

Magisteruppsats från Affärsjuridiska programmet
LIU-EKI/AJP-D—06/011—SE

Koncernchefens skadeståndsansvar

Björn Andrén

Engelsk titel: The group CEO's personal liability

Sammanfattning

Koncernchefens rättsliga ställning är oklar vad avser hans rätt att företräda bolaget och hans skadeståndsansvar. Eftersom begreppet koncernchef inte förekommer i aktiebolagslagen så kan problem uppstå när man skall placera in koncernchefen i ett bolags organisation. En koncernchefs ställning riskerar att inkräkta på bolagets lag reglerade organ såsom VD och styrelse. Koncernchefen kan i vissa fall utföra uppgifter som enligt lag skall skötas av VD eller styrelse. Frågan är hur frågan om koncernchefens skadeståndsansvar skall hanteras i de fall koncernchefen får en ställning som inte är förenlig med aktiebolagslagen. Eftersom en koncernchef som inte är, VD eller styrelseledamot, inte ingår i personkategorin i skadeståndsregeln i 15:1 ABL så träffas han formellt sett inte av denna regel. Även om en direkt tillämpning av 15:1 inte är möjlig på en koncernchef finns det, enligt min mening, starka ändamålsskäl att överväga en analog tillämpning av 15:1 ABL. I uppsatsen redovisas och diskuteras ett antal olika lösningar på koncernchefens ansvar. Slutligen utvärderas nuvarande reglering och förslag till förändringar ges.

1.1 Problembakgrund	5
2.1 Problemformulering	8
2.2 Syfte	8
2.3 Metod	8
2.4 Avgränsning	9
3 KONCERNCHEFENS RÄTTSLIGA STÄLLNING	10
3.1 Koncernchefens uppgifter	10
3.2 Koncernchefen har organställning i bolaget	11
4. KONCERNCHEFENS RÄTTSLIGA STÄLLNING I FÖRHÅLLANDE TILL ABL:S REGLER OM BOLAGETS ORGANISATION	13
4.1 VD:s legala förvaltningsrätt	13
4.1.1 Kommentar angående den löpande förvaltningen	14
4.2 En jämförelse mellan ett moderbolags VD och en koncernchef avseende dennes uppgifter och kompetens	16
4.3 Styrelseledamots möjlighet att utföra uppgifter inom VD:s legala kompetens	17
4.3.1 Konflikten mellan styrelseordförande, som också är koncernchef, och VD	17
4.3.2 Styrelseledamot som inte är ordförande	19
4.3.2.1 Kommentar till delegation inom styrelsen	19
4.4 Styrelsens möjlighet till delegation till annan, främst VD och koncernchef	20
4.4.1 Styrelsens uppgifter	21
4.4.2 Styrelseuppgifters delegerbarhet i doktrinen	22
4.4.3 Hur skall delegationsbeslut fattas	23
4.4.4 Konsekvensen av delegation av en odelegerbar uppgift	24
4.4.5 Analys av delegationsmöjligheter	24
4.4.6 Synpunkter lege ferenda	26
4.5 Ansvaret för icke organpersoner som agerar för bolaget genom delegation och fullmakt	26
5 MODERBOLAGSSTYRNING AV DOTTERBOLAG	29
5.1 Formell styrning genom utnyttjande av bolagsstämmans anvisningsrätt	29
5.2 Begränsningar i anvisningsrätten	30
5.3 Hur kan beslut om stämmoanvisningar fattas	31
5.4 Informell styrning (utanför ABL)	33
6. SAMMANFATTNING AV SKADESTÅNDSREGLERNA	35
6.1 Skadeståndsansvaret enligt 15:1 ABL	35
6.1.1 Skadebegreppet	35
6.1.2 Orsakssamband	37
6.1.3 Skada som vållats i uppdraget	37
6.1.4 Culpabedömningen	38
6.1.4.1 Objektiv culpabedömning	38
6.1.4.2 Den fria culpabedömningen	41
6.1.5 Talerätt, preskription och jämkning	42
6.2 Skadeståndsansvar för de facto och shadow-director enligt 15:1 ABL analogt	43
6.2.1 De facto director	43
6.2.2 Shadow-director	45
6.3 Sysslomannareglerna 18 kap. handelsbalken	46

6.4 Skadeståndansvaret enligt skadeståndslagen	47
6.4.1 Begränsning av ansvaret pga. att koncernchefen anses som arbetstagare	48
6.5 Moderbolagets ansvar såsom aktieägare enligt 15:3 ABL	49
6.5.1 Moderbolagets ansvar gentemot dotterbolaget	49
6.5.2 Moderbolagets ansvar gentemot dotterbolagets aktieägare	50
6.5.3 Moderbolagets ansvar mot dotterbolagets borgenärer	50
6.6 Ansvarsgenombrott	51
7 ANALYS OCH UTVÄRDERING	54
7.1 Koncernchefens skadeståndsansvar	55
7.1.1 Skadeståndansvaret när koncernchefen också är VD eller styrelseledamot	55
7.1.2 Skadeståndansvaret om koncernchefen inte intar organställning i bolaget	56
7.2 Synpunkter de lege ferenda	59
7.2.1 Koncernchefens rättsliga ställning i förhållande till ABL: s regler om bolagets organisation	59
7.2.2 Särskilt om shadow-director	60
7.3 Moderbolags direkta, och koncernchefens eventuella indirekta, ansvar för styrning av dotterbolag enligt 15:3 ABL och reglerna om ansvarsgenombrott.	60
7.3.2 Moderbolagets skadeståndsansvar som aktieägare enligt 15:3 ABL	61
7.3.1.1 Synpunkter de lege ferenda	61
7.3.2 Ansvarsgenombrott	62

1.1 Problembakgrund

Ökad konkurrens, snabba teknologiska utvecklingar samt en integrering av handeln över gränserna ställer idag höga krav på företags organisation och ledning. I näringslivet finns behovet att snabbt kunna anpassa sin organisation för att kunna möta konkurrensen på såväl den nationella som den internationella marknaden. På senare år har en stark tendens till koncernbildning gjort sig gällande inom näringslivet.¹ Denna organisatoriska trend har i sin tur lett till att ett antal svenska moderföretag utser en person i organisationen som benämns koncernchef. Det är problematiskt att rättsligt kvalificera begreppet koncernchef² avseende hans ansvar mot bolaget och hans rätt att företräda bolaget eftersom begreppet ej förekommer i Aktiebolagslagen (ABL). Dessutom skiljer sig de enskilda koncernernas organisationsstruktur åt och därigenom även de uppgifter som koncernchefen har.

Sven Unger anför följande för att illustrera problemet med att aktiebolagsrättsligt kvalificera begreppet koncernchef:

”Strikt aktiebolagsrättsligt är koncernchefen en nullitet. På koncernchefen passar in blandarens definition av protoplasma som låter ett i luften fritt svävande ingenting, fast upp och ner, och något större.”³

Koncernchefen kan, genom ett antal olika grunder, ha fått rätt att agera både internt och externt för bolaget. Exempel på dylika grunder är att han utsetts till VD, blivit bemyndigad av styrelsen att vidta åtgärder som ligger utanför den löpande förvaltningen⁴, utsetts till särskild firmatecknare⁵, erhållit annan fullmakt från styrelsen att företräda bolaget⁶, eller att styrelsen har delegerat makt till koncernchefen i arbetsordningen.⁷ Vid en rättslig analys av koncernchefen, i ett specifikt fall, bör man först utreda på vilken grund han har fått sin ställning i bolaget samt hur hans faktiska arbetsuppgifter ser ut i bolaget. Detta eftersom dessa omständigheter påverkar hur långt hans rätt att företa interna och externa rättshandlingar sträcker sig och vilka ansvarsregler som bör tillämpas på honom. Det torde vara vanligt

¹ Den legala koncerndefinitionen återfinns i 1:5 ABL. Eriksson, Lennart definierar koncern såsom ”Koncernen är en ekonomisk beslutsenhet, som består av en grupp av rörelseenheter sammanfallande med juridiska enheter. I koncernen ingår en överordnad (bestämmande) rörelseenhet och en eller flera underordnade (beroende) rörelseenheter. Bindningen mellan överordnad och underordnad enhet är av varaktig karaktär och är därför i regel baserad på ägande. Den överordnade enheten kallas för moderföretag och den underordnade kallas för dotterföretag.” se Ericsson, Lennart, Koncernredovisning, s 11, 10:e uppl., Lund 2002.

² Unger S i, Får jag tala med koncernchefen!, Advokaten 1987.

³ Unger S i, Får jag tala med koncernchefen!, Advokaten 1987.

⁴ 8:6 ABL

⁵ 8:31 ABL

⁶ 2kap 10; 13 och 18 §§ AvtL.

⁷ SOU 1995:44 s 78.

förekommande att en koncernchef också har utsetts till VD i bolaget. Det är därför av vikt att, i analysen av ansvarsreglerna, försöka finna gränsen mellan VD funktionen och koncernchefsfunktionen eftersom det kan få betydelse för den vidare analysen av hans rätt att företräda bolaget samt vid bestämmandet av omfattningen av hans ansvar i de olika rollerna.⁸ Det kan även vara så att koncernchefstiteln endast är en hederstitel som saknar rättslig relevans pga. att koncernchefsfunktionen inte har större omfattning än den som ryms inom VD funktionen.⁹ Beroende på vilken grund koncernchefen har fått möjlighet att agera för bolagets räkning kan ett antal olika regelkomplex aktualiseras vad det gäller hans ansvar för skadegörande handlingar. De regler som kan bli aktuella är 15 kap ABL (direkt eller analogt), sysslomannareglerna i 18 kap HB samt skadeståndslagen. Vilka av dessa regler som kan tillämpas får stor betydelse för vem som kan göras ansvarig, omfattningen av ansvaret och vem som har rätt till ersättning.

En begränsning av företags möjlighet till flexibilitet vid utformningen av sin organisation är att den funktionsfördelningen mellan bolagsorganen som görs i ABL, i princip är tvingande. Funktionsfördelningsreglerna i ABL syftar delvis till att klargöra ansvarsfördelningen i bolaget.¹⁰ Detta underlättar i sin tur ett effektivt utkrävande av ansvar gentemot en bolagsföreträdare som skadar bolaget, aktieägare eller bolagsborgenär. Eftersom koncernchefen inte är något bolagsorgan måste hans rätt att agera för bolagets räkning delegeras från andra bolagsorgan. I uppsatsen kommer gränserna för överföring av makt diskuteras och vad konsekvensen blir om en överföring av makt är giltig respektive ogiltig. En ytterligare fråga är hur man skall hantera det faktum att koncernchefen inte finns nämnd i ABL: s regler om bolagets organisation, och således inte direkt träffas av ansvarsreglerna i ABL 15:1 (vad avser uppgifter utanför hans eventuella roll som organperson).¹¹

I doktrin har även uppmärksamats de särskilda risker som kan uppstå i koncernförhållanden för minoritetsaktieägare och bolagsborgenärer i dotterbolag. Dessa risker beror på att styrningen av dotterbolag i praktiken ofta avviker från den styrning som anges i ABL.¹² Ansvarsreglerna är inte anpassade för den styrning som inte följer ABL: s regler och det blir således svårare att utkräva ansvar av den som rent faktiskt utövar styrning över dotterbolagen.

⁸Wallberg, Sten, Hanner, PerV.A., Rodhe, Knut, Reinius, Ulla, Fermenta fakta och erfarenheter. En rapport till Stockholms Fondbörs, Stockholm 1988, s 175 (hädanefter benämnd fermentautredningen).

⁹ Den löpande förvaltningen av bolaget som återfinns i 8:25 ABL.

¹⁰ Prop. 1975:103 s 416.

¹¹ Med organperson avses styrelseledamot eller VD.

¹² Fermenta utredningen s 186 ff.

Detta eftersom koncernchefen/moderbolagets VD inte direkt omfattas av skadeståndsreglerna i 15:1 ABL. ”En motsättning kan således ligga i behovet å ena sidan av ordning och förutsebarhet å den andra effektivitet och rationalitet i företagsledningen”.¹³

¹³ Båvestam Urban, Aktiebolagsstyrelsens möjligheter att delegera sina uppgifter med ansvarsreducerande verkan, JT 2001-02, avsnitt 3.3.

2.1 Problemformulering

Problematiken som uppstår i behörighets- och ansvarsfrågan som gäller koncernchefer leder fram till följande frågeställning:

- *Vad är en koncernchef och vilken rättslig ställning har han i förhållande till styrelse och VD?*
- *Hur sker styrning av koncerner och hur kan ansvar för styrning utkrävas?*
- *Vilka regler kan tillämpas på en koncernchef vad gäller hans ansvar för skadegörande handlingar?*

2.2 Syfte

Syftet med undersökningen är att utreda koncernchefens rättsliga ställning enligt svensk rätt. Vidare skall utredas hur ett bolags möjligheter att organisera sitt bolag begränsas av att kompetensfördelningen i aktiebolagslagens 8: e kapitel, som rör bolagets organisation, i huvudsak är tvingande. Hur kan överföring av makt ske till en koncernchef och vilka begränsningar finns? Vad blir rättsföljden av att en koncernchef har en ställning som kommer i konflikt med aktiebolagslagens kompetensfördelningsregler? Jag skall också försöka identifiera och beskriva de regler som kan innebära att en koncernchef ådrar sig ett skadeståndsansvar (främst för styrning av koncernen) gentemot moder- och dotterbolag samt tredje man, samt analysera om dessa ansvarsregler är ändamålsenligt utformade. Dessutom skall jag översiktligt beskriva innehållet i de aktsamhetskrav som kan ställas på en koncernchef enligt de olika ansvarsregler som kan bli tillämpliga.

2.3 Metod

I denna uppsats har en metod som kan betecknas som en "traditionell" juridisk metod använts dvs. lagtext, förarbeten, praxis och doktrin har studerats. Dessutom kan tilläggas att eftersom aktiebolagsrätten är så starkt kopplad till ekonomi har även viss ekonomisk litteratur använts främst i syfte att beskriva hur styrning av bolag och koncerner rent faktiskt sker. Denna litteratur kommer att användas som utgångspunkt i den juridiska analysen främst vad avser

eventuella synpunkter de lege ferenda. En förutsättning för min analys har varit att utgå ifrån aktiebolagslagens övergripande ändamål som sedan kan brytas ned i ett antal intressen såsom aktieägarintresset och borgenärsintresse. Jag har även gjort ett mindre antal intervjuer för att erhålla exempel på hur koncernbildning kan motiveras ur några enskilda bolags perspektiv samt i syfte att undersöka om dessa företrädare för näringslivet upplever ABL: s regler om styrning och ansvar som ändamålsenligt utformade. Uppsatsen innehåller även mindre komparativa inslag främst vad gäller synpunkter om en förändring av ansvarsreglernas utformning (engelsk- och finsk rätt). Vid beskrivningen av skadeståndsregeln i ABL 15:1 har även finska förarbeten och finsk doktrin använts pga. bristen av svenskt material, detta är möjligt eftersom regleringen torde vara likartad.

2.4 Avgränsning

Uppsatsen behandlar endast översiktligt hur koncernchefen får rätt (och de begränsningar som finns för honom) att, med utgångspunkt utifrån ABL: s regler rörande bolagets organisation, handla för bolagets räkning. Vid beskrivning och analys av de skadeståndsregler som kan tillämpas på en koncernchef har fokus lagts på sysslomannareglerna samt ABL: s 15 kap. Vidare kommer situationer när koncernchefen samtidigt är moderbolagets VD särskilt att betonas. Endast svenska publika koncernaktiebolag kommer att behandlas i uppsatsen. Även om begreppet ”koncernchefens ansvar” kan anses innefatta både skadestånds- och straffansvar kommer uppsatsen endast behandla koncernchefens skadeståndsansvar.

3 KONCERNCHEFENS RÄTTSLIGA STÄLLNING

3.1 Koncernchefens uppgifter

En utnämning till koncernchef kan göras av ett antal olika skäl t.ex. för att erbjuda en reträttplats för en avgående VD (någon form av hederstitel) eller för att bolaget särskilt vill utpeka någon som skall ansvara för styrningen av koncernen. Det som är intressant i ett bolagsrättsligt perspektiv är det fall när en koncernchef utses för att ansvara för styrningen av koncernen. Syftet med att utnämna en koncernchef är ofta att bolaget vill inskräpa vikten av att VD i moderbolaget sköter hela koncernen både moder- och dotterbolag och därigenom beaktar koncernintresset.¹⁴ En ytterligare funktion för koncernchefen är representera koncernen mot marknaden och media. Genom en koncernchefsutnämning framgår det för dessa intressenter att han externt företräder koncernen som helhet.¹⁵

Att dra generella slutsatser om vad en koncernchefs uppgifter i detalj är låter sig knappast göras, dels pga. att ABL eller annan lagstiftning inte reglerar koncernchefens uppgifter och dels pga. av att koncernchefens uppgifter fastställs i ett avtal mellan koncernchefen och bolagets styrelse, alternativt dess bolagsstämma. Därför skiljer sig koncernchefens uppgifter åt från företag till företag. Det är dock oftast koncernchefens huvudsakliga uppgift att utöva moderbolagets makt som aktieägare i dotterbolagen.¹⁶ Koncernchefen är den som i praktiken skall tillvarata moderbolagets intresse av att kontrollera och styra dotterbolagen. Denna styrning och kontroll kan rent praktiskt gå till på ett antal olika sätt t.ex. genom att moderbolaget såsom aktieägare på bolagsstämma meddelar anvisningar om bolagets förvaltning till styrelsen i dotterbolaget, eller att genom informella kontakter med VD: n i dotterbolaget påverka hans beslut.¹⁷ Moderbolagets vilja till och utövande av kontroll och styrning av dotterbolag kan i vissa fall leda till att de åtgärder som företas av moderbolaget kommer i konflikt med de tvingande reglerna om aktiebolagets organisation.¹⁸

¹⁴ Samtliga intervjuade ansåg att utnämningen till koncernchef innebar att hans ansvar för koncernens resultat förtydligades genom utnämningen. Det intressanta för moderbolaget är koncernens resultat inte, enskilda bolag resultat inom koncernen.

¹⁵ Unger, Sven, Får jag tala med koncernchefen Advokaten 1987 nr 1!

¹⁶ Se b.l.a. Rodhe, Knut, Aktiebolagsrätt, s 168, 19: e uppl., Stockholm 2000.

¹⁷ Se vidare avsnitt 4.6

¹⁸ För vidare diskussion se avsnitt 4.4.

Sammanfattningsvis kan en koncernchef i huvudsak anses ha följande funktioner inom koncernen:

- Utöva moderbolagets makt som aktieägare för styrning och kontroll av dotterbolagen.
- Att representera koncernen som helhet både internt och externt (mot marknaden och media).

En utnämning till koncernchef torde dessutom syfta till att inskräpa vikten av att han vid fullgörande av sina funktioner beaktar koncernens intresse.

3.2 Koncernchefen har organställning i bolaget

Det finns i praktiken ett antal olika organisationsmodeller för ett aktiebolags organisation där begreppet koncernchef används. Koncernchefen kan t.ex. vara: moderbolagets VD, moderbolagets styrelseordförande, någon till moderbolagets VD underlydande person eller någon som inte innehar anställning i bolaget.¹⁹ Den vanligaste varianten är att moderbolagets VD också utses till koncernchef.²⁰ När någon har en i ABL reglerad organställning såsom VD eller styrelseledamot och dessutom är utsedd till koncernchef kan problem att avgränsa dessa uppdrag från varandra uppkomma. Detta förutsatt att koncernchefsuppdraget innebär ytterligare rättigheter och skyldigheter än vad uppdraget som VD eller styrelseledamot innebär. Man kan även tänka sig att uppdragen delvis överlappar varandra på så sätt att rättigheter och skyldigheter kan grundas både på ställningen som VD respektive koncernchef. För att kunna göra ett försök till att avgränsa vad som kan anses utgöra koncernchefsuppgifter i det enskilda bolaget får man undersöka vilka uppgifter som koncernchef/VD totalt har och sedan jämföra dem med vad som faller inom den löpande förvaltningen och således hör till VD:s legala kompetens i det undersökta bolaget. De uppgifter²¹ som faller utanför VD:s legala kompetens kan anses utgöra koncernchefsuppgifter. Denna avgränsning av uppgifter som faller utanför hans uppdrag som VD, och således är att hänföra till hans koncernchefsuppdrag, kan användas i analysen av vilka skadeståndsansvar regler som kan bli tillämpliga för olika åtgärder som företas av en VD som också är koncernchef. Den ovan beskrivna uppdelningen av VD respektive koncernchefsuppgifter bör företas i ett första skede

¹⁹ Uppräkningen gör inte anspråk på att vara uttömmande utan utgör en exemplifiering för fortsatt diskussion.

