



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Nilsson

Svensk kod för bolagsstyrning - till vilken nytta?

Självreglering kontra lagstiftning som styrmedel för svenskt
näringsliv

Examensarbete
30 ECTS

Handledare
Katarina Olsson

Ämnesområde
Associationsrätt

Termin
VT 2008

Innehåll

SUMMARY	2
SAMMANFATTNING	5
FÖRKORTNINGAR	7
1 INLEDNING	8
1.1 Bakgrund och presentation av ämnet	8
1.2 Syfte och frågeställning	10
1.3 Metod och material	10
1.4 Disposition och avgränsningar	11
1.5 Definitioner och förklaringar	13
2 SJÄLVREGLERING – LAGREGLERING	14
2.1 Introduktion	14
2.2 Näringslivets etiska råd mot könsdiskriminerande reklam- lagstiftning eller självreglering?	16
2.3 För- och nackdelar med självreglering jämfört med lagstiftning	18
2.4 Kan man avgöra när självreglering är lämpligare än lagstiftning?	20
3 KODEN	22
3.1 Varför Sverige har fått en uppförandekod - den internationella bakgrunden	22
3.2 Enron och andra amerikanska företagsfall	23
3.3 Händelser i Europa och med anknytning till Sverige	26
3.4 Förtroendekommissionens strategier för ökat förtroende för svenskt näringsliv	30
3.5 Förtroendeproblematiken – fanns det ett tryck på politikerna att agera?	32
3.6 Huvuddragen i svensk Kod för bolagsstyrning	35
4 KODEN I RELATION TILL GÄLLANDE RÄTT	36
4.1 Inledning	36

4.2	Valberedning	36
4.2.1	Valberedningens ställning	39
4.2.2	Valberedningen som ett femte bolagsorgan?	40
4.2.3	Ersättning till valberedningens ledamöter	43
4.2.4	Ansvar för valberedningens ledamöter	44
4.3	Finansiell rapportering, internrevision och intern kontroll	46
4.3.1	Finansiell rapportering	46
4.3.2	Kodens krav på försäkran och underskriftsmening i årsredovisningen	48
4.3.3	Intern kontroll och internrevision	50
4.3.4	Bolagets arbete med redovisnings- och revisionsfrågor	54
4.4	Etik och sanktioner	57
4.4.1	Skadeståndsansvar i enlighet med ABL	58
4.4.2	Koden ur ett allmänt skadeståndsrättsligt perspektiv	60
5	ANALYS, DISKUSSION OCH SLUTKOMMENTAR	62
5.1	Inledning	62
5.2	Analys och diskussion	62
5.3	Slutkommentar	71
	KÄLLFÖRTECKNING	72
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	77

Summary

Self-regulation as a means to achieve a wanted or simply necessary behavior in various parts of society is a long-standing tradition in Sweden. Thus it was not a surprising conclusion of the Swedish Government Commission on Business Confidence to recommend a self-regulatory process to resolve the issues at hand. The guiding principles for the self-regulation was to be the Swedish Code of Corporate Governance (the “Code”) developed by a Commission subcommittee (“Kodgruppen”) in 2004.

The Commission was appointed in response to substantial public, political and shareholder criticism towards business and its representatives after a number of reprehensible events concerning large and well-respected Swedish listed corporations such as ABB and Skandia. Different from many international cases that have attracted a lot of attention (like the American Enron and WorldCom and the European Ahold and Parmalat) the Swedish events grossly impacting business confidence were not the results of criminal acts but rather a display of lack of ethics as in accelerating salaries and bonuses to corporate executives.

The Swedish Code of Corporate Governance, you can say, was written under political pressure, whereas the Government felt forced to show executive power while the business community wanted to avoid legislation at any cost. The Code is governed by The Council for Swedish Corporate Governance, a civil law judicial body with a majority of business representatives and with government participation. The Code is relevant to all aspects of corporate operations, specifically in relation to shareholders and the general public. It is a mixture of ethical rules and strictly regulated language on how to organize operations. Further, the Code is meant to indicate a higher level of ambition than current legislation. Today the Code, in its third fiscal year, is adopted by 70 large corporations listed on the Stockholm Stock Exchange, which was the initial target group and to which the Code is a mandatory part of the listing agreement.

Does the Code produce the desired results, i.e. is it effective in promoting increased confidence in Swedish business and a higher level of ethical standards by its representatives? This is the main question to be answered by this thesis. The parts of the Code having the greatest impact on corporate governance are those concerning the concept of the ‘election committee’ and ‘financial control, reporting and audit’, and the thesis is concentrating on these areas. Swedish laws relevant to the thesis are primarily Corporation Law (ABL) and the Law concerning Annual Reporting (ÅRL) but also the Law (2007.528) re. Securities Markets.

After an initial comparative study of self-regulation versus legislation the relevant Code rules are compared to current law. An Election committee shall be appointed by the Annual General Meeting of the shareholders

(“AGM”) to propose individuals for election by the AGM to the Board of Directors. The committee shall also propose auditors for election by the AGM. Prior corporate custom had the Board within itself appoint a nominations committee with additional external members representing the largest shareholders. This new order is a major break with the traditional Swedish separation of responsibilities and power between the different corporate functions (AGM, Board of Directors, Chief Executive and Auditor) that is so clearly expressed in Swedish Corporation Law (ABL). This actually implies a current unclear legal status for the Election committee, which is analyzed in detail as is also the responsibilities and liabilities resting with the members of the Board of Directors.

In all cases of reprehensive corporate behavior revealed in Sweden and internationally lack of internal financial control has been fundamental to the development. EU legislators have paid lots of attention to this fact. Subsequently remuneration of board members and executive management, mandatory reports on corporate governance and financial control, mandatory audit committee and much more have been or soon will be subject to legislation. It also then follows that all corresponding Code rules will no longer be effective.

The conclusion of the thesis is that in the areas of Election committee and of Internal financial control and Audit legislation should be considered over self-regulation. Legislation could then be included in the ABL and ÅRL by means of portal paragraphs and application governed by a self-regulatory body under government authority similar to a so called Controlling authority of EU model. These measures would make Swedish governance closer to current international practice by so called co-regulation. Legislation’s inherent inertia and self-regulation’s sanctions issue would have less of an importance while the advantages of stability over time and flexibility, respectively, would be emphasized.

By introducing legislation the status of the Election committee can and must be clarified and, further, corporate and individual liabilities can be introduced for violations of the Code. Today members of a board of directors are liable primarily under the ABL and very few cases have been tried in court and even fewer cases have led to conviction.

Then, is the Code effective? The conclusion of the thesis is that the Code has shown effective primarily by making corporate governance issues a natural and important part of the continuing development of the business sector as also an increased awareness of the importance of ethics. The quality of corporate information has substantially increased by better transparency and comparability.

As to the efficacy of the Code in the sense of preventing new reprehensible events to occur we have not yet reached the level of results that would have been expected by its advocates – one remarkable example of this is what happened at Carnegie. Availability of sanctions must increase, for example

by implementing the proposals of this thesis with co-regulation. Finally it is concluded that self-regulation with sanctions can become a very effective framework for Swedish business in its corporate governance.

Sammanfattning

Självreglering som medel att uppnå ett önskat eller kanske endast behövt beteende inom olika samhällssektioner har en lång tradition i Sverige. Det var därför naturligt att resultatet av Förtroendekommissionens arbete genom Kodgruppen år 2004 resulterade i självreglering med en svensk kod för bolagsstyrning. Förtroendekommissionen tillsattes av regeringen som svar på den omfattande kritik som allmänheten och många aktieägare riktat mot näringslivet och dess företrädare efter ett flertal klandervärda händelser i svenska börsbolag, bl.a. i ABB och Skandia. Till skillnad från många uppmärksammade fall i utlandet som t.ex. amerikanska Enron och WorldCom, de europeiska Ahold och Parmalat, där rent brottsliga handlingar uppdagades, var bakgrunden till de svenska förtroendeskadliga händelserna (undantaget Prosolvia och Trustor) snarare en brist på etik och moral som visats i starkt accelererande pengasummor till löner och bonusar.

Svensk kod för bolagsstyrning (Koden) kan sägas ha tillkommit genom politiskt tryck, där regeringen kände sig tvungen att visa handlingskraft och näringslivets företrädare till varje pris ville undvika lagstiftning. Koden ägs och förvaltas av Kollegiet för svensk bolagsstyrning, ett privaträttsligt organ som består av representanter för näringslivet i majoritet samt företrädare för staten. Koden berör ett bolags all övergripande verksamhet, särskilt mot dess ägare och mot allmänheten, och är en blandning av etiska regler och strikta anvisningar för hur verksamheten organiseras. Koden skall vidare verka ambitionshöjande i förhållande till gällande lag. Nu har Koden tillämpats under två räkenskapsår av de ca 70 börsbolag som initialt berörs genom avtal med Stockholmsbörsen.

Den fråga jag vill besvara genom denna uppsats är om Koden är effektiv som medel att främja ett ökat förtroende för svenskt näringsliv och verka för en hög etik hos dess företrädare. De kodregler som har störst påverkan inom bolagsstyrningen är den om valberedning och den om intern kontroll och revision, och uppsatsen fokuserar på dessa.

De lagrum som berörs är ABL och ÅRL men också Lag (2007:528) om värdepappersmarknaden. Efter att ha redogjort för för- och nackdelar med självreglering kontra lagstiftning jämförs de aktuella kodreglerna med gällande rätt. Valberedning är ett nytt organ som på bolagsstämmans uppdrag skall föreslå styrelseledamöter för ny- eller omval samt föreslå revisorer för stämmans beslut. Tidigare hade vanligtvis ett styrelseutskott, nomineringskommittén, ansvaret för dessa frågor. Det anses att valberedningens uppdrag och sammansättning (med endast en styrelseledamot, ordföranden, och resten andra ägarrepresentanter) bryter den traditionella funktions- och ansvarsuppdelningen mellan de olika bolagsorganen som är så tydligt uttryckt i ABL. Härav följer också att valberedningens ställning är oklar. Detta utreds noggrant liksom ansvaret hos valberedningens ledamöter.

I samtliga de fall med klandervårt beteende som uppdragats i Sverige och utomlands går det att belägga att bristen på intern kontroll har varit en starkt bidragande orsak till utvecklingen. Detta har uppmärksammats av lagstiftarna, främst EU. Ersättning till styrelser och ledande befattningshavare, obligatoriska rapporter om bolagsstyrning och intern kontroll liksom obligatoriskt revisionsutskott m.m., har blivit eller kommer snart att bli föremål för lagstiftning, varvid kodreglerna förfaller.

Efter att ha beaktat kritiken från ledande näringslivsföreträdare och diskuterat detta kommer jag fram till att inom områdena valberedning och intern kontroll och revision borde lagreglering vara att föredra. Detta kan ske genom portalparagrafer i ABL och ÅRL med tillämpning genom ett självregleringsorgan, som dock ska stå under myndighets tillsyn och kontroll genom en s.k. "Controlling Authority" enligt EU-krav och EU-modell. Härigenom skulle Sverige närma sig en gängse internationell praxis med s.k. "co-regulation". Lagstiftningens tröghet och självregleringens sanktionsproblematik skulle minska i betydelse samtidigt som fördelarna stabilitet över tiden respektive flexibilitet skulle framhävas.

Genom lagstiftning kan valberedningens ställning klargöras och vidare bidrar lagreglering till att straffansvar kan införas för överträdelser. Koden ger inga verksamma sanktionsmöjligheter. Styrelseledamöters ansvar sanktioneras idag främst genom ABL och mycket få fall har sakförts och i ännu färre fall har någon dömts till ansvar.

Är Koden då effektiv? Slutsatsen som dras i uppsatsen är att Kodens effektivitet främst visat sig genom att bolagsstyrningsfrågorna förts in som en naturlig och viktig del i näringslivets utveckling liksom ett ökat medvetande om betydelsen av etik och moral. Kvaliteten i informationsgivningen från bolagen har också blivit högre genom ökad transparens och jämförbarhet.

Vad gäller effektiviteten hos Koden i bemärkelsen att förhindra nya klandervärda händelser har man ännu inte nått upp till de förväntade resultaten – bl.a. händelserna i Carnegie är ju exempel på detta. Sanktionsmöjligheterna måste öka, exempelvis genom de här föreslagna åtgärderna med "co-regulation". Slutligen konstateras att självreglering med vidare sanktionsmöjligheter har alla förutsättningar att bli ett verkningsfullt ramverk för svenskt näringslivs agerande.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AMN	Aktiemarknadsnämnden
BFL	Bokföringslag (1999:1078)
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Ds	Departementsserie
FAR	Föreningen Auktoriserade Revisorer
HB	Handelsbalk 1736:1232
IAS	International Accounting Standard Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1606/2002 av den 19 juli 2002 om tillämpning av internationella redovisningsstandarder
IFRS	International Financial Reporting Standards
JT	Juridisk Tidskrift
Koden	Svensk Kod för bolagsstyrning
LHF	Lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument
Prop	Proposition
Prospektförordningen	Kommissionens förordning (EG) nr 809/2004 av den 29 april 2004
RF	Regeringsformen
SEC	US Securities and Exchange Commission
SOU	Statens offentliga utredning
SOX	Sarbanes-Oxley Act
SvJT	Svensk Juristtidning
VD	Verkställande direktör
ÅRL	Årsredovisningslag (1995:1554)

1 Inledning

1.1 Bakgrund och presentation av ämnet

I Sverige har en aktiv diskussion om bolagsstyrning förts sedan 1980-talet. Regeringen tillsatte 1985 en ägarutredning och tre år senare publicerades betänkandet SOU 1988:38 Ägande och inflytande i svenskt näringsliv. De senaste åren har diskussionen kring en svensk bolagsstyrningskod, eller snarare avsaknaden av en sådan, förts allt livligare.¹ Händelser i Sverige såsom Skandia-affären och ABB:s pensionsutbetalningar har påskyndat utvecklingen av en svensk bolagsstyrningskod men det internationella perspektivet är viktigt i sammanhanget, då den svenska Koden trots allt har inspirerats av utländska modeller.

Under de senaste åren har ett flertal oegentligheter och förtroendskadliga företeelser avslöjats inom delar av svenskt näringsliv. Framst har dessa händelser rört några högre befattningshavare i stora börsnoterade företag, men som en följd av detta försämrades allvarligt förtroendet för näringslivet i allmänhet.

Den 5 september 2002 tillsattes genom regeringens beslut den s.k. Förtroendekommissionen vars uppdrag var att undersöka och kontrollera förtroendskadliga företeelser inom svenskt näringsliv samt väcka förslag om åtgärder för att förbättra förutsättningarna för näringslivet att öka sitt förtroende på marknaden. Förtroendekommissionens ordförande Erik Åsbrink initierade således samarbete mellan kommissionen och näringslivet för att utverka en bolagsstyrningskod. Genom detta tillsattes Kodgruppen vars uppdrag blev att just utveckla en svensk kod för bolagsstyrning.² Koden presenterades 2004 och antogs 2005 för att gälla för bolagens redovisning.

Syftet med Koden är att stärka förtroendet för svenskt näringsliv, både på hemmaplan och utomlands, och den riktar sig främst till aktiemarknadsbolag, men förhoppningen är att Koden skall fungera vägledande även för andra kategorier av företag, privata såväl som statliga. Några av de grundläggande principerna vid utformandet av Koden har varit att skapa bättre förutsättningar för en aktiv ägarroll, att se till att maktbalansen mellan ägare, styrelse och verkställande ledning i företaget är väl avvägd eftersom ägarnas möjlighet att kommunicera effektivt med bolagsledningen därmed ökar.³ Vidare syftar Koden till att göra roll- och

¹ P. Hammarskiöld och S. Hein, *Kommer den nya bolagsstyrningskoden att ge bättre bolagsstyrning och öka förtroendet för näringslivet?* JT 2004-05, s 505.

² P. Lekvall, *En svensk kod för bolagsstyrning – tillkomsthistoria och översikt* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 19.

³ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 25.

ansvarsfördelningen mellan de olika ledningsorganen inom företaget tydliga och att ABL:s likabehandlingsprincip tillämpas i praktiken. Slutligen syftar Koden till att skapa största möjliga transparens gentemot ägare, kapitalmarknad och samhället i övrigt.⁴

Koden, vilken utgår från ABL, är ämnad att fungera som en ambitionshöjning i förhållande till lagreglering på det berörda området och skall vidare utgöra ett led i den tradition av självreglering som ses inom svenskt näringsliv.⁵ Koden bygger på principen ”följ eller förklara” (comply or explain) vilket innebär att avvikelser från enskilda regler i Koden är acceptabla så länge varje avvikelse noggrant förklaras och redovisas. Att bryta mot Kodens regler innebär därför inget brott och inga sanktioner utdelas mot en avvikelse utan - eller med knapphändig - förklaring. Vid utformandet av Koden ansåg Kodgruppen att vid en omotiverad avvikelse från Kodens regler försämras förtroendet på kapitalmarknaden för det avvikande företaget och detta inverkar i sin tur negativt på företaget varför inga sanktioner infördes i Koden i sig.⁶ Således kan därför sägas att Koden, förutom att vara självreglerande, till stor del bygger på frivillighet från företagen själva. Förtroendekommissionen menar att det är upp till varje enskilt företag att faktiskt stärka sitt förtroende på marknaden, statsmakten kan enbart vidta åtgärder som förbättrar förutsättningarna för företagen att höja sitt förtroende.⁷

Principen ”följ eller förklara” ses i många utländska koder och introducerades i Cadbury-rapporten (senare Cadbury-koden) i Storbritannien 1992. Dock följer den amerikanska koden the Sarbanes-Oxley Act (SOX) inte nämnda princip utan bygger i stor utsträckning på tvingande lagregler med stränga påföljder vid avvikelse.⁸ I Sverige pågår det en utveckling, styrd av internationella influenser, mot ökad lagreglering på många områden som rör näringslivet. Förtroendekommissionen uttalade dock på ett tidigt stadium vikten av att bevara den svenska rättstraditionen och att ”motverka en amerikanisering av rättssystemet på det ekonomiska området.”⁹ Skillnaderna mellan svensk och amerikansk rättstradition utgör emellertid inget absolut argument för att förkasta lagreglering inom svensk bolagsstyrning men det bör framhållas att självregleringens främsta fördel trots allt ligger i det faktum att normgivningen inom självregleringen är mer flexibel än den inom lagstiftningen, den kan med större lätthet både anpassas och ändras.¹⁰

⁴ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006 s 25.

⁵ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006 s 25, 30.

⁶ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006 s 30 f.

⁷ SOU 2004:47, s 76.

⁸ P. Hammarskiöld och S. Hein, *Kommer den nya bolagsstyrningskoden att ge bättre bolagsstyrning och öka förtroendet för näringslivet?* JT 2004-05 s 527.

⁹ SOU 2004:47, s 152.

¹⁰ P. Hammarskiöld och S. Hein, *Kommer den nya bolagsstyrningskoden att ge bättre bolagsstyrning och öka förtroendet för näringslivet?* JT 2004-05 s 528.

Med Svensk kod för bolagsstyrning ges en bild av vad som generellt kan anses vara god bolagsstyrning. Förtroendekommissionen och Kodgruppen har valt en relativt försiktig strategi med tanke på de oegentligheter som utspelats i exempelvis både ABB och Skandia. Tydligt är att klarare regler på bolagsstyrningsområdet är nödvändiga för att förhindra liknande händelser i framtiden, frågan är bara hur dessa regler skall utformas och om liknande händelser går att undvika med en kod?

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka effektiviteten med självreglering inom området bolagsstyrning (corporate governance) i Sverige i förhållande till lagstiftning. Självreglering inom detta fält är manifesterad genom Svensk kod för bolagsstyrning (Koden), som i och med 2006-års bolagsstämmor avslutat sitt första år i praktisk tillämpning.

En naturlig problemställning är då, om Koden är tillräcklig för näringslivet och dess aktörer samt för samhället och allmänheten för att uppnå de mål och förväntningar, både i närtid och under överskådlig framtid, som dessa olika grupper vill se uppfyllda. Detta kommer jag att diskutera och jag kommer också att beröra frågan om när och varför lagstiftaren väljer att låta en ”intressegrupp” som näringslivet självreglera istället för att lagstifta.

Är Koden ett nödvändigt/tillräckligt instrument, i och med dess självreglerande verkan och avsaknad av stränga påföljder vid avvikelse, för att förhindra framtida förtroendeskadliga företeelser liknande ABB och Skandia-affären? Syftet med Koden, som ovan nämnts, är ägnat att främja förtroendet för svenskt näringsliv och att verka ambitionshöjande i förhållande till relevant lagstiftning. Frågeställningen blir här då huruvida effektiviteten i regleringen skulle bli högre om Kodens regler exempelvis istället gjorts till del av nya ABL? Kommer Koden att vara tillräcklig för att förhindra framtida oegentligheter och förstärka förtroendet för näringslivet? Är det så att Koden redan visar sig otillräcklig eftersom politikerna i skrivande stund är inne och vill lagstifta på Kodens område?¹¹

1.3 Metod och material

Jag har valt att arbeta utifrån en rättsdogmatisk metod i uppsatsen. Detta betyder att jag inte bara har undersökt Koden i sig utan även bakgrunden till Koden, de händelser och omständigheter som ledde fram till den svenska Koden för bolagsstyrning. Arbetet är främst deskriptivt, då jag medvetet valt

¹¹ Se t.ex. Kodens krav på försäkran och underskriftsmening i årsredovisningen vilket behandlas i kap. 4 i detta arbete.

att inte tillkännage mina åsikter i ämnet förrän alla fakta är presenterade. Därefter följer min analys av arbetet.

I och med valet av den rättsdogmatiska metoden består mitt material främst av befintliga rättskällor såsom förarbeten, doktrin och skrifter i juridik. Emellertid har jag även vid flertalet tillfällen talat med företagsledare och bolagsjurister vars åsikter och kommentarer hjälpt mig att forma min egen åsikt i ämnet. Diverse debattartiklar i nyhetstidningar angående Kodens införande och efterlevnad har också varit till stor hjälp i mitt arbete.

1.4 Disposition och avgränsningar

Näringslivets och finansmarknadens aktörer har förlorat mycket av det i många stycken grundmurade förtroende som byggts upp i västvärlden efter Andra världskriget. Genom ett antal spektakulära "affärer" som de amerikanska Enron och WorldCom och de europeiska Parmalat och Mannesmann har detta förtroende, om inte försvunnit, så i alla fall kraftigt urholkats. I **kapitel 2** redogör jag kortfattat för självreglering och lagreglering, definierar innebörden av de båda begreppen samt redogör för självregleringens historia och utveckling i Sverige. Självreglering är i sig accepterat på ett flertal områden i Sverige idag, men ofta utsätts metoden för angrepp från lagstiftaren, då någon företeelse, något ämne eller någon bransch blir politiskt aktuell. Jag har därför valt som ett exempel att beskriva turerna kring könsdiskriminerande reklam, där självregleringen i sig gått långt men där lagstiftaren vid återkommande tillfällen utrett lagreglering. Detta att självreglering ifrågasatts har påverkat stabiliteten och kontinuiteten i tillämpningen. Självregleringens för- och nackdelar jämfört med lagstiftning utreds också. Kapitlet avslutas med ett avsnitt rörande lämpligheten av självreglering.

I **kapitel 3** ges en överskådlig redogörelse för den internationella bakgrunden till den svenska Koden. Det är min förhoppning att denna redogörelse skall öka läsarens förståelse för den svenska Koden. Händelser i USA (Enron, WorldCom) och i Europa (Mannesmann, Parmalat) tillsammans med de händelser som utspelat sig i Sverige har starkt bidragit till utarbetandet av Koden i Sverige. Den svenska Förtroendekommissionens strategier för att ge svenskt näringsliv ökat förtroende förklaras och även frågan om det fanns ett tryck på politikerna i Sverige att agera i frågan diskuteras. Slutligen sammanfattas huvuddragen i svensk Kod för bolagsstyrning.

Kapitel 4 rör tre valda delar av Koden i förhållande till gällande lagar på området, främst ABL och ÅRL. Kodens regler om inrättande av valberedning i aktiebolag utreds, bolagens finansiella rapportering enligt Kodens regler likaså. Inom området finansiell rapportering redogörs även för intern kontroll och intern revision inom bolaget. Avslutningsvis diskuteras (avsaknaden av) sanktioner reglerade i Koden samt det mått av

etik som innefattas i Koden. De valda områdena får anses vara de som har haft störst påverkan på bolagens arbete med bolagsstyrning.

Avslutande kommentarer och en ingående analys om ämnet ges i **kapitel 5**. Det är främst här jag låter mina personliga åsikter och värderingar synas. Till sist berör jag kortfattat områden som kan vara intressanta för vidare studier.

Arbetet redogör endast för bolagsstyrning inom svenska börsnoterade företag om inget annat särskilt anges. Dock har ingen särskiljning gjorts mellan de svenska företag som är noterade vid flera av världens börser. Framställningen rörande situationen i USA, kollapsen av Enron samt andra oegentligheter inom storföretagen i USA inkluderas i arbetet för att ge läsaren förståelse för situationen i sin helhet. Händelserna och utvecklingen i USA har i allra högsta grad påverkat Europa, varvid ytterligare anledning till en kortfattad redogörelse för den amerikanska situationen är motiverad. Problematiken i Sverige är annorlunda än den i USA som sedermera låg till grund för den kraftfullt styrande Sarbanes Oxley Act, SOX, även om man kan hävda att Europa genom exempelvis Parmalat och delvis Mannesmann haft sina paralleller till USA.

