

PER NILSSON-STJERNQUIST

**FÖRENINGSFIRMANS
FUNKTION**

HD

L U N D

C. W. K. GLEERUP

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2026

eISBN: 9789190023426

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.403>



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

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

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

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

SKRIFTER UTGIVNA AV
JURIDISKA FAKULTETEN
I LUND

XIII

PER NILSSON-STJERNQUIST
FÖRENINGSFIRMANS FUNKTION

FÖRENINGSFIRMANS FUNKTION

AV

PER NILSSON-STJERNQUIST

GLEERUPS FÖRLAG
LUND

LUND
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET
1950

Förord

I denna bok undersökes den *grundläggande* strukturen hos ett par av våra viktigaste ekonomiska organisationstyper. Vad boken försöker få fram är alltså endast organisationernas grundstomme. För att få en fullständig bild av organisations-typerna och deras sätt att fungera fordras givetvis utredningar på mycket vidsträcktare områden.

Även om undersökningens material är helt och hållet juridiskt betonat, kan dock dess resultat vara av intresse för diskussionen även inom andra samhällsvetenskaper än juridiken.

För diskussioner av särskilda spørsmål tackar jag mina vänner Folke Schmidt, Ulf Persson och Ingemar Rehnberg samt min broder Nils Stjernquist.

Lund i juni 1950.

Per Stjernquist

Innehåll

Arkivhandlingar och litteratur	9
<i>Inledning</i>	12
<i>Kap. I. Är föreningsfirman ett namn?</i>	15
<i>Kap. II. Registrerade föreningsfirmor</i>	24
1. Vilka använda föreningsfirman? s. 26	
2. På vad sätt användes föreningsfirman? s. 39	
3. Sammanfattning s. 52	
<i>Kap. III. Särskilda frågor angående rubriceringens betydelse</i>	58
1. Allmänna synpunkter s. 59	
2. Exempel: kommissions- och bulvanköp s. 63	
3. Exempel: bulvanutfästelser s. 75	
<i>Kap. IV. Firmaunderlagets betydelse</i>	81
1. Bristfälliga firmaunderlag s. 84	
2. Svensk praxis s. 92	
3. Överföring av firmaunderlaget s. 107	
<i>Kap. V. Oregistrerade föreningsfirmor</i>	110
1. Avgränsningsspörsmål s. 110	
2. Godtagna föreningsfirmor s. 124	
3. Icke godtagna föreningsfirmor s. 127	
<i>Rättsfallsregister</i>	139

Arkivhandlingar

Handlingar till HD:s domar och utslag (riksarkivet t. o. m. 1931, därefter nedre justitierevisionens arkiv).

Överståthållarämbetet: föreningsregistret för åren 1946—1948.

Överståthållarämbetet: avslagna registreringsansökningar åren 1938—1948.

Med författarnamn eller eljest förkortad titel citeras följande arbeten:

Arsell, O. H., Utkast till lag angående ideella föreningar, 1919.

Augdahl, P., Aksjeselskapet etter norsk rett, 1946.

Bergendal, R., Aktiebolagets författning och dess yttre rättsförhållanden enligt svensk rätt, 1922.

Berle, A. A. and Means, G. C., The modern corporation and private property, 1947.

Cook, W. W., A treatise on the law of corporations having a capital stock I, 1923.

Dodd, E. M., Dogma and practice in the law of associations; Harvard law review 42 (1928—29).

Douglas, W. O. and Shanks, C. M., Insulation from liability through subsidiary corporations; Yale law journal 39 (1929—30).

Eberstein, G., Bidrag till läran om namn och firma enligt svensk rätt, 1909 (cit. Eberstein, Namn och firma).

— Immateriellt rättsskydd, 1927.

— Om skydd för individualiteten, 1940.

- Enneccerus, L.—Nipperdey, H. C., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 1931.
- Fuller, W., The incorporated individual: a study of the one-man company; Harvard law review 51 (1937—38).
- Förslag till förordning angående handelsregister, firma och prokura, 1877.
- Förslag till lagar om enkla bolag och handelsbolag, om aktiebolag samt om föreningar för ekonomisk verksamhet m. m., 1890.
- Förslag, lagberedningens, till lag om aktiebolag m. m., II motiv, 1941 (SOU 1941: 9).
- Gierke, O., Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 1902.
- Halsbury's Laws of England being a complete statement of the whole law of England (2. edition Hailsham) volume 8 (1933).
- Hult, Ph., Om kommissionärsavtalet I 1936.
- Hurwitz, S., Bidrag til laeren om kollektive enheders pønale ansvar, 1933.
- Karlgren, Hj., Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet, 1929.
- Kauppi, K., Kaupparekisteristä, 1927.
- Knoph, R., Åndsretten, 1936.
- Latty, E. R., Subsidiaries and affiliated corporations, a study in stockholders' liability, 1936.
- Lindley, A treatise on the law of partnership, 1909 (7. edition).
- Montgomery, R., Om bolagskontraktet i 1734 års lag, 1870.
- Nial, H., Om klanderbara och ogiltiga bolagsstämmobeslut, 1934.
- Aktiebolagsrättsliga studier, 1935 (cit. med endast förf.-namnet).
- Aktiebolagsrätt, 1946.
- Olivecrona, K., Studier över begreppet juridisk person i romersk och modern rätt, 1928.
- Palmer's Company law, 1949 (19. edition by Topham).
- Platou, O., Forelaesninger over norsk selskapsret I 1927, II 1933.
- Romberg, C., Om grunderna för en lagstiftning angående

- ideella föreningar. Justitiedepartementets promemorier 1938: 1.
- Skarstedt, S., Lagen om ekonomiska föreningar, 1946.
- SOU 1947: 83. Jordbrukets maskinhållning, avgivet av 1946 års kommitté för jordbrukets maskinhållning.
- SOU 1949: 17. Betänkande med förslag till lag om registrerade föreningar m. m.
- Stevens, R. S., Handbook on the law of private corporations, 1936.
- Taxell, L. E., Aktiebolagsstyrelsens kompetens att rättshandla, 1946.
- Thurston, J., Government proprietary corporations in the english-speaking countries, 1937.
- Ussing, H., Aftaler paa formuerettens omraade, 1945.
- Warren, E. H., Corporate advantages without incorporation, 1929.

Övriga förkortningar

- ADD Arbetsdomstolens domar.
- AL Lag om aktiebolag den 14 september 1944.
- FL Lag om ekonomiska föreningar den 22 juni 1911.
- L.R. The law reports of the incorporated council of law reporting. Appeal cases (A.C.) resp. Chancery division (Ch.).
- NJA Nytt juridiskt arkiv.
- RÅ Regeringsrättens årsbok.
- SJT Svensk juristtidning.
- SOU Statens offentliga utredningar.
- TR Tidsskrift for Rettsvitenskap.
- ÖÄ Överståthållarämbetet.

Inledning

Den svenska firmarätten har fått sin grundläggande behandling i olika arbeten av Eberstein. I dessa upptages emellertid huvudsakligen en sida av saken — visserligen kanske den viktigaste — nämligen den materiella firmarätten: principerna om skydd mot andras begagnande av firman eller av liknande firmor. Den formella firmarätten, den som handlar om registrering av firma, har däremot lämnats mera åsido men är också den förtjänt av en grundlig utredning. Här uppkomma en rad besvärliga problem. Framför allt kan man peka på de motsättningar, som kunna uppstå mellan den avtalsenliga situationen och registrets s. k. publicitetsverkan. Sålunda anknyta till 7 § firmalagen åtskilliga svårbedömda rättsfall, vilka just gälla dessa problem. I nordisk litteratur har ämnet upptagits egentligen blott i Kauppi, Kaupparekisteristä, som ju av språkliga skäl är tämligen svårtillgänglig.

Meningen var ursprungligen, att denna bok skulle gälla just firmaregistreringsproblem. Emellertid visade det sig snart vara en nödvändig förutsättning för denna utredning, att man var klar över frågan, vad firman egentligen är för slags företeelse. Förut har man behandlat frågan med utgångspunkt från enskild köpmans firma. Svaret föreföll då vara enkelt; firmalagen definierar ju själv firman som ett namn. Om man i stället utgår från aktiebolags- eller föreningsfirman, är det vid närmare eftertanke tydligt, att denna förklaring är otillräcklig. Den går inte utan vidare att passa in i verkligheten.

Av dessa skäl upptogs en undersökning av föreningsfirmans

funktion. Den visade sig så småningom anknyta till så många olika problem, att framställningen växte ut och blev fristående. Att just föreningsfirman valdes beror på att föreningen är den av de utvecklade associationstyperna, som företer den största variationsrikedomen. Vad som säges om föreningsfirman gäller dock i allmänhet lika mycket aktiebolagsfirman. Av denna anledning kan det inte finnas något hinder mot att, som skett, använda rättsfall från aktiebolagspraxis för att belysa framställningen. Detta har blivit nödvändigt med hänsyn till det ringa svenska rättsfallsmaterial, som har anknytning till föreningsfirman.

Givetvis hade det varit önskvärt att fortsätta och göra en jämförelse med handelsbolagsfirman och enskild köpmans firma. I valet mellan att sålunda bredda framställningen och att grundligare undersöka en enda firmatyp har emellertid det senare alternativet fått komma i första hand. Däremot har det framstått som nödvändigt att något, om än endast antydningssvis, beröra hur föreningsfirman förhåller sig till personnamnet (se härom kapitel III). Föreningsfirmans roll blir nämligen fullt klar endast mot denna bakgrund.

När undersökningen sålunda bestämmes att gälla föreningsfirmans funktion, är dock titeln inte alldeles riktig. En sida av ämnet har avsiktligt utelämnats, nämligen firmans användning som medel i affärskonkurrensen. Denna funktion har föreningsfirman gemensam med en rad andra kännetecken och den är dessutom mindre framträdande för föreningsfirmans del än eljest. Problemet behandlas därför bäst i sammanhang med den materiella firmarätten. Överhuvud har undersökningen främst inriktats på föreningsfirmans funktion i organisatoriskt hänseende. Åtskilliga frågor, som ur denna synpunkt äro av perifert intresse, ha endast kunnat behandlas i förbigående.

Bokens uppgift är inte att klarlägga och komplettera ett komplex rättsregler, inte heller att teckna deras historiska och

ideologiska bakgrund. I stället är avsikten att följa ett konkret rättsligt hjälpmedel, föreningsfirman, i dess samspel med andra faktorer. Man kan därför säga, att framställningen på sätt och vis gäller en sociologisk uppgift snarare än en juridisk i traditionell mening.

Det blir då inte alltid möjligt att utan vidare använda den vanliga juridiska terminologien. Häri ligger — det kommer att visa sig vid flera tillfällen — en speciell svårighet, som kräver många överväganden utan att dessa i varje fall kunna redovisas. Det går inte att undvika, att boken härigenom får i viss mån karaktär av experiment.

I. Är föreningsfirman ett namn?

För de flesta förefaller väl föreningsfirmans funktion inte vara något svårare problem. Man utgår från som självklart, att firman är ett namn »på föreningen». Därav skulle då följa t. ex. den viktiga konsekvensen, att FL är anknuten till den bakomliggande företeelse, som är namngiven med firman. FL blir tillämplig först om denna företeelse konstateras. Svårigheten är emellertid att fixera en sådan företeelse — men det är en svårighet som sällan observeras.

Facklitteraturen utgår också från att firman intet annat är än ett namn. Några belägg må anföras för att slå fast detta.

I Sverige har Eberstein i sina grundläggande bearbetningar av firmarätten starkt understrukt, att firman är ett verkligt namn. Dess sociala och juridiska funktion består i att så fullständigt som möjligt känneteckna sin innehavare. I fråga om »särskilt bildade rättssubjekt» — och dit höra framför allt bolag och föreningar — är firman uttömmande karakteriserad som deras namn. »Att firman är ett namn är ju den vägledande principen för hela firmalagstiftningen» framhöll han i ett anförande år 1946 gentemot en åsikt, som betvivlade möjligheten att ge en enhetlig definition på alla slags firmor.¹

I Norge framlade Knoph i sin Åndsretten en liknande uppfattning: Firman är ett särskilt slags namn, ett affärssamn.

¹ Eberstein, Bidrag s. 145. Eberstein, Immateriellt rättsskydd s. 124. Nordiskt industriellt rättsskydd 1946 s. 174 f. Jfr t. ex. Nial, Aktiebolagsrätt s. 20: »Aktiebolagets firma — d. v. s. dess namn».

Både enskilda och sammanslutningar kunna ha firma. I fråga om sammanslutningar är ett firmanamn helt enkelt nödvändigt, eftersom de sakna personnamn, som kan känneteckna dem. Detta förklarar, att det var som namn på sammanslutningar firman först uppmärksammades och att den länge behandlades som om den bara tillhörde associationsrätten.²

I övriga länder är uppfattningen ungefär densamma.³ I England och USA använder man inte ens termen firma i fråga om corporations — motsvarigheten till våra registrerade aktiebolag och föreningar. Man talar direkt om korporationens namn.⁴

Svårigheten är emellertid som sagt att fixera någon bakomliggande företeelse, som namngivits med firman. Denna svårighet observeras dock sällan i den firmarättsliga litteraturen. Som namnbärare anger man en förening, ett aktiebolag, en sammanslutning, ett särskilt bildat rättssubjekt. Den sistnämnda termen sammanhänger med att man inte vill låta varje sammanslutning vara firmabärare utan endast sådana, som betecknas som rättskapabla. Men genom dessa anvisningar har man endast kommit från ett individualnamn (firman) till ett artnamn. Det gäller att tränga djupare och fixera de *fakta*, som täckas av orden förening, aktiebolag etc. Och det är här svårigheten möter.

Det ligger nära till hands att vända sig till den associationsrättsliga litteraturen. Där möter man emellertid en stor oenighet att ge sig in på frågan, vad slags företeelser de »faktiskt existerande associationerna» utgöra. Typisk är den ståndpunkt, som intages av Wolff i en bekant uppsats.⁵ Han framhåller först: »No one denies, or at least, no one should deny that corporations . . . are things that exist — like human beings, like plants, like rivers, like books, like ideas, like rules». Emel-

² Knoph s. 385.

³ För tysk rätt se Bussmann, Name, Firma, Marke, 1937 s. 56.

⁴ Halsbury 8 s. 9. Stevens s. 114.

⁵ Wolff i Law Quarterly Review 54 (1938) s. 505 f., 502. Besläktade tankgångar möta på många håll.

lertid, fortsätter han, tillhör det inte rättsvetenskapen att undersöka de olika organisationernas faktiska struktur, eftersom detta är en sociologisk fråga. »We are lawyers, not sociologists.» Andra författare stanna vid åsikten, att associationerna sakna objektiv realitet. De äro blott föreställda enheter.⁶ Men givetvis är det ej fråga om tillfälliga eller godtyckliga föreställningar. Det återstår då åtminstone att bestämma föreställningarnas faktiska underlag i varje särskilt fall (i synnerhet då enhetskriteriet). Den ändlösa diskussionen om begreppet juridisk person ger inte heller någon ledning. Den rör sig på ett annat och högre plan. Den gäller, hur det är möjligt att tillskriva organisationerna, detta opersonliga någonting, rättigheter och skyldigheter, fastän rättigheten anses innesluta ett vilje- eller intressesmoment. Hela denna verklighetsfrämmande diskussion⁷ behöver inte tas upp i detta sammanhang. Den fråga, som *här* är aktuell, har i litteraturen endast behandlats i förbigående eller också alldeles undvikits.

Inte heller får man någon ledning av lagarnas innehåll. Man kunde eljest vänta att få reda på vad en förening är för någonting genom att studera FL. Där talas om föreningens medlemmar, föreningens styrelse, föreningens egendom, föreningens verksamhet, föreningens stadgar, föreningens firma osv. Men den bakomstående föreningen, som håller ihop allt detta, får man inte tag på. På samma sätt i AL.

Än ett, än ett annat av de uppräknade momenten har emellertid i litteraturen antytts vara det slags företeelser, som *namngivits* med firman, och som *artangivits* med orden förening eller aktiebolag. Det återstår således att granska dessa mer antydningssvis framkomna lösningsförslag.

Namn på en persongrupp?

En icke-jurist menar säkerligen, att ordet förening användes om ett visst slags persongrupper. Samma betraktelsesätt fram-

⁶ Wieland, Handelsrecht I, 1921 s. 429 och andra.

⁷ Här må hänvisas till Olivecronas kritik s. 32 ff.

skymtar i FL, då det i 5 § heter att ekonomisk förening skall *bestå av* minst fem medlemmar. I nyare amerikansk litteratur utgår man från en liknande synpunkt: »a corporation is but a group of individuals associated under legal sanction».⁸ Även i svensk litteratur framkommer denna tanke.⁹

Föreningsfirman skulle alltså vara namnet på en viss persongrupp, en sammanfattande beteckning på medlemmarna i gruppen.

Stämmer nu denna åsikt med erfarenheterna från det praktiska rättslivet? Det visar sig snart att den inte gör det och det på åtskilliga punkter.

För det första passar den inte ihop med det juridiska språket. Juristerna skilja noga mellan firma och kollektivbeteckning. Med det sista menas just en sammanfattande beteckning på en persongrupp (t. ex. X-by kvarnintressenter).¹⁰ Firman måste därför vara något annat, osäkert vad. Och att detta inte är en betydelselös distinktion, framgår av FL. Lagen talar om avtal mellan förening och föreningsmedlem, om medlemmarnas avgifter till föreningen o. s. v. Om firman uppfattats som en kollektivbeteckning, hade man inte kunnat uttrycka sig så. Då hade det måst heta: avtal mellan medlem och återstoden av föreningen, resp. medlemmarnas avgifter till den gemensamma föreningskassan. I det sistnämnda exemplet kommer tydligtvis in tanken på ett annat moment, föreningens förmögenhet.

För det andra användes föreningsfirman även i situationer, där det inte finns någon persongrupp som underlag. Det är långt ifrån ovanligt att påträffa enmansföreningar — föreningar där det finns en enda medlem. Sådana förekomma ofta bland de s. k. fastighetsföreningarna i städerna. I dessa fall

⁸ Stevens s. 51 f. Jfr Hohfeld, *Fundamental legal conceptions*, 1923, s. 197 f.

⁹ Romberg s. 58: en förening utgör en på avtal grundad sammanslutning mellan personer (fysiska eller juridiska). Förslag 1941 s. 36: bolag = sammanslutning av flera personer.

¹⁰ Förslag 1890 s. 83.

begagnar *en* fastighetsägare föreningsformen för att på ett fördelaktigt sätt ordna sin fastighetsförvaltning.¹¹ Det förekommer också — i synnerhet i Stockholm — att en enskild persons handels- eller fabriksverksamhet bedrivs under föreningsformen. Det är nu intressant att observera, att såväl FL som domstolarna utgå från att det finns en förening i dessa fall. FL nöjer sig med att föreskriva tvångslikvidation, ävensom personligt ansvar för dem som »deltaga i beslut om fortsättande av föreningens verksamhet eller handla å dess vägnar».¹² Domstolarna ha tillämpat associationsrättsliga principer på enmansföreningar.¹³ Genom den nya AL äro numera enmansbolag uttryckligen erkända; några tvångsregler, motsvarande dem i FL, återfinnas ej längre i AL.¹⁴ Slutligen kan antecknas, att det finns såväl förenings- som aktiebolagsbildningar, där inte någon människa står som omedelbar intressent: statliga aktiebolag,¹⁵ dotterföreningar vars samtliga andelar tillhöra en eller flera andra organisationer o. s. v.¹⁶

För det tredje: Om man håller fast vid, att firman är namnet på en persongrupp, måste man också ange vad som konstituerar gruppen. Vilket är det gemensamma draget hos alla medlemmarna i gruppen, kännetecknet som gör att man kan sammanföra dem i en grupp? Något gemensamt kännetecken tycks emellertid vara omöjligt att upptäcka, sedan man avfärdar firman som ett namn. Det är inte så, att medlemmarna utgöras av dem som äro bosatta inom visst lokalt område. De moderna affärsorganisationernas intressenter äro tvärtom spridda bland den övriga befolkningen. En hundraprocentig organisering av inbyggarna inom visst område är i själva ver-

¹¹ Se NJA 1946 s. 567, 1947 s. 1 och 150, 1948 s. 651 och 783 m. fl.

¹² FL 50—51 §§.

¹³ Enmansföreningar ha försatts i konkurs. Jfr NJA 1940 s. 477: hyttelag, bestående av en delägare, ansågs vara fastighetsägare.

¹⁴ Förslag 1941 s. 53 ff. Nial, Aktiebolagsrätt s. 210.

¹⁵ Se statsrevisorernas berättelse till 1947 års riksdag s. 200 ff. Thurston s. 98 ff.

¹⁶ ÖÅ 27/3 1946: Skidfabrikantföreningens Inköpscentral förening u. p. a.

ket inte möjlig annat än genom statliga tvångssammanslutningar. Man kan inte heller säga, att medlemmarna utgöras av delägarna i viss individualiserad fastighet eller annan tillgång. Ty formellt sett är det så, att föreningen — inte medlemmarna — står skriven för tillgångarna. Och här till kommer att föreningstillgångarna vanligen växla från tid till annan. De utgöra alltså på intet sätt någon fast anknytningspunkt. Tvärtom måste man fråga sig vad det är som håller ihop föreningstillgångarna till en enhetlig kategori. Det kan i varje fall inte vara anknytningen till de växlande medlemmarna. Ej heller kan man avgränsa medlemsgruppen genom att säga, att medlemmarna utgöras av dem som biträtt »det interna föreningsavtalet», alltså stadgarna. Ty så går det inte till i verkligheten. I ett mycket stort antal fall ha medlemmarna inte ens sett stadgarna, långt mindre biträtt dem. Man bör också lägga märke till att i många fall skilja sig olika föreningsstadgar inte till innehållet från varandra annat än genom firman.

Till slut återstår endast den formella definitionen, att gruppen består av dem vilka upptagits som medlemmar i föreningen, resp. förvärvat aktie i bolaget. Orden »i föreningen», i »bolaget» innebära emellertid en hänvisning till firman. Det som skiljer invalen respektive aktierna från andra tycks i sista hand vara just firman.

Redan här får man en aning om, att föreningsfirman fyller en helt annan funktion än att endast vara namnet på en existerande företeelse.

Namn på en avskild förmögenhetsmassa?

I modern svensk juridik har det blivit vanligt att ange en avskild förmögenhetsmassa som det konstituerande för en förening eller ett aktiebolag.¹⁷ Firman skulle följaktligen vara

¹⁷ Karlgren s. 129—130, 142. Nial s. 110 och i SJT 1931 s. 29. Lagberedningen i Förslag 1941 s. 55: »grundvalen för aktiebolagets existens är aktiekapitalet».

namnet på en sådan avskild förmögenhet. Karakteristiskt nog är det just svårigheten med enmansorganisationerna som drivit fram denna åsikt.

Åsikten möter emellertid samma invändningar som den föregående. Den förklarar inte tillräckligt det juridiska språkbruket. Enligt detta är föreningen ägare till sina tillgångar, är alltså något annat än tillgångarna. När FL talar om föreningens verksamhet och föreningens beslut, kan ordet förening inte beteckna en avskild förmögenhet.

Ingenting hindrar att föreningsfirman inte täcker några som helst tillgångar. I FL saknas det regler som garanterar, att en ekonomisk förening vid sin tillkomst verkligen har några tillgångar som grundval för sin verksamhet¹⁸ (annorlunda som bekant i AL). Det har också förekommit fall, där några egentliga insatser saknats och man i stället bestritt utgifterna med tillskott, som beslutats när verksamheten så kräver. På liknande sätt äro åtskilliga tvångsföreningar organiserade, t. ex. vägföreningar och dikningssamfälligheter.¹⁹

Slutligen kvarstår även här att finna det gemensamma kännetecknet, som gör att man kan samla alla de växlande tillgångarna i en kategori. Vad är det som berättigar en att tala om en avskild förmögenhetsmassa? Någon lokal avskildhet finns ju långt ifrån alltid. Man kan inte skilja föreningstillgångarna från andra efter den verksamhetsgren, i vilken de användas; det framgår av följande avsnitt.²⁰ Det förefaller till slut som om även här firman skulle vara av betydelse som sammanhållande faktor.

¹⁸ Jfr RÅ 1913 s. 298.

¹⁹ Ang. de sistnämnda Karlgren s. 201 f.

²⁰ Den s. k. Zweckvermögen-teorien — se Karlgren s. 47 ff. — faller under samma bedömande. Ändamålet, vilket skall vara den avskiljande faktorn, fattas nämligen som det i stadgarna formellt fastlagda ändamålet. Det blir således liktydigt med den i stadgarna angivna verksamhetsarten.

Namn på ett företag?

I firmarättslig litteratur förekommer den åsikten, att firmamålet är namnet på ett företag.²¹ Denna teori utvecklas närmast med tanke på enskild köpmans och handelsbolags firma men den syftar längre och avser att klarlägga det enhetliga firmabegreppet. Som motiv anföres allmän uppfattning i affärskretsar. Vidare säger man, att firman och företaget äro de enda fasta punkterna i de växlande sammanhangen; allt annat, särskilt företagarnas personer och företagsegendomen, är utsatt för ständiga växlingar.

Det måste nu betvivlas, att företaget verkligen är en sådan fast punkt. Ty trots allt vad som skrivits om företagsbegreppet, har man inte lyckats fixera någon bestämt avgränsad grupp fakta, som motsvarar detta.²² Detta obestämda något kan tydligen inte vara den eftersökta fasta punkten.

Företaget säges ofta utgöra en ekonomisk enhet. Den skulle bestå av ett antal personer, som samverka i viss riktning, samt av materiella resurser, som användas i denna verksamhet. Vad som avskiljer dessa faktorer från omvärlden skulle alltså vara ett särskilt intensivt funktionellt samband dem emellan. Enhetlig ledning och enhetlig vinstpolitik bruka angivas som de avgörande kriterierna på ett sådant samband. Emellertid är det tydligt, att inte ens detta ger några skarpa gränser i verkligheten och att gränsdragningen därför blir en bedömningssak från fall till fall. I det praktiska livet är det inte gärna möjligt att reda sig med en så obestämd indelning. Erforderlig ordning

²¹ Mest energiskt har åsikten utvecklats av Neubecker, *Das Wesen der Firma*, i *Festschrift för friherre R. A. Wrede* 1921 s. 122 ff. Berle, *The theory of enterprise entity* i *Columbia law review* 47 (1947) s. 343 ff., anser att korporationen »takes its being from the reality of the underlying enterprise». Han försöker visa, att de amerikanska domstolarna i tveksamma fall hållit sig till företaget och ej till den juridiska formen. Ingen av författarna undersöker företagsbegreppet.

²² Företagsbegreppet har i svensk litteratur senast behandlats av Lögdberg, *Studier över förlagsintekningsinstitutet*, 1947, s. 120 ff. Jämför Taxell s. 11 ff.

och klarhet kan endast skapas genom en artificiell, formell indelning. I den ekonomiska litteraturen finner man någon gång antytt, att firman härvidlag skulle spela en viss roll.²³

I svensk juridik har man nu aldrig bestämt firman som namn på en ekonomisk enhet av företagets typ. Det framhölls redan i firmalagens förarbeten, att en aktiebolags- eller föreningsfirma kan föreligga trots att verksamheten nedlagts eller aldrig påbörjats.²⁴ Sådana stillastående organisationer äro som bekant långt ifrån ovanliga. Vidare är det mycket vanligt, att en enhetligt ledd verksamhet är uppdelad på flera associationsfirmor. Det är alltså tydligt, att firmans roll får sökas i en annan riktning.

Sammanfattning

Utredningen tycks visa, att föreningsfirman i första hand inte användes som ett namn. Man får inte tag på något bestämt som firman skulle beteckna. Tvärtom förefaller det vara så, att än ett än ett annat moment rinner en i tankarna som underlag för föreningsfirman. Då man talar om föreningens beslut, tänker man på medlemmarna; då man talar om medlemmarnas återbäring till föreningen, på föreningskassan; säger man att föreningen går med förlust, tänker man på verksamheten.

Vidare har det framgått, att om man konsekvent försöker använda firman som ett namn och ingenting annat, så tycks hela föreningsorganisationen falla sönder för tanken. Man saknar då en gemensam anknytningspunkt för de växlande företeelserna. Det finns därför fog för att söka firmans huvudsakliga funktion just i denna riktning.

Till en sådan undersökning övergå vi nu.

²³ Beckerath, *Modern industrial organization*, 1933 s. 42 f.

²⁴ Förslag 1877 s. 33.

II. Registrerade föreningsfirmor

I det föregående har gängse uppfattning om föreningsfirmans roll blivit kritiskt granskad; den befanns vara otillräcklig. Den följande framställningen skall ägnas åt en positiv utredning, grundad på direkta iakttagelser.

När det gäller att studera föreningsfirmornas faktiska funktion, är det framför allt två huvudfrågor som man har att anlägga: *Vilka* personer använda firman och *på vad sätt* användes den? Ty det står utan vidare klart, att en firma inte är någon självverkande faktor. Den är ett hjälpmedel, som människorna skapat sig och som har betydelse endast i människornas hand. Den närmare beskaffenheten av detta hjälpmedel måste emellertid klarläggas före utredningen i övrigt. Utgångspunkten måste vara klar, innan man börjar orientera sig.

Först bör då anmärkas, att framställningen tills vidare endast gäller sådana firmor, som blivit registrerade i föreningsregisterna. De oregistrerade firmorna, som erbjuda en del särskilda problem, sparas till ett senare kapitel.

Slår man i ett föreningsregister, så finner man ju en firma överst på varje upplägg. Denna firma är i grund och botten ingenting annat än en ordsammanställning. Man kan kalla den för en ordformel, eftersom den förekommer i samma eller nästan samma utformning i skilda sammanhang. Det som kännetecknar ordformler av denna art är, att de innehålla ordet »förening» jämte ett eller flera individualiserande tillägg. (Dessutom innehålla de någon av beteckningarna u. p. a.

eller m. b. p. a., vilka som bekant ange ansvarigheten för föreningsgälden.)

Detta stämmer också med FL. Lagens 8 § föreskriver bland annat, att föreningsfirma skall innehålla ordet »förening» samt att den skall tydligt skilja sig från andra, i samma register upptagna föreningsfirmor. Det finns ingen närmare reglering av de individualiserande tilläggen. I länsstyrelsernas föreningsregister bruka de utgöras av orts- och verksamhetsangivelser, exempelvis: Skånes skogsägareförening u. p. a., Klarälvdalens mejeriförening u. p. a., Andelsföreningen Dalarnes Folkblad u. p. a. De hos ÖÅ registrerade föreningsfirmorna förete däremot en mera brokig anblick. Vid sidan av den allmänt gängse formen finnas dels riksomfattande firmor av typen Kooperativa förbundet förening u. p. a., Textilrådet förening u. p. a. Men dels har den omständigheten, att föreningsformen numera i Stockholm börjat användas på helt nya områden — varom mera längre fram — föranlett nya typer. De individualiserande tilläggen bestå där av rena fantasiord: Föreningen Seråmatex u. p. a., eller av personnamn: C. F. Norrlins Fabriker Förening u. p. a., eller också av rena verksamhetsangivelser: Föreningen Oljeintressenter u. p. a., Föreningen Bildäck u. p. a., Föreningen Lunchservering u. p. a.¹

Föreningsfirman kan alltså ha nära nog vilket innehåll som helst vid sidan av det obligatoriska ordet förening.² Ingenting hindrar, att man väljer alldeles meningslösa ord. Till och med rena bokstavsfirmor påträffar man stundom, t. ex. A B I förening u. p. a.³ Sådana firmor äro givetvis användbara lika bra muntligen som skriftligen; ur den synpunkten väcka de inte betänkligheter. Däremot har man mot dem invänt, att de sins-

¹ Reg. ÖÅ 11/6 1947; 31/7, 19/6, 9/10 och 30/10 1946.

² Utomlands föreskrives ibland, att associationsfirman skall innehålla vissa positiva upplysningar. De norska samvirkelagens firma skall t. ex. uppta ett verksamheten betecknande uttryck; den får ej innehålla personnamn. Se Knoph s. 393.

³ Reg. ÖÅ 18/9 1946.

emellan äro lätta att förväxla, särskilt om ett stort antal bokstavskombinationer blivit inregistrerade. En bokstavsfirmas borde därför få registreras endast under förutsättning att den redan blivit fast inarbetad i marknaden.⁴ Domstolspraxis torde väl närmast komma att stå på denna ståndpunkt.

Det ställs egentligen endast två krav på firmans beskaffenhet. För det första skall det vara möjligt att använda firman i både muntlig och skriftlig framställning. Den måste därför i sin helhet bestå av ljudkombinationer, en figur duger inte som tillägg. För det andra skall den vara tydligt åtskiljbar från andra firmor i samma föreningsregister. Detta krav har numera skärpts, så att man inte längre nöjer sig med att firmorna i dess helhet skola vara olika utan framför allt jämför deras dominerande delar.⁵ Att gå närmare in på frågan om förväxlingsbarhet är emellertid inte nödvändigt för vårt syfte.

Föreningsfirman är alltså ett rent formellt hjälpmedel, en ordformel innehållande ordet förening men eljest av vad innehåll som helst. De positiva krav, som ställas på firman, visa närmast hän på att den kommer till användning som något slags kännetecken. Men vad detta kännetecken har för funktion är en fråga, som återstår att besvara.