²⁰ Fermenta utredningen, s 175.

²¹ Bemyndiganden av styrelsen att företa åtgärder utanför den löpande förvaltningen kan anses ingå i uppdraget som VD. Se Dotevall, Rolf, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, s 83f, Malmö 1989.

av analysen för att därefter avgöra vilka ansvarsregler som bör tillämpas på de enskilda åtgärderna som VD/koncernchefen företagit.

Ett alternativt resonemang är att en uppdelning av koncernchefs- respektive VD uppgifter inte är nödvändig, utan alla uppgifter som VD/koncernchefen har skall hänföras till hans uppdrag som VD och således direkt omfattas av skadeståndsreglerna i 15:1 ABL.

4. Koncernchefens rättsliga ställning i förhållande till ABL:s regler om Bolagets organisation

4.1 VD:s legala förvaltningsrätt

Den första frågan som bör besvaras är om utövandet av moderbolagets aktieägarinflytande i dotterbolagen inryms i VD:s legala kompetensområde, dvs. den löpande förvaltningen. För att kunna svara på denna fråga bör den legala ansvarsfördelningen mellan styrelsen och VD: n vad avser förvaltningsrätten av bolaget utredas. En VD har till uppgift att handha den löpande förvaltningen i bolaget. Den övriga förvaltningen tillkommer styrelsen.^{22 23} Gränsdragningen mellan vad som utgör löpande förvaltning respektive annan förvaltning framgår motsatsvis av 8:25:1 st. 2 meningen ABL. Där anges att VD i vissa brådskande fall kan fatta beslut utanför den löpande förvaltningen, vidare framgår av paragrafen vilka rekvisit som används för att avgöra omfattningen av den löpande förvaltningen. Inom den löpande förvaltningen ryms således inte åtgärder som med hänsyn till (1) *omfattningen* och *arten* av *bolagets verksamhet* är av (2) *osedvanlig beskaffenhet* eller av (3) *stor betydelse*. Vilka ärenden som ingår i den löpande förvaltningen blir därför delvis beroende av verksamhetens art och företagets storlek. Nu något närmare om rekvisiten vad som utgör åtgärder inom den löpande förvaltningen.

(1) Vad avser rekvisitet "arten av bolagets verksamhet" skall en bedömning göras med utgångspunkt av viken *typ av verksamhet* det enskilda bolaget bedriver. Vid avgörandet av vilken typ av verksamhet som bolaget bedriver kan ledning hämtas ur verksamhetsföremålet i bolagsordningen. I ett holdingbolag kan verksamhetsföremålet vara att förvalta tillgångar i form av aktier i dotterbolag och i ett lantbruk kan verksamhetsföremålet vara att bedriva odling och försäljning av jordbruksprodukter. Dock torde den faktiska typen av verksamheten styra bedömningen för det fall att den bedrivna verksamheten inte överensstämmer med det i bolagsordningen angivna verksamhetsföremålet.²⁴

(2) Med *omfattningen* torde avses storleken på verksamheten eller rörelsen, som är av betydelse för bedömningen såsom omsättning och antal anställda osv.

²² 8:25 ABL

²³ 8:6:1: 1meningen ABL. SOU 1941:9 s 321.

²⁴ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, s 568, Uppsala 1997.

- (3) Vad gäller rekvisitet "osedvanlig beskaffenhet" förkommer oenighet i doktrin angående om vad rekvisitet innehåller. Antingen innehåller det ett sedvanerekvisit som tar sikte på den faktiska uppgiftsfördelningen i bolaget²⁵ eller så är det istället fråga om ett "vanlighetsrekvisit", vilket företräds av Åhman²⁶, som prövas genom att man undersöker hur vanlig åtgärden är i det aktuella bolaget. Rättsläget förefaller oklart därför diskuteras båda dessa alternativ i avsnitt 4.4.
- (4) Rekvisitet åtgärder av "stor betydelse" torde ta sikte på åtgärder som av någon anledning är av särskild betydelse för bolaget trots att de till sin typ är vanligt förekommande och i normala fall är av mindre betydelse. Huruvida en åtgärd är av stor betydelse bör relateras till både verksamhetens art och verksamhetens omfattning så att en samlad bedömning uppnås.²⁷

4.1.1 Kommentar angående den löpande förvaltningen

En ytterligare fråga är om styrelsen kan påverka gränsen mellan förvaltningen och den löpande förvaltningen genom att använda sina direktivmöjligheter i 8:25:1 1meningen ABL, eller om omfattningen av den löpande förvaltningen skall göras utifrån objektiva kriterier, vilket medför att direktiv från styrelsen endast kan begränsa VD:s befogenhet att företa handlingar *inom* den löpande förvaltningen.^{28 29} Rättsläget även i denna fråga framstår som oklart. Reglerna om bolagsorganans kompetens torde syfta till att befrämja en effektiv organisation som i sin tur skall bidra till att verksamheten i aktiebolaget bedrivs effektivt.³⁰ Detta syfte uppnås genom att uppgifterna fördelas på det organ som, enligt lagstiftaren, typiskt sätt är mest lämpad att fatta beslut.³¹ VD kan fatta beslut om dagliga affärsbeslut medan frågor av större betydelse bör avgöras av styrelsen som består av flera ledamöter vilka kan lämna sina synpunkter och bidra till ett bättre beslut.³² Mot detta resonemang kan anföras att vissa bolag känner ett praktiskt behov av att avvika från den kompetensfördelning som lagen anger. Frågan är vem som lämpligast kan avgöra vilken arbetsfördelning mellan styrelse

²⁵ Se Grönfors, Kurt, Ställningsfullmakt och bulvankap, s 228, Stockholm 1961, Nerep, Erik, Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet, s.26, Stockholm 1994.

²⁶ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, s 569.

²⁷ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, s 569.

²⁸ Bl.a. Hemström, Carl, Bolagens rättsliga ställning: om enkla bolag, handelsbolag, kommanditbolag och aktiebolag, s 52, Stockholm 2002.

²⁹ Åhman, s 570 med hänvisning till Prop. 1975:103 s 374.

³⁰ Åhman, s 570 f.

³¹ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, s 570.

³² Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, s 571.

och VD som är effektiv och mest ändamålsenlig för ett enskilt bolag, bolaget eller lagstiftaren? Innan denna fråga kan besvaras måste ytterligare ett ändamål beaktas. Ett syfte med reglerna om funktionsfördelning torde vara att lagstiftaren velat ge en viss stabilitet i utformningen av organisationen av aktiebolag och därigenom ge möjlighet för utomstående att förutse vad olika bolagsorgan har för kompetens samt bidra till ett effektivt utkrävande av ansvar för skadegörande handlingar.³³ Detta genom att man i funktionsfördelningsreglerna hittar en utgångspunkt för vem som ansvarar för vad inom bolaget.

Den i doktrinen vedertagna ståndpunkten att huvuddragen i aktiebolagslagen:s funktionsfördelningsregler är tvingande skulle framstå som nästintill meningslös, angående förhållandet mellan styrelse och VD, om styrelsen genom sin anvisningsrätt fritt skulle kunna öka omfattningen av den löpande förvaltningen.³⁴ Lagens funktionsfördelning torde dock på andra sätt kunna (åtminstone till viss del) förskjutas, för vidare diskussion se kap 4.4 och 4.5.

Rättsläget måste, som tidigare nämnts, bedömas som oklart angående om styrelsen genom sin anvisningsrätt kan öka omfattningen av den löpande förvaltningen (och således VD:s legala förvaltningsrätt). Det kan trots mitt ovan anförda resonemang inte uteslutas att så är fallet. Om styrelsen kan öka den legala förvaltningsrätten genom en anvisning uppstår knappast någon gränsdragningsproblematik mellan vad som utgör VD-uppgifter respektive koncernchefsuppgifter (vad angår de uppgifter som genom anvisningen faller inom den löpande förvaltningen). Detta eftersom VD ansvarar enligt 15:1 ABL för de uppgifter som faller inom VD:s legala förvaltningsrätt. Det saknar då betydelse om uppgifterna är av sådant slag att de normalt sett skulle falla utanför den löpande förvaltningen, och därför skulle kunna vara att betrakta som koncernchefsuppgifter.

Om styrelsen genom sin anvisningsrätt inte kan öka omfattningen av VD:s legala förvaltningsrätt kvarstår den möjliga gränsdragningsproblematiken, mellan uppgifter inom VD:s legala förvaltningsrätt respektive de ytterligare uppgifter denna har pga. av sin ställning som koncernchef.

³³ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, s 594. Se också Nial, Håkan och Johansson, Svante, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 138, 7:e uppl., Stockholm 1998.

³⁴ Se bl.a. SOU 1995:44 s 79, Rodhe, Knut, Aktiebolagsrätt, s 166, 19:e uppl., Stockholm 2000.

4.2 En jämförelse mellan ett moderbolags VD och en koncernchef avseende dennes uppgifter och kompetens

För att kunna försöka avgränsa VD:s roll mot koncernchefens måste man först fråga sig vad som ingår i den löpande förvaltningen vad gäller styrning och kontroll av dotterbolag. Detta för att utröna vad som tillhör VD:s legala kompetensområde och vad som eventuellt faller utanför och därmed tillhör rollen som koncernchef.

En inledande fråga är om utövandet av ägarmakt mot dotterbolagen kan anses ingå i VD:s legala kompetens enligt 8:25 ABL (löpande förvaltning). För att kunna svara på denna fråga måste man undersöka vad som är det enskilda bolagets verksamhet. Det är vanligt att ett moderbolag i en koncern är ett så kallat holdingbolag vars huvudsakliga verksamhet är att förvalta ägandet i dotterbolagen. Moderbolagets (holdingbolagets) VD:s funktion är att för moderbolagets räkning förvalta dess tillgångar i dotterbolag genom att styra och kontrollera dotterbolagen.³⁵ Självklart måste varje åtgärd som VD vidtar prövas mot rekvisiten i 8:25 ABL som redovisats ovan. Dock torde ett holdingbolags utövande av ägarmakten i dotterbolagen rymmas inom den löpande förvaltningen vad gäller åtgärder som är sedvanliga eftersom den enda verksamhet som bedrivs i moderbolaget är förvaltning av dotterbolagen. I alla fall torde åtminstone någon del av förvaltningen av dotterbolagen kunna föras till den löpande förvaltningen i moderbolaget.³⁶ Dock kan styrelsen som nämnts ovan genom att meddela föreskrifter begränsa VD:s befogenhet att företa rättshandlingar inom den löpande förvaltningen. Dock får inte så väsentliga ingrepp i VD:s förvaltningsrätt göras att han i realiteten inte längre kan anses fylla en VD:s funktion i bolaget. Det skulle strida mot aktiebolagslagens grunder.³⁷

Bedömningen om förvaltningen av dotterbolag ingår i moderbolagets VD:s löpande förvaltning blir mer problematisk om moderbolaget i koncernen bedriver egen verksamhet (såsom tillverkning och försäljning av bilar). I dessa företag kan det få betydelse för bedömningen av vad som omfattas av den löpande förvaltningen, hur stor del av moderbolagets verksamhet som utgörs av tillverkning respektive förvaltning av dotterbolag.

³⁵ Se vidare diskussion avsnitt 5 om moderbolagets styrning av dotterbolag

³⁶ Se vidare avsnitt 4.1

³⁷ Se t.ex. SOU 1995:44 Prop. 1997/98:99, Rodhe, Knut, Aktiebolagsrätt, s 166, 19:e uppl., Stockholm 2000. Nial, Håkan och Johansson, Svante, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s 120, 7:e uppl., Stockholm 1998.

Huruvida moderbolagets utövande av ägarmakt i dotterbolagen ingår i VD:s löpande förvaltningen får i det enskilda fallet prövas mot rekvisiten som berörts ovan pga. av att det är utifrån enskilda bolagets förhållanden som prövningen sker. De uppgifter som VD och tillika koncernchef utför och som inte faller inom den löpande förvaltningen kan hänföras till hans roll som koncernchef. Hur en person får rätt att företräda bolag i frågor som är hänförliga till hans roll som koncernchef kommer diskuteras vidare i kap 4.4 och 4.5.

4.3 Styrelseledamots möjlighet att utföra uppgifter inom VD:s legala kompetens

4.3.1 Konflikten mellan styrelseordförande, som också är koncernchef, och VD

Det förekommer att andra personer än VD i moderbolaget utses till koncernchef t.ex. styrelse ordförande, annan styrelseledamot, vice VD (eller någon annan VD underställd person). Om en styrelseordförande utses till koncernchef kan detta innebära aktiebolagsrättsliga problem, eftersom utnämningen riskerar att komma i konflikt med funktionsfördelningsreglerna. En konflikt kan uppstå om koncernchefens uppgifter innebär att han å moderbolagets vägnar skall utöva den högsta ledningen av koncernen. Denna organisationsform är helt oförenlig med aktiebolagslagen.³⁸ Bakgrunden för detta ställningstagande torde vara att endast en beslutsför styrelse som (kollegialt organ) enligt huvudregeln kan meddela bindande föreskrifter för VD inom den löpande förvaltningen.³⁹

"En styrelseordförande som utsetts till koncernchef (eller "arbetande") styrelseordförande får inte ge order till verkställande direktören eller på annat sätt lägga sig i den operativa ledningen."⁴⁰... "en ökning av styrelseordförandens uppgifter utöver de i lagen angivna kan ske endast i den mån det inte inkräktar på den verkställande direktörens ansvar för den löpande förvaltningen av bolagets verksamhet."⁴¹

Om en styrelseordförande utses till koncernchef torde de ovanstående motivuttalandena innebära att ordföranden/koncernchefen inte kan få uppgifter som inkräktar på, VD:s legala kompetensområde, den löpande förvaltningen.⁴² Vidare torde styrelsen ansvara för att

³⁸ Fermentutredningen s 175.

³⁹ 8:3, 8:18, 8:25 ABL. Prop. 1997/98:99 s 87. Dock finns det ett visst utrymme för delegation inom styrelsen se vidare avsnitt 4.3.2.1

⁴⁰ Prop. 1997/98:99 uttalandet görs i samband med behandlingen av begreppet "arbetande" styrelseordförande men förefaller generellt och torde också omfatta det fall att ordförande har utsetts till koncernchef. Se även fermentautredningen s 175.

⁴¹ Prop. 1997/98:99 s 88.

⁴² Frågan om det finns möjlighet att göra undantag från dessa regler berörs i kap 4.4 om delegation och 4.5.

styrelseordföranden inte skall eller får utföra uppgifter som är att hänföra till den löpande förvaltningen.^{43 44} Styrelsen är även skyldig att upprätta en arbetsordning för de *organ*⁴⁵ de inrättar såsom en koncernchef.⁴⁶ Styrelsen skall även upprätta en skriftlig instruktion som klargör arbetsfördelningen mellan VD och andra befattningar den inrättar såsom t.ex. koncernchef.⁴⁷ Av motiven framgår tämligen klart att en styrelseordförande som utses till koncernchef inte får fullgöra uppgifter inom den löpande förvaltningen, eftersom det skulle strida mot kompetensfördelningen mellan bolagsorganen som anges i lagen. Bakgrunden till denna restriktiva hållning avseende möjligheten att ge styrelseordförande uppgifter inom den löpande förvaltningen torde bottna i att lagstiftaren anser att en styrelseordföranden riskerar att få alltför stor makt i bolaget.⁴⁸

En konflikt mellan VD och en styrelseordförande om en åtgärd som faller inom bolagets löpande förvaltningen kan som tidigare nämnts inte lösas genom att styrelseordföranden fattar ett för VD bindande beslut, eftersom endast en beslutsför styrelse kan fatta ett sådant beslut.⁴⁹ Enligt aktiebolagslagen löses alltså denna konflikt genom att VD:s beslut är det som gäller. I praktiken är det sannolikt förenat med betydande svårigheter för VD att hävda sig mot styrelseordföranden, särskilt om ordföranden arbetar dagligen i bolaget och kanske dessutom företräder en dominerande ägare. Det torde delvis vara pga. detta resonemang som lagstiftaren försöker begränsa överföring av makt till styrelseordförandens vad gäller den löpande förvaltningen. Den svenska lagstiftaren har till och med övervägt ett uttryckligt förbud mot arbetande styrelseordförande, som finns i Danmark, men valde dock att avstå.⁵⁰ Avslutningsvis torde slutsatsen kunna dras att möjligheterna till överföring av uppgifter som

⁴³ SOU 1995:44 s 205.

⁴⁴ Frågan om styrelsen kan påverka omfattningen av den löpande förvaltningen behandlas i kap 4.1.1

⁴⁵ I 8:3:3 ABL använder lagstiftaren benämningen organ för befattningar (t.ex. koncernchef) som styrelsen inrättar. Begreppet organ bör i detta sammanhang enligt min mening reserveras för de bolagsorgan som framgår av 8 kap. ABL. För att undvika missförstånd kommer i denna uppsats begreppet befattning användas istället för "organ" för att beteckna befattningar som inrättats av styrelsen.

⁴⁶ Aktiebolagslagen en kommentar Online 8kap 3 § 7 punkten av R, Skog, S, Andersson, S, Johansson, Nordstedts juridik, 2005-12-01.

⁴⁷ 8:3:2 st ABL

⁴⁸ Särskilt om bolaget domineras av en ägare samt att styrelseordföranden representerar denne ägare, se fermentutredningen s 174.

⁴⁹ Se avsnitt 4.3.1

⁵⁰ Se SOU 1995:44 s 205 där lagstiftaren ansåg att ett förbud ansågs alltför långtgående. Lagstiftaren anser att det kan finnas ett antal olika motiv för att ha en arbetande styrelseordförande, såsom en vilja tillförsäkra en avgående VD ett fortsatt inflytande och fortsatt lön från detsamma, men det kan också vara ett uttryck för ett behov av en ordförande som på heltid arbetar med övergripande strategiska frågor. Trots att konstruktionen kan ha legitima skäl riskerar den att komma i konflikt med lagens kompetens- och ansvarsfördelning.

ryms inom den löpande förvaltningen till styrelseordföranden måste anses som små.⁵¹ Se dock avsnitt 4.3.2 angående delegation inom styrelsen.

4.3.2 Styrelseledamot som inte är ordförande

Utgångspunkten är även för en styrelseledamot att han lika lite som en styrelseordförande kan ge VD bindande föreskrifter angående bolagets förvaltningen.⁵² Att ge en styrelseledamot uppgifter inom den löpande förvaltningen, som under avsnitt 4.3.1, måste anses som begränsade. Frågan är om den restriktivitet som lagstiftaren (i förarbetsuttalanden) givit uttryck för angående överföring av uppgifter inom den löpande förvaltningen till styrelseordföranden beror på att den potentiella konflikten mellan VD och styrelseordföranden anses som särskilt riskfylld jämfört med konflikten mellan VD och en styrelseledamot som inte är ordförande. Även om konflikten mellan VD och ordförande kan anses särskilt problematisk pga. att styrelseordföranden typiskt sett har en stark ställning i bolag, även utan överföring av uppgifter som ligger inom den löpande förvaltningen, torde utrymmet att ge styrelseledamot (som ej är ordförande) uppgifter inom den löpande förvaltningen vara små (utrymmet i förhållande till styrelsens ordförande kan möjligtvis vara något större).⁵³

4.3.2.1 Kommentar till delegation inom styrelsen

De ovan beskrivna motivuttalandena ger uttryck för en mycket restriktiv hållning vad gäller möjligheten att ge enskilda styrelseledamöter uppgifter, som inkräktar på VD:s uppgifter inom den löpande förvaltningen. Motivet för denna hållning förefaller vara att lagstiftaren vill upprätthålla principen om att styrelsen är ett kollektivt organ, alltså att styrelsen som helhet fullgör sin förvaltningsfunktion (endast en beslutsför styrelse kan fatta bindande styrelsebeslut). Trots denna princip förutsätter lagstiftaren att en viss arbetsfördelning inom styrelsen är möjlig, t.ex. genom delegation i en arbetsordning som styrelsen är skyldig att upprätta för sitt arbete.⁵⁴ Vilka uppgifter som kan delegeras och i vilken omfattning uppgifter kan överföras till enskilda ledamöter måste betraktas som oklart.⁵⁵ En eventuell

⁵¹ Frågan om styrelsen kan påverka omfattningen av den löpande förvaltningen och därmed förskjuta kompetens- och ansvarsfördelningen mellan styrelse och VD tas upp i avsnitt 4.1.1.

⁵² 8:3, 8:18, 8:25 ABL, Prop. 1997/98:99 s 87.

⁵³ Prop. 1997/98:99 s 87 Ordföranden leder styrelsearbetet och ser till att styrelsen fullgör sina uppgifter.