Vidare har jag valt att inte i detalj ta upp EU:s bestämmelser och betydelse för den svenska bolagsstyrningskoden då jag inte bedömer att detta är av vikt för ämnet självreglering kontra lagreglering i den svenska Koden. Där det är av betydelse har dock EU-direktiv och andra regler behandlats i arbetet.

Under slutförandet av detta arbete presenterade Kollegiet för svensk bolagsstyrning en ny, reviderad upplaga av Koden vilken lättare skall anpassas till att omfatta alla svenska bolag vars aktier handlas med vid OMX Nordic Exchange Stockholm eller NGM Equity. Utan att sänka varken ambitionsnivån eller betydelsen av Koden innebär omarbetningen både förkortade och förenklade regler. Detta innebär färre regler och en bättre struktur.¹²

Omarbetningen av Koden innebär emellertid inga förändringar i sak, form eller innehåll av detta arbete. Där ändringar i sak har gjorts eller numrering av regeln har ändrats i och med den reviderade Koden noteras detta i arbetet med en fotnot. Korsreferenser mellan den gamla och den nya, omarbetade Koden finns att hitta på Kollegiet för svensk bolagsstyrnings hemsida.¹³

Den nya Koden är avsedd att träda ikraft den 1 juli 2008.

¹² Pressmeddelande Ny Kod 080507, *Kortare och enklare kod gäller från första juli, 2008.*
www.bolagsstyrning.se.

¹³ www.bolagsstyrning.se.

1.5 Definitioner och förklaringar

Ännu har ingen vedertagen svensk översättning av ”corporate governance” riktigt etablerats, men den översättning som förekommit mest är ägarstyrning. Jag har valt att bortse från denna översättning och istället använda termen bolagsstyrning, detta då användningen av begreppet ägarstyrning har kritiserats med att översättningen från engelskans ”corporate governance” då inte är direkt. Detta har sagts kunna försvaga innebörden av begreppet genom att tolkningen av ordet blir snävare. Termen ägarstyrning tros kunna få läsaren att tro att ”corporate governance” innebär själva utövandet av ägarrollen istället för det system med vilket ägarna styr sitt bolag. Rent semantiskt har termen ägarstyrning också kritiserats då det är svårt att uppfatta om det är ägarna som styr eller som styrs.¹⁴ Begreppet bolagsstyrning är näraliggande den engelska motsvarigheten.

Begreppet näringsliv innefattar i detta arbete börsnoterade företag, främst storföretag och inte enskilda företag eller varumärken. Med kodbolag menas de ca 70 börsnoterade företag som initialt skall tillämpa Koden.

De situationer, både i USA och Europa, som tas upp i arbetet rörande vissa bolags bokförings- och redovisningsfusk och ersättningar till företagsledare i form av höga löner och bonusutbetalningar kallas ofta i media för skandaler. I denna framställning benämns dessa situationer istället för oegentligheter. Valet att istället använda detta begrepp motiveras med den värdering som ligger i konceptet skandaler.

I avsnitt 3.1.1 berörs kort handel med optioner, swappar och futures. *Option* är ett finansiellt kontrakt som ger innehavaren en rättighet men inte en skyldighet att köpa eller sälja en tillgång till ett visst pris vid ett visst datum. *Swap* är en form av byte av ett tillgångsslag (t.ex. aktie, lån eller obligation) mot ett annat för att ändra exempelvis förfallodag eller räntesats. *Future* är ett kontrakt som förbinder en köpare att köpa och en säljare att sälja en viss tillgång vid ett fastställt datum i framtiden till ett fastställt pris.¹⁵

¹⁴ SOU 2004:47, s 162.

¹⁵ www.investopedia.com Senast besökt 2/3 2008.

2 Självreglering – lagreglering

2.1 Introduktion

I det moderna samhället är lagstiftning ett grundläggande styrmedel för att uppnå politiska mål. Dock utnyttjas lagstiftningsinstrumentet inte sällan för att snabbt reglera uppkomna problem i ett samhälle som präglas av hög komplexitet och ständiga förändringar.¹⁶ Alternativa styrmedel såsom självreglering, som bättre skulle lämpa sig under sådana förutsättningar har inte varit föremål för en medveten och principiell diskussion i det löpande lagstiftningsarbetet.¹⁷ Riksdagen har emellertid vid flera tillfällen hänvisat till självreglering när man avvisat lagstiftning. Exempelvis är det uttalat vid elektronisk handel att självreglering skall gälla.¹⁸

Det var i den konsumentpolitiska debatten på 1970-talet som begreppen självreglering och egenåtgärder började användas och det tolkades som ”olika aktiviteter inom näringslivet för att lösa och åtgärda olika konsumentproblem”.¹⁹ Den definition som idag får anses mest relevant är nog den som användes i SOU 2000:96 självreglering inom elektroniska affärer ”[...] åtgärder i systematiserad form som vidtas av ett företag, en grupp företag, en bransch eller hela näringslivet för att utreda, förebygga eller lösa problem i förhållande till konsumenter eller andra kunder.”

Sådan självreglering kan utgöras av åtgärder eller rekommendationer som tagits fram av olika aktörer, t.ex. branschorgan, av myndigheter tillsammans med branscher eller hela näringslivet, eller av marknadsaktörerna själva.

Varken lagstiftaren, d.v.s. riksdagen, eller regeringskansliet har tagit ställning rent principiellt till frågan om lagstiftning kontra självreglering. Skulle självreglering kunna vara effektivare än lagstiftning och dessutom mera ändamålsenligt? Haglind²⁰ utreder kortfattat bristen på helhetssyn i avvägningen i självreglering och lagstiftning, vilket jag avstår från här.

Oaktat avsaknaden av helhetssyn finns det områden, där lagstiftaren uttalat avstått från lagstiftning till förmån för självreglering och egenåtgärder. Sådana områden är konsumenträtt, diskriminerande reklam, leksaker och el till konsumenter utöver elektronisk handel som redan anförts.

¹⁶ C. Josefsson, *Lagstiftning eller självreglering? Olika aspekter på frågan om när och hur lagstiftningsinstrumentet bör användas*, SvJT 2001, s 207.

¹⁷ L. Haglind, *Lagstiftning eller självreglering - vad tycker lagstiftaren?* SvJT 2001, s 263.

¹⁸ L. Haglind, *Lagstiftning eller självreglering - vad tycker lagstiftaren?* SvJT 2001, s 270.

¹⁹ L. Haglind, *Lagstiftning eller självreglering - vad tycker lagstiftaren?* SvJT 2001, s 263.

²⁰ L. Haglind, *Lagstiftning eller självreglering - vad tycker lagstiftaren?* SvJT 2001, s 263.

Utrymmet för avtalsparter att själva bestämma om detaljer har lång tradition i Sverige. Lagar var ju främst instrument för att upprätthålla ordningen.²¹ Med 1826-års förslag till civillag blev synen på lagstiftningens funktion annorlunda. Den framväxande marknadshushållningen medförde att intressena och viljeyttringarna blev många fler och kunde inte alltid ledas mot något gemensamt mål. Lagstiftaren menade då att det vore mest ändamålsenligt att bara i lagen ange gränserna och grundläggande processer och därefter överlåta till de olika parterna att själva komma överens, d.v.s. självreglering. Fri konkurrens under lagen om tillgång och efterfrågan som grund för fördelning av resurser i samhället var viktigt för de s.k. individualistiska nationalekonomerna. Sålunda sattes då löner i fria avtal mellan arbetstagare och arbetsgivare, arbetet betraktades som en vara vilken som helst.²²

Med den framväxande industrialismen orsakade detta synsätt stora sociala problem snarare än att vara medlet för välståndets fördelning till ett flertal. Det uppstod starka motsättningar mellan arbete och kapital, och det blev uppenbart att självreglering bara fungerade fullt ut mellan jämbördiga parter. Kollektivavtal kom till stånd efter den styrkefördelning som blev resultatet av att såväl fackföreningar som det socialdemokratiska partiet bildades i slutet av 1800-talet.²³ Lagstiftaren ansåg att den svagare parten i en självreglering måste stöttas genom lag. Sålunda antogs 1906-års lag om medling, 1928-års lag om kollektivavtal och 1936-års lag om förenings- och förhandlingsrätt.²⁴

Men det var först på 1970-talet som vi såg en mer omfattande lagstiftning på det arbetsrättsliga området. Det rörde sig här om vad man kan beteckna som skyddslagstiftning för arbetstagersidan. Denna lagstiftning karaktäriseras som semidispositiv, d.v.s. den kan i stora delar disponeras genom kollektivavtal mellan parterna.²⁵

Principerna med jämstarka parter vid självreglering och med stöttande lagstiftning till förmån för en svagare part, såsom den moderna arbetsrätten utvecklats, kan sägas gå igen inom flera områden där självreglering råder, t.ex. inom konsumenträtten.

Självreglering återfinns inom flera olika områden och med skilda motiv och förutsättningar. Advokatsamfundet har antagit sina ”Vägledande regler för god advokatsed”²⁶ och tidningsvärlden sina ”Pressetiska regler”²⁷

²¹ C. Peterson, *Lagstiftning eller självreglering i ett rättshistoriskt perspektiv*, SvJT 2001:3, s 220.

²² C. Peterson, *Lagstiftning eller självreglering i ett rättshistoriskt perspektiv*, SvJT 2001:3, s 228.

²³ L. Schön, *En modern svensk ekonomisk historia. Tillväxt och omvandling under två sekel*, 2000, s 194 f.

²⁴ A. Numhauser-Henning, *Lagstiftning eller självreglering i arbetsrätten? Svaret är både ock.*, SvJT 2001:3, s 314.

²⁵ A. Numhauser-Henning, *Lagstiftning eller självreglering i arbetsrätten? Svaret är både ock.*, SvJT 2001:3, s 315.

²⁶ www.advokatsamfundet.se

Näringslivet antog redan 1937 Internationella Handelskammarens ”Grundregler för reklam”,²⁸ och särskilt dess artikel 4 avseende könsdiskriminerande reklam.²⁹ Dessa är några exempel bland många, som kan anses tillkommit som egenåtgärder efter klandervärda misshälligheter inom respektive bransch eller yrkesgrupp. Denna självreglering, eller kanske snarare självsanering, har också ofta medfört att den aktuella branschen eller yrkesgruppen har kunnat undgå lagstiftning och själv kunnat styra hur kritik och klander skall hanteras.

Självregleringssystem bygger på att sanktioner kan utvecklas. Utan sanktionsmöjligheter blir självreglering verkningslös.³⁰ Yrkes- och branschorganisationer med självregleringssystem har i regel inrättat särskilda nämnder för utredning av brott mot reglerna och eventuellt utfärdande av sanktioner. Sålunda finns Advokatsamfundets disciplinnämnd som kan besluta om disciplinär påföljd mot advokat som nämnden anser brutit mot god advokatsed. Påföljderna kan vara erinran, varning (eventuellt med straffavgift om högst 50, 000 kronor) och, i allvarligaste fallen, uteslutning. En advokat som uteslutits ur samfundet kan överklaga till Högsta domstolen.³¹

Övervakning av att de pressetiska reglerna följs sker genom PO, Allmänhetens pressombudsman, som i förekommande fall gör egna utredningar. Dessa kan leda till att PO överlämnar ärendet till Pressens Opinionsnämnd (PON) med förslag till klander. Sanktion, d.v.s. klander från nämnden, skall publiceras i berörd publikation.³²

Näringslivets etiska råd mot könsdiskriminerande reklam (ERK) är branschöverskridande inom marknadsföring och reklam.³³ Jag har valt att närmare redogöra för ERK som ett exempel på ett självreglerande organ.

2.2 Näringslivets etiska råd mot könsdiskriminerande reklam-lagstiftning eller självreglering?

Syftet med ERK angavs redan då rådet bildades 1989 att vara ”att motverka en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam och därigenom bibehålla en kommersiell yttrandefrihet.” Området könsdiskriminerande reklam har varit

²⁷ www.po-pon.org.

²⁸ www.icc.se.

²⁹ Consolidated ICC Code of Advertising and Marketing Communication Practice, www.icc.se.

³⁰ L. Haglind, *Lagstiftning eller självreglering – vad tycker lagstiftaren?* SvJT 2001:3, s 271.

³¹ www.advokatsamfundet.se.

³² www.po-pon.org.

³³ www.etiskaradet.org/erk.html.

föremål för flera utredningar i departement och myndigheter, främst Konsumentombudsmannen och Konsumentverket.³⁴

Den då sittande Jämställdhetskommittén fick 1976 ett tilläggsdirektiv att utreda frågan om lagstiftning efter det att riksdagen hos regeringen begärt lagstiftningsförslag. När kommittén upplöstes 1982 hade den inte hunnit ta ställning till frågan om könsdiskriminerande reklam.³⁵

Konsumentpolitiska kommittén ansåg i sitt betänkande SOU 1985:32 ”Hushållning för välfärd” att lagstiftning skulle kräva en grundlagsändring. Konsumentverket dokumenterade på regeringens uppdrag omfattningen och utvecklingen inom området i Rapport ”könsdiskriminerande reklam – nu skall den bort” 1988/89:5. Näringslivet ville självt ta hand om frågan och bildade 1988 ERK med verksamhet följande år.³⁶

I december 1990 skrevs Civildepartementets promemoria ”Lagstiftning mot könsdiskriminerande marknadsföring”. Efter remissyttranden lades inget lagförslag fram till riksdagen. Departementet utredde igen frågan i början av 1993 med anledning av en riksdagsmotion med begäran om förslag till lagstiftning. Än en gång fann Civildepartementet inget skäl att föreslå lagstiftning. I september 1993 bjöd dock departementet in till en hearing för diskussion om behov av en mer allmän lagstiftning mot diskriminerande reklam, denna gång mot såväl kön, som ras och religion. I oktober tillsattes så en (enmans)utredning i ämnet som i sin promemoria (Ds 1994:64) föreslog att generalklausulen i den föreslagna marknadsföringslagen skulle skrivas så att den även blev tillämplig på kränkande marknadsföring vad avser kön, ras, nationalitet och religion.³⁷

Remissyttrandena innehöll från näringslivsorganisationerna synpunkterna att könsdiskriminerande reklam huvudsakligen handlar om åsikter, attityder och värderingar i samhället och, menade man, dessa är ju grundlagsskyddade. Vidare kom kritiken från näringslivet att handla om att med den föreslagna skrivningen skulle man i lagen föra in helt nya och främmande skyddsobjekt, då Marknadsföringslagens syfte uteslutande var att skydda konsumenter och näringsidkare mot otillbörlig marknadsföring.³⁸

Regeringen delade denna syn och bedömde att lagstiftning inte kunde ske utan ändring av grundlagen. Redan 1995 gavs Konsumentverket av regeringen nytt uppdrag att utreda utvecklingen av diskriminerande reklam. ERK:s verksamhet gicks igenom och resulterade i rapporten ”Diskriminerande reklam- igen, rapport 1997:4”. Lagstiftning mot

³⁴ M. Lindgren (red.) *Om ERK och könsdiskriminerande reklam*, s 15, www.etiskaradet.org/Rapport/rapport.pdf.

³⁵ www.etiskaradet.org/erk.html.

³⁶ www.etiskaradet.org/erk.html.

³⁷ www.etiskaradet.org/erk.html.

³⁸ www.etiskaradet.org/erk.html.

könsdiskriminerande reklam var inte heller den här gången påkallad, enligt Konsumentverkets rapport.³⁹

Efter 1997 har inte rådets verksamhet varit föremål för större utredningar och nya förslag till lagstiftning har inte förekommit. Emellertid har frågan om sanktioner varit uppe till diskussion. ERK och dess huvudmän anser att ett sanktionssystem inte är möjligt, varken av praktiska och principiella skäl. Fortfarande är den enda ”sanktionen” att ERK:s utslag i visst ärende publiceras i pressen.⁴⁰ Dock föreslog regeringen under 2006 lagstiftning på området och tillsatte en utredning vars betänkande kom 2008, se SOU 2008:5 Könsdiskriminerande reklam – kränkande utformning av kommersiella meddelanden. Detta betänkande lades till handlingarna och regeringen beslutade i april 2008 att ingen lagstiftning på området skulle införas då sådan ännu inte skulle få avsedd effekt. Istället uppmanades näringslivet till ökad självsanering.⁴¹

2.3 För- och nackdelar med självreglering jämfört med lagstiftning

I en diskussion om normer och regler är det centralt att utreda på vilka områden självreglering lämpar sig bättre än lagreglering och vilka områden som faktiskt inte bör regleras alls utan istället lämnas till den enskilde att med moral och etik själv bedöma. Trots att det är staten som fastställer lagregleringens omfattning bör det nämnas att statsmakterna dock inte kan direkt bestämma vad som skall falla inom ramen för självreglering på områden som inte omfattas av den offentliga regleringen.⁴² Det är istället upp till de privaträttsliga organ som sköter självregleringen att bestämma vad som skall innefattas i denna. Emellertid bör det påpekas att det inte finns några formella hinder för offentliga organ att på eget initiativ försöka få till stånd självreglering på sådana områden där det från allmänna synpunkter är angeläget.⁴³ Ett regelverk som tillkommit i samarbete mellan en myndighet och ett enskilt organ förekommer oftare utomlands, där man pratar om ”co-regulation”, än i Sverige. Detta finns även här, främst på försäkringsområdet.⁴⁴

Kritik har riktats mot självreglerande regelverk som uppstått genom ett samarbete mellan näringslivet och staten. I riksdagen har man hänvisat till regeringsformen i vilken det stadgas att normgivning från det allmännas sida skall ske genom grundlag, lag, regeringsförordning eller annan typ av

³⁹ www.etiskaradet.org/erk.html.

⁴⁰ www.etiskaradet.org/erk.html.

⁴¹ N. Sabuni, *Nej till lag mot reklam som könsdiskriminerar*, Dagens Industri 24/4 2008.

⁴² SOU 2004:47, s 149.

⁴³ SOU 2004:47, s 149.

⁴⁴ J. Munck, *En kod för bolagsstyrning – vad är det för slags normgivning?* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning – vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 102.

författning.⁴⁵ Däremot hindrar inte regeringsformen branschorganisationer eller andra enskilda rättssubjekt från att träffa just frivilliga överenskommelser som medför skyldigheter på det sätt självregleringar gör. Det bör påpekas, såsom redan gjorts ovan, att självregleringar många gånger tillkommer i syfte att just förhindra lagstiftning.⁴⁶

Självregleringens största fördel framför lagreglering är dess flexibilitet. Beslutsgången i lagregleringar är tidskrävande och detaljkraven på precision och tydlighet gör processen invecklad och ofta formalistisk. Lagarna skall sedan anpassas till ändrade yttre förutsättningar vilket ofta är både svårt och åter tidskrävande. Självregleringssystemens beslutsprocess är generellt sett snabbare vilket innebär att de på ett smidigare sätt kan anpassas till eventuella ändrade yttre förutsättningar.

Ambitionsnivån i en självreglering kan sättas högre än vid en offentlig reglering vilket kan skapa starkare drivkrafter från parterna att nå den önskvärda utvecklingen. Självregleringssystemet har således möjligheten att enbart fungera som riktlinjer mot vad som är önskvärt eller vad som bör eftersträvas men inte vara en skyldighet för parterna att alltid uppnå denna nivå vid varje tillfälle.⁴⁷ Motsvarande kan lagreglering enbart ange en miniminivå som alla alltid måste uppnå. I och med detta finns risken att lagregleringen leder till en alltför låg nivå av normbildning vilket i sin tur kan leda till uppfattningen att ”allt som inte är uttryckligen förbjudet är tillåtet”.⁴⁸ Lagreglering syftar även till att vara heltäckande vilket lätt resulterar i att alla träffas av reglerna trots att dessa kanske bara är avsedda för vissa situationer. I självregleringssystem däremot, både utformas och tillämpas ju reglerna av de parter som är berörda av regleringen. Detta gör att reglerna ofta blir starkt befästa hos just de berörda parterna.

Nackdelarna med självreglering kan sägas vara lagregleringens fördelar. Det faktum, som ovan nämnts, att självregleringssystemet utformas och tillämpas av de parter som närmast berörs av regleringen ökar även risken för jäv bland de inblandade samt att parternas roller lätt kan sammanblandas vilket leder till sämre legitimitet hos allmänheten för självregleringen. Då lagregleringen är en offentlig reglering, beslutat av riksdagen och regeringen, ges reglerna den tyngd som automatiskt följer av att reglerna är demokratiskt förankrade i samhället. Den demokratiska förankringen återspeglas även i att lagregleringen tillämpas av domstolar och myndigheter. Med detta följer en hög grad av rättssäkerhet vilket självregleringar kan sakna. Självregleringssystem saknar ofta ett kraftfullt övervakningssystem med sanktioner som följd vid överträdelse.⁴⁹

⁴⁵ J. Munck, *En kod för bolagsstyrning – vad är det för slags normgivning?* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning – vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 102.

⁴⁶ J. Munck, *En kod för bolagsstyrning – vad är det för slags normgivning?* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning – vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 102.

⁴⁷ Jfr Svensk Kod för bolagsstyrning.

⁴⁸ SOU 2004:47, s 150.

⁴⁹ SOU 2004:47, s 149.

Självregleringens kanske största nackdel utgörs av det yttre tryck som krävs för att självregleringen skall fungera tillfredsställande. Utan starkt yttre opinionstryck eller hot om att självregleringen skall ersättas med tvingande lagregler riskerar självregleringen många gånger att bli svag och passiv.⁵⁰

Dock behöver det ena inte utesluta det andra, lagstiftning på ett område utesluter inte självreglering som komplement genom att det formuleras och utarbetas med målet att främja lagstiftarens syfte. Istället kan en blandning av lagstiftning och självreglering ofta begränsa nackdelarna med respektive metod.⁵¹

2.4 Kan man avgöra när självreglering är lämpligare än lagstiftning?

Att det bör utredas på vilka områden självreglering lämpar sig bättre än lagreglering, angående regler och normer, påpekas ovan. Det viktiga är att bedöma vilka syften regleringen skall bära upp och om lagstiftaren och de aktörer som berörs av regleringen har samma syfte med sitt agerande. Inom marknadsrätten, exempelvis rörande otillbörlig marknadsföring, överensstämmer oftast näringslivets intressen med konsumenternas, vilket sålunda borde innebära att syftet med självreglering och de berörda aktörernas intressen inte skulle stå i strid med lagstiftarens syfte. Det förtjänar att nämnas att man bör skilja på de situationer där staten och privata aktörer samarbetar mot samma mål och de där staten och de privata aktörerna samverkar men strävar efter olika mål.⁵² Är det så att i fallet med Koden har staten och de privata aktörerna, d.v.s. näringslivet, egentligen olika mål men ändå har kunnat enas om ett medel, Koden, att nå sina respektive mål? Staten, lagstiftaren, har uppnått att denne kan visa på åtgärder mot de avarter som var klandervärda i den allmänna opinionen. Näringslivet och därigenom marknaden, har i sin tur uppnått att man slipper lagstifta men får ett regelverk som nära överensstämmer med gällande lagstiftning och där man kan följa eller inte följa, d.v.s. förklara, och där egentliga sanktioner saknas i de fall Koden inte följs.

En viktig aspekt i frågan om lämpligheten av självreglering är, som ovan nämnts, styrkeförhållandet mellan parterna på det relevanta området. I de fall det rör sig om jämbördiga parter kan man ifrågasätta om det finns ett kontrollintresse av lagreglering. Bernitz⁵³ menar att omfattande regleringar och detaljerade författningar inom avtalsrätten borde undvikas så långt möjligt. Alternativet är istället ansvarsfull självreglering men med lagstiftning som ett grundläggande skyddsnät då denna kan fånga upp

⁵⁰ SOU 2004:47, s 151.

⁵¹ L. Jonson, *Marknadsrätten, särskilt regleringen av reklam*. SvJT 2001:3, s 298.

⁵² C. Josefsson, *Lagstiftning eller självreglering? Olika aspekter på frågan om när och hur lagstiftningsinstrumentet bör användas*, SvJT 2001:3, s 214.

⁵³ U. Bernitz, *Kontraktetsrätten, särskilt frågan om användning av standardavtal*, SvJT 2001:3, s 308.

situationer som visar sig inte kunna lösas med hjälp av självregleringen på området.⁵⁴ På detta sätt skulle en eventuellt svagare part skyddas.

Skall självreglering vara ett lämpligt alternativ som styrmedel måste kraven sättas mycket högt, med tanke på den risk som avsaknad av rättssäkerhet och likabehandling i ett självregleringssystem kan innebära. Självregleringssystem måste vara öppna för alla som vill, uppfyller kraven samt accepterar det utarbetade regelverket. Det finns en risk att de stora aktörerna på marknaden bestämmer reglerna och sätter standarden i försök att gardera sig mot nyetableringar på marknaden på bekostnad av de små företagen.⁵⁵

Ett självregleringssystem kommer väl till pass i det fall det kan skapa en balans som gagnar alla mellan näringslivet och dess konsumenter. Självregleringssystemet måste skapa goda förutsättningar för ökat förtroende hos konsumenterna. Främjar regleringen istället enbart näringslivet, eller delar därav, finns inget värde i systemet.⁵⁶

⁵⁴ U. Bernitz, *Kontraktsrätten, särskilt frågan om användning av standardavtal*, SvJT 2001:3, s 308.