1. Vilka använda föreningsfirman?

Frågan, vilka som normalt använda föreningsfirman, kan egentligen inte ses isolerad. Fullständigt kan den besvaras endast i samband med en genomgång av de olika användningssätten. Någon sådan fullständig redogörelse åsyftas emellertid inte här och är ej heller behöfelig. Ty redan en hastig blick på lag och praxis visar, att firma-användningen på ett alldeles markerat sätt är koncentrerad till dels föreningsstyrelsen i dess helhet och dels särskilda s. k. firmatecknare. I synnerhet är det

⁴ Eberstein, Om skydd s. 30 f.

⁵ Eberstein, Om skydd s. 23.

dessas, som äga teckna firman, d. v. s. ingå avtal och företa andra åtgärder under åberopande av firman. Det sagda gäller givetvis normala förhållanden; man kan i denna undersökning bortse från likvidationsstadiet.

Tanken bakom FL:s regler¹ är uppenbart, att föreningsstyrelsen skall ha *monopol på att använda firman*. Det är styrelsen, som direkt eller indirekt bestämmer vilka personer som med laga verkan skola teckna firman. En firmateckning av andra personer godtages principiellt inte, såvida den ej skett på grund av fullmakt från någon teckningsberättigad. Inte ens föreningsstämman äger utse firmatecknare, långt mindre själv träffa avtal för föreningen.² Ur organisatorisk synpunkt är en sådan monopolisering av firmans användning givetvis nödvändig. Men å andra sidan kan hänsynen till allmänheten och särskilt till föreningens medkontrahenter föranleda till att praxis i vissa lägen godtar en firmateckning även av personer, som varken direkt eller indirekt blivit bemyndigade av föreningsledningen. I det följande skola några sådana jämkningar i huvudprincipen diskuteras.

1. Som bekant väljes styrelsen vanligen på föreningsstämman, undantagsvis kan dock annan ordning vara föreskriven i stadgarna. Firmatecknare utses alltid genom beslut av styrelsen bland personer inom eller utom denna.

För utomstående är det emellertid praktiskt sett inte möjligt att gå direkt till valprotokoll och styrelsebeslut, när man vill ha reda på vilka personer som utgöra styrelse och firmatecknare. Upplysning härom få de genom föreningsregistren under varje särskilt firmaupplägg. Registret har (sedan kungörelse publicerats i ortstidning) stor betydelse därför att det tillagts vitsord. FL:s stadgande härom³ går ut på att man skall kunna lita på att registrets uppgifter äro fullständiga; ändringar, som

¹ FL 21 och 25 §§.

² Karlgren s. 240 f.

³ FL 82 § 2 st.

ej blivit införda i registret, äro betydelselösa mot den som saknat kännedom om ändringen. Detta är välbekant och behöver inte vidare utvecklas här. Men i lagrådsyttranden och på andra håll kan man finna uttalanden, som gå längre: man skall kunna lita på även att registrets uppgifter äro riktiga.⁴

Det kan vara av intresse att se på de fall, då registeruppgifterna äro oriktiga, då de alltså ej stämma överens med bakomliggande val och styrelsebeslut. Orsakerna har man oftast att söka däri, att registreringen nödvändigtvis måste bygga på skriftliga anmälningar från enskilda. Det kan ha skett felskrifning antingen i anmälan eller i registret. Men vida allvarigare äro de fall, då bakom anmälan inte finns något val alls eller ett val, som saknar de grundläggande förutsättningarna för att kunna betecknas som ett föreningsbeslut. Ett föreningsbeslut kan inte anses föreligga, om exempelvis kallelsen utfärdats av annan än den fungerande styrelsen eller om endast vissa medlemmar kallats.⁵ Kupppartade anmälningar av detta slag äro inte alldeles sällsynta i praxis. Det finns en viss risk för att dessa kuppförsök kunna komma överrumplande, då övriga intressenter intet ont ana.⁶

Nu har det satts ifråga, att principen om registrets vitsord bör vika då en oriktig registeruppgift inte föranletts av

⁴ Kungl. proposition 1910 nr 54 s. 121: allmänheten »är berättigad utgå från, att de uppgifter, registret innehåller, äro riktiga och fullständiga». Det tillägges, att när anmälan gjorts om behörighet att företräda, »den registrerade utan vidare legitimation kan och bör av tredje man godtagas såsom representant». Jämför NJA II 1887 nr 3 s. 18.

⁵ Om avgränsningen av begreppet bolagsstämmobeslut se Nial, Bolagsstämmobeslut s. 60—63.

⁶ Däremot är en registeruppgift inte oriktig, om den grundar sig på ett föreningens val, som tillkommit i formellt bristfälligt ordning. Ty då stämma registret och föreningens beslut överens. Valet kan visserligen komma att upphävas genom domstolsdom, om klandertalan väckes inom två månader. Men ända till dess en eventuell dom vunnit laga kraft, är den registrerade styrelsen att anse som laglig styrelse. Dess åtgärder rubbas principiellt inte genom domen. Se Nial, Bolagsstämmobeslut s. 98 f. Förslag 1941 s. 560. Skarstedt s. 110 f.

föreningen själv. Inom nordisk litteratur har ett dylikt undantag förordats av Kauppi efter tyska förebilder.⁷ Bakom ligger den tanken, att en representation principiellt bör godtagas endast då den grundas på huvudmannens viljeförklaring eller åtminstone på hans sätt att förhålla sig. Denna åsikt är tydligen en utlöpare av den allmänna viljedoktrinen. Praktiskt sett kan den givetvis motiveras med att envar bör själv kunna kontrollera när han skall uppträda genom representant.

I denna fråga står svensk juridik obunden av lag och praxis. Man har därför frihet att välja den lämpligaste anordningen. Det är troligt, att det finns goda skäl för att tillämpa undantagsregeln på enskild köpman. Den saken skall inte undersökas här. Men man lägger märke till att den, som gör affärer med en förening eller ett aktiebolag, är på ett helt annat sätt hänvisad till den yttre situationen, framför allt till registeruppgifterna. Han får aldrig tag på någon huvudman. Han kommer aldrig längre än till de i registret angivna styrelseledamöterna. Detta är ett stort osäkerhetsmoment. Den trygghet, som ligger i att man kan vända sig direkt till en huvudman för uppgörelse eller kontroll, saknar han. Härtill kommer, att alla affärer för en opersonlig organisation nödvändigtvis måste skötas av utsedda firma-användare. I en enskilds företag är detta — vid större affärer — mera undantagsfall, som ge medkontrahenten anledning att se upp. Förekomsten av opersonliga organisationer utsätter alltså allmänheten för särskilda risker. De, som använda sig av en sådan organisation, synas därför vara närmast att drabbas av riskerna. Detta så mycket mera som organisationens ledning har en viss möjlighet att fortlöpande kontrollera registeruppgifterna, vilket utomstående alls inte ha.

Dessa omständigheter tala för att föreningsregistrets (likom aktiebolagsregistrets) uppgifter om styrelse och firma-tecknare böra ha undantagslöst vitsord till förmån för godtroende medkontrahenter.⁸ Man kan dock inte alldeles bortse

⁷ Kauppi s. 312 ff.

⁸ Samma regel har även i Tyskland förfäktats de lege ferenda av Prausnitz i

från att den strängt upprätthållna principen, att en förfalskad handling ej gäller mot den förmente utställaren, verkar i motsatt riktning.

Under alla förhållanden är det viktigt, att det finns kontroller för att förebygga oriktiga registeranteckningar. En sådan kontroll har man givetvis i bötesbestämmelsen i FL, riktad mot medvetet oriktiga anmälningar.⁹ Men frågan är om endast straffregler räcka till. Deras avhållande verkan är osäker vid starka motsättningar eller oklara förhållanden inom föreningen. Det återstår därför att se, vilka kontroller man har under själva registreringsförfarandet.

Vid första anmälan föreligger inte något kontrollbehov. Den första styrelsen registreras samtidigt som föreningsfirman och har därigenom reserverat denna för sig och sina väljare. Andra grupper måste sedan välja andra firmor.¹⁰ Lagen har också nöjt sig med att föreskriva, att registreringsanmälan skall innehålla uppgift på styrelsens samtliga medlemmar; vidare att anmälan skall styrkas genom protokollsutdrag från det konstituerande sammanträdet utvisande att styrelsen valts och stadgar antagits.¹¹ Protokollsutdraget har i och för sig inte större betydelse. Särskilt lägger man märke till att det ej behöver innehålla en förteckning över samtliga konstituerande medlemmar.

Vid senare anmälningar om förändrad styrelsesammansätt-

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 96 (1931) s. 32. I anglosaxisk rättspraxis har man en viss motsvarighet i regeln om de facto directors. En sådan måste ha dels »color of an election» (directors registreras ej) och dels »charge of the affairs of the corporation». Se Stevens s. 618 ff. Att för svensk rätts del uppställa sistnämnda krav torde inte vara motiverat med hänsyn till att många organisationer endast sporadiskt uppträda i rättslivet. Däremot kan givetvis i särskilda fall den omständigheten, att den föregivne firmatecknaren står utanför föreningsverksamheten, medföra, att medkontrahentens goda tro bortfaller.

⁹ FL 84 §. Jämför också strafflagens regler om behörighetsmissbruk m. m.

¹⁰ Undantag kommer möjligtvis att göras för det fall att en senare grupp redan inarbetat firman i marknaden. Jfr 1931 års lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens 9 §.

¹¹ FL 6 §.

ning ligger saken annorlunda till. Man har emellertid en viss automatisk kontroll i styrelsens kontinuitet. Så länge det inte anmäls mycket kraftiga ändringar i styrelsens sammansättning, behöver man inte räkna med att anmälan är oriktig. FL har nöjt sig med att stadga, att anmälningarna skola göras av styrelsens ordförande. Man försöker däremot inte genomföra kontinuitet i fråga om anmälarnas personer. Det är alltså inte så, att en avgående ordförande skall presentera sin efterträdare, något som för övrigt ofta är omöjligt. Utan den senare anmäler själv förändringen. I praxis har fastslagits, att hans anmälan inte utan vidare får avvisas, därest den styrkes genom vidimerad protokollstransumt.¹² — Särskilda kontrollåtgärder behövas emellertid, när det inkommer anmälan om en fullständig eller mycket stor nybesättning. Då kan det vara fråga om ett försök av en minoritet att tillvälla sig makten. För att hindra sådana eventualiteter är det lämpligt, att registreringsmyndigheten lämnar de tidigare styrelseledamöterna tillfälle att yttra sig. Så sker också i praxis.¹³

Om det inkommer motstridiga anmälningar, så får registreringsmyndigheten inte underlåta all åtgärd under åberopande av motstridigheten. Det skulle medföra, att den senast registrerade styrelsen stod kvar till dess konflikten själv löste sig, och det oberoende av om dess mandattid gått ut.¹⁴ Registreringsmyndigheten har därför — här som eljest — att pröva anmälningarna. Som ett exempel på konflikter av detta slag må hänvisas till RÅ 1934 not S 130. Rättsfallet gällde Våmhus byggnadsförening u. p. a. Enligt stadgarna fingo endast de vara medlemmar, som samtidigt voro medlemmar i Nationaltemplarordens lokalförening i Våmhus. I samband med en schism uteslöt lokalföreningen ett antal medlemmar. Därefter in-

¹² RÅ 1944 not Ju 5, där styrelsen bestod av en enda ledamot. Protokollsutdraget synes även här ha ganska efemär betydelse. Något straffansvar anknötes inte till det.

¹³ ÖÅ beslut 10/1 1948.

¹⁴ NJA 1935 s. 89.

kommo till länsstyrelsen två olika anmälningar om val av ny styrelse i byggnadsföreningen. Bakom det ena valet stodo endast sådana medlemmar i byggnadsföreningen, som fortfarande tillhörde lokalföreningen. Vid det andra valet hade man inte gjort någon sådan begränsning. Det var denna senare styrelse som blev registrerad. Vid ärendets prövning undersöktes dels att väljarna voro medlemmar; ingen av dem hade uteslutits ur byggnadsföreningen genom beslut av denna. Men dels undersöktes också att formalia iakttagits. Det hade inte skett i det förra fallet, eftersom valet ej utlysts av den fungerande styrelsen och endast vissa medlemmar blivit kallade.¹⁵

Skulle trots all försiktighet en oriktig registrering råka ske, blir frågan hur man skall få rättelse. Regeringsrätten har flera gånger förklarat sig obehörig att pröva besvär över redan verkställd registrering.¹⁶ Följaktligen får inte heller registreringsmyndigheten själv företaga rättelse. Det skulle således endast återstå den i FL¹⁷ anvisade utvägen att föra talan vid domstol om registreringens hävande. En sådan ordning — som kan vara motiverad vid formellt bristfälliga föreningsbeslut — är emellertid ej den bästa i fall av oriktig registrering. Då behövs en snabb rättelse. En sådan skulle också utan fara för instabilitet kunna företagas av registreringsmyndigheten.

Härmed skulle de två grupperna styrelse och firmatecknare vara avgränsade gentemot medlemmarna. Avgränsningen sker i första hand genom interna val och beslut, i andra hand genom registrering. Skildringen härovan har sökt följa, hur dessa båda metoder modifiera varandra.

¹⁵ En konflikt av mera kuppstartad karaktär avgjordes av ÖA den 17/3 1943: En ledamot av en styrelse på fem ingav anmälan att styrelsens sammansättning ändrats och att han ensam utsetts till styrelse. Det visade sig, att något föreningsammansammantråde varken utlysts eller hållits. I det av honom åberopade protokollsutdraget hade helt nya namn upptagits som föreningsmedlemmar. Givetvis vägrades registrering.

¹⁶ RA 1919 s. 14, 1921 not H 27 med flera rättsfall.

¹⁷ FL 80 § 2 st.

Emellertid kunna avgränsningsfrågor också uppstå inom grupperna. Så är fallet om det vid sidan av styrelsen finns en eller flera fristående firmatecknare.¹⁸ Hur går det om några av dessa handla i strid med varandra? Den ena förlänger t. ex. ett avtal, den andra säger upp det. Enligt FL 21 § få interna begränsningar av firmatecknares kompetens inte registreras. Firmatecknare skola således utifrån sett vara jämställda. Den enes åtgärder äro lika goda som den andres. Huvudprincipen i konfliktfallen måste därför vara, att de olika åtgärderna få betydelse i sin tidsföljd som om de voro företagna av en och samma person.¹⁹ Följden kan givetvis bli, att föreningsverksamheten till en tid vacklar fram och tillbaka.

Undantagsvis är det möjligt för styrelsen att få ett avtal, som en firmatecknare slutit, förklarat betydelselöst genom domstols dom. Här åsyftas det fall, då medkontrahenten känt eller bort känna till att firmatecknaren var inkompetent (FL 21 §). Firmatecknaren hade kanske handlat i strid med interna föreskrifter; kanske var han jävig, emedan avtalet berörde honom personligen. Då huvudprincipen är given med hänsyn till medkontrahenterna, är detta undantag själfallet.²⁰

Vid stridiga framställningar till domstolar och andra myndigheter skulle det kunna tänkas, att den firmatecknare fick företräde, som visade sig ha stöd i interna föreskrifter. Myndigheten skulle då behöva pröva de interna förhållandena. Denna ordning tillämpas i engelsk praxis. Den kan lämpligen belysas genom följande rättsfall.²¹

¹⁸ Tecknas firman bara av styrelsen, måste samtliga styrelseledamöter eller åtminstone den beslutande majoriteten deltaga i en åtgärd för att den skall få laglig betydelse. Se Förslag 1941 s. 336.

¹⁹ Kallenberg, Svensk civilprocessrätt I s. 776. Samma princip gäller, när konflikt uppstår mellan tidigare och nuvarande styrelses åtgärder. De förra bibehålla sin lagliga betydelse, även om de direkt äro anlagda på att skada föreningen. Se NJA 1944 s. 489. Jämför 1906 s. 167.

²⁰ Givetvis tillåter man inte den inkompetente firmatecknaren att återkalla en sådan talan mot medkontrahenten, NJA 1915 s. 197.

²¹ Marshall's Valve Gear Company v. Manning, Wardle & Co; L. R. 1909, 1 Ch. 267.

En viss Marshall var innehavare av ett patent. För att ekonomiskt utnyttja det bildade han tillsammans med tre andra personer ett aktiebolag. Marshall erhöll aktiemajoriteten. I bolagsordningen var emellertid bestämt, att alla fyra skulle utgöra styrelse. Med tiden blevo de tre andra intresserade av ett konkurrerande patent, som utövades av ett annat företag. Marshall önskade väcka talan om patentintrång mot detta företag men de tre andra styrelseledamöterna vägrade. Marshall satte då själv på bolagets vägnar igång processen. Därpå begärde de tre andra, att processen skulle avskrivas, och åberopade styrelsemajoritetens beslut. Domstolen vägrade dock att godtaga återkallelsen. Som skäl anfördes, att i sådana konfliktfall som detta skulle aktiemajoritetens åsikt vara avgörande.

Det finns naturligtvis goda skäl för den engelska ordningen. Särskilt skulle den vara nyttig, då en firmatecknare begagnar sig av fataliteter i illojalt syfte. Svensk rätt har dock en åtminstone delvis annan ståndpunkt. Någon undersökning från myndighetens sida av aktiemajoritetens åsikt kommer inte i fråga. Det skulle innebära, att myndigheten i tveksamma fall måste — som de engelska domstolarna — utlysa bolagsstämma för att utröna majoritetens mening. Härför saknas allt lagstöd. Däremot vore det tänkbart, att man lät åberopade interna föreskrifter och beslut vara avgörande. Utgången av rättsfallet här ovan skulle då bli rakt motsatt den engelska domstolens. Hur de svenska myndigheterna komma att ställa sig till en sådan lösning är dock ovisst. Praxis saknas.

Föreningsregistret innehåller också uppgift på vilka som äro *styrelsesuppleanter*. Registret får emellertid inte ange förutsättningarna för att suppleant träder i styrelseledamots ställe. En medkontrahent kan därför alltid godtaga suppleanten som fungerande styrelseledamot. Endast kännedom om motsatsen får åberopas mot honom.²² Inte heller domstolar och andra myndigheter ha att pröva, huruvida förutsättningarna för hans

²² FL 29 §.

inträde förelegat.²³ Undantag bör möjligtvis göras för det fall, att man har bestämda skäl att förmoda en egenmäktig handling.

2. Det finns några grupper, som i detta sammanhang ha en speciell betydelse just därför att de inte registreras. Det är nämligen praktiskt omöjligt att reda sig med de registrerade firma-användarna. Dels behöver man firmatecknare med begränsad kompetens, som endast tillåtas att befatta sig med mindre, dagliga transaktioner. Detta behov kan nu visserligen tillgodoses med fullmakter. Men dels — från andra sidan sett — skulle det vara ogörligt för medkontrahenterna att vid varje affär verkställa direktkontroll i registret eller begära registerutdrag. De bruka göra det endast vid stora och betydelsefulla affärer. I övrigt sluta de av den yttre situationen vid avtalstillfället, att de ha att göra med en laglig firma-användare.

Det är särskilt två situationstyper, som därvid bli avgörande. Den ena är, att firma-användaren har en viss *typisk ställning* inom föreningsverksamheten. Därmed anses han utan vidare kompetent att vidtaga de åtgärder, som normalt bruka fullgöras av personer i sådan ställning. Som bekant har avtalslagen 10 § givit lagligt stöd åt detta betraktelsesätt. Att här gå närmare in på stadgandet finns det ingen anledning till. Dess räckvidd sträcker sig långt över firmateckningsproblemen. Möjligtvis kan man ifrågasätta, huruvida det ej finns en tendens att tillägga representanter för opersonliga organisationer större handlingsfrihet än övriga. I rättsfallet NJA 1917 s. 176 ansågs en disponent hos ett tegelbruksaktiebolag behörig att avtala om komplettering av brukets maskinutrustning. Det är inte säkert, att utgången blivit densamma, om bruket ägts av enskild person. Det finns nämligen långt större anledning att förmoda, att disponenten är firmateckningsberättigad, då han företräder en organisation än då han är anställd hos en enskild företagare.

²³ Justitieombudsmannens ämbetsberättelse 1948 s. 89 ff.

Den andra situationstypen är, att firma-användaren *vid upprepade tidigare tillfällen* för föreningen slutit avtal, som fullföljts. Denna omständighet ger medkontrahenten anledning tro, att firma-användaren är kompetent att ingå avtal av samma slag. Det avgörande är alltså inte här som i förra fallet, att firma-användaren intar en viss typisk ställning. Utan man fäster sig vid vad som inträffat i det individuella fallet.

Man har inte alltid märkt, att denna situation skiljer sig från den föregående. Skillnaden har emellertid genomförts i domstolspraxis. Särskilt belysande är härvidlag rättsfallet NJA 1922 s. 131. Det gällde frågan, huruvida föreståndaren för ett bolags affärsfilial ägt att för bolaget ingå avtal om större varuleveranser. Svaret blev nekande. I sin motivering konstaterade HD för det första, att ställningen som filialföreståndare inte medförde kompetens att sluta avtalet. Men vidare yttrade HD ungefär följande. Bolaget hade visserligen tidigare upprepade gånger utan anmärkning betalat varor, som föreståndaren beställt hos samma leverantör. Denna omständighet kunde dock — eftersom de tidigare beställningarna gällt mindre belopp — inte ha gett leverantören skälig anledning antaga, att föreståndaren ägt befogenhet att för bolaget göra beställningar till de mycket avsevärda belopp, varom i målet var fråga. I detta rättsfall hållas de två situationerna isär med full skärpa. Praxis är dock inte alltid lika klar. Det beror på att företrädaren måste ha något slags ställning inom verksamheten för att utomstående överhuvud taget skola börja inlåta sig med honom i tro, att han är firmateckningsberättigad.

Inom litteraturen har man försökt inränga dessa två fall av representation i fullmaktskategorien. Man har därför lagt avgörande vikt vid huvudmannens (d. v. s. i vårt sammanhang de registrerade firmatecknarnas) sätt att förhålla sig. Vid den s. k. ställningsfullmakten ser man det avgörande momentet däri, att ställningen intages på grund av avtal med huvudmannen. Man inlägger så att säga ett bemyndigande i anställningsavtalet. Som bekant uppställer också 10 § avtalslagen

krav på ett sådant avtal. I fallen av upprepat företrädande trycker man i stället på huvudmannens passivitet. »Om t. ex. någon upprepade gånger uppträtt som fullmäktig för annan utan att denne haft något att anmärka däremot, kan i en sådan passivitet under vissa förhållanden ligga en fullmakt att även för framtiden företaga rättshandlingar av ifrågavarande slag», heter det i avtalslagens motiv.²⁴ Dessa villkor möjliggöra för huvudmannen att på det hela taget bibehålla kontrollen över vilka som företräda honom.

Fråga är emellertid, om inte praxis är beredd att gå ännu längre just beträffande företrädare för opersonliga organisationer. Ett par rättsfall må anföras, vilka synas göra en sådan förmodan berättigad. Exemplifieringen gör inte anspråk på fullständighet, det är alltså möjligt att ytterligare rättsfall skulle kunna uppspåras. NJA 1929 s. 124: En skogsfaktor hos ett trävarubolag hade fått i uppdrag att på auktion inköpa en präm för högst ett visst pris. Han köpte den emellertid för en högre summa. Bolaget förklarades ändå bundet av köpet. Som motivering härför räcker uppenbarligen varken uppdraget i och för sig eller ombudets ställning hos bolaget. Men HD upptog som domskäl vidare »det förfarande som i andra fall pläгат iakttagas då Tyve träffade avtal för bolaget». Man avsåg härmed, att skogsfaktorn brukade för bolagets räkning men utan skriftlig fullmakt uppköpa virke till av bolaget fastställda priser. Det synes dock framgå, att hans virkeskontrakt blott voro preliminära och insändes till bolaget för godkännande och undertecknande. Dessa virkesaffärer voro alltså en helt annan sak än inköpet av prämen. Någon passivitet från bolagets sida kunde därför knappast åberopas. I stället måste domen bygga på att befolkningen i trakten var van vid att utan vidare betrakta Tyve som representant för bolaget i mindre affärer. — I viss mån liknande synpunkter kunna anläggas på rättsfallet NJA 1943 s. 316: Sedan en bostadsrättsförening

²⁴ NJA II 1915 s. 191. Jämför Arnholm, Passivitetsvirkningar 1932 s. 60 f. samt Ussing s. 300 och 285.

till följd av amorteringar blivit berättigad återfå en inteckningsrevers, återlämnade borgenären reversen till föreningens kassör (tillika styrelseledamot) mot ett av denne ensam under-tecknat kvitto. Kassören ägde emellertid teckna föreningsfirman endast tillsammans med annan. Genom att kassören obehörigen förfogade över reversen led föreningen förlust. Den yrkade, att borgenären skulle ersätta förlusten, men talan ogillades. Som skäl anfördes huvudsakligen, att kassören haft att uppbära hyror och betala löpande utgifter för föreningen samt att han regelbundet erlagt föreningens amorteringar och räntor å lånet. Domen förefaller ge en beskrivning av den yttre situationen sådan den tedde sig för borgenären. Däremot ger den ingen uttrycklig hänvisning till föreningsstyrelsens sätt att förhålla sig.

Då man uppställt de förut omnämnda typfallen, har man gjort en avvägning mellan två olika synpunkter. Dels har hänsyn tagits till den yttre situationen, sådan denna ter sig för medkontrahenterna. Men dels har man — i överensstämmelse med grundläggande civilrättsliga tankegångar — velat bibehålla en viss kontrollmöjlighet för den företrädde. I de anförda rättsfallen har den senare synpunkten blivit så uttunnad, att den yttre situationen framträder som det avgörande momentet. Det är kanske ingen tillfällighet, att detta skett just i fråga om representation för aktiebolag och ekonomiska föreningar. I dessa fall torde medkontrahenterna ha större benägenhet än eljest att godtaga en representant, som de sett uppträda i några sammanhang, även i andra sammanhang. Orsakerna härtill ligga i omständigheter, som redan i det föregående berörts. Alla rättshandlingar för organisationen måste nödvändigtvis ingås av växlande firma-användare. Kontakten med en opersonlig organisation utsätter därjämte allmänheten för särskilda osäkerhetsmoment. Av olika skäl är det ofta — i synnerhet i mindre affärer och för icke affärsvana personer — högst opraktiskt och besvärligt att fordra legitimation genom registerutdrag och fullmakt; organisationens opersonliga

karaktär spelar härvid en betydande roll. I stället nöjer man sig med vetskapen, att representanten i andra sammanhang brukar uppträda för firman. Då sådana kontakter med allmänheten mången gång äro ett nödvändigt led i organisationen, är det naturligt att de därmed förenade riskmomenten också drabba denna. — Det bör kanske tilläggas, att samma synpunkter kunna anläggas även på vissa stora organisationer, som ägas av enskild person.

Det bör kanske understrykas, att det nu sagda endast är en möjlig förklaring till de refererade rättsfallen. Synpunkterna överensstämma i viss mån med dem, som anlades på frågan om registrrets vitsord. Även här finns det därför skäl att göra ett undantag från principen om styrelsens monopol på firmaanvändningen.

* *

*

Till slut skall endast antydas, att också domstolar och förvaltningsmyndigheter begagna sig av den registrerade föreningsfirman. Detta sker främst i domar och beslut: föreningen dömes exempelvis att betala en penningssumma. I det följande kommer närmare att framgå, hur särskilt domstolarnas behandling av firman ansluter sig till enskilda personers firmaanvändning.

2. På vad sätt användes föreningsfirman?

Vissa utgångspunkter för en undersökning om användningssätten ha redan kommit fram i det föregående. Kritiken i kap. I förde fram till frågan, huruvida inte firman fungerar som det sammanhållande elementet inom den persongrupp och det egendomskomplex, som man vanligen räknar till föreningsorganisationen. Det har också anmärkts, att FL behandlar ett — men endast ett — användningssätt nämligen firmateckningen. Uppgiften blir nu att klarlägga och närmare belysa dessa antydningar.

Firman som gruppbildande faktor

För att klarlägga denna fråga är det kanske lämpligt att följa en konkret föreningsbildning i dess utveckling från början. Som exempel kan tagas en typisk eldistributionsförening. Några intresserade Ortsbor göra upp förslag till stadgar och kalla därefter andra till konstituerande sammanträde. På detta beslutas att en distributionsförening skall bildas, bestämmas föreningsfirman och antages stadgar. Därefter anmäla sig mötesdeltagarna till medlemmar i föreningen antingen muntligen till protokollet eller skriftligen på teckningslistor. Och slutligen välja medlemmarna styrelse. Vad innebär nu en sådan föreningsbildning? I grund och botten ingenting annat än att deltagarna låta rubricera sig under en bestämd föreningsfirma i syfte att samverka i viss riktning. Deras namn uppföras på en medlemsförteckning eller en teckningslista, vars enda nödvändiga karakteristikum består av att firman står som rubrik. Därigenom uppkommer en tydligt avgränsad persongrupp med firman som särskiljande kännetecken.

För gruppens medlemmar gälla föreningsstadgarnas speciella föreskrifter, kompletterade med de allmänna reglerna i FL. I detta sammanhang observerar man, hur smidigt HD:s praxis ansluter sig till den praktiska föreningsbildningen. HD låter nämligen stadgarna gälla mot envar, som anmält sig till inträde i föreningen efter det beslut fattats om föreningsbildande och stadgarna antagits.¹ Om registrering sedermera sker, anses han redan från föreningsbildningen skyldig att fullgöra stadgeenliga prestationer, t. ex. mjölkleveranser till föreningsmejeriet. Även om medlemmar hunnit utträda före registreringen, är resultatet detsamma. Registreringen är alltså inte den avgörande utgångspunkten i detta avseende. En annan sak är, att styrelsen inte tillåtes föra talan för föreningen mot en försumlig medlem, förrän registrering skett. Ur gängse teoretisk synpunkt borde HD:s praxis vara betänklig. Ty före re-

¹ NJA 1900 s. 280 och 1925 s. 532.

gistreringen skulle man inte ha något subjekt, mot vilket medlemmarnas åtaganden kunna riktas.² HD har emellertid sett till det praktiskt nödvändiga.

Medlemmarna sammanhållas alltså genom att de rubricerats under firman. Detsamma gäller den mindre grupp som *styrelsen* utgör inom föreningen.³ Det är ganska belysande att jämföra hur det förhåller sig med arbetare och anställda. Dessa knyts till organisationen inte direkt genom firman utan genom avtal. Anledningen är tydligen, att FL och stadgarna inte innehålla några regler om *deras* rättsställning.⁴ Annars vore flera olika formella persongrupper tänkbara inom samma föreningsfirmas ram.

Sedan styrelsen tillsatts, tillkommer det i regel denna att bevilja inträde i föreningen.⁵ Detta innebär, att det i fortsättningen är styrelsen som med laga verkan använder firman som gruppbyggande faktor. Firmakännetecknets formella karaktär underlättar en stark växling inom medlemsstocken, något som inte varit möjligt om man använt en mera materiell anknytningspunkt (exempelvis andel i viss fastighet, hemvist i viss trakt etc.). För att få en bekväm upplysning om vilka som vid varje tidpunkt äro medlemmar har styrelsen i FL ålagts att föra medlemsförteckning.

Emellertid låta domstolarna inte den formella rubriceringen under föreningsfirman vara absolut avgörande. Det finns olika neutraliserande omständigheter, som föranleda att en rubrice-

² Att man inte utan vidare ser saken så, att åtagandena äro ingångna mellan medlemmarna inbördes, framgår av kap. V.

³ I amerikanska aktiebolag bildar styrelsen ibland en grupp, som är helt avskild från aktieägargruppen. Den kompletterar t. ex. sig själv oberoende av aktieägarna. Ibland väljes den av de anställda. Se Berle—Means s. 84 ff., 220. Något sådant är i viss utsträckning också möjligt inom svenska ekonomiska föreningar, FL 20 §.

⁴ I kooperativa föreningar mellan arbetare som gemensamt åtaga sig arbeten (t. ex. vägentreprenader) inryckas däremot de gemensamma anställningsvillkoren i stadgarna. Jämför härmed SOU 1946 nr 70 s. 97 f.

⁵ FL 10 §.

rad person inte anses vara medlem. Hit hör först den omständigheten, att styrelsen inte kan visa att vederbörande själv begärt att bli medlem. Att undantag bör göras i alla sådana fall är självklart. Ingen bör kunna tvingas in i en förening mot sin vilja (härvid bortses från lagstadgade tvångsföreningar). För att såvitt möjligt förebygga osäkerhet »om inträdesansöknings verklighet och därmed även om medlemmarnas antal»⁶ föreskriver FL, att ingen må antagas till medlem annorledes än efter egenhändigt undertecknad ansökan.⁷ Redan föreskriftens formulering — den är ju närmast en instruktion för styrelsen — pekar på att det ej är fråga om ett formkrav utan om en ordningsföreskrift.⁸ Kan bevisning om inträdesansökan föras på annat sätt, så skulle det alltså vara tillräckligt. I denna riktning får domstolspraxis anses gå. I rättsfallet NJA 1927 s. 92 ansågs en person vara medlem, fastän hans namn under ansökningen tecknats av annan, men det styrktes att detta skett på hans uppdrag. Av NJA 1930 s. 300 framgår antagligen, att även ett efterföljande godkännande, t. o. m. genom konkludenta handlingar, är tillräckligt för att bota bristen på egenhändighet. I NJA 1939 s. 92 slöt man sig till att en person begärt inträde av åtskilliga omständigheter: bl. a. hade han utfärdat insatsförbindelser till föreningen och dit levererat svin. Man uppehöll alltså inte ens kravet på skriftlig ansökan.^{9a} I konsekvens med denna utveckling har formföreskriften borttagits i det nu föreliggande förslaget till ny FL⁹. — En annan neutraliserande omständighet är att styrelsen missbrukat sin befogenhet att antaga nya medlemmar. Antagligen kräves det dock ganska mycket för att

⁶ Bihang till riksdagens protokoll 1895, 8. saml. nr 1 s. 40.