⁵⁴ Vilket indirekt framgår av lagens regler om arbetsordning. Se även Båvestam, Aktiebolagsstyrelsens möjligheter att delegera sina uppgifter med ansvarsreducerande verkan, JT 2001-02, för utförligt resonemang.

⁵⁵ Se bl.a. Svernlöv, Carl, Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolag, s 22, Stockholm 1999.

arbetsfördelning inom styrelsen har beaktats i (skadestånds- och straffrättslig) praxis.⁵⁶ Enligt min mening kan den restriktiva hållning vad gäller delegation till en enskild styrelseledamot som redovisats ovan ifrågasättas, eftersom de uppgifter som kan delegeras till VD eller någon annan även borde kunna delegeras till en enskild styrelseledamot. Lagstiftarens restriktiva syn på delegation inom styrelsen förefaller, enligt min uppfattning, bottna i en vilja att begränsa risken för att styrelsen missbrukar sin möjlighet till delegation och därigenom försöka att undandra sig sitt kollegiala ansvar (som ABL utgår ifrån). Detta genom att delegera ansvaret för viktiga uppgifter till en viss, eller vissa ledamöter, och därigenom övervältra en del av styrelsens ursprungliga ansvar på delegaterna.⁵⁷

4.4 Styrelsens möjlighet till delegation till annan, främst VD och koncernchef

Detta avsnitt kommer att behandla vilka möjligheter det finns för styrelsen att delegera uppgifter och besluträttanderätt, som enligt lag tillkommer styrelsen, med ansvarsreducerande verkan⁵⁸ till någon annan, t.ex. en koncernchef, och på så sätt öka dennes ansvar. Innebörden av att en giltig delegation genomförs är att styrelsens ansvar förändras från ett ansvar för att utföra uppgiften till att övergå i ett kontroll/tillsynsansvar. Ansvaret för själva utförandet av uppgiften överflyttas då till delegaten.⁵⁹ Frågan om delegation kan brytas ner i två delfrågor nämligen vilka uppgifter kan delegeras? Och i så fall till vem?

Ett problem som måste beaktas vid prövning av om delegation skall vara möjlig, och i så fall i vilken utsträckning, är att ansvarets omfattning kan förändras (snarare begränsas) pga. av att det är någon annan än styrelsen som efter delegation skall fullgöra uppgiften, t.ex. en koncernchef som inte har organställning och därför inte omfattas av skadeståndsreglerna i 15:1 ABL (i vart fall inte direkt). Tredjemans möjlighet att utkräva skadeståndsansvar kan försämrans när delegation skett till en person som inte omfattas av personkategorierna som anges i 15:1 ABL (t.ex. VD eller styrelseledamot).

⁵⁶ Se bl.a. Svernlöv, Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolag, s 63, Stockholm 1999.

⁵⁷ Se prop.2004/05:85 s 112.

⁵⁸ Med ansvarsreducerande verkan menas att ansvaret förändras från ett ansvar för att utföra uppgiften till att övergå i ett kontroll/tillsynsansvar.

⁵⁹ Att det delegerande organet enligt gällande rätt behåller ett tillsyns och kontroll ansvar för uppgiften även efter delegation torde vara klart. Se bl.a. Prop.2004/05:85 s 331, Båvestam, Urban, Aktiebolagsstyrelsens möjligheter att delegera sina uppgifter med ansvarsreducerande verkan, JT 2001-02. avsnitt 4.2 och Dotevall, Rolf, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, s 83f, Malmö 1989, s 100 f. Innehållet i tillsynsplikten beskrivs i not 37.

En koncernchef som också är VD kan få utökat ansvar och beslutanderätt genom att styrelsen delegerar uppgifter till honom som anses gå "utanför" hans legala kompetens som VD.⁶⁰ Rättsläget angående om, och i såfall vilka uppgifter, styrelsen kan delegera med ansvarsreducerande verkan till annan är tämligen oklart.⁶¹ Att delegation av vissa av styrelsens uppgifter kan delegeras till VD torde dock vara klart.

4.4.1 Styrelsens uppgifter

Frågan är vilka av styrelsens uppgifter som eventuellt kan delegeras och i vilken omfattning delegation kan ske? För att kunna svara på denna fråga måste man först försöka avgöra vilka uppgifter som rättsligt sätt åligger styrelsen. Enligt 8:3 ABL svarar styrelsen för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter. Förvaltningen omfattar de uppgifter som inte är exklusivt förbehållna bolagsstämman. Styrelsens uppgifter preciseras i aktiebolagslagen genom ett antal paragrafer främst 8:3-5 ABL, dock tillkommer ett antal uppgifter i specifika paragrafer.⁶²Några exempel på styrelsens skyldigheter är:

1. Att tillse att bolagets organisation är utformad så att bokföringen, medelsförvaltningen och bolagets ekonomiska förhållanden i övrigt kontrolleras på ett betryggande sätt, att avgöra hur den ekonomiska rapporteringen till styrelsen skall gå till, att fortlöpande bedöma bolagets ekonomiska situation.
2. Att utse VD.
3. Att utfärda instruktioner som anger arbetsfördelningen mellan å ena sidan styrelsen och å andra sidan VD, eventuella andra befattningar som inrättas och vid behov också i förhållande till enskilda befattningshavare.⁶³

⁶⁰ 8:25 ABL jmf. med 8:31 ABL.

⁶¹ Se bl.a. Båvestam, Urban, Aktiebolagsstyrelsens möjligheter att delegera sina uppgifter med ansvarsreducerande verkan, JT 2001-02, Nial, Johansson s 120f, Åhman s 637ff.

⁶² Jag har inte för avsikt att redogöra i detalj för de uppgifter som åläggs styrelsen utan jag redovisar några exempel för att hitta en utgångspunkt i diskussionen om uppgifters delegerbarhet.

⁶³ 8:3-5 ABL.

4.4.2 Styrelseuppgifters delegerbarhet i doktrinen

Frågan är om styrelsen själv är skyldig att utföra de uppgifter eller vidta de åtgärder som åläggs den enligt ABL eller om styrelsen kan delegera uppgiften till någon annan? Denna fråga besvaras på varierande sätt i doktrinen. En ståndpunkt som företräds av Rolf Dotevall är: "Uppenbart är nämligen att varje i ABL konkret angiven förvaltningsuppgift på ett eller annat sätt kan delegeras".⁶⁴ Den enda begränsning som finns i möjligheten att delegera är att ett bolagsorgan inte kan delegera sin tillsynsplikt.⁶⁵ En annan ståndpunkt som företräds av Nial/Johansson och Åhman är att styrelsen knappast kan delegera sådana frågor som enligt lagens bestämmelser ankommer på styrelsen.⁶⁶

En tredje ståndpunkt framförs av Båvestam som menar att ingen av de ovan beskrivna uppfattningarna är riktig, eftersom det åtminstone kan finnas två skäl till att i lagen ålägga styrelsen en uppgift, dels att lagstiftaren velat ge styrelsen, i förhållande till bolagsstämman, en exklusiv rätt att fatta beslut om den aktuella uppgiften, dels att styrelsen som kollegialt organ personligen skall svara för fullgörandet av uppgiften. Båvestam menar vidare att det inte framgår av de specifika lagparagraferna vilket av dessa skäl som legat bakom att styrelsen, i lagen, erhållit uppgiften.⁶⁷ Han anser att man måste undersöka om syftet med att styrelsen tilldelats uppgiften är att avgränsa bolagsstämmans kompetens mot styrelsen kompetens, eller om syftet är att styrelsen skall utföra uppgiften själv (eller åtminstone inte kunna delegera uppgiften med ansvars reducerande verkan).

⁶⁴ Dotevall, Rolf, 1999, Bolagsledningens skadeståndsansvar, s 101.

⁶⁵ Restkompetensen innebär att den som delegerar måste agera aktsamt vid val av delegat, vid utformning av instruktioner till delegaten dessutom föreligger en skyldighet för den som delegerar att kontrollera och övervaka hur delegaten utför uppgifterna (även benämnt tillsynsplikt). Dessa skyldigheter kan inte delegeras. Se bl.a. Dotevall s 103.

⁶⁶ Se bl.a. Nial, Johansson, s 122, Åhman, s 642.

⁶⁷ Alltså en begränsning i bolagsstämmans omnipotens se vidare Båvestam, avsnitt 4.5.

Några exempel på uppgifter som Båvestam anser som delegerbara respektive inte delegeringsbara är:

Uppgifter som Båvestam anser vara delegeringsbara är:

1. Styrelsens skyldighet att föra aktiebok, vilket också får stöd i Prop.2004/05:85 s 311.
2. Enskilda uppgifter av ovanlig beskaffenhet eller av stor betydelse⁶⁸ (8:3 ABL styrelsens förvaltning) till VD eller annan⁶⁹ dock med den begränsningen att styrelsen inte får överföra så mycket bestämmanderätt att styrelsen inte längre fullgör sin uppgift som överordnat organ.^{70 71}

De styrelseuppgifter, som enligt Båvestam, inte är delegeringsbara är följande:

1. Uppgiften att bedöma bolagets ekonomiska ställning.
2. Uppgiften att utfärda skriftliga instruktioner till VD och andra organ.
3. Uppgiften att utse bolagsföreträdare såsom VD och särskild firmatecknare (åtminstone indirekt).⁷²

4.4.3 Hur skall delegationsbeslut fattas

En yttermera fråga är med vilken majoritet styrelsen måste fatta ett delegationsbeslut för att det skall vara giltigt. Sannolikt krävs endast enkel majoritet dock kan samtliga styrelseledamöters samtycke krävas för delegation av viktigare frågor.⁷³ Tidigare uttalanden i doktrin att delegationsbeslut kräver samtycke från samtliga styrelseledamöter är inte längre relevanta då lagstiftaren klargjort sin ståndpunkt i frågan. Dock överensstämmer detta ställningstagande, enligt min mening, mindre väl med ordalydelsen i 8:18:2st ABL, där det föreskrivs att beslut i ett ärende inte får fattas, om inte såvitt är möjligt samtliga ledamöter har fått tillfälle att delta i ärendets beredning. Denna bestämmelse har tidigare i doktrin uppfattats som tvingande i den meningen att det inte går att avvika från den genom en bolagsordningsbestämmelse, inte ens med samtliga ägares samtycke ansågs regeln kunna åsidosättas.⁷⁴ Jag anser därför att det ur pedagogisk synpunkt vore lämpligt att ändra

⁶⁸ Eftersom det definitionsmässigt är fråga om uppgifter av stor betydelse får dock höga krav anses gälla för såväl instruktionerna till delegaten som för tillsynen över denne. Båvestam avsnitt 5.

⁶⁹ Se Nial s 120 Avvikande uppfattning anser att endast en viss bestämmanderätt kan delegeras. Se även ABL kommentar 8:3:7. Rolf Skog m.fl.

⁷⁰ Prop. 1997/98:99 s 79.

⁷¹ Båvestam, avsnitt 5.4

⁷² Båvestam, avsnitt 5

⁷³ I Prop. 2004/05:85 s 618, sägs att beslut om delegation kan fattas med vanlig majoritet (om det inte är frågan om viktigare beslut) vilket mot bakgrund av den språkliga utformningen av 8:18 ABL framstår som tveksamt.

⁷⁴ Åhman, s 640 och Svernlöv, s 21, med tillägget att eventuella arbetstagarrepresentanter i styrelsen inte måste samtycka till delegationen.

ordalydelsen i 8:18 ABL så att lagtextens ordalydelse på ett tydligare sätt ger uttryck för gällande rätt.

4.4.4 Konsekvensen av delegation av en odelegerbar uppgift

Om styrelsen fattar ett delegationsbeslut, t.ex. till en koncernchef, om uppgifter som är odelegerbara innebär delegationen ingen ansvarsöverflyttning från den som delegerar till delegaten. Självklart kan styrelsen rent faktiskt ge uppdrag till annan att fullgöra en odelegerbar uppgift såsom att t.ex. utse VD. Dock behåller styrelsen fullt skadeståndsrättsligt underlåtenhetsansvar för uppgiften vilket innebär att om delegaten inte fullgör uppgiften, t.ex. att utse VD, är ansvaret styrelsens.⁷⁵ ⁷⁶Innebörden av att en giltig delegation genomförts är att styrelsens ansvar förändras från ett ansvar för att utföra uppgiften till ett kontroll/tillsynsansvar.⁷⁷ Ansvaret för själva utförandet av uppgiften överflyttas då till delegaten. Ett problem som kan uppstå vid delegation är att delegatens person innebär att denne (om denne inte är VD eller styrelseledamot) inte omfattas av samma skadeståndsregler som det delegerande organet, eftersom delegaten inte ingår i personkategorin i 15:1 ABL. Dessutom kan ansvaret för delegaten begränsas av att han anses såsom anställd, eftersom han därmed endast svarar för skada mot bolaget om synnerliga skäl föreligger.⁷⁸ Tredjemans möjlighet till ersättning för ren förmögenhetsskada begränsas som huvudregel till de fall delegaten vållat skada genom brott.⁷⁹

4.4.5 Analys av delegationsmöjligheter

Som tidigare nämnts måste rättsläget angående styrelsens möjligheter att delegera sina uppgifter till annan med ansvarsreducerande verkan anses som oklart. Att fastställa var gränsen för delegationsrätten går enligt gällande rätt är närmast omöjligt, och faller dessutom utanför ramen för denna uppsats. Dock anser jag att det är intressant att beröra frågan eftersom den i praktiken kan få betydelse för en koncernchefs (även en styrelses) ansvar.

Ett principiellt problem rörande skadeståndsskyldigheten kan uppstå vid delegation. En allmän skadeståndsrättslig princip är att uppgifter och ansvar bör följas åt.⁸⁰ Därför vore en

⁷⁵ ABL 8:23

⁷⁶ Andersson, S, Aktiebolagslagen en kommentar 8:5:5

⁷⁷ Att det delegerande organet enligt gällande rätt behåller ett tillsyns och kontroll ansvar för uppgiften även efter delegation torde vara klart. Bl.a. Prop.2004/05:85 s 331 Bävestam avsnitt 4.2, Dotevall 1989 s 100 f. Innehållet i tillsynsplikten beskrivs i not 37.

⁷⁸ 4:1 SkL

⁷⁹ 2:4 SkL

⁸⁰ Bävestam 4.4 dock finns flera undantag från denna princip.

rimlig utgångspunkt vara att en ansvarsöverflyttning genom delegation endast skall kunna ske om delegaten har samma skadeståndsansvar som det delegerande organet hade innan delegationen. När delegation av en styrelseuppgift sker till en organperson, såsom en styrelseledamot eller VD, torde de vara ansvariga för uppgiftens utförande enligt 15:1 ABL.⁸¹ Om däremot delegation sker till någon som inte är styrelseledamot eller VD i bolaget, t.ex. en koncernchef eller en ekonomichef, omfattas de inte av 15:1 ABL, i vart fall inte direkt. Detta problem aktualiseras särskilt i koncernförhållanden när delegation sker mellan befattningshavare i olika bolag. Om delegation sker till befattningshavare i annat bolag, även om han är styrelseledamot eller VD i det bolaget, är det formellt fråga om delegation till en utomstående som därför inte omfattas av en direkt tillämpning av 15:1 ABL.

En möjlig lösning på detta problem som framförts i doktrinen är att dessa personer kan hållas skadeståndsskyldiga genom en analog tillämpning av 15:1 ABL om de intar en faktisk organställning⁸² eller anses vara shadow-director i bolaget.⁸³ För vidare diskussion se avsnitt 6.2 och 7. En partiell lösning på problemet ges genom att en delegat som inte är VD eller styrelseledamot kan hållas ansvarig, skadeståndsrättsligt, mot bolaget enligt sysslomannareglerna i HB 18 kap, vilka även omfattar ansvar för ren förmögenhetsskada. En begränsning i denna lösning är att endast bolaget skyddas, inte aktieägare och andra tredjemän.

Om delegaten är anställd i bolaget eller skall likställas med sådan⁸⁴ skall SkL 4:1 regler om arbetstagares skadeståndsskyldighet tillämpas vilket innebär att arbetstagaren endast svarar för skadan (mot bolaget) om det föreligger synnerliga skäl.⁸⁵ Än mer problematisk blir situationen mellan delegaten och tredjeman om delegaten inte är styrelseledamot eller VD (i bolaget). Då begränsas nämligen som huvudregel tredjemans ersättningsrätt för ren förmögenhetsskada till fall då skadan vållats genom brott.⁸⁶

⁸¹ Se Dotevall 1989, s 83f eftersom det i dessa fall fortfarande är fråga om fullgörande av uppdraget.

⁸² NJA 1948 s 651 och NJA 1997 s 418.

⁸³ Shadow-director är en person som agerar som en styrelseledamot utan att formellt sett vara det. Se vidare avsnitt 5.2 och 5.2.2 med hänvisning till Stattin, Svjt 1999 s 873-902.

⁸⁴ 3:1, 6:5 SkL. För vidare diskussion vem som skall anses som arbetstagare och därigenom omfattas av principal ansvaret se Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, s 154f, 5:e uppl., Stockholm 1996, samt Adlercreutz, Axel, Svensk arbetsrätt, s 29f samt s 155f, 12: e uppl., Kristianstad 2003.

⁸⁵ Om den anställde är VD torde han dock ansvara enligt 15:1 ABL för de åtgärder som ingår i uppdraget som VD. Se AD 3/1997 samt avsnitt 6.4.1

⁸⁶ 2:2 SkL

4.4.6 Synpunkter lege ferenda

Mot bakgrund av den korta beskrivningen av möjligheterna för bolaget respektive aktieägares och andra tredjemäns möjlighet att utkräva skadestånd av delegaten kan en diskussion föras om till vem delegation bör kunna ske? Skall styrelsen genom delegation av uppgifter som ålagts dem enligt ABL kunna minska tredjemäns möjligheter till ersättning för skada på grund av att styrelsen endast efter delegationen har ett tillsynsansvar.

Enligt min mening bör styrelsen i vart fall inte kunna delegera "centrala"⁸⁷ styrelseuppgifter eftersom tredjemäns möjlighet till skadestånd därigenom kan försämrats (delegation riskerar att användas för att kringgå ansvarsreglerna). Om man anser, vilket det finns goda skäl att göra, att det finns ett berättigat behov för styrelsen att kunna delegera uppgifter bör delegation av centrala uppgifter, som åligger styrelsen enligt lag, inte kunna ske till en utomstående i de fall där delegationen leder till att tredjemäns ställning därigenom väsentligen försämrats. Styrelsen bör få delegera till VD, styrelseledamöter, anställda i bolaget och de utomstående personer som omfattas av en analog tillämpning av 15:1 ABL pga. att personen anses "faktiskt" agera som organ för bolaget eller eventuellt skall anses som shadow-director.⁸⁸ Detta eftersom principen om att makt och ansvar bör följas åt och, enligt min mening, inte bör frångås utan synnerligen starka skäl.⁸⁹

4.5 Ansvar för icke organpersoner som agerar för bolaget genom delegation och fullmakt

När frågan om vilka ansvarsregler som kan tillämpas på en persons handlingar skall besvaras kan det ha betydelse på vilket sätt han har fått rätt att företräda bolaget (bemyndigande eller fullmakt). Främst i äldre doktrin⁹⁰ har ett formellt synsätt anlagts vid analysen av vilka ansvars regler som kan tillämpas på en koncernchef, som inte är organperson. Man kopplar ett eventuellt ansvar hårt till om personen formellt har rätt att företräda bolaget (t.ex. fullmakt och uttryckligt uppdrag) eller ej. Om någon agerar för bolaget utan formellt uppdrag och fullmakt utesluter detta möjligheten till ansvar.⁹¹ För egen del har jag inte denna formella hållning, men jag kommer i korthet beskriva hur ett sådant ansvar kan vara utformat för att på så vis kunna jämföra och diskutera de alternativa lösningarna på koncernchefens ansvar.

⁸⁷ Uppgifter som det knappast är praktiskt lämpligt att styrelsen rent faktiskt utför t.ex. att föra aktiebok bör inte anses utgöra centrala styrelseuppgifter.

⁸⁸ Se Stattin 2005, s 229 med hänvisning till NJA 1948 s 651, NJA 1997 s 418.

⁸⁹ Se avsnitt 4.4 Båvestam med en annan uppfattning.

⁹⁰ Se bl.a. Unger S, Får jag tala med koncernchefen Advokaten 1987 nr 1!

⁹¹ Se bl.a. Unger S, Får jag tala med koncernchefen Advokaten 1987 nr 1!