⁵⁵ SOU 2000:96, s 13.

⁵⁶ SOU 2000:96, s 13.

3 Koden

3.1 Varför Sverige har fått en uppförandekod - den internationella bakgrunden

Med början under hösten 2001 uppdagades i USA ett flertal mycket allvarliga oegentligheter bland börsnoterade storföretag, som fick till följd att det amerikanska samhällets förtroende för näringslivet kraftigt urholkades. Företagen det gällde var kända, väl ansedda och ofta med en ledning, som beundrades av både börsanalytiker och allmänhet: energibolaget Enron, teleoperatören WorldCom, konglomeratet Tyco och mediegiiganten Adelphia för att nämna några. Oegentligheterna bestod till största delen i bokföringsbrott såsom missvisande värderingar av tillgångar och skulder, felaktiga intäkter och kostnader samt i flera fall olaglig överföring av bolagens tillgångar till privata konton. Löner, bonus och pensioner till ledande befattningshavare i dessa bolag visade sig också uppgå till belopp, som i såväl det allmännas som aktieägarnas ögon ansågs stötande. Sammantaget har det allmänna och aktieägare i de berörda bolagen svindlats på många hundratals miljarder dollar.⁵⁷ Utredningar om företagets verksamhet har i samtliga fall lett till åtal och fällande domar för styrelseledamöter, företagsledningar, bankföreträdare och revisorer.

Lagstiftaren, kongressen, antog år 2002 efter snabbbehandling The Sarbanes-Oxley Act (SOX), vars syfte är att säkerställa att investerare, allmänhet och myndigheter har tillgång till tillförlitlig information om företagets verksamhet. SOX har mycket långtgående krav på redovisning och rapportering och stipulerar omfattande sanktioner för företag och deras befattningshavare vid brott mot lagen.⁵⁸

USA anses ju som förebild vad avser marknadsekonomi och i hur företag skall ledas och drivas. Även om lagstiftningen i Europa markant skiljer sig från den i USA, finns det skäl att anta att den amerikanska synen på kanske främst ersättningsnivåer men även på organisationsstrukturer påverkat agerandet i europeiska storföretag. De oegentligheter som uppdagades i t ex den tyska mobiloperatören Mannesmann, det italienska livsmedelsföretaget Parmalat och i den nederländska livsmedelsföretaget Ahold med missvisande bokföring och ersättningar till ledande befattningshavare, påvisar slående likheter med det som hände i USA. ABB och Skandia är företag som i Sverige fått uppmärksamhet av liknande skäl.⁵⁹

⁵⁷ SOU 2004:47, s 101 f.

⁵⁸ The Sarbanes-Oxley Act of 2002, se främst Title IX – White-Collar Crime Penalties Enhancements.

⁵⁹ SOU 2004:47, s 104.

Sammantaget har dessa händelser även i Europa, och särskilt i Sverige, fått till följd att samhällets förtroende för näringslivet i allmänhet kraftigt eroderats. Förtroendet i USA och Europa nådde sina lägsta nivåer på många decennier.⁶⁰

För att skapa förståelse för de skeenden som lett fram till SOX i USA och till Koden i Sverige redogör jag kortfattat för utvecklingen i några av de företag i vilka oegentligheterna nått störst omfattning eller vars agerande så påverkat den allmänna opinionen, att krav på omfattande reglering inte kunnat åsidosättas. Naturligtvis skiljer sig Enron och Skandia åt vad gäller både marknad och miljö, men det finns starka likheter vad gäller de redovisningsprinciper, som styrde företagens agerande på aktiemarknaden, och som sedermera låg till grund för den starka kritiken mot dessa bolag.

3.2 Enron och andra amerikanska företeelser

Det moderna företaget Enron kan sägas uppstå 1986 och var huvudsakligen ett traditionellt energiföretag, som producerade och distribuerade naturgas. Bolagets resultat var starkt otillfredsställande under de första åren. Kreditvärderingsinstitutet Moody's hade skräpstatus på företaget.⁶¹ I Enron ingick det lilla dotterbolaget Enron Oil, som enbart handlade med oljeterminer på Wall Street (eng. oil trading), och som med sitt finansmarknadsbeteende starkt skiljde sig från den tröga, kapitalintensiva och riskaversiva industriella verksamheten inom Enrons huvudaffär, pipelines för naturgas. För Enronkoncernens ledning framstod Enron Oils verksamhet som ett sätt att snabbt och enkelt skapa väsentliga vinster för företaget. Medan huvudverksamheterna ständigt gick med stora förluster, visade handeln med oljeterminer bra överskott.⁶² Trots att Enron Oil vid ett tillfälle var ytterst nära att tvinga koncernen till konkurs genom okontrollerade terminsaffärer och olaglig överföring av medel till privata bankkonton, stöptes Enron om till att bli ett tradingbolag, och då i naturgas, och övergav successivt sina verksamheter inom produktion och distribution.⁶³

Man införde i praktiken en naturgasbörs med derivathandel liknande den i aktier såsom optioner, swappar och futures⁶⁴, d.v.s. Enrons åtaganden blev

⁶⁰ SOU 2004:47, s 101.

⁶¹ B. McLean och P. Elkind, *The smartest guys in the room- the amazing rise and scandalous fall of Enron*, 2004, s 14.

⁶² B. McLean och P. Elkind, *The smartest guys in the room- the amazing rise and scandalous fall of Enron*, 2004, s 15 ff.

⁶³ B. McLean och P. Elkind, *The smartest guys in the room- the amazing rise and scandalous fall of Enron*, 2004, s 34.

⁶⁴ För kort definition av option, swap och future, se avsnitt 1.5.

rent finansiella åtaganden, som i teorin krävde mycket mindre kapital i verksamheten och gav stor flexibilitet till Enrons kunder.⁶⁵

För att markera övergången till att vara ett tradingbolag infördes redovisning enligt mark-to-market-principen. Denna metod innebar, att vinsterna från ett långtidskontrakt kunde bokas genast vid påskrift, och att variationer i marknadspriserna på naturgas sedan skulle redovisas återkommande. Svårigheterna med denna bokföring ligger naturligtvis i att med trovärdighet kunna bestämma priset på naturgas tio till tjugo år framåt redan vid påskrift av ett leveranskontrakt. Koncernledningen övertalade styrelsen att godkänna den här bokföringsprincipen och lyckades därefter även få Securities and Exchange Commission, SEC:s, (sv. finansinspektionen) acceptans.⁶⁶

I praktiken krävde den nya redovisningsmetoden mycket kapital. För att tillfredsställa aktiemarknaden krävdes tillväxt, d.v.s. både omsättning och vinster skulle öka, vilket ger ett allt större behov av arbetande kapital. Detta i sin tur drar ner vinsten och belastar balansräkningen. För att dölja upplåningen skedde denna i ett antal nybildade s.k. special purpose entities, SPE:s, som inte behövde redovisas i företagets balansräkning enligt gällande regler. Strax innan Enron begärde rekonstruktion enligt den amerikanska obeståndslagstiftningen, ”Chapter 11”, beräknades det icke redovisade kapitalet uppgå till över 20 miljarder dollar, med säkerhet i aktier i det egna bolaget. Dessa SPE:s hade också bildats som fonder med medlemmar i Enrons ledning som (små) investerare, och omfattade belopp utbetalts i bonus till dessa privatpersoner. För att kunna betala räntor och amorteringar erfordrades ett allt högre kassaflöde, och till sist var en betalningsinställelse oundviklig. Detta skedde i december 2001. Enrons redovisade vinster fick sedermera reduceras med över 500 miljoner dollar.⁶⁷

De flesta i Enrons företagsledning åtalades och dömdes till mycket långa fängelsestraff för bl. a sammansvärjning, trolöshet mot huvudman, bedrägeri, insiderhandel och stöld.⁶⁸ Enrons större tjänsteleverantörer blev också indragna i den rättsliga processen. Domen mot företagets revisorer, Arthur Andersen, ledde till att firman, som var världens största i sin bransch, upplöstes i sin helhet. Flertalet banker, bland dem Citigroup, gjorde överenskommelser med Justitiedepartementet och betalade miljardböter för sin delaktighet i Enrons oegentligheter.⁶⁹ Den grundläggande redovisningsprincipen ”mark-to-market” påminner i sina effekter mycket om Skandias ”embedded value”- princip, som jag återkommer till nedan.

⁶⁵ B. McLean och P. Elkind, *The smartest guys in the room- the amazing rise and scandalous fall of Enron*, 2004, s 35.

⁶⁶ B. McLean och P. Elkind, *The smartest guys in the room- the amazing rise and scandalous fall of Enron*, 2004, s 42.

⁶⁷ B. Flening, *Vad var det egentligen som hände i Enron? Och hur kom det sig att några investerare faktiskt upptäckte det i tid?* Balans 2003:6-7, s 29.

⁶⁸ C. Björk, *Siste Enronchefen dömd och Enronchef får över 24 års fängelse*. www.di.se 16/11 och 23/10 2006.

⁶⁹ SOU 2004:47, s 102.

Enron var inte ensamt om att skaka det amerikanska samhället. I telekomföretaget WorldCom hade huvudägaren och grundaren beviljats mycket stora lån av bolaget med egna aktier i bolaget som säkerhet. Företagsledningen hade beviljats mycket stora bonusutbetalningar. Med den kraftiga nedgången med början år 2000 för telekomindustrin på börserna blev värdet på fordringarnas säkerhet kraftigt reducerat. För att dölja detta och hålla aktiekursen uppe genomfördes av en ny företagsledning ett antal bedrägliga redovisningstransaktioner. Bl. a rapporterades för låga driftskostnader avseende utestående anslutningsavgifter till andra operatörer genom att kapitalisera dessa i stället för att, som redovisningslagen föreskriver, ta upp dessa som kostnad, när de uppstår. Vidare hade redovisats intäkter utan täckning från påhittade intäktskonton. WorldComs internrevision upptäckte vid en rutinkontroll oegentligheter till ett belopp om 3,5 miljarder dollar. Efter en utredning av SEC visade det sig att företagsledningen hade redovisat tillgångar till ett värde av 11 miljarder dollar, som inte hade täckning.⁷⁰

WorldCom ansökte om skydd mot kreditorer och om rekonstruktion under ”Chapter 11” i mitten av 2002. Detta anses vara världens genom tiderna största ”konkurs”. Grundaren och tidigare VD:n dömdes till 25 års fängelse och övriga företagsledningen till varierande men långa straff. Återigen betalade Citigroup stora böter för sin delaktighet i oegentligheterna, denna gång 2,3 miljarder dollar.⁷¹

I kabel-tv-företaget Adelphia åtalades och dömdes två medlemmar i företagsledningen och tillika huvudägare till 20 respektive 15 års fängelse för bl.a. bokföringsbrott, bedrägeri, stöld och brott mot börsreglerna efter konkursen 2002. SEC åtalade efter en utredning, som visade att, liksom i Enron, 2,3 miljarder dollar i skulder fanns i juridiska enheter som inte hade tagits upp i börsrapporterna. Vidare anklagades företaget för att ha förfalskat marknadsstatistik för att tillgodose förväntningarna från aktiemarknaden. De två huvudägarna hade dessutom olagligen fört över mer än 100 miljoner dollar av företagets tillgångar till sig själva.⁷²

I finans- och industrikonglomeratet Tyco åtalades 2003 koncernchef, finanschef och nio andra medlemmar i koncernledningen, inklusive chefsjuristen, tillsammans med 51 övriga anställda för att ha utbetalat och tagit emot 150 miljoner dollar i bonusar, som ej godkänts av styrelsen. Koncernchefen och finanschefen åtalades också för grov förskingring avseende över 400 miljoner dollar, som överförts till privata konton eller utgjort betalning för privata tjänster, som debiterats bolaget. Den förre dömdes till fängelse i minst 8 år och högst 25 år.⁷³

⁷⁰ <http://sv.wikipedia.org/wiki/Worldcom>.

⁷¹ <http://sv.wikipedia.org/wiki/Worldcom>.

⁷² Securities and Exchange Commission, Litigation Release no 17627/ July 2002
www.sec.gov.

⁷³ Securities and Exchange Commission Plaintiff, - against – Adelphia Communication Corporation Defendants. United States District Court, Southern District of New York
www.sec.gov.

3.3 Händelser i Europa och med anknytning till Sverige

Den nederländska internationellt verksamma livsmedelskedjan Ahold (som äger 60 % av svenska Ica) var under 1997-2003 föremål för ett antal oegentligheter. Det allvarligaste rörde ett av koncernens amerikanska dotterbolag, där vinsterna under några år angavs vara 830 miljoner dollar högre än verkligt nettoresultat. Vidare hade under åren intäkterna felaktigt uppgetts vara 24 miljarder dollar för höga. SEC åtalade och gjorde en uppgörelse med tidigare koncernchefen och finanschefen samt med en styrelseledamot. Dessa tre dömdes 2006 till villkorliga fängelsestraff i nederländsk domstol för bokförings- och aktiemarknadsbrott.⁷⁴

Företaget gjorde 2005 en uppgörelse i en grupptalan i amerikansk domstol angående ersättning till berörda aktieägare med 1,1 miljarder dollar. Företaget har genomgått en fullständig rekonstruktion och sålt av avsevärda tillgångar i USA, Latinamerika och i Asien. Orsaken till Aholds oegentligheter anses vara starkt bristande bolagsstyrning från koncernstyrelsen parad med brottsliga bokföringsmanipulationer i den amerikanska verksamheten för att uppnå maximala bonusutbetalningar. Revisionsbyrån Deloitte blev även föremål i Nederländerna för disciplinätgård för sin medverkan i oegentligheterna.⁷⁵

Under första halvan av 2004 inleddes rättegången mot medlemmar av den tyska mobiloperatören Mannesmanns tidigare ledning och styrelse. Åtalet rörde olagliga bonusutbetalningar på 520 miljarder kronor i samband med att brittiska Vodafone tog över bolaget under 2000.⁷⁶ Vodafone lade under 2000 ett fientligt bud på Mannesmann, vilket efter en intensiv budstrid slutade på 180 miljarder Euro, d.v.s. ca 1 650 miljarder kronor. Den mycket höga köpesumman kan förklaras med att köpet genomfördes på toppen av "telekomhysterin" och att it-bubblan fortfarande inte hade spruckit. Då köpet genomfördes tilldelades styrelse och företagsledning omfattande bonusar, bl.a. till koncernchefen med (vad han själv uttryckte vara "en spottstyver") 30 miljoner Euro, 270 miljoner kronor.⁷⁷ Dessa bonusutbetalningar blev föremål för brottsutredning och åtal för ett antal ledamöter av styrelsen och medlemmar i företagsledningen. Samtliga frikändes från brottsmisstanke i juli 2004.⁷⁸

Under 2003 växte mejeriföretaget Parmalats skulder och analytiker ansåg att bolagets redovisning inte gav en tillräckligt klar bild av företaget. En rättsutredning av företaget gav bevis på felaktig redovisning, omfattande

⁷⁴ C. Johnson, *Ahold Settles SEC Fraud Charges* Washington Post, 14/10 2004 www.washingtonpost.com 14/10 2004.

⁷⁵ B. A. Masters och C. Johnson, *Ex-Officials of Colombia Firm Charged*. www.washingtonpost.com 28/7 2004.

⁷⁶ *AB Tyskland inför rätta*, www.di.se 27/1 2004.

⁷⁷ T. Lundin, *Hårda straff krävs för tyska chefer*, www.svd.se 1/7 2004.

⁷⁸ *Deutsche Bank: Ackermann frikänd i Mannesmann-rättegång*, www.di.se 22/7 2004.

bedrägerier samt förskingring av mer än 10 miljarder Euro, d.v.s. 90 miljarder kronor. Vidare hade företaget oredovisade skulder i ett s.k. off shore-bolag i Västindien om ca 4 miljarder Euro. Företagets VD erkände att han flyttat 500 miljoner Euro från Parmalat till diverse egna familjeföretag och bankernas roll i oegentligheterna kritiserades bl.a. för dess rådgivning. Amerikanska Citibank, Bank of America samt italienska kreditgivare granskades kritiskt.⁷⁹ Likt Enron blev även Parmalat granskat av amerikanska SEC för att medvetet ha lurat investerare. I siffror räknat är oegentligheterna i Parmalat större än Enron.⁸⁰

När rättegångar 2004 inleddes mot 29 personer, två revisionsbyråer (Deloitte & Touche och Grant Thornton) och Bank of America var Parmalataktien utan värde och företaget kollapsade med 14 miljarder Euro i skulder. Likheten med kollapsen av amerikanska Enron är slående.⁸¹ Efter en uppgörelse med åklagaren i mitten av 2004 dömdes 11 personer i italiensk domstol till fängelse villkorligt i högst två och ett halvt år och böter för bokföringsbrott, försvårande av utredning och manipulation av aktiemarknaden. Ytterligare rättegångar är planerade i förskingrings- och förfalskningsfrågorna.⁸²

Också i Sverige har några händelser inom vissa storföretag gjort att allmänhetens förtroende för näringslivet kraftigt eroderats. Det bör påpekas att skillnaden mot USA och övriga Europa är att dessa händelser i Sverige inte på samma sätt orsakats av tydliga brott mot gällande lag. Händelserna visar snarare att styrelser och företagsledning i allmänhetens ögon brustit i moral och etik.

Genom avregleringen av finansmarknaden under 1980-talet steg börskurserna oavbrutet, däribland Skandia-aktien. Försäkringsbolagen skiljde sakförsäkringarna från livförsäkringarna och blev ett mer renodlat "sparbolag" för fondförsäkringar och fondsparande med avkastningen på insatta sparmedel som starkaste konkurrensmedel.

Ersättning i form av löner och bonus betalades ut till företagsledningen och andra ledande personer genom så kallade LTIP:s – Long Term Incentive Programs. Det första av dessa, Wealthbuilder, var baserat på vinsten i Skandia. Den andra, Sharetracker, baserades på aktiekursutvecklingen. Likt amerikanska Enron användes även här en innovativ redovisningsmetod, "embedded value"-metoden, vilken godkändes av företagets revisorer och aktuarier. Att redovisa enligt "embedded value" innebär att övervärden beräknas som nuvärdet av beräknade avgifter från redan tecknade försäkringskontrakt.⁸³

⁷⁹ G. von Hall, *90 miljarder saknas i Europas Enron*, www.svd.se 16/1 2004.

⁸⁰ G. von Hall, *Klart för åtal i Parmalatskandal*, www.svd.se 22/3 2004.

⁸¹ G. von Hall, *Klart för åtal i Parmalatskandal*, www.svd.se 22/3 2004.

⁸² C. Ferreira-Marques och E. Parodi, *Italy Judge sentences 11 to jail in Parmalat case*, www.corpwatch.org 28/6 2005.

⁸³ S. Nachemson-Ekwall och B. Carlsson, *Guldregn Sagan om Skandia*. 2004, s 405.

Under ständigt stigande börskurser – och därmed värdetillväxt i fonderna – är det riktigt att påstå att Skandias sparare inte egentligen brydde sig om de höga kostnaderna för försäkring av fonderna och höga bonusar som betalades ut till ledningen. Alla hade ju ändå fått en ordentlig värdeökning. Men när börserna föll och med dem värdena i Skandias fonder, som hade stort inslag av mindre IT- och telekombolag i den så kallade nya ekonomin, fanns det ingen möjlighet att realisera de överskott som värdena enligt ”embedded value”-metoden visat och som legat till grund för de stora bonusutbetalningarna.⁸⁴

Den utredning om Skandia som på styrelsens uppdrag gjordes av advokat Otto Rydbeck och auktoriserade revisorn Göran Tidström visade att under åren 1997 till 2002 betalades ca 4 miljarder kronor ut till cirka 100 ledande personer i ersättning utöver lön och pensionsavsättningar. Den största delen av detta belopp gick till den exekutiva ledningen. Bland annat fick Jan Carendi, USA-chef, cirka 360 miljoner kronor under denna tid, och då inkluderades inte bonus och pension.⁸⁵ 3 miljarder betalades ut kontant genom ”embedded value”-beräkningar (försäkringslagen förbjuder bolaget att betala ut i aktier eller optioner) vid avräkningstillfället.⁸⁶ VD:n och koncernchefen Lars-Eric Peterson fick 178 miljoner kronor genom de två bonusprogrammen och Ulf Spång, förste vice VD, finansdirektör och senare Europachef fick 115 miljoner kronor. Förutom dessa belopp fick 71 personer dela på 1 115 miljoner kronor. Att sambanden mellan dessa bonusar och företagets verkliga vinst egentligen var svårmotiverade noterades inte.⁸⁷

Detta kan då sättas i kontrast till aktieägarna som ju hade kvar sina aktier när kursen föll, d.v.s. aktieägarna fick aldrig något värde av att de avstått bonus till företagsledningen.

För att kursen skulle få den utveckling som behövdes för Sharetracker, var ledningen tvungen att ständigt sälja mer och mer. ”Embedded value”-metoden gav höga bonusar men för att aktiemarknaden överhuvudtaget skulle se tillväxt krävde denna metod mycket kraftiga försäljningsökningar. Med fallande börskurser insågs att metoden – med förväntade framtida värden – blev omöjlig i längden.

Ekobrottsmyndigheten utredde frågan om trolöshet mot huvudman avseende hanteringen av bonusprogrammen, särskilt borttagandet av taket i programmen, samt beträffande lägenhetsrenoveringar. Utredningen ledde till åtal, och tingsrättens dom föll under våren och hösten 2006. Förre koncernchefen Lars-Eric Petersson dömdes till två års fängelse. Domen överklagades av Petersson⁸⁸, som helt friades av hovrätten i december 2007.

⁸⁴ S. Nachemson-Ekwall och B. Carlsson, *Guldregn Sagan om Skandia*, 2004, se kap. 8.

⁸⁵ S. Nachemson-Ekwall och B. Carlsson, *Guldregn Sagan om Skandia*, 2004, s 155.

⁸⁶ S. Nachemson-Ekwall och B. Carlsson, *Guldregn Sagan om Skandia*, 2004, s 7 och 153.

⁸⁷ S. Nachemson-Ekwall och B. Carlsson, *Guldregn Sagan om Skandia*, 2004, s 155.

⁸⁸ *Petersson frias av skiljenämnden*, www.svd.se 15/12 2006.

Samtidigt har Skandia vid sidan av brottmålet drivit kravet på återbetalning av bonusar och ersättning för den skada man anser att bolaget lidit med anledning av Peterssons agerande. Frågan avgjordes i skiljenämnd och utslaget publicerades i december 2006. Här frias Petersson helt och ansvaret för borttagandet av taket i bonusprogrammen läggs helt på styrelsen, såsom i hovrätten.⁸⁹

ABB bildades 1987 av schweiziska Brown Boveri och det svenska ASEA med hälften var av ägandet. Koncernchef från start var Percy Barnevik, och han hade ett bolag med 100 miljarder kronor i omsättning och 16 000 anställda. Koncernen expanderade kraftigt i Central- och Östeuropa och Asien, samtidigt som man genomgick kraftiga omstruktureringar främst i Nordamerika. Koncernen inriktades på IT-intensiva verksamheter från mitten av 1990-talet med Göran Lindahl som ny VD. Percy Barnevik utsågs till styrelsens ordförande.⁹⁰

Satsningarna på IT drabbades av nedgången runt millennieskiftet, och koncernen visade ett antal år med mindre tillfredsställande resultat.

Samtidigt, i februari 2002, uppdagades det, att Percy Barnevik och Göran Lindahl fått 900 respektive 530 miljoner kronor utbetalt till sig i pensionsförmåner. Jürgen Dormann, som efterträdde Barnevik som styrelseordförande, menade att godkännandeprocessen hade varit otillfredsställande för pensions- och bonusavtal. Efter intern och extern utredning framkom, att styrelsen inte blivit fullt informerad av de ansvariga vad gällde de totala ersättningspaketen, samtidigt som de delegeringar som gjorts till enskilda styrelseledamöter konstaterades inte gälla avtal om utbetalningar av den storleksordningen som här hade förevarit.⁹¹ Det var styrelsens förhoppning att man skulle kunna göra upp i godo med Barnevik och Lindahl, och efter omförhandling av förmånspaketen återbetalades 550 respektive 300 miljoner kronor.⁹²

Händelserna i Skandia och ABB utlöste en förtroendekris för näringslivet i Sverige och var starkt bidragande till den politiska debatt om etik och moral hos företagsledare och styrelseledamöter, och som sedan ledde fram till den offentliga diskussionen om behov av lagstiftning eller annat regelverk. Denna diskussion ledde till tillsättandet av Förtroendekommissionen, vars betänkande föregick svensk kod för bolagsstyrning.

⁸⁹ *Lars-Erik Petersson frias av hovrätten.* www.affarsvarlden.se 19/12 2007.

⁹⁰ www.abb.se.

⁹¹ *ABB kräver tillbaka del av miljardavtal.* www.svd.se 13/2 2002.

⁹² *Barnevik har betalat tillbaka sin skuld,* www.di.se 3/1 2003.