⁷ FL 10 §. Ang. föreningar m. b. p. a. se 67 §.

⁸ Se NJA II 1895 nr 3 s. 124 och Karlgren i TSA 1938 s. 57 ff. Annorlunda möjligen i föreningar m. b. p. a.

^{9a} I rättsfallet NJA 1942 s. 441 (se strax nedan i texten) synas skriftliga ansökningar om medlemskap ej ha förelegat. Denna omständighet åberopades dock inte i HD:s dom.

⁹ SOU 1949 nr 17 lagförslaget 11 § och motiven s. 103 f.

domstolarna skola göra ett undantag i detta fall. Det torde inte räcka, att styrelsen handlat i strid med de särskilda villkor, som stadgarna kunna föreskriva för medlemskap. Annorlunda däremot i ett fall som det i NJA 1942 s. 441. Där hade styrelsen i en fastighetsförening intagit ett antal nya medlemmar inte för att tillföra föreningen kapitalförstärkning utan för att rubba maktbalansen till förmån för vissa medlemmar. Styrelsen ansågs ha *så* missbrukat sin befogenhet, att de nyintagna fränkandes rösträtt. Längre behövde HD inte gå i rättsfallet, men konsekvensen synes fordra, att de överhuvud inte betraktas som verkliga medlemmar. HD undviker också att i sin dom kalla dem medlemmar. Ett halvgånget medlemskap är ju ur alla synpunkter olämpligt. I stället böra de nyintagna snarast möjligt avkopplas genom att få tillbaka vad de inbetalat. Men som sagt, det skall tydligtvis föreligga ett synnerligen kvalificerat missbruk för att HD av *sådan* anledning skall neutralisera rubriceringen.

Slutligen måste i detta sammanhang också nämnas de olika avgångsanledningarna. Det är här mera sällan som styrelsens åtgärder, dess avrubricering kan man säga, betyder något i och för sig. Medlem avgår ju antingen efter egen uppsägning eller efter uteslutningsbeslut, men i sistnämnda fall endast om beslutet grundar sig på sådana omständigheter, som framgå av stadgarna, (eventuellt på allmänna rättsgrundsatser). Att närmare gå in på avgångsanledningarna är väl inte behövligt.

Mot bakgrunden av det sagda undrar man, om det verkligen kan vara riktigt att påstå, att firman fungerar som den sammanhållande faktorn inom medlemsgruppen. Ibland har ju firman applicerats på personer, som ej betraktas som medlemmar. Ibland anses någon fortfarande vara medlem, ehuru han blivit avrubricerad. Detta skulle alltså innebära, att man står på bar backe, utan varje gruppbyggande faktor. Emellertid bör man lägga märke till att ingen anses vara medlem, som inte någon gång blivit i behörig ordning rubricerad under firman. Detta är alltså utgångspunkten. Sedan har man ett antal omständig-

heter, som i särskilda fall neutralisera firmans roll som grupp-kännetecken. Man kan tycka, att dessa undantag äro synnerligen omfattande. Men deras betydelse i praktiken bör inte överdrivas. I allmänhet rättar styrelsen sitt handlande efter de neutraliserande omständigheterna — både vid rubricering och avrubricering.¹⁰

Firman som egendomskomplexbildande faktor

Vår rättsordning utgår sedan gammalt från att förmögensföremålen äro fördelade mellan enskilda personer. Detta gäller även i samägandesituationen. Varje samägare tillkommer viss andel i varje samfällt föremål. Detta tänkes så att säga uppdelat och delarna tillförda de olika »delägarna», som fritt få förfoga över dem.¹¹

Av olika skäl kan det vara önskvärt att bryta detta system och bilda en »avskild» förmögenhet, ett förmögenskomplex som är fristående i personligt hänseende. Den vanligaste orsaken är givetvis, att man vill genomföra andra dispositionsregler än dem, som gälla för privatförmögenheterna (växlande förvaltare etc.).¹² Det är emellertid förenat med särskilda svårigheter att bilda sådana fristående komplex. Man måste ju, sedan den personliga anknytningen bortfallit, finna något lämpligt sammanhållande element, som gör sammanhanget mellan tillgångarna uppenbart för omvärlden.¹³ I äldre tid

¹⁰ Aktiebolagsfirmans roll som gruppbyggande faktor är ordnad något annorlunda beroende därpå, att »medlemskapet» där är knutet till aktieförvärv. Jfr Curt Olsson, Aktieförvärvares rätt i förhållande till bolaget, 1949.

¹¹ Karlgren s. 77 ff., 136 f.

¹² Jämför Stevens s. 66 not 41: Stockholders have no title to the corporate property which they can convey or incumber in their own names. But this, in substance, is only another way of saying that the corporation must act through its proper agents and in a prescribed way.

¹³ Den osäkerhet, som vidlåder försöken att av viss samägd egendom bilda enhetliga komplex, som ej i onödan splittras upp, torde just bero på att man fattas ett utåt tydligt, sammanhållande kännetecken. Se rättsfallen NJA 1908 s. 466 (bruksfastighet + bruksbyggnader på ofri grund = förvaltningsenhet) och 1940

förekommo sådana anknytningspunkter som en viss territoriell persongrupp — en by, en församling etc. — eller en viss fastighet, en kyrka eller ett bruk.¹⁴ Den avskilda förmögenheten stod då skriven på gruppens eller fastighetens namn. Dessa utvägar äro dock inte riktigt lämpliga under moderna förhållanden. Ty dels har man långt ifrån alltid en sådan anknytningspunkt att tillgå i det särskilda fallet; man kan exempelvis vilja bilda en avskild förmögenhet utan att däri ingår någon fastighet alls. Och dels skulle dispositionen bli olämpligt bunden. Förmögenheten måste ju alltid följa fastigheten åt, fastigheten skulle alltså inte kunna fränsäljas annat än efter en ombildning. Man måste därför finna ett smidigare sammanhållande element.

Det ligger nära till hands att antaga, att firman kommer in här. Medan förmögenhetskompexet förr sammanhölls under exempelvis en viss fastighets namn, så skulle det alltså nu sammanhållas under den formella beteckning, som firman utgör. Ett konkret exempel: Det har förekommit, att ett antal intressenter gemensamt byggt ett kraftverk utan att tillgripa någon av de legala organisationsformerna. Ledningar, kassor och fordringar sägas då — visserligen i ojuridiskt tal — tillhöra »kraftverket».¹⁵ Om intressenterna sedan bilda en registrerad förening, sker kanske ingen annan reell ändring än att de låta registrera en föreningsfirma och att tillgångarna rubriceras under denna. Ett annat åskådligt exempel utgör enmansföreningen. Om en person sätter sin affär på andelar, sker ingen annan organisatorisk förändring än att han skriver över

s. 82. — Svårigheten att finna ett lämpligt sammanhållande element belyses av Pisko i Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 37 (1910) s. 715—721, 735, som inventerar olika separationsmetoder.

¹⁴ För belägg se exempelvis Sundberg, Kyrkorätt 1948 s. 293 ff. (kyrkoegen- dom contra församlingsegen- dom); Oppikofer, Das Unternehmensrecht 1927 s. 50 ff., 62, 66. Kronan torde ursprungligen ha varit en liknande konkret anknytningspunkt.

¹⁵ Jämför NJA 1937 s. 69 akten: Målsägandena medgävo, att de voro skyldiga kraftverket avgifter för lyse, m. fl. exempel.

personliga tillgångar på en registrerad firma. Affären kan drivas på alldeles samma sätt som förut.

Givetvis är det ej fråga endast om en bokföringstransaktion. Firmarubriceringen måste också komma till yttre uttryck. Vid undersökningen härav utgår man lämpligen från frågan, hur tillgångar sammanföras till en föreningsförmögenhet. Som bekant sker det på två vägar, antingen genom något av de vanliga privaträttsliga fången — köp, byte etc. — eller också genom tillskott från medlemmarna. Om man till en början endast tar upp fastighetsförvärvet, så måste i båda fallen upprättas en skriftlig handling ställd på föreningsfirman. Vanligen lagfares därefter handlingen, varvid firman införes i fastighetsuppläggets lagfartsspalt. Vad innebär nu detta? Tydligtvis att fastigheten genom överlåtelsehandlingen rubriceras under föreningsfirman. Denna rubricering registreras därefter i fastighetsboken. Någonting mera behöver man inte konstatera. Förhållandena äro på sätt och vis analoga med dem, som föreligga vid medlemsinval.

Det är att märka, att en köpehandling inte behöver innehålla något handlingsmönster, om nämligen köpesumman är betald och köparen innehar fastigheten. I så fall innebär handlingen endast en rubricering av fastigheten under firman.

I fråga om lösa saker gäller i princip något liknande. Dock saknas ett offentligt register, vidare äro de flesta överlåtelserna muntliga. Dessa och andra omständigheter medföra, att den formella rubriceringen oftast inte kan konstateras i efterhand. I stället får man gå efter den yttre situationen, i vilken saken befinner sig. Sammanhanget med annan otvetydig föreningsegendom eller med förhyrda föreningslokaler spelar naturligtvis stor roll. Vilka sammanhang, som bli avgörande, kan emellertid inte uttryckas med en generell formel. Jämför motsvarande reglering i utsökningslagen 69 § (egendom som i gäldenärens bo finnes).¹⁰

¹⁰ Olivecrona, Utsökning 1945 s. 128 ff.

Det bör kanske nämnas, att även direkt märkning med firma-beteckningen förekommer. Sådana ägaremärken på lösa saker ha dock inte allt för stor självständig betydelse. De kunna emellertid bli avgörande, om den märkta saken innehaves av annan, ty i så fall måste det ofta ankomma på innehavaren att åtminstone sannolikhöja hur han förvärvat saken.¹⁷ Givetvis spelar märkningens beskaffenhet härvidlag stor roll. — Man kan för övrigt tala om direkt märkning också i fråga om skuldebrev, kontrakt och andra papper, som utställts på firman.

Den formella rubricering under firman, som sker genom olika rättshandlingar, är emellertid inte absolut avgörande. Bortsett från sådana omständigheter som att handlingen måste vara utställd av behörig person — den tidigare ägaren — finns det åtskilligt som kan motivera att domstolarna frånga själva rubriceringen. Och omvänt: en handling, som inte är utställd på firman, kan omtydas till att avse denna. Dessa frågor, som delvis äro ganska outredda, behandlas i följande kapitel. Redan nu kan emellertid konstateras, att det formella systemet — här liksom i fråga om firmans gruppbyggande roll — är föremål för modifikationer på grund av viktiga motstående hänsyn.

Avrubriceringen måste också den ske i bestämd formell ordning. Även här har man två vägar att välja på: antingen överlåtelse genom vederbörlig firma-användare eller likvidation med däri ingående skifte. Den omständigheten att alla andelar i en förening samlas på *en* hand medför alltså inte, att föreningsegendomen upphör att vara föreningsegendom och övergår till den ende medlemmens tillgångar. Detta har i praxis fastslagits t. o. m. för en så utvecklade organisationsform som handelsbolaget, NJA 1921 s. 97. I detta rättsfall hade samtliga andelar i ett handelsbolag samlats på en hand. Man skulle tycka, att det därefter inte längre kunde bli tal om ett bolagsförhållande. Inte desto mindre ansågos bolagsfastigheterna

¹⁷ Kruse, Ejendomsretten I 1945 s. 694 f. Det sagda gäller givetvis inte om firman användes som varumärke. — Om renmärkning se Solem, Lappiske rettsstudier 1933 s. 222 ff.

inte ha tillfallit den ende bolagsmannen. Först på grund av en laga skifteshandling erhöll han lagfart. Mer än mycket annat ställer detta rättsfall bolags- och föreningsfirmans roll som komplexbildande faktor i blyxtbelysning.

Firmateckningen

Det enda användningssättet, som direkt uppmärksammas i FL, är som sagt firmateckningen. Denna tillgår ju så, att vederbörande firmatecknare under en skriftlig handling tecknar föreningsfirman jämte sitt namn. Vilken är den närmare innebörden av denna åtgärd? Vanligen säger man, att den uttrycker att handlingen utfärdats »på föreningens vägnar» eller »för föreningen». I den mån dessa formuleringar inte innebära något annat än att handlingen utfärdats under åberopande av firman, äro de ju självklara. Men givetvis vill man veta, vilken *betydelse* firmateckningen har. Det är till en början tydligt, att dess betydelse varierar efter avtalsinnehållet. Ett salubrev rörande en redan utarrenderad fastighet innehåller kanske huvudsakligen en rubricering av fastigheten på ny ägare. Ett skuldebrev innehåller en utfästelse om framtida betalningsprestation. En överenskommelse angående gränsbestämning innebär ännu något annat o. s. v. I alla dessa fall måste svaren avvika från varandra. Tar man emellertid — som i det följande blir fallet — endast hänsyn till sådana avtal, som innehålla en utfästelse om framtida betalning, finner man snart, att även den individuella firmateckningen har en ganska mångsidig betydelse. Den är det tecken, som anger att avtalet är slutet. Den fullständigar vidare avtalets handlingsmönster, i det den indirekt utpekar vem som skall fullgöra betalningen och ur vilka tillgångar den skall utgå. Att närmare gå in på detta stora ämne är inte gärna möjligt. Här skall endast uppmärksammas en detalj av omedelbar betydelse för vårt sammanhang.

På samma sätt som firman är kategoribildande faktor i fråga om tillgångar kommer den nämligen också att vara det i fråga

om utfästelser. De med firmateckningen försedda utfästelserna bilda en särskild kategori, föreningens passiva som balanseras mot föreningstillgångarna. Praktisk betydelse har denna bokföringsmässiga aspekt framför allt för dem, som i olika situationer (konkurs, likvidation etc.) ha att utreda föreningsekonomin. Men på detta område är firmans användning inte i främsta rummet bestämd av rubriceringsändamål. Den har i övervägande grad anpassats efter firmans roll som moment i ett handlingsmönster och alltså med hänsyn tagen till medkontrahenten.

Inrubriceringen under denna passivkategori behöver nu inte ske genom den speciella form, som firmateckningen utgör. Det är tillräckligt, om det på annat sätt blivit tydligt markerat, att handlingen utställts under åberopande av firman. Sålunda kräver FL inte nödvändigtvis, att firman placeras under texten; lagen jämställer det fall, då det av texten framgår att handlingen utfärdats å föreningens vägnar. Härmed åsyftas sådana vanliga formuleringar som exempelvis »Högbo vägförening betalar (anlägger) . . . » Vidare föreligger det i bådaddera fallen en tillräcklig markering även om firman förkortats eller ändrats, blott identiteten är otvivelaktig.¹⁸ Detsamma gäller, om en bifirma eller en verksamhetsbeteckning använts, såvida den är fast anknuten till firman. Det kan vara fråga om en bifirma, som övertagits med en nu absorberad organisation, eller om en beteckning, som brukas för att ange att affären har samband med en speciell verksamhetsgren inom organisationen.¹⁹ Emellertid, om inte ens sådana firmasurrogat ge tillräcklig markering, så kan avtalet ändå kompletteras genom vad som förekommit vid kontrahenternas muntliga förhand-

¹⁸ Det saknar betydelse att tillägget u. p. a. utelämnats, NJA 1925 s. 31.

¹⁹ NJA 1906 s. 204: En handling undertecknad Sege bränneri ansågs bindande för Malmö jästfabriksaktiebolag, som stod som ägare till bränneriet. Bifirmor registreras inte i Sverige men väl i Danmark; se Krenchel, Haandbog i dansk aktieret, 1944, s. 36. — I anglosaxisk rätt tillämpas liknande principer. Halsbury 8 s. 11, Stevens s. 115, Cook I s. 101 ff.

lingar. Det kan förefalla betänkligt att tillåta så otydligt markerade rubriceringar. Men hänsynen till medkontrahenten har naturligt nog fått komma i första hand.

Det kan vara motiverat att något granska dessa indirekta rubriceringar. En skriftlig handling, som undertecknats endast med firmatecknarens personliga namn och av vars innehåll man inte på något sätt kan få fram en hänvisning till firman, kan ändå komma att anses som en föreningsutfästelse, nämligen om det styrkes att bägge kontrahenterna vid sin muntliga förhandling tänkt sig saken så. Att ett muntligt eller t. o. m. underförstått åberopande av firman sålunda kan tjäna som komplement till en skriftlig handling, har sedan länge varit antaget i domstolspraxis. Det enda som där kräves är, att firmatecknaren avsåg att handla på föreningens vägnar samt att denna avsikt var uppenbar för medkontrahenten. Då ett muntligt åberopande saknas, tolkas kontrahenternas underförstådda mening med hjälp av omständigheterna i det särskilda fallet. Härvid komma sådana omständigheter i betraktande som att avtalet ligger inom ramen för den vanliga föreningsverksamheten, att medkontrahenten sedermera vänt sig till andra föreningsfunktionärer i fråga om avtalets fullgörande o. s. v.²⁰

För det fall att firman inte framgår av handlingen *i och för sig*, har FL en specialbestämmelse. Den, som underskrivit handlingen, är ansvarig såsom för egen skuld för dess fullgörande, »evad densamma prövas vara för föreningen bindande eller ej».²¹ Medkontrahenten kan alltså få dom i båda riktningarna samtidigt. Det ser ut som om lagens mening vore att skapa ett solidariskt primäransvar, något som medkontrahenten alls inte betingat sig. I ett rättsfall, NJA 1937

²⁰ NJA 1905 s. 244, 1931 s. 483 minoritetens votum, 1937 s. 312. Jämför också NJA 1923 s. 554. — Förslag 1941 s. 355, Platou I s. 85 f., Gadolin i Festskrift för friherre R. A. Wrede, 1921, s. 253 f. Inställningen i anglosaxisk rätt är liknande; Stevens s. 252, Latty s. 90 f. — En jämförelse med fullmaktsreglerna torde ej vara behövlig i vårt sammanhang. Se Ussing s. 281 ff.

²¹ FL 25 § 2 st.

s. 312, har emellertid HD avvisat ett sådant solidariskt ansvar.²² Medkontrahenten hade först fått sin bevakning godkänd i undertecknarens konkurs. Därefter bevakade han samma fordran jämväl i ett aktiebolags konkurs. HD — som fann att avtalet slutits för bolaget — tillerkände medkontrahenten utdelning i bolagets konkurs men endast under förutsättning, att han inom bestämd tid återkallade sin bevakning i undertecknarens konkurs. HD gick alltså på ett alternativansvar²³ men tog inte ställning till *när* detta borde upplösas. — Vilken motivering finns det då för denna anmärkningsvärda specialbestämmelse? I annat sammanhang²⁴ har anförts som skäl, att medkontrahenten måste föra särskild bevisning om att handlingen gäller mot föreningen; det ansågs därför billigt, att han ägde hålla sig till undertecknaren. Nu är det dock klart, att även utan bestämmelsen skulle undertecknaren blivit ansvarig, såvida *han* inte invänt och styrkt, att handlingen avsetts gälla föreningen. Denna invändning har man således berövat honom. Till en viss grad med rätta, ty för medkontrahenten är det ett stort osäkerhetsmoment att inte på förhand veta i vilken riktningen en process kommer att leda till positiv dom. Därför har man ordnat det så, att medkontrahenten med säkerhet kan räkna med undertecknaren som gäldenär. Men detta motiverar inte, att undertecknarens ansvar bibehålles, om medkontrahenten ändå väljer den andra sidan och får föreningsutfästelsen fastslagen genom dom eller på annat sätt.²⁵

Hittills har det varit fråga om skriftliga avtal. Vad som gäller om muntliga avtal är redan antytt. Rubriceringen under

²² Att rättsfallet avsåg ett aktiebolag är utan betydelse, eftersom 1910 års aktiebolagslag 67 § 2 st. alldeles överensstämde med FL 25 § 2 st.

²³ Ett alternativansvar användes vanligen utomlands i jämförbara situationer. Se Stang, Norsk formueret I 1921 s. 327 (norsk in-teckningsrätt) och Hult s. 18 f. (engelska regler om agency).

²⁴ I Förslag 1941 s. 355 f.

²⁵ I 1944 års aktiebolagslag 94 § har undertecknaren fått viss möjlighet att frigöra sig från ansvaret, ehuru ej i den utsträckning som ovan förordats. Dessamma gäller det nu föreliggande förslaget till ny FL 35 § (SOU 1949 nr 17).

firman sker antingen genom direkt åberopande eller genom att situationen utvisar, att kontrahenternas samstämmiga mening vid avtalstillfället varit denna. Något dubbelansvar förekommer inte här. Föreningskontrahenten svarar personligen endast om firmarubriceringen inte åberopas och styrkes. I tvivelaktiga fall gör medkontrahenten därför bäst i att på en gång föra talan i båda riktningarna.

Så långt själva sättet för rubriceringen. Även i detta sammanhang kan det naturligtvis bli fråga om en *omtydning* av den formella rubriceringen. Denna fråga behandlas i nästa kapitel.

3. Sammanfattning

Givetvis användes föreningsfirman på många andra sätt, men de nu beskrivna användningsformerna torde vara de grundläggande ur organisatorisk synpunkt. Här skall därför endast erinras om att firman även användes inför domstolar och förvaltningsmyndigheter. Att en rättegång föres eller en ansökan göres på föreningens vägnar, innebär i de flesta fallen endast en återspeglning av att ärendet rör föreningsegendom, föreningsutfästelser etc. Det är därför självfallet, att de ekonomiska konsekvenserna av myndighetens beslut komma att gälla föreningens och inte de aktiva personernas förmögenhet. Även här behöver firman inte uttryckligen åberopas, blott det framgår av omständigheterna att åtgärden vidtagits på föreningens vägnar.¹ Firmans processuella användning är strängt bunden såtillvida, att den endast tillkommer de egentliga firmatecknarna, ej övriga firma-användare.²

Den föregående undersökningen av den registrerade föreningsfirman gällde alltså endast dess organisatoriska funktion. En sammanfattning är nu nödvändig för att kunna ge en helhetsbild. Det framgick, att firman fungerar som samman-

¹ NJA 1911 s. 95.

² NJA 1944 s. 692 utgör inte något undantag. Utgången där beror på straffprocessuella grunder.

hållande, som kategoribildande faktor i flera olika hänseenden. Den formella rubriceringen under firman är det kännetecken, som möjliggör att man kan urskilja dels en särskild medlemsgrupp jämte en styrelsegrupp och dels en särskild föreningsförmögenhet bestående av aktiva och passiva. Sedan är det en sak för sig, att man inte får följa detta kännetecken alldeles automatiskt utan att det får betydelse endast under vissa förutsättningar och med vissa undantag. Det förutsättes sålunda, att rubriceringen företagits av behörig firma-användare. Det finns ett flertal undantag, som antingen göra rubriceringen helt betydelselös (ogiltighetsgrunder) eller föranleda en omdömd. Allt detta följer bestämda regler, som utbildats i lag och praxis.

Genom att *en och samma* föreningsfirma sålunda användes på olika områden, kommer den att fungera som sammanhållande faktor inte endast inom de särskilda kategorierna utan också mellan dessa kategorier inbördes. Detta är betydelsefullt. Härigenom har man skapat en formell anknytning mellan persongrupperna och föreningsförmögenheten. Firman kommer sålunda att vara den sammanhållande faktorn inom en organisation, där delarna fritt kunna växla såväl på den personella sidan som i fråga om aktiva och passiva. Man har i firman fått ett bekvämt hjälpmedel att undvika det personliga systemet, på vilket privaträtten sedan gammalt bygger.

För att åskådliggöra de konkreta sammanhangen kan man säga, att firman fungerar som en bokföringsenhet. Men det är i så fall en bokföringsenhet, som omfattar inte blott aktiva och passiva utan också intressentbeståndet. Härigenom framhålles, vari firmans sammanhållande effekt består. Genom att olika slags element rubriceras in under firman komma de att, hos intressenter och allmänhet, sammanhållas till den organisation, som föreningen utgör.

Föreningsfirman användes alltså som hjälpmedel för att bygga upp och vidare utveckla den grundläggande föreningsorganisationen. Givetvis förutsätter detta, att firma-använd-

ningen är ett faktiskt och rättsligt monopol för vissa bestämda personer. I annat fall skulle det endast uppstå förvirring i stället för organisation. Hur det för varje firma bestämmes vilka som skola vara firma-användare undersöktes i början av detta kapitel.

För att de enskildas användning av firman skall få full stadga, måste domstolarna godtaga firman som sammanhållande faktor. Detta är en mycket viktig punkt, som förtjänar att starkt framhållas. Visserligen kan en föreningsbildning bestå i många år även om den är av icke godtaget slag. Men så snart man måste gå till domstol, betraktas den som obefintlig. De svårigheter, som härvid uppkomma, behandlas nedan i kapitel V. — Vad nu beträffar den registrerade föreningsfirman, så godtages den principiellt av domstolarna (se FL 4 §).³ Det framgick för övrigt redan av den föregående undersökningen. De enskildas firmaanvändning och domstolarnas godtagande av denna användning voro där så att säga inflätade i varandra. Det visade sig nämligen, att domstolspraxis i stor utsträckning modifierar och begränsar firmans användning. Därigenom tvingas denna in inom rimliga gränser. Denna påverkan är givetvis av den största betydelse.

Genom rubriceringen under firman komma aktiva och passiva på samma gång som de *sammanhållas* till en ekonomisk enhet också att *särhållas* från alla andra förmögenhetskomplex. Föreningstillgångarna äro inte medlemmarnas tillgångar och föreningsskulder inte medlemmarnas skulder. Denna formella skillnad medför, att föreningens aktiva och passiva balanseras endast mot varandra. Därmed har man fått den nödvändiga formella förutsättningen för FL:s stadgande, att endast föreningstillgångarna svara för föreningsskulder. Ja, man kan gå längre och säga, att även om detta stadgande saknats, hade man ändå måst antaga dess innehåll. Ty hade lagen

³ Undantag göres möjligen för det fall, att firman blivit registrerad trots att lagliga förutsättningar härför icke förelegat; jämför härtill Olivecrona s. 126 ff. Andra undantag framgå av kapitel IV.

velat införa ett personligt ansvar, hade den i varje fall noga måst bestämma vilka personer detta skulle drabba. Vid personliga organisationer — där medlemstalet växlar och funktionärerna växla — är urvalet inte något självklart. Märk den olika regleringen i exempelvis bolagslagen 19 §, FL 4 §, FL 50 § och FL 65 §. Begränsningen till föreningsförmögenheten är så att säga en förstahandskonsekvens av firmarubriceringen — såvida föreningsbildningen överhuvud godtages av domstolarna. Personligt ansvar ifrågasättes sålunda inte vid våra ideella föreningar, ej heller vid de många i lag oreglerade föreningsformer som godtagas i dansk och norsk praxis.⁴

Slutresultatet skulle alltså bli följande: *Föreningsfirman är inte i första hand ett namn på en organisation. Utan den är ett viktigt element i själva organisationen.* Om man endast betraktar firman som ett namn, kan man alls inte klargöra hur organisationen hänger ihop. Givetvis förnekas inte härigenom, att firman också användes som namn på den organisation, som sammanhålls genom samma firma. Men detta är en rent sekundär användning.

En åsikt, som ligger detta resultat rätt nära, har kommit till uttryck hos Bergendal i hans undersökning rörande aktiebolaget.⁵ Han betecknar aktiebolaget som en relationspunkt, till vilken tekniskt sett anknytas dels bolagstillgångarna och dels bolagsgälden. Denna tekniska anordning föranleder, att bolagsskulderna balanseras mot bolagstillgångarna och att de inte utan vidare äro medlemmarnas skulder. Härutöver medför emellertid inte anknytningen några bestämda materiella konsekvenser. Särskilt märkes, att den inte nödvändigtvis måste innebära någon ansvarsbefrielse för medlemmarna. Den erbjuder dock en förutsättning för olika anordningar av gäldsansvaret, som utan densamma skulle varit svåra att uppnå. Dessutom medför anknytningen en betydande förenkling såväl i processuellt som avtalsmässigt avseende, överhuvudtaget då man vill

⁴ Torp, Om interessentskab 1904 s. 205, 213 f. Augdahl s. 3 ff.

⁵ Bergendal s. 10—13.

uppnå rättsverkningar beträffande bolagsförmögenheten. — Den avgörande skillnaden ligger däri, att Bergendal nöjer sig med en abstrakt relationspunkt, »aktiebolaget», och inte söker finna ett konkret sammanhållande element. Härigenom kommer firmans funktion inte i dagen som ett särskilt problem.

Bergendals åsikt går i viss mån tillbaka på den tyske juristen Gustav Rümelin. Enligt denne är det vid juridiska personer fråga om en speciell relationspunkt, till vilken rättigheter och plikter äro anknutna och som dessutom förbundits med ett antal människor, som handha dessa rättigheter. Han säger vidare, att i och för sig skulle vilket som helst namn eller siffernummer kunna användas som relationspunkt. Av naturliga skäl tillåter emellertid rättsordningen endast relationspunkter av viss beskaffenhet, vilken får man dock ej reda på.⁶ — Det kan förefalla underligt, att Rümelin trots dessa utgångspunkter inte nått fram till firman. Förklaringen hänger tydligen samman med att Rümelin enligt vad han själv säger bearbetar den juridiska tankevärlden, inte den erfarenhetsmässiga verkligheten. Rättigheterna och därmed även relationspunkten äro något som endast kan vara förhanden i människors föreställningar. Detsamma gäller givetvis rättigheternas anknytning till relationspunkten. Det är något som sker i tankevärlden och inte i den yttre verkligheten.⁷ Endast såtillvida är den sistnämnda inkopplad som att föreställningarna gjorts betingade av vissa faktiska incitament och sedan äro anlagda på att medföra vissa faktiska återverkningar. Men rättsligt sammanhang skulle dessa spridda faktorer få endast genom den juridiska tankeapparaten. Då nu alltså relationspunkten endast är *föreställd*, saknas all anledning att söka efter den i verkligheten. Allt detta är av stort intresse. Det framgår nämligen klart, varför man så länge kunnat syssla med bolags- och för-
eningsbildningar utan att upptäcka firmans grundläggande

⁶ Rümelin, *Methodisches über juristische Personen*, Programm 1891 s. 9, 18 f., 38 f.

⁷ Rümelin, *Zweckvermögen und Genossenschaft*, 1892, s. 27 jfr s. 23.

roll. Då firman gjordes till namn på ett föreställt någonting, kunde man praktiskt arbeta med firman men teoretiskt åberopa det senare. Svårigheter uppstodo emellertid, då man försökte identifiera den föreställda relationspunkten med än den ena, än den andra faktiska företeelsen.

Ännu närmare undersökningsresultatet tycks den amerikanske juristen Max Radin ha kommit i en uppsats i *Columbia law review* år 1932.⁸ Han säger direkt, att »the corporate entity» ingenting annat är än »a name by which a complex can be dealt with in discourse». Detta ord, korporationens namn, användes för åtskilliga praktiska ändamål: 1) som kort beteckning på alla delägarna, som ett group-name; 2) som namn på en avskild egendomsmassa för att därigenom kunna genomföra delägarnas befrielse från personligt ansvar; 3) som bokföringsenhet för att klarställa delägarnas inbördes tillgodo-havanden. Det är emellertid tydligt, att Radin utgår från att det existerar ett ekonomiskt och socialt komplex alldeles oberoende av firman. Han talar om en persongrupp och en avskild förmögenhet, på vilka firman endast skulle utgöra ett namn. Hur komplexet hänger ihop är en fråga, som han ej kommer in på. För honom är firman fortfarande något som står utanför organisationen. Det framsteget har han emellertid gjort, att han avskaffat »the corporate entity», d. v. s. den ovannämnda fantasiskapelsen.

⁸ Radin, The endless problem of corporate personality, *Columbia law review* 32 (1932) s. 643—667.

III. Särskilda frågor angående rubriceringens betydelse

Den formella rubriceringen under firman, som sker genom olika rättshandlingar, kan som förut framhållits bli jämkad. Särskilda omständigheter i samband med rubriceringen kunna föranleda att denna ändras genom domstols dom. Frågan har förut behandlats såvitt angår medlemsstocken. Den spelar emellertid ännu större roll ifråga om aktiva och passiva.

Omrubriceringar av detta slag komma till stånd efter flera olika linjer. Det må räcka att antyda två av dem. Den ena är, att domstolen förklarar den rättshandling ogiltig, genom vilken rubriceringen skett. Jämför här avtalslagens ogiltighetsgrunder. Den andra är, att domstolen visserligen godtar rättshandlingen som sådan men *omtyder* dess adress resp. dess underskrift. Det närmast till hands liggande exemplet utgör misstagsfallen. Både i praxis och i litteraturen är man numera av den meningen, att om kontrahenterna vid avtalstillfället varit eniga om viss adress men misskrivning skett, så omtydes handlingen till att avse den åsyftade adressen. Denna grundsats gäller icke blott lös utan också fast egendom.¹ Någon större risk för utomstående torde sällan uppstå, eftersom kon-

¹ Karlgren, Avtalsrättsliga spörsmål 1940 s. 48 f. Ussing s. 162 f. NJA 1927 s. 397 och 1940 s. 231. Jfr Cook I s. 103 not 1: Although by error land is deeded to a corporation not by its right name but by a name which another corporation has, yet the latter corporation does not take title. — Föreligger misstag endast på ena sidan, är avtalslagen 32 § tillämplig.

trahenterna väl i allmänhet rätta sina dispositioner efter sin mening vid avtalstillfället.