Därför skall några exempel ges hur någon kan få rätt att företräda ett bolag utanför ställföreträdarreglerna i ABL främst styrelse och VD.⁹²

Styrelsen kan genom bemyndigande ge en eller flera personer rätt att företräda bolaget och teckna dess firma.⁹³ Den som fått ett sådant bemyndigande kallas särskild firmatecknare (det torde inte vara ovanligt att en koncernchef utses till särskild firmatecknare). Den som utsetts till särskild firmatecknare har samma makt att binda bolaget genom sina handlingar som styrelsen. Koncernchefen kan också anses ha en ställningsfullmakt på grund av uppdrags- eller anställningsavtal samtidigt som han har betrots att bekläda en viss post, vilken naturligen ger tredje man uppfattningen att han har vissa befogenheter samt att en viss behörighet, enligt sedvänja, följer av ställningen.^{94 95} Om det av sedvänja följer en rätt för en koncernchef att företräda moderbolaget som aktieägare i förhållande till dotterbolaget kommer ej besvaras i denna uppsats utan jag konstaterar här endast att det är möjligt (eller i vart fall ej uteslutet att så är fallet). Det är även möjligt att koncernchefen erhåller andra typer av fullmakter t.ex. skriftligfullmakt, uppdragsfullmakt, toleransfullmakt, kombinationsfullmakt etc.⁹⁶

En koncernchef kan även erhålla en s.k. generalfullmakt⁹⁷ från ett eller flera aktiebolag (t.ex. ett dotterbolag) och således få mycket omfattande behörighet att företräda bolaget/bolagen. Rättsläget huruvida det över huvud taget är förenligt med ABL att aktiebolag utfärdar generalfullmakter kan betraktas som något osäkert.⁹⁸ Styrelsens möjlighet att, genom delegation och utfärdande av fullmakt, avbörd sig det yttersta ansvaret för bolagets organisation och förvaltning eller skyldigheten att sörja för en betryggande kontroll av bokföring, medelsförvaltning och ekonomiska förhållanden begränsas av om uppgiften överhuvudtaget är delegerbar. Ett försök till precisering av vilka uppgifter som kan delegeras

⁹² 8:25, 8:29 ABL

⁹³ 8:31 ABL

⁹⁴ 10§ 2 st AvtL.

⁹⁵ Dotevall, Tiberg, Mellanmansrätt s 47 f, 9:e uppl., Göteborg 2002.

⁹⁶ För vidare beskrivning av dessa fullmakts typer se Dotevall, Tiberg, Mellanmansrätt, s 45f. Jag kommer inte att behandla alla dessa fullmaktstyper utan kommer främst att fokusera på ställningsfullmakten samt generalfullmakten och specifikt frågan om användningen av dessa fullmakters kan komma i konflikt med ABL: s organisationsregler.

⁹⁷ Se Åhman s 449f. En generalfullmakt innebär att innehavaren av fullmakten ges full, eller i det närmaste generell, behörighet att företräda bolaget gentemot alla tredjemän

⁹⁸ För en utförlig diskussion se Åhman 449 ff. Se även lagrådets yttrande till Prop. 2004/05:85 s 490f.

görs inte i förarbetena.⁹⁹ Lagstiftaren anför följande om hur det skall avgöras om en uppgift är delegerbar eller inte: ”Huruvida delegation kan ske måste avgöras i varje särskilt fall utifrån uppgiftens karaktär och betydelse.”¹⁰⁰ Lagstiftaren har ”klargjort” rättsläget på så sätt att man inte kan dra slutsatsen att en uppgift inte är delegerbar enbart på den grunden att styrelsen erhållit uppgiften i lag.¹⁰¹ Man har enligt min mening inte på något sätt försökt att klargöra den centrala frågan om vilka uppgifter som bör kunna delegeras. Jag är medveten om att det är förenat med betydande svårigheter att precisera vilka uppgifter som är delegerbara, men det oklara rättsläget innebär betydande risker för styrelser som fattar delegationsbeslut. Detta eftersom delegationen i efterhand riskerar att inte anses giltig.¹⁰² Det oklara rättsläget kan även leda till att domstolarna är försiktiga med att underkänna delegationsbeslut pga. det oklara rättsläget, med hänvisning till rättsäkerhetshänsyn (bristande förutsebarhet), vilket i sin tur skulle kunna leda till minskad effektivitet i skadeståndsreglerna.

I doktrinen framförs uppfattningen att ansvaret för de personer som inte är organpersoner (dvs. VD eller styrelseledamot), utan deras rätt att företräda bolaget grundar sig på någon typ av fullmakt, skall bedömas enbart enligt syssломannareglerna 18:3 HB, eftersom 15:1 ABL inte kan tillämpas analogt.¹⁰³ För egen del anser jag att uteslutandet av en analog tillämpning av 15:1 ABL grundas på ett alltför formellt synsätt. För vidare diskussion se avsnitt 5 och 7.

⁹⁹ Prop. 2004/05:85 s 617. Ett visst stöd för att centrala uppgifter som åligger styrelsen inte kan överföras på annan genom delegation och utfärdandet av fullmakt se prop. 2004/05:85 s112f.

¹⁰⁰ Prop. 2004/05:85 s 617.

¹⁰¹ Prop. 2004/05:85 s 618.

¹⁰² Se även Båvestam, avsnitt 6.

¹⁰³ Se bl.a. Dotevall 1999, Bolagsledningens skadeståndsansvar, s 39f.

5 Moderbolagsstyrning av dotterbolag

Detta avsnitt kommer att beskriva dels hur lagstiftaren avsett att aktieägarnas (t.ex. ett moderbolagets) styrning av bolaget (ett dotterbolag) skall ske och dels beskriva hur styrning kan ske i praktiken och vilka problem som kan uppstå i ansvarshänseende pga. av att man avviker från det sätt som lagen förutsätter att styrning sker. Denna redovisning är nödvändig för att senare i uppsatsen kunna diskutera hur koncernchefens ansvar för styrning av dotterbolagen ser ut, och hur ansvaret bör vara utformat.

5.1 Formell styrning genom utnyttjande av bolagsstämmans anvisningsrätt

Inledningsvis skall något sägas om hur styrning av koncerner enligt ABL är tänkt att gå till. En aktieägars och således ett moderbolags rätt att besluta i dotterbolagets angelägenheter utövas vid bolagsstämman.¹⁰⁴ Följande citat kan illustrera en synpunkt i doktrinen på hur styrningen enligt lagen bör ske:

"Skulle man följa lagens bokstav, borde ett moderbolag ge sina instruktioner till ett dotterbolags förvaltningsorgan genom att såsom aktieägare på dotterbolagets bolagsstämma åstadkomma beslut, vilka innefattade direktiv för dotterbolagets styrelse och därigenom indirekt för dotterbolagets VD. Någon juridisk rätt för moderbolagets ledning att ge order direkt till dotterbolagets VD finns inte."¹⁰⁵

Trots den ovan beskrivna styrningsmodellen "torde i normalfallet ett moderbolag se sig oförhindrad att ge instruktioner direkt till dotterbolagens styrelser".¹⁰⁶

När det gäller möjligheten för ett moderbolag att styra ett dotterbolag kan man konstatera att det finns få områden inom den svenska lagstiftningen där avståndet mellan juridik och verklighet är så stort som när det gäller styrning av koncerner.¹⁰⁷ Avståndet mellan lagen och hur styrning sker i praktiken torde bero på att moderbolaget företagsekonomiskt betraktar koncernen som en ekonomisk enhet, men bolagsrättsligt består en koncern av två eller flera självständiga juridiska personer som var och en har sina separata organisationer. En ägares rätt att påverka förvaltningen av ett bolag sker, som nämnts ovan på bolagsstämman, genom

¹⁰⁴ ABL 9:1

¹⁰⁵ Fermentutredningen s 183.

¹⁰⁶ Stattin "Moderbolags skadeståndsrättsliga ansvar i koncernförhållanden" SvJT 1999 s 873.

¹⁰⁷ Fermentautredningen s 183.

beslut om anvisningar till styrelsen angående hur bolagets förvaltning skall skötas.¹⁰⁸ Anvisningar som beslutats på bolagsstämman angående bolagets förvaltning är bindande för styrelse och VD förutsatt att anvisningen inte strider mot ABL, tillämplig lag om årsredovisning, bolagsordningen, huvuddragen i funktionsfördelningsreglerna eller bolagets intresse.¹⁰⁹ För att närmare utreda hur styrning av dotterbolag kan ske kommer först att utredas vilka anvisningar som är tillåtna samt vilka begränsningar som finns i anvisningsrätten. Bolagsstämman kan fatta beslut om särskilda föreskrifter eller anvisningar, antingen genom att ta in dem i bolagsordningen eller att de beslutas vid ett visst tillfälle i form av stämmananvisningar.

En anvisning eller föreskrift måste innehålla en tydlig¹¹⁰ uppmaning till en viss handling, alternativt en uppmaning att underlåta en viss handling för att anses utgöra en anvisning i lagens mening.¹¹¹ Att bolagsstämman ger anvisningar inom styrelsens förvaltningsområde resulterar i att styrelsens befogenhet inskränks vad gäller åtgärder som omfattas av anvisningen. En ytterligare förutsättning för att bolagsstämman skall kunna ge bindande anvisningar är att den har rätt att fatta beslut i frågan, dvs. om anvisningen strider mot straffrättsliga regler eller mot god sed faller anvisningen utanför den kapacitet som bolaget har såsom juridisk person. Alltså måste en anvisning rymmas inom stämmans kompetens och, i den mån den berör tredjeman, inom styrelsens behörighet att företräda bolaget.¹¹² Bolagsstämmans anvisningsrätt är som framgått omfattande enligt svensk rätt. Fortsättningsvis skall något sägas om de begränsningar som finns i anvisningsrätten.

5.2 Begränsningar i anvisningsrätten

Anvisningar som strider mot ABL eller ÅRL är inte gällande och får därför inte följas av ställföreträdare för bolaget.¹¹³ Anvisningar som innebär en överträdelse av en aktieägarskyddsregel omfattas inte av förbudet att följa anvisning om samtliga aktieägare samtycker till överträdelsen.¹¹⁴ Det bör också nämnas att anvisningar som strider mot en

¹⁰⁸ Bolagsstämmans anvisningsrätt framgår av ABL 8:34:2st è contrario och är ett uttryck för omnipotenteorin.

¹⁰⁹ Stattin Bolagsstyrning s 121.

¹¹⁰ Kravet på tydlighet innebär att det måste gå att utläsa eller förstå handlingar som skall företas respektive inte skall företas. Otydliga principuttalanden torde inte vara att anse som anvisningar se Stattin 2005, s 123.

¹¹¹ Stattin 2005, s 123.

¹¹² Stattin 2005, s 123.

¹¹³ 8:34:2 st ABL

¹¹⁴ Om SAS principen (samtliga ägares samtycke) se bl.a. Andersson Kapitalskyddet s 20, Nial, Johansson s 181.

aktieägarskyddsregel, och samtycke saknas, kan delas upp i klanderbara stämmobeslut¹¹⁵ som skall verkställas förutsatt att ingen klandrat beslutet inom preskriptionstiden respektive nulliteter¹¹⁶ som i princip aldrig får verkställas.¹¹⁷ Anvisningar som strider mot regler som uppställts till skydd för tredjeman kan självklart inte företas ens med samtliga aktieägares samtycke. Två exempel på typiska nullitetsfall är om anvisningen strider mot en borgenärsskyddsregel eller mot funktionsfördelningsreglerna i ABL (pga. att de är uppsatta i tredjemans- och samhällets intresse).¹¹⁸ Dessutom får bolagsföreträdare för dotterbolaget inte verkställa beslut som uppenbart strider mot bolagets intresse.¹¹⁹ Denna regel syftar primärt till att skydda den eventuella aktieägarminoriteten i bolaget. Om bolaget är insolvent eller genom åtgärden blir insolvent får åtgärden inte verkställas pga. att aktieägarnas intresse i denna situation substitueras av borgenärernas intresse.¹²⁰ Bolagets intresse får i denna situation uppfattas som en borgenärsskyddsregel vilken inte kan åsidosättas ens med samtliga ägares samtycke.¹²¹

5.3 Hur kan beslut om stämмоanvisningar fattas

Aktieägarnas styrning av bolag kan ske genom att bolagsstämman beslutar om att lämna anvisningar till styrelsen (eller annan)¹²² om hur bolaget skall förvaltas. En fråga som bör tas upp i detta sammanhang är vilka möjligheter som finns att fatta bolagsstämmobeslut utan att följa de formella reglerna i ABL om bolagsstämma (t.ex. kallelse, hur stämmobeslut skall fattas, hur stämma skall genomföras)? Svaret på denna fråga påverkar den praktiska möjligheten för aktieägare att styra bolag genom bolagsstämмоanvisningar.¹²³ Det torde enligt gällande rätt finnas utrymme för bolagsstämman att fatta beslut i förenklad form med hänvisning till principen om samtliga ägares samtycke.¹²⁴

¹¹⁵ 9:39,9:40:1 ABL

¹¹⁶ 9:40:2st ABL

¹¹⁷ Frågan om nullitetsfall preskriberas se Aktiebolagen en kommentar Skog m.fl. Avsnitt 9:40:1 med hänvisning till SOU 1971:15 s245 samt Prop. 1975:103 s 412 Där anges att möjligheten att för talan kan gå förlorad vid längre tids passivitet.

¹¹⁸ Stattin 2005, s 126f.

¹¹⁹ *”Bolagets intresse skulle kunna definieras som samtliga aktieägares intresse”*. Denna definition löser problemet med att finna innehållet i begreppet. *”Begreppet bolagets intresse kunna förklaras med att sådana åtgärder eller underlåtenheter som kan ge upphov till skadestånd för till exempel bolagsledningen strider mot bolagets intresse, och på den grunden, inte får verkställas.”* Se Stattin 2005 s 134ff.

¹²⁰ Dotevall 1989, s 361.

¹²¹ Stattin, 2005, s 155.

¹²² Exempelvis VD, särskild firmatecknare, koncernchef etc.

¹²³ Huruvida bolagsstämмоanvisning är en kostnadseffektiv form för företagsstyrning och således är attraktiv ur bolagens perspektiv.

¹²⁴ Stattin 2005, s 105 med vidare hänvisning.

Formreglerna kring bolagsstämman såsom att en bolagsstämma skall genomföras på visst sätt, på viss plats samt regler om kallelse är uppsatta till skydd för aktieägarna. Detta leder till att lagen ger möjlighet till flexibilitet vid bolagsstämmans beslutsfattande, genom att om samtliga ägare samtycker kan bolagsstämma genomföras i förenklad form (per capsulam)¹²⁵.¹²⁶ För att detta förfarande skall kunna anses tillåtet krävs dels att det av förslaget till överenskommelse klart framgår att överenskommelsen kommer att ersätta en "normal" bolagsstämma och dels att förslaget till materiellt beslut är klart formulerat och besluten dokumenteras på ett betryggande sätt.¹²⁷

Dessa möjligheter att genomföra "bolagsstämma" (fatta bolagsstämmobeslut) i förenklad form innebär en möjlighet till flexibelt och effektivt beslutsfattande i aktiebolag, främst i helägda bolag (där formreglerna saknar funktion) eller i bolag med få ägare som är överens om bolagets förvaltning. Eftersom samtliga ägares samtycke krävs för att förfarandet skall vara möjligt ser jag inte några allvarliga problem med användningen av formlösa bolagsstämmor. De problem som i doktrinen anförts mot formlösa bolagsstämmor såsom att förfarandet riskerar inskränka funktionen hos materiella aktieägarskyddsregler t.ex. rätten att väcka förslag till stämman, rätt att klandra beslut i efterhand, eller möjlighet att föranstalta om skadeståndstalan måste anses som begränsade eftersom dessa rättigheter även kan utövas vid en bolagsstämma per capsulam.¹²⁸ De eventuella nackdelar som kan uppstå pga. förfarandet, t.ex. svårighet att tillämpa regler om tidsfrister samt att avgöra när ett beslut skall anses ha fattats kan huvudsakligen undvikas.¹²⁹ De eventuella problem som kvarstår bör tolereras med bakgrund av de vinster som uppstår i ett effektivt beslutsfattande i aktiebolagen samt att en aktieägare alltid har möjlighet att få en vanlig bolagsstämma till stånd genom att inte samtycka till förfarandet.¹³⁰ Om en aktieägare anser att hans möjlighet att lägga ett förslag till bolagsstämman skulle underlättas av att en vanlig bolagsstämma hålls behöver han bara låta bli att samtycka till det förenklade förfarandet.

¹²⁵ Innebär att beslutsfattande genom kringläsning av ett protokoll till samtliga aktieägare. Detta förfarande kräver dock samtycke från samtliga aktieägare, det materiella beslutet kan dock beslutas med den röstmajoritet som ABL anger för den aktuella frågan. Se Stattin 2005, s 95 med vidare hänvisning.

¹²⁶ Frågan om förfarandet är anse som en bolagsstämma eller ett stämmoliknande förfarande torde sakna praktisk betydelse eller åtminstone ligger det utanför ramen för denna uppsats, för vidare teoretisk resonemang se Stattin 2005, s 93, som bl.a. hänvisar till Johansson, Bolagsstämma s 441f samt Rodhe s 180f.

¹²⁷ Prop.2004/05:85 s 309.

¹²⁸ Stattin 2005, s 94.

¹²⁹ Stattin 2005, s 94.

¹³⁰ Stattin 2005, s 94 f. Anger ett förslag till en praktisk lösning på detta problem som kan uppnås genom att i protokollet ange en sista tidpunkt, inom vilken aktieägarna skall ta ställning till protokollet, stämman får då anses ha hållits vid denna tidpunkt.

5.4 Informell styrning (utanför ABL)

Ovan har den styrning som kan anses vara tillåten enligt ABL beskrivits. I verkligheten ser det emellertid helt annorlunda ut.

"Ledningen av ett moderbolag anser sig i de allra flesta fall oförhindrad att, med förbigående av dess bolagsstämma och eventuellt även med förbigående av dess styrelse, ge direkta föreskrifter till dotterbolagens förvaltningsorgan."¹³¹

Den praktiska styrning av dotterbolag, som sker i dag, ger upphov till ett antal problem angående: vem som har rätt att ge order till vem, vem som har ansvaret för att något blir gjort eller inte gjort och vem som skall hållas straffrättsligt och skadeståndsrättsligt ansvariga för olika åtgärder.¹³² Dessa frågor kompliceras av att bolag kraftigt avviker från lagens organisationsmodell. Dock kan möjligen dessa problem i någon mån minskas genom att moderbolaget fastställer en organisationsplan för hela koncernen som klargör makt och ansvarsfördelningen i den mån den avviker från lagens organisationsmodell.¹³³

Ett centralt problem som kvarstår är att styrelsen i dotterbolaget enligt ABL har en skyldighet att inte verkställa beslut som strider mot funktionsfördelningsreglerna eller beslut som uppenbart strider mot det egna bolagets intresse.^{134 135}

I praktiken torde det finnas en uppfattning inom näringslivet att det är ofrånkomligt att moderbolagets VD/koncernchef lägger sig i dotterbolagens löpande förvaltning.¹³⁶ Frågan är om det i gällande rätt finns utrymme för moderbolags ledning att beakta koncernintresset när de meddelar föreskrifter till dotterbolagen? Eller är frågan snarare om ett dotterbolags företrädare kan verkställa instruktioner från moderbolaget som inte ligger i dotterbolagets intresse men som gynnar koncernens intresse?¹³⁷ Här tydliggörs konflikten mellan att

¹³¹ Fermentutredningen s 183.

¹³² Fermentutredningen s 183.

¹³³ Dock krävs att den makt- och ansvarsfördelning som gjorts i koncernens organisationsplan är förenlig med ABL (delegation av uppgifterna måste vara tillåtna) för att få betydelse vid fördelning av eventuellt skadeståndsansvar. Se även Svernlöv, Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolaget, s 31 ff.

¹³⁴ Strider mot ABL och omfattas alltså av verkställighetsförbudet i 8:34:2 st ABL (I vart fall får inte styrelsen helt åsidosättas.)

¹³⁵ Åhman, s 745 ff och Stattin 2005, s 134.

¹³⁶ Björn Johansson "Koncernchefer" Uppsala universitet HT 2000 s 12.