3.4 Förtroendekommissionens strategier för ökat förtroende för svenskt näringsliv

Händelserna i storföretagen har, som sagts ovan, påskyndat utvecklingen av bolagsstyrningskoder runt om i världen, så även i Sverige. I ljuset av de ovan beskrivna händelserna, kantade av redovisningsfusk, svindlande höga löner och ersättningsprogram har allmänheten i Sverige, vid en internationell jämförelse, ändå i genomsnitt ett relativt högt förtroende för storföretagen.⁹³ Ett välfungerande samhälle behöver ett näringsliv till vilket förtroendet är stort.

Emellertid har det bristande förtroendet för svenskt näringsliv inte enbart sin grund i Skandia-affären eller ABB:s miljardersättningar utan kan härledas till flertalet händelser under slutet av 1900-talet. Marknaden avreglerades under 1980-talet, näringslivet internationaliserades och med det uppmärksammades näringslivs- och företagsfrågor allt mer. Aktiemarknaden påverkade allt fler hushåll och till sist bör även nämnas den s.k. börsbubblan mellan 1997 och 2002.⁹⁴

Förenklat uttryckt utgörs själva problemet ofta av ett fåtal personer som utnyttjar den överlägsna kunskap de besitter, och därigenom sviker de förtroenden för att tjäna den egna saken.⁹⁵ Det förtjänar även att nämnas att en ökad mediabevakning av storföretag och näringsliv i viss mån har bidragit till den samhällsdebatt näringslivet fått under senare år. I takt med massmedias bevakning ökade även många av företagens öppenhet mot omvärlden och en tydligare bild av företagen presenterades.⁹⁶

Som redan sagts i inledningen till detta arbete, tillkallades Förtroendekommissionen i september 2002 i syfte att granska förtroendeskadliga företeelser inom det svenska näringslivet samt föreslå åtgärder på vilket sätt näringslivet kan bygga upp sitt förtroende på marknaden. Förtroendekommissionen tillsatte även Kodgruppen som utarbetade svensk kod för bolagsstyrning.⁹⁷

För att förbättra förutsättningarna för ökat förtroende för näringslivet utgick Förtroendekommissionen i sitt arbete utifrån olika principiella värderingar och huvudstrategier, såsom god avvägning mellan lagreglering och självreglering, att balans alltid skall finnas mellan normer, upptäcktsrisk och sanktioner, transparens samt att tydligare ansvarsgränser mellan marknaden och företagens aktörer skulle utredas.⁹⁸

⁹³ SOU 2004:47, s 15.

⁹⁴ SOU 2004:47, s 105.

⁹⁵ SOU 2004:47, s 101.

⁹⁶ SOU 2004:47, s 108. Se även Bilaga 4 s 36.

⁹⁷ SOU 2004:47, s 13.

⁹⁸ SOU 2004:47, s 18 ff.

Med god avvägning mellan olika slags regleringar syftade Förtroendekommissionen till att lagreglering och självreglering kompletterar varandra och att båda systemen är nödvändiga för att bygga upp förtroendet för näringslivet. Kommissionen strävade efter att öka lagregleringen så lite som möjligt med motiveringen att näringslivet på detta sätt tvingades till självreglering och andra frivilliga åtaganden och därigenom vinna tillbaka förtroendet hos marknaden. Näringslivet är därmed tvingat att med självreglering och lagar se till att både företagets och individens handlande står i rimlig proportion till de värderingar som återfinns hos allmänheten. Först då förbättras förutsättningarna för ett ökat förtroende för näringslivet.⁹⁹

Väl fungerande och utarbetade regelverk, frivilliga eller reglerade i lag, skapar emellertid endast ett incitament för näringslivet att skapa ökat förtroende, regelverket kan inte ensamt befästa förtroendet. Vid en eventuell överträdelse av rådande regelverk måste inte bara upptäcktsrisken vara hög, även kännbara sanktioner måste kunna utdelas. Detta brukar sammanfattas i den s.k. ”förtroendetriangeln” normer – upptäcktsrisk – sanktioner.

Kommissionen var av den uppfattningen att de regelverk som fanns var både tillräckliga och tillfredsställande men att svagheten stod att finna i den ytterst lilla upptäcktsrisk vid övertramp som förelåg, exempelvis vid ekonomisk brottslighet och otillåten konkurrensbegränsning. För att komma tillrätta med bristerna i övervakningssystemen föreslog kommissionen förstärkning av de övervaknings- och tillsynsmyndigheter som arbetar gentemot näringslivet.

Däremot fann kommissionen väsentliga brister i sanktionssystemet i sig. Tidsspannet mellan upptäckten av ett brott mot gällande regelverk och en rättslig prövning av brottet är alltför långt varför respekten för regelverket lätt förloras. Även den avskräckande effekt sanktioner skall utgöra förminskas i och med att sanktionen i sig är allt för svag i förhållande till den ekonomiska vinst som medföljer av regelbrottet.¹⁰⁰

Det är av yttersta vikt att den information som lämnas av företagen är tydlig, begriplig, korrekt och relevant för den målgrupp dit informationen är riktad. Massmedia, vars uppgift är att informera, granska och kommentera, spelar här en betydande roll. För att massmedia skall sköta sin uppgift korrekt krävs att informationen från företagen blir mer öppen. Samtidigt är det mycket viktigt att näringslivet får hemlighålla uppgifter som rör affärsförhållanden och personlig integritet. Bristen på etik och avsaknaden av insyn i näringslivets beslutsmiljöer pekar åter på vikten av transparens och öppenhet.¹⁰¹

Kommissionen ansåg att rollfördelningen mellan dels marknadens aktörer och dels det enskilda företagets aktörer måste förtydligas eftersom både

⁹⁹ SOU 2004:47, s 18.

¹⁰⁰ SOU 2004:47, s 18 f.

¹⁰¹ SOU 2004:47, s 19.

potentiella och faktiska intressekonflikter då till större utsträckning kan undvikas. I de fall en intressekonflikt är oundviklig behandlas konflikten på detta sätt mer konstruktivt.¹⁰²

Flertalet av de förtroendeskadliga företeelser som skett i svenskt näringsliv är tätt sammanflätade med tillkortakommanden i företagets bolagsstyrning. Det ökade institutionaliserande ägandet i företagen, otydligheter i styrelsens agerande samt brister i företagets finansiella redovisning är bara ett fåtal exempel på svagheter i bolagsstyrningen och ger goda motiv till förbättrad bolagsstyrning. Även allmänhetens förtroende för finanssektorn bör höjas, tillsammans med en effektivare konkurrenspolitik. De oegentligheter som orsakat förtroendebristen för svenskt näringsliv har starka kopplingar till tillsyns- och sanktionssystemen inom dessa områden varför kommissionen strävade efter att även höja förtroendet även här.

Vidare syftade Kodgruppen till att, med Koden, skapa goda förutsättningar för en aktiv och ansvarstagande ägarroll. Detta reflekteras i Kodens regler gällande bolagsstämman där flertalet regler avser att underlätta för aktieägare att delta.¹⁰³

Slutligen skall det påpekas att med Svensk kod för bolagsstyrning syftade Förtroendekommissionen och Kodgruppen inte bara till att stärka förtroendet för det svenska näringslivet på den svenska marknaden. Förhoppningen var även att Koden skall hjälpa till att attrahera utländska investerare till den svenska kapitalmarknaden.¹⁰⁴

3.5 Förtroendeproblematiken – fanns det ett tryck på politikerna att agera?

Förtroendekommissionen betonade vikten av att reagera mot sådant beteende som strider mot gällande normer på området. Attityder och uppförande som ett fåtal personer och företag har uppvisat får på inget sätt förstöra bilden av näringslivet i allmänhetens ögon. Enstaka händelser och övertramp av företagsledare, styrelseordföranden och deras närmaste kolleger får inte heller leda till generaliserande kritik som därigenom försvagar den kraft och möjlighet näringslivet har att skapa välstånd i samhället.¹⁰⁵

Påståendet att förtroendet för storföretagen bör stiga om det går bra och sjunka om det går dåligt är inte alltid sant. Frågan har även ställts om

¹⁰² SOU 2004:47, s 19.

¹⁰³ P. Lekvall, *En svensk kod för bolagsstyrning – tillkomsthistoria och översikt*. I R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 23.

¹⁰⁴ P. Lekvall, *En svensk kod för bolagsstyrning – tillkomsthistoria och översikt*. I R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 21.

¹⁰⁵ SOU 2004:47, s 134.

förtroendet minskar när det går dåligt för bolaget men att det inte är lika vanligt att det stiger när det går bra. Med andra ord straffas man mer när det går dåligt än man belönas när det går bra.¹⁰⁶ Förtroendet för de svenska storföretagen sjönk kraftigt under åren 1986 till 2002, med en särskilt kraftig nedgång åren 2000 – 2002.¹⁰⁷

Orsaken till förtroendekrisen var framförallt de sätt många ersättningssystem var konstruerade på parat med nivån på ersättningarna från dessa system. Före justitieministern Thomas Bodström uttrycker sig i en intervju i Affärsvärlden 24/2 2006 att ersättningarna nått groteska höjder när ”man ansåg att man fått för lite om man hade fått 270 miljoner.”¹⁰⁸ På lång sikt hotas tillväxten i samhället av att förtroendet för kompetensen hos liv- och försäkringsbolag, fondförvaltare och aktiemarknad sjunker. Att spara i aktier, fonder och obligationer är den moderna tidens sparekonomi. Att åter spara med den ”traditionella bankboken” innebär förlorat riskkapital för näringslivet. Utan detta riskkapital försvåras det avsevärt för näringslivet att utveckla företag och skapa jobb.¹⁰⁹

Vid åren runt ”it-bubblan” (1997-2002) ökade den genomsnittliga lönen för industriarbetaren med 16 procent. Trots att börskurserna gick ned med 16 procent ökade den genomsnittliga lönen (fast lön och bonus) för företagsledare i de 20 största noterade aktiebolagen med 70 procent. Med andra ord ökade nivån på ersättningarna till storföretagsledarna i en avsevärt snabbare takt än den allmänna lönenivån i samhället. Det främsta dilemmat i detta avseende har varit att dessa ersättningsnivåer väldigt ofta har skapats utan något, eller tillräckligt, samband med den belönade personens faktiska arbetsresultat. I de fall där den största delen av ersättningen utgått efter avgång eller pension blir även den tidsmässiga kopplingen mellan insats och belöning relativt svag. Om pensionen därefter är förmånsbestämd betyder det i sin tur att den totala kostnaden för företaget inte kan fastställas i förväg. Även det förhållandet att information om ersättningar av olika slag inom näringslivet varit otillgänglig för allmänheten har påverkat förtroendet för storföretagen. I de fall försök till öppen redovisning av ersättningsprogrammen gjorts har de många gånger dels varit svåröverskådliga och dels svåra att bedöma konsekvenserna av, vilket resulterat i ett sänkt förtroende för en bredare krets av företag och ledande befattningshavare i samhället än enbart de berörda aktörerna. Man kan således säga att det är i framförallt dessa tre hänseenden som problemet med orimliga ersättningar har kommit att påverka förtroendet.¹¹⁰

I flertalet förtroendeskadliga företeelser har det berörda bolagets bokföring manipulerats (se ovan i bl.a. Enron, Parmalat och Ahold). I samtliga fall har manipuleringen gjorts i syfte att förmedla en bild av företaget som mer lönsamt och vinstdrivande än vad som verkligen varit fallet och resultatet

¹⁰⁶ SOU 2004:47, Bilaga 4 s 38.

¹⁰⁷ SOU 2004:47, s 134.

¹⁰⁸ A. Östlund, *Jag misstror inte näringslivet*, www.affarsvarlden.se 24/2 2006.

¹⁰⁹ U. Beck-Friis, *Förtroendekrisen skakar hela näringslivet*, www.svd.se 28/10 2003.

¹¹⁰ SOU 2004:47, s 137.

har många gånger blivit personlig ekonomisk vinning för de få inblandande aktörerna. I vissa fall har även företagets revisorer uppenbarligen blundat för oegentligheterna i bolagets redovisning. Medveten manipulation av bokföring och redovisning har, än så länge, inte drabbat svenskt näringsliv i särdeles stor utsträckning. Dock bör det nämnas att den ekonomiska information som företag lämnar kan anses vilseledande trots att alla de formella reglerna på området är uppfyllda. Lämnar företaget en icke rättvisande bild av dess ekonomiska ställning är även det ett förtroendeskadligt beteende.¹¹¹

Som ovan påpekats som en av Förtroendekommissionens fyra strategier för ökat förtroende för näringslivet är öppenhet, transparens och god etik väsentliga förutsättningar för ökat, och bibehållande av, förtroende hos aktieägare och kunder. Lika viktigt är emellertid att de kontrollinstanser och tillsynsorgan som finns fungerar. Tiden efter ABB:s utbetalning av bonusar och pensioner tillsammans med Skandia-affären karaktäriserades av heta debatter och diskussioner rörande näringslivets agerande och (brist på) etik och förtroendet för många storföretag blev orättvist skadat av ett fåtal företags oetiska handlande. Allmänheten krävde ändring och menade att endast handling kan leda fram till ett ökat förtroende, ord räckte inte.¹¹² Erik Åsbrink, som utsågs till ordförande i Förtroendekommissionen, menade på att lösningen låg i en kombination av skärpta regler och självreglering. Emellertid bör det påpekas att det även fanns ett ”yttre tryck” att skapa en nationell bolagsstyrningskod. EU-kommissionen övervägde i sin handlingsplan ”Modernare bolagsrätt och effektivare företagsstyrning i Europeiska unionen” att samtliga medlemsstater skulle utarbeta en nationell kod för bolagsstyrning. Ytterligare tryck för skapandet av en svensk bolagsstyrningskod uppstod av det faktum att Sverige inom kort förväntades vara det enda land i EU-kretsen som ännu inte utarbetat en sådan kod.¹¹³

I Förtroendekommissionens arbete med att analysera svenskt näringsliv och dess bristande förtroende identifierades just avsaknaden av effektiv bolagsstyrning som del av de förtroendeskadliga företeelser som förekommit. Även inom näringslivet pågick diskussioner med samma innehåll - att bristande bolagsstyrning legat till grund för stora delar av de oegentligheter som uppdragats.¹¹⁴

¹¹¹ SOU 2004:47, s 138.

¹¹² L. Petersen, *Öppenhet är bra men kontroll behövs också*, www.svd.se 29/10.

¹¹³ P. Lekvall, *En svensk kod för bolagsstyrning – tillkomsthistoria och översikt*. I R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 21.

¹¹⁴ P. Lekvall, *En svensk kod för bolagsstyrning – tillkomsthistoria och översikt*. I R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 19.

3.6 Huvuddragen i svensk Kod för bolagsstyrning

Som redan påpekats i kapitel 1 i detta arbete handlar bolagsstyrning, som namnet avslöjar, om just styrning och kontroll av företag. Ägare, institutioner och regler som rör företaget skall syfta till att effektivisera företaget och därigenom näringslivet som helhet.

Avsaknaden av en nationell bolagsstyrningskod i Sverige innebar inte att det saknades regler på området. ABL reglerade redan innan dess senaste omarbetning¹¹⁵ flertalet av de frågor som rör bolagsstyrning och reglerar än idag många av de områden som i andra länder blivit föremål för självreglering. År 1993 publicerade Sveriges Aktiesparares Riksförbund det som kan liknas Sveriges första ägarpolicy och motsvarande anvisningar har senare utarbetats av många stora ägarinstitutioner. Exempelvis kan nämnas att de regler som utarbetats av Näringslivets Börskommitté samt ett antal uttalanden av Aktiemarknadsnämnden ingår i de svenska reglerna för bolagsstyrning. I januari 2003 lade StyrelseAkademin fram en utarbetad och mer heltäckande sammanställning av god praxis för styrelsearbete i (svenska) aktiebolag, Vägledning till god styrelsesed.¹¹⁶

Koden bygger på frivillighet och självreglering med principen ”följ eller förklara”¹¹⁷, utgår från ABL och riktas främst till aktiemarknadsbolag. Till viss del kan Koden således tolkas som enbart riktlinjer eller förtydliganden av vad som redan kan anses följa av ABL, lagens förarbeten och doktrin samt de regler som redan utformats av självreglerande organ, såsom ovan nämnda Näringslivets Börskommitté. Emellertid omfattar Koden även en del ”nyheter” i förhållande till ABL som valberedning, revisions- och ersättningsutskott, införandet av en årlig bolagsstyrningsrapport, striktare informationskrav och krav på bolagsstämmobeslut i vissa frågor. Koden förvaltas av Kollegiet för svensk bolagsstyrning vars uppgift är att genomföra utvärderingar av Koden och uppdatera samt vidareutveckla den vid behov.¹¹⁸

Kodens regler berör sammanlagt 11 huvudområden med totalt 80 detaljanvisningar inom alla delar av ett företags bolagsstyrning från ägarroller och bolagsstämma över styrelse – och ordförandeval, och styrelsearbete till intern kontroll och information till aktieägare och marknad.

¹¹⁵ se prop. 2004/05:85 *Ny Aktiebolagslag*

¹¹⁶ P. Lekvall, *En svensk kod för bolagsstyrning – tillkomsthistoria och översikt*. I R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 18.

¹¹⁷ Se kapitel 1 angående principen ”följ eller förklara”.

¹¹⁸ P. Hammarskiöld och S. Hein, *Kommer den nya bolagsstyrningskoden att ge bättre bolagsstyrning och öka förtroendet för näringslivet?* JT 2004-05, s 511.

4 Koden i relation till gällande rätt

4.1 Inledning

I detta kapitel redogörs för valda avsnitt av Koden i förhållande till gällande rätt. De områden som innebär störst förändring mot praxis före Kodens införande är dess bestämmelser om valberedning, finansiell rapportering och internrevision. En viktig del för alla föreskrifters efterlevnad är då möjligheten till sanktioner. I förarbetena¹¹⁹ till Koden framgår att det endast är risken för en negativ reaktion från marknaden som skulle utgöra sanktionshotet och att Kodens syfte huvudsakligen är att höja etiken hos marknadens aktörer. Etik och sanktioner avslutar därför detta kapitel.

Beskrivningen av Koden sker enbart genom de för texten tillämpbara kodreglerna.

4.2 Valberedning

Koden regel 2.1.1¹²⁰

Bolaget skall ha en valberedning som representerar bolagets aktieägare. Bolagsstämman skall utse ledamöter eller ange hur ledamöter i valberedningen skall utses. Beslutet skall innefatta förfarande för att vid behov ersätta ledamot som lämnar valberedningen innan dess arbete är slutfört.

Om valberedningens ledamöter inte utses på stämman skall stämmans beslut ange efter vilka kriterier valberedningens ordförande och ledamöter skall utses.

Gällande rätt:

Kodregeln saknar motsvarighet i gällande rätt.

Koden föreskriver att en valberedning såsom ett bolagsstämmans organ skall inrättas i varje bolag som omfattas av Kodens regelverk, d.v.s. aktiemarknadsbolag. Valberedningens uppgifter är att för bolagsstämmans beslut förbereda tillsättningsärenden.¹²¹

¹¹⁹ SOU 2004:130.

¹²⁰ Kodens regel 2.1 om valberedning är förkortad i omarbetade upplagan av Koden. Dock sker ingen förändring i sak. Se också avsnitt 1.4 i detta arbete.

¹²¹ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 65.

Valberedningen skall enligt Kodens 2.1.1 representera bolagets ägare och ledamöterna skall utses av bolagsstämman, alternativt skall stämman fastställa hur ledamöter utses. Enligt Kodens 2.1.2 skall valberedningen ha minst tre ledamöter och majoriteten får inte utgöras av styrelseledamöter. Dessutom får styrelsens ordförande inte vara ordförande i valberedningen.

Uppgifterna för valberedningen är att lämna förslag till stämman avseende ordförande och övriga ledamöter i styrelsen. Beredningen skall också avse arvoden till dessa uppdelat på ordförande, ledamöter och deras utskottsarbete.¹²² Vidare skall valberedningen lämna förslag till tillsättning av revisor samt till revisorsarvode.¹²³ För detta senare kan bolagsstämman tillsätta en särskild valberedning med hänsyn till den särskilda kompetens som här kan anses behövas.¹²⁴

Den slutliga skrivningen i Kodgruppens förslag avseende valberedning tillsatt av ägarna blev i huvudsak positivt bemött av remissinstanserna. Jag återkommer nedan till den allmänna kritik som förslaget fått.

Bolagsstämman har ensam kompetensen att tillsätta ett bolags styrelse enligt ABL 8 kap. §§ 8, 47 och 48.¹²⁵ ABL säger ingenting om hur nominering av styrelseledamot skall gå till, d.v.s. det finns ingen bestämmelse om någon nomineringskommitté såsom styrelseutskott eller bolagsstämмоorgan. I den reformering som påbörjades 1997 av 1975 års aktiebolagslag ansågs det inte heller finnas skäl till att införa krav på att val av styrelseledamöter skall förberedas av en särskild valberedning.¹²⁶

Processen för att utse styrelsekandidater inför bolagsstämman har varierat avsevärt mellan olika bolag före Kodens ikraftträdande. Det är främst ägarförhållandena som påverkat hur nomineringar skett och för de bolag denna uppsats är koncentrerad till, större aktiemarknadsbolag, var det i de allra flesta fall styrelsens ordförande som ledde processen inför bolagsstämman, ofta genom ett styrelseutskott benämnt nomineringskommitté. Denna samrådde med de största aktieägarna och med andra erfarna stämмоvalda styrelseledamöter. I flertalet större svenska börsnoterade bolag finns en eller några dominerande ägare eller ägarkonstellationer, och denne eller dessa hade stort inflytande på nomineringarna. Under det senaste decenniet har åtskilliga bolag vid

¹²² Svensk kod för bolagsstyrning 2.2.1

¹²³ Svensk kod för bolagsstyrning 2.3.1 och 2.3.2

¹²⁴ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 83.

¹²⁵ En eller flera styrelseledamöter kan utses på annat sätt, såvida bolagsordningen stadgar detta, dock med begränsningen att styrelsen eller styrelseledamot inte kan ges rätten att utse ledamöter. I aktiemarknadsbolag skall minst hälften av ledamöterna tillsättas genom stämмоbeslut (se ABL 8 kap. § 47). Såvitt framgår av Stockholmsbörsens lista för större företag i Sverige tyder inget på annat förfaringssätt än att stämman utser samtliga ledamöter av bolagets styrelse förutom de som enligt lag skall utses på annat sätt.

¹²⁶ Prop. 1997/98:99, s 85. Se vidare C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 65.

bolagsstämma tillsatt formella nomineringskommittéer med representanter både för styrelsen och de större ägarna.¹²⁷ Detta förfaringssätt kan anses förebåda Kodens regler om valberedning.

Kodens regel 2.2.3 bestämmer att valberedningens förslag skall presenteras i kallelse till bolagsstämma och på hemsida. ABL 8 kap. § 48 stadgar endast att stämmans ordförande i ett publikt aktiebolag skall informera stämmodeltagarna innan val förrättas om de föreslagna kandidaternas uppdrag i andra bolag. Därutöver behöver inget sägas om kandidaternas erfarenhet eller oberoende.¹²⁸ Dock stadgas i ABL 7 kap. § 24 att kallelse till bolagsstämma ska redogöra för det huvudsakliga innehållet i varje förslag till beslut. I praktiken torde dock föreslagna ledamöter till publika bolags styrelser alltid ha presenterats utförligt med sina kvalifikationer i media före aktuell stämma.

Kodgruppens förslag om valberedning var den del av Koden som initialt mötte mest och starkast kritik.¹²⁹ Remissinstanserna påpekade bl. a. att valberedningens sammansättning utan styrelseledamöter är mindre väl genomtänkt, då styrelseledamöter oftast har en bättre förståelse av vilken kompetens som kan behövas till styrelsen. Den ursprungliga skrivningen gav också valberedningen uppgiften att utvärdera styrelsens och revisorernas arbete, men i den antagna versionen reducerades detta till att ta del av utvärderingen av styrelsen och revisorerna.¹³⁰ Hos många remissinstanser uppfattades uppgiften att utvärdera styrelsen och revisorn som att valberedningen skulle bli ett ”femte bolagsorgan” överordnat styrelsen och revisorerna.¹³¹ Se vidare nedan om Valberedningens ställning.

Den valda lösningen med valberedning är en mycket svensk modell och anses av vissa motverka ett av Kodens syften, nämligen det att underlätta för utländska investerare att handla på svenska börser. Skälet skulle vara att dessa utländska investerare skulle känna sig främmande inför den viktiga processen som styr nominering och val av styrelseledamöter.¹³² Det är bara i Norge som man också finner en kodbestämmelse om valberedning tillsatt av

¹²⁷ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 65 f.

¹²⁸ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 75.

¹²⁹ B. Kristiansson, *Europeiska koder för bolagsstyrning – vad innehåller de?* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 36. Se även C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 66.

¹³⁰ B. Kristiansson, *Europeiska koder för bolagsstyrning – vad innehåller de?* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 37. Se även C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 66.

¹³¹ SOU 2004:130, s 25 f.