Vad som här skall undersökas är nu ett mera speciellt problemkomplex, nämligen de fall då kontrahenterna medvetet låta den formella rubriceringen avvika från en bakomliggande överenskommelse. Hur domstolarna i dylika fall ställa sig är långt ifrån klart. Överhuvudtaget äro dessa frågor ganska outredda. Det finns emellertid att tillgå inte så få rättsfall. Av dessa avser visserligen endast ett mindretal firmarubriceringar. De övriga gälla på enskilda personer ställda avtal. Detta gör dock icke någon skillnad. Tvärtom förhåller det sig så — något som det följande kommer att belysa ytterligare — att personnamnet på samma sätt som associationsfirman fungerar som sammanhållande faktor för aktiva och passiva (men längre sträcker sig överensstämmelsen naturligtvis inte). Att denna deras funktion sammanfaller visa för övrigt de fall, där det föreligger växelspel dem emellan. Ett köpebrev skrives kanske på en enskild persons namn medan kontrahenterna egentligen mena en associationsfirma. Särskilt ifråga om fastigheter äro sådana bulvanköp vanliga, inte minst som en följd av strävanden att kringgå 1925 års lag om förbud för bolag, förening och stiftelse att förvärva fast egendom.

1. Allmänna synpunkter

Då denna undersökning inspränges i framställningen, beror det framför allt på att den ger en mångsidig belysning av rubriceringsåtgärdens betydelse (oavsett om det är fråga om rubricering under en firma eller under ett personnamn).

Framför allt gäller det att göra sig fri från åtskilliga traditionella föreställningar. Vad utmärker t. ex. ett köpavtal? Jo, säger man, köpet går ut på att medföra en äganderättsövergång och har också normalt denna verkan.¹ Köpet anses alltså

¹ Ussing s. 10. Lagberedningen laborerar i sitt förslag till jordabalk I 1947 med »köpets och äganderättsöverlåtelsens begreppsliga identitet» (s. 157 f.).

medföra en automatisk effekt, att överflytta äganderätten till en sak — inte saken själv ty det behöver inte nödvändigtvis vara fallet och dessutom får man då ingen skillnad mot avtal om nyttjande m. m. Frågar man sedan vad som menas med äganderätt, finner man i nutida juridisk litteratur att begreppet definieras som ett antal befogenheter eller rättsverkningar. Visserligen ger man äganderätten en relativistisk karaktär. Vid köp behöva alla dessa befogenheter inte inträda på en gång utan efter hand som transaktionen utvecklar sig. Men ett visst minimum skall i alla fall överflyttas redan genom köpavtalet. Är däremot köpet ogiltigt, medför det från början icke denna rättsverkan och det oberoende av när ogiltighetsgrunderna föras fram. Således även här en automatisk effekt på det ideologiska planet. Mot den nu antydda uppfattningen kunna många invändningar riktas. Här skall endast anmärkas, att den visar sig särskilt ohållbar, när köpehandlingen utställts på en associationsfirma. Vart överflyttas då äganderätten? Inte till föreningsmedlemmarna, ty den sålda saken räknas inte till deras förmögenhet, de intaga ej en ägares ställning. Man drives då att låta äganderätten övergå till föreningen som sådan. På detta sätt ger den ena tankekonstruktionen den andra.

Man har inte kunnat tänka sig en så enkel förklaring som att köpet blott innebär en rubricering under firman. Ett försök att sätta in denna i sitt sammanhang måste börja med en rent formell beskrivning. Föreningsfirman användes som ett organisatoriskt hjälpmedel på förut beskrivet sätt. Vissa användningsformer, varigenom rubricering under firman sker, ha tilllagts betydelse som rättsfaktum, som utgångspunkt för ett antal lagregler. Dessa regler måste på det hela taget vara anpassade efter firmans organisatoriska funktion, om denna nu överhuvud accepteras. Det måste bland annat vara så, att tillgångar, rubricerade under en viss firma, i allmänhet räknas till den av firman sammanhållna förmögenhetsstaten, exempelvis i händelse av konkurs eller likvidation. Men detta hindrar inte, att reglerna härom kunna anknyta till en rubriceringsåtgärd

antingen direkt eller indirekt genom något senare moment (lagfart, avlämnande etc.). — Det återstår så att beröra den konkreta rubriceringsåtgärden. Huruvida denna verkligen får betydelse som rättsfaktum, beror på många olika omständigheter, även senare tillkomna. Det beror bland annat på om avtalet göres gällande — det händer att ett köpebrev efter en tid makuleras i samförstånd mellan kontrahenterna — och om avtalet kan bevisas. Rubriceringsåtgärdens effekt är således alltid eventuell.

Det hittills sagda har egentligen endast utvisat, att rubriceringsåtgärden har en formellt organisatorisk betydelse. Men på grund därav får den betydelse också för parternas ekonomiska handlande, exempelvis deras utnyttjande av en tillgång eller deras utbetalningar. Dessa åtgärder äro nämligen normalt anpassade efter den formella ordningen, som just därigenom får innehåll. Dock gäller detta endast för normalfallen. Undantagsvis förekommer det, att rubriceringsåtgärden och parternas ekonomiska åtgärder inte stämma överens. Först under sådana förhållanden blir den frågan aktuell, vilken relativ betydelse rubriceringsåtgärden har gentemot det ekonomiska läget mellan parterna.

Ett lämpligt område för studiet av detta problem synas kommissions- och bulvanfallen erbjuda. I dessa fall föreligger vid sidan av den formella rubriceringen en mer eller mindre dold överenskommelse, som visar på annat namn eller firma. När domstolarna i ett sådant tvetydigt läge ha att fatta ståndpunkt till olika detaljproblem, bli åtskilliga omständigheter och bedömanden aktuella, som eljest ligga mera i skymundan. Hänsynen till det ekonomiska läget mellan parterna kommer då att vägas mot betydelsen att ha en fast formell ordning. Resultatet av dessa bedömanden kan bli, att domstolen på olika sätt ändrar den formella rubriceringen.

Före den nu skisserade undersökningen må några ord sägas om en närbesläktad företeelse, nämligen skenavtalen. Ett typiskt skenavtal föreligger, då en köpehandling utfärdas men

kontrahenterna samtidigt kommit överens om att den dem emellan inte skall ha betydelse som köp. Syftet är vanligen att rädda egendom undan »säljarens» borgenärer. Principen är här klar: skenavtalet anses ogiltigt inte endast mot kontrahenterna utan också mot deras borgenärer och deras arvingar. Den sålda tillgången kommer alltså fortfarande att räknas till »säljarens» förmögenhet. Utomstående personer, som förlitat sig på den formella rubriceringen, skyddas enligt avtalslagens 34 §.²

Skenavtalens område begränsas emellertid ofta på sätt, som framgår av följande uttalande av Nial: Om någon »föryttar egendom till bulvan, är det naturligtvis ofta fråga om en ren skenförsäljning, vilken såsom sådan är ogiltig. Men om parterna verkligen velat överlåta äganderätten, ehuru i mening att förvärvaren skall begagna sin äganderätt i huvudmannens intresse, kan man icke karakterisera transaktionen som en skenrättshandling».³

Uttalandet går tillbaka på den tyska doktrinen uppdelning mellan skenavtal och fiduciariska avtal. »Der Fiduziar soll Eigentümer der übertragenen Sache — — — werden, sich aber gleichwohl wirtschaftlich nur wie ein Verwalter — — — verhalten».⁴

Meningen är uppenbarligen, att det ekonomiska läget kan vara alldeles detsamma i båda fallen. Skillnaden skall ligga i huruvida kontrahenterna velat överlåta äganderätten eller inte. Med fog kan naturligtvis anmärkas, att kontrahenterna ytterst sällan förstå en så subtil juridisk distinktion.⁵ För dem är det säkerligen endast en formuleringsfråga, om deras överenskommelse skall gå ut på att köpet endast skall innebära ett förvaltningsuppdrag eller att köparen skall förvalta objektet i mot-

² Ussing s. 164 f.

³ Nial i TR 1936 s. 35. Jfr Nial s. 87 f. och Ussing s. 168 f.

⁴ Enneccerus—Nipperdey s. 456.

⁵ Så framför allt Karlgren i SJT 1936 s. 166 ff.

partens intresse och vid anfordran återsälja det. Det förra alternativet torde framstå som den primitivare formen.

Men det är dessutom inte riktigt att bortse från det ekonomiska läget. Inte alltid har någon intern överenskommelse lagts i dagen, då ett köp genom dom betecknas som skenavtal. Mången gång är det tillräckligt om det visas, att köpet ej medför någon ändring av kontrahenternas ekonomiska mellanhanden. Sådana omständigheter ha då lagts till grund för domen som att den föregivne säljaren inte erhållit något vederlag och att avkastningen fortfarande redovisas till honom.⁶ Överhuvudtaget är det knappast för djärvt att antaga, att det egentliga motivet bakom reglerna om skenavtal är hänsynen till den ekonomiska situationen mellan kontrahenterna. De ekonomiska åtgärderna passa så att säga inte till den formella ordningen. Denna senare bör då kunna bli föremål för jämkningar.

2. Exempel: kommissions- och bulvanköp

Medan det nyss var fråga om sammanhang med två led, kommer undersökningen nu att gälla sammanhang med tre led. A säljer till B. B köper i eget namn men för C:s räkning, på grund av uppdrag från C. Den bakomstående huvudmannen kan ha blivit inkopplad i fullt samförstånd mellan alla parterna. Det är också möjligt, att säljaren är okunnig därom.

Man skiljer på detta område mellan kommission och bulvanskap. I båda fallen förvärvar någon egendom i eget namn men för annans räkning. En skillnad dem emellan kan sägas ligga i uppdragets innehåll. Kommissionärens uppdrag går endast ut på att inköpa egendom för huvudmannens räkning. Det är ett tillfälligt uppdrag, som är avsett att snarast avvecklas. Endast i samband med själva inköpstransaktionen skall

⁶ Utförlig exemplifiering lämnas i Staudingers Kommentar zum BGB III: 1 (1935) s. 484 f. Ett blandat fall: NJA 1927 A 350.

kommissionären framträda som ägare. Bulvanuppdraget där-
emot innefattar även att *hålla* egendomen för huvudmannens
räkning, alltså att varaktigt framträda som ägare.¹ Givetvis
kan det förekomma övergångsformer. Den olika situationen i
de båda fallen motiverar emellertid, att de behandlas var
för sig.

Ordet bulvan har numera allmänt vunnit insteg i svensk lag
och praxis och användes för övrigt även om rena skenköpare.
Det anger egentligen, att den formelle köparen inte är en verk-
lig köpare.² Givetvis grundar sig denna karakteristik på en
bedömning av affärens ekonomiska innebörd.

Det stora problemet blir nu: vilken betydelse tillägges
den formella rubriceringsåtgärden och vilken betydelse får
det bakomliggande uppdraget? Vanligen brukar problemet
formuleras något annorlunda. Vem blir ägare, frågar man, den
formelle köparen eller hans bakomstående huvudman? Denna
frågeställning ligger till grund för diskussionen i litteratur och
praxis.³

Problemet är enklast i fråga om lös egendom. Kommissions-
lagen 53 § stadgar uttryckligen, att huvudmannen omedelbart
blir ägare. Enligt lagmotiven ligger bestämmelsens huvudsak-
liga betydelse däri, att gods som inköpts för huvudmannens
räkning skall i händelse av konkurs eller utmätning räknas till
huvudmannens förmögenhet, ej till kommissionärens.⁴ Samma

¹ Jämför formuleringarna i 1925 års lag om bulvanförhållande i fråga om fast
egendom 1 § («egendomen huvudsakligen innehaves för dennes räkning») och
i 1934 års lag om bulvanförhållande i fråga om aktier i vissa bolag 1 § («hu-
vudsakligen för dennes räkning framträder som ägare till aktierna»).

² Termen bulvan, som anses härstamma från ett lettiskt ord, betyder ursprung-
ligen en konstgjord lockfågel vid jakt. Se Svenska Akademiens ordbok vid
bulvan.

³ Angående frågans läge i tysk rätt se Enneccerus—Nipperdey s. 516 not 13,
548 ff. I engelsk rätt behandlas problemet enligt reglerna om undisclosed
agency.

⁴ NJA II 1914 s. 272 ff. — Frågan huruvida en viss tillgång förvärvats för
huvudmannens räkning, alltså till fullgörande av uppdraget, kan väcka tvekan,
särskilt om objektet ej individualiserats i uppdraget. Se härom Hult s. 160 ff.

princip tycks praxis använda på bulvanfallen. I rättsfallet NJA 1930 s. 306 var det fråga om handelsrörelse, som drevs under en bulvans namn. Huvudmannen ansågs ändå vara ägare till de varor och butiksinventarier, som bulvanen inköpt för rörelsen; detsamma gällde de penningmedel, som influtit och av bulvanen hållits avskilda från hennes egna medel.⁵ Samma ståndpunkt intogs i NJA 1936 s. 449, som avsåg jordbruksinventarier. I båda fallen uppkom frågan i anledning av huvudmannens konkurs.

Problemets egentliga tyngdpunkt ligger dock på fastighetsrättens område. Det har sagts, att fastighetsköpets formbundna karaktär inte medger, att annan blir ägare än den som anges i den skriftliga köpehandlingen.⁶ Att detta påstående är en smula för kategoriskt framgår genast därav, att formkravet inte hindrar en omtydning i misstagsfallen (se ovan). Till stöd för detsamma har emellertid åberopats 1925 års bulvanlag. Av förarbetena framgår tydligt, att man räknade bulvanen som fastighetens ägare; lagen har också anordnat tvångsförfarandet med utgångspunkt från tanken, att bulvanen är ägare. Detta belägg är dock knappast representativt. Det föreligger det speciella förhållandet, att ett fång direkt till huvudmannen skulle varit ogillt enligt olika förbudslagar. På denna grund är lagens lösning av frågan rätt självklar. Men den kan inte utan vidare åberopas i de många fall, där ingen ogiltighetsregel gäller mot ett huvudmannens fång. — Med tanke på dessa vanliga fall har den motsatta åsikten ifrågasatts, nämligen att huvudmannen genast blir ägare.⁷ Till stöd härför kan givetvis anföras, att en sådan grundsats redan blivit använd i kommissionslagen 53 §.

⁵ I rättsfallet hade även huvudmannen själv överlåtit varor till bulvanen i och för rörelsen. Detta var givetvis skenavtal som saknade verkan mellan parterna.

⁶ Nial i TR 1936 s. 40 f. Undén, Svensk sakrätt II: 1 (1944) s. 170 utgår från samma uppfattning, då han betecknar uppdraget som en utfästelse från mellanhandens sida att sälja fast egendom.

⁷ Karlgren i SJT 1941 s. 471.

Inte heller domstolspraxis är utan vidare klar. Först behandlas några kommissionsfall.

NJA 1943 s. 86. K åtog sig att för H:s räkning köpa en fastighet. Han köpte därefter fastigheten i eget namn men vägrade att transportera köpet på H. Domstolarna förklarade H vara ägare framför K, i följd varav den för K meddelade lagfarten undanröjdes. Domslutet kan synas rimma ganska illa med domsmotiveringen, där det framhölls att K var pliktig att till uppdragsförhållandets avveckling insätta H som ägare. Men detta »insättande» behöver inte betyda en ny överlåtelse utan endast en förklaring på köpehandlingen att H vore den riktige adressaten. — En ledamot i HD ansåg, att H inte på uppdraget kunde grunda anspråk på bättre rätt till fastigheten än K. Detta innebar tydligtvis, att K ansågs vara ägare, såsom köpehandlingen utvisade.

NJA 1946 s. 378. Samma sakförhållande som i föregående fall. Domstolarna förpliktade emellertid K vid vite att till H utlämna köpebrevet, vederbörligen transporterat å H. Detta berodde tydligtvis på att H:s yrkande formulerats på detta sätt. Rättsfallet behöver därför inte innebära en annan princip än 1943 års rättsfall. Transporten å köpebrevet skulle då inte betyda en överlåtelse av fastigheten, ett fång. Den skulle endast betingas av att H för lagfart etc. behövde köpebrevet, omställt på hans eget namn. — En ledamot i HD ansåg, att uppdraget inte var bindande för K, som alltså hölls för ägare. — *NJA 1943 s. 30* ger anledning till liknande synpunkter.

NJA 1948 s. 5. K hade åtagit sig att i eget namn men för H:s räkning inköpa och bebygga en tomt. Sedan K köpt tomten, yrkade hans hustru, att uppdragsavtalet, i vad det avsåg vidaretransport av köpet, måtte förklaras ogillt, när hon icke lämnat sitt samtycke enligt giftermålsbalken 6:4 (även annan talan fördes). Hovrätten fann detta lagrum icke tillämpligt med hänsyn till syftet med K:s fastighetsförvärv. Man stödde sig uppenbarligen på ett uttalande av Benckert, enligt vilket lagrummets syfte endast var »att skydda

andra maken beträffande fastighet som utgjort en verklig, real tillgång, ej beträffande fastighet som inköpts för annan persons räkning». HD avslog ansökan om fullföljdsdispens. I detta rättsfall synes hovrätten ha ansett K vara ägare till tomten men tvingades göra avsteg från en lagregel, vars tillämpning egentligen skulle utgjort en konsekvens av denna uppfattning. Om på detta sätt ett stort antal avsteg göras, kan det bli bekvämare att laborera med huvudmannen som ägare.

NJA 1923 s. 520 slutligen influeras av en ogiltighetsregel. På uppdrag av H inköpte K i eget namn en fastighet och transporterade omedelbart köpet på H. H, som var utländsk medborgare, fick ej tillstånd att förvärva fastigheten, varför hans fång var att anse som ogillt. H yrkade därför, att K — som stod lagfaren för fastigheten — måtte åläggas ersätta den av H erlagda köpeskillingen. Denna talan ogillades under motivering, att H icke kunde mot K i förevarande avseende göra gällande andra befogenheter än sådana, som hade sin grund i uppdraget. Detta innebär tydligen, att kommissionären ej ansågs intaga ställningen som fastighetssäljare gentemot huvudmannen. Uppdraget skulle vara normerande dem emellan, ej fastighetsrättsliga regler. Man frågar sig då, huruvida i stället den utvägen stått H till buds att vända sig mot K:s säljare och yrka köpets återgång till denne. Svaret är en smula tvivelaktigt, eftersom denne vid affären visste, att köpet skedde för en utlånnings räkning.⁸ Så mycket är dock klart, att om säljaren saknat sådan vetskap, så hade även denna utväg varit stängd. Situationen förefaller då egendomlig. Å ena sidan måste K betecknas som ägare till fastigheten, men å andra sidan tillägges H ingen fordran mot K för den betalda köpeskillingen. Situationen måste tydligen upplösas så, att K — eventuellt efter H:s begäran — säljer fastigheten för H:s räkning och redovisar salusumman till denne (jämför kommissionslagen 38 §). Rättsfallet utgör därmed ett exempel på att

⁸ Se härom Nial i TR 1936 s. 33 f.

rubriceringen under en viss förmögenhetsstat kan ha endast ordningsmässig betydelse. Fastigheten representerar inte något värde för K, han framstår som en helt och hållet formell ägare.

Bulvanfallen äro på detta område tre:

NJA 1937 s. 330. B hade inköpt och lagfarit en fastighet såsom bulvan för H, vilken var utländsk medborgare. Efter det att H försatts i konkurs, yrkade konkursboet att det måtte tillerkännas bättre rätt till fastigheten än B. HD:s majoritet (2 ledamöter) yttrade, att H icke på uppdraget kunde grunda anspråk på äganderätt till fastigheten — alltså närmast motsatt ståndpunkt mot den som segrade i 1943 års rättsfall. Tre ledamöter, som med olika slut stannade i minoritet, ansågo, att H icke blivit ägare till fastigheten, enär han vid tiden för köpet varit utländsk medborgare och ej heller erhållit tillstånd till fastighetsförvärvet. Motsättningsvis framgår, att om dessa omständigheter ej ställt hinder i vägen, så hade H ansetts bli ägare genom köpet.⁹

NJA 1942 A 285. H yrkade, att han måtte tillerkännas bättre rätt än B till en av B köpt fastighet, under påstående att parterna vid fastighetsköpet varit ense om att B skulle ställa sig som bulvan för H och först framdeles transportera köpet på denne. HD yttrade, att B ej kunde anses vara, på grund av att B vid köpet skulle varit bulvan för H, pliktig överlåta fastigheten på denne. B förpliktades emellertid att ersätta H dennes utlägg för köpeskillning och lagfart. Det ser ut som om HD ansett frågan om bulvanskap irrelevant och därmed ställt sig på samma ståndpunkt som 1937 års dom. Det är emellertid också möjligt, att utgången berott på att bulvanskap ej ansetts styrkt. I själva verket var den ekonomiska situationen mycket oklar, i det att H och B betalt var sin del av köpeskillingen.

NJA 1949 s. 757. B — som var ordförande och verkställande direktör i Karlskrona handelsträdgårdars förening

⁹ I det praktiska rättslivet lär det ej vara ovanligt, att en bulvanägd fastighet utan vidare upptages bland huvudmannens konkurstillgångar och försäljes, sedan bulvanen lämnat skriftligt medgivande. Så var fallet i *NJA 1936 s. 449.*

u. p. a. — inköpte några fastigheter som bulvan för föreningen. På fastigheterna uppfördes byggnader enligt beslut av föreningen och för medel som föreningen tillskjutit. B uttog därefter inteckningar, som belånades för föreningens gäld. För dessa inteckningar blevo fastigheterna exekutivt försålda, varvid man utgick från att byggnaderna voro tillbehör till marken. Föreningen gjorde nu gällande, att B varit ägare till marken men föreningen till byggnaderna, vilka således voro att betrakta som lös egendom. Föreningen yrkade därför att förklaras vara berättigad till byggnaderna framför auktionsförvärvaren. — Om föreningen kunnat hållas som ägare till fastigheterna, hade målet ej erbjudit större svårigheter (förutsatt att inteckningarna betraktas som giltiga med stöd av 34 § avtalslagen; därom se nedan). Vad som hindrat en sådan utväg har emellertid varit ogiltighetsregeln i 1925 års förbudslag: ett fång direkt till föreningen hade varit ogillt, enär tillstånd inte sökts eller erhållits. Justitierådet Karlgren ger dock i sitt votum uttryck för tvekan, huruvida inte föreningen i själva verket borde betraktas som fastighetens ägare. HD:s dom bygger däremot på motsatt uppfattning. Föreningens yrkande ogillades visserligen men det skedde på skäl, som i grund och botten knappast äro förenliga med 4 § i 1895 års lag angående vad till fast egendom är att hänföra. Domen belyser därigenom på ett ganska intressant sätt de svårigheter som uppstå med en regel om bulvanen som fastighetens ägare.

Om man skall försöka göra en sammanfattning av praxis, kan man väl säga, att tendensen går i den riktningen att hålla huvudmannen för fastighetens omedelbare ägare i fall, då ingen ogiltighetsregel står hindrande i vägen. Ett särskilt tydligt belägg härför är NJA 1943 s. 86, där HD förklarade huvudmannen vara ägare framför kommissionären (jämför de tre reservanterna i NJA 1937 s. 330). Men även de fall äro tydliga nog, där man inte betraktade mellanhandens transport av köpehandlingarna på huvudmannen som en överlåtelse i

vanlig mening (NJA 1923 s. 520 och troligen också 1946 s. 378, jämför 1948 s. 5). Domstolarna ha säkerligen utgått från att huvudmannens äganderätt uppkommit redan genom kombinationen uppdrag + köp. Domen respektive den frivilliga transporten ha därefter endast inneburit en bekräftelse på vad som redan skett. Det är tydligtvis en felsyn. Uppdraget får någon juridisk effekt först då det göres gällande och, vid behov, styrkes.

Däremot kan man säga, att såväl domen som den frivilliga transporten, då de väl föreligga, tillmätas återverkande betydelse. Köpet anses, trots ordalagen, som från början ställt på huvudmannen. Man kan beteckna detta förhållande med termen omrubricering. Två köpehandlingstransporter kunna se fullständigt lika ut. Men i ena fallet grundar transporten sig på omständigheter, som gå tillbaka till den ursprungliga köpehandlingens upprättande. Då föreligger omrubricering. I andra fallet är den föranledd av en senare tillkommen affär. Då har man att göra med ett nytt fång, en nyrubricering.

Ett viktigt tillägg måste nu göras med hänsyn främst till bulvanförhållandena. Som sådana karakteriseras även situationer, vari inte något bulvanuppdrag ingår. Ett exempel utgör de s. k. namnlånen. A lånar B:s namn för att låta skriva ett av honom själv ingånget fastighetsköp på detta namn. B tar ingen som helst befattning med fastigheten och utställer på sin höjd en formell fullmakt för A. En situation, som låg denna genomsnittstyp ganska nära, återfinnes i rättsfallet NJA 1947 s. 267.¹⁰ Ännu intressantare äro de mycket vanliga fall, där A anses vara bulvan för en av honom ledd bolags- eller föreningsorganisation. Det lönar sig här föga att fråga efter A:s mening vid fastighetsförvärvet. Den kan sällan eller aldrig fastläggas. Avgörande blir i stället hur de ekonomiska dispositionerna beträffande den inköpta fastigheten äro inriktade. Varifrån har köpesumman tagits, varifrån betalas skatter och räntor, vart

¹⁰ Om namnlån vid drivande av affärsverksamhet se rättsfallen NJA 1926 s. 428, 1928 s. 427 och 1930 s. 306.

går avkastningen, i vad sammanhang disponeras fastigheten o. s. v.¹¹

Mot bakgrunden av det nu sagda förstår man, att även kommissions- och bulvanuppdragen få sin egentliga tyngd i rubriceringsfrågan därför att de genomsnittligt sett äro riktningsgivande för köparsidans ekonomiska dispositioner. Det är till och med ofta så, att domstolarna låta den ekonomiska situationen direkt indicera ett sådant uppdrag. Särskilt tydligt visas detta av ett sådant rättsfall som NJA 1927 A 489. Domstolarna ansågo där, att ett fastighetsköp, som skrivits på A, även skett för B:s räkning. Som motivering anförde HD huvudsakligen dels att B under ett antal år betalat halva köpeskillingen och hälften av kostnaderna för fastighetens bebyggande, dels att avkastningen delats lika mellan A och B samt dels att båda upptagits i taxeringslängderna som ägare till fastigheten.

Givetvis är det dock uteslutet att antaga förekomsten av ett bulvanuppdrag, om den ekonomiska situationen på ett troligt sätt förklaras genom exempelvis nyttjandekontrakt. Då föreligger ej någon diskrepans från den formella rubriceringen. I detta sammanhang är det emellertid inte möjligt att gå in på de intressanta spörsmål, som härigenom uppstå.¹²

Undersökningen har således givit till resultat, att domstolspraxis visat en tendens att omställa köpet på det namn eller den firma som är eller väntas bli ekonomiskt riktningsgivande. Detta tillvägagångssätt är praktiskt, om man finner, att lagreglerna i stort sett böra tillämpas såsom om det nyinsatta rubrikordet stått där från början. Emellertid är den föregående

¹¹ Se exempelvis rättsfallen NJA 1930 s. 200 under II, 1932 B 462, 1937 s. 330, 1943 s. 484, 1944 s. 709. Det är att märka, att 1925 års bulvanlag med sin formulering »huvudsakligen innehaves för dennes räkning» täcker även en del fall med oklara ekonomiska mellanhavanden. Fall där bulvanskap ej ansetts föreligga: NJA 1934 s. 245, 1944 s. 197 — jämför NJA II 1925 s. 305.

¹² Jämför diskussionen under förarbetena till 1925 års bulvanlag, NJA II 1925 s. 305 ff.

undersökningen begränsad i ett viktigt hänseende. Den har som material endast haft tillgång till konflikter mellan köparsidans parter inbördes. Om det blir fråga om konflikter med utomstående (säljaren, tredje man), kan man vänta sig att den formella rubriceringsåtgärden får större betydelse. En diskussion av de olika konfliktfallen är ägnad att belysa detta.

I förhållandet mellan köparsidans parter leder omrubriceringen bland annat till följande konsekvenser. För det första är det möjligt att redan genom domen överföra fastigheten på huvudmannens namn (se NJA 1943 s. 86). Hade man däremot hållit den formelle köparen för ägare, skulle man vid tredska fått använda ett mycket omständligt förfarande. Som bekant gäller i svensk rätt den principen, att en dom aldrig ersätter en formbunden rättshandling.¹³ I bulvanfallen skulle man kanske vilja förorda just den motsatta lösningen för att göra huvudmannens ställning osäker och därmed skapa en spärr mot framtida bulvanavtal.¹⁴ I rättsfallet NJA 1937 s. 330 gick HD ännu längre och ville inte ens döma bulvanen att överlåta fastigheten på hans huvudman. Men härigenom skulle huvudmannen i många fall vinna något av vad han avsett: fastigheten blir oåtkomlig för hans borgenärer, som i stället få nöja sig med återbetalning av huvudmannens utlägg. De övervägande skälen tala alltså även här för en omrubricering, så mycket mer som en ren skenförsäljning till bulvan inte tillerkännes någon verkan. — För det andra äger huvudmannen (och dennes borgenärer) separera fastigheten i händelse av mellanhandens obestånd. Detta är fullt foljdriktigt, ty i de allra flesta fall har huvudmannen bestritt kostnaderna i anledning av köpet. Om emellertid mellanhanden haft utlägg, som ej blivit täckta, an-

¹³ Trygger, Kommentar till utsökningslagen 1916 s. 118.

¹⁴ Jämför följande mål (länsstyrelsens i Kristianstads län utslag nr 179/1943): En bekant konstnär hade inköpt en villafastighet men lät av vissa skäl skriva köpebrevet på sin dotter. Han nyttjade emellertid fastigheten för egen räkning. När dottern blev myndig, uthyrde hon villan till konstnärens fru — dåmera frångild. Denna yrkade så hos överexekutor, att konstnären måtte vräkas.

ses han blott äga en vanlig obligationsrättslig fordran mot huvudmannen. Han kan därför komma att drabbas av förlust vid huvudmannens konkurs. I kommissionslagen har man löst denna svårighet så, att kommissionären fått panträtt i godset, men denna utväg står ej till buds i fråga om fastigheter. Just vid fastighetsköp torde dock mellanhanden mycket sällan förskottera köpeskillingen. — För det tredje kommer mellanhanden inte att intaga ställningen som huvudmannens fångesman. Han blir t. ex. ej hemulsansvarig. Han förpliktas ej att övertaga köpet, om huvudmannens fång är ogillt (NJA 1923 s. 520). Detta får anses motsvara parternas egna förutsättningar.

Kommer man så över till konflikter mellan någon på köparsidan och någon utomstående, skiftar aspekten. Utomstående ha ofta ingenting annat att rätta sig efter än den formella rubriceringen. Denna måste därför i dessa fall tilläggas stor betydelse. Vad först beträffar säljaren får denne tydligtvis inte komma i sämre läge genom en växling på köparsidan, varom han ej ägt vetskap vid försäljningen. Ett belysande exempel härpå lämnades i samband med diskussionen av rättsfallet NJA 1923 s. 520 ovan. Om säljaren däremot känner till situationen på köparsidan, hjälper det honom ej att åberopa den formella rubriceringen. I rättsfallet NJA 1947 s. 267 hade A utfäst sig att sälja en fastighet till B. A kände till att B endast stod som bulvan för H, vilken inte kunde påräkna tillstånd till fastighetsförvärvet. H betalade också handpenning direkt till säljaren. I kontraktet stadgades bland annat, att handpenningen skulle tillfalla A, om köparen ej erhöll tillstånd till förvärvet. Redan efter ett par dagar insåg H arrangementets ohållbarhet och begärde att köpet skulle återgå. A behöll emellertid handpenningen, eftersom B ej ens sökt tillstånd. I detta fall lät HD H direkt uppträda som avtalskontrahent, ehuru kontraktet ej ställts på honom, och A dömdes trots kontraktsklausulen att återbetala handpenningen. En så-

dan försämring av säljarens läge hade givetvis ej ifrågakommit utan hans vetskap om bulvanförhållandet.

Någonting liknande tycker man bör gälla även för utomstående tredje män. Här tillkomma dock större formella svårigheter. Om huvudmannen förklaras vara ägare framför den formelle köparen, skulle konsekvent rättsliga dispositioner, som den senare företagit, bli betydelselösa. Har inteckning fastställts efter medgivande av honom, skulle inteckningen förklaras ogill. Har han sålt fastigheten, skulle även en godtroende förvärfvare få stryka på foten för huvudmannen. Kravet på att äganderättsförhållandet för framtiden är klart och otvetydigt skulle tydligen motarbetas genom den betydelse man sålunda tillmätt de interna förhållandena på köparsidan. Det är att märka, att den motsvarande regeln för lösegendomskommission inte medför dessa olyckliga konsekvenser, eftersom tredje man där skyddas genom godtrosreglerna. Emellertid behöver man inte godtaga dessa konsekvenser ens för fastigheternas del. Man har ett medel däremot i avtalslagen 34 §. Visserligen kan ett kommissionsköp aldrig och ett bulvanköp inte utan vidare räknas till skenavtalen. Även om detta är riktigt, så finns det i varje fall goda skäl att tillämpa grunderna för avtalslagen 34 §. Ty det dolda uppdraget mellan köparen och hans huvudman medför precis samma fara för den utomstående allmänheten som ett skenavtal. Det är tredje mans tillit till de synliga åtkomsthändelserna, som man vill skydda genom stadgandet.