¹³⁷ I artikeln, Moderbolags skadeståndsrättsliga ansvar i koncernförhållanden, avsnitt 2, SvJT 1999, definierar Stattin koncernintresset som följer: "Det förefaller... uppenbart att det finns en ekonomisk intressegemenskap i koncerner. Denna ekonomiska intressegemenskap kan definieras som koncernrensintresse till skillnad från de ingående bolagens intressen". Det koncernintresse som Stattin beskriver förefaller att resultera i att det är moderbolagets intresse som skall beaktas?

koncernen i näringslivet betraktas som en företagsekonomisk enhet och att juridiken (ABL) förutsätter att bolagen är självständiga. I doktrinen har frågan ställts om det företagsekonomiska koncernintresset skall tillmätas betydelse juridiskt? Stödet för att betrakta koncernintresset de lege lata som juridiskt relevant får anses som ytterst bräckligt.¹³⁸

Ett moderbolags styrning av dotterbolag, som genomförs utan användning av stämмоanvisningar, kan ske på många olika sätt t.ex. genom att någon i moderbolaget (t.ex. koncernchefen) beordrar någon i dotterbolaget att utföra eller underlåta en viss handling eller att moderbolaget ger skriftliga anvisningar till dotterbolaget i policies, instruktioner, manualer osv. Dessa former av styrning är inte bindande för dotterbolagets ledning.¹³⁹ Rent praktiskt uppfattar säkert ledningen i dotterbolaget dem som tvingande (i vart fall om de är intresserade av att behålla sin anställning). Den beroendeställning till moderbolaget som dotterbolagets ledning i praktiken befinner sig i, har inte beaktats vid utformningen av ABL: s regler om skadestånd, möjligen pga. av lagstiftaren förutsätter att aktieägares styrning sker genom stämмоanvisningar. Alltså blir utgångspunkten för resonemanget om skadeståndsansvar att om ett dotterbolags VD eller styrelse verkställer en instruktion från moderbolaget (t.ex. en koncernchef), som träffas av verkställighetsförbudet i ABL, ansvarar i huvudsak dotterbolagets ledning för eventuella skadeståndsanspråk och inte moderbolagets företrädare som givit instruktionen.¹⁴⁰ ¹⁴¹ Detta resonemang kommer att nyanseras och utvecklas i analysen och utvärderingen av skadeståndsreglernas utformning.

¹³⁸ Se Stattin, Moderbolags skadeståndsrettsliga ansvar i koncernförhållanden, avsnitt 2.

¹³⁹ Förutsatt att de inte har beslutats av dotterbolagets bolagsstämma.

¹⁴⁰ Detta påstående är möjligtvis något kategoriskt, en nyansering av påståendet kommer att göras i analysen.

¹⁴¹ 8:34:2 st ABL om t.ex. åtgärden strider mot ABL eller bolagsordningen.

6. Sammanfattning av skadeståndsreglerna

Jag kommer nu att göra en kort beskrivning av de olika skadeståndsregler som kan bli aktuella vid eventuella skadeståndsanspråk mot en koncernchef. Detta för att beskriva vilka skillnader de olika skadeståndsreglerna resulterar i vad avseende, vem som kan göras ansvarig för vad, vem som har rätt till ersättning och för vad, vem som kan väcka talan, möjlighet till jämkning av skadestånd och om ansvarsfrihet kan erhållas. Sammanfattningen syftar till att endast i mycket grova drag beskriva skadeståndsreglerna för att utgöra en grund för analysen av skadeståndsreglerna med betoningen på en koncernchefs ansvar.

6.1 Skadeståndsansvaret enligt 15:1 ABL

Ansvaret i 15:1 ABL behandlar främst styrelseledamot och VD:s skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada¹⁴² som de av oaktsamhet¹⁴³ orsakar bolaget när de fullgör sina uppdrag. Ansvaret i 15:1 ABL behandlar både det interna ansvaret¹⁴⁴ och det externa ansvaret¹⁴⁵. Det externa ansvaret begränsas till skada som orsakats pga. överträdelse av ABL, ÅRL (BFL), eller bolagsordningen. Culpa skall läggas varje styrelseledamot till last, men om flera personer medverkar till samma skada svarar de solidariskt.¹⁴⁶ Innan ansvaret närmare beskrivs skall begreppet skada¹⁴⁷ diskuteras och en uppdelning av begreppet kommer att göras för att förenkla den vidare framställningen.

6.1.1 Skadebegreppet

I begreppet skada inryms inte bara en faktiskt inträffad förmögenhetsminskning utan även ett inkomstbortfall som innebär att bolaget går miste om en intäkt.¹⁴⁸ Vidare kan begreppet skada indelas i omedelbar¹⁴⁹ (direkt) och medelbar¹⁵⁰ (indirekt) skada. Uppdelningen har betydelse

¹⁴² Paragrafen kan även tillämpas på person och sakskada. Jag kommer dock i denna uppsats enbart behandla ren förmögenhetsskada.

¹⁴³ Lindrigt vållande (Culpa levis) torde vara tillräckligt för ansvar se Taxell, Lars Erik, Bolagsledningens ansvar, s 23, Åbo 2001. Självklar omfattas även handlingar som företagits med uppsåt (dolus) eller grov culpa.

¹⁴⁴ Ansvaret mot bolaget återfinns i 15:1:1 mening ABL.

¹⁴⁵ Ansvaret mot tredje man såsom t.ex. aktieägare eller borgenärer regleras i 15:1:2 mening ABL.

¹⁴⁶ 15:6 ABL.

¹⁴⁷ För en definition på ett aktiebolagsrättsligt skadebegrepp se Dotevall 1999, s 51. "Skada i detta sammanhang är en ekonomiskt mätbar förmögenhetsförlust som utan eller mot den skadelidandes vilja drabbat denne."

¹⁴⁸ Dotevall 1999, s 51.

¹⁴⁹ Termen direkt skada förekommer också och används enligt vad jag förstår synonymt med begreppet omedelbar sakskada se Hellner, Skadeståndsrätt, s 362ff. Även Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 7 som definierar direkt skada på följande sätt: "Med direkt skada avses sådan skada som primärt orsakas bolaget, aktieägare eller tredjeman."

¹⁵⁰ Termen indirekt skada förekommer också och används enligt vad jag förstår synonymt med begreppet medelbar sakskada se Hellner, Skadeståndsrätt s 368f. De även Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 7 som

eftersom ansvaret i förhållande till tredjeman, pga. av att tredjemans (t.ex. aktieägares och borgenärs) rätt till ersättning för medelbar skada, är begränsat. En aktieägare kan t.ex. drabbas av en omedelbar skada (utan att bolaget skadas) genom en överträdelse av en aktieägarskyddsregel. En borgenär kan t.ex. drabbas av en omedelbar skada genom att bolaget lämnat kredit på grund av felaktiga uppgifter (t.ex. i årsredovisningen) om bolagets ekonomi.

Om bolaget lider en omedelbar skada innebär detta att aktieägare och borgenärer skadas medelbart.¹⁵¹ En borgenärs möjlighet att få ersättning för en medelbar skada (genom att bolaget drabbats av en omedelbar skada) begränsas till de fall när bolaget blir insolvent eller insolvensen förvärras genom den skadegörande handlingen (samt att borgenären enligt förmånsrättsordningen kunnat påräkna betalning). Den begränsning av ansvaret som gjorts i praxis vad avser skadeståndsansvar för medelbar skada har lett till att skadeståndssanktionen i det närmaste torde vara att anse som hypotetisk.¹⁵²

I doktrinen har olika uppfattningar framförts angående under vilka förutsättningar en aktieägare har möjlighet att kräva ersättning för medelbar skada enligt 15:1 2 meningen ABL.¹⁵³ En ståndpunkt, som företräds av bl.a. Nial, är att aktieägare endast har rätt till skadestånd när en skadegörande åtgärd reellt sett riktar sig mot en eller vissa aktieägare (t.ex. överträdelse av likhetsprincipen eller generalklausulen). Om en medelbar skada drabbar alla aktieägare lika är den inte ersättningsgill enligt 15:1 2 meningen ABL. En annan ståndpunkt, som företräds av Anderssons, innebär i korthet att en aktieägares rätt att kräva skadestånd bör vara subsidiär i förhållande till bolagets rätt. Vilket innebär att aktieägare med minst 10 % av aktierna i bolaget bör kräva skadestånd till bolaget. En aktieägare med mindre än 10 % av aktierna i bolaget bör däremot ha rätt till skadestånd för medelbar skada förutsatt att inte en minoritet om 10 % eller majoriteten väcker talan om skadestånd till bolaget. Andersson anser inte att ersättningsrätten bör begränsas till överträdelser av likhetsprincipen och generalklausulen, utan ersättning för medelbar skada kan aktualiseras även vid andra överträdelser av ABL och bolagsordningen.¹⁵⁴ Enligt min mening är Anderssons ståndpunkt att föredra eftersom den leder till att överträdelser av ABL och bolagsordningen, som skadar

definierar indirekt skada på följande sätt: "*En indirekt skada drabbar sekundärt aktieägare eller tredjeman som en följd att bolaget lidit förlust eller tillskyndats annan ekonomisk skada.*"

¹⁵¹ Dotevall 1999, s 53.

¹⁵² NJA 1979 s 157 se vidare diskussion Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 15f.

¹⁵³ Se bl.a., Nial, Håkan och Johansson, Svante, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 7:e uppl., s 345. Samt SOU 1995:44 s 248, Prop. 1997/98:99, s 189 f. För en annan uppfattning se Andersson, Jan, Medelbar skada och aktieägares skadeståndsanspråk, s 81f, NTS 1999:3.

¹⁵⁴ Andersson, Jan, Medelbar skada och aktieägares skadeståndsanspråk, s 81f, NTS 1999:3.

aktieägare, sanktioneras på ett effektivare sett. Den begränsning av ansvaret för medelbar skada som förespråkas av Nial m.fl. förefaller mindre ändamålsenlig och är enligt min mening orimlig.¹⁵⁵

6.1.2 Orsakssamband

För att en VD eller styrelseledamot skall bli skadeståndsskyldiga krävs dessutom att den allmänna skadeståndsrättsliga principen, att ett det skall finnas ett orsakssamband mellan underlåtenheten eller den företagna handlingen och den uppkomna skadan, är uppfylld.¹⁵⁶ Vidare krävs för att skadeståndsskyldighet skall uppkomma att orsakssambandet mellan skadan och⁸⁷ underlåtenheten är adekvat. Vid bedömning av adekvans försöker man pröva om orsakssambandet mellan handlingen och skadan är någorlunda förutsebart dvs. om det typiskt föreligger en risk för den skada (skall ligga i farans riktning) som inträffat, om man företar handlingen (eller underlåtenheten). Adekvansbedömningen används för att utesluta alltför avlägsna följder av ett handlande.¹⁵⁷ Eftersom skadeståndsansvaret i 15:1 är individuellt¹⁵⁸ skall också adekvansbedömningen göras individuellt.¹⁵⁹ En ytterligare förutsättning för att en skadelidande skall ha rätt till skadestånd är att den regeln som överträtts är uppställd i syfte att skydda det intresse som skadats genom överträdelsen (t.ex. aktieägarintresset - aktieägarskyddsregel).¹⁶⁰

6.1.3 Skada som vållats i uppdraget

En styrelseledamot eller VD ansvarar från och med att de, av behörigt organ, utsetts till sin position och dessutom accepterat uppdraget. Även om en person inte i behörig ordning utsetts till styrelseledamot eller VD, men ändå faktiskt utövar funktionen som styrelseledamot eller VD blir skadeståndsreglerna i 15:1 ABL tillämpliga på denne (både vad gäller internt och externt ansvar).¹⁶¹ För att avgöra om styrelseledamot eller VD vållat skadan i sitt uppdrag

¹⁵⁵ Jag ansluter till Anderssons uppfattning skälen för denna lösning kommer inte redovisas i denna uppsats pga. utrymmesskäl för en utförligare motivering av Anderssons lösning se Andersson, Jan, Medelbar skada och aktieägares skadeståndsanspråk, s 81f, NTS 1999:3.

¹⁵⁶ Dotevall 1999 s 48.

¹⁵⁷ För utförligare beskrivning av adekvans begreppet se Hellner, Skadeståndsrätt s 202ff.

¹⁵⁸ Se bl.a. Dotevall 1999 s 48, Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 5.

¹⁵⁹ Se Dotevall 1999, s 48.

¹⁶⁰ Normskyddsläran fungerar som en ytterligare ansvarsförutsättning se Dotevall 1999 s 47, Hellner, Skadeståndsrätt s 211f, af Sandeberg, Catarina, Börsnotering - regler och ansvar, s 85, Uppsala 2001.

¹⁶¹ Se bl.a. Dotevall 1999, s 37 med hänvisning till NJA 1997 s 418.

kan de plikter som åligger honom användas vid bedömningen. De typerna av åtgärder det är frågan om har i doktrinen delats upp i två typer av åtgärder.

1. Åtgärder som är av särskild bolagsrättslig natur och som konkret anges i ABL eller bolagsordningen.
2. Sådana uppgifter som hänförs till den faktiska verksamheten som bolaget bedriver. Vid bestämmandet om vilka åtgärder inom den faktiska verksamheten som skall anses ingå i uppdraget anser Dotevall att det avgörande är om åtgärden faller inom vad som, enligt bolagsordningen, är bolagets verksamhetsföremål.¹⁶² Om samma fråga anför Taxell följande:

”utslagsgivande är arten och omfattningen av bolagets verksamhet och den skadegörande handlingens eller underlåtenhetens samband därmed, inte den enskilda medlemmen i bolagsledningens behörighet eller rätt att besluta eller handla för bolaget.”¹⁶³

Enligt Taxell: s uppfattning torde även åtgärder som faller utanför bolagsordningens verksamhetsföremål kunna bedömas som företagna i uppdraget.¹⁶⁴ Enligt min mening är Taxell: s uppfattning att föredra eftersom den innebär att man genom en samlad bedömning i det enskilda fallet avgör om åtgärden skall anses företagen inom verksamheten, utan att bedömningen begränsas av huruvida åtgärden går utanför verksamhetsföremålet i bolagsordningen.¹⁶⁵ Detta synsätt är mindre formalistiskt och torde leda till större effektivitet i skadeståndsreglerna.

6.1.4 Culpabedömningen

Culpabedömningen brukar delas upp i en objektiv och en subjektiv bedömning. Till den objektiva bedömningen hänförs kravet på inträffad skada, adekvat orsakssamband mellan skadan och handlingen (eller underlåtenheten).¹⁶⁶

6.1.4.1 Objektiv culpabedömning

För att finna en objektiv norm för culpabedömningen bör man enligt Taxell:

¹⁶² Dotevall 1999, s 37.

¹⁶³ Taxell, Bolagsledningens ansvar s, 7f.

¹⁶⁴ För utvecklat resonemang se Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 8.

¹⁶⁵ Dotevall:s begränsning till verksamhetsföremålet riskerar att begränsa ansvaret och framstår som mindre ändamålsenlig vad avser effektiviteten av skadestånds reglerna.

¹⁶⁶ Dotevall 1999 s 44.

Klarlägga vilken grad av omsorg, skicklighet och förutseende som man rimligen kan och bör fordra av en person som skall vara verksam i ledningen för ett bolag med den verksamhet, storlek och struktur som det ifrågavarande bolaget har. Man beaktar även vad som är förenligt med god och skälig praxis inom det i frågavarande bolaget eller inom liknande bolag.¹⁶⁷

Sedan jämförs den aktuella skadegörande handlingen med normen för att få svar på frågan culpa eller inte culpa. Även om culpabedömningen i princip är objektiv måste det dock även i en objektiv bedömning finnas utrymme för subjektiva faktorer.¹⁶⁸ Till den subjektiva sidan hänförs förhållanden rörande skadevållarens person. Förhållanden rörande en skadevållares person skulle alltså kunna innebära en minskning respektive en ökning av ansvaret. Några exempel:

1. En persons otillräckliga personliga kvalifikationer minskar i princip inte ansvaret.¹⁶⁹
2. Rättsvillfarelse minskar ej ansvaret.¹⁷⁰ Faktisk villfarelse kan innebära bortfall av ansvar om den är ursäktlig.¹⁷¹
3. Om personen t.ex. besitter särskilda sakkunskaper torde det innebära en skärpning av ansvaret för beslut och åtgärder inom dennes sakområde.¹⁷²
4. En arbetsfördelning inom styrelsen får betydelse för ansvarsfördelningen.¹⁷³ Fördelning av ansvar underlättas om arbetsfördelning kommit till uttryck i en arbetsordning för styrelsens arbete.¹⁷⁴ Om någon i arbetsordningen tilldelats ett specialområde innebär detta att dennes

¹⁶⁷ Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 23.

¹⁶⁸ Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 23. Jämför Dotevall 1999, s 47 "vid culpabedömningen används en objektiverad måttstock. Detta innebär att förhållanden som rör skadevållarens person, t.ex. bristande erfarenhet, får mindre betydelse vid ansvarsbedömningen."

¹⁶⁹ För närmare diskussion se Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 23f som förefaller anse att det finns ett något större utrymme för minskning av ansvaret pga. bristande personliga kvalifikationer än Dotevall, se Dotevall 1999 s 55f som verkar anse att hänsyn till bristande personliga kvalifikationer främst bör göras genom jämkning av eventuellt skadestånd.

¹⁷⁰ Dotevall 1999 s 60. Med rättsvillfarelse menas att någon i bolagsledningen varit okunnig om eller haft en felaktig uppfattning beträffande innehållet av en rättsregel eller dess existens, alltså att bolagsledningen inte insåg att skadegörande åtgärden ej var tillåten enligt ABL eller bolagsordningen. En rättsvillfarelse kan dock i undantagsfall vara ursäktlig bla annat om regeln är så ottydligt formulerad att det är ursäktligt att den feltolkas se vidare diskussion s 60f.

¹⁷¹ Dotevall 1999, s 60. Faktisk villfarelse innebär att skadevållaren varit okunniga om de faktiska omständigheter som ligger till grund för culpabedömningen. Om den faktiska villfarelsen är ursäktlig så utesluter den culpa.

¹⁷² Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 24. Dotevall 1999, s 58.

¹⁷³ SOU 1941:9 s 633.

¹⁷⁴ Prop. 1997/98:99 s 188 kan underlätta ansvarsutkrävande eftersom styrelseledamöternas och de olika bolagsorganen ansvarsfördelning preciseras i skrift.

ansvar skärps för åtgärder inom specialområdet samt att övriga ledamöters ansvar minskar. Eftersom styrelsen är ett kollegialt organ kan inte styrelsen i arbetsordningen avbörda sig ansvaret för de uppgifter som styrelsen enligt lagen har att sköta.¹⁷⁵ Styrelsen behåller alltså kontroll och tillsynsansvaret för uppgiften vilket innebär att styrelsen måste kontrollera att den som fått uppgiften verkligen fullgör den (t.ex. genom att begära rapporter etc.).¹⁷⁶ Om styrelsen brister i uppföljningen av uppgifter som någon tilldelats i arbetsordningen kan detta medföra att styrelsen i sin helhet blir ansvarig för skador som primärt beror på den enskilde ledamotens försummelse.¹⁷⁷

Ansvarar en styrelseledamot för ett skadegörande beslut som fattats vid ett styrelsemöte där han ej varit närvarande? Svaret torde få besvaras jakande i vissa fall (i vart fall är ansvar ej uteslutet). Då utevaro från styrelsesammanträde utan giltigt skäl torde kunna anses vara en pliktförsummelse och således kunna leda till ansvar.¹⁷⁸ Har en styrelseledamot ansvar för beslut som styrelseledamot reserverat sig mot? Eftersom ansvaret i 15:1 inte är kollektivt utan individuellt torde det räcka att ledamot motsatt sig beslutet. En reservation i protokollet är inte nödvändigt utan den har endast bevisvärde för att ledamoten inte skall anses ha medverkat till beslutet och således undgå ansvar.¹⁷⁹ Det är möjligt att det i särskilt kvalificerade fall (t.ex. tydliga brott mot ABL) inte är tillräckligt med att rösta mot ett förslag, utan en styrelseledamot bör avgå för att säkert undgå ansvar.¹⁸⁰

När man skall göra culpabedömningen kan man i pedagogiskt syfte dela upp bedömningen i en bunden respektive i en fri bedömning. Den bundna bedömningen görs genom att man kontrollerar om den skadegörande åtgärden strider mot en rättslig föreskrift¹⁸¹ (lag i vidsträckt mening), bolagsordningen eller annan intern norm. När det gäller överträdelser av lag eller bolagsordning (möjligen även andra interna normer förutsatt att det kan antas att

¹⁷⁵ Som huvudregel torde inte styrelsen kunna avbörda sig uppgifter som ankommer på den enligt lag. Se dock avsnitt 4.4.2, 4.4.5 för utförlig diskussion.

¹⁷⁶ Carl Svernlöv, Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolag, s 60f.

¹⁷⁷ Prop. 1997/98:99 s 209.