¹³² B. Kristiansson, *Europeiska koder för bolagsstyrning – vad innehåller de?* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 36.

bolagsstämman.¹³³ I andra koder har istället valts modellen med nomineringskommitté som ett utskott inom styrelsen och ledamöterna utsedda av denna. The Combined Code, den brittiska motsvarigheten, anger att majoriteten av kommitténs ledamöter skall vara styrelseledamöter, som är oberoende från bolaget och investerarna. Vidare är det revisionskommittén, även det ett styrelseutskott, som utser revisorer och har hand om deras ersättning enligt den brittiska modellen. De franska och finska koderna är snarlika, för att ta några exempel.¹³⁴ Också i OECD och i EU-kommissionens handlingsplan anges detta förfaringssätt, dock att märka att kommissionen helst ser en majoritet av styrelsemedlemmar som också är anställda i bolaget. I Danmark läggs ansvaret på hela styrelsen att nominera kandidater, men uppgiften kan delegeras till ett utskott. Tyska koden säger ingenting överhuvudtaget om nominering.¹³⁵

4.2.1 Valberedningens ställning

Kodens syfte är att vägleda bolagen i avsedd självreglering. De enda bolagsorgan som kan verkställa åtgärder nödvändiga för att möta Kodens regler är styrelsen och verkställande direktören enligt ABL 8 kap. Därför är det viktigt för detta arbete att utreda valberedningens ställning gentemot de redan befintliga bolagsorganen. Det är inte heller ointressant att titta närmare på valberedningsledamöternas ansvar och eventuellt ansvar som åvilar de som utser valberedningen.

Valberedningsledamöternas ansvar bestäms i huvudsak av vilken ställning valberedningen har i bolaget. Detta är ett område som har varit föremål för diskussion, och något enhetligt svar har inte givits och frågan kan tyckas oklar och komplicerad. Det är bolagsstämman som tillsätter ledamöterna i valberedningen eller anger principen för hur valberedningen ska vara sammansatt. En genomgång av några av de största svenska bolagen på stockholmsbörsen¹³⁶ ger vid handen att oberoende av om stämman utser namngivna kandidater eller anger principen för sammansättningen, är det de tre till fyra röstmässigt största ägarna, som är representerade. Detta till trots kan det nog sägas att valberedningen är ett gemensamt verktyg för bolaget och alla dess aktieägare snarare än bara ett redskap för de dominerande aktieägarna.¹³⁷ Genom Kodens regler om redovisning av valberedningens

¹³³ B. Kristiansson, *Europeiska koder för bolagsstyrning – vad innehåller de?* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 36 f. För den norska koden, se www.ecgi.org/codes.

¹³⁴ B. Kristiansson, *Europeiska koder för bolagsstyrning – vad innehåller de?* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 37.

¹³⁵ B. Kristiansson, *Europeiska koder för bolagsstyrning – vad innehåller de?* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 37.

¹³⁶ Exempelvis, Ericsson, Elxtrolux, AssaAbloy, SEB, Volvo, TeliaSonera. Se bolagens hemsidor avseende bolagsstyrning.

¹³⁷ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag* JT 2005-06:3, s 728.

arbete, ges alla aktieägare, även de minsta, information om nomineringsprocessen.

För att kunna bedöma vilken ställning institutet valberedning kan anses ha behöver vi se närmare på tre frågeställningar: 1) Är valberedningen att betraktas som ett bolagsorgan? 2) Skall dess ledamöter ses som sysslomän för bolaget? Eller slutligen, 3) skall valberedningens ledamöter ses som sysslomän i förhållande till de aktieägare som utsett dem, utan inblandning av bolaget?¹³⁸

Situationen 3), att valberedningens ledamöter skulle ses som sysslomän gentemot de aktieägare som utsett dem, utan formell inblandning av bolaget, kan bortses ifrån. Då det enligt Kodens regler är bolagsstämman som fattar beslut om valberedning eller om hur valberedning skall utses, är det endast om uppdraget till valberedningen inte blir ett uttalat sysslomannauppdrag för ledamöterna, som denna situation kan uppkomma. Enligt Stattin kan det vara fallet om beslutet är oprecist utformat eller underförstått att det är (vissa) aktieägare som är uppdragsgivare och skall fylla uppdraget med innehåll. Denna situation är svår att föreställa sig i de större svenska aktiemarknadsbolagen.¹³⁹

Som ovan nämnts kritiserades valberedningsmodellen hårt i Kodgruppens ursprungliga förslag och många remissinstanser framförde rädsla för att valberedningen skulle bli ett "femte bolagsorgan". Det är just den frågan, om valberedningen kan betraktas som ett bolagsorgan, som initialt måste besvaras för att utreda vilken ställning valberedningen har samt vilket ansvar som kan åläggas valberedningens ledamöter, och i så fall vilka regler som blir tillämpliga.

4.2.2 Valberedningen som ett femte bolagsorgan?

De olika bolagsorganens struktur har sin grund i förvaltning och verkställighet. Förenklat uttryckt innebär förvaltning det beslutsfattande som sker inom den interna bolagsrelationen medan verkställighet avser frågan om hur bolagets handlingar skall bli bindande mot tredje man.¹⁴⁰ Enligt ABL krävs det att ett aktiebolag har två bolagsorgan - bolagsstämman och styrelsen. Bolagsstämman är det högsta förvaltningsorganet och kan inte verkställa några beslut utåt.

Som ett tredje bolagsorgan räknas den verkställande direktören (VD)¹⁴¹ och som ett fjärde revisorn.¹⁴² Bolagets ledning¹⁴³ utgörs av styrelsen och VD och dessa bolagsorgan är blandande förvaltnings- och verkställighetsorgan.

¹³⁸ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 729.

¹³⁹ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 731.

¹⁴⁰ T. Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt*, 2005, s 24.

¹⁴¹ Om VD i aktiebolag se 8 kap. §§ 27 och 50 ABL.

¹⁴² T. Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt*, 2005, s 23 f.

Stattin¹⁴⁴ definierar ett bolagsorgan såsom ”en enhet inom ett bolag som har vissa rättsligt bestämda funktioner i bolaget”, där uttrycket ”rättsligt bestämda funktioner” innebär förvaltningen av bolaget, revision och exempelvis att fatta beslut om vinstutdelning. Den uppräknade av bolagsorgan som ges i ABL är inte uttömmande och kan därför ej användas för att avgöra frågan huruvida valberedningen skall anses vara ett bolagsorgan. För att utreda detta krävs istället att den aktuella frågan bedöms dels utifrån den allmänna associationsrätten, dels begränsat till ABL.¹⁴⁵

Som nämnts är de fyra bolagsorganen i ett aktiebolag reglerade i ABL. Sett ur den associationsrättsliga systematikens synvinkel torde det dock vara möjligt att tillföra bolaget ytterligare bolagsorgan genom stämmobeslut. Ett sådant beslut kräver ändring av bolagsordning.¹⁴⁶

Så till ABL:s kontext. Aktiebolagets bolagsorgan och dess särskilda funktioner är i huvuddrag reglerade i ABL. Uppdelningen av bolagsorganens funktioner regleras internt i bolaget. Exempelvis kan de interna regler (exempelvis i styrelsen och VD:s arbetsordningar) som skyddar aktieägarna åsidosättas om samtliga aktieägare gett sitt samtycke. Motsvarande skyddsregler för borgenärer kan däremot ej åsidosättas oavsett samtliga aktieägares samtycke. Då funktionsfördelningsreglerna kan sägas ha tillkommit främst till förmån för borgenärerna och samhället i stort får ett bolags beslut inte medföra intrång i de olika bolagsorganens funktioner.¹⁴⁷

Således borde det därför också vara möjligt att skapa och inrätta nya bolagsorgan så länge funktionsfördelningsreglerna inte överträds.

Valberedningens funktioner, åtminstone i huvuddrag, skulle inte enligt Kodens regler sätta något av de andra bolagsorganens funktioner ur spel. Följaktligen borde det vara möjligt att på bolagsstämman besluta om sådan ändring av bolagsordningen att valberedningen skall ses som ett bolagsorgan.¹⁴⁸

Valberedningens uppgifter kan medföra att bolaget måste sluta avtal med tredje man exempelvis avseende konsulttjänster för att finna lämpliga styrelsekandidater att nominera. Om en valberedning med ställning som bolagsorgan skulle ges befogenhet att företräda bolaget mot tredje man, skulle detta kunna sägas göra intrång på den funktion avseende verkställighet som enligt ABL enbart tillkommer styrelsen och VD. Det är framför allt frågor av den här typen som gjorde att näringslivets företrädare

¹⁴³ 8 kap. ABL.

¹⁴⁴ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 729.

¹⁴⁵ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 729.

¹⁴⁶ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 730.

¹⁴⁷ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 730. Se även T. Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt 2005*, s 17.

¹⁴⁸ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 730.

ansåg Kodens skrivning om valberedning oklar och det fanns en utbredd rädsla för att regelförslaget skulle kunna tolkas så att valberedningen från början skulle anses utgöra ett femte bolagsorgan. I och med att det bedöms att det inte erfordras någon ändring av bolagsordningen för att tillsätta valberedningen enligt Kodens regler, samt att det krävs en ändring av bolagsordningen för att göra valberedningen till ett nytt bolagsorgan, är det osannolikt att detta kommer att ske i något av de aktiemarknadsbolag denna uppsats behandlar.¹⁴⁹

I dessa bolag utser bolagsstämman valberedning med en uttalad uppgift enligt Koden. Ledamöterna, som av stämman fått ett uppdrag, vars innehåll kan härledas ur Kodens regler, kan då bedömas bli sysslomän genom bolagsstämman för aktieägarna.¹⁵⁰ Valberedningarna torde i de flesta fall ses som en grupp med särskild kompetens med ett mandat att för stämmans räkning förbereda de frågor Koden reglerar. Hur avvikelser ("förklaring") från Koden skall hanteras vad gäller valberedningens sammansättning, uppdrag eller liknande är oklart. Att säkerställa självreglering enligt Koden tillkommer ju styrelsen och VD, som ju är de enda med verkställande kompetens i bolaget.¹⁵¹ Valberedningen är dock stämmans organ och stämman är det enda bolagsorgan som har beslutanderätt rörande valberedningens uppdrag och sammansättning. Assa Abloy AB är ett bolag som har valt att avvika från Koden. Avvikelsen rör regel 2.2.2 vad gäller valberedningens sammansättning med avsteg från bestämmelsen om att majoriteten av valberedningens ledamöter inte skall vara styrelseledamöter.¹⁵² Styrelsen har vidare valt att inte i kallelsen till bolagsstämma 2007 ange att förslaget till valberedningens sammansättning för det kommande året avviker från Kodens regler.¹⁵³ Men på 2007 års bolagsstämma vid behandlingen av den obligatoriska punkten "Val av ledamöter till valberedningen och fastställande av valberedningens uppdrag" ingick i det för stämman presenterade underlaget att ett beslut enligt det framlagda förslaget innebar det angivna avsteget från Koden.¹⁵⁴ Detta visar återigen på oklarhet i rättsläget.

Valberedningen betraktas av bolagen inte som ett bolagsorgan enligt ovan, men dess ledamöter anses stå i ett sysslomannaförhållande till dem som utsett dem, d.v.s. bolagsstämman. Härav skulle man kunna dra slutsatsen att ledamöterna omfattas av den vittgående lydnadsplikt som anges i ABL 8 kap. § 41, 2 st. åtminstone vad avser uppdraget från stämman.¹⁵⁵ Bolagsstämman som överordnat organ skulle då följaktligen ha anvisningsrätt till valberedningen. Denna anvisningsrätt utövas normalt endast genom fastställandet av valberedningens uppdrag.¹⁵⁶

¹⁴⁹ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 731.

¹⁵⁰ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 733.

¹⁵¹ T. Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt 2005*, s 172.

¹⁵² Assa Abloy AB Årsredovisning 2006, s 47.

¹⁵³ Assa Abloy AB *Kallelse till årsstämma 2007*. www.assaabloy.com.

¹⁵⁴ Assa Abloy AB *Kallelse till årsstämma 2007*. www.assaabloy.com.

¹⁵⁵ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 733.

¹⁵⁶ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 732.

Lojalitetsplikten för valberedningens ledamöter enligt ABL är ju dock inte lagstadgad på samma sätt som för bolagsorganen styrelse och VD. Detta kan få betydelse för valberedningens tillgång till sådan information som den skulle anse sig behöva för att uppfylla sitt uppdrag enligt Kodens regler. Skulle informationsbehovet omfatta uppgifter av sådan karaktär som enligt Stockholmsbörsens noteringsavtal betraktas som marknadspåverkande kan inte en enskild aktieägare ensam få tillgång till informationen, utan skulle så ske, måste bolaget omedelbart offentliggöra samma information. Noteringsavtalet innehåller undantag för s.k. selektiv informationsgivning. Det läggs således en grannliga uppgift på bolaget att ständigt värdera av valberedningen begärd information utifrån frågorna a) kan informationen, om den lämnas ut, vara till skada eller nackdel för bolaget, och b) strider en sådan här selektiv informationsgivning mot Noteringsavtalet? Om bolaget bedömer viss information som relevant för valberedningens arbete bör det övervägas om sekretessavtal bör ingås mellan ledamöterna och bolaget innan informationen överlämnas. Detta kan dock göra de externa ledamöterna till insiders vilket kan få effekt på de aktuella aktieägarnas handlingsmöjligheter i bolagets värdepapper.¹⁵⁷

Hur löses då frågor om valberedningens behov att till exempel sluta avtal med tredje man som berörs ovan? Flera bolag låter styrelsens ordförande med uttalad eller outtalad ställningsfullmakt svara för sådana avtal å bolagets vägnar. Detta är en lösning som gjorts till praxis utan någon ingående rättsutredning, vilket bidrar till oklarheten runt institutet valberedning såsom det uppfattas av dem som ska tillämpa Kodens regler. Dock har i flera bolag stämman fastställt en instruktion för valberedningen där bl.a. regleras valberedningen och dess ledamöters rätt att få ersättning av bolaget för de kostnader som är förenade med uppdraget.¹⁵⁸

4.2.3 Ersättning till valberedningens ledamöter

Kodgruppens första förslag till bolagsstyrningskod¹⁵⁹ innehöll förslaget att valberedningen skulle föreslå till bolagsstämman om ersättning till valberedningen skulle utgå.¹⁶⁰ Detta innebar således att det var stämmans uppgift att besluta om eventuellt arvode skulle utgå till valberedningen. Detta möttes av stark kritik från vissa remissinstanser som ansåg att frågan om eventuell ersättning till valberedningen inte borde regleras i Koden. Bland dessa fanns bl.a. Ekonomistyrningsverket och Sveriges Advokatsamfund. Aktiespararna var istället av den uppfattningen att valberedningens ledamöter alltid borde ha rätt till ersättning för utfört arbete

¹⁵⁷ Mannheimer Swartling Advokatbyrå, *Handledning vid tillämpning av Svensk kod för bolagsstyrning*. 2005, s 31.

¹⁵⁸ Se t.ex. Instruktion för aktiebolaget Volvos valberedning, www.volvogroup.com och Valberedningens förslag till procedur för att utse ledamöter i valberedningen, valberedningens uppdrag m.m., www.ericsson.com.

¹⁵⁹ SOU 2004:46.

¹⁶⁰ SOU 2004:46, s 23, regel 2.1.5.

och att denna ersättning skulle beslutas av bolagsstämman.¹⁶¹ I omarbetningen av Koden anförde Kodgruppen att utgångspunkten i frågan om eventuell ersättning till valberedningen borde vara att ersättning ibland kan behöva utgå, men att den ägare som utsett och tillsatt viss representant i valberedningen ansvarar för dennes ersättning. Styrelseledamot som medverkar i valberedningens arbete är ej berättigad till extra ersättning för det arbetet. Däremot föreslog Kodgruppen ingen lösning på frågan om ersättning till andra ledamöter men påpekade att denna fråga egentligen torde regleras i Koden. Anledningen till Kodgruppens val att inte reglera eller föreslå lösningar till frågan om ersättning till andra ledamöter berodde på att den rättsliga grunden för sådan ersättning ännu inte var utredd och klar. Kodgruppen påpekar att denna fråga borde lagregleras.¹⁶²

Frågan om valberedningens eventuella arvodering bör dock kunna avgöras utan ny lagreglering. Enligt 18 kap. § 5 HB har syssloman rätt till skäligen ersättning för utfört arbete. Så som ovan påpekats föreligger ju sysslomannaförhållande mellan valberedningens ledamöter och bolagsstämman varvid ersättning skulle kunna utgå. Även t.ex. Volvos och Ericssons bolagsstämma har till synes gjort bedömningen att arvode kan utgå till valberedningens ledamöter. Dock har bolagsstämmorna i Volvo och Ericsson beslutat att inga arvoden skall utgå under innevarande räkenskapsår.¹⁶³

4.2.4 Ansvar för valberedningens ledamöter

Frågan om valberedningsledamöternas eventuella ansvar blir även den något oklar då inte heller denna situation regleras i Koden. Då valberedningen inte är ett lagreglerat organ följer inte heller några regler från ABL eller annan lagstiftning. Valberedningen ges emellertid en viktig roll i Koden varvid ansvarsfrågan för dess ledamöter bör klargöras. Vilket ansvar kan valberedningsledamöterna åläggas för att valberedningen är tillräckligt kvalificerad, och att förslagen valberedningen lägger fram är tillräckligt bra och genomarbetade?

Då valberedningens funktion och uppgift är att *föreslå* kandidater borde det faktum att valberedningen föreslår en kandidat till ledamot av styrelsen, alternativt till revisor som av ren inkompetens och okunskap skadar bolaget inte leda till skadeståndsansvar för valberedningen. Enligt Stattin¹⁶⁴ skulle teoretiskt sett ansvar kunna föreligga för person som väljer ut någon för annans räkning, s.k. culpa in eligiendo. Däremot borde det vara svårt att i praktiken påvisa både culpa och adekvat kausalitet vid dessa typer av händelser, vilket gör en skadeståndsprocess i sådant fall smått osannolik.¹⁶⁵

¹⁶¹ SOU 2004:130, s 26.

¹⁶² SOU 2004:130, s 31.

¹⁶³ Se www.volvogroup.com och www.ericsson.com.

¹⁶⁴ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 735.

¹⁶⁵ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 735.

En liknande situation skulle kunna inträffa om det visar sig att den kandidat valberedningen föreslagit till styrelsen har konkurrerande intressen gentemot bolaget. Även i detta fall skulle det dock vara näst intill omöjligt att visa på culpa och adekvat kausalitet, men principiellt skulle skadestånd kunna utgå.¹⁶⁶

Den situation som ses som mest trolig i frågan huruvida ansvar föreligger för valberedningens ledamöter uppkommer i fall då ledamöterna sprider känslig information om bolaget vidare och därmed bryter mot sysslomans tystnadsplikt. För beredning av ärenden i valberedningen krävs ju information om bolaget vilken ofta är av känslig natur.¹⁶⁷ Valberedningens ledamöter, som ovan konstaterats, torde betraktas som sysslomän i förhållande till bolaget. Sysslomannaskap regleras i 18 kap. §§ 3-4 HB. Detta innebär i praktiken således att det för valberedningens ledamöter gäller sysslomannaansvar i förhållande till huvudmannen, d.v.s. aktieägarna genom bolagsstämman.¹⁶⁸

Hela frågan om ansvar för valberedningen har uppkommit i samband med Kodens införande. Tidigare var det i regel ett styrelseutskott kallat nomineringskommitté som för bolagsstämman förberedde val till styrelsen. Detta innebar ju att styrelseledamöterna hade ansvar enligt ABL 29 kap.

Det förtjänar här att påpekas att en lösning på ansvarsfrågan för valberedningen skulle kunna vara att i Sverige istället följa den anglosaxiska valberedningsmodellen vilket innebär att styrelsen inom sig väljer ledamöter till valberedningen, jämfört med Sveriges modell att valberedningsledamöterna väljs av stämman. På detta sätt skulle valberedningsledamöterna arbeta under ansvar.¹⁶⁹

Emellertid är det något vanskligt att jämföra styrelsen och dess ansvar med en valberedning då styrelsen (till skillnad mot valberedningen) är ett exekutivt organ i bolaget. Av detta följer att styrelsen, efter det förslag den lagt fram till bolagsstämman antagits, även ansvarar för att bolagsstämmans beslut efterlevs och verkställs. Skulle förutsättningarna för efterlevnad och verkställighet av beslutet ändras under verksamhetsåret så att det inte längre är skäligt att följa beslutet ansvarar styrelsen likväl för sina verkställighetsåtgärder.¹⁷⁰

¹⁶⁶ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 735.

¹⁶⁷ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 735.

¹⁶⁸ D. Stattin, *Valberedning i aktiebolag*, JT 2005-06:3, s 736.

¹⁶⁹ C. Beyer, *Bolagsstämma – vad innebär koden?* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 63.

¹⁷⁰ C. Beyer, *Bolagsstämma – vad innebär koden?* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning- vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 63.

4.3 Finansiell rapportering, internrevision och intern kontroll

4.3.1 Finansiell rapportering

Koden regel 3.6.1¹⁷¹

Av årsredovisning och delårsrapport skall tydligt framgå vilka delar som är formella finansiella rapporter, på vilka regelverk dessa grundas och vilka delar av årsredovisningen eller delårsrapporten som är reviderade eller översiktligt granskade av bolagets revisor.

Gällande rätt:

Kodregelns krav följer i huvudsak redan gällande redovisningsregler.

De intressanta frågorna i detta avsnitt och för denna uppsats är, förutom Kodens skrivning och innebörd i relation till gällande lag, särskilt vem som har ansvaret för att årsredovisning och delårsrapporter upprättas och vem som avger dessa.

Kodens avsnitt 3.6¹⁷² om finansiell rapportering inleds med en portaltext, där det fastslås att det är bolagets styrelse, som ansvarar för att den finansiella rapporteringen överensstämmer med lag, tillämpliga redovisningsstandarder och andra krav som ställs på noterade bolag. I 8 kap. § 4 ABL stadgas redan om styrelsens allmänna ansvar för bolagets förvaltning och organisation, varav följer att det är just styrelsen som ansvarar för att den finansiella rapporteringen följer gällande lag och relevanta anvisningar för aktiemarknadsbolag.¹⁷³

Kravet på bolag att vid räkenskapsårets slut avlämna årsredovisning, samt att offentliggöra den står att hitta i 6 kap. BFL. I sin tur ställer ÅRL¹⁷⁴ upp detaljerade regler kring årsredovisningen. Exempelvis stadgar 2 kap. § 2 ÅRL att en årsredovisning skall upprättas på ett överskådligt sätt samt i enlighet med god redovisningssed. I enlighet med § 3 skall bolagets balansräkning, resultaträkning och noter upprättas som en helhet vilket skall visa en korrekt bild av bolagets resultat och ställning. Enligt IAS-

¹⁷¹ I den reviderade upplagan av Koden återfinns denna regel med i sak samma innehåll i kap. 10.

¹⁷² Nuvarande kap. 3 återfinns främst i reviderade Koden kap. 10.

¹⁷³ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 123.

¹⁷⁴ Jämte ÅRL tillämpas för årsredovisning dessutom lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag samt lagen (1995:1560) om årsredovisning i försäkringsföretag. Jag sammanfattar fortsättningsvis alla tre lagarna ÅRL.

förordningen¹⁷⁵ gäller sedan den 1 januari 2005 vidare, att de bolag som har aktier eller värdepapper noterade på en reglerad marknad skall använda den internationella redovisningsstandarden, IFRS^{176, 177}.

9 kap, § 1 ÅRL stadgar, att alla aktiemarknadsbolag skall avge en delårsrapport ("särskild rapport"), om räkenskapsåret omfattar minst 10 månader. Dock har dessa bolag genom noteringsavtalet med Stockholmsbörsen förbundit sig att lämna kvartalsrapporter inom två månader från räkenskapskvartalets slut. Dessa kvartalsrapporter skall enligt Koden och noteringsavtalet ange vilka delar av rapporten som reviderats eller översiktligt granskats av bolagets revisorer och vem som avgett rapporterna.¹⁷⁸

Vilket bolagsorgan eller vilken företrädare som skall avge delårsrapporterna är inte fastlagt i ÅRL. Därför får man beakta hur kompetensfördelningen mellan olika bolagsorgan är reglerad enligt associationsrätten. För de bolag denna uppsats behandlar framgår det, att det är styrelsen – som ju ytterst svarar för bolagets förvaltning – som har att avge delårsrapporterna. Enligt 8 kap. § 4 ABL om styrelsens allmänna ansvar kan uppgiften dock delegeras genom instruktion till annan företrädare, till exempel VD, som enligt 2 kap. § 7 ÅRL är behörig att underteckna årsredovisningen. Delårsrapporter kan också lämnas av styrelsen och VD i förening.¹⁷⁹

Innebörden av kodregeln 3.6.1 är att bolagets aktieägare tydligt skall kunna avgöra vilka delar av rapporterna som granskats av revisorerna, med det ansvar för dessa som följer av lagen. Svernlöv kallar regeln för en varudeklaration för aktieägarna avseende redovisningen för att de lättare ska kunna ta del av informationen.¹⁸⁰

Under räkenskapsåret 2007 tycks i sig inte dessa regler i Koden haft någon direkt inverkan på några stora aktiemarknadsbolag. Assa Abloy, Electrolux, Ericsson och Volvo AB har såvitt framgår av den publicerade finansiella rapporteringen hållit sig till minimikraven enligt ÅRL, utom Ericsson där samtliga kvartalsrapporten varit föremål för översiktlig granskning av bolagets revisorer.¹⁸¹ Se vidare kapitel 5 i detta arbete.