Undersökningen kan således sägas utmynna i följande slutresultat: Den formella rubriceringsåtgärden är avgörande endast i konfliktfall, där bulvanens medpart saknat kännedom om de divergerande ekonomiska och avtalsmässiga förhållandena. Ytterligare förutsättes, att hans ställning skulle försämrast genom en omrubricering. Denna lösning, mot vilken praxis tenderat väl till hälften omedvetet, måste anses vara en lämplig avvägning mellan olika hänsyn.

3. Bulvanutfästelser

Någon uppmärksamhet måste också ägnas frågan, i vad mån ekonomiska hänsyn föranleda domstolarna att jämka en rubricering på passivsidan. Förhållandena äro emellertid här väsentligen annorlunda än på aktivsidan. En namn- eller firmateckning under en utfästelse har ju inte främst tillkommit för rubriceringsändamål. Den har, som framhållits i föregående kapitel, sin främsta betydelse som grundläggande moment i ett handlingsmönster. Bland annat anger den, till ledning för borgenären och andra, varifrån den utfästa prestationen skall fullgöras. Först sekundärt och som en följd därav blir namn- eller firmateckningen avgörande för utfästelsens inrubricering som minuspost under en viss förmögenhetsstat. Under sådana förhållanden är det tydligt, att medkontrahentens ställning beröres av en jämkning i långt större grad än på aktivsidan.

Här på passivsidan är som regel den formella namn- eller firmateckningen avgörande. Man utgår därvid från den huvudprincipen — och den bottnar i grundläggande civilrättsliga tankegångar — att en utfästelse ej gäller mot annan än den som förklarar sig vilja bli bunden. Endast någon gång kan denna princip föranleda till annat resultat. Praktiskt viktigast är det fall, då det förutsättes mellan borgenären och en tredje man A, att borgenären skall för betalning hålla sig till denne, oaktat B ställt sig som gäldenär på utfästelsen. Då anses givetvis A vara ensam gäldenär.¹

Eljest håller man alltså i regel fast vid den formella gäldenären. Den omständigheten, att borgenärens motprestation tillförts en bakomstående person eller en av gäldenären behärskad associationsfirma, gör ingen ändring. Inte ens om gäldenären uppträtt som kommissionär eller bulvan och hela transaktionen således företagits på uppdrag av en bakomstående huvudman, intar man en annan ståndpunkt. En inköpskommissionär exem-

¹ NJA 1935 s. 588, 1936 s. 717.

pelvis svarar enligt lag² ensam för betalning av köpeskillingen, fastän huvudmannen anses omedelbart bli ägare till det inköpta föremålet. Om någon, som önskar utåt hemlighålla att han nödgas upptaga lån, låter en bulvan upptaga lånet i eget namn, varefter pengarna tillföras huvudmannen, så blir inte desto mindre bulvanen ensam betalningsskyldig.³

Denna ståndpunkt kan ur ekonomisk synpunkt förefalla anmärkningsvärd. Den torde emellertid vara fullt motiverad av rättstekniska skäl. Borgenären har godtagit den formella gäldenären som avtalspartner. Hans läge skulle i många fall försämrats, om han sedermera helt hänvisades till en annan gäldenär. Något sådant är därför uteslutet. Däremot skulle det ju ha varit till fördel för borgenären, om både gäldenären och huvudmannen behandlades som ansvariga för utfästelsen. Varför tillgriper man då inte ens denna utväg i de ovan relaterade fallen?⁴ Svaret torde vara, att vad som lägger hinder i vägen för ett sådant förfarande är, att det skulle inverka störande på avtalsläget mellan gäldenären och den bakomstående intresenten. Vad borgenären presterat kan ha överförts till intresenten genom ett vanligt köp; detta bör naturligen få avvecklas på samma sätt som vilket köp som helst. Överföringen kan ofta förklaras som en gåva från gäldenären; denna bör neutraliseras på samma sätt som andra gåvor t. ex. genom återvinning i konkurs. Även om det endast föreligger ett uppdrag mellan den formelle gäldenären och huvudmannen, så kan dock huvudmannen ha betalat ut gäldenärens vederlag i förskott eller ha fått kredit av gäldenären. Alla dessa uppgörelser skulle slås i stycken, om huvudmannen gjordes direkt ansvarig gentemot borgenären. Härtill kommer, att en tillförlitlig utredning om avtalsläget på gäldenärssidan sällan kan åstad-

² Kommissionslagen 56 §. Samma princip tillämpas utanför lagens område, Ussing s. 355.

³ NJA 1938 s. 114.

⁴ Denna fråga lämnas obesvarad i kommissionslagens förarbeten. Hult s. 16 ff. nöjer sig med en rättsjämförande utredning.

kommas utom konkurs. Det ligger därför närmast till hands att låta borgenären ingripa mot sådana transaktioner med de vanliga konkurs- och utmättningsremedierna: utmätning av gäldenärens vederlagsfordran mot huvudmannen, återvinning till gäldenärens konkursbo etc. Någon särskild förmånsställning har därvid inte tillerkänts borgenären framför andra borgenärer. Han är i detta hänseende likställd med en vanlig säljare som lämnat kredit.⁵

I nu angivna fall kunde transaktionerna mellan gäldenären och den bakomstående intressenten föras tillbaka på normala avtal dem emellan och på så sätt få en tillfredsställande formell förklaring. Det finns emellertid fall, då så ej är möjligt. Den diskrepans, som då föreligger mellan de ekonomiska dispositionerna och den formella ordningen, sätter ofta borgenärssidan i ett prekärt läge och bör ge domstolarna anledning att frångå den ovannämnda principiella ståndpunkten. Så sker också på ett viktigt område. Det är i fråga om utfästelser i en affärsverksamhet, som drives under en persons namn men för en annans räkning. Huvudmannen anses utan vidare ansvarig gentemot borgenärerna för förbindelser uppkomna i verksamheten. Ett flertal rättsfall fastslå denna regel.⁶ Den tillämpas alldeles oberoende av hur förhållandet mellan huvudmannen och bulvanen ordnats. Det kan föreligga ett mera typiskt bulvanfall, då bulvanen förestår rörelsen men huvudmannen tillgodogör sig vinsten, ger anvisningar om förvaltningen, betalar bulvanen lön etc. Endast affärsriskerna äro lagda över på bulvanen.⁷ Men förhållandet kan också ha karaktär av namnlån, i det att bulvanen inte tar del i rörelsen utan endast lånar den sitt namn. Huvudmannen driver då själv affären, till skenet

⁵ Kommissionslagen 56 § 2 stycket. Här är ej platsen att behandla Hults avvikande mening, s. 27—48.

⁶ NJA 1925 s. 652, 1928 s. 57, 1930 s. 306, 1939 s. 228. Jämför Nial i SJT 1942 s. 215.

⁷ Exempel: NJA 1930 s. 306, 1939 s. 228.

som bulvanens ombud eller prokurist.⁸ I båda fallen kontrastera de ekonomiska dispositionerna skarpt mot den formella anordningen. De gå överhuvud taget inte att passa ihop. Om någon normal ekonomisk utjämning mellan bulvan och huvudman är det ju ej tal. — Ser man på borgenärernas ställning, så ha dessa visserligen godtagit bulvanen som gäldenär men endast i hans skenbara egenskap som affärens ägare. Då nu huvudmannen anses som ägare »till de varor och butiksinventarier, som av bulvanen inköpts för rörelsen, ävensom till de medel, som influtit i densamma och av bulvanen hållits avskilda från dennes egna medel»⁹ — och då det hos den regelmässigt medellöse bulvanen dessutom saknas avtalsenliga tillgodohavanden hos huvudmannen, skulle affärsborgenärerna ställas alldeles utan täckning, därest de ej fingo vända sig direkt mot huvudmannen. Det är därför naturligt, att domstolarna använda sig av en sådan utväg.

En liknande diskrepans mellan formell ordning och ekonomiska dispositioner kan förekomma i många andra fall, där utfästelser ha samband med bulvanägd egendom. Så exempelvis för att ta ett praktiskt betydelsefullt fall, om den, som står som bulvan beträffande en fastighet, beställer reparationer på denna. På detta område saknas emellertid domstolspraxis nästan helt. Möjligtvis kan rättsfallet NJA 1936 s. 449 åberopas som belägg för ett strängt formellt betraktelsesätt. En jordbruksfastighet stod lagfaren å bulvan men i verkligheten drevs jordbruket av huvudmannen själv. Bulvanen uttog inteckningar i jordbruksinventarierna å fastigheten, varefter inteckningarna lades som säkerhet för ett huvudmannens banklån. Banken vägrades dock förmånsrätt i huvudmannens konkurs. Som motivering anfördes i domen, att inteckningarna beviljats på grund av

⁸ Exempel: NJA 1925 s. 652, 1926 s. 428, 1928 s. 427. I de två sistnämnda fallen var huvudmannen så försiktig, att han skaffat sig en av bulvanen undertecknad anmälan om firmans upphörande för att ha till hands vid oförutsedda behov.

⁹ Ur NJA 1930 s. 306. Jämför i övrigt föregående avdelning.

utfästelser av annan än huvudmannen och därför icke kunde medföra förmånsrätt i dennes konkurs (HD: fyra röster mot en). Domen innebär tydligen, att huvudmannen ej ansågs ansvara personligen för inteckningsreverserna. På grund av de särskilda omständigheter, som förekommo i målet, är det dock kanske försiktigast att ej draga några vidare slutsatser av domen.¹⁰

Slutligen kan en liknande diskrepans föreligga vid fristående transaktioner med karaktär av namnlån. Ett konkret exempel ger rättsfallet NJA 1917 s. 317. A, agent för en utländsk kakaoexportör, önskade själv göra spekulationsköp från denne. Efter överenskommelse med B beställde han kakaopartiet i dennes namn och som likvid insändes av B accepterade växlar. A omhändertog emellertid själv varan och försålde den för egen räkning. Sedermera försattes B i konkurs utan att kakaoskulden gäldats. — Det är tydligt, att affärens formella sida och dess ekonomiska ej gå att passa ihop. A hade inte köpt varan av B, ej heller genom annat avtal förvärvat varan från denne. HD fann också ingen grund föreligga för att låta A gentemot B och dennes konkursbo svara för mera än vad de visade sig ha utbetalat på grund av växlarna. Ifall man då dessutom — i överensstämmelse med huvudregeln — höll B som enda gäldenär, skulle leverantören endast fått så stor del av sin fordran täckt, som motsvarade hans utdelning i B:s konkurs. Och var B totalt medellös, skulle borgenären ej fått någon betalning alls. HD kan dock knappast ha avsett, att man skulle stanna vid sådana konsekvenser. Det är därför troligt, att HD tänkt sig A som direkt betalningsansvarig mot kakaoleverantören — en åsikt som för övrigt A själv hävdade i målet. I den speciella situation, som förelåg i målet, skulle ett skadeståndsansvar kunna härledas ur A:s ställning som syssloman. Men en sådan utväg står i många fall av namnlån inte till buds.

¹⁰ Jämför Karlgren i SJT 1941 s. 466. Att av bulvanen uttagna fastighetsinteckningar böra kvarstå enligt avtalslagen 34 § har tidigare berörts.

I anslutning till diskussionen om olika undantagsfall bör tilläggas följande. Den omständigheten, att domstolen låter huvudmannen direkt ansvara för gälden, betyder i sista hand inte att den gör en omrubricering.¹¹ Att på detta sätt befria bulvanen skulle nämligen kunna sätta borgenärerna i sämre läge än de vid avtalsslutet räknat med. I stället får man antaga, att praxis kommer att gå in för ett gemensamt betalningsansvar. Visserligen tillämpades i rättsfallet NJA 1928 s. 57 den principen, att om intet ger vid handen att gälden beviljats med hänsyn till att just bulvanen stått som firmainnehavare, så anses bulvanen ej betalningsskyldig. Man bör emellertid lägga märke till att denna princip tillämpades i ett mål, där borgenären instämt bulvan och huvudman samtidigt. Skulle borgenären först stämma bulvanen ensam, tar man säkerligen inte hänsyn till en invändning från denne, att han endast avgivit utfästelsen i egenskap av bulvan. Godtoges en sådan invändning, skulle ju borgenären förorsakas oförutsedda kostnader och besvär. Då det beror på tillfälligheter, huruvida en borgenär slår in på den ena eller andra vägen, torde principen i NJA 1928 s. 57 inte komma att fasthållas.

Givetvis får bulvanen i sin tur hålla sig till huvudmannen för vad han sålunda nödgas utgiva.¹²

¹¹ Det bör dock anmärkas, att samtliga ledamöter i HD, som deltog i avgörandet i NJA 1935 s. 81, förutsatte en omrubricering även i fråga om utfästelser. Se skriftlig diskussion i akten: »Om föreningen är bulvan, så är S betalningsskyldig. Föreningen är då rätteligen ej betalningsskyldig.» »Ett bulvanförhållande kunde visserligen tänkas, om föreningen icke bleve bunden utan endast Sandström.»

¹² Jämför NJA 1939 s. 228 under IV.

IV. Firmaunderlagets betydelse

Den registrerade föreningsfirman användes normalt som sammanhållande faktor när det gäller att bygga upp en organisation med växlande personellt och ekonomiskt underlag och med en särskild, utåt sluten ekonomi. Full stadga får organisationen först genom att denna firmans funktion godtages i lag och domstolspraxis. Firmans karaktär av en självständig bokföringsenhet markeras därvid speciellt av FL:s stadgande, att för föreningsförbindelserna endast svara föreningstillgångarna.

Så långt förde undersökningen i kapitel II. Domstolarnas godtagande av firman måste emellertid till viss grad bero på hur långt föreningsorganisationen blivit genomförd. Därför uppställer FL vissa förutsättningar för att föreningsfirman skall bli registrerad. Principiellt fordras, att medlemmarna äro minst fem till antalet samt att de antagit stadgar av visst innehåll och valt styrelse. Ur de synpunkter, som här anlagts, innebär föreskriften ungefär följande. Användningen av firman måste ha blivit monopoliserad till vissa bestämda personer. Vidare måste man ha reglerat dels ramen för föreningsverksamheten och dels hur nya firmaanvändare skola utses. Slutligen får föreningens personella underlag ej vara allt för smalt; det måste finnas minst fem medlemmar. Däremot har FL intet bestämt krav på det ekonomiska underlaget.

Vad som här skall undersökas är emellertid förhållandena efter registreringen. Domstolarnas behandling av den registre-

rade föreningsfirman måste i viss mån bli påverkad av det genom firman sammanhållna underlagets beskaffenhet. Om någon exempelvis använder en förpuppade firma — d. v. s. en i registret kvarstående firma utan underlag — rent tillfälligtvis för att undgå personligt ansvar, är försöket dömt att misslyckas.¹ Det finns överhuvud taget inte något underlag, firman har använts i annat än organisatoriskt syfte. Ett annat exempel, även det ett belysande ytterlighetsfall, är följande. I en småländsk skogsbygd hade man för åtskilliga år sedan bildat en liten sågverksförening av vanligt slag. Sågverket såldes med tiden till ett snickerifabriksaktiebolag i närheten och föreningen glömdes helt enkelt bort. Emellertid hade vissa upplagsplatser vid sågverket upplåtits till föreningen. Då bolagsledningen önskade rätta markupplåtelsen, ordnades saken så, att bolagets aktieägare inträdde som medlemmar i föreningen i de gamla delägarnas ställe. Skulle bolagsledningen ha lyckats i sin avsikt, om saken satts på sin spets? Formellt sett — om man såg efter i de offentliga registerna — fanns det visserligen en sågverksförening. Men bakom föreningsfirman återfann man inga egna materiella element (frånsett nyttjanderätten). Medlemmarna voro identiska med bolagets aktieägare. Det fanns inga egentliga föreningstillgångar och ingen föreningsverksamhet. Kunde man verkligen fortfarande tala om en föreningsbildning? Det måste uppstå en stark spänning mellan en formell och en materiell synpunkt på frågan.

I två fall kan firmaunderlagets särskilda beskaffenhet tänkas vara av betydelse: dels då underlaget framstår som *bristfälligt*, som otillräckligt; och dels då underlaget *överflyttats* från en annan registrerad firma. Av dessa båda fall behandlas det senare i slutet av kapitlet. Det förra är långt mera komplicerat och kräver därför en utförligare behandling. Det kommer dock att visa sig, att någon fullständig utredning inte är möjlig på nuvarande stadium. Vad som kan göras är väsent-

¹ Ett jämförbart fall behandlas i 50 § bolagslagen.

ligen att framställa problemen och lämna bidrag till deras belysning.

Det är framför allt två problem, som här måste utredas. Det ena är: när anses underlaget vara så bristfälligt, att domstolarna avvika från sin vanliga behandling av firman? Det andra: på vilka olika sätt reagera domstolarna i dessa fall?

Det kan vara lämpligt att börja med en översikt över vilka olika sätt att reagera mot en bristfällig föreningsbildning, som stå domstolarna till buds. Man har åtminstone tre alternativ att välja på:

1) Domstolen bortser från firman som sammanhållande faktor. Med traditionell juridisk terminologi brukar man i sådana fall säga, att föreningen förlorar sin rättskapacitet. Därmed följer en omrubricering av föreningens aktiva och passiva efter vissa automatiska linjer. Kapitel V visar hur detta närmare tillgår.

2) Domstolen omrubricerar tillgångar och förbindelser till någon bakomstående intressent. Man brukar då beteckna föreningen som *bulvan* för denne. Detta alternativ har två fördelar framför det föregående. Omrubriceringen behöver inte omfatta alla aktiva och passiva — exempelvis inte sådana från en äldre »oklanderlig» tid. Men framför allt har domstolen möjlighet att mera fritt utvälja den intressent man vill nå. Vid detta val kunna t. ex. ekonomiska hänsyn bli avgörande.

3) Domstolen gör speciella undantag från principen om föreningens självständiga ekonomi. I stället för att omrubricera en föreningsförbindelse till viss intressent kan domstolen låta honom svara garantivis (exempel: FL 50 §). Om den egentlige intressenten i föreningen disponerat över tillgångarna, ehuru han ej är firmatecknare, godtager domstolen kanske ändå det skeddä. Detta alternativ är i grund och botten det allra smidigaste.

En motsvarande översikt över de situationer, där ett bristfälligt firmaunderlag gör att man kan ifrågasätta något av dessa ingripanden, är långt svårare att ge. Variationsmöjlig-

heterna äro här synnerligen många och ofta svåra att fånga i ord. Emellertid är åtminstone en provisorisk orientering behöfelig som grundval för undersökningen av de svenska rättsfallen på området. Något ringa material kan man hämta från vår lagstiftning, annat från amerikansk litteratur där vissa sidor av problemet ofta blivit behandlade.

Denna provisoriska översikt upptar nästa avdelning. Därefter undersökas de svenska rättsfallen, där domstolarna reagerat mot ett bristfälligt föreningsunderlag. Slutligen beröres i korthet den förut uppskjutna frågan, vilken betydelse det har att firmaunderlaget förut sammanhållits av en annan godtagen firma.

1. Bristfälliga firmaunderlag

Det gäller alltså att klargöra i vilka typfall firmaunderlaget kan betecknas som så bristfälligt, att en reaktion i en eller annan form från domstolarnas sida kan komma i fråga. Man bör härvid skilja mellan firmaunderlagets personella och dess ekonomiska sida.

Otillräckligt medlemsantal. FL förutsätter, att föreningsmedlemmarna äro minst fem till antalet. För att erhålla registrering måste styrelsen avlämna en skriftlig försäkran härom. Nedgår senare antalet under fem och inträda ej tillräckligt många nya medlemmar inom tre månader, skall likvidation inledas (48 §). För den händelse, att likvidatorer trots allt ej bli utsedda, stadgas personligt propriansvar för föreningsförbindelser, som därefter uppkomma (50 §). Lagen intar alltså den ståndpunkten — och det är särskilt av hänsyn till borgenärerna nödvändigt — att domstolarna fortfarande skola godtaga firman. Men den fundamentala principen, att endast föreningsstillgångarna svara för föreningsförbindelser, sättes delvis ur spel.

Den nya aktiebolagslagen har ett annat system. Den kräver visserligen tre aktietecknare vid starten men försöker inte hindra att aktierna i fortsättningen samlas på en hand. Lagen

lägger i stället all vikt vid den ekonomiska grundvalen, i det att den söker skapa garantier för bolagsförmögenhetens bestånd. Ett liknande system återfinnes i den amerikanska corporationslagstiftningen,¹ medan Englands Companies Act 1948 i detta hänseende närmast påminner om FL.²

Trots FL äro föreningar med en eller ett fåtal medlemmar inte något ovanligt. I synnerhet äro många s. k. fastighetsföreningar av denna art.³ Meningen med dessa är främst att överlåta föreningsandelarna i stället för själva fastigheten; därigenom underlättas transaktionerna och undvikes lagfartsstämpel. Det förekommer fastighetsföreningar med en enda medlem och en enda tillgång nämligen fastigheten. För många verkar det vara logiskt orimligt att i sådana fall tala om föreningar. Men det bör understrykas, att ordet förening inte nödvändigtvis måste peka på ett flertal personer. I själva verket tvingas man att använda det som beteckning på den av en registrerad föreningsfirma sammanhållna organisationen, vare sig denna omfattar en eller flera individer.

Om en affärs- eller fabriksidkare ensam tillgriper föreningsformen, är hans huvudsyfte oftast att vinna frihet från personligt gäldsansvar. För att nå målet måste emellertid medlemsantalet åtminstone formellt uppbringas till fem. Han avtalar då med fyra närstående personer, att dessa formellt skola ställa sig som medlemmar, dock utan att självständigt taga del i föreningens förvaltning eller i eventuell vinst. Man brukar kalla sådana medlemmar *bulvaner* och ger därmed uttryck för tanken, att de inte äro verkliga medlemmar. Man kan också beteckna dem som proformamedlemmar. Vanligen skaffar sig intressenten säkerhet mot överraskningar genom att i stadgarna föreskriva röstning efter andelar och så själv behålla t. ex. 96

¹ Stevens s. 110.

² Palmer s. 43 f. Nial s. 72 ff. ger en översikt över frågans läge i utländsk rätt.

³ Hos ÖÄ inregistrerades år 1946 78 fastighetsföreningar; av dessa ha 23 enmansstyrelse och 12 enmansstyrelse med styrelseledamotens maka som suppleant. Motsvarande siffror för år 1947 utgöra 47, 9 och 11.

av 100 andelar. Några konkreta exempel, som illustrera det sagda, finnas i redogörelsen för svensk praxis. Hur pass vanliga sådana bulvanutfyllda föreningar äro, är svårt att säga. En viss ledning — fastän givetvis en mycket osäker sådan — har man kanske av antalet föreningar för handels- eller fabriksverksamhet, som ha enmansstyrelser. Om det funnits flera intressenter, torde nämligen styrelsen i regel ha blivit sammansatt. Hos ÖÄ inregistrerades år 1946 23 sådana föreningar och år 1947 22. I länsstyrelsernas föreningsregister äro de däremot mera sällsynta. Det må nämnas, att i England äro bulvanutfyllda aktiebolag mycket vanliga och för övrigt tolererade av domstolarna.⁴

Bulvanutfyllda aktiebolag förekommo även hos oss under den tid, 1910 års aktiebolagslag gällde. Nial har diskuterat dem.⁵ Han skilde mellan två slags bulvaner, nämligen fiduciärska aktieägare och skenaktieägare. I det senare fallet skulle regeln om personligt ansvar — motsvarande FL 50 § — tillämpas men ej i det förra. Skillnaden skulle bero på om parterna avsett, att aktieinnehavaren skulle bli »juridiskt ägare» till aktien eller inte. Det har redan i föregående kapitel anmärkts, att en sådan uppdelning inte synes vara hållbar. Här må endast tilläggas, att domstolspraxis ej visar något exempel på att FL 50 § tillämpats i fråga om bulvanutfyllda föreningar. Domstolarna ha inte tillgripit denna utväg, tydligen därför att det formellt sett funnits fem medlemmar, även om några av dessa varit rena bulvaner. Men givetvis kan det bli tal om ingripanden efter andra linjer, något som framgår av det följande.

Det förekommer inte sällan föreningar, vars medlemslista ej upptar personnamn utan uteslutande andra legalt godtagna associationsfirmor. Detta är tillåtet enligt FL 5 § under förutsättning att medlemsantalet uppgår till fem. Hur skall nu en sådan »nollmansförening» uppfattas? Uppenbarligen innebär

⁴ Precedensfallet är *Salomon v. Salomon & Co. Ltd*; L. R. 1897 A. C. 22.

⁵ Nial s. 86 ff.

anordningen för det första, att de personer, som äro verksamma på föreningsstämman, inte äro direkt bestämda utan utses inom medlemsorganisationernas ram, i regel av respektive styrelser. Det personliga underlaget i nollmansföreningen är alltså tvågradigt variabelt. Men vidare äro dessa personer verksamma inte i eget namn utan under respektive firma. Detta innebär bland annat, att till denna firma knutna interna handlingsmönster förutsättas bestämma deras handlingssätt — och vanligen också faktiskt göra det. Det sagda utgår närmast från att medlemsorganisationerna äro flera. Finns det endast en eller i varje fall endast en dominerande medlemsorganisation, har tydligtvis styrelsen i denna skaffat sig möjlighet att laborera med två skilda associationsfirmor och därigenom med två skilda förmögenhetsunderlag. På så sätt kan en verksamhet uppdelas i flera »vattentäta skott». Skulle domstolarna vägra att uppehålla denna uppdelning, så uppkommer ändock inte något personligt gäldsansvar för de bakomstående intressenterna. Denna omständighet har ibland åberopats som skäl för att förfara strängare mot nollmansorganisationer av sådant slag än mot enmansorganisationer.⁶

Orillräckliga tillgångar. I fråga om minimikraven på det ekonomiska firmaunderlaget ger FL ingen ledning. Något större material för frågans belysning kan man hämta endast från ett håll, nämligen från amerikansk juridisk litteratur. Där behandlas åtskilliga av de problem, som äro förknippade med »structural or functional peculiarities of corporations». Utgångspunkt bildar en överväldigande rik rättsfallsflora, som huvudsakligen vuxit upp under de senaste årtiondena. Uppenbarligen har utvecklingen berott på en tämligen släpphänt corporationslagstiftning samt på en experimentlysten och föga nogräknad företagaranda.

De amerikanska författarna ha ägnat allt större uppmärksamhet åt den omständigheten, »that the corporation is or-

⁶ Latty s. 195 ff. Fuller s. 1377 not 13.

ganized with inadequate capital» — d. v. s. att det egna kapitalet är uppenbart otillräckligt i förhållande till verksamhetens art och omfång.⁷ Visserligen har denna synpunkt inte fullt tydligt kommit till uttryck i domstolspraxis. Man finner där ganska sällan, att inadekvat kapital åberopas som ett avgörande motiv i de många fall, då en bakomstående intressent dömes att betala organisationens gäld. Domstolarna bruka åberopa en mängd varierande omständigheter, som hänföra sig till det sätt, på vilket förvaltningen ordnats. Men omsorgsfulla analyser⁸ av rättsfallen — inte bara de fällande utan också de friande — ha utvisat, att domstolarna mera ta intryck av ett otillräckligt ekonomiskt underlag än av »operation and control».

Det är inte lätt att med korta ord precisera innebörden av den strukturella bristfällighet, som avses. Några konkreta exempel äro nödvändiga som illustration. Det förekommer då och då, att personer, som åtaga sig stora anläggningsentreprenader, organisera en corporation med minsta möjliga aktiekapital och transportera entreprenadkontraktet på dess firma. Verksamheten drives därefter under firman. De bakomstående personerna tillhandahålla maskiner och annan utrustning. Meningen är, att de själva på detta sätt skola undgå att svara för eventuella skadeståndsfall under entreprenadarbetet. Därför tillse de, att organisationens netto är så obetydligt som möjligt. Vad som tillföres den i ersättning är kanske endast de verkliga kostnaderna plus en halv procent, vilken sistnämnda summa delvis går tillbaka som maskinhyra.⁹

Ett kraftverksföretag i Minnesota använde i liknande syfte en dotterorganisation, då det skulle uppföra en dammbyggnad på sin mark. Man upprättade ett kontrakt mellan de båda firmorna. Dotterorganisationen skulle uppföra dammbyggnaden

⁷ Douglas-Shanks s. 214. Latty s. 110 ff. Fuller s. 1381 ff. Rembar i Columbia law review 39 (1939) s. 915 f.

⁸ Särskilt hos Latty s. 156 ff.

⁹ Latty s. 117 f.

och i fortsättningen svara för underhåll och skötsel. Kraftverksföretaget betalade alla kostnaderna för byggnadsarbetet i form av ett lån, som säkrades genom pantsättning av dammbyggnaden och alla andra dotterorganisationens tillgångar. Det skulle vidare betala 4.000 \$ årligen för att täcka underhållskostnaderna. I gengäld skulle kraftverket utan vidare äga utnyttja allt vatten, som passerade genom dammen. Detta kontrakt bragtes i tillämpning. Vid ett tillfälle uppstod det översvämningar på annans mark till följd av försumlig skötsel av dammbyggnaden. Kraftverksföretaget dömdes att betala skadorna.¹⁰ Dotterorganisationen hade ju inte en sådan ekonomisk ställning, att det fanns någon utsikt att ens med tiden få någon ersättning därför. Alla dess tillgångar voro pantsatta för anläggningskostnaderna. Men vidare kunde den aldrig tillföras någon vinst av sin verksamhet, eftersom vattnet gratis skulle utnyttjas av kraftverket.

Naturligtvis finns det också mindre utpräglade fall. Luckenbach Company, med aktiekapital på 800.000 \$, ägde en ångbåtsflotta. Båtarna uthyrdes emellertid till Luckenbach S. S. Company, med aktiekapital på 10.000 \$, under vilken firma fraktfarten bedrevs. En och samma person ägde 90 % av aktierna i den förra samt 94 % av aktierna i den senare organisationen. Målet gällde ett mycket stort skadeståndsbelopp på grund av ett kontrakt om transport av nitrat från Chile. Luckenbach Company dömdes att betala skadeståndet under motivering, att det skulle vara orimligt att tillåta ägaren till en ångbåtsflotta, värd millioner, att undgå ansvar därför att båtarna upplåtits till »a \$ 10.000 corporation».¹¹

I alla tre fallen var det egna kapitalet otillräckligt för att möta ens verksamhetens normala behov. Verksamheten kunde överhuvud taget bedrivas endast därför att de bakomstående

¹⁰ Erickson v. Minnesota & Ontario Power Co (1916); Douglas-Shanks s. 203 f., Latty s. 116.

¹¹ Luckenbach S. S. Co. v. W. R. Grace & Co. (1920); Douglas-Shanks s. 213, Latty s. 113 f.

intressenterna tillsköt det nödvändiga i form av försträckning eller lån. En sådan finansiell struktur medför emellertid stora risker för utomstående, som komma i beröring med organisationen. Det verkar utifrån som om organisationens resurser äro större än de sedan visa sig vara. Många affärer av rutintyp liksom anställningsavtal komma till stånd, emedan medkontrahenten förlitar sig på att verksamheten förutsätter en viss medelstillgång. Vidare: den med konstlade medel upprätthållna verksamheten ger ofta upphov till skadeståndsfall. Men någon täckning för dessa medge resurserna inte. — Man kan inte undgå att dra en parallell mellan dessa otillräckligt finansierade organisationer och det fall, att någon skriver över sin affär på en obemedlad bulvan. Situationen har ungefär samma ekonomiska innebörd. Särskilt karakteristiskt är i båda fallen, att de bakomstående intressenterna ta hand om all vinsten, s. k. »milking». Den kan ske i många former, några av dem illustreras i de anförda exemplen.

Man har på olika sätt försökt ge stadga åt begreppet inadekvat kapital. Latty¹² har föreslagit, att man skall utgå från proportionen mellan det egna kapitalet och intressenternas övriga tillskott genom försträckningar, lån m. m. — de tillskott alltså som möjliggöra verksamheten. Det kommer således an på hur det egna kapitalet förhåller sig till dessa andra tillskott. Latty anser, att det minst måste förhålla sig som 1 : 1. I övrigt skulle avgörandet vara en omdömessak i varje särskilt tillämpningsfall. Latty synes förutsätta, att disproportionen funnits från början, att organisationen blivit uppsatt med inadekvat kapital. Disproportionen kan emellertid också uppkomma på ett senare stadium antingen till följd av att verksamheten gått med förlust eller därför att organisationen medvetet omlägges. Denna sida av saken har dock på det hela taget förbigåtts av Latty. Otvivelaktigt måste orsaken till disproportionens uppkomst spela en viktig roll vid bedömandet.

¹² Latty s. 133 ff.

— Om man godtar Latty's bestämning, uppstår den vidare frågan, huruvida intressenternas ansvar för firmagälden skall vara total eller begränsad till deras tillskott i form av lån och försträckningar. Det sistnämnda alternativet skulle ju försätta firmaborgenärerna i precis samma läge som om organisationens finansiella struktur varit adekvat. Det skulle också drabba intressenternas egna borgenärer mindre hårt för den händelse, att det förelåg insolvens även på denna sida. Trots dessa beaktansvärda fördelar torde en sådan mellanväg vara föga framkomlig. Anledningen är inte bara, att den skulle avvika från de vanliga juridiska tankelinjerna, som röra sig med motsatsen ansvarsfrihet/personligt ansvar. Dessutom är alternativet knappast möjligt att praktiskt genomföra annat än under en likvidation. Och slutligen bör man observera, att intressenterna ha möjlighet att välja ett annat finansieringssystem, nämligen att efterhand betala de nödvändiga firmautgifterna och på så sätt hålla verksamheten gående. Verksamhetens ekonomiska bakgrund utgöres då inte av fixerade lån utan av utsikten till understöd. För detta fall räcker för övrigt Latty's bestämning i sin helhet inte till. Disproportionen kan inte beräknas.