¹⁷⁸ Se vidare Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 24. I den mån passiviteten möjliggjort eller bidragit till uppkomsten av skadan. Dotevall 1999, s 62 förfaller att inta en striktare hållning som innebär att även om utevaron inte direkt bidragit till beslutet så har en styrelseledamot en skyldighet att aktivt motverka ett skadligt beslut, om han inte gör det kan han anses ha brutit mot sin allmänna vårdplikt mot bolaget och skall ansvara för beslutet.

¹⁷⁹ Taxell, Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag, s 97 f, Åbo 1963.

¹⁸⁰ Dotevall 1999 s 67.

¹⁸¹ Främst är ABL: s regler om aktieägarskydd och borgenärsskydd aktuella, t.ex. reglerna om olovlig vinstutdelning i 12kap och likhetsprincipen i 3:1, men även andra lagar t.ex. ÅRL och skattelagstiftning, som ålägger ledningen skyldigheter kan beaktas vid den bundna culpabedömningen.

bolagsledningen varit medvetna eller bort varit medvetna om dess existens och innehåll) torde man kunna presumera culpa pga. att bolagsledningen har en skyldighet att känna till innehållet i lagen och i bolagsordningen. Eftersom underordnat organ (t.ex. styrelsen) är skyldigt att verkställa ett överordnat organs (t.ex. bolagsstämmans) beslut kan underlåtenhet medföra ansvar.¹⁸² Ett beslut som strider mot ABL, ÅRL eller bolagsordningen får dock inte verkställas.¹⁸³ ¹⁸⁴ Om beslutet ändå verkställs kan det medföra ansvar.¹⁸⁵ Bolagsledningen kan möjligen, trots culpa, undgå ansvar för åtgärder som strider mot ABL och bolagsordningen om de uppenbarligen vidtas för att avvärja eller minska en hotande förlust och sålunda är vidtagna i bolagets intresse.¹⁸⁶

6.1.4.2 Den fria culpabedömningen

En bolagsledning kan anses ha varit culpös om den inte brutit mot någon särskild föreskrift. Utgångspunkten för denna fria culpabedömning kommer från den allmänna skadeståndsrätten och vid bedömningen beaktas följande:¹⁸⁷

1. Risken för skada.
2. Den sannolika skadans storlek.
3. Möjligheterna att förekomma skada.
4. Möjligtvis även den handlandes möjlighet att inse risken för skada.

Bolagsledningen kan åsidosätta den vårdplikt¹⁸⁸ som åläggs dem genom en allmän vanskötsel av bolagets angelägenheter eller genom vårdslöshet eller försummelse i särskild angelägenhet, t.ex. ingå förlustbringande avtal samt försummelse att fullgöra avtal med skadeståndsskyldighet för bolaget som påföljd.¹⁸⁹ För att brott mot vårdplikten skall anses som ansvarsgrundande måste de vara tydliga, enstaka bagatellartade avvikelser skall ej innebära ansvar, eftersom man alltid måste räkna med enstaka mindre avvikelser i ett bolags verksamhet.¹⁹⁰

¹⁸² 8:34:2st ABL é contrario.

¹⁸³ Ytterligare verkställighets förbud finns t.ex. åtgärder uppenbart strider mot verksamhetsföremålet se vidare avsnitt 4.6.2

¹⁸⁴ 8:34:2st ABL.

¹⁸⁵ Om i klanderfristen gått ut så ska, eller i vart fall får, beslutet verkställas utan risk för ansvar.

¹⁸⁶ Taxell, bolagsledningens ansvar, s 22 ff.

¹⁸⁷ Stattin 2005, s 195f med vidare hänvisning.

¹⁸⁸ Vårdplikten innebär en skyldighet att aktivt verka i bolagets intresse och som härleds från hans ställning som syssloman.

¹⁸⁹ Taxell, bolagsledningens ansvar, s 30. Dock torde inte skadeståndsskyldighet för avtalsbrott vara aktuellt om det för bolaget är företagsekonomiskt fördelaktigt att inte fullgöra avtalet och det sålunda ligger i bolagets intresse att inte fullfölja avtalet.

¹⁹⁰ Taxell, bolagsledningens ansvar, s 30.

En ytterligare skyldighet för styrelsen är att övervaka bolagets verksamhet (personerna närmast under styrelsen) och se till att bolaget har en ändamålsenlig organisation samt en effektiv intern kontroll.¹⁹¹ Om styrelsen har skapat och upprätthåller en lämplig organisation kan de lita på att den fungerar till dess att eventuella missbruk uppdragas då skärps deras övervakningsskyldighet. Även VD har en liknande övervaknings- och ledningsplikt vad avser personer som verkar inom den löpande förvaltningen eller personer som VD delegerat uppgifter till.¹⁹²

Förutom vårdplikten finns ett antal ytterligare individuella skyldigheter som följer av ställningen som syssloman såsom t.ex. lojalitetsplikt vilken i sin tur kan delas upp i följande:

¹⁹³

1. Skyldighet att avhålla sig från att utnyttja affärsmöjligheter som tillkommer huvudmannen.
2. Skyldighet att undvika självkontrahering.
3. Plikt att handla i huvudmannens intresse och enligt dennes instruktioner.
4. Tystnadsplikt dvs. att inte utnyttja eller röja känslig företagsinformation.

6.1.5 Talerätt, preskription och jämkning

Angående det interna skadeståndsansvaret till bolaget tillkommer talerätten en aktieägarmajoritet, eller en minoritet (som innehar minst en tiondel aktierna i bolaget), som dessutom på bolagsstämman har röstat mot ett förslag om ansvarsfrihet.¹⁹⁴ Talan mot VD eller styrelseledamot pga. av beslut under räkenskapsåret skall väckas senast ett år från det att årsredovisning lades fram på bolagsstämman.¹⁹⁵ Normalt utesluter ett beslut om ansvarsfrihet möjlighet till skadeståndstalan.¹⁹⁶ Om ett beslut om ansvarsfrihet fattas, men beslutet var grundat på att styrelsen eller VD lämnat väsentligen felaktiga eller ofullständiga uppgifter till bolagsstämman så utsträcks preskriptionstiden till 5 år.¹⁹⁷ Talan pga. av brottslig handling följer dock vanlig preskription dvs. 10 år.¹⁹⁸

¹⁹¹ Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 30.

¹⁹² Taxell, Bolagsledningens ansvar, s 30f.

¹⁹³ Stattin 2005, s 198 ff. För utförligare redogörelse se även Dotevall 1999, s 124 ff. dock med en något annorlunda terminologisk uppdelning.

¹⁹⁴ 15:7 ABL.

¹⁹⁵ 15:10 ABL

¹⁹⁶ Förutsatt att inte en minoritet som anges i 12:7 ABL röstat mot förslaget.

¹⁹⁷ 15:11, 15:13 ABL.

¹⁹⁸ Talan pga. brott undantas i 8:12 ABL och följer därför allmän preskription (10 år) 2 § preskriptionslagen.

Talerätten för tredjeman enligt 15:1: 2 ABL meningen, tillkommer aktieägare eller annan. Frågan om ansvarsfrihet beviljats saknar betydelse för rätten att väcka talan.¹⁹⁹

Eventuellt skadestånd kan jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheter i övrigt.²⁰⁰ Även skadestånd pga. brottslig gärning kan jämkas dock skall skuldgraden beaktas vid jämningsprövningen och uppsåtlig brottslig handling innebär normalt att jämkning är utesluten.²⁰¹

6.2 Skadeståndsansvar för de facto och shadow-director enligt 15:1 ABL analogt²⁰²

Detta kapitel kommer att beskriva möjligheterna till att analogt tillämpa skadeståndsreglerna i 15:1 ABL på personer som inte ingår i personkategorin i den angivna paragrafen. I doktrinen har olika benämningar och definitioner används på de personkategorier som kan komma att omfattas av analog tillämpning av 15:1 ABL. De facto director respektive shadow-director kommer att redovisas var för sig dels pga. att innehållet i begreppen delvis skiljer sig åt och dels för att stödet i praxis och doktrin för de olika begreppen förefaller olika. I doktrinen används, som redan sagts, olika definitioner för begreppen de facto- och shadow-director, jag kommer att använda den definition som används av Daniel Stattin.²⁰³

6.2.1 De facto director

Begreppet de facto director (faktisk bolagsföreträdare) kan anses innefatta två typer av personer. En person kan agera som organ för bolaget med dess vetskap och samtycke, trots att deras utnämning är behäftad med formellt fel eller trots att något utnämningsbeslut aldrig fattats. I den fortsatta framställningen kommer ingen åtskillnad att göras mellan dessa två typer av personer, eftersom reglerna i praktiken torde vara lika för båda dessa kategorier.²⁰⁴ Av rättspraxis²⁰⁵ och doktrin²⁰⁶ framgår att de facto ledamöter i de flesta avseenden, t.ex. skadeståndsansvar och kapitalskyddsreglerna i 12 kap ABL, skall anses som jämställda med de jure ledamöter.^{207 208} Det förefaller dock oklart vilka rekvisit som skall vara uppfyllda

¹⁹⁹ En aktieägare som på bolagsstämman röstar för ansvarsfrihet torde knappast ha talerätt.

²⁰⁰ 15:5 ABL.

²⁰¹ Prop. 1975:103 s 546.

²⁰² Hela detta avsnitt se Stattin 2005, s 220 ff.

²⁰³ Se Daniel Stattin 2005 s 223ff.

²⁰⁴ För utförlig diskussion se Stattin 2005, s 223f. Jämför Åhman s 381ff.

²⁰⁵ NJA 1948 s 651 (associationsrätt), NJA 1977 s 555 (straffrätt).

²⁰⁶ Se bl.a. Dotevall 1999, s 39, Åhman, s 382ff samt Stattin 2005 s 229f.

²⁰⁷ Se bl.a. NJA 1997 s 418. Samt Anderssons kommentar i, Kapitalskyddet för aktiebolag, 132 f, där han tar upp både de facto- och shadow-director.

enligt praxis för att någon skall anses som de facto director. Därför har Stattin i doktrinen framfört att det är lämpligt att söka ledning i utländsk (i huvudsak engelsk) rätt, där begreppet använts under en lägre tid och förefaller välavvägda, när det gäller rekvisitens närmare utformning.²⁰⁹ De rekvisit som tas upp är följande:

1. Någon skall faktiskt agera som styrelseledamot utan att vara utsedd i laga ordning. Med detta förstås att personen deltagit i styrelsearbetet på liknande sätt som övriga ledamöter t.ex. deltar vid styrelsesammanträden och medverkar i styrelsens beslutsfattande genom att lägga förslag, delta i diskussion samt rösta dvs. han måste ha deltagit i sådana åtgärder som exklusivt tillkommer styrelsen. Personen måste ha agerat som styrelseledamot frivilligt och han kan inte göras ansvarig för handlingar som han vidtagit omedvetet t.ex. genom tvång eller dylikt.

2. Bolaget (genom relevanta bolagsorgan) skall ha vetskap om och samtycka till att personen agerar som styrelseledamot. Huvudregeln är att det bolagsorgan som utser styrelseledamot skall ha kännedom om att en person agerar som styrelseledamot, men om alla aktieägare har vetskap om förhållandet torde vetskap kunna tillräknas bolaget i enlighet med SAS-principen. Förutom bolagets kunskap krävs också bolagets samtycke eller åtminstone att det tolererar hans handlingar eller hans ställning. Samtycket och vetskapen från bolaget kan alltså vara både uttryckligt och konkludent. Möjligen krävs också att personen är jämställd med övriga styrelseledamöter. Däremot torde inte krävas att personen deltagit på exakt samma villkor, men han måste åtminstone i teorin haft samma möjlighet som övriga ledamöter att delta i och påverka den företagsledande verksamheten i bolaget.²¹⁰

²⁰⁸ Stattin 2005, s 229.

²⁰⁹ Stattin gör en komparation med främst med engelsk, tysk, amerikansk rätt, se Stattin 2005, s 216ff.

²¹⁰ Stattin 2005, s 229 f.

6.2.2 Shadow-director

Med begreppet shadow-director torde avses någon som utövar ett bestämmande inflytande i bolaget, utan att formellt eller faktiskt vara styrelseledamot. De rekvisit som enligt Stattin skall vara uppfyllda för att någon skall anses som shadow-director är följande:

1. Någon skall ha lämnat anvisningar.
2. Bolaget skall ha visat följsamhet.

Frågan är om både fysiska och juridiska personer kan omfattas av shadow-director institutet? I svensk rätt får inte en juridisk person vara styrelseledamot i ett aktiebolag. Detta komplicerar tillämpningen av shadow-director, i förhållande till engelsk rätt, där ett aktiebolag kan vara styrelseledamot.²¹¹ Således är det självklart i engelskrätt att ett aktiebolag kan betraktas som shadow-director. Stattin menar att både fysiska och juridiska personer bör kunna anses som shadow-directors, eftersom ändamålet med regeln att juridiska personer inte kan utses till styrelseledamöter saknar relevans vid tillämpningen av shadow-director institutet. Dessutom talar ändamålen med de bolagsrättsliga skadeståndsreglerna för att både fysiska och juridiska personer bör kunna omfattas av institutet. Möjligen kan endast bolagsföreträdarna, och inte bolaget, anses som shadow-directors. Mot denna lösning talar att de potentiellt skadelidandes möjlighet till ersättning är sämre, än om bolaget självt anses som shadow-director.

För att någon skall anses som shadow-director krävs att denne har utövat någon form av styrning av bolaget. Styrningen kan manifesteras på olika sätt t.ex. genom lämnande av anvisningar, både formella och informella. Exempel på dylika anvisningar kan vara tydlig social påverkan som när koncernchefen ger ett dotterbolag en informell order att vidta en disposition. Anvisningarna måste vara imperativa och dessutom vara tydliga. Allmänna och otydliga åsikter som inte ger uttryck för en uppmaning till handling eller underlåtenhet att handla kan knappast innebära att någon skall anses ha lämnat anvisning i den mening som

²¹¹ Jämförelsen med engelsk rätt görs eftersom rekvisiten hämtats därifrån.

avses i detta sammanhang. Anvisningarna skall ha lämnats till bolagets styrelse eller VD och möjligen även till andra, t.ex. en ekonomichef. Rekvisitet "visad följsamhet" används för att avgränsa enstaka handlingar och uttalanden från omfattningen av shadow-director begreppet, eftersom det skulle innebära att det blir svårare att dra gränsen mellan godtagbar styrning på stämman genom anvisningar och anvisningar av tillräckligt kvalificerad art. Bolagets ledning skall alltså ha följt direktiven från den som lämnat anvisning för att denne skall betraktas som shadow-director. Någon tidsgräns för hur länge bolaget skall ha visat följsamhet kan inte anges, utan det som skall visas är att det föreligger ett mönster av anvisningar och följsamhet.

En avgränsning från tillämpningen av shadow-director institutet är professionell rådgivning av t.ex. revisorer och advokater vilken skall undantas från tillämpningen av shadow-director institutet. Inte heller ett moderbolag skall anses såsom shadow-director för sådan styrning som krävs för att kunna fullgöra den i lagen angivna skyldigheten att upprätta koncernredovisning.²¹² Banker och kreditgivare bör inte omfattas av shadow-director institutet så länge de krav som banken ställer på gäldenärsföretagen (för att krediten inte skall sägas upp) inte går utanför någon slags bankpraxis och att de överlåter de slutliga besluten till gäldenären. Skälet för denna avgränsning är att om banker i stor utsträckning riskerade att anses som shadow-directors skulle kreditkostnaderna öka.

6.3 Sysslomannareglerna 18 kap. handelsbalken

Personer som har uppdrag i bolaget, t.ex. en koncernchef, men som inte omfattas av personkategorin i 15:1 ABL kan ådra sig ett skadeståndsansvar pga. av sin ställning som syssloman.²¹³ En syssloman är en person som åtar sig ett uppdrag för annan. Typiskt sätt innebär uppdraget att sysslomannen skall företa rättshandlingar för huvudmannens räkning (t.ex. genom fullmakt). En sysslomannaställning uppkommer genom avtal t.ex. ett anställningsavtal eller uppdragsavtal (explicit eller konkludent). Karaktäristiskt för sysslomanna förhållandet är att det bygger på förtroende mellan parterna.²¹⁴ Reglerna i 18 kap. HB är sannolikt utformade med förutsättningen att en syssloman är en enskild person, men kan sannolikt även tillämpas på företagsuppdrag.²¹⁵

²¹² Enligt lagen om årsredovisning.

²¹³ Se bl.a. Dotevall 1999, s 85. Samt 18 3-4 §§ HB.

²¹⁴ Tiberg, Dotevall, Mellanmansrätt s 27f.

²¹⁵ NJA 1992 s 16.

En koncernchef (som inte är VD eller styrelseledamot) och som fått i uppdrag att sköta dotterbolagens styrning och dessutom har fullmakt (t.ex. ställningsfullmakt) eller är utsedd till särskild firmatecknare torde vara att anse som syssloman för moderbolaget. Begränsningen i att tillämpa dessa regler är att de endast reglerar det interna förhållandet dvs. mellan moderbolag och koncernchef, eftersom koncernchefen är att anse som syssloman för moderbolaget men troligen inte för dotterbolaget. Alltså kan knappast koncernchefen, enligt sysslomannareglerna, hållas ansvarig för en skada som orsakas ett dotterbolag. En möjlighet att tillämpa sysslomannareglerna så att koncernchefen ändå kan hållas ansvarig för en skada som orsakas ett dotterbolag är att koncernchefen åläggs ansvar för styrning av dotterbolag, genom att ett de facto avtalsförhållande konstrueras mellan koncernchefen och dotterbolaget, även om ett uttryckligt uppdragsavtal saknas.^{216 217}

Sysslomannaansvaret är ett culpaansvar dvs. det räcker att sysslomannen förfarit vårdslöst vid utförandet av uppdraget för att han skall ådra sig skadeståndsansvar (självklart krävs också skada och adekvat kausalitet). När en culpabedömning enligt sysslomannareglerna skall göras inom aktiebolagsrättens område, torde man utgå från samma aktsamhetsnormer som vid en bedömning enligt 15:1 ABL.²¹⁸ Både en bunden och en fri culpabedömning torde alltså kunna bli aktuell.²¹⁹

6.4 Skadeståndansvaret enligt skadeståndslagen

Skadeståndansvaret för ren förmögenhetsskada (i utomobligatoriska förhållanden) begränsas som huvudregel till fall när skada vållats genom brott.²²⁰ Trots denna huvudregel har i doktrinen uppfattningen framförts att ansvar för ren förmögenhetsskada enligt skadeståndslagen inte är utesluten pga. att skadan inte vållats genom brott.²²¹ I praxis har HD uttalat att skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada i utomkontraktuella förhållanden i princip kräver stöd i lag. Dock har HD i några fall utvidgat culpaansvaret till att omfatta ren förmögenhetsskada som inte orsakats genom brott.²²² Dessa HD fall har inte rört

²¹⁶ Se RH 28:84 där ett moderbolag som påtagit sig ansvaret att skicka handlingar till dotterbolagets minoritetsaktieägare blev ansvarig för den rena förmögenhetsskada som drabbade minoritetsaktieägaren i dotterbolaget.

²¹⁷ Även om det inte finns ett uttryckligt uppdragsavtal kan det finnas ett kvasikontraktuellt (de facto avtal) uppdragsförhållande.

²¹⁸ Det är alltså frågan om en analog tillämpning av aktsamhetsnormerna i 15:1.

²¹⁹ Stattin 1999, s 250.

²²⁰ 2:2 skadeståndslagen.

²²¹ af Sandberg, s 66.

²²² Se bl.a. NJA 1987 s 692, NJA 1996 s 700 samt RH 1984:28.

bolagsrättsliga förhållanden. Hovrätten har dock i ett fall hovrätten ålagt ett moderbolag att svara för skada som en ställföreträdare orsakat tredje man.²²³ Sammanfattningsvis torde utrymmet, de lege lata, att ålägga skadestånd för ren förmögenhetsskada (i utomobligatoriska förhållanden) som inte vållats genom brott vara att bedöma som litet.

6.4.1 Begränsning av ansvaret pga. att koncernchefen anses som arbetstagare

Enligt 4:1 skadeståndslagen (SkL) begränsas arbetstagares skadeståndsansvar till fall där det föreligger synnerliga skäl. Det finns därför skäl för att diskutera vem som omfattas av det civilrättsliga arbetstagarbegreppet. Inledningsvis kan konstateras att VD i ett aktiebolag omfattas av arbetstagarbegreppet.²²⁴ Dock är inte begränsningsregeln i 4:1 SkL av arbetstagares skadeståndsansvar tillämplig för sådan skada som VD orsakat när han fullgör sitt uppdrag och därför omfattas av ansvar enligt 15:1 ABL.²²⁵ Även en koncernchef (som inte är VD) men som är anställd i bolaget torde omfattas av det civilrättsliga arbetstagarbegreppet.²²⁶ Mot bakgrund av AD:s resonemang angående VD, bör inte begränsningen i 4:1 SkL tillämpas på en koncernchef (som är anställd) för det fall han jämföras med en organperson och därför träffas av en analog tillämpning av 15:1 ABL.