¹⁷⁵ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1606/2002 av den 19 juli 2002 om tillämpning av internationella redovisningsstandarder.

¹⁷⁶ International Financial Reporting Standards.

¹⁷⁷ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 124.

¹⁷⁸ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 125.

¹⁷⁹ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 125.

¹⁸⁰ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 126.

¹⁸¹ Information om bolagens finansiella rapportering finns att hitta på respektive bolags hemsida.

4.3.2 Kodens krav på försäkran och underskriftsmening i årsredovisningen

*Koden regel 3.6.2*¹⁸²

Styrelsen och verkställande direktören skall omedelbart före underskrifterna i årsredovisningen lämna en försäkran av innebörd att, såvitt de känner till, årsredovisningen är upprättad i överensstämmelse med god redovisningssed för aktiemarknadsbolag, lämnade uppgifter stämmer med de faktiska förhållandena och ingenting av väsentlig betydelse är utelämnat som skulle kunna påverka den bild av bolaget som skapats av årsredovisningen.

Gällande rätt:

Fram till 1 juli 2007 saknade denna kodregel motsvarighet i gällande rätt. Från och med detta datum trädde nya regler i kraft avseende sådan underskriftsmening som avses i Koden. Från och med 1 november 2007 finns dessa bestämmelser i Lag (2007:528) om värdepappersmarknaden, 16 kap. § § 9, 10. I denna lag benämns underskriftsmening intygandemening.

Denna lag tillkom under tiden för detta arbete. Dock är det fortfarande av intresse att ställa frågan om intygandemening enligt den nya lagen tillför något materiellt nytt till lagstiftningen och därför har jag bibehållit översikten nedan. Den nya lagen infördes i svensk rätt enligt krav från EU:s transparensdirektiv.¹⁸³

Kollegiet för svensk bolagsstyrning, som är huvudman för Koden, har meddelat att då Kodens bestämmelser om underskriftsmening i framtiden inte fyller någon funktion för självreglering skall regeln inte tillämpas från och med bolagens rapportering för 2007.¹⁸⁴

Enligt den nya lagregeln skall alltså styrelsen och VD omedelbart innan undertecknandet av årsredovisningen lämna en försäkran att, ”såvitt de känner till”, är årsredovisningen avfattad med god redovisningssed för aktiemarknadsbolag samt att uppgifterna i rapporten stämmer med faktiska förhållanden. Slutligen skall försäkran även innefatta att ingenting av väsentlig betydelse för bolaget är utelämnat från årsredovisningen. Emellertid borde ansvaret för innehållet i årsredovisningen redan falla på styrelsen och VD enligt reglerna i ABL och ÅRL. Styrelsen och VD har redan ett omfattande ansvar för bolagets årsredovisning enligt bestämmelserna i 29 kap. ABL varvid den nya lagregeln kan tyckas något

¹⁸² I reviderade upplagan av Koden utgår nuvarande regel 3.6.2 då regeln istället återfinns i lag.

¹⁸³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/109/EG av den 15 december 2004.

¹⁸⁴ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Kodens anvisning nr 1 – 2007. Stockholm den 6 september 2007. www.corporategovernanceboard.se.

onödig.¹⁸⁵ Dock *kräver* inte ABL eller ÅRL att styrelsen, VD eller bolagsordningen särskilt intygar att årsredovisningen är upprättad i överensstämmelse med god redovisningssed etc. Regeln syftar till att tydliggöra bolagsorganens ansvarsområden.

Att lagen nu kräver underskrift och försäkran är som nämnts från EU:s transparensdirektiv men är starkt påverkat av den amerikanska lagstiftningen kring aktiemarknadsbolag, SOX.¹⁸⁶ Reglerna i SOX kräver att bolagets VD och ekonomichef intygar i årsredovisning och kvartalsrapport, att rapporten är granskad, samt att den inte, såvitt de känner till, undanhåller väsentlig information eller innehåller felaktig sådan. VD och ekonomichef skall dessutom försäkra att redovisningshandlingar och annan ekonomisk information, åter såvitt de känner till, stämmer överens med verkligheten samt ger en riktig bild av bolaget. Vidare skall VD och ekonomichef bifoga ett intyg till varje årsredovisning och kvartalsrapport som försäkrar att rapporterna följer reglerna i amerikanska Securities Exchange Act (finansinspektionen). Brott mot reglerna i SOX innebär mycket allvarliga straff- och civilrättsliga sanktioner.¹⁸⁷

Det kan vidare ifrågasättas huruvida en intygandemening i praktiken kommer att påverka styrelseledamöter och VD i enskilda bolag att agera med större försiktighet jämfört med tidigare.¹⁸⁸

I sammanhanget bör påpekas att Kodgruppens första förslag till en bolagsstyrningskod innehöll ett krav på motsvarande försäkran och underskriftsmening även från bolagets ekonomichef. Kravet på ekonomichefens intygande slopades i den slutgiltiga versionen efter det att många remissinstanser uttryckt sitt missnöje med regeln. Kodgruppen menade att regeln endast syftade till att hjälpa styrelsen i arbetet med den finansiella rapporteringen. Remissinstanserna hävdade i sin tur att en sådan regel istället ökade osäkerheten kring ansvarsförhållandena mellan styrelsen och bolagsledningen.¹⁸⁹

Kodens regel 3.6.3 föreskriver vidare att bolagets halvårs- eller niomånadersrapport översiktligt skall granskas av bolagets revisor. ABL och ÅRL föreskriver i sin tur varken krav på revision av delårsrapporter eller att dessa skall översiktligt granskas av bolagets revisorer. I Stockholmsbörsens noteringsavtal föreskrivs att delårsrapport skall lämnas kvartalsvis och att det skall framgå av rapporten om bolagets revisorer har granskat denna eller inte. Granskningen är dock inget krav enligt noteringsavtalets

¹⁸⁵ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 126 f.

¹⁸⁶ SOX antagen av den amerikanska kongressen år 2002. Se vidare avsnitt 3.1 i detta arbete.

¹⁸⁷ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 127.

¹⁸⁸ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 129.

¹⁸⁹ SOU 2004:130, s 40 f.

bestämmelser.¹⁹⁰ Av detta att döma går således Kodens krav på översiktlig granskning av delårsrapporten längre än både lag och noteringsavtalet.¹⁹¹

En översiktlig granskning av en finansiell rapport är emellertid relativt begränsad och omfattar, utöver en analytisk granskning, knappt mer än förfrågningar hos bolagets anställda. På detta sätt är revisorns vidimerande av den översiktliga granskningen inte att jämföra med en revision, vilken innebär en betydligt större säkerhet. Dock skall en översiktlig granskning ge bolagets revisor så pass omfattande information och insyn i bolagets finansiella uppgifter att han skall kunna påpeka omständigheter som inte följer god redovisningssed.¹⁹²

Det är här värt att notera att Kodens föreskrift om underskriftsmening ansågs överflödig av många remissinstanser. Även representanter för stora aktiemarknadsbolag uttalade sitt misstykke. T.ex. förklarade Assa Abloy i sin årsredovisning för räkenskapsåret 2006 en avvikelse från regel 3.6.2 i Koden. Styrelsen är av den åsikten att ansvarsfrågor regleras tillfredsställande i ABL och ÅRL och att ytterligare försäkran enligt Kodens regler var överflödig.¹⁹³

4.3.3 Intern kontroll och internrevision

Koden regel 3.7.1¹⁹⁴

Styrelsen skall se till att bolaget har god intern kontroll och fortlöpande hålla sig informerad om och utvärdera hur bolagets system för intern kontroll fungerar.

Gällande rätt:

Kodregelns motsvarighet i gällande rätt står att finna i 8 kap. § § 4, 5 ABL. Dock innehåller varken ABL, BFL eller ÅRL detaljerade anvisningar om intern kontroll.

Svenskt Näringsliv har, i samarbete med FAR, definierat intern kontroll som följande:¹⁹⁵

¹⁹⁰ *Handledning vid tillämpning av svensk kod för bolagsstyrning*, Mannheimer-Swartling Advokatbyrå, 2005, s 60.

¹⁹¹ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 130.

¹⁹² C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 130 f.

¹⁹³ www.assaabloy.com Årsredovisning 2006, bolagsstyrningsrapport.

¹⁹⁴ Nuvarande regel 3.7.1 utgår i den reviderade Koden. Innebörden av regeln har istället inarbetats i ingressen till nya Koden kap. 10.

¹⁹⁵ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 132 f.

”[...] Intern kontroll är en process som påverkas av styrelsen, bolagsledningen och annan personal, och som utformas för att ge en rimlig försäkran om att bolagets mål uppnås inom följande kategorier (s.k. måldimensioner):

- Ändamålsenlig och effektiv verksamhet
- Tillförlitlig finansiell rapportering
- Efterlevnad av tillämpliga lagar och förordningar [...]”

Enligt definitionen ovan innebär alltså intern kontroll bl.a. en granskning/kontroll av att bolagets redovisning väl stämmer överens med verksamheten, att bolagets ekonomiska rapportering sker tillfredsställande både gällande vinster och förluster, att bolagets ansvars- och funktionsfördelning är väl genomtänkt och slutligen, att bolaget tillhandahåller ett konsekvent och enkelt system för att godkänna bolagets transaktioner. Inget bolags system för intern kontroll är det andra likt och en individuell bedömning av varje enskilt bolag måste göras innan ett system för intern kontroll kan fungera tillfredsställande.¹⁹⁶ Med ett fungerande system för intern kontroll motverkas både avsiktliga och oavsiktliga fel som görs i det dagliga arbetet i bolaget. Dessa fel leder ofta till felaktigheter i bolagets redovisning, finansiella rapporter och de beslutsunderlag som används. I slutändan innebär detta förluster för bolaget.¹⁹⁷

Som tidigare nämnts följer det av 8 kap. § 4 ABL om styrelsens allmänna ansvar att styrelsen ansvarar för bolagets finansiella rapportering, och att denna överensstämmer med lag och övriga krav som ställs på börsnoterade bolag. Detta ansvar omfattar således även en skyldighet för styrelsen att se till att bolagets interna kontroll fungerar tillfredsställande så att både ägarnas intressen blir tillgodosedda och att bolagets tillgångar skyddas. Likväl följer denna skyldighet även av 8 kap. § 5 ABL där styrelsen åläggs skyldighet att *”meddela skriftliga instruktioner för när och hur sådana uppgifter som behövs för styrelsens bedömning enligt § 4 andra stycket skall samlas in och rapporteras till styrelsen.”*¹⁹⁸ Dock bör det framhållas här att varken ABL, BFL eller ÅRL innehåller några utförliga regler om bolagets interna kontroll eller hur denna skall skötas.¹⁹⁹ Kodens regler om intern kontroll går således längre än lagen. Däremot kan sägas att 8 kap. §§ 5-7 ABL utgör själva basen för styrelsens interna kontroll av bolaget. I 8 kap. § 6 ABL fastställs vidare att styrelsen skall upprätta en skriftlig arbetsordning för sitt arbete.²⁰⁰

¹⁹⁶ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 133.

¹⁹⁷ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 132.

¹⁹⁸ 8 kap. § 5 ABL. Även C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 132.

¹⁹⁹ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 132.

²⁰⁰ T. Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt*, 2005, s 213.

Med Kodens regler om intern kontroll eftersträvas även att styrelsearbetet skall anpassas till den utveckling mot en internationell standard som pågår inom området. Sett ur ett internationellt perspektiv har dessa regler betydelse för bl.a. hur svensk förvaltningsrevision skall genomföras. Flertalet remissinstanser menade att ett förtydligande av och klarare vägledning angående Kodens regler om internrevision behövdes. Dessutom menade flera att en tydlig definition av begreppet intern kontroll saknades. Remissinstanserna framhöll att det tydligare borde framgå att ansvaret för den interna styrningen och kontrollen inte främst ankommer på internrevisorn. Trots kritiken och önskemålen om ytterligare vägledning höll Kodgruppen reglerna kortfattade med hänvisning till att mer praxis på området behövs innan några förtydliganden kan bli aktuella.²⁰¹

Det är värt att ställa frågan igen om inte just bristen på fungerande intern kontroll har varit den mest påtagliga orsaken till att oegentligheter kunnat förekomma i respekterade aktiemarknadsbolag? Därför diskuteras om inte området intern kontroll/internrevision borde vara föremål för lagstiftarens intresse. Ämnet berörs vidare i kapitel 5 i arbetet.

För bolag som implementerat Koden är Kodgruppens hänvisning till bristande praxis inte särdeles hjälpsam. Då det är angeläget att ett fungerande system för intern kontroll inrättas i alla bolag är det av yttersta vikt att tydligare vägledning i frågan ges. Koden kanske skulle hänvisa till något av de ramverk för intern kontroll som redan finns t.ex. COSO. För de stora revisionsbolagen²⁰² används COSO-ramverket ofta för att ständigt utvärdera och förbättra bolagens interna kontroll.²⁰³ I den rapport som svenskt Näringsliv framställt i samarbete med FAR presenteras vägledning för utformning av den interna rapporten så att den är anpassad till både europeiska och nationella förhållanden.²⁰⁴

Vidare föreskriver Kodens regel 3.7.2 att styrelsen årligen skall avge en rapport över hur den del av den interna kontrollen som avser den finansiella rapporteringen är organiserad samt hur den har fungerat under det senaste räkenskapsåret. Denna rapport skall sedan granskas av bolagets revisor. Till skillnad mot den översiktliga granskning som skall göras enligt Kodens regel 3.6.3, skall denna granskning inte endast vara översiktlig. ABL påbjuder inga motsvarande regler och Kodens krav går därmed längre än gällande rätt.²⁰⁵

²⁰¹ SOU 2004:130, s 43. C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 133.

²⁰² Deloitte, Ernst & Young, KPMG och PriceWaterhouseCoopers. Dessa globala firmor svarar för revisionen i ett överväldigande antal av världens globala aktiemarknadsbolag.

²⁰³ SOU 2004:130, s 43. C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 133 f. För ytterligare information om COSO se www.coso.org.

²⁰⁴ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 133.

²⁰⁵ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 137.

Som svar till några remissinstansers kritik kring revisorsgranskningen av styrelsens rapport om intern kontroll anförde Kodgruppen att styrelsens rapport över bolagets interna kontroll medverkar till att säkerställa ett fungerande system för intern kontroll. Emellertid försämras betydelsen och tyngden av styrelsens rapport om denna inte granskas av revisor. Detta påvisas även både av utvecklingen av bolagsstyrning i andra länder och internationella investerares inställning i frågan. Vidare menade Kodgruppen att styrelserapporterna om den interna kontrollen och granskningsberättelsen över dessa inte innefattas av den lagstadgade revisionen. När dessa handlingar sedan bifogas bolagets årsredovisning förtydligas innebörden av rapporteringarna samt att det ges tid för praxis att utvecklas. Kodgruppen tydliggjorde emellertid regeln genom att uttryckligen låta det framgå att det enbart rör sig om en granskning och inte en full revision.²⁰⁶

I Kodens regel 3.7.3 stadgas det vidare att det i de bolag som inte inrättat en särskild granskningsfunktion (internrevision) faller på styrelsen att årligen utvärdera huruvida bolaget behöver en sådan funktion, samt att motivera sin ståndpunkt i frågan i sin rapport av den interna kontrollen. ABL föreskriver inget liknande. Trots detta har flertalet företag även före Koden inrättat en s.k. internrevision som hjälp till den verkställande ledningen och styrelsen i arbetet med den interna kontrollen. Det skall dock inte glömmas att det yttersta ansvaret för den interna kontrollen faller på bolagets styrelse, VD och linjeorganisation.²⁰⁷

Vidare bör det framhållas att regeln inte innebär att bolaget måste ha en internrevision. Detta betyder att bolaget inte behöver förklara en avvikelser från Koden enligt principen "följ eller förklara" enbart på den grund att bolaget valt att inte inrätta funktionen. En förklaring i bolagsstyrningsrapporten krävs alltså endast i de fall bolaget inte utvärderat behovet av internrevision i bolagets rapport om intern kontroll.²⁰⁸

Ett bolag som är utsatt för en ej obetydlig riskexponering kan ha särskilt stort behov av att inrätta en internrevisionsfunktion. Framst gäller detta bolag med särskilt publikt intresse. Exempelvis kan nämnas att staten har, genom Finansinspektionen, ordnat att en särskild granskningsfunktion skall finnas för finansiella bolag.²⁰⁹

²⁰⁶ SOU 2004:130, s 48 f.

²⁰⁷ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 140.

²⁰⁸ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 140.

²⁰⁹ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 140.

4.3.4 Bolagets arbete med redovisnings- och revisionsfrågor

Som redan ovan konstaterats faller det på styrelsen att tillgodose att bolagets system för den interna kontrollen och den finansiella rapporteringen är formaliserat, transparent samt följer alla fastlagda principer på området. Det ankommer även på styrelsen att se till att bolagets relationer med dess revisorer efterlevs. Styrelsen skall, enligt Kodens regel 3.8.1²¹⁰, dokumentera och lämna upplysningar om det sätt som de tillförsäkrar kvaliteten av den finansiella rapporteringen och på vilket sätt de kommunicerar med bolagets revisorer.

ABL föreskriver inga direkt motsvarande regler som Kodens 3.8.1. Emellertid följer av styrelsens allmänna ansvar i 8 kap. §§ 4 och 5 ABL att den ansvarar för att säkerställa kvaliteten i bolagets finansiella rapportering. Kodens regel om att kvalitetssäkringen skall dokumenteras torde således syfta till att förtydliga styrelsens ansvar i denna fråga. Enligt Kodens regel 3.8.3. punkt 1 ankommer ansvaret för hanteringen av styrelsens arbete med att kvalitetssäkra bolagets finansiella rapporter i första hand på bolagets revisionsutskott (som regleras i Koden regel 3.8.2).

I enlighet med det organisationsmönster som föreskrivs i ABL är det styrelsen som ansvarar för kontakt och kommunikation med bolagets revisorer. Emellertid är det snarare bolagets ekonomichef samt VD som i praktiken sköter den kontakten. Även i bolag som omfattas av Koden har det visat sig vara ovanligt att revisorerna haft den tillgång till styrelsen och de eventuella revisionsutskott som Koden nu föreskriver. Kodens krav på att styrelsen skall dokumentera all kommunikation med revisorerna torde syfta till att öka informationsutbytet mellan just revisorerna och styrelsen.²¹¹ Att den främsta kontakten mellan styrelsen och revisorerna skall skötas av revisionsutskottet regleras i Kodens regel 3.8.3. Vidare föreskrivs där även att revisionsutskottet löpande skall träffa bolagets revisorer för att dels inhämta information om revisionens inriktning, dels behandla samordningen mellan den interna och externa revisionen och synen på bolagets risker. Regeln föreskriver även att hela styrelsen skall träffa bolagets revisor minst en gång per år.

Det är således dessa möten och kontakter mellan bolaget och revisorerna som Kodens regel 3.8.1 föreskriver skall dokumenteras.²¹²

Utgångspunkten i ABL är att styrelsen har rätt att delegera beslut till arbetsutskott inom styrelsen, VD eller någon annan.²¹³ I Koden regleras

²¹⁰ Innehållet i regel 3.8.1 återfinns i reglerna om informationskrav i bolagsstyrningsrapporten.

²¹¹ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 142.

²¹² C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 142.

²¹³ T. Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt* 2005, s 209.

detta i 3.5.2. Styrelsens delegering kan röra både beredning och beslutande av ärenden och utskotten till vilka de delegeras kan vara mer eller mindre permanenta i bolaget.²¹⁴ Revisionsutskottet²¹⁵ utgör enligt Koden ett av de mer permanenta utskotten i bolaget. När delegation sker innebär det att arbetsfördelningen inom styrelsen skiftar vilket vidare kan leda till en ansvarsförskjutning inom styrelsen. Utskottsledamöterna är primärt ansvariga för de beslut som fattas inom utskottet, och de övriga styrelseledamöterna ges därmed en mer övervakande och kontrollerande roll.²¹⁶ Skulle försumlighet bli aktuellt kan dock skadeståndsansvaret göras gällande mot den styrelseledamot som inte uppfyllt sin kontrollplikt. Sammanfattningsvis kan alltså sägas att ansvaret för alla uppgifter inom styrelsens kompetensområde faller tillbaka på hela styrelsen som ju beslutat om delegationen.²¹⁷

Styrelsen skall ha en dokumenterad arbetsordning i enlighet med 8 kap. § 6 ABL. Även 8 kap. § 7 ABL är tillämplig. I praktiken innebär detta att styrelsen upprättar och godkänner instruktioner för de utskott som finns, t.ex. ersättningsutskott och revisionsutskott. I en sådan instruktion regleras ett utskotts uppgifter, arbetssätt och rapporteringsskyldighet. Utskottets rapporteringsskyldighet till styrelsen är av yttersta vikt för att denna skall kunna kontrollera och övervaka utskottet, på sätt som ovan nämns. Reglerna om utskott är direkt inspirerade från det anglosaxiska systemet för bolagsrätt.²¹⁸ Enligt den anglosaxiska traditionen består en styrelse av ett övervägande antal personer från bolagsledningen samt ett antal externa ledamöter. Med en sådan konstellation fanns det nödvändigt att inrätta utskott bestående av oberoende ledamöter för att bättre hantera de frågor där ledamöterna från bolagsledningen kunde anses som jäviga. Genom den dominans och det inflytande den anglosaxiska kapitalmarknaden har internationellt har detta i sin tur lett till att detta synsätt blivit standard/normen för just ”god bolagsstyrning”.²¹⁹ Bolagens redovisning har också blivit mycket komplicerad med införandet av IFRS och IAS. För att kunna säkerställa att styrelsen kan ha och underhålla en tillräcklig kompetens på regelverk och praxis underlättas av att man delegerar de detaljerade uppgifterna med kontroll till några få i styrelsen som sen får sammanfattningsvis rapportera tillbaka till styrelsen.

I 3.8.2 föreskrivs följaktligen att styrelsen i ett bolag skall inrätta ett revisionsutskott bestående av minst tre av styrelseledamöterna, varav majoriteten skall vara oberoende i förhållande till bolaget och bolagsledningen. Minst en av revisionsutskottets ledamöter måste även vara oberoende i förhållande till bolagets större ägare. Inte heller får en

²¹⁴ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 118.

²¹⁵ Svensk Kod för bolagsstyrning 3.8.2.

²¹⁶ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 118.

²¹⁷ T. Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt* 2005, s 210.

²¹⁸ Jfr SOX regler om ”audit committees” (sv. revisionsutskott).

²¹⁹ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 119 f.

styrelseledamot som ingår i bolagsledningen ingå i utskottet. Enligt exempelvis amerikanska SOX måste dock varje ledamot av revisionsutskottet vara oberoende, vilket innebär att ledamoten inte får ta emot någon som helst ersättning från bolaget (förutom i egenskap av utskottsledamot eller styrelseledamot självklart) eller vara närstående person till bolaget eller bolagets eventuella dotterbolag. För svensk del innebär detta att både VD och arbetstagarledamot är uteslutna från att ingå i revisionsutskott för att uppfylla kraven i SOX.²²⁰ Bolag som är noterade på flera börser, exempelvis Ericsson, är tänkta att följa Koden i det land bolaget har sin juridiska hemvist. I de fall ett svenskt bolag är noterat på utländsk börs vars tvingande regler står i strid med den svenska Koden, borde det vara giltigt skäl för avvikelse från den svenska Koden enligt ”följ eller förklara”.²²¹

I de anglosaxiska systemen, här åsyftas de amerikanska och i viss mån de brittiska bolagen, består styrelsen mestadels av personer i bolagsledningen och det är vanligtvis styrelsen som utser revisorerna. Det är framför allt detta som gör revisionsutskott lämpliga som kontrollorgan för dessa bolag genom att revisionsutskotten ser till att bolagsledningen inte kan skaffa sig ett oberättigat inflytande över revisorerna. Ser man istället till Sverige är det bolagsstämman som väljer revisorer inte styrelsen. Bolagets VD är i regel den enda från bolagsledningen som ingår i styrelsen. Följaktligen borde det därför inte finnas samma anledning till en sådan utökad och kompletterande kontroll av bolagsledningen som det gör i de länder där revisionsutskott är obligatoriskt. Detta var även det huvudsakliga skälet till att någon skyldighet att inrätta revisionsutskott inte infördes i ABL i samband med 1999-års ändringar i ABL.²²² Men, återigen är det värt att påpeka att komplexiteten i stora aktiemarknadsbolags redovisning har ökat kraftigt och av detta skäl kan det vara effektivt för styrelsens arbete att inrätta ett revisionsutskott.

I Kodens regel 3.8.3 regleras revisionsutskottets uppgifter. Trots regelns uppräknande av flertalet uppgifter skall den inte ses som uttömmande då det är fritt fram för ett bolags styrelse att lägga till vidare uppgifter. Då varken ABL eller ÅRL innehåller bestämmelser om revisionsutskott finns naturligtvis inte heller några regler om dess uppgifter att finna i lagtexten. Enligt 8 kap. § 6 ABL föreligger det dock en skyldighet att rapportera om den arbetsfördelning som inrättandet av ett utskott medför dokumenteras i styrelsens arbetsordning. Arbetsordningen skall även tydligt fastställa vilka uppgifter utskottet har, såsom påpekats ovan.²²³

²²⁰ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 143.