En annan möjlig bestämning är att undersöka huruvida de medel, som intressenterna måste tillskjuta i form av försträckning eller understöd, normalt hade kunnat upplånas från utomstående finansiärer. Om så inte finnes vara fallet, skulle det ekonomiska underlaget anses inadekvat.¹³ Denna bestämning kan komma till användning även i de fall, då intressenterna hålla verksamheten gående genom att efterhand betala nödvändiga utgifter. Även här måste man sannolikt skilja mellan de fall, då organisationen från början varit i behov av understöd, och de fall, då den på grund av förluster blivit detta. Orsaken till det finansiella beroendet av intressenterna kan bli avgörande vid bedömningen.

Det kan förefalla som om de nu skildrade försöken borde ha

¹³ Rembar a. u. s. 916. En antydning redan hos Latty s. 136.

stor aktualitet för organisationer av den typ våra ekonomiska föreningar representera. FL tillåter ju föreningsbildningar med så gott som ingen kapitalgrundval. Särskilt för några årtionden tillbaka var det också vanligt, att producentföreningar skaffade sig det nödvändiga driftskapitalet genom borgen av styrelseledamöter, en finansieringsmetod som ofta ledde till sammanbrott. Emellertid bör man observera, att ett ingripande efter de amerikanska linjerna förutsätter, att de, som lämnat de utfyllande bidragen, i det stora hela sammanfalla med intressentgruppen (medlemsgruppen). Ett inadekvat ekonomiskt underlag kan förekomma också i andra fall. Men mot dessa stå inte de här behandlade remedierna till buds.

Bristfällig rubricering. Det är givetvis av stor vikt, att föreningstillgångarna hållas ordentligt avgränsade från andra tillgångar. En total eller mera betydande sammanblandning är emellertid sällsynt, även i amerikansk praxis.¹⁴ Som exempel skulle kunna nämnas det fall, att två företag, som dittills drivits under skilda former, utan vidare läggas ihop. Det förutsättes då dels att tillgångarna faktiskt inte hållas isär och dels att inte heller någon klar bokföring finnes över de olika tillgodohavandena. I sådana fall tvingas domstolarna tydligtvis att sammanföra även passiva, oberoende av deras rubricering. Ett par andra exempel, hämtade ur svensk praxis, förekomma i nästa avsnitt.

Vanligare är däremot en tvetydig rubricering av särskilda förbindelser.¹⁵ I sådana fall är det dock inte firmaunderlagets beskaffenhet utan snarare avtalsrättsliga grunder, som bestämma domstolarnas reaktion.

2. Svensk praxis

Den följande undersökningen omfattar sådana svenska rättsfall, där domstolarna avvikit från firmarubriceringens vanliga

¹⁴ Latty s. 186.

¹⁵ Fuller s. 1379 ff.

konsekvenser och där fråga är, huruvida detta skett som en reaktion mot ett som bristfälligt uppfattat föreningsunderlag. Från de senaste 10—15 åren finns ett antal HD-rättsfall som kunna anses falla inom detta område.¹ Materialet är visserligen ännu ganska tunt — även om man tar aktiebolagspraxis till hjälp. Men detta uppväges delvis av att rättsfallen samla sig kring ett par speciella spørsmål.

Ansvar för föreningsgäld. Detta spørsmål har varit uppe i fyra rättsfall.

NJA 1935 s. 81: En skräddaremästare vid namn Sandström drev sedan ett antal år rörelse i Umeå. Han lät därefter inregistrera firman »Nils Sandströms skrädderiförening u. p. a.». Enligt stadgarna var föreningens ändamål att genom skrädderirörelse avsätta alster av medlemmarnas verksamhet. Medlemmar i föreningen voro (enligt protokoll vid konstituerande sammanträde) utom Sandström själv två tillskärare och två sömmerskor, alla då anställda hos honom. Till styrelse valdes Sandström ensam. De fyra övriga betalade aldrig någon insats och kallades inte till några fler sammanträden. Överhuvud fortgick rörelsen på samma sätt som förut. Beträffande föreningens ekonomiska underlag är utredningen mycket bristfällig. — I målet yrkade en leverantör betalningsdom mot Sandström för varor som denne beställt under föreningsfirman. I HD voro meningarna delade. Tre ledamöter följde underinstanserna och ogillade yrkandet, eftersom det inte styrkts att Sandström för egen räkning vare sig rekvirerat eller bekommit varorna och det ej heller i övrigt ådagalagts något förhållande, på grund varav Sandström kunde anses betalningsskyldig. Fyra ledamöter dömde däremot Sandström att betala. Motiveringen härför är ganska svårtydd. Det konstateras till en början, att föreningen inte varit av sådan beskaffenhet som avses i FL 1 §. I stället hade föreningen tillkommit i syfte att Sandström skulle kunna i dess namn fortsätta sin tidigare i eget namn bedrivna

¹ I många fall äro uppgifterna i det följande hämtade från akten i resp. mål.

rörelse. Det fastslås vidare, att verksamheten efter föreningsbildningen drivits uteslutande för Sandströms räkning och att varorna således kommit honom till godo. På grund av dessa två skäl kunde den omständigheten, att varorna beställts och mottagits i föreningens namn samt att växlarna accepterats med användande av föreningsfirman, inte fritaga Sandström från att betala varorna.

En viss belysning av tankegångarna bakom domen får man genom en skriftlig diskussion inom HD, som bevarats i akten. Majoritetssidan går där fram på följande linje: Föreningen måste godtagas som rättssubjekt. Den torde få betraktas som bulvan för Sandström. Om föreningen är bulvan, så är Sandström betalningsskyldig; föreningen är det rätteligen ej. Här emot kan givetvis med motsidan anmärkas, att »lagstiftningen om ekonomiska föreningar, liksom bolagslagstiftningen, tillskapat ett slags legalt bulvanförhållande». Föreningsfirman är ju alltid avsedd att användas för medlemmarnas räkning, i deras intresse. Men — skulle man kunna svara — vad som skiljer just denna förening från andra är, att den användes, inte för *alla* medlemmarnas räkning, utan ytterst endast för Sandströms. Det fanns en enda intressent och fyra proforma-medlemmar. Ekonomiskt sett låg saken till på samma sätt som om det endast funnits en medlem. På grund av denna brist i det personella underlaget kunde föreningen betecknas som bulvan för Sandström.

HD-domens motivering framhåller energiskt föreningens inriktning på endast Sandström. Den anger två domskäl. För det första att föreningen bildats för Sandströms räkning, för det andra att föreningsverksamheten hela tiden drivits uteslutande för Sandströms räkning. Dessutom innehåller domen ett svårttytt uttalande om att föreningen ej var av sådan beskaffenhet, som avses i FL 1 §. Meningen tycks ha varit, att dess ändamål ej motsvarade lagrummets krav »att främja medlemmarnas ekonomiska intressen», då underförstått *alla* medlemmarnas.²

² FL 1 § andra stycket har väl ansetts omfatta endast ideella ändamål.

Därmed ville man säkerligen inte ha sagt, att så snart en förening omfattar proformamedlemmar, skall den — även om intressentmedlemmarnas antal uppgår till fem eller mera — betecknas som bulvan. I själva verket måste det därför ha varit bristen i det personella underlaget, som bestämde utgången.

Det ligger då nära till hands att jämföra domen med FL 50 §. Skillnaderna äro dock betydande. Domen bygger på att medlemsbristen funnits från början och fortfarit hela tiden. Enligt FL 50 § räcker det, om bristen endast varat mer än tre månader. Vidare laborerar HD med en omrubricering: föreningen ansågs »rätteligen ej betalningsskyldig». Att en tillämpning av bulvanreglerna skulle medföra denna verkan, därom voro för övrigt samtliga HD-ledamöter ense, vare sig de tillhörde majoriteten eller minoriteten.³

NJA 1944 s. 35: Fastighetsföreningen Pilen nr 9 u. p. a. stod lagfaren för en bostadsfastighet. Medlemmar i föreningen voro tre fastighetsspekulanter samt två skrivbiträden hos en av dem. Några räkenskaper för föreningen fördes inte och affärerna sammanblandades med andra intressenternas affärer. Två av intressenterna sålde senare samtliga föreningsandelar till en kvinnlig köpare. I vederlag lämnade hon samma dag ett antal värdehandlingar. Största delen av värdehandlingarna tillhörde emellertid inte köparen och för att hon skulle få förfoga över dem, måste hon lämna inteckningar i Pilen nr 9 i utbyte. De två säljarna åtog sig därför att ordna med dessa inteckningsreverser på sammanlagt 50.000 kronor. Några veckor senare utfärdades reverserna på föreningens vägnar av en av säljarna, vilken ensam var föreningens styrelse, varefter inteckning erhöles. Sedermera gick föreningen i konkurs och fastigheten Pilen nr 9 såldes utan att köpeskillingen till någon del täckte dessa inteckningar. Inteckningshavaren yrkade så, att de två säljarna måtte förpliktas personligen betala beloppet. Som stöd härför åberopades bl. a., att föreningen endast varit bul-

³ Ovannämnda skriftliga diskussion i akten.

van för de tre byggnadsspekulanterna. HD ogillade denna talan. Det ser vid första ögonkastet ut som om domen gick i rakt motsatt riktning mot föregående dom. En närmare granskning visar nog, att så ej var fallet.

Revisionens betänkande ansluter sig nära till domen i NJA 1935 s. 81. Det heter, att föreningen tillkommit i syfte att de tre skulle för egen räkning låta bebygga och försälja Pilen nr 9 samt att föreningen därefter uteslutande tjänat detta syfte, till dess andelarna övergingo på köparen. Av denna anledning kunde svarandena »i viss utsträckning» bli personligen ansvariga för föreningsgälden. Så långt följer man 1935 års rättsfall, samma två domskäl återkomma här. I fråga om intekningsreverserna ansågos dock omständigheterna vara sådana, att svarandena ej kunde dömas betala dem. Troligen ligger HD:s dom på samma linje som betänkandet. Den motiverades med att sådana omständigheter inte förekommit, att på grund därav svarandena blivit personligen ansvariga för »ifrågavarande den 3 februari 1939 av föreningen utfärdade och sedermera i fastigheten Pilen nr 9 intecknade skuldebrev». HD strök alltså principuttalandet. Och strängt taget behövde HD inte taga ställning till detta. Ty intekningsreverserna hade inte utfärdats för svarandenas räkning utan i stället för köparens räkning, för att köparen skulle kunna genomföra affären. Därmed bortfaller all anledning att ålägga svarandena personligt ansvar. Märk att köparen redan erhållit alla andelarna, då reverserna utställdes. Föreningsverksamheten drevs då för köparens räkning.

NJA 1942 s. 473: Ett tryckeribolag i Stockholm förvärvade alla andelarna i fastighetsföreningen Fyrkanten nr 5 u. p. a. För att antalet medlemmar skulle uppgå till det lagstadgade femtalet, överfördes fyra av de 50 andelarna på personer bland bolagets personal. Föreningens enda egentliga tillgång var en tomt, som låg intill tryckeribolagets fastighet. På denna tomt uppfördes nu en tillbyggnad till tryckeriet. Under grävningsarbetena på tomten uppkommo skador på en annan grann-

fastighet. Frågan var nu: skulle aktiebolaget dömas att betala skadeståndet trots att föreningen stod lagfaren för tomten och trots att entreprenadkontraktet undertecknats på föreningens vägnar? HD ansåg detta enhälligt. Domen motiverades med att omständigheterna utvisade, att bolaget, som i verkligheten rådde över tomten som om bolaget vore ägare till densamma, vore den verkliga byggherren. Formuleringen ger här uttryck för ett typiskt bulvanresonemang: bolaget var den *verkliga* byggherren, föreningen stod endast som bulvan.

Rättsfallet avviker i flera avseenden från de föregående. Sålunda gäller det utomobligatorisk gäld. Borgenären hade alltså inte, som vid avtal, själv valt att ha affärer med föreningen. Han hade helt ofrivilligt blivit borgenär. Detta kan ju motivera mindre stränga förutsättningar för att betalningsansvaret skall föras över på den bakomstående intressenten. Man lägger vidare märke till att föreningen registrerats och lagfarits för tomten, innan bolaget förvärvade andelarna. Samma intressent hade alltså inte stått bakom hela tiden. Handlingarna i målet ge ej ens upplysning om huruvida det personella underlaget varit bristfälligt från början. Man nöjde sig med att kräva, att föreningsverksamheten *nu* drevs uteslutande för bolagets räkning. Det är emellertid inte troligt, att HD medvetet försökt dra upp en skillnad mellan obligatorisk och utomobligatorisk gäld. Tvärtom tycks domens formulering, där svaranden betecknades som den verkliga byggherren, peka på att utgången blivit densamma, om målet gällt exempelvis entreprenadsumman (och borgen ej funnits).

Domen bygger tydligtvis på en rad särskilda omständigheter. Sålunda var det personella underlaget bristfälligt, i det att föreningen omfattade blott en intressent men i övrigt var utfylld med proformamedlemmar. Bolaget ägde 46 andelar, de återstående 4 hade överförts på personer bland bolagets personal uppenbarligen utan att dessa gjort någon insats. — Även det ekonomiska underlaget var alldeles otillräckligt. Bolaget finansierade helt och hållet bygget. Det hade åtagit

sig att svara för entreprenadsumman och alla andra byggnadskostnader. Det hade vidare inlöst lån, som graverade föreningens tomt. Till säkerhet för alla bolagets utlägg lämnades inteckningar i tomten. Då insatskapitalet tycks ha utgjort en obetydlighet, kan föreningens finansiering med skäl betecknas som inadekvat. — Någon självständig förvaltning av föreningen fanns inte. Bolagets verkställande direktör hade all befattning med bygget medan föreningsstyrelsen var avkopplad. Till en början handlade han utan något bemyndigande, senare erhöll han en obegränsad fullmakt. — Slutligen märkes, att bygget huvudsakligen avsåg att bereda bolaget ökade lokalutrymmen.

Det är naturligtvis svårt att med säkerhet säga vilken relativ roll bristfälligheterna i föreningsunderlaget spelat bland dessa omständigheter. Emellertid kan man gissa, att de varit utslagsgivande. Den formella inadvertensen, att bolagsledningen direkt tagit hand om förvaltningen, bör nämligen ej tilläggas någon större betydelse. Bolagsledningen hade ju under alla förhållanden kunnat dirigera föreningsstyrelsen efter sin önskan. Dessutom förelåg intet hinder att utse bolagets verkställande direktör till föreningens styrelse. Vad sedan den sist nämnda omständigheten beträffar, så är den väsentligen en konsekvens av att bolaget var föreningens enda intressentmedlem.

Det förefaller alltså vara bristfälligheterna i det personella och det ekonomiska föreningsunderlaget som tillsammans bestämt utgången. Huruvida det undertaliga personella underlaget ensamt för sig skulle anses tillräckligt — liksom i rättsfallet NJA 1935 s. 81 — därom ger domen ingen ledning. Man lägger märke till att, även om bolaget inte stått bakom föreningen från dess tillkomst, så drevs dock föreningens byggnadsverksamhet från början för bolagets räkning.

NJA 1947 s. 647: I motsats till de föregående rättsfallen är det här fråga om brist endast i det ekonomiska underlaget. Den omstridda organisationen utgjorde ett aktiebolag men

målet hade uppenbarligen inte ställt sig annorlunda, om det gällt en ekonomisk förening.

År 1936 bildade fem kraftverksägare vid Nyköpingsån ett aktiebolag, som förvärvade en dammanläggning längre upp i ån. Bolagsstyrelsen disponerade därefter dammbyggnaden för att reglera vattentillgången till gagn för de fem kraftverken. Aktiekapitalet utgjorde 30.000 kronor, köpesumman för dammfastigheten 25.000 kronor. Någon ersättning för vattenregleringen uppbar bolaget inte, såsom ursprungligen var avsett. Kostnaderna för dammens underhåll och skötsel bestreds genom tillskott från de fem intressenterna, i den mån aktiekapitalet ej togs i anspråk därtill. Dessa bidrag uppgingo till avsevärda belopp, under tre år tillfördes sålunda bolaget omkring 72.000 kronor. Under en vårflood sköttes vattenhushållningen på sådant sätt, att skador uppkommo på annans mark och egendom. Med anledning av skadeståndsdomen inleddes likvidation, varvid det visade sig att bolaget praktiskt taget inte hade andra tillgångar än dammfastigheten och att tillgångarna täckte endast en mindre del av målsägandens fordran. Målsäganden vände sig då direkt mot de fem kraftverksägarna och yrkade, att dessa måtte dömas betala beloppet med avdrag för vad som kunde utgå från bolaget. Hans yrkande bifölls i samtliga instanser.

Revisionens betänkande bör observeras därför att det försöker anknyta till tidigare praxis. Omständigheterna i målet utvisade, ansåg man, att bolaget huvudsakligen för de fem aktieägarnas räkning innehaft dammen och utövat vattenregleringen. Emellertid är detta inte något graverande, i så gott som varje aktiebolag drives verksamheten för aktieägarnas räkning. I de föregående rättsfallen användes motsvarande formulering för att markera, att medlemmarna hade olika ställning, att några av dem endast voro proformamedlemmar med påföljd att föreningens personella underlag blev underligt. Något sådant förekommer ej i detta mål.

HD:s motivering är också en annan. Vad som i målet före-

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

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

Sammanfattning. Genomgången av rättsfallen har visat, att domstolarna äro benägna att reagera mot den bristfälligheten i det personella underlaget, att föreningen blott omfattar en eller ett fåtal intressenter men i övrigt är utfylld med proformamedlemmar. Situationen kan också beskrivas så, att föreningsverksamheten drives uteslutande för en eller ett par medlemmars räkning medan övriga medlemmar sakna ekonomiskt intresse av föreningen i sin ställning som medlemmar (det inverkar alltså inte att de ha ett visst intresse som arbetstagare, jämför NJA 1935 s. 81). Detta betyder, att förstnämnda medlemmar ensamma tillskjuta föreningens tillgångar samt att överskottet av verksamheten endast kommer dem tillgodo. Domstolarna synas dessutom lägga en viss vikt vid

att verksamheten under en viss längre tid drivits för intressenternas räkning.

Det finns dock all anledning att lägga märke till att i samtliga rättsfall även förelåg brister i det ekonomiska underlaget. I NJA 1935 s. 81 var föreningsegendomen dåligt avgränsad. Sålunda fanns ingen antydning om att intressenten genom formlig överlåtelse påfört föreningen sina rörelsetillgångar. Ej heller fanns någon bokföring efter första året. I NJA 1944 s. 35 var föreningsunderlaget också sammanblandat med intressenternas ekonomi.⁴ I NJA 1942 s. 473 finansierades verksamheten helt genom lån från intressenten. Med hänsyn härtill är det i någon mån ovisst, huruvida ett bristfälligt personellt underlag i och för sig får motivera ett personligt ansvar för föreningsgälden.

Om en förening finnes bestå av mindre än fem intressenter och i övrigt utfylld med proformamedlemmar, ligger det nära till hands att göra en analogi efter FL 50 §. Resultatet skulle då bli, att intressenterna anses ansvariga »såsom för egen skuld» för uppkommande förbindelser. Detta garantiansvar skulle för övrigt drabba inte endast intressenterna utan alla dem, som »deltaga i beslut om fortsättande av föreningens verksamhet eller handla å dess vägnar».

Domstolspraxis har emellertid i stället anknutit till de allmänna bulvanreglerna. Det är också lätt att se, att situationen gör detta i viss mån berättigat. Vill någon försöka undgå personligt ansvar för sin verksamhet — utan att underkasta sig

⁴ Ett annat fall av sammanblandning mellan två firmaunderlag förekommer i ADD 136/1934: »Med hänsyn till vad i målet blivit upplyst angående den fullständiga sammanblandningen mellan de rörelser, som bedrivs å ena sidan av handelsbolaget och å andra sidan av Axel Fransson under firma Tingsryds Bilstation, finner arbetsdomstolen, att Fransson, ehuru kollektivavtalet den 10 maj 1932 rent formellt icke är bindande för honom i hans egenskap av innehavare av nämnda firma, likväl icke kan undandraga sig att tillämpa kollektivavtalets bestämmelser å samtliga arbetare, som sysselsätts i de sammanblandade rörelserna.» Någon skillnad i bokföringshänseende upprätthölls inte mellan firmorna och de betraktades i allo som en enda rörelse.

de kauteler en aktiebolagsbildning skulle medföra — har han två utvägar att välja på: att driva verksamheten under en av honom disponerad registrerad föreningsfirma eller i en bulvans namn. Från denna synpunkt sett förefalla de båda situationerna att stämma överens. Det är därför förklarligt, att det juridiska språkbruket allmänt upptagit bulvantermen för föreningar av detta slag.⁵

Bulvanreglerna innebära emellertid inte nödvändigtvis — som HD i åtminstone ett fall förutsatt — att en omrubricering till intressenten skall äga rum. Just i fråga om förbindelser, som härröra från en bulvandrivna affärsverksamhet, tillämpas i stället det remediet, att huvudmannen blir ansvarig jämte bulvanen; se slutet av föregående kapitel. Att här tillämpa någon annan regel synes så mycket mera vara uteslutet, som man därigenom lätt kommer i strid med den grundläggande regeln, att föreningstillgångarna äro reserverade för föreningsborgenärerna. En omrubricering av passiva måste nämligen draga med sig en omrubricering även av aktiva. Om då intressenten finnes vara insolvent i än högre grad än föreningen, skulle föreningsborgenärerna få mindre utdelning än om en omrubricering ej ägt rum. En sådan konsekvens måste anses oantaglig, även om den ytterst sällan skulle inträffa.

Bulvanreglerna medföra vidare, att man endast riktar sig mot intressenten men ej mot proformamedlemmarna eller andra, som uppräknas i FL 50 §. Detta är givetvis den ur ekonomisk synpunkt riktiga avvägningen.

Granskningen har sålunda lett fram till att domstolarna hellre böra göra intressenten betalningsansvarig vid sidan om föreningen än att gå så långt som till omrubricering. Detta resultat kan redan sägas vara förebådat i litteraturen. Nial har nämligen i skilda sammanhang⁶ starkt understrukit, att de associationsrättsliga reglerna inte få generellt sättas ur spel

⁵ Afzelius' lagedition 1950 under FL 1 och 25 §§. Nial i SJT 1945 s. 274 och 1948 s. 498 (jämför också s. 493). Cook I § 6; Latty s. 32, 158.

⁶ Se särskilt Nials utlåtande i rättsfallet NJA 1940 s. 128.

i fråga om irreguljära bolags- eller föreningsbildningar. Avvikelser få förekomma endast på speciella punkter, då alldeles särskilda skäl påkalla dem.

Att domstolarna äro benägna att reagera mot ett bristfälligt ekonomiskt underlag i och för sig visar rättsfallet NJA 1947 s. 647. Verksamheten var där helt beroende av intressenternas understöd. Dessutom förekom en effektiv form av »milking», i det att organisationens tjänster gratis tillhandahöllös intressenterna. Domslutet synes närmast innebära, att ett garanti-ansvar ålades intressenterna. — Det nu sagda är av betydelse framför allt för aktiebolagen, för vilka ju icke kräves något visst medlemstal.

Ansvar för föreningsfastighet. I en stor mängd fastighetsföreningar har både det personella och det ekonomiska underlaget en singular prägel. Fastigheten är föreningens enda eller så gott som enda tillgång. Därtill kommer, att föreningen omfattar bara en eller ett par medlemmar (intressenter). I sådana fall framstår föreningsformen ofta nog som meningslös ur organisatorisk synpunkt. Det hade varit naturligare att hänföra fastigheten direkt på vederbörande intressent. Att föreningsformen tillgripits beror inte på organisatoriska skäl utan på att man vill begagna sig av någon av dess rättsliga konsekvenser. Intressenten åsyftar t. ex. att underlätta transaktioner med fastigheten.

Om samtliga andelar i en sådan fastighetsförening försäljas och fastigheten sedermera finnes behäftad med fel, blir det lätt process. Köparen påstår naturligtvis, att transaktionen i grund och botten varit ett fastighetsköp. Men säljaren svarar, att han sålt föreningsandelar och att han principiellt inte svarar för andelarnas godhet.⁷ Åtskilliga mål av detta slag ha nått HD.

NJA 1941 s. 205: Efter andelsöverlåtelsen upptäcktes det, att bostäder inretts på föreningsfastighetens vind utan bygg-

⁷ Grunderna för 9 § 2 stycket skuldebrevslagen.

nadsnämndens tillstånd, varför fastigheten måste återställas i lagenligt skick. Köparen yrkade skadestånd. HD:s majoritet fritog säljaren, enär han vid överlåtelsen av andelarna saknat vetskap om att bostäderna inretts utan tillstånd.⁸

NJA 1947 s. 1: Yrkesinspektionen hade meddelat föreskrift, att vissa verkstadslokaler i föreningsfastigheten skulle försees med ventilationsutsugning. Enär andelssäljaren underlåtit att vid köpeförhandlingarna upplysa köparen härom, utdömde HD enhälligt skadestånd för köparens kostnader för installationen. Däremot lämnades köparens yrkande om köpets återgång utan bifall.

Båda domarna överensstämma till sin motivering med domar i mål, där *fastighet* sålts och talan föres på grund av samma slags fel (NJA 1936 s. 6 med hänvisningar). Den frågan uppkommer då, hur HD resonerat sig fram till denna standpunkt. Har det avgörande varit avtalsmässiga grunder eller direkt föreningsunderlagets beskaffenhet?

Domstolarna kunna för det första ha sökt stöd i kontrahenternas uppgörelse. Kontrahenterna skulle då vid avtalsslutet ha betraktat affären som ett fastighetsköp. De skulle därmed ha avsett, att deras interna mellanhavanden skulle bedömas som fastighetsköp, att transaktionen endast till sin yttre form skulle vara en andelsöverlåtelse.⁹ Påfallande är också, att kontrakten ofta innehålla klausuler om fastighetens beskaffenhet m. m., vilka klausuler direkt kalkulerats från fastighetsköpets formuleringar.¹⁰ T. o. m. parternas plädering inför rätta utgår ej sällan från ett förutsatt fastighetsköp. Emellertid, om HD byggt på kontrahenternas avtal, borde detta ha redovisats i domskälen, men det har ingenstädes skett. Det förefaller också vara försiktigast att inte söka stöd i överenskommelsens innehåll. Eigent-

⁸ Överensstämmande NJA 1945 A 249. Se också NJA 1945 s. 305, varom mera nedan i texten.

⁹ Jämför Wolff i *The law quarterly review* 54 (1938) s. 513.

¹⁰ I de båda refererade målen innehöll kontraktet, att fastigheten övergick i befintligt skick.

ligen gör man en konstruktion, då man säger att kontrahenterna tänkt sig att fastighetsköpets regler skola tillämpas på deras avtal. Säkert ha de i allmänhet inte tänkt så långt. Praktiskt viktigare är dock, att den rättsliga bedömningen inte bör utfalla annorlunda om säljaren kan visa, att han själv uppfattat affären som en andelsförsäljning, ingenting annat. Han har kanske medvetet utnyttjat denna form just för att slippa från sin upplysningsplikt.¹¹

Man skulle då kunna tänka sig, att domstolarna *direkt* använda den allmänna förutsättningsläran. De skulle då ha gjort köparens felaktiga förutsättning (att fastighetens beskaffenhet ej stred mot lag eller myndighets beslut) relevant därför att den bedömts vara en väsentlig förutsättning. Resonemanget är givetvis i lika mån tillämpligt på ett andelsköp som på ett fastighetsköp.¹² Inte heller denna förklaring är emellertid trolig av följande skäl. Både regeln, att en andelssäljare inte svarar för andelarnas godhet, och ovannämnda regel om fastighetssäljarens ansvar kunna systematiskt anses som utbrutna delar av förutsättningsläran. Genom dem har man på dessa områden fått till stånd en klarare reglering.¹³ Framför allt slipper man undan det besvärliga, oklara kravet på förutsättningsfelets väsentlighet, som eljest är nödvändigt för att man ej skall förlora alla gränser. Under sådana förhållanden måste det vara uteslutet att modifiera regeln om en andelssäljares ansvarsfrihet genom att åter draga in den allmänna förutsättningsläran med dess obestämda satser. Man måste rimligen undvika att åter uppoffra fördelen av specialregleringen. — Domarnas formulering ger heller inte någon antydning om att

¹¹ Jämför rättsfall i *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* band 120 s. 287: tysk praxis bygger i mål av denna art på en tolkning av kontrahenternas avtal »ohne dass es auf die jeweilige besondere Willensrichtung der Vertragsschliessenden weiter ankommt».

¹² Karlgrén, *Avtalsrättsliga spörsmål* 1940 s. 142 härleder HD:s dom i NJA 1936 s. 6 ur den allmänna förutsättningsläran.

¹³ Jämför lagberedningens förslag till jordabalk (SOU 1947: 38) s. 214, där här avsedd praxis betecknas som regler om rättsliga fel i fastighet.

företsättningsläran direkt skulle ha lagts till grund för dem. Sålunda finner man inte några uttalanden om felens väsentlighet. Endast ett mål, NJA 1945 s. 305, kräver i detta hänseende en viss granskning.

Vid anläggningen av en skorsten flera år före andelsövertälelsen hade byggnadslovet icke i allo blivit iakttaget. Byggnadsnämnden hade nu ålagt andelsköparen att bygga ny skorsten. En ledamot i HD utdömde skadestånd under motivering, att säljaren vetat om att skorstenen icke varit anordnad enligt byggnadslovet samt att säljaren det oaktat ej upplyst köparen härom. Alltså en motivering som ligger i linje med 1947 års dom. Övriga ledamöter ogillade skadeståndsyrkandet men med olika motiveringar. En av dem åberopade, att säljaren ej saknat fog för uppfattningen, att byggnadsnämnden ej haft något att erinra mot skorstenen. Vetskap om divergensen skulle inte ha förelegat. En annan ledamot fann byggnadsnämndens åläggande bero på nytillkomna omständigheter. Kausalitet skulle således ej föreligga mellan säljarens försummelse av sin upplysningsplikt och köparens skada. Så långt finnes ingenting anmärkningsvärt. Två ledamöter slutligen framhöllo, att skorstenen under hela säljarens tid visat sig ändamålsenlig, att köparen låtit besiktiga fastigheten utan att anmärkning mot skorstenen framkom samt att brister i denna upptäckts först sedan köparen måst övergå från oljeeldning till eldning med ved. Vid dessa förhållanden hade säljaren inte genom sin underlåtenhet att lämna upplysning ådragit sig skadeståndsansvar. De sist anförda orden peka på att man utgått från en säljarens upplysningsplikt enligt de för fastighetsköp gällande reglerna. Undantaget härifrån har betingats av kasuistiska skäl.

Det återstår då endast den möjligheten, att domstolarna direkt tillämpat den från fastighetsköpets område hämtade regeln ehuru det formellt sett var fråga om köp av föreningsandelar. Orsaken härtill måste vara föreningsunderlagets singulära beskaffenhet. Då föreningsformen framstår som en överflödig omgång, kommer den objektiva situationen att te sig

på alldeles samma sätt som ett fastighetsköp. Det blir därmed naturligt att ålägga intressenten en fastighetssäljares ansvar för föreningsfastigheten.

Är det sagda riktigt, bör betydelsen av det singulära föreningsunderlaget sträcka sig längre än praxis hittills utvisat. Det finns lika stor anledning att behandla intressenten som fastighetssäljare i andra situationer. Man kan ifrågasätta att göra honom hemulsansvarig, att mot honom tillämpa reglerna om villkor vid fastighetsköp eller att göra honom ansvarig för immissioner från fastigheten. Den sistnämnda synpunkten kan framför allt få betydelse i fråga om fastighetsbolag, där det ej krävs ett visst minimiantal intressenter.

Man måste emellertid fasthålla vid att intressentens ställning skall vara fullt jämförbar med en fastighetsägares. Det är den knappast, om det finnes flera intressenter, ty då bestämmes dispositionen av fastigheten genom de associationsrättsliga reglerna.¹⁴ Möjligen kan dock det sätt, varpå dispositionen faktiskt utövas, spela en viss roll vid avgörandet. Om köparen i de ovanstående rättsfallen hade samlat föreningsandelarna genom särskilda köp från olika håll, hade han troligen (bortsett från garantifall etc.) haft föga framgång med en talan mot de olika säljarna.

3. Överföring av firmaunderlaget

I åtskilliga fall händer det, att en firma, som fungerar som sammanhållande faktor inom en organisation, utbytes mot en ny firma. Växlingen kan ske på två olika sätt. Antingen anmäles det till vederbörligt register, att firman *ändrats* (jämför FL 77 § 3 stycket). Eller också inregistrera intressenterna en ny fristående firma, varefter aktiva och passiva genom formella avtal (eventuellt likvidationsåtgärder) *överföras* på denna. I senare fallet är det oftast fråga om växling mellan firmor av

¹⁴ Jämför Karlgren s. 137 f.

olika slag; man övergår exempelvis från en handelsregisterfirma till en föreningsfirma.