En något mer svår bedömd situation är det fall när en koncernchef inte träffas av en analog tillämpning av 15:1 ABL, men då syssломannareglerna i 18kap HB i stället kan tillämpas. Även i detta fall kan argumenteras på liknande sett som angående förhållandet mellan 15:1 ABL och 4:1 SkL dvs. att eftersom 18 kap HB. torde vara att anse som en speciallag i förhållande till skadeståndslagen så bör begränsningsregeln i 4:1 SkL inte tillämpas på skadegörande handlingar som omfattas av syssломannaansvaret. Även om en domstol skulle tillämpa begränsningsregeln 4:1 SkL, då en koncernchef träffas av analog tillämpning av 15:1 ABL eller syssломannaansvaret, utesluter inte 4:1 SkL ansvar, utan en prövning skall göras om det föreligger synnerliga skäl för att ålägga skadeståndsansvar. Bedömningen om synnerliga skäl föreligger skall göras med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter.²²⁷ Här kommer endast ett av dessa rekvisit kommenteras eftersom det förefaller ha särskild betydelse

²²³ RH 1984:28 Det är inte helt klart om hovrätten utdömde skadestånd på kvasikontraktuell grund eller genom att utvidga ansvaret i 2:2 SkL.

²²⁴ Framgår bl.a. av AD:s praxis se t.ex. AD 3/1997.

²²⁵ AD 3/1997 med hänvisning till (lex specialis- principen) då ABL är en speciallag i förhållande till skadeståndslagen (se även 1:1 SkL).

²²⁶ Adlercreutz, Axel, svensk arbetsrätt, s 14.

²²⁷ 4:1 SkL

för bedömningen av en koncernchef. När det är fråga om en VD eller koncernchef så leder deras särskilda förtroendeställning och deras betydande inflytande över verksamheten till att de bör bedömas strängare än en lägre arbetstagare (arbetstagarens ställning).²²⁸ Koncernchefens särskilda förtroendeställning skulle alltså tala för att skadeståndsansvar kan komma i fråga, även om det i praxis, är sällsynt att arbetstagare åläggs skadeståndsansvar.²²⁹

6.5 Moderbolagets ansvar såsom aktieägare enligt 15:3 ABL

Anledningen till att moderbolagets ansvar såsom aktieägare tas upp i uppsatsen beror på att eventuellt skadestånd som moderbolaget tvingas utge, eventuellt kan krävas regressvis av koncernchefen enligt 15:1 ABL (direkt eller analogt), enligt 18:3 HB eller enligt skadeståndslagens regler. Ett moderbolags ansvar kan alltså i vissa fall leda till ett indirekt ansvar för koncernchefen. Dessutom bidrar en redovisning av moderbolags ansvar till att öka förståelsen av hur ansvaret för styrning av koncerner i sin helhet är utformad. Redovisningen av moderbolags ansvar är relativt kortfattat eftersom den syftar till att beskriva koncernchefens eventuellt indirekta ansvar. Ett moderbolag kan såsom aktieägare ådra sig ett skadeståndsansvar mot dotterbolaget, dotterbolagets borgenärer och dotterbolagets aktieägare. Detta om moderbolag, såsom aktieägare, av grov culpa eller med uppsåt överträder ABL, bolagsordningen eller ÅRL och därigenom orsakar skada.²³⁰

6.5.1 Moderbolagets ansvar gentemot dotterbolaget

Talan om skadestånd till bolaget skall väckas av (dotter) bolaget självt, genom dess styrelse, men eftersom styrelsen i dotterbolaget är beroende av moderbolaget, torde en dotterbolagsstyrelse knappast väcka talan mot sitt eget moderbolag. Eftersom en aktieägare som huvudregel inte har rätt att väcka en derivativ skadeståndstalan är möjligheten, enligt gällande rätt, att få ersättning för en indirekt skada som drabbar en minoritetsägare begränsat.²³¹ Dock finns en möjlighet för en minoritet (minst 10 %) av aktieägarna, att väcka talan om skadestånd för bolagets räkning.²³²

²²⁸ Lindkvist, Gustav, Arbetstagares skadeståndsansvar, främst enligt 4 kap. 1§ SkL, s 15f, examensarbete vid Uppsala universitet 2004.

²²⁹ Se t.ex., AD 2002 nr 1.

²³⁰ 15:3 ABL

²³¹ Borgström, Carl, Koncernrättsliga problem, Stockholm 1970, s 138. En möjlighet för minoritetsaktieägarna är att väcka talan mot dotterbolagets styrelse för deras underlåtenhet att väcka talan mot moderbolaget.

²³² 15:7 ABL

6.5.2 Moderbolagets ansvar gentemot dotterbolagets aktieägare

Om ett moderbolag, såsom aktieägare, på bolagsstämman röstar för ett beslut som strider mot en minoritetsskyddsregel, och gör det av grov oaktsamhet eller med uppsåt och därigenom orsakar annan skada, skall det ersätta skadan.²³³ Denna regel begränsar huvudregeln som innebär att aktieägare har frihet att tillgodose sitt eget intresse, utan att ta hänsyn till bolagets intresse.²³⁴

Varje aktieägare som lidit skada har rätt att väcka talan om skadestånd, förutsatt att aktieägaren inte har haft möjlighet att undvika förlust, genom att väcka klandertalan mot det skadegörande beslutet.²³⁵

Om moderbolaget utanför bolagsstämman, genom att utöva sitt inflytande på dotterbolagets VD eller styrelse, medverkar till en överträdelse av generalklausulen (8:34 ABL) som innebär skada för annan aktieägare skall moderbolaget ersätta skadan. Detta förutsatt att moderbolagets företrädare har haft rätt att företräda (moder) bolaget, t.ex. genom ställningsfullmakt eller såsom firmatecknare samt handlat uppsåtligen och beslutet inneburit nackdel för dotterbolagets aktieägare och en otillbörlig fördel för moderbolaget. Ersättning för indirekt skada som orsakats minoritetsaktieägare utgår som huvudregel inte, dock kan det bli fråga om ersättning för indirekt skada, om en aktieägare uppsåtligen eller av grov oaktsamhet kränker likhetsprincipen.^{236 237}

6.5.3 Moderbolagets ansvar mot dotterbolagets borgenärer

En borgenär har rätt till skadestånd om en aktieägare (moderbolag) av grov culpa eller med uppsåt överträder ABL, bolagsordning eller ÅRL och därigenom orsakar borgenär skada.²³⁸ Som tidigare nämnts under avsnitt 5.1.1 är en borgenärs rätt till skadestånd pga. överträdelse

²³³ 9:37, 15:3 ABL

²³⁴ Skog m.fl. ABL en kommentar avsnitt 15:3:1.

²³⁵ SOU 1941:9 s 645.

²³⁶ 3:1 ABL

²³⁷ Nial, Johansson, svensk associationsrätt, s 354 f. Se även avsnitt 6.1.1 för vidare diskussion om omfattningen av eventuella undantag från denna huvudregel.

²³⁸ 15:3 ABL

av borgenärsskyddsreglerna begränsade pga. de höga krav som uppställts i praxis t.ex. vad avser orsakssambandet och skadebegreppet.²³⁹ Teoretiskt finns det möjlighet till ersättning för både direkt och indirekt skada, men i praktiken torde endast ersättning för direkt skada bli aktuell. Ett exempel på en direkt skada för en borgenär är när han i förlitande på en felaktig årsredovisning beviljar kredit.²⁴⁰

6.6 Ansvarsgenombrott

Beskrivningen av ansvarsgenombrott i denna uppsats begränsas till frågan om en aktieägare (moderbolag), genom styrning av ett bolag (dotterbolag), kan ådra sig ansvar för dotterbolagets förpliktelser. Även vid ansvarsgenombrott kan en koncernchef riskera att regressvis drabbas av skadeståndsansvar enligt 15:1 ABL eller 18:3 HB för den skada som moderbolaget åsamkas. Redovisningen av ansvarsgenombrottsinstitutet kommer att göras synnerligen kortfattat och endast syfta till en principiell beskrivning för att utgöra en bakgrund till diskussionen om moderbolags ansvar för styrning av dotterbolag. Ansvarsgenombrott innebär att en juridisk persons självständighet inte upprätthålls, vilket medför att aktiebolagets ägare kan hållas ansvariga för bolagets förpliktelser. Institutet syftar främst till att förhindra att aktiebolagsformens frihet från personligt ägaransvar för bolagets förpliktelser utnyttjas på ett otillbörligt sätt. Reglerna om ansvarsgenombrott uppbyggs främst av borgenärsskyddsändamål, dock har även andra ändamål förekommit i praxis.²⁴¹ ²⁴² Att med precision beskriva vilka rekvisit som konstituerar ansvarsgenombrott enligt svensk rätt låter sig knappast göras. Men några rekvisit som tillmätts betydelse i praxis är följande:

1. Osjälvständighetsrekvisitet.
2. Underkapitaliseringsrekvisitet.²⁴³
3. Otillbörlighetsrekvisitet.
4. Godtrosrekvisit för den som åberopar ansvarsgenombrott.²⁴⁴

²³⁹ Eftersom möjligheten för en borgenär att erhålla skadestånd i praktiken är synnerligen begränsad så kommer ingen djupare analys av denna fråga göras, för en utförligare redovisning av frågan i Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag s 15f.

²⁴⁰ Andersson 2002, s 16, med hänvisning till NJA 1996 s 224.

²⁴¹ Stattin 2005, s 253, dock är även andra ändamål möjliga t.ex framstår syftet att förhindra illojalt kringgående av konkurrens klausul se NJA 1993 s188.

²⁴² NJA 1993 s188.

²⁴³ För utveckling se Stattin 2005, s 253 f, annorlunda Nerep, aktiebolagsrättslig analys s 13f.

²⁴⁴ Det som framgår av praxis är att någon som är *medveten* om en omständighet som skulle ha grundat ansvarsgenombrott inte kan göra denna gällande. Frågan kan ställas om det krävs att någon *måste ha insett* eller om *borde ha insett* omständigheten räcker för att utesluta möjligheten till ansvarsgenombrott.

5. En dominerande eller kontrollerande ställning hos den aktieägare som drabbas av ansvarsgenombrott.²⁴⁵

Osjälvständigheten kan vara av ekonomisk art men även av organisatorisk art t.ex. ett moderbolag som helt och hållet styr ett dotterbolag på ett sätt som inte avsetts i ABL (exempelvis genom att inte följa lagens funktionsfördelning).

Exempel på omständigheter som i doktrinen kan anses påverka otillbörlighetsbedömningen är; verksamhetens riskfylldhet, förhållandet i bolaget har avvikit från vad som varit sedvanligt eller att olika förfaranden framstått som kringgåenden av lagstiftning. Utfärdandet av anvisningar från moderbolaget till dotterbolaget kan manifesteras dotterbolagets osjälvständiga ställning i förhållande till moderbolaget (ägaren). Den betydligt mer komplicerade frågan är att avgöra om de lämnade anvisningarna är av så kvalificerat slag att de resulterar i att dotterbolaget skall anses inta en så osjälvständig ställning i förhållande till ägaren (moderbolaget) att ändamålen med att skilja aktieägarens och bolagets rättsfär gått förlorade.²⁴⁶

Det förefaller inte uteslutet att ansvarsgenombrott kan tillämpas på moderbolag inom en koncern som styr dotterbolag på ett sätt som strider mot de tvingande funktionsfördelningsreglerna i ABL. Exempel på moderbolag på vilka ansvarsgenombrott kan tillämpas är de moderbolag som tillsätter en s.k. "tjänstemannastyrelse"²⁴⁷ i dotterbolaget, bestående av tjänstemän, som enbart fattar beslut enligt instruktion från t.ex. koncernchefen vilket leder till att dotterbolaget bör kunna anses som kvalificerat osjälvständigt. Ansvarsgenombrott skulle då kunna aktualiseras gentemot moderbolaget. Denna form av styrning framstår som ett kringgående av ABL:s organisationsregler och rubbar den förutsättning som lagstiftaren haft vid utfärdandet av den personliga ansvarsfriheten från bolagets förpliktelser, dvs. att bolagets organ skall ha en viss självständighet i förhållande till sin ägare och bör, i åtminstone flagranta fall, kunna leda till förlust av moderbolagets ansvarsfrihet. Ledamöterna i en tjänstemannastyrelse förefaller fungera som "målvakter" för moderbolaget och dess företrädare. Ansvarsutkrävandet från företrädare i dotterbolagets styrelse riskerar att nedsättas eller jämkas pga. av deras subordinationställning i förhållande

²⁴⁵ Andersson, kapitalskyddet, s 176 f.

²⁴⁶ Stattin 2005, s 264.

²⁴⁷ Vilket innebär att syftet med denna styrelse endast är att upprätta formellt giltiga styrelsebeslut medan allt verkligt beslutsfattandet sker i moderbolaget.

till moderbolaget vilket skulle leda till att eventuella skadelidandes möjlighet till ersättning minskas. Detta förutsatt att det inte finns andra möjligheter att utkräva ansvar av moderbolaget eller av dess företrädare.²⁴⁸

²⁴⁸ Se vidare diskussion avsnitt 7 analys.

7 Analys och utvärdering

Analysen och utvärderingen kommer att fokusera på de speciella problem som uppkommer i koncernförhållanden, främst vad avser koncernchefens ansvar. Inom koncerner riskerar, som tidigare beskrivits, ett antal aktiebolagsrättsliga principer sättas ur spel pga. av att moderbolaget styr koncernen utifrån koncernens (moderbolagets) intresse och inte utifrån ett enskilt dotterbolags intresse. Detta kan i kombination med de styrningsmöjligheter som koncernbildningen ger leda till problem för en eventuell minoritetsaktieägare och för dotterbolagets borgenärer. Inledningsvis kan nämnas att frågor om borgenärsskydd och minoritetsskydd inom koncerner principiellt är liknande som i ett enskilt aktiebolag. Men de möjligheter till styrning och koncerninterna transaktioner som finns inom koncernen, gör att den potentiella konflikt som alltid finns i ett enskilt bolag mellan en aktieägarmajoritet, en aktieägarminoritet och bolagets borgenärer särskilt tydliggörs. Risken för att majoriteten missbrukar sin ställning torde typiskt sett vara större inom koncerner än inom enskilda bolag, även om konflikten i grunden är densamma.

Den styrning av dotterbolag som sker i praktiken avviker ofta från vad som förutsatts i ABL vad avser formen för styrning, stämmanvisningar (används i begränsad utsträckning) och informella order genom social påverkan. Även i vilken omfattning ägaren utövar styrning torde ofta avvika från vad som lagstiftaren förutsatt är normalt. Organisationen i aktiebolag avviker i praktiken ofta kraftigt från vad som förutsatts i 8 kap ABL, vilket leder till problem när man skall placera ansvaret för en skadegörande handling. Både den avvikande organisationen och den styrning som sker inom en koncern har inte beaktats vid utformningen av ansvarsreglerna i ABL. I praktiken riskerar makt och ansvar att inte följas åt pga. bristande effektivitet i ansvarsreglerna, när de skall tillämpas inom en koncern (t.ex. på en koncernchef). I doktrinen framförs olika förslag på vilka skadeståndsregler som kan tillämpas på en koncernchef, vilket medför att ansvarets omfattning och vem som har rätt till ersättning skiljer sig åt beroende på vilka regler som kan tillämpas. Den utvärdering av ansvarsreglerna som kommer att göras syftar till att utvärdera de olika förslagens effektivitet och ändamålsenlighet samt undersöka om det finns anledning att föreslå förändringar av lagstiftning eller gällande rätt.

7.1 Koncernchefens skadeståndsansvar

När det gäller en koncernchefs ansvar mot moderbolaget måste det bedömas som relativt oproblematiskt, eftersom det sannolikt knappast finns någon skillnad i ansvarets omfattning om 15:1 ABL tillämpas direkt eller om 18 kap HB (sysslomannareglerna), med culpabedömning enligt 15:1 ABL, tillämpas.

7.1.1 Skadeståndsansvaret när koncernchefen också är VD eller styrelseledamot

Om koncernchefen också är VD eller styrelseledamot och uppgifter överförs till honom, genom giltig delegation, torde han ansvara för uppgiftens utförande enligt 15:1 ABL (direkt).²⁴⁹ Det torde inte alltid vara avgörande för ansvarsfrågan, på vilket sätt delegation till koncernchefen manifesterats, t.ex. genom att denne utses till särskild firmatecknare, genom ställningsfullmakt eller särskilt bemyndigande. Förutsatt att koncernchefen är VD och delegation av den aktuella uppgiften är möjlig, torde han enligt min mening antingen ansvara för uppgiften enligt 15:1 ABL (direkt) eller i vart fall ansvara för uppgiften enligt 15:1 ABL, analogt. För det fallet att styrelsen delegerat en odelegerbar uppgift till koncernchefen innebär detta att någon ansvarsöverflyttning till koncernchefen inte sker, utan styrelsen behåller fullt underlåtenhetsansvar för den delegerade uppgiften. I doktrinen²⁵⁰ har även uppfattningen framförts att om personen i fråga är VD eller styrelseledamot skall ansvaret delas i ett ansvar som härrör från hans VD ställning (sålunda tillämpas 15:1 ABL, direkt) och ett ansvar för uppgifter som hänförs till hans ställning som koncernchef (och således omfattas av sysslomannareglerna).

För egen del anser jag att ansvaret för en koncernchef skall bedömas i sin helhet som för en organperson, eftersom det fortfarande kan anses ligga inom fullgörandet av hans uppdrag såsom organperson och således bör 15:1 ABL tillämpas direkt. Skälet för denna ståndpunkt grundar sig också på hänsyn till skadeståndsreglernas effektivitet och principen att makt och ansvar bör följas åt. Vad som utgör gällande rätt i denna fråga är inte klart och det kan inte uteslutas att det vid en rättslig prövning sker en uppdelning av ansvaret, dels i ett ansvar som VD och dels i ett ansvar som koncernchef. Detta behöver inte innebära att ansvar inte kan

²⁴⁹ Se Båvestam avsnitt 4.4 och Dotevall 1989, s 83 f.

²⁵⁰ Se Johansson, Björn, Koncernchefer, s 22, examensarbete vid Uppsala universitet 2000.

utkrävas. Även om 15:1 ABL inte kan tillämpas direkt på VD:s koncernchefsuppgifter kan en analog tillämpning vara tänkbar, enligt principen om de facto alternativt shadow-director. I sista hand kan troligen sysslomannareglerna tillämpas i det interna ansvaret.

7.1.2 Skadeståndsansvaret om koncernchefen inte intar organställning i bolaget

Har koncernchefen erhållit sin ställning genom ett uppdrag kombinerat med fullmakt eller är han utsedd till särskild firmatecknare, och således saknar organställning i bolaget, kan 15:1 ABL inte tillämpas direkt. Detta eftersom en sådan person inte nämns i den personkategori som räknas upp i den aktuella paragrafen. I doktrinen förefaller det råda oenighet om vilka ansvarsregler som de lege lata kan tillämpas på en koncernchef som inte är organperson. Det förefaller dock finnas enighet i doktrinen att den som är koncernchef, och inte intar en faktisk organställning, skall anses såsom syssloman och ansvarsreglerna i 18:3 HB skall tillämpas.²⁵¹

En annan uppfattning som framförts i doktrinen är att 15:1 ABL kan tillämpas analogt även på personer som varken är de jure eller de facto ledamöter, nämligen de som kan anses som shadow-directors. Dock kan sysslomannareglerna tillämpas på de personer som inte anses såsom shadow-directors.^{252 253}

Jag anser att det finns visst stöd i praxis²⁵⁴ och doktrin²⁵⁵ för att den som i själva verket är bestämmande i bolaget kan drabbas av ansvar enligt 15:1 ABL. Rättsfallet NJA 1997 s 418 handlar om analog tillämpning av bristtäckningsregeln i 12:5:2 st ABL och där görs följande uttalande:

”Till en början synes klart att den som framstår som *den i själva verket bestämmande i bolaget* utan att formellt ingå i ett sådant bolagsorgan som avses i 15kap 1-3§§ bör jämföras med en sådan person.”

Detta uttalande gjordes obiter dictum och syftade till en analog tillämpning av ovan nämnda 12:5:2 st ABL, dock talar ändamålsskäl för att uttalandet även skall kunna ligga till grund för en skadeståndsrättslig bedömning. Skadeståndets reparativa-, preventiva- och

²⁵¹ Se bl.a. Dotevall 1999, s 39.