²²¹ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 27.

²²² Prop. 1997/98:99, s137 f. Även C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 144.

²²³ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 147.

I 3.8.3 punkt 1 fastslås bl.a. att revisionsutskottet ansvarar för beredningen av styrelsens arbete med att kvalitetssäkra de finansiella rapporteringar bolaget gör. Kvalitetssäkringen innebär att utskottet behandlar alla kritiska redovisningsfrågor, samt de finansiella rapporterna. En förutsättning för kvalitetssäkringen är att utskottet behandlar frågor om intern kontroll, t.ex. efterlevnad av externa och interna regler, att man är uppmärksam på om oegentligheter kan ha förekommit och att man arbetar med exempelvis värderingsfrågor och de risker som bolaget på olika sätt är utsatt för. Något förenklat skall revisionskommittén behandla alla frågor som påverkar kvaliteten i bolagets finansiella rapportering.²²⁴

4.4 Etik och sanktioner

Kodens tillkomst skedde på initiativ av Förtroendekommissionen som nämnts ovan i kapitel 1 av detta arbete och syftet var uttalat att stärka allmänhetens, det allmännas och aktiemarknadens förtroende för näringslivet. Bakgrunden var de oegentligheter, ofta benämnda skandaler, som förekom kring millennieskiftet utomlands och i Sverige. Koden skulle enkelt uttryckt fokusera på ”ordning och reda” och på att höja nivån och medvetandet om etikens betydelse för förtroendet för bolagen såväl som för dess ledande företrädare.

Som en av fyra orsaker till näringslivets förtroendeproblem lyfter Förtroendekommissionen i sitt betänkande²²⁵ fram brister i den personliga etiken hos ledande företrädare. Detta parat med avsaknad av ”inre kompass” och brist på öppenhet skulle kunna förklara åtskilliga olagliga eller annars klandervärda handlingar.

Etik beskrivs oftast i dessa sammanhang som det normsystem grupper och individer har för sitt handlande. En del av näringslivets bristande förtroende i samhället kan då bero på att företagets och dess företrädares agerande inte motsvarar de värderingar som omfattas av en bred allmänhet.²²⁶

Kommissionen formulerade sina strategier bl.a. på att få balans mellan normer, upptäcktsrisk och sanktioner, den s.k. förtroendetriangeln som berörts ovan i avsnitt 3.2. Medan normerna huvudsakligen ansågs tillfredsställande, gjordes bedömningen att upptäcktsrisken för exempelvis ekonomiska brott och konkurrensskadlig verksamhet var alltför låg. Respekten för normer och regler urholkas enligt kommissionen när det tar alltför lång tid att lagföra ekonomiska brott. Man såg vidare att sanktionerna ofta var för milda i förhållande till de ekonomiska vinster man kan göra från brott mot lagar och regler. Den avskräckande effekten av sanktionerna minskar eller uteblir helt.

²²⁴ Svensk kod för bolagsstyrning 3.8.3. Även C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 147.

²²⁵ SOU 2004:47, s 17.

²²⁶ SOU 2004:47, s 18.

I balansen mellan förtroendetriangelns delar ligger i botten också aktörernas normer och normbildning, d.v.s. frågan om etik. Självregleringen bygger i stor utsträckning på att aktörerna delar de värderingar och normer som Kodens måste bygga på. Utan sådan delaktighet når inte självregleringen ut i företagsvärlden och samhället som en accepterad metod.²²⁷

Koden bygger som bekant på principen ”följ eller förklara” och dess regler är därmed inte tvingande utan bygger på frivillighet och självreglering. Kollegiet för svensk bolagsstyrning förvaltar Kodens och, är det meningens, uppdaterar dess regelverk från tid till annan för att anpassa den till praxis och till samhällets behov.²²⁸

Att få en samhällsgrupp att ändra attityd och ett invariant beteende tar i regel lång tid. Detta gäller med hög sannolikhet gruppen företagsledare i Sverige i förhållande till Kodens. Det gäller att få denna grupp att inte bara formalistiskt följa Kodens regler utan att också omfatta de värderingar som Kodens är satt att förmedla. De flesta stora företag i Sverige hade visserligen inget individuellt förtroendeproblem i sig utan det var näringslivets företrädare som grupp som hade bristande förtroende hos en bredare allmänhet.²²⁹ Dessa företag har ju utvecklat egna sätt att följa bestämmelserna i ABL och ÅRL och att inte bara formalistiskt följa de nya kodreglerna kräver ofta en kulturförändring.

Kraften i Kodens skall ligga i att dess värderingar och normer genomsyrar företagets verksamhet. Det kommer att ta tid innan vi är där. I mellantiden är det säkert risken för omfattande sanktioner som gör att bolagen följer Kodens. Således är sanktioner viktiga tills Kodens värderingar omfattas av alla. Men Kodens i sig är ju ett självregleringsinstrument och som sådant finns inga tillämpliga offentlighetsrättsliga sanktioner. Som tidigare nämnts var det kodgruppens mening att ”marknadens dom” skulle vara tillräcklig för brott mot Kodens regelverk. Samtidigt skulle Kodens vara en ambitionshöjning mot gällande rätt.²³⁰ En kort analys av Kodens ställning inom gällande rätt kan därför vara på sin plats.

4.4.1 Skadeståndsansvar i enlighet med ABL

Skall man tala om ett sanktionssystem inom bolagsstyrningsområdet ligger straff- och skadeståndsansvarsreglerna i ABL närmast till hands. Även straffstadgandena i BrB, exempelvis insiderlagstiftningen, bör nämnas här, trots att brott mot insiderlagstiftningen eller rent ekonomisk brottslighet inte faller under Kodens regler. Kodens regler om öppenhet och intern kontroll

²²⁷ SOU 2004:47, Bilaga 6, s 157.

²²⁸ P. Hammar skiöld och S. Hein, *Kommer den nya bolagsstyrningskoden att ge bättre bolagsstyrning och öka förtroendet för näringslivet?* JT 2004:05, s 510.

²²⁹ SOU 2004:47, s 16.

²³⁰ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 25.

tillkom ju bl.a. för att motverka och tidigt upptäcka eventuella brottsliga handlingar i bolaget.

I 29 kap. ABL regleras styrelseledamöters och VD:s skadeståndsansvar och stadgar om a) det interna ansvaret, d.v.s. mot bolaget och b) det externa ansvaret, d.v.s. mot aktieägare, borgenärer och tredje man.

Om styrelseledamöter och VD uppsåtligen eller av oaktsamhet vållar bolaget eller dess aktieägare m.fl. externa parter skada är de ersättningsskyldiga för vållad skada. Förutsättningarna är att skadan orsakats av överträdelse av lag som reglerar aktiebolagets verksamhet, t.ex. ABL eller ÅRL. Ansvarsbedömningen utgår från den allmänna skadeståndsrätten. Det bör noteras att skadeståndsansvaret här alltid är individuellt.²³¹

Vid bedömningen av internt ansvar är frågan om den ansvarige borde ha handlat annorlunda än denne gjorde. Skedde handlingen i strid med vad som sägs om en uppgift i exempelvis ABL eller ÅRL? Även föreskrifter som bolagsordning eller gällande instruktioner kan få motsvarande betydelse för oaktsamhetsbedömningen. Brott mot lojalitetsplikten mot bolaget, t.ex. tystnadsplikten, kan också aktualisera skadeståndsansvar, liksom stort risktagande, brister i beslutsgång eller bristande ledarskap.²³²

Vad gäller bedömningen av externt ansvar, d.v.s. mot aktieägare, borgenärer och tredje man, sanktioneras också bestämmelser som är tillkomna för att skydda tredje man. Ett viktigt rekvisit är att skadan vållats genom brott mot bestämmelserna i ABL, ÅRL eller andra tillämpliga lagar.²³³

Bestämmelserna i 29 kap. ABL kan medföra att antalet ersättningsberättigade kan bli mycket stort och att ersättningsbeloppen kan bli mycket höga.²³⁴

ÅRL stadgar i 2 kap. § 1 att en årsredovisning skall omfatta resultat- och balansräkningar med noter, förvaltningsberättelse och finansieringsanalys. Sammantaget skall årsredovisningen ge en rättvisande bild av bolagets resultat och ställning. Vidare gäller enligt 2 kap. § 2 ÅRL att årsredovisningen skall vara upprättad i enlighet med god redovisningssed. Samma gäller för koncernredovisningen, enligt 7 kap. § 1 ÅRL. Årsredovisningen och koncernredovisningen är det underlag investerare och aktieägare använder för sin ekonomiska uppföljning och för beslut om ansvarsfrihet för styrelsens ledamöter, m.m. Aktiemarknadsbolag skall

²³¹ U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 44 f.

²³² U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 45 f.

²³³ U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 47.

²³⁴ U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 48.

tillämpa IFRS²³⁵, inklusive EG-förordningen IAS²³⁶, och ÅRL. Istället för ÅRL:s krav på god redovisningssed i koncernredovisningen gäller IAS-förordningen att denna ”skall ge en rättvisande bild av koncernens finansiella ställning, finansiella resultat och kassaflöde.”²³⁷ För bolaget medför detta ett antal diskrepanser mellan kraven i ÅRL och kraven i EG-förordningen och IFRS. Detta kommer inte vidare att beröras i detta arbete mer än att det inte är troligt att IAS-förordningen kan innefattas i vad som sägs i 29 kap. § 1, 1 st. ABL avseende ”tillämplig lag om årsredovisning”, ett förhållande som kan vara av betydelse för en eventuell bedömning av ansvar gentemot tredje man.²³⁸

Styrelsens och VD:s ansvar för innehållet i årsredovisningen får annars anses som mycket stort.

Ett aktiebolags årsredovisning skall undertecknas av samtliga styrelseledamöter och VD enligt 2 kap. § 7 ÅRL. Skälet för detta är främst att markera att ansvaret för årsredovisningens innehåll inte kan delegeras av och inom styrelsen, men innebär inte i sig att ledamöternas och VD:s skadeståndsansvar utvidgas.²³⁹

4.4.2 Koden ur ett allmänt skadeståndsrättsligt perspektiv

”Följ eller förklara” är en huvudprincip i Koden, som redan nämnts ett flertal gånger. Kodens regelsamling är därför inte tvingande för dem som valt att införa densamma. Inte heller någon lag, förordning eller bestämmelse tvingar något bolag att tillämpa Koden. Stockholmsbörsen har dock gjort Koden tvingande genom att införa en sådan bestämmelse i noteringsavtalet. Således är de aktiemarknadsbolag denna uppsats berör bundna genom kontrakt att tillämpa Koden. Genom möjligheten att ”förklara” kan dock sägas att det inte finns någon skyldighet för något bolag att följa Kodens regler.

Kan det detta till trots, anses oäktsamt att bryta mot hela eller delar av Koden såsom handlingsnorm?

Som anfördes ovan i avsnitt 4.4.1 om styrelseledamöters interna ansvar, d.v.s. mot bolaget, kan även instruktioner och handlingsnormer ligga till grund för

²³⁵ International Financial Reporting Standards.

²³⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1606/2002 av den 19 juli 2002.

²³⁷ U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 49 f.

²³⁸ U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 50.

²³⁹ U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 52.

en culpabedömning. Båvenstam²⁴⁰ hänvisar till NJA 1995 s 693 om vikten av att följa tillsynsmyndighets allmänna råd. Kan detta tillämpas på Koden? Dess regler togs fram och fanns ursprungligen beskrivna i ett betänkande från en statlig kommission. Reglerna togs också fram för att beskriva ”en god svensk sed för bolagsstyrning”. Detta sammantaget, menar Båvenstam, med hänvisning till HD:s resonemang, kan ge Kodens regler betydelse vid culpabedömning.²⁴¹

Om en bolagsstämma bestämmer att bolaget skall tillämpa Koden eller inför samma i bolagsordningen påverkas styrelsens och VD:s ansvar att följa Kodens regler.²⁴²

Vad gäller tredje man måste, som nämnts ovan i 4.4.1 avseende externt ansvar, skadeståndsanspråk grundas på direkt överträdelse av någon föreskrift i bolagsordningen, ABL, ÅRL eller annan tillämplig lag. Det finns därför inte utrymme att endast hänvisa till att någon kodregel inte tillämpats. Dock kan kodregeln, på samma sätt som vid internt ansvar utgöra tolkningsunderlag för en eventuell överträdelse av bestämmelserna i relevanta lagar enligt ovan.²⁴³

Det är värt att notera Båvenstams åsikt, att om man studerar Koden utifrån reglernas möjliga skadeståndsrättsliga betydelse, så finner man mycket få handlingsnormerande regler som skulle kunna vara utgångspunkt för culpabedömning. Dessa regler är dessutom till största delen enbart en omskrivning av befintlig lagtext.²⁴⁴

Det är vidare intressant att notera att Båvenstam inte ser kraven i den nya intygandemeningen, det som i Koden benämns underskriftsmening, i Lag (2007:528) om värdepappersmarknaden, 16 kap. § § 9, 10 att tillföra något ytterligare till de krav som redan ställs på styrelse och VD enligt ABL och ÅRL.²⁴⁵

²⁴⁰ U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 55.

²⁴¹ U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 55.

²⁴² U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 55.

²⁴³ U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 55.

²⁴⁴ U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 56.

²⁴⁵ U. Båvenstam, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*, SvJT 2006, s 60.

5 Analys, diskussion och slutkommentar

5.1 Inledning

Efter 1980-talets avreglering inom kredit- och valutaområdet gick finansmarknadens utveckling mycket snabbt. Aktiekurserna steg kraftigt och nya investeringsprodukter introducerades i strid ström. Ekonomijournalistiken utvecklades i takt med marknaden och från någon enstaka ”börssida” i de större dagstidningarna fick vi Dagens Industri, Finanstidningen och, lite senare, ett otal webbaserade nyhetsorgan.²⁴⁶ På tv-området fick vi nyhetskanaler med 24 timmars bevakning av företag och aktiemarknad som CNN, CNBC, BBC, Bloombergs och Reuters. När ”it-bubblan” sprack år 2000 fanns ett antal ivriga analytiker som undersökte och beskrev vad som hände.

Aktiemarknadens intensitet hade ökat lavinartat och pressen i media på de noterade bolagens företagsledning att uppnå förväntade resultat blev mycket hög. De som lyckades belönades med ständigt stigande aktiekurser till egen och aktieägarnas glädje. Denna press på ständigt stigande vinster och aktiekurser var ytterst som tidigare nämnts orsaken till kollapserna i exempelvis Enron och Skandia.

Beskrivningarna av vad som ”verkligen hände” i börskollapsen blev med alla nya affärsmedier mycket mer omfattande än vid tidigare ”börsbubblor”. Exempelvis var det två Fortune-journalister, Bethany McLean och Peter Elkind som skrev boken om Enron²⁴⁷, och två DN-journalister, Sophie Nachemson-Ekwall och Bengt Carlsson, som beskrev turerna i Skandia²⁴⁸. Det dessa och andra journalister gjorde blev att belysa bristen på kontroll och transparens i bolagen, d.v.s. just bristen på god bolagsstyrning.

5.2 Analys och diskussion

Hur kommer det sig att så mycket brist på bolagsstyrning uppdagades under några få år, i USA såväl som i Europa? Jag menar, att styrelsens arbetsformer och kontrollprocesser inte hängde med finansmarknadens explosiva utveckling. Innebär detta att bolagsstyrningen var bra eller tillräcklig innan avregleringen på 80-talet? Troligtvis inte, men med en mycket mindre hektisk finansmarknad och mindre insyn från media och aktieägare, kunde uppkomna brister hanteras internt.

²⁴⁶ SOU 2004:47 s, 108 och s 143.

²⁴⁷ *The smartest guys in the room – the amazing rise and scandalous fall of Enron*, 2004.

²⁴⁸ *Guldregn – sagan om Skandia*, 2004.

Att i aktiemarknadsbolag leva i en öppen miljö med (nästan) full insyn är idag en del av verkligheten. Detta medför ju att kvalitetsbrister av olika slag snabbt blir kända för alla investerare och en bred allmänhet. Behovet av en god bolagsstyrning som lutar sig på publicerade regler och processer är därför nödvändig för att både investerare och bolag ska känna förtroende för varandra.

Svensk kod för bolagsstyrning tillkom med politiska påtryckningar som ett resultat av Förtroendekommissionens arbete.²⁴⁹ Kodgruppen, som utarbetade kodens kontext och lydelse bestod huvudsakligen av näringslivsföreträdare med stor erfarenhet av styrelsearbete och ägarfrågor.

Det som initierade Förtroendekommissionen var som redan nämnts främst händelserna i Skandia och ABB i Sverige, men påverkan från de verkliga skandalerna i USA och Europa var säkert inte obetydlig på de politiker som förordade skärpt lagstiftning för att förhindra liknande händelser i framtiden. För Kodgruppens medlemmar var lagstiftning något som till varje pris måste undvikas, vilket ju får anses naturligt med tanke på vad och vem de representerade.

Valet av självreglering får då ses som logiskt – regeringen har uppnått sitt mål att få en reglering till stånd och näringslivet har sluppit lagstiftning.²⁵⁰ Självreglering har ju också en lång tradition i Sverige. Frågan som då måste besvaras är om denna lösning var och kommer att bli effektiv för att svenskt näringsliv skall få en god bolagsstyrning.

Låt oss titta på befintlig självreglering, exempelvis inom advokatycket, inom E-handel, inom pressen och inom reklam etc. Dessa koder för självreglering vänder sig till avgränsade grupper som advokater, e-handelsföretag, tidningar och annonsörer och är avsedda att reglera förhållandet till konsumenter eller i vissa fall till andra företag. De här självregleringssystemen har också möjligheter till avsevärda sanktioner vid brott mot reglerna. De tycks fungera bra och uppfyller sitt syfte. Självregleringen mot könsdiskriminerande reklam har från tid till annan varit föremål för lagstiftarens intresse, vilket har varit mer politisk vilja än ett bevis på att självregleringen inte har fungerat på området. Regeringen presenterade nyligen att ingen lagstiftning på området är aktuellt för tillfället.²⁵¹ Detta har redogjorts för i avsnitt 2.1 där det också framgår att dessa självregleringar inte gör intrång på verksamheternas organisation eller styrning och i huvudsak är riktlinjer för ett etiskt uppträdande. Svensk kod för bolagsstyrning å andra sidan kan sägas reglera ett bolags all övergripande verksamhet särskilt mot dess ägare och mot allmänheten. Koden är en blandning av etiska regler och strikta anvisningar för hur verksamheten skall organiseras.

²⁴⁹ P. Lekvall, *En svensk kod för bolagsstyrning – tillkomsthistoria och översikt* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning – vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 21.

²⁵⁰ Se även avsnitt 2.2.

²⁵¹ Se avsnitt 2.2

Sverige var ju ett av de få länder i Europa som inte hade någon uttalad bolagsstyrningskod för näringslivet när händelserna i ABB och Skandia skedde.²⁵² Detta betyder inte att aktiemarknadsbolagen saknade riktlinjer för hur redovisningen skulle hanteras och, när information till marknaden var påkallad, resultatrapporter presenteras. Allt detta var noggrant beskrivet exempelvis i Stockholmsbörsens noteringsavtal.²⁵³ Koden kan därför kanske sägas vara tillkommen som en politisk produkt, accepterad av Kodgruppen med motivet ”bättre förekomma än förekommas”?²⁵⁴ Reglerna i Koden är ju också utformade för att stärka ett etiskt uppträdande av bolagen samtidigt som flera av bestämmelserna reglerar, direkt eller indirekt, rent operativa funktioner i bolaget.

Av tradition har svenska aktiebolag haft en väl avgränsad funktionsfördelning mellan bolagsorganen bolagsstämma, styrelse, VD och revisor.²⁵⁵ Detta har fungerat väl överlag och svenska företag är i allmänhet välskötta.²⁵⁶ Till skillnad från anglosaxiskt beteende har bolagsstämman utsett styrelsen, och VD har i modern tid inte samtidigt varit styrelsens ordförande. Arbetsordning enligt ABL 8 kap. för styrelse och VD har säkerställt en effektiv uppdelning av arbete och ansvar för bolagets skötsel. Kodreglerna jämte ny lagstiftning avseende stämmobeslut av ersättning till ledande befattningshavare inklusive VD kan sägas ha rubbat denna etablerade funktionsfördelning i svenska bolag.

Är Koden accepterad av näringslivets företrädare och har Koden visat sig vara effektiv för att stärka etiskt beteende och förhindra att händelser som de i ABB och Skandia upprepas? Jag behandlar dessa två frågor närmare.

Koden har fått en överväldigande acceptans av näringslivet enligt den senaste årsrapporten 2007 från Kollegiet för svensk bolagsstyrning.²⁵⁷ Med några mycket få undantag har samtliga s.k. kodbolag, d.v.s. de 77 största bolagen på dåvarande A- och O-listorna, tillämpat Koden och avvikelserna och ”förklaringarna” är relativt få. Det framgår även vid en kontroll av några enskilda bolags hemsidor.

Innebär då detta att näringslivets företrädare verkligen har accepterat Koden och till fullo delar de värderingar som den ger uttryck för? Det verkar inte så. Trots att deras bolag på hemsidorna säger sig tillämpa Koden har flera

²⁵² P. Lekvall, *En svensk kod för bolagsstyrning – tillkomsthistoria och översikt* i R. Skog (red), *En svensk kod för bolagsstyrning – vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 21.

²⁵³ C. Svernlöv, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktisk tillämpning*, 2006, s 23 f.

²⁵⁴ Erik Åsbrink i intervju om bakgrunden till Koden. *Är Svensk Kod för bolagsstyrning nödvändig?* Kandidatuppsats FEK 581 HT 2005, Ekonomihögskolan Lunds Univesitet.

²⁵⁵ Om funktionsfördelning mellan bolagsorganen se T. Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt*, 2005, kap. 11.

²⁵⁶ C. Johard, *Till styrelsens försvar*, Ernst & Young Executive Magazine no 5 2006. Se även SOU 2004:47, s 16.

²⁵⁷ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Årsrapport 2007. Se särskilt s 25 ff.

framträdande näringslivsrepresentanter uttalat sig mycket kritiskt över Kodens intåg i svensk bolagsstyrning. En intressant iakttagelse i sammanhanget är väl hotellkedjan Rezidors notering när det i bolagsstyrningsrapporten står "... vi är ålagda att ha en valberedning..."²⁵⁸ Som mer allvarliga uttalanden får nog räknas styrelseproffset Lennart Låftmans kommentarer "... summan av regelverken nu är oförsvarbar. Koden är bara ett kraftfullt slag i luften." Han fortsätter med att bolagen kan visa sitt missnöje med "reglaseriet" genom att lämna börsen.²⁵⁹ Caroline af Ugglas är aktiechef och ansvarig för ägarstyrningen över Skandia Livs samtliga aktieinvesteringar, och Skandia Liv deltar i ca 40 valberedningar och 70-80 bolagsstämmor årligen. af Ugglas menar att Koden är en "... rent politisk produkt [...]. Att det skulle gå att skriva en manual för hur bolag drivs mest framgångsrikt, tror vi inte ett ögonblick på."²⁶⁰

T.o.m. ordföranden i OMX, Stockholmsbörsens moderbolag, Olof Stenhammar är starkt kritisk mot Kodens utformning. "[...] allt för få vågar gå emot den", menar han.²⁶¹

Börje Ekholm, verkställande direktör i Investor AB, ett av Sveriges tyngsta investmentbolag, vill se omfattande förändringar i Koden. Framför allt är det styrelsens ställning och roll som måste förstärkas. Han uttrycker också en stor tveksamhet till institutet valberedning som det utformats i Koden.²⁶²

Kappahls VD, Christian W. Jansson, kallar Koden för "ett eländigt trams".²⁶³

Dessa uttalanden från några personer med lång och djup erfarenhet av bolagsstyrningsarbete tyder ju inte på att Koden har fått en bred acceptans i näringslivet. Vad beror det då på att Kollegiet för svensk bolagsstyrning i sin årsrapport 2007 kan visa en så stor uppslutning vad gäller tillämpningen av Koden? Den kontraktuella situationen mellan de s.k. kodbolagen och Stockholmsbörsen är bolagens bevekelsegrund för detta. Noteringsavtalet är inte dispositivt vad avser tillämpningen av Koden. Börsen har avsevärda sanktionsmöjligheter vid brott mot noteringsavtalet. Avnotering riskeras vid allvarliga överträdelser även om denna åtgärd mot ett i övrigt välskött bolag inte skulle tillämpas särskilt med hänsyn till om bolaget har ett stort antal oskyldiga mindre aktieägare.²⁶⁴

En möjlig förklaring som också kan ha bidragit till den goda formella acceptansen kan vara att bolagen genom det stora trycket utifrån inte velat

²⁵⁸ www.rezidors.com, Årsredovisning 2006.

²⁵⁹ O. Hellblom, *Han uppmanar till civil olydnad mot bolagskoden*, www.di.se 1/6 2006.

²⁶⁰ C. Johard, *Till styrelsens försvar*, Ernst & Young Executive Magazine no 5 2006.