Då firmaunderlaget till sina väsentliga delar överföres på den nya firman, är läget ungefär detsamma som om firman ändrats. Den sammanhållande faktorn ersättes med en ny. Visserligen medför detta i regel, att ett nytt lagkomplex blir tillämpligt på organisationen. Men till sin grundstruktur kan organisationen fortfarande anses vara densamma. Firmaunderlagens överensstämmelse betyder gärna mer än den formella skillnad, som de båda firmorna representera.¹

Denna synpunkt kan i många fall tänkas bli av betydelse och i synnerhet beträffande verksamhetsreglerande överenskommelser — prisavtal, kollektivavtal etc. — som ej omställas på den nya firman. Frågan har framför allt kommit upp i arbetsdomstolens praxis. Det grundläggande rättsfallet torde vara ADD 104/1931. Där uttalade domstolen, att för att man skulle ta hänsyn till en företagareväxling måste fordras »dels att fråga icke är endast om en organisatorisk förändring, som i realiteten innebär identitet mellan den förre och den nye företagaren, och dels att en dylik växling icke skett i avsikt att kringgå avtalets bestämmelser». Man synes ha menat, att en identitet mellan firmaunderlagen — alldeles oberoende av om växlingen kan visas ha skett för att undvika kollektivavtalet — skulle medföra, att avtalet tillämpas på den verksamhet, som drives under den nya firman. De följande rättsfallen ha i allmänhet gällt frågan, huruvida identitet skulle anses föreligga.² Härför torde krävas, att dels intressenterna och dels verksamhetstillgångarna väsentligen äro desamma. Mindre variationer bortser man ifrån; så exempelvis om det tillkommit några medlemmar med alltför obetydliga intressen. I ett fall hade en kollektivavtalsbunden åkeriägare överlåtit bilarna på en av honom bildad ekonomisk förening. Av de

¹ Och mer än den formella skillnaden som beror på att nya stadgar tillkommit. Jämför ordalagen i domen i rättsfallet NJA 1933 s. 669.

² Se särskilt ADD 139/1931, 75/1936, 62/1941.

269 andelarna innehade han och hans hustru sammanlagt 251. I arbetsdomstolens dom, som avgjorde en talan riktad mot den förre ägaren personligen, finner man en antydning om att kollektivavtalet skulle ha ansetts tillämpligt på föreningen.³

Denna arbetsdomstolens praxis är givetvis inte något argument för åsikten, att associationen, »rättssubjektet», är något fristående i förhållande till firman. Den innebär endast, att firmaunderlaget i vissa fall kan föranleda till undantag från firmarubriceringens formella konsekvenser.⁴

³ ADD 134/1935.

⁴ Ett annat fall än de ovan berörda illustreras av ett engelskt rättsfall, L. R. 1940, 1 Ch. 777. Ett donationsbrev gällde till förmån för de anställda hos en kooperativ sammanslutning (registered society). Sammanslutningen ombildades så till ett aktiebolag (limited company), som övertog dess verksamhet och personal. Donationsbrevet ansågs gälla till förmån för de anställda hos bolaget.

V. Oregistrerade föreningsfirmor

Den föregående utredningen torde ha visat, att den registrerade föreningsfirman fungerar som sammanhållande faktor inom den organisation, som en förening utgör. De enskilda intressenterna använda firman för detta ändamål. Domstolar och andra myndigheter godtaga denna användning.

När det nu blir fråga om oregistrerade föreningsfirmor, kan man vänta, att de fungera på ungefär samma sätt, åtminstone i de enskildas användning. På grund av att registrering saknas, uppkomma emellertid några avgränsningsspörsmål, som äro mycket belysande för vårt ämne.

1. Avgränsningsspörsmål

Oregistrerade föreningsfirmor finner man som bekant i två sammanhang, dels inom ideella föreningar och dels inom oregistrerade ekonomiska föreningar. I båda fallen innehåller firman vanligen ordet förening jämte individualiserande tilllägg. Dock förekomma också andra ord, som i det allmänna språkbruket äro likvärdiga, exempelvis sällskap, samfund, förbund eller klubb.¹

Emellertid förekomma ordformler av alldeles samma lydelse också utanför detta område. Ett belägg härför finner man bland bolagslagens regler om enkla bolag. Dess 50 § förbjuder

¹ Arsell s. 306.

bolagsmännen bland annat, att vid avtal med utomstående använda sig av en beteckning innehållande ordet förening. Om föreningsbeteckningen trots allt användes, stadgas personligt ansvar för alla de bolagsmän med vilkas begivande sådant skett. Tänkbart är även, att föreningsbeteckningen användes för ett handelsbolag.

Bolagslagens ansvar är strängare än det, som FL 4 § stadgar för dem inom en oregistrerad ekonomisk förening, vilka handla »å föreningens vägnar». De citerade orden förutsätta en firmaanvändning, ty ett uppträdande på föreningens vägnar är inte gärna möjligt utan firma.² Enligt bolagslagen 50 § ansvara alla med vilkas begivande föreningsbeteckningen överhuvud användes. Enligt FL svara endast de, som ingått eller beslutat ett konkret avtal. Denna olikhet tycks ha tillkommit med avsikt. Man har ansett det betänkligare, att en föreningsformel användes av bolagsmän. Frågar man varför, ge lagmotiven det svaret, att bolagsmännen begagna föreningsbeteckningen utan tanke på en verklig föreningsbildning.³

Härmed aktualiseras frågan, hur man skiljer mellan föreningar och enkla bolag (handelsbolag). Samtidigt har man fått anledning att spörja, om inte föreningsfirman spelar en roll för denna uppdelning. Att märka är, att någon förening allmänt anses inte kunna föreligga utan firma.⁴

Den första frågan har många gånger diskuterats utan klart resultat. Utgångspunkten är en sträng åtskillnad: en förening får aldrig återföras till någon enklare form, exempelvis det enkla bolaget.⁵ Men fortfarande kan gränsen med skäl betecknas som obestämd.⁶ Så långt är man enig, att man söker skillnaden i innehållet i de regler, som gälla för intressenterna —

² Jämför om ett liknande spörsmål Montgomery s. 85 f.

³ Lagberedningens förslag till lag om skuldebrev m. m. (SOU 1935: 14) s. 146 f.

⁴ Gierke s. 10. Arsell s. 57, 67.

⁵ Förslag 1890 s. 137.

⁶ Karlgren s. 233.

alltså i stadgarna, avtalet eller hur dessa regler nu benämnas. När det gäller att precisera vilken innehållsdetalj, som är avgörande, blir däremot saken mera tveksam. Vanligen säger man, att bolaget är en sluten association, föreningen en öppen. I bolag begränsas anslutningen av nya intressenter antingen genom kravet på samtliga intressenters samtycke eller genom att antalet andelar är på förhand fixerat. Föreningen skulle däremot stå öppen utan *sådana* begränsningar.⁷ Emellertid är detta inte något avgörande skiljemärke enligt nuvarande rätt. FL 10 § tillåter vilka begränsningar som helst för inträde i ekonomisk förening. Även ideella föreningar anses kunna vara slutna.⁸ I 1949 års förslag till ny FL har man visserligen varit djärv nog att definiera föreningsbegreppet »i denna lag» och dit räknat endast öppna sammanslutningar.⁹ Men även om förslaget i denna del blir lag, måste fortfarande åtskilliga slutna organisationer räknas som föreningar. Så är fallet, om organisationen registrerats innan den nya lagen trätt i kraft.¹⁰ Vidare om organisationen registrerats därefter och rent faktiskt sett är sluten.¹¹ Slutligen äro vissa speciella föreningar, exempelvis sambruksföreningar, strängt slutna. Lagförslagets »definition» är egentligen endast ett sätt att ange en registreringsföretsättning.

Givetvis bör framhållas, att den fria anslutningen är ett viktigt drag hos många föreningar, vilka sträva efter att nå så stor anslutning som möjligt inom en viss krets. Med bolagsformerna är en sådan fri anslutning knappast möjlig att genom-

⁷ Förslag 1890 s. 136. Nial s. 45 f. SOU 1949: 17 s. 69 f.

⁸ Arsell s. 180.

⁹ SOU 1949: 17. Lagförslagets 1 §: »Med förening förstås i denna lag sådan sammanslutning av ett icke på förhand bestämt antal fysiska eller juridiska personer . . .». 11 §: »Ej må genom bestämmelse i stadgarna eller annorledes inträde i föreningen oskäligt försvåras.»

¹⁰ SOU 1949: 17 s. 256.

¹¹ En sådan förening skulle visserligen få tvångsupplösas enligt 73 § i förslaget men räknas till dess otvivelaktigt som en förening.

föra. Men som sagt, något avgörande skiljemärke har man ej funnit här.

Med lika liten framgång har man pekat på andra innehållsdetaljer.¹² Genomgående upptaga ju föreningsstadgar regler om styrelse och majoritetsbeslut. Men även överenskommelser, som klart karakteriseras som enkla bolagsavtal, innehålla ibland liknande bestämmelser.¹³ Det ligger därför nära till hands att antaga, att problemet måste avgöras från fall till fall med ledning av dessa och andra omständigheter.

Emellertid kan man — med visst stöd av det föregående — framkasta den frågan, huruvida inte uppdelningen ytterst grundar sig på olika tekniska anordningar för intressenternas anslutning. Saken belyses bäst med ett par typiska exempel. Det har redan förut skildrats, hur föreningsmedlemmarna sammanhållas med hjälp av firman. Anslutningen av nya medlemmar möter intet tekniskt hinder. De anslutas helt enkelt genom att de efter ansökan rubriceras under firman, i regel genom styrelsens försorg. Föreningsstadgarna bli därmed gällande mot dem oberoende av om de tagit del av dem eller ej.¹⁴ I det typiska bolagsavtalet är saken ordnad på annat sätt, något som framgår av följande bestämmelse hämtad ur ett förslag till avtal för enkla bolag:¹⁵ »Därest bolagsmans rätt enligt detta avtal övergår å annan, skall denne erhålla ett exemplar av avtalet, undertecknat av de i gemenskapen kvarvarande, samt själv underteckna dessas avtalsexemplar». Som framgår härav, är det sammanhållande elementet själva bolagsavtalet. Nyanslutning kan därför ske endast såvida samtliga tidigare deltagare medverka. Tydligtvis möter det ofta betydande svårigheter att

¹² Gierke s. 10 f. ger en översikt av hela frågan.

¹³ SOU 1947: 83: Bolagsavtalet s. 129 ff. 3 och 10 §§ (föreståndare och majoritetsbeslut).

¹⁴ Märk att föreningsstadgarna skola ingivas till vederbörande registreringsmyndighet, men att motsvarande föreskrift saknas beträffande bolagsavtalet i ett handelsbolag.

¹⁵ SOU 1947: 83 s. 132.

låta nya personer tillträda avtalet. — Nu förekommer det också, att bolagsmännen använda någon slags firma för att sammanhålla gemensamma tillgångar och skulder; så måste för övrigt vara fallet inom ett handelsbolag. Men det avgörande skulle vara, att firman i dessa fall inte användes som gruppbyggande faktor. Intressenternas anslutning sker fortfarande endast genom avtalsuppgörelser. Med denna gränsdragning skulle en bolagsorganisation anses föreligga, *dels* då firma helt saknas, *dels* då en firmaliknande ordformel förekommer men endast användes sporadiskt, exempelvis i bedrägligt syfte, *och dels* då firma användes men icke som gruppbyggande faktor. Föreningen skulle vara uppbyggd kring firman, bolaget kring avtalet. (Med denna gränsdragning kommer aktiebolaget att föras till samma sida som föreningen och ställas i motsats till de personligt betonade bolagen.)

Huruvida det är detta, som ligger bakom den gängse uppdelningen, lär väl aldrig kunna fullt bevisas. De vanligen framförda kriterierna, särskilt då motsatsen öppen—sluten association, ha emellertid fått en närmare förklaring. Och i varje fall är det ur vetenskaplig synpunkt motiverat att ägna en särskild undersökning åt de firmasammanhållna organisationerna.

Det skall inte fördöljas, att även denna gränsdragning kan vara vanskelig. Följande studium av ett konkret exempel visar kanske detta. Ett antal hemmansägare i Härjedalen samt några andra personer undertecknade på 1880-talet en handling, enligt vilken de med varandra bildade bolag under benämningen Böle bolag. Delägarna överlät därvid sina hemman till bolaget. Meningen tycks ha varit att enhetligt ordna upplåtelser av skogsavverkning inom Böle by. Transaktionen föranledde också ett flertal processer med olika trävarubolag, som försökte köpa sig in i bolaget (t. ex. NJA 1905 s. 247 och 1908 s. 256). Bolagskontraktet anordnade en ganska utvecklad organisation. Den löpande förvaltningen sköttes av en styrelse på tre personer (»ombudsmän»), i övrigt beslutade bolagsstämman med viss majoritet. Belysande är emellertid, att vid

sidan av bolagskontraktet fanns ett särskilt biavtal med mycket individuellt utformade regler. Bolaget infördes år 1888 i registret för aktiebolag och andra bolag som icke äro handelsbolag.¹⁶ Stämman beslöt upprepade gånger att godkänna ny delägare, som förvärvat någon av undertecknarnas andelar. Dessa beslut voro enhälliga men samtliga delägare torde ej alltid ha varit närvarande. — Den nu beskrivna organisationen förefaller vara av blandad typ. Emellertid har HD i ovan nämnda domar tillämpat reglerna om handelsbolag på densamma. Sålunda krävdes principiellt övriga delägares samtycke för intagande av ny delägare. HD har alltså låtit avtalsmomentet överväga. En närmare granskning av det s. k. bolagskontraktet visar också, att det hade typisk karaktär av avtal. Det hade underskrivits av samtliga intressenter. Dess innehåll var — särskilt om man med det sammanställer det bakomliggande biavtalet — personligt prägladt. Bestämmelserna voro skrivna direkt för kontrahenterna, vilkas ställning delvis ordnats på olika sätt. Då man valt att lägga ett individuellt utformat kontrakt som grundval för organisationen, var det uppenbarligen fråga om en på starkt personligt förtroende grundad anordning. — Helt annorlunda te sig typiska föreningsstadgar. De underskrivas inte utan äro endast hopkopplade med en föreningsfirma (jämför den typiska ingressen: »Stadgar för Bergs tjuvförening u. p. a.»). Deras innehåll är inte avfattat med hänsyn till de nuvarande medlemmarnas personer. Stadgarna måste först och främst reglera firmans användning och de skola gälla även i framtiden oberoende av medlemsväxlingar. — Den skillnad, som sålunda föreligger, kommer givetvis till uttryck i en olika juridisk behandling av stadgar och bolagsavtal.¹⁷ Här behöver blott påpekas, att man in dubio komplet-

¹⁶ Registret för landsbygden i Jämtlands län.

¹⁷ Se Bergendal s. 60 ff. — Om en deltagares anslutning till bolagsavtalet finnes ogiltig, torde även övriga deltagare få frånräda avtalet. Något sådant tillåtes givetvis ej i fråga om föreningsstadgar. Jämför Lundevall, Samvirkeformer i sildefisket 1936 s. 31 ff.

terar stadgarna med en regel om majoritetsbeslut beträffande anslutning av nya medlemmar. En sådan tolkningsregel har givits i samband med skilda lagförslag på föreningsrättens område.¹⁸ I avtalsförhållanden fordras däremot principiellt enhällighet i nämnda frågor. Ja, även om bolagsavtalet föreskriver majoritetsbeslut, möter det ändock tekniska svårigheter att tillämpa föreskriften.¹⁹

Ytterligare må ett par övergångsformer nämnas. Det förekommer inte sällan föreningsliknande organisationer utan någon bestämd firma. I stället använder man varierande benämningar. Rättsfallet NJA 1937 s. 69 ger ett typiskt exempel. I Agnäs by i Ångermanland hade man gemensamt byggt ett kraftverk vid Öreälven. Anslutna till kraftverket voro de flesta hemmansägarna i byn samt även vissa andra personer. Någon bestämd firma hade emellertid inte blivit antagen. Enligt protokollen beviljades inträde än i »Agnäs belysningsförening», än i »byns elektriska förening».²⁰ Uppenbarligen voro dessa lösa och varierande benämningar möjliga endast därför att man hade en annan bestämd hållpunkt att gå efter, nämligen själva kraftverksanläggningen. Denna ersatte en fixerad firma som sammanhållande faktor. Medlemmarna betecknades som »delägare i kraftverket», tillgångar och skulder sades vara »kraftverkets». Organisationens var för övrigt outvecklad även

¹⁸ Arsell s. 240 (icke rättskapabla föreningar), Romberg s. 70 (ideella föreningar). Jämför Förslag 1890 s. 140. Den är också allmän i tysk rätt beträffande ej rättskapabla föreningar, Enneccerus—Nipperdey s. 338 f.

¹⁹ Av allmänna rättsgrundsatser följer, att en utfästelse att på majoritetens begäran framledes träffa avtal med tredje man inte ersätter det direkta avtalet med denne (Ussing s. 96). Möjligen lägges förhandsutfästelsen till grund för en dom som med en eller annan motivering går ut på att ersätta avtalet. Sådana domar förekomma utomlands. Se Haupt, Gesellschaftsrecht 1939 s. 28, Lindley s. 470, Warren s. 334 ff. och Dodd s. 991.

²⁰ Se akten i målet. Det bör understrykas, att det ej var fråga om en bysamfällighet enligt 1921 års lag. Ty dels voro inte alla byamännen delägare i kraftverket, dels voro även utomstående delägare och dels räknades röstetal och kostnader efter huvudtalet, ej efter hemmanens skattetal. Däremot hade samfällt vatten upplåtits åt »kraftverket».

på det sättet, att skriftliga stadgar saknades; däremot hade man vissa sedvanemässigt utbildade regler, som delvis kopierade äldre byordningar. — Exempel på en annan övergångsform utgöra vissa aktieägargrupperingar.²¹ Ett antal aktieägare överenskomma att »bilda en sammanslutning» för att sammanhålla en aktiemajoritet. I överenskommelsen finnas bestämmelser om bland annat »sammanslutningens medlemmar» och om »konsortiets förbindelser». Organisationen har här rent intern betydelse och för intressenterna räcker den individualisering, som själva överenskommelsen innebär. Anslutningen av nya intressenter sker därför genom att dessa underskriva överenskommelsen. De tidigare intressenternas accept är däremot mycket lösligt ordnad. Ibland nämnes ingenting alls därom, ibland heter det i avtalet att inval sker med enkel majoritet. Detta sammanhänger säkerligen med att överenskommelsen endast går ut på att föreskriva gemensamt uppträdande på bolagsstämman.

För undersökningen rörande den *oregistrerade* föreningsfirman ger det föregående anledning till en viktig slutsats. Undersökningsobjektet kan inte bestämmas endast som en ordformel av visst innehåll. För att en oregistrerad föreningsfirma skall anses föreligga, måste formeln ha satts i funktion som självständig gruppbyggande faktor. Med denna utgångspunkt skulle kärnan i en föreningsbildning utgöras av en firma med tillhörande stadgar samt en av firman sammanhållen medlemsgrupp.

Ett annat avgränsningsspörsmål är hur man skiljer mellan ideella och ekonomiska föreningar. Det har betydelse därför att den oregistrerade firman skall officiellt godtagas som sammanhållande faktor i det förra fallet men ej i det senare.

Lagstiftningen har varierat dessa begrepp från tid till annan, allt efter sina praktiskt-politiska mål. Någon fullständig redo-

²¹ Nial s. 58—62 avtrycker två överenskommelser av detta slag. Han betecknar organisationerna som ideella föreningar, eftersom inträdet är öppet.

görelse åsyftas dock icke här. I det följande upptagas endast några grundläggande problem, som ha speciell betydelse för den föreliggande undersökningen.

För närvarande gäller enligt FL 1 §, att den huvudsakliga skillnaden ligger i föreningsverksamhetens art. Vad som menas med föreningsverksamhet är emellertid inte utan vidare klart.

En möjlighet är, att man tänker på den verksamhetsbeskrivning, som förekommer i de till resp. föreningsfirma anknutna stadgarna. Dessa innehålla ju regelmässigt en bestämmelse om verksamheten. Avgörande skulle då vara, huruvida den sålunda beskrivna verksamheten kan sägas vara av ekonomisk art eller icke. Det är också tydligt, att det i första hand är stadgarna man går efter, då det hos registreringsmyndigheter eller domstolar gäller att klassificera en förening.

Men principiellt skall den faktiska föreningsverksamheten vara avgörande.²² Frågan blir då vilken verksamhet som i varje särskilt fall betecknas som föreningsverksamhet. Detta avgränsningsspörsmål — som knappast blivit behandlat i litteraturen — har tydligtvis en personell och en saklig sida. Det är fråga om vissa personers handlingar men endast om vissa handlingar av dessa personer. Vill man finna en enhetlig ledtråd för dessa avgränsningar, så står egentligen ingen annan till buds än firman. Denna är emellertid användbar i båda riktningarna. De handlande personerna avgränsas på så sätt, att de måste vara antingen styrelseledamöter eller medlemmar (alltså rubricerade direkt under firman) eller också anställda hos föreningen (indirekt rubricerade under firman genom anställningsavtalet). Härom torde alla vara eniga. Lika enkel blir saken inte, då det gäller att skilja föreningsverksamheten från dessa personers privata verksamhet. Även här kan dock firman göra tjänst som avskiljare, ehuru i varierande kombinationer. Till föreningsverksamheten räknas exempelvis handhavandet av föreningsegendom (d. v. s. under firman rubricerad egendom),

²² Romberg s. 64. NJA 1938 s. 232.

åtgärder under ett uttryckligt eller underförstått åberopande av firman, däribland särskilt slutande av avtal, förhandlingar etc., vidare fullgörandet av föreningsutfästelser.²³ Även andra kombinationer äro tänkbara.

Denna bestämning av föreningsverksamheten med hjälp av firman behöver inte föras längre i detta sammanhang, där fråga är om föreningsverksamheten som totalitet. Annorlunda ställer saken sig givetvis i skadeståndsmål eller eljest, då man måste avgöra huruvida en viss konkret handling ingår i föreningsverksamheten eller ej. Vid en finbestämning, som då blir nödvändig, kommer det att visa sig, att firmans betydelse begränsas till så att säga en första grovsortering. Den formella bestämningen genom firman har att döma av praxis åtskilliga undantag. *Ett* sådant är personalens olovliga befattning med föreningsegendom, något som ju inte kan sägas vara ett led i föreningsverksamheten. Överhuvudtaget kan det kanske sägas, att ett starkt betonat personligt moment föranleder till jämkning.²⁴ Att den formella bestämningen med hjälp av firman inte genomföres utan jämkningar är emellertid något, som redan mött i det föregående.

Den nu gängse indelningen är otvivelaktigt den, att en förening betecknas som ekonomisk, så snart föreningsverksamheten är av ekonomisk art;²⁵ ett obetydligt undantag, föranlett av FL 1 §, finnes dock.²⁶ Alla övriga föreningar anses vara ideella. Det bör emellertid framhållas, att denna skarpa upp-

²³ Jämför Hurwitz s. 296 f.

²⁴ Ussing, Erstatningsret 1937 s. 95 ger i liknande sammanhang en hänvisning till skadeståndslärans regler om adekvans.

²⁵ Uttrycket ekonomisk verksamhet är givetvis ganska obestämt, något som framhölls vid föreningslagstiftningens tillkomst; kungl. prop. 1895 nr 6 s. 153 f. Undén i NJA II 1912 s. 317 översätter det med affärsmässigt bedriven verksamhet. Se härom diskussionen mellan Benckert, Nial och Eberstein i rättsfallet NJA 1948 s. 590. Numera torde man ha god ledning av uppräkningsarna i 1929 års bokföringslag 1 och 2 §§.

²⁶ Bokföringsfri verksamhet utan syfte att bereda medlemmarna vinst gör enligt 1 § 2 stycket föreningen till ideell.

delning långt ifrån alltid återfinnes i praktiken. Det är tvärtom mycket vanligt, att föreningsverksamheten är av blandad karaktär. I sådana kombinerade fall låter domstolspraxis den huvudsakliga verksamheten vara avgörande.²⁷ Tydligtvis har därigenom ett ganska stort osäkerhetsmoment kommit in. Det är ofta svårt att förutsäga vilken verksamhetsgren som kommer att bedömas vara den huvudsakliga. I registreringspraxis håller man sig därför på den säkra sidan och tillåter registrering enligt FL, så snart en obetydlig del av verksamheten kan sägas vara ekonomisk.²⁸

Det har varit åtskillig diskussion i den juridiska litteraturen, huruvida man på en ekonomisk förening ytterligare borde ställa det kravet, att verksamheten hade accessorisk karaktär. Vad som menades härmed var ganska svårt att formulera. Vanligen sades, att verksamheten »måste ansluta sig till medlemmarnas ekonomi såsom understödjande denna». En mera konkret formulering var den, att föreningens affärsverksamhet måste vara huvudsakligen begränsad till medlemmarna i en riktning, antingen på säljarsidan eller på köparsidan.²⁹ Emellertid är det svårt att tolka FL 1 § i sådan riktning.³⁰

²⁷ Särskilt tydligt i rättsfallet NJA 1946 s. 767: Skidfrämjandet ansågs vara ideell förening, ehuru den i betydande utsträckning idkar bokföringspliktig verksamhet (pensionatrörelse, försäljning). — NJA 1948 s. 590: Sundby egna-hemsförening ansågs likaledes vara ideell förening, oaktat den låtit anlägga samt därefter underhöll en vatten- och avloppsledning. — Se däremot yttrande vid kungl. prop. 1910 nr 83 s. 73.

²⁸ Några exempel från ÖÅ: Den 24/3 1948 registrerades Textilrådet, förening u. p. a., i vars verksamhet utom informationer och utredning även ingår att anskaffa råvaror m. m. S. k. samhällsföreningar registreras så snart i stadgarna insättes ett *eventuellt* ändamål att anskaffa förnödenheter (t. ex. Tranholmens Fastighetsägares Intresseförening u. p. a. reg. 14/4 1948). En eventuell ekonomisk verksamhet vid sidan av den ideella har också varit tillräcklig för registrering av t. ex. Svenska Textilagenters Förening u. p. a. (11/6 1947) och Svenska Grävmaskinägarers intresseförening u. p. a. (15/1 1947).

²⁹ Undén i NJA II 1912 s. 317.

³⁰ Jämför departementschefen i kungl. prop. 1910 nr 83 s. 101. — Nial i SJT 1945 s. 272.

Något accessoritetskrav uppställs inte heller i nutida registreringspraxis, varken hos ÖÅ eller länsstyrelserna. Till följd härav saknas också prejudikat från regeringsrätten. I föreningsregisterna finner man numera talrika exempel på företag, för vilka man väntat se aktiebolagsformen använd. Särskilt är detta fallet i Stockholm. Därifrån må några exempel anföras. ÖÅ har sålunda registrerat: C. F. Norrlins Fabriker, Förening u. p. a. (31/7 1946); Hasselgrens Verkstäder, Sigfrid Hasselgren, förening u. p. a. (18/6 1947) samt Djursholms Maskinaffär, förening u. p. a. (6/8 1947), vilka alla ha till ändamål att »driva fabriks- och handelsrörelse». — Stockholms Fruktimport, förening u. p. a. (6/3 1946), Fiskprodukter, förening u. p. a. (14/1 1948) och många andra firmor med ändamål att »idka handelsrörelse». — Film för alla, förening u. p. a. med ändamål att »bedriva biografrörelse och annan därmed förenlig verksamhet» (16/1 1946). — Enskede bilservice, förening u. p. a. (20/2 1946). Ellas Sy-Atelier, förening u. p. a. (3/4 1946). — Föreningen Lutors Intressenter u. p. a. med ändamål att »förvärva och förvalta aktier samt driva industriell rörelse (31/12 1947). Här må också erinras om de synnerligen vanliga fastighetsföreningarna, där verksamheten helt går ut på att bygga, förvalta eller försälja fastigheter.

Mot bakgrunden av dessa exempel är det lätt att förstå, vad som föranlett kravet på accessorisk verksamhet. Egentligen hade det varit riktigast, om kravet uppställts som registreringsbetingelse. Man vill nämligen förhindra, att företagarna ha fullkomligt fritt val mellan aktiebolagsformen och föreningsformen för att uppnå befrielse från personligt ansvar. Vid aktiebolag är denna fördel sammankopplad med mycket stränga regler om bolagsförmögenheten, offentlig redovisning m. m. Dessa regler äro priset för ansvarsbefrielsen. Motsvarande regler saknas nästan alldeles i FL. Det måste därför finnas något annat, som motiverar ansvarsbefrielsen, och detta skulle vara verksamhetens accessoriska karaktär.

På grund av sådana överbäganden har förslaget till ny FL

emellertid begränsat kategorien ekonomiska föreningar. Det har skett genom att man upptagit kravet på accessorisk verksamhet i definitionen på dessa. Det skall vara fråga om verksamhet, »i vilken medlemmarna deltaga som avnämare eller leverantörer eller genom begagnande av föreningens tjänster eller på annat dylikt sätt» och som därför går ut på att »omedelbart stödja medlemmarna i deras hushållning eller förvärvsverksamhet».³¹ Denna begränsning för med sig att ett par organisationstyper, som hittills räknats som ekonomiska föreningar, måste klassificeras på annat sätt. En av dessa typer — föreningar med bokföringspliktig verksamhet och ideellt ändamål (exempel: åtminstone vissa tidningsutgivningsföreningar)³² — skulle enligt förslaget föras över till kategorien ideella föreningar, som alltså skulle vidgas så långt. Däremot är det oklart, hur man tänker sig inplaceringen av den återstående föreningstypen, vilken kännetecknas av ekonomisk verksamhet för vinständamål men utan den angivna »kooperativa» karaktären. Till denna grupp höra tydligtvis bland andra lastbilsföreningar, transportföreningar, tryckeriföreningar och snickeriföreningar. I dessa föreningar insätta medlemmarna hela sin arbetskraft, det är alltså inte fråga blott om att understödja medlemmarnas ekonomi. Hur sådana organisationer efter det nya lagförslaget skola bedömas är som sagt oklart. Det finns två möjligheter, antingen att de räknas som ett särskilt slag oregistrerbara föreningar, närmast av ekonomisk art, eller att de behandlas som handelsbolag. Den sista utvägen är väl dock knappast avsedd.³³ Den synes också ha visat sig olämplig utomlands, där den använts. I den tyska civillagen föreskrives, att föreningar, som inte registrerats eller erhållit koncession, skola bedömas efter bolagsreglerna. Denna föreskrift har berett domstolspraxis många bekymmer och på det hela taget visat sig ogenomförbar. Man har inte kunnat

³¹ SOU 1949: 17 lagförslaget 2 §.

³² Jämför RÅ 1941 s. 50.

³³ SOU 1949: 17, sammanfattningen å s. 87.

bortse från att föreningen är organisatoriskt uppbyggd på ett helt annat sätt än bolaget.³⁴

Med de senast behandlade föreningarna får man inte jämställa sådana affärsorganisationer, som ovan exemplifierades ur ÖÄ:s praxis. Att dessa utan vidare räknades vara föreningar berodde nämligen på att de anknutits till en registrerad föreningsfirma. Om däremot organisationen inte införts i föreningsregistret, har man — som förut framhållits — att undersöka huruvida föreningsformeln satts i funktion som självständig gruppbyggande faktor. En närmare granskning av organisationerna visar, att de i regel äro enmansföretag med enmansstyrelse. I några fall finnas visserligen flera intressenter men mellan dessa torde då alltid existera en speciell överenskommelse, som är den egentliga sammanhållande faktorn. Föreningsformeln är alltså i dessa fall inte gruppbyggande. Någon föreningsbildning kan man då överhuvud taget inte tala om. Organisationerna måste betecknas som vad de äro, enmansföretag eller handelsbolag.

I och med att registreringsmöjligheten försvinner, komma sådana affärsföretag knappast att längre utrustas med föreningsformen. Det främsta syftet härmed — att vinna personlig ansvarsfrihet — bortfaller nämligen. Man kan dock inte bortse från att föreningsformen i sig har ett visst reklamvärde (jämför exempelvis Föreningen Oljeintressenter u. p. a. som beteckning på ett enmansföretag).

³⁴ Gierke s. 12 ff. Stoll, Gegenwärtige Lage der Vereine ohne Rechtsfähigkeit; Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben II 1929 s. 49 ff. Haupt, Gesellschaftsrecht, 1939 s. 65 ff. — Jämför Enneccerus—Nipperdey s. 333 f.: »Die Mitglieder wollen bei der Vereinsgründung nicht ein nur obligatorisches Verhältnis untereinander eingehen, sondern eine dauernde, von dem Wechsel der Mitglieder unabhängige, korporative Organisation mit selbständigem Vermögen und einem Gesamtamen schaffen».

2. Godtagna föreningsfirmor

De firmor, som förekomma inom ideella föreningar, ha i stort sett samma funktion som de registrerade föreningsfirmorna. De enskilda intressenterna använda dem som sammanhållande faktor inom organisationen. Domstolar och andra myndigheter godtaga denna användning. Denna funktionella överensstämmelse gör det alldeles omotiverat att — som sker i svensk litteratur och praxis — reservera termen »firma» för ekonomisk verksamhet och eljest använda den vilseledande termen »namn».¹ Tvärtom är det synnerligen värdefullt att ha en gemensam term för alla ordformler, som användas som sammanhållande faktor inom en organisation.

Ideella föreningars firmor finnas inte förtecknade i något officiellt register. För närvarande stå föreningsregistren inte öppna för dem. Frånvaron av firmaregistrering för med sig en rad speciella problem. Av dessa är särskilt följande viktigt för denna undersökning: Hur långt måste organisationen vara genomförd, innan domstolspraxis godtager firman som sammanhållande faktor? Ställas kraven tillräckligt högt, har man att räkna med en särskild grupp utvecklade ideella föreningar med en mera prekär rättslig ställning.²

Motsvarande problem inställer sig inte på samma sätt vid registrerade firmor, eftersom registreringen där uppfattas som det avgörande momentet.