²⁵² Se avsnitt 5.2.2

²⁵³ Stattin 2005, s 264.

²⁵⁴ NJA 1997 s 418.

²⁵⁵ Se bl.a. Om vinstutdelning från aktiebolag: en studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler, s 714, Uppsala 1995.

förtroendeskapande funktion kan uppfyllas effektivare om en analog tillämpning av 15:1 ABL görs.

En invändning som görs i doktrinen²⁵⁶ mot en analog tillämpning av 15:1 ABL är att den är tveksam ur förutsebarhets- och rättssäkerhetsaspekt pga. skadeståndets sanktionerande karaktär. Det kan anföras att en intresseavvägning måste göras mellan vad som uppnås med en analog tillämpning och de nackdelar som kan uppstå. Man måste enligt min mening även vid analysen av bolagsrättsliga skadestånd beakta att lagstiftaren inom detta rättsområde i stor utsträckning överlämnat åt HD och rättsvetenskapen att göra en lämplig bedömning hur ansvaret bör se ut i praktiken. Jag anser att den eventuella oförutsebarhet som skapas genom en analog tillämpning bör tolereras mot bakgrund av att effektiviteten i skadestandsreglerna därigenom ökar (och därmed syftena med reglerna uppfylls bättre). Shadow-director institutet skulle inte bara bidra till att hantera koncernchefens ansvar mot moderbolaget, dess aktieägare och borgenärer, utan också, åtminstone delvis, lösa problem avseende ansvarsutkrävande för styrning inom en koncern. Det föreligger redan en relativt stor enighet i doktrinen angående en analog tillämpning av 15:1 ABL på de facto directors²⁵⁷ vilket även har stöd i praxis.²⁵⁸ När de facto directors jämfördes med de jure ledamöter torde liknande invändningar om förutsebarhet och rättssäkerhet kunnat göras som nu används mot en etablering av shadow-director institutet. Med liknade ändamålsskäl som torde ha anförts för de facto directors kan en analog tillämpning av 15:1 ABL på shadow-directors motiveras. Avslutningsvis kan konstateras att det är oklart om shadow-director är en del av gällande rätt. Det finns dock enligt min mening starka ändamålsskäl för att så bör vara fallet.

Alternativet till analog tillämpning av 15:1 ABL är att tillämpa sysslomannareglerna vilka innehåller en viktig begränsning genom att ansvaret endast gäller i förhållandet till uppdragsgivaren dvs. mot bolaget och inte i förhållande till tredje man. Att ansvaret inte gäller i förhållande till tredje man måste bedömas som mindre ändamålsenligt med hänsyn till borgenärs- och minoritetsskyddsintresset. Ännu en begränsning av att tillämpa sysslomannareglerna på en koncernchef kan uppstå eftersom en koncernchef sannolikt är att

²⁵⁶ Exakt på vilken grund en analog tillämpning av 15:1 ABL bör undvikas motiveras inte av Dotevall han konstaterar endast att reglerna inte kan tillämpas analogt se Dotevall 1999 s 39. Se även Unger, s 25, som skriver " Eftersom dessa regler är så speciella så tror jag inte att de skall tillämpas på någon som uttryckligen nämnd där" Eftersom jag inte har kunnat hitta dessa författares argument mot en analog tillämpning av 15:1 ABL. Så har jag fört en allmän diskussion om de motargument mot en analog tillämpning av 15:1 ABL som jag själv kunnat finna.

²⁵⁷ Se bl.a. Åhman, s 382 ff, Andersson 1995, s 714.

²⁵⁸ Se bl.a. NJA 1948 s 651.

anse som syssloman för moderbolaget, men knappast för dotterbolaget, vilket innebär att om koncernchefen skadar dotterbolaget kan knappast dotterbolaget få ersättning för skadan.²⁵⁹

Dock kan man möjligen tänka sig att sysslomannareglerna även kan tillämpas i förhållande till dotterbolaget, genom att koncernchefen anses ha fått uppdrag i dotterbolaget, eller att man konstruerar ett avtalsförhållande mellan koncernchefen och dotterbolaget. Det som enligt min mening talar mot en tillämpning av sysslomannareglerna, genom att ett de facto avtal konstrueras, är dels att ansvaret endast omfattar det interna ansvaret (mot bolaget) och således inte något ansvar mot tredjeman och dels att ändamålsskäl talar mot dessa lösningar pga. av begränsningen i förhållande till aktieägare och borgenär. Ett ytterligare skäl mot en analog tillämpning av sysslomannareglerna är att den avviker från systematiken i ABL. Enligt min mening skulle en analog tillämpning av 15:1 ABL vara att föredra ur systematisk synpunkt. Om sysslomannareglerna skall tillämpas blir det likväl fråga om en analogi till aktsamhetsnormen i 15:1 ABL vilket förefaller onödigt omständigt. Den begränsning av det externa ansvaret som en analog tillämpning av sysslomannareglerna skulle innebära förefaller godtycklig och det saknas, enligt min mening, skäl för en sådan begränsning av ansvaret. Man kan även se potentiella problem med en tillämpning av sysslomannareglerna, istället för en analog tillämpning av 15:1 ABL, eftersom skadeståndsansvaret i realiteten kan urholkas om man genom att använda titeln koncernchef istället för VD skulle kunna begränsa ansvaret för skada som orsakas tredjeman. En konsekvens av en sådan tolkning kan leda till att aktiebolag inte kan tillåtas att avvika från ABL: s organisationsmönster i den utsträckning som sker i dag, även om det är företagsekonomiskt motiverat. Detta förutsatt att lagstiftaren vill upprätthålla effektivitet i skadeståndsreglerna och förhindra kringgåenden av ansvarsreglerna.

En analog tillämpning av 15:1 ABL skulle ge utrymme för att tillåta en större frihet för bolag vid utformningen av sin bolagsorganisation, utan att minska effektiviteten i skadeståndsreglerna. Man skulle även, åtminstone delvis, kunna hantera de skadeståndsrettsliga problem som orsakas av det faktum att många bolag redan i dag kraftigt avviker från ABL: s organisationsmönster. Eftersom vi har en aktiebolagslag för samtliga aktiebolag bör det finnas relativt stor frihet för ett enskilt bolag att utforma en ekonomiskt

²⁵⁹ En annan sak är att koncernchefen kan tvingas regressvis betala det skadestånd, som moderbolaget tvingats utge till dotterbolaget såsom aktieägare, som uppstått genom koncernchefens agerande såsom företrädare för moderbolaget.

rationell organisation utan att för den skull ansvarsutkrävande för skadegörande handlingar i allt för hög grad försvåras.

En alternativ lösning av problemen med att utkräva ansvar för skadegörande handlingar som beror på att bolag avviker från organisationsmodellen i ABL vore att införa en striktare reglering av bolagens organisationsmönster, eller i vart fall se till att bolagen följer dagens organisationsregler (t.ex. genom att sanktionera avvikelser från organisationsreglerna). Även om denna lösning leder till ökad effektivitet i ansvarsreglerna verkar den enligt min mening onödigt hindrande för bolagen. Denna lösning förefaller att i allt för stor utsträckning hindra omsättningsintresset, genom att bolag hindras från att utveckla en företagsekonomiskt effektiv organisationsmodell. Därför är det enligt min mening att föredra att låta bolagen ha en relativt stor frihet vad avser utformningen av sin organisation, men att man kombinerar denna frihet med en analog tillämpning av 15:1 ABL för att på så vis behålla effektiviteten i ansvarsreglerna.

En ytterligare begränsning i möjligheten att kräva skadestånd av en koncernchef kan finnas när en koncernchef som inte är organperson, men som är anställd i bolaget har ställningsfullmakt. Koncernchefen torde då vara att bedöma som arbetstagare vilket innebär att ansvaret begränsas i enlighet med 4:1 SkL där det stadgas att det för ansvar krävs att det föreligger synnerliga skäl. Om koncernchefens ansvar bedöms genom en analogi till 15:1 ABL eller 18 kap. HB tillämpas troligen inte begränsningsregeln i 4:1 skadeståndslagen med hänvisning till *lex specialis principen*.²⁶⁰

7.2 Synpunkter de lege ferenda

7.2.1 Koncernchefens rättsliga ställning i förhållande till ABL: s regler om bolagets organisation

När det gäller svårigheten att rättsligen kvalificera koncernchefen i förhållande till övriga bolagsorgan finns en uppenbar lösning, nämligen att sortera in koncernchefen i aktiebolagslagens 8 kap. om bolagets organisation, och samtidigt uppta honom i personkategorin i 15:1 ABL. Det som talar mot en sådan lösning är att det finns ett antal olika befattningar inom bolag som inte upptas i reglerna om bolagets organisation och frågan är om det är lämpligt att lagstifta om det stora antal befattningar som finns. Om man lagstiftar om

²⁶⁰ Se avsnitt 6.4.1 för utförligare diskussion.

koncernchefen har endast detta problem "lösts". Enligt min mening är det lämpligare att välja en ad hoc lösning, eftersom bolagets organisation ständigt förändras och nya oreglerade befattningar därför kan förväntas att uppstå i framtiden. Det förefaller svårt att med lagstiftning följa den relativt snabba förändring som sker inom bolags organisation. Därför framstår shadow-director institutet som ett lämpligt alternativ till att i detalj kodifiera den uppsjö av befattningar som finns idag samt även de nya som kan antas uppstå i framtiden. Detta eftersom shadow-director institutet är flexibelt och lätt kan anpassas till olika organisationer och befattningar.

7.2.2 Särskilt om shadow-director

På grund av att det är oklart om shadow-director institutet tillämpas de lege lata, anser jag att det finns skäl att klargöra rättsläget genom att i lagtext införa en bestämmelse om shadow-director. Det skulle innebära att de betänkligheter angående rättssäkerhet och förutsebarhet som diskuteras i samband med tillämpningen av shadow-director institutet de lege lata, i huvudsak, skulle kunna undanröjas. Dock kan det diskuteras om innehållet i shadow-director institutet är tillräckligt klart för att kunna tillämpas i praktiken. Det kan även anses finnas processuella svårigheter med att bevisa att rekvisiten är uppfyllda. Trots detta anser jag att det finns anledning att i svensk rätt tillämpa shadow-director doktrinen eftersom den måste anses uppfylla skadeståndsreglernas syfte på ett effektivare sätt än den alternativa tillämpningen av sysslomannareglerna. Ett ytterligare skäl att tillämpa 15:1 ABL analogt på koncernchefen är att det uppstår en konsekvens i systemet genom att ansvaret bedöms i ett sammanhang och utifrån ett system. Jag anser att om bolagen avviker från det organisationsmönster som förutsätts i ABL t.ex. genom att utse en koncernchef som typiskt sätt har uppgifter som tillhör styrelsen eller VD, bör han behandlas likvärdigt som dessa ur ansvarssynpunkt. Dessutom skulle ansvaret för styrning inom koncerner effektiviseras genom att shadow-director institutet tillämpas i svensk rätt.

7.3 Moderbolags direkta, och koncernchefens eventuella indirekta, ansvar för styrning av dotterbolag enligt 15:3 ABL och reglerna om ansvarsgenombrott.

Moderbolagets skadeståndsansvar mot ett dotterbolag, dess borgenärer och dess aktieägare kommer kort behandlas i uppsatsen pga. att en koncernchef regressvis kan tvingas att utge skadestånd till moderbolaget enligt 15:1 ABL eller 18:3 HB, för skada som han genom sitt

handlande orsakar moderbolaget genom att det tvingats utge skadestånd enligt 15:3 ABL. Dessutom kan en koncernchef drabbas av skadeståndsansvar enligt 15:1 ABL eller 18:3 HB om denne skadar bolaget genom att agera så att moderbolaget drabbas av ansvarsgenombrott dvs. moderbolaget blir ansvarig för dotterbolagets skulder. Möjligheterna till indirekt skadestånd mot koncernchefen kommer endast behandlas synnerligen kortfattat då detta ansvar inte är centralt för uppsatsen. Det förtjänar ändå att nämnas eftersom det bidrar till en fylligare beskrivning av koncernchefens skadeståndsansvar. Dessutom bidrar beskrivningen av moderbolagets ansvar för styrning av koncerner till att få en ökad förståelse av ansvaret som helhet.

7.3.2 Moderbolagets skadeståndsansvar som aktieägare enligt 15:3 ABL

För en kort allmän beskrivning av ansvaret hänvisas till avsnitt 5.5. Här kommer en kort kommentar till 15:3 ABL. Effektiviteten i regeln begränsas, enligt min mening, främst av att det förutsätter grov culpa eller uppsåt för att skadestånd skall utgå. En central fråga är om den begränsning till grov culpa som gjorts av lagstiftaren är motiverad när det gäller ett moderbolag som agerar som aktieägare i ett dotterbolag? Eller om den särskilda möjlighet till styrning och kontroll av ett dotterbolag som ett moderbolag typiskt sett har föranleder att ansvaret i dessa fall bör utökas?

7.3.1.1 Synpunkter de lege ferenda

När det gäller ansvar för styrning inom en koncern bör även möjligheten att ändra lydelsen i 15:3 ABL diskuteras. De skäl som anförs av lagstiftaren för en begränsning av ansvaret till grov culpa är följande:

[Om aktieägaren] "de står ofta helt främmande för bolagets angelägenheter..., hava de ringa eller ingen möjlighet att kontrollera styrelsens eller verkställande direktörs uppgifter".²⁶¹

Enligt min mening stämmer denna beskrivning av aktieägaren knappast in på ett moderbolags situation som aktieägare i ett dotterbolag. Motivet för en begränsning av ansvaret förefaller syfta på aktiebolag med många aktieägare, där aktieägarna har liten möjlighet till insyn, vilket knappast kan sägas om ett moderbolag inom en koncern. Därför anser jag att det finns skäl för att ålägga ansvar vid normalgraden av culpa, eftersom moderbolagets skyddsintresse i detta sammanhang inte överensstämmer med det som beskrivs, i förarbetet, vilket gäller aktieägare generellt.²⁶² ²⁶³ För att skydda småaktieägare, utan insyn i bolaget, mot skadeståndsanspråk

²⁶¹ SOU 1941:9 s 644.

²⁶² En ändring av lydelsen av 15:3 ABL har föreslagits i förslag till ny finsk aktiebolagslag, RP 109/ 2005 rd.

bör man vid oaktsamhetsbedömningen ta hänsyn till vilken kunskap om bolagets angelägenheter en aktieägare typiskt sett kan förväntas ha. En mindre aktieägare i ett börsbolag kan inte förväntas vara särskilt aktiv eller kunnig om bolagets angelägenheter. Alltså bör inte skadeståndsskyldigheten skärpas för mindre aktieägare med bristande insyn och kunskap om bolaget.²⁶⁴ Då en skärpning av skadeståndsskyldigheten för mindre aktieägare i börsföretag, enligt min mening, skulle riskera att skada omsättningsintresset i allt för stor utsträckning.

För ett moderbolag i en koncern, eller en annan aktieägare som aktivt utövar inflytande, är det ofta motiverat att bedöma eventuell oaktsamhet på liknande sätt som för en styrelseledamot eller en VD.²⁶⁵ Skälet för att ålägga skadeståndsansvar vid normalgraden av culpa är att en aktieägare som utövar aktiv styrning kan förväntas ha stor kunskap om bolagets förhållanden samt bolagsordningens- och lagens innehåll.²⁶⁶ En ändring skulle bidra till att öka effektiviteten i skadeståndsreglerna och möjligheten till insyn och styrning inom en koncern skulle motsvaras av ett, enligt min mening, rimligt ansvar.²⁶⁷

7.3.2 Ansvarsgenombrott

Ansvarsgenombrottsinstitutet förefaller mycket svårtillämpat eftersom rekvisiten i praxis och doktrin förefaller varierande och i viss mån oklara. Ansvarsgenombrott torde enligt min mening vara att anse som en undantagsregel som har tillämpats, och även i framtiden kommer att tillämpas, med försiktighet av domstolarna. Regeln verkar främst ha använts för att hantera uppenbara missbruk av aktiebolagsformen.

Ansvarsgenombrott kan användas vid sidan av en eventuell tillämpning av shadow-director doktrinen men eftersom ansvarsgenombrottsinstitutet är så oklart, verkar shadow-director doktrinen och en ändring av 15:3 ABL, enligt min mening, vara att föredra.

²⁶³ I förslag till ny finsk aktiebolagslag föreslås att aktieägares görs skadeståndsskyldig redan vid normalgraden av culpa. Se RP 109/ 2005 rd, s 197.

²⁶⁴ RP 109/ 2005 rd s 23, 197.

²⁶⁵ RP 109/ 2005 rd s 23, 197.

²⁶⁶ RP 109/ 2005 rds 23, 197.

²⁶⁷ Angående aktieägares skadeståndsskyldighet jämför även norsk rätt 17:1 Lov (1997:44) Lov om aksjeselskaber.

Referens:

Offentligt tryck

SOU 1941:9

SOU 1971:15

SOU 1995:44

SOU 2001:1

Prop. 1975:103

Prop. 1997/98:99

Prop. 2004/05:85

RP 109/ 2005 rd (finsk rätt)

Rättsfall

AD 2002 nr 1

AD 1997 nr 3

NJA 1997 s 418

NJA 1996 s 700

NJA 1992 s 16

NJA 1987 s 692

RH 28:84

Litteraturförteckning

Adlercreutz, Axel, Svensk arbetsrätt, 12:e upplagan, Kristianstad, 2003.

af Sandeberg, Catarina, Börsnotering - regler och ansvar, Uppsala 2001.

Andersson, Jan, kapitalskyddet i aktiebolag: en lärobok, fjärde uppl., Stockholm 2002.

Andersson, Jan, Om vinstutdelning från aktiebolag: en studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler, Uppsala 1995.

Andersson, Sten, Skog, Rolf, Johansson, Svante, Aktiebolagslagen en kommentar, online, Nordstedts juridik, (2005-12-01).

Borgström, Carl, Koncernrättsliga problem, Stockholm 1970.

Dahlgren, Bo och Moberg, Krister, Nyckeln till styrelserummet, Stockholm 1990.

Dahlgren, Bo, VD-boken, Uddevalla 2000.

Dotevall, Rolf, Bolagsledningens skadeståndsansvar, Stockholm 1999.

Dotevall, Rolf, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, Malmö 1989.

Ericsson, Lennart, Koncernredovisning 10:e uppl., Lund 2002.

Grönfors, Kurt, Ställningsfullmakt och bulvankap, Stockholm 1961.

Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, 5:e uppl. Stockholm 1996.

Hemström, Carl, Bolagens rättsliga ställning: om enkla bolag, handelsbolag, kommanditbolag och aktiebolag, Stockholm 2002.

Johansson, Björn, Koncernchefer, examensarbete vid Uppsala universitet 2000.

Johansson, Svante, Bolagsstämma, Stockholm 1990.

Lindkvist, Gustav, Arbetstagares skadeståndsansvar, främst enligt 4 kap. 1§ SkL, examensarbete vid Uppsala universitet 2004.

Nerep, Erik, Aktiebolagsrättslig analys ett tvärsnitt av nyckelfrågor, Stockholm 2003.

Nerep, Erik, Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet, Stockholm 1994.

Nial, Håkan och Johansson, Svante, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 7:e uppl., Stockholm 1998.

Rodhe, Knut, Aktiebolagsrätt, 19:e uppl., Stockholm 2000.

Stattin, Daniel, Företagsstyrning styrinstrument och ansvarsföljder i ett aktiebolagsrättsligt perspektiv, Uppsala 2005.

Svernlöv, Carl, Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolaget, Stockholm 1999.

Taxell, Lars Erik, Aktiebolagets organisation, Åbo 1983.

Taxell, Lars Erik, Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag, Åbo 1963.

Taxell, Lars Erik, Bolagsledningens ansvar, Åbo 2001.

Tiberg, Hugo, Dotevall, Rolf, Mellanmansrätt, Göteborg 2002.

Wallberg, Sten, Hanner, Per V.A., Rodhe, Knut, Reinius, Ulla, Fermenta fakta och erfarenheter. En rapport till Stockholms Fondbörs. Stockholm 1988.

Åhman, Ola, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, Uppsala 1997.

Artiklar

Andersson, Jan, Medelbar skada och aktieägares skadeståndsanspråk, NTS 1999:3.

Stattin, Daniel, Moderbolagsskadeståndsrättsliga ansvar i koncernförhållanden, SvJT 1999.

Båvestam, Urban, Aktiebolagsstyrelsens möjligheter att delegera sina uppgifter med ansvarsreducerande verkan, JT 2001-02.

Unger, Sven, Får jag tala med koncernchefen!, Advokaten 1987.