För att besvara den uppställda frågan har man ingen ledning av rättsfallssamlingarna. De rättsfall från HD, som finnas att tillgå, äro föga upplysande, emedan de gälla tämligen utvecklade organisationer.³ De utvisa med andra ord knappast

¹ Se exempelvis NJA 1938 s. 232. I sitt förslag till lag om ideella föreningar använder Romberg s. 68 ff. termen »namn» men kan inte komma förbi termen »firmateckning». SOU 1949: 17 använder termen »firma», så snart föreningen registrerats och sålunda oberoende av verksamhetens art.

² Så gör Karlgren s. 163, 233 f.

³ Med undantag av NJA 1898 s. 196. På grund av den tvekan om ideella för-

den sökta undre gränsen. Frågan erhåller däremot en viss belysning genom de regler i FL, som uppställa bestämda förutsättningar för firmaregistrering. Härför kräves principiellt, att föreningsmedlemmarna äro minst fem, att de antagit stadgar med visst innehåll samt att de valt styrelse. Någoting liknande synes man förutsätta för att domstolspraxis skall godtaga en oregistrerad firma. Man brukar formulera ståndpunkten så, att man kräver att stadgar antagits och styrelse utsetts. Stadgarna anses ej behöva vara utförliga, bara de ange föreningsverksamhetens art och hur föreningsbeslut skola fattas.⁴ De sålunda uppställda villkoren måste innefatta ytterligare ett, nämligen att det finns minst ett visst antal föreningsmedlemmar; detta torde man utgå från som en självklar förutsättning. — Granskar man dessa förutsättningar närmare med utgångspunkt från firman, får man följande resultat. Firman måste ha blivit *använd* som gruppbildande faktor. Men vidare måste dess framtida användning ha blivit *reglerad*, både så att det sörjts för styrelse och så att verksamhetsområdets ram fixerats. Man torde utgå från att dessa förutsättningar måste fortfara vid varje särskild tidpunkt, då frågan om firmans godtagande blir aktuell. Om emellertid aktiva och passiva redan rubricerats under firman, blir en sådan ståndpunkt knappast möjlig att vidhålla. Jämför FL:s regler, att registrerad förening, som ej längre har styrelse eller vars medlemsantal nedgått under fem, skall tvångslikvideras; den anses alltså inte automatiskt upplöst.

Det framgick av framställningen på s. 117, att kärnan i en föreningsbildning utgöres av en firma med tillhörande stadgar samt en av firman sammanhållen medlemsgrupp. Jämför man härmed det resultat, till vilket vi nu kommit, så visar det sig, att de på det hela taget sammanfalla. Utrymmet för några

enings rättskapacitet, som då rådde i praxis, är emellertid rättsfallets betydelse osäker.

⁴ Arsell s. 61 ff. Romberg s. 63 f., som framhåller att stadgarna måste vara skriftliga. SOU 1949: 17 s. 80.

»outvecklade» ideella föreningar är sålunda mycket litet. På sin höjd kan man peka på föreningar utan styrelse. I litteraturen synes man vara beredd att räkna med sådana.⁵

Till det föregående må göras ett tillägg, mest i form av ett påpekande. Det torde vara riktigtast, att domstolspraxis ej godtagit en föreningsfirma som sammanhållande faktor för särskilda aktiva och passiva, därest firman enligt föreningsstadgarna inte får användas för detta ändamål. Exempel kan man finna i stadgarna för vissa huvudföreningars underorganisationer. Emellertid får inte varje bestämmelse, som förbjuder underorganisationen att självständigt framträda utåt, tolkas så vidsträckt. I allmänhet riktar sig förbudet endast mot självständig facklig verksamhet o. d. Det torde då ej möta betänkligheter att godtaga firmans användning i ekonomiskt avseende. I varje fall bör den godtagas, om stadgarna förutsätta en självständig förmögenhetsförvaltning,⁶ samt även eljest inom ramen för den tillåtna fackliga verksamheten.

Frånvaron av firmaregistrering medför vissa svårigheter för affärslivet, det må till slut anmärkas. Det är exempelvis svårt för utomstående att få full visshet om vilka som vid varje tidpunkt äro styrelse eller firmatecknare. Man måste härvidlag helt lita till företedda protokollsutdrag och stadgar. Risken att dessa äro föråldrade eller felaktiga faller helt på föreningens medkontrahenter. Ännu större svårigheter uppstå stundom, om medkontrahenten vill vidtaga rättsliga åtgärder på grund av någon föreningsutfästelse. Det har i sådana fall hänt, att han inte lyckats uppdriva säkra uppgifter om vilka som nu äro behöriga föreningsrepresentanter och att han därigenom hindrats att utverka dom eller konkursbeslut mot föreningen.⁷

⁵ Arsell s. 56. Romberg s. 68. Annan mening hos Rydin i TR 1892 s. 52.

⁶ Jämför NJA 1913 s. 393, där stadgarna förutsatte, att underföreningen hade egna tillgångar och skulder.

⁷ Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1939 s. 57.

3. Icke godtagna föreningsfirmor

Till denna grupp höra främst oregistrerade ekonomiska föreningars firmor. Sådana föreningar äro inte särskilt ovanliga. I rättsfallssamlingarna finner man visserligen endast ett fåtal exempel.¹ Man kan också tycka, att de enkla registreringsföresättningar i FL inte borde avskräcka från registrering, så mycket mer som länsstyrelserna ofta hjälpa sökandena till rätta. Erfarenheten visar dock, att det på landsbygden förekommer en mängd mindre föreningar — avelsföreningar, maskinföreningar etc. — vilka inte registrerats. De lagliga formerna ha trots allt känts som besvärliga och omständliga ute i bygderna.²

Som förut sagts höra till denna grupp också vissa utvecklade ideella föreningars firmor. Och skulle det föreliggande förslaget till ny FL genomföras, får man en särskild kategori föreningar, som sakna möjlighet att vinna registrering och judiciellt godkännande (se ovan s. 122).

Angående frågan, hur långt organisationen måste vara genomförd för att en föreningsbildning skall anses föreligga, hänvisas till det föregående (s. 117 och s. 125).

Om oregistrerade ekonomiska föreningar handlar en enda lagregel, nämligen FL 4 §. Där uttalas i första stycket den viktiga principen, att föreningen inte kan »förvärva rättigheter eller ikläda sig skyldigheter, ej heller inför domstol eller annan myndighet söka, kära eller svara». Innebörden av denna princip måste närmare granskas. Det är väl numera allmänt erkänt, att föreställningarna om rättigheter och skyldigheter inte ha några omedelbara reella motsvarigheter. Nå-

¹ NJA 1918 s. 241 (vattenledningsförening), 1922 s. 495 (kvarnidkareförening), 1927 s. 40 (hästavelsförening).

² Jämför SOU 1947: 83 s. 63. SOU 1949: 17 s. 77 framhåller, att det finns många små ekonomiska föreningar, som ej haft behov av registrering. »Medlemmarna i dessa föreningar torde som regel vara så få att de väl känna varandra, de förbindelser som skola ingås för gemensam räkning äro ej mera betungande än att styrelseledamöterna kunna åtaga sig att själva ansvara för dem o. s. v.»

got verklighetsunderlag ha emellertid dessa begrepp ändå och detta består tydligtvis till en väsentlig del av förmögenhetstillgångar respektive utfästelser. Men just fakta av dessa slag utgöra, som förut framgått, element i föreningsorganisationen och sammanhållas med firman. De kunna ej behandlas som något från föreningen fristående. I själva verket innehåller således principen åtminstone den föreskriften, att föreningsfirman inte får godtagas som sammanhållande faktor i fråga om tillgångar och utfästelser. Däremot beröres inte firmans roll som gruppbyggande faktor. Föreskriften är tydligen riktad till domstolar och myndigheter,³ några påföljder av enskildas användning av firman nämns ej. Principens processuellt betonade, senare del är väsentligen endast en följd av den förra.

Vid tillämpningen av FL 4 § har domstolen alltså att i viss utsträckning eliminera firman som sammanhållande faktor. Tillgångar och utfästelser måste i stället påföras enskilda personer. Härigenom uppkommer en stark spänning mellan domstolarnas behandling av föreningsorganisationen och de enskilda intressenternas. Ty de senare använda firman på samma sätt som i andra föreningar. De förutsätta helt enkelt, att organisationen inåt och utåt skall fungera på samma sätt som en lagligen godtagen förening. Så går det vanligen också, till dess det av någon anledning blir fråga om process.

Det är naturligt, att den faktiska situationen kommer att utöva ett starkt tryck på den domstol, som får ett sådant mål. Med anledning därav frågar man sig, hur långt firman verkligen sättes ur spelet i domstolspraxis. Det kan vara så, att praxis förletts till inkonsekvenser på punkter, som äro avlägsna eller eljest lätta att förbise. Det kan också vara så, att praxis formellt bortser från firman men får fram samma resultat genom att använda andra rättstekniska hjälpmedel, genom att

³ Hos förvaltningsmyndigheterna torde dock ansökningar av oregistrerade ekonomiska föreningar ofta upptagas till prövning. Herlitz, Förvaltningsförfarandet (SOU 1946: 69) s. 45 not 2.

anlägga ett annat juridiskt resonemang än det om rättskapaciteten.

Dessa frågor äro i svensk litteratur så gott som outredda. Större uppmärksamhet ägnas dem i engelsk-amerikansk och i tysk juridik. Där äro legalt icke godtagna organisationer mycket vanligare än hos oss, beroende på att registrering (eller koncession) är en nödvändig förutsättning för rättskapacitet även beträffande ideella föreningar. Praxis i dessa länder kan sägas ha gått mycket långt för att anpassa dessa organisationer efter de registrerade.⁴

Problemet gäller först och främst *föreningsegendomen*, d. v. s. de under föreningsfirman rubricerade tillgångarna. Det råder enighet om att dessa skola anses tillhöra de enskilda föreningsmedlemmarna såsom samägare.⁵ Firman förlorar därigenom sin självständiga roll och fungerar endast som ett slags täckord för medlemmarnas namn. Detta har åtskilliga konsekvenser. Föreningsegendomen är inte längre hopkopplad med en formellt bestämd och därför variabel medlemsgrupp. Växlingar inom medlemsgruppen borde principiellt inte betyda, att också delägarna skifta. Härom mera längre fram, tillsvidare förutsättes en oförändrad medlemsstock. — Föreningsegendomen är inte heller hopkopplad med en formell grupp föreningsutfästelser. I och med att tillgångarna inordnas under olika privatförmögenheter, komma de att balanseras mot privata utfästelser. — Slutligen skulle dispositionen av tillgångarna bli att bedöma efter allmänna regler om delägarskap. Dessa regler äro som bekant högst individualistiskt utformade hos oss, något som framgår såväl av 1904 års samäganderättslag som av reglerna om enkla bolag.

En faktor, som måste tas med i räkningen, utgöra emellertid föreningsstadgarna. I dessa har man särskilda regler delägarna

⁴ Se Warrens och Dodds arbeten, vidare Maitland, *Trust and Corporation* i *Selected Essays*, 1936, s. 141 ff. Angående tysk litteratur se avdelning 1 not 34 ovan.

⁵ Arsell s. 165. Karlgrén s. 151.

emellan. Stadgarna bruka, i fråga om organisationer av förevarande slag, betecknas som ett vanligt obligationsrättsligt avtal. Härigenom har praxis fått ett smidigt hjälpmedel för att göra en viss anpassning efter den faktiska situationen. Juristerna inte endast använder de uttryckliga reglerna utan åberopar också underförstådda regler. Man kan tvivla på förekomsten av dylika »implied stipulations» i stadgarna, vilkas innehåll de flesta medlemmar ej känna till. I verkligheten torde den organisatoriska situationen vara det avgörande. Men i detta sammanhang knyts intresset till, hur långt praxis kommer med ett avtalsmässigt verktyg.

Det följer oftast av stadgarna, att den samfällda egendomen disponeras centralt, antingen genom styrelsens försorg eller genom majoritetsbeslut bland medlemmarna.⁶ Även om det inte finns någon uttrycklig föreskrift härom, torde domstolarna ändå komma att tillämpa samma princip såvida dispositionen faktiskt brukat handhavas så.⁷ I svensk praxis har saken egentligen endast en gång varit uppe till bedömande, nämligen i rättsfallet NJA 1937 s. 69. Målet gällde den redan förut omtalade kraftverksföreningen i Agnäs. På sammanträde hade man beslutat att avkoppla ledningarna till fyra frånvarande delägare, vilka underlåt tit att betala förfallna avgifter. Frånkopplingen skedde men föranledde åtal för egenmäktigt förfarande mot de delägare, som verkställt frånkopplingen eller deltagit i beslutet. Åtalet bifölls av samtliga instanser, dock stodo rösterna 3 mot 2 i både hovrätt och HD. Utgången bygger tydligen på den individualistiska principen, att en majoritet av delägare inte få mot minoritetens mening förfoga över den samfällda egendomen. Det kan se ut som om rättsfallet strider mot den nyss gjorda förutsägelsen. Detta är dock knappast fallet. De två skiljaktiga ledamöterna i HD hänvisade till vad som blivit utrett »angående de regler som brukat tillämpas,

⁶ Sådana regler förekomma stundom t. o. m. i enkla bolagsavtal; SOU 1947: 83 s. 130 (föreståndare och majoritetsbeslut i enkelt maskinbolag).

⁷ Jämför Enneccerus-Nipperdey s. 335, Dodd s. 992 not 53.

då det förekommit att å kraftverksintressenternas vägnar fatta och verkställa beslut». Frågan för dem var alltså, huruvida dispositionen av kraftverksegendomen förut skett genom majoritetsbeslut. Detta var emellertid en smula tvivelaktigt. Enligt målsägandena hade det visserligen förekommit majoritetsbeslut men dessa hade endast frivilligt respekterats av övriga delägare; i viktigare frågor hade man alltid gått omkring i byn och samlat underskrifter. Denna uppgift vinner också ett visst stöd av tillvägagångssättet i tvistefallet. Den fällande domen med dess intetsägande motivering — endast en redogörelse för hur fränkopplingen kommit till stånd — innebär därför antagligen endast en annan uppfattning i bevisfrågan.

Vidare innehålla stadgarna regelbundet bestämmelser, som gå ut på att hindra upplösning av den samfällda förmögenheten eller utbrytning därifrån. Vanligen föreskrives kvalificerad majoritet för beslut om föreningens upplösning. Även om stadgarna tåga, följer det av organisationens karaktär, att den enskilde medlemmen inte äger uppsäga hela samfälligheten och t. ex. framtinga tvångsförsäljning. En utträdande medlem måste därför nöja sig med att utfå sin insats, men ibland föreskriva stadgarna att han förlorar även den. Alla dessa stadganden — som för övrigt ha vissa motsvarigheter i enkla bolagsavtal⁸ — tilläggas otvivelaktigt betydelse som avtalsvillkor medlemmarna emellan.⁹ Men avtalet är ett otillräckligt instrument för att hindra utbrytning, därför att det principiellt inte är tillämpligt mot tredje man. Saken blir aktuell, om någon utomstående förvärvat en medlems andel i t. ex. vissa föreningstillgångar antingen genom vanligt köp eller på exekutiv auktion.¹⁰ Saken saknar ej praktisk betydelse med hänsyn till de många små avels- och andra anskaffningsföreningar, som finnas på vår landsbygd. Dock sättes den sällan eller aldrig på sin spets, i värsta fall utlöses köparen eller

⁸ Se bolagsavtal avtryckta i NJA 1945 s. 341 f. och i SOU 1947: 83 s. 131.

⁹ Arsell s. 165. Karlgren s. 147 jämförd med s. 162. NJA 1945 s. 341.

¹⁰ Karlgren s. 233.

borgenären av de övriga medlemmarna. Men om så inte skulle bli fallet, är det svårt att antaga annat än att domstolarna komma att bifalla en köparens ansökan om tvångsförsäljning för delägarnas gemensamma räkning. Här kan avtalsinstrumentet i och för sig inte ersätta föreningsfirman.

Uppfattningen att alla medlemmarna äro samägare till föreningsegendomen kan möjligen väcka tvekan i ett viktigt fall. Det gäller sådana tillgångar, som styrelsen förvärvat på föreningens vägnar. En analogi med bolagslagens 49 § skulle resultera i att endast de, som deltagit i avtalet, bli berättigade. Men att tillämpa en sådan regel på föreningsbildningar skulle stå i bjärt kontrast till intressenternas egna förutsättningar och bli särskilt egendomligt, om föreningens medel helt eller delvis lämnats i betalning. De högre domstolarna ha knappast haft tillfälle att taga klar ställning till spørgsmålet. De båda rättsfallen NJA 1918 s. 241 och 1937 s. 69 måste emellertid ytterst bygga på den mera generella uppfattningen. I bägge fallen hade styrelsen i en oregistrerad förening slutit avtal, varigenom föreningen tillförts tillgångar. Men alla medlemmarnas samtycke krävdes för åtgärder med dessa tillgångar. I litteraturen har man uttalat samma uppfattning.¹¹ Man har försökt motivera den med avtalsmässiga grunder. I sådant syfte framdrages såväl kommissionsavtalet som avtal till förmån för tredje man.¹² Det är emellertid utan vidare tydligt, att detta är konstruktionsförsök. Några avtal av ifrågavarande typer kunna inte påvisas i de aktuella fallen. I verkligheten är det egendomens rubricering under föreningsfirman, som är det avgörande. Och det skall strax framgå, att firmans roll inte är begränsad härtill.

¹¹ Karlgren s. 233 not 1, jämför s. 216, 229. Förslag 1890 s. 151: frågan i vad mån medlemmarna bli genom avtal, som för föreningens räkning slutes, berättigade i förhållande till den som slöt avtalet, är att bedöma efter innehållet i föreningens stadgar. Ovannämnda uppfattning är allmän i utländsk rätt: Warren s. 20, BGB 718 §.

¹² Karlgren s. 216 f.

Hittills har det varit tal om en oförändrad medlemsgrupp. Hur inverkar då växlingar bland medlemmarna? Låter man dessa också innebära att delägarna skifta? Om en ny medlem förvärvat en tidigare medlems andel i tillgångarna — något som är ganska vanligt — uppstår ej något problem. Han behandlas givetvis som delägare i sin föregångares ställe. Men om nykomlingen utan vidare beviljats inträde i föreningen, blir saken mer komplicerad. Intressenterna själva utgå givetvis från att han får samma ställning som de övriga. Det finns all anledning att tro, att domstolarna skulle se sig nödsakade att komma till samma resultat. Särskilt då det inträffat en mängd växlingar med in- och utträden, skulle det knappast vara gör- ligt att rekonstruera delägarstocken beträffande varje särskild tillgång. I litteraturen har samma resultat antagits.¹³ Men då tillgångarna anses tillhöra de förutvarande medlemmarna, måste man teoretiskt förklara, hur alla dessa överlåta var sin lilla andel i de olika tillgångarna till nykomlingen. Som väntat drivs man att laborera med underförstådda avtal. Nykom- lingen skulle ingå kanske hundra särskilda köp med hundra personer, vilka han delvis inte ens hört talas om. Naturligtvis händer ingenting sådant i verkligheten. Lagen har framtingat ett helt och hållet fiktivt betraktelsesätt. Vad som i verklig- heten sker är, att föreningsegendomen hopkopplas med den odifferentierade medlemsgruppen ända till den tidpunkt, då process uppstått och domstolen går att döma. Först då låter domstolen tillgångarna bli uppsplittrade på dem, som då äro medlemmar. Först då bortfaller firman som sammanhållande faktor.

Det är tvivelaktigt, huruvida samma resonemang kommer att tillämpas också på fast egendom. Här har man kravet på skriftlig, bevittnad överlåtelse att ta hänsyn till. Några under- förstådda andelsköp kan man därför inte laborera med. Frågor av detta slag torde inte ha varit uppe i domstolspraxis. Det

¹³ Karlgren s. 162, 232. Smith, *The law of associations corporate and unin- corporate*, 1914, s. 18 f. Enneccerus—Nipperdey s. 339.

skulle eljest varit intressant att se vilken lösning man här bestämt sig för.

I fråga om *föreningsutfästelserna* har den judiciella elimineringen av föreningsfirman blivit mera konsekvent genomförd. Det är också naturligt. Det finns, i händelse av process, ingen föreningsförmögenhet, som skulle svara mot dessa utfästelser. I FL 4 § 2 stycket stadgas, att om en utfästelse ingåtts på den oregistrerade föreningens vägnar, så svara dels utfärdaren och dels alla de som beslutat om förbindelsen. Detta innebär emellertid icke, att man utan vidare insätter dessa enskilda personer som avtalskontrahenter. Huruvida så skall ske beror helt på motparten. Det anses allmänt, att denne äger rygga avtalet och få ersättning för sin förlust.¹⁴ Men om han av en eller annan anledning vidblir avtalet, så äro de nämnda personerna att anse som avtalskontrahenter. Det är mot dem personligen som motparten har att vända sig med sina yrkanden. Det bör då också vara till dem som motparten å sin sida har att presteras. Att det, som sålunda inflyter, emellertid påföres alla medlemmarna, har redan berörts.

På passivsidan tillägges alltså firman ingen roll som sammanhållande faktor. Det hade dock säkerligen varit möjligt att även här laborera med avtalsmässiga konstruktioner.¹⁵ Vad som hindrat detta är främst den uttryckliga lagtexten i FL 4 §. Lagens ståndpunkt synes också ganska väl stämma överens med borgenärernas förutsättningar. I fall sådana som dessa grunda de i regel sin kreditbedömning mindre på föreningsförmögenheten än på personlig tilltro till föreningsrepresanterna.

Enligt ordalagen synes FL 4 § förutsätta en föreningsbildning. Regeln skulle alltså inte vara tillämplig alltid då man finner en föreningsfirma under en utfästelse.¹⁶ Saknas en för-

¹⁴ Olivecrona s. 132 f. Karlgren s. 163.

¹⁵ Jämför Karlgren s. 162.

¹⁶ Angående frågan när en föreningsbildning kan anses föreligga se ovan s. 117. — Björling i SJT 1924 s. 211 och Olivecrona s. 186 anse motsvarande regel

eningsbildning som underlag, kan man i stället tillgripa bolagslagen 50 § eller skadeståndsrättsliga regler.

Slutligen skall här behandlas en *speciell fråga* av stor praktisk betydelse, som ger en viss belysning av firmans envist kvardröjande roll som sammanhållande faktor även ur judiciell synpunkt. Problemet gäller, vilka möjligheter det finns att vid domstol erhålla dom mot försumliga medlemmar, som inte fullgjort stadgeenliga prestationer, exempelvis insatser, årsavgifter o. d. Enligt FL 4 § får talan inte föras på föreningens vägnar. Det innebär, att det alltid måste vara enskilda personer, som för egen räkning föra talan. Härav drar man ofta den slutsatsen, att det inte är möjligt att få dom på förfallna prestationer till föreningskassan. Så resonerade de åtalade medlemmarna i Agnäs kraftverksförening (NJA 1937 s. 69, vilket mål refererats ovan). De framhöllo, att de beslutat avstänga ledningarna, eftersom det inte fanns någon möjlighet för dem att utverka dom å förfallna bidrag.¹⁷ Men det är långt ifrån säkert, att saken ligger så illa till.

Det är lärorikt att först studera rättsfallet NJA 1918 s. 241, fastän detta kanske ligger en smula vid sidan om. I Norr Amsbergs by i Dalarna hade en del jordägare gemensamt låtit bygga en vattenledning. Delägarna bildade en slags förening, som hade styrelse och möten. I övrigt skymtar denna förening ganska ofullständigt i handlingarna. Den grundade sig på en muntlig överenskommelse mellan delägarna. Det framgår också, att styrelsen i åtskilliga fall medgav anslutning av utomstående mot insats. — I det här aktuella fallet hade representeranter för sammanslutningen överenskommit med en gårdsägare vid namn Wirén, »att Wirén skulle äga ingå i föreningen och begagna sig av dess vattenledning mot ersättning till för-

i aktiebolagslagen tillämplig även då det företrädde aktiebolaget är helt obefintligt. De ha därvid tydligen avsett obefintlighet i rättslig men ej i faktisk mening. Saken måste emellertid ställa sig annorlunda när någon tillfälligt använt en påhittad firma.

¹⁷ Enligt akten.

eningen».¹⁸ Wirén anslöt sin gård till vattenledningen men betalade aldrig det bestämda insatsbeloppet. Tio av föreningens elva medlemmar stämde därefter Wirén¹⁹ och yrkade, att han måtte åläggas till dem utgiva beloppet eller i varje fall — så begränsades yrkandet i HD — $\frac{10}{11}$ av detta belopp. De förklarade, att omstämda beloppet skulle ingå i föreningskassan. Den elvte medlemmen ställde sig däremot på Wiréns sida. HD ogillade yrkandet under motivering, att vattenledningen inte tillhörde kärandena ensamma. Fyra av HD:s sju ledamöter hänvisade till samäganderättslagen för en utväg ur svårigheterna. — Vad som kanske mest frapperar är, att HD inte ens biföll yrkandet att utfå $\frac{10}{11}$ av beloppet. Man kan tänka sig olika anledningar. *Antingen* fäste man sig vid att medlemmarnas andelar voro olika stora och att det därför ej kunde fastslås att just $\frac{10}{11}$ skulle utgå. Enligt uppgift i målet hade anläggningskostnaderna fördelats på intressenterna efter kappland odlad jord. Detta alternativ är dock knappast troligt på grund av domens avfattning.²⁰ *Eller* också har man resonerat på följande sätt. Överenskommelsen träffades mellan Wirén och styrelseledamöter för föreningen. Därigenom måste det anses underförstått mellan kontrahenterna, att betalningen skulle erläggas till föreningskassan, ej till medlemmarna personligen. Föreningskassan var nämligen bunden till dispositionen genom de interna reglerna. Under sådana förhållanden borde betalningsprestationen anses odelbar och följaktligen måste samtliga borgenärer stämma.²¹ Denna förklaring går ihop med minoritetens votum. Majoriteten hänvisade däremot direkt på samäganderättslagens regler. Detta är nu knappast tillräckligt; det måste finnas någon särskild anledning att behandla fordringen som odelbar.²² Enbart den omständigheten,

¹⁸ Citerat efter stämningsansökan i målet.

¹⁹ Här bortses från att dessa tio då bildat en ny förening, som registrerats.

²⁰ Det torde också allmänt antagas, att man in dubio skall uppdelat fordringen efter huvudtalet. Karlgren s. 79 not 1, samäganderättslagen 1 §.

²¹ Jämför Kallenberg, Svensk civilprocessrätt I s. 1016 not 41.

²² Förslag 1890 s. 83: den svenska lagstiftningens allmänna princip är, att då

att fordran härrör från samfällid egendom, är inte tillräcklig grund. Det visar på sitt sätt rättsfallet NJA 1929 s. 327. Några delägare i Färnäs by i Mora yrkade att utbekomma sina andelar av en gemensam fond, som bildats 1917 vid skogsförsäljningar från byns samfällida utskog. Attacken avvärjdes endast genom att domstolarna på ett ganska ansträngt sätt återopade den senare tillkomna bysamfällighetslagen. Den omständigheten, att pengarna härstammade från samfälligheten, hindrade alltså i och för sig inte säranktioner.

I det nu behandlade rättsfallet NJA 1918 s. 241 var gäldenären en utomstående. Då det blir fråga om insatser o. d. från medlemmar, är det ännu klarare förutsatt, att betalningen skall erläggas till föreningskassan och inte andelsvis till de andra medlemmarna personligen. Prestationen är med andra ord odelbar och samtliga övriga medlemmar måste föra talan mot den försumlige. Denna ståndpunkt intages allmänt i såväl svensk som utländsk litteratur.²³ Från vår praxis finns ett rättsfall, NJA 1925 s. 532, som visar att det i varje fall inte är tillräckligt att styrelsen för talan mot den försumlige medlemmen. En medlem i en oregistrerad elektrisk distributionsförening underlät att betala sina insatser och utträdde ur föreningen. Sedermera registrerades denna. Styrelsen förde så talan om de förfallna insatserna. Yrkandet bifölls av HD under uttryckligt framhållande av att »föreningen sedermera registrerats». Motsättningsvis framgår, att om registrering ej skett, hade styrelsens talan ej bifallits.²⁴

Det är anmärkningsvärt, att »föreningskassan» sålunda kommer att i viss mån utgöra en förmögenhet för sig. Domstolarna

två eller flera gemensamt förvärvat en rättighet, de förvärvat var sin del efter huvudtalet, under förutsättning att ej annat vid avtalet bestämts.

²³ Arsell s. 60, 165. Karlgren s. 252. Angående läget i anglosaxisk rätt se särskilt Dodd s. 994.

²⁴ Jämför också NJA 1927 s. 40: Näs härads hästavelsförening blev, ehuru ej registrerad, försatt i konkurs. Konkursförvaltarens talan om åläggande för medlem att inbetala insatsbelopp ogillades.

laborera trots allt med en särskild föreningsförmögenhet, om än endast i en viss aspekt.

Sammanfattningsvis kan väl följande sägas om den judiciella behandlingen av föreningsfirmor av denna typ. Man låter firman behålla den organisatoriska roll, som de enskilda intressenterna avsett, så långt som det är möjligt att komma till samma resultat genom avtalsmässiga konstruktioner. Detta betyder inte, att alla dessa avtal verkligen föreligga. För att ersätta firman skulle i varje särskild organisation ha fordrats så många och så komplicerade överenskommelser, att det är otänkbart att intressenterna skulle kunna ha ens en aning om dem.

Till följd av avtalskonstruktionernas elasticitet blir läget oklart och svåröverskådligt. Så länge fast praxis saknas, är det svårt att säga vilken lösning domstolarna komma att stanna för. Utan tvivel hade det varit bättre att principiellt godtaga föreningsfirman och i stället göra vissa bestämt angivna undantag.

Rättsfallsregister

(endast rättsfall ur NJA och RÅ)

NJA

1898 s. 196	124	1930 s. 200 II	71	1943 s. 316	37
1900 » 280	40	1930 » 300	42	1943 » 484	71
1905 » 244	50	1930 » 306	65, 70,	1944 » 35	95, 101
1905 » 247	114		77, 78	1944 » 197	71
1906 » 204	49	1931 » 483	50	1944 » 489	33
1908 » 256	114	1932 B 462	71	1944 » 692	52
1908 » 466	44	1933 s. 669	108	1944 » 709	71
1911 » 95	52	1934 » 245	71	1945 » 305	104, 106
1913 » 393	126	1935 » 81	80, 93, 101	1945 » 341	131
1915 » 197	33	1935 » 89	31	1945 A 249	104
1917 » 176	35	1935 » 588	75	1946 s. 378	66, 70
1917 » 317	79	1936 » 449	65, 68, 78	1946 » 567	19
1918 » 241	127, 132,	1936 » 717	75	1946 » 767	120
	135	1937 » 69	45, 116,	1947 » 1	19, 104
1921 » 97	47		130, 132,	1947 » 150	19
1922 » 131	36		135	1947 » 267	70, 73,
1922 » 495	127	1937 » 312	50, 51	1947 » 647	98, 103
1923 » 520	67, 70, 73	1937 » 330	68, 71, 72	1948 » 5	66
1923 » 554	50	1938 » 114	76	1948 » 590	119, 120
1925 » 31	49	1938 » 232	118, 124	1948 » 651	19
1925 » 532	40, 137	1939 » 92	42	1948 » 783	19
1925 » 652	77, 78	1939 » 228	77, 80	1949 » 757	68
1926 » 428	70, 78	1940 » 82	44		
1927 » 40	127, 137	1940 » 128	102		
1927 » 92	42	1940 » 231	58		
1927 » 397	58	1940 » 477	19		
1927 A 350	63	1941 » 205	103		
1927 A 489	71	1942 » 441	42, 43		
1928 s. 57	77, 80	1942 » 473	96, 101		
1928 » 427	70, 78	1942 A 285	68		
1929 » 124	37	1943 s. 30	66		
1929 » 327	137	1943 » 86	66, 69, 72		

RÅ

1913 s. 298	21
1919 » 14	32
1921 not H 27	32
1934 » S 130	31
1941 s. 50	122
1944 not Ju 5	31

Skrifter utgivna av
Juridiska fakulteten i Lund.

- I. Karl Olivecrona: Döma till konung.
2: —
- II. Karl Olivecrona: Domen i tvistemål.
8: 50
- III. Hjalmar Karlgren: Skadeståndsläran.
8: 50
- IV. Folke Schmidt: Faran och försäkrings-
fallet. 8: 50
- V. Sven Larsson: Om personligt betal-
ningsansvar för inteckning. (Slutsåld)
- VI. Per Nilsson-Stjernquist: Om hand-
räckningsutslag. 8: 50
- VII. Folke Schmidt, L. Gräntze, A. Roos:
Arbets tid och semester för jordbrukets
utearbetare. 5: —
- VIII. Albert Ernberg: Grunder för gruverätt
till stenkol och eldfasta leror. 7: 50
(Gleerupska Universitetsbokhandeln)
- IX. Tore Strömberg: Om konfiskation som
brottspåföljd. 14: —
- X. Håkan Strömberg: Om rättsförhållan-
det mellan offentliga anstalter och
deras nyttjare. 16: —
- XI. Sven Bramsjö: Om avtals återgång.
16: —
- XII. Fritjof Lejman: Rättsförhållandet mel-
lan hyresvärd och hyresgäst.
- XIII. Per Nilsson-Stjernquist: Förenings-
firmans funktion. 8: 50

C. W. K. GLEERUP, LUND