²⁶¹ S. Lundell, *Fler borde strunta i bolagskoden*, Dagens Industri 19/2 2007.

²⁶² B. Carlsson, *Ekholm vill stärka styrelserna*, Dagens Industri 12/7 2007.

²⁶³ S. Larsson och M. Sundén, *Det lät värre än det blev*" SvD 28/10 2006.

²⁶⁴ E. Wymeersch, *Enforcement of Corporate Governance Codes*, 2005, s 16.

avvika genom att ”förklara” och att, just som i Kollegiets årsrapport 2007, detta kommer att påtalas i ”rankinglistor” i media.²⁶⁵

Kan Koden sägas vara effektiv; d.v.s. att den fyller sitt syfte? Frågan besvaras med ja om man ser till den formella acceptansen, som noterats ovan i detta avsnitt. Kodens uppgift är ju att verka ambitionshöjande i förhållande till lagen och att underlätta för företagen och dess ledare att agera med en hög etik. Men sett ur perspektivet att Koden hindrat eller förebyggt upprepningar av tidigare klandervärt beteende får svaret anses vara nej.

Under 2007 avslöjades en stor brist i bolagsstyrningen, särskilt den interna kontrollen, inom investmentbanken Carnegie & Co. Ledande befattningshavare hade tilldelat sig själv mycket stora belopp i s.k. bonusar, som baserats på ”uppblåsta” resultatsiffror. Händelserna i Carnegie är mycket snarlika de i Skandia sex år tidigare. Finansinspektionen tilldelade bolaget en varning, krävde VD:s avgång och 50 mkr i straffavgift. Carnegie tillämpade Koden.²⁶⁶ Bolaget straffades, men ansvaret hos styrelsens ledamöter utreddes inte.

Trots intensiv debatt om bolagsstyrningsfrågor i Europa med stort fokus på intern kontroll och redovisningsfrågor visar sig bolag ha gjort en läpparnas bekännelse om sitt eget engagemang och tillämpning av den nationella Koden. I Frankrike uppdagades nyligen att banken Société Generale svindlats av en enda mäklare på hela 46 miljarder kronor genom spekulativa transaktioner i dess aktiehandel.²⁶⁷ Som ett av de största börsnoterade företagen i Frankrike tillämpade Société Generale den franska Koden, som dessutom år 2002 utarbetats av styrelseordföranden och VD:n i bolaget, Daniel Bouton.²⁶⁸ Ännu en gång visar sig stora brister i den interna kontrollen.

De flesta svenska stora kodbolag som denna uppsats behandlar får som sagt anses skötas väl. Det tidigare noteringsavtalet med Stockholmsbörsen, d.v.s. före Kodens införande, fokuserade också mycket på öppenhet i informationsgivningen, d.v.s. på transparens. Viktiga händelser, och alltid sådana som kunde påverka marknaden, skulle offentliggöras, och informationsgivningen från svenska företag måste ha fungerat väl.

Transparens innebär i grunden också att information ska ges på ett sätt som gör det möjligt för företagets intressenter att jämföra olika perioder i redovisningen. När Koden nu blivit en del i noteringsavtalet på börsen, har bolagens rapportering sinsemellan blivit mer likriktad genom nya formkrav,

²⁶⁵ C. Svernlöv, *Bolagskoden: Viktigt att bolagen utnyttjar möjligheten att ”förklara” istället för att slaviskt ”följa”*, JT 2005-6:3, s 738.

²⁶⁶ F. Braconier, *Vägen mot slutet*, SvD 30/9 2007.

²⁶⁷ *Bedrägeri kostar bank 46 miljarder*. www.dn.se 24/1 2008.

²⁶⁸ B. Kristiansson, *Europeiska koder för bolagsstyrning – vad innehåller de? I R. Skog (red) En svensk kod för bolagsstyrning – vad är det för något och vad innebär den?* 2005, s 31.

och innehållet har främst förändrats genom tillkomsten av exempelvis bolagsstyrningsrapport och rapport om intern kontroll.

Slutsatsen måste bli att Koden i sig inte nämnvärt påverkat den grundläggande kvaliteten i de stora bolagens redovisning och informationsgivning. Kodens betydelse som normgivare för etiskt uppträdande måste därför framhållas, men att ändra attityd och beteende hos näringslivets företrädare generellt tar lång tid, som tidigare noterats.²⁶⁹

Som jämförelse kan vi här uppmärksamma Aktiemarknadsnämnden, AMN. Detta självregleringsorgan har sedan 1986 haft till uppgift att höja etiken i näringslivet, att fastlägga riktlinjer för bonusprogram etc. Uppenbarligen utan nämnvärt resultat. AMN kan sägas vara typiskt för ett självregleringsorgan som hanteras av personer som själva är aktiva på marknaden och som dessutom saknar varje möjlighet till sanktioner.²⁷⁰

Åtskilliga av Kodens regler har redan blivit eller kommer att bli föremål för lagreglering, exempelvis:

- Ersättning till styrelse och ledande befattningshavare²⁷¹.
- Underskriftsmening²⁷².
- Inrättandet av revisionsutskott²⁷³.
- EU:s transparensdirektiv,²⁷⁴ återstående åtgärder, t.ex. obligatorisk bolagsstyrningsrapport.²⁷⁵

Bland de områden i Koden som denna uppsats särskilt behandlar, nämligen valberedning och intern kontroll har det senare varit föremål för mycket diskussion om lagreglering. Redovisningsreglerna är redan fastställda, och med stor sannolikhet kommer inom den närmaste framtiden EU-direktiv om inrättande av revisionsutskott och dess uppgifter. Hur långt lagstiftningen kommer att sträcka sig är väl idag oklart, men det får nog förutsättas att regleringarna kommer att täcka den fulla processen med intern kontroll för att därigenom kunna kvalitetssäkra företagens finansiella information.

Lagstiftningen inom intern kontroll kommer således att vara omfattande. I samband med detta vore det naturligt, anser jag, att göra en vittgående prövning av hur en lagreglering av hela detta komplexa område skall genomföras.

Det tål att upprepas att merparten av alla oegentligheter som kommit till marknads kännedom i grunden orsakats av uppenbara brister i den interna kontrollen. Klandervärda beteenden hos styrelser och deras ledamöter har

²⁶⁹ SOU 2004:47, s 173.

²⁷⁰ SOU 2004:47, s 417.

²⁷¹ ABL 8 kap. § 23a och §§51-54.

²⁷² Lag (2007:528) om värdepappersmarknaden 16 kap. §§ 9, 10.

²⁷³ Rådets direktiv EU 78/660/EEG, 83/349/EEG, 2003/C 236/02.

²⁷⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/109/EG av den 15 december 2004.

²⁷⁵ E. Wymeersch, *Enforcement of Corporate Governance Codes*, 2005, s 19.

endast i undantagsfall prövats och fällande domar i relaterade skadeståndsmål är få.²⁷⁶ (Rättegångarna i de uppmärksammade målen om Trustor och Prosolvias gällde ju de inblandades rent brottsliga handlingar.²⁷⁷) I Skandia har styrelsens ansvar inte prövats. I skiljenämndens utslag den 15 december 2006 och hovrättens dom i målet mot Petersson lades ansvaret på styrelsen.²⁷⁸ Med Kodens brist på sanktionsmöjligheter framstår också behovet av lagstiftning inom området intern kontroll och revision som berättigad, särskilt då med uttalat straffansvar vid överträdelser.

Den traditionella svenska funktionsfördelningen mellan bolagsorganen har visat sig fungera väl, som nämnts tidigare, och denna ordning bör ändras endast om mycket starka skäl föreligger. Lagstiftning inom området intern kontroll och revision kan bibehålla denna arbets- och ansvarsfördelning men ytterligare stärka styrelsens ansvar för kvaliteten i den finansiella rapporteringen.

Med tanke på den ökade komplexiteten i regelverken om bolagens redovisning, se avsnitt 4.3.3, kan en revisionskommitté stärka styrelsens totala övervakning och kontroll. Detta kan uppnås genom att revisionskommittén får det huvudsakliga ansvaret för samarbetet med bolagets revisorer och kan bli internrevisionens huvuduppdragsgivare. Revisionskommittén bör också ges ansvaret för utvärdering av revisionsinsatsen samt för förslag till valberedningen om val av revisor för bolagsstämmans beslut. Jag återkommer till detta nedan.

Lagstiftningen där så är möjligt skulle här kunna utformas med portalparagrafer vars tillämpningar utformas av något självregleringsorgan under tillsyn av någon myndighet. EU har lagt fast att ett regelverk ska övervakas av en s.k. ”Competent Authority”, en i regel statlig myndighet, som kan delegera uppgifter till andra statliga eller privata organ. Inom området redovisning tillämpas detta förfarande redan i Sverige. FAR svarar för utformningen och anpassning av svenska redovisningsnormer under tillsyn av Redovisningsnämnden, som är en statlig myndighet.²⁷⁹ Detta förslag närmar sig ”co-regulation” som är ganska vanligt internationellt, och som berörts ovan i avsnitt 2.2.

Den andra i denna uppsats särskilt behandlade kodregeln är den om valberedning. Denna kodregel var nog den som kritiserades mest i Kodgruppens förslag, men den slutgiltiga skrivningen accepterades av de flesta instanser.²⁸⁰ Kodregeln går utöver ABL 8 kap. som ju inte säger hur nominering av styrelse skall gå till. Alla bolagen på Stockholmsbörsens tidigare A-lista hade någon form av nomineringskommitté som ett styrelseutskott, ofta kompletterat med externa representanter för någon eller några storägare. Nomineringskommitténs ställning var klar, den var ett

²⁷⁶ SOU 2004:47, s 207.

²⁷⁷ SOU 2004:47, s 138.

²⁷⁸ *Lars-Eric Petersson frias av hovrätten.* www.affarsvarlden.se 19/12 2007.

²⁷⁹ SOU 2004:47, s 314.

²⁸⁰ Se avsnitt 4.2.

utskott under styrelsen. Kodens formella acceptans är idag sådan, att jag i mitt fortsatta resonemang förutsätter att institutet valberedning i sin huvudsakliga form kommer att finnas kvar. I min redogörelse i avsnitt 4.2 var utredningen om valberedningens ställning och därmed följande ansvar den mest komplicerade.

Sammanfattningsvis kan vi därför konstatera att ställningen är oklar. Valberedningen kan göras till ett femte bolagsorgan endast om bolagsordningen ändras vilket bedöms som osannolikt. Valberedningens ledamöter är dock sysslomän för dem som utsett dem, aktieägarna. De andra frågor som ytterligare gör ställningen för valberedningen och dess ledamöter oklar är den om sekretess vad avser information om bolaget, särskilt om styrelsens arbete, och vidare den om ersättning till ledamöterna. Den förra frågan är väsentlig – skulle de externa ledamöterna betraktas som insiders, kan deras bolag inte handla i aktien, t.ex. Ersättning till externa ledamöter behandlades inte av Kodgruppen då den rättsliga grunden inte utretts.²⁸¹ Oklarhet föreligger dessutom i frågor som berör valberedningens kompetens att sluta avtal med externa leverantörer av t.ex. konsulttjänster.

Införande av valberedning, som ett viktigt instrument i bolagsstyrningen är det mest omvälvande i Koden. De här nämnda oklarheterna i valberedningens funktion och ställning tror jag kommer att vara mycket svåra att reglera inom ramen för Koden. Därför skulle jag förorda lagstiftning i likhet med Förtroendekommissionens uttalade ambition.²⁸² I lagstiftningsarbetet skulle då även kunna beaktas de synpunkter på styrelsens och ägarnas inflytande på processen som framförts under den tid Koden nu varit i bruk.

Exempelvis efterlyser Investors VD Börje Ekholm ett mer långsiktigt ägaransvar i börsbolagens valberedningar. Han menar att kortsiktiga storägare skapar instabilitet i företagets styrelser och ledningar. Personer som inte har insikt i bolagets verksamhet kan inte heller avgöra vilka kompetenser som behövs, menar han. ”De externa ledamöterna måste bli insiders” och så vill han inte att ”styrelsen avlövas allt mer av sin arsenal och att detaljfrågor [...] ska tas på stämman.”²⁸³

Samma farhågor har Caroline af Ugglas, Skandia Livs aktiechef. Styrelsens makt ska och kan inte flyttas över till stämman, påpekar hon, och ”styrelsen infantiliserar”. Hon menar vidare att den klara rollfördelningen vi haft mellan bolagsorganen har varit ”en av svenskt näringslivs främsta grenar”. Hon menar att det är fel att låta en diffus grupp av tusentals aktieägare i de stora bolagen ta ansvar för avgörande operativa frågor.²⁸⁴

²⁸¹ SOU 2004:130, s 31.

²⁸² SOU 2004:47, s 228.

²⁸³ B. Carlsson, *Ekholm vill stärka styrelserna*, Dagens Industri 12/7 2007. Se även J. Almgren, *Maktblock till samspelt attack*, SvD 26/10 2007.

²⁸⁴ C. Johard, *Till styrelsens försvar*, Ernst & Young Executive Magazine no 5 2006.

På liknande sätt som i frågan med intern kontroll skulle lagstiftningen avseende valberedning kunna införas i ABL genom en konstruktion med portalparagraf där valberedningens ställning och ledamöternas ansvar är fastlagda. Valberedningens uppgift kan i denna paragraf begränsas till att föreslå styrelseledamöter till val på stämman jämte val av revisor efter utvärdering och rekommendation av revisionskommittén. Sammansättningen av valberedningen kan lämpligen lämnas till stämman att avgöra.

Genom konstruktionen med lagstiftning tillsammans med självreglering under en "Controlling Authority" som föreslagits ovan kan man möta nackdelarna med både lagstiftning och självreglering och samtidigt ta tillvara fördelarna hos båda de två regulatoriska synsätten, såsom beskrivits i avsnitt 2.2.

Med slutsatsen att de två stora områdena i Koden, valberedning och intern kontroll och revision, bör översiktligt regleras i lag borde detaljer kunna kodifieras genom självreglering. Genom en generell och grundläggande lagstiftning kan förhoppningsvis behovet av ändringar hållas nere. Självregleringen kan ständigt anpassas till förändringarna i omvärlden, som påverkar marknadens behov av exempelvis redovisningsprinciper. Förändringar i ägarsammansättningen eller bolagskonstruktioner kan då också påverka valberedningarnas verksamhet genom en relevant självreglering. Hur en "Controlling Authority" ska se ut kan jag naturligtvis inte ta ställning till, men en myndighet med möjlighet till anvisningar till ett självregleringsorgan skulle kunna få en positiv effekt på självregleringens naturligt konservativa syn på förändringar från status quo. Det blir således inte längre en självständig uppgift utan handlar om ett från en myndighet delegerat ansvar. Detta är dessutom en mycket trolig utveckling i Sverige, dels med ökat inflytande av EU-direktiv i svensk lagstiftning och dels som en anpassning till ett internationellt synsätt.²⁸⁵

Som avslutning skulle jag vilja framhålla att den svenska traditionen med självreglering inom näringslivet trots allt har haft en avgörande betydelse inom ett flertal områden, med eller utan, men främst med, sanktionsmöjligheter. (Dock är det slående att det just inom finanssektorn finns ett otal självregleringsorgan, bara i Förtroendekommissionens betänkande räknas det upp 18 stycken organisationer med självreglerande uppgifter.²⁸⁶ Nog borde man, åtminstone med den här föreslagna modellen, kunna reducera detta antal radikalt.) I avsnitt 4.4. behandlas lagens och självregleringens sanktionsmöjligheter och slutsatsen som kan dras är att ett eventuellt skadeståndsansvar är svårt att både utreda och lagföra. Som tidigare påpekats har t.ex. i fallen Carnegie och Skandia inte ens utredning gjorts om styrelsens eventuella ansvar för de uppkomna situationerna.

Den föreslagna modellen med lagstiftning, myndighetsanvisningar och självreglering torde betydligt öka möjligheterna till mer markerade

²⁸⁵ Se bl.a. SOU 2004:47 s 314.

²⁸⁶ SOU 2004:47, s 416 ff.

sanktionsmöjligheter för bolagen och deras styrelseledamöter och VD vid överträdelser av både lagstiftning och kodregler.

Om det är något område jag skulle vilja lyfta fram för fortsatta studier är det just om självreglering inom ramen för övervakning och tillsyn av myndighet med anvisningsrätt (jfr. EU:s ”Controlling Authority”). Detta är redan föremål för akademiskt intresse på flera håll i Europa.²⁸⁷

5.3 Slutkommentar

Jag anger i avsnitt 1.2 att syftet med denna uppsats var att undersöka effektiviteten i den svenska koden för bolagsstyrning. Slutsatsen är att Kodens effektivitet främst visat sig genom att bolagstyrningsfrågorna har förts in som en naturlig och viktig del i arbetet med näringslivets utveckling liksom att den har ökat medvetandet om betydelsen av etik och moral för att kunna få och bibehålla ett högt förtroende i samhället. Vidare har kodreglerna tvingat fram nya och gemensamma formkrav i informationen till ägare och marknadens andra aktörer, vilket ökat den kollektiva kvaliteten i informationen genom jämförbarhet mellan bolag och mellan bolag och branscher, och inom ett bolag över tiden.

Vad gäller effektiviteten i bemärkelsen att förhindra nya förtroendeskadliga händelser måste slutsatsen bli att här har man ännu inte nått upp till de förväntade resultaten. Bl.a. Carnegie är ett exempel på detta, och jag är övertygad om att vi kommer att få se flera liknande fall framöver, om inte sanktionsmöjligheterna ökar, t.ex. genom den ovan föreslagna modellen med ”co-regulation”. Självreglering med vidare sanktionsmöjligheter har alla förutsättningar att kunna bli ett verkningsfullt ramverk för svenska näringslivets agerande.

²⁸⁷ E. Wymeersch, *Enforcement of Corporate Governance Codes*, 2005, s 19.

Källförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1997/98:99 *Aktiebolagets organisation.*

Proposition 2004/05:85 *Ny aktiebolagslag.*

SOU 2000:96 *Självreglering inom elektroniska affärer – rapport från en hearing.* IT-kommissionens rapport 2/2000.

SOU 2004:47 *Näringslivet och förtroendet.* Betänkande av Förtroendekommissionen.

SOU 2004:130 *Svensk kod för bolagsstyrning.* Betänkande av Kodgruppen.

SOU 2008:5 *Könsdiskriminerande reklam – kränkande utformning av kommersiella meddelanden.* Betänkande från Utredningen om könsdiskriminerande reklam.

The Sarbanes-Oxley Act of 2002.

Litteratur

Lindgren, Magnus (red), *Om ERK och könsdiskriminerande reklam. Näringslivets Etiska Råd mot Könsdiskriminerande reklam i samarbete med Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet våren 2006.*

Mannheimer-Swartling Advokatbyrå, *Handledning vid tillämpning av Svensk kod för bolagsstyrning.* 2005.

McLean, Bethany och Elkind Peter, *The Smartest Guys in the Room The amazing rise and scandalous fall of Enron.* Penguin Books, 2004.

Nachemson-Ekwall, Sophie och Carlsson, Bengt, *Guldregn Sagan om Skandia.* Bonnier Fakta 2004.

Sandström, Torsten, *Svensk Aktiebolagsrätt.* Norstedts Juridik, 2005.

Schön, Lennart, *En modern svensk ekonomisk historia. Tillväxt och omvandling under två sekel.* Första upplagan, SNS förlag, 2000.

Skog, Rolf (red), *En svensk kod för bolagsstyrning – vad är det för något och vad innebär den?* Iustus förlag, 2005.

Svernlöv, Carl, *Svensk kod för bolagsstyrning med kommentarer för praktiskt tillämpning.* Norstedts Juridik, 2006.

Wymeersch, Eddy, *Enforcement of Corporate Governance Codes*. Law Working Paper No 46/2005, Univeristy of Ghent.
<http://ssrn.com/abstract?=759364> Senast besökt 2/3 2008.

Periodiskt tryck

Bernitz, Ulf, *Kontraktsrätten, särskilt frågan om användning av standardavtal*. Svensk Juristtidning 2001, s 300-308.

Båvenstam, Ulf, *Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar*. Svensk Juristtidning 2006, s 43-71.

Flening, Birgit, *Vad var det egentligen som hände i Enron? Och hur kom det sig att några investerare faktiskt upptäckte det i tid?* Balans 2003:6-7, s 28-32.

Haglund, Lars, *Lagstiftning eller självreglering – vad tycker lagstiftaren?* Svensk Juristtidning 2001, s 263-271.

Hammarskiöld, Peter och Hein, Sandra, *Kommer den nya bolagsstyrningskoden att ge bättre bolagsstyrning och öka förtroendet för näringslivet?* Juridisk Tidskrift 2004-05, s 505-529.

Jonsson, Lars, *Marknadsrätten, särskilt regleringen av reklam*. Svensk Juristtidning 2001, s 293-299.

Josefsson, Carl, *Lagstiftning eller självreglering? Olika aspekter på frågan om när och hur lagstiftningsinstrumentet bör användas*. Svensk Juristtidning 2001, s 206-218.

Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Årsrapport*. 2007.

Numhauser-Henning, Ann, *Lagstiftning eller självreglering i arbetsrätten? Svaret är både ock*. Svensk Juristtidning 2001, s 314-325.

Peterson, Claes *Lagstiftning eller självreglering i ett rättshistoriskt perspektiv*. Svensk Juristtidning 2001, s 219-233.

Stattin, Daniel, *Valberedning i aktiebolag*. Juridisk tidskrift 2005-06:3, s 726-737.

Svernlöv, Carl, *Bolagskoden: Viktigt att bolagen utnyttjar möjligheten att "förklara" istället för att slaviskt "följa"*. Juridisk Tidskrift 2005-6:3, s 738-739.

Affärstidskrifter

AB Tyskland inför rätta. www.di.se 27/1 2004. Senast besökt 11/3 2006.

ABB kräver tillbaka del av miljardavtal. www.svd.se 13/2 2002. Senast besökt 11/12 2006.

Almgren, Jan, *Maktblock till samspelt attack*, SvD 26/10 2007.

Barnevik har betalat tillbaka sin skuld. www.di.se 3/1 2003. Senast besökt 15/12 2006.

Beck-Friis, Ulrika, *Förtroendekrisen skakar hela näringslivet.* www.svd.se 28/10 2003. Senast besökt 20/3 2006.

Bedrägeri kostar bank 46 miljarder. www.dn.se 24/1 2008. Senast besökt 28/2 2008.

Björk, Carl, *Enronchef får över 24 års fängelse.* www.di.se 23/10 2006. Senast besökt 21/2 2008.

Björk, Carl, *Siste Enronchefen dömd.* www.di.se 16/11 2006. Senast besökt 21/2 2008.

Braconier, Fredrik, *Vägen mot slutet.* SvD 30/9 2007.

Carlsson, Bengt, *Ekholm vill stärka styrelserna*, Dagens Industri 12/7 2007.

Detche Bank: Ackermann frikänd i Mannesmann-rättegång. www.di.se 22/7 2004. Senast besökt 11/1 2007.

Ferreira-Marques, Clara och Parodi, Emilio, *Italy Judge sentences 11 to jail in Parmalat case.* www.corpwatch.org 28/6 2005. Senast besökt 11/1 2007.

Hellblom, Ola, *Han uppmanar till civil olydnad mot bolagskoden.* www.di.se 1/6 2006. Senast besökt 1/6 2006.

Johard, Carl, *Till styrelsens försvar*, Ernst & Young Executive Magazine no 5 2006, s 14-16.

Johnsson, Carrie och Masters, Brooke A, *Ex-officials of Colombia Firm Charged.* www.washingtonpost.com 28/7 2004. Senast besökt 21/2 2008.

Johnsson, Carrie, *Ahold settles SEC Fraud Charges.* www.washingtonpost.com 14/10 2004. Senast besökt 21/2 2008.

Lars-Eric Petersson frias av hovrätten. www.affarsvarlden.se 19/12 2007. Senast besökt 1/3 2008.

Larsson, Sara och Sundén, Maria, *Det lät värre än det blev*". SvD 28/10 2006.

Lundell, Stefan, *Fler borde strunta i bolagskoden*. Dagens Industri 19/2 2007.

Lundin, Tomas, *Hårda straff krävs för tyska chefer*. www.svd.se 1/7 2004. Senast besökt 3/11 2006.

Petersen, Leif, *Öppenhet är bra men kontroll behövs också*. www.svd.se 29/10 2003. Senast besökt 3/1 2006.

Petersson frias av skiljenämnden. www.svd.se. Senast besökt 11/1 2007.

Sabuni, Nyamko, *Nej till lag mot reklam som könsdiskriminerar*. Dagens Industri 24/4 2008.

von Hall, Gunilla, *90 miljarder saknas i Europas Enron*. www.svd.se 16/1 2004. Senast besökt 11/3 2006.

von Hall, Gunilla, *Klart för åtal i Parmalatskandal*. www.svd.se 22/3 2004. Senast besökt 11/3 2006.

Östlund, Annelie, *Jag misstror inte näringslivet*. www.affarsvarlden.se 24/2 2006. Senast besökt 20/3 2006.

Examensarbeten

Bager, Fanny, Klevefors, Caroline och Olsson, Fredrik, *Är svensk Kod för bolagsstyrning nödvändig?* Kandidatuppsats HT 2005 i företagsekonomi vid Ekonomihögskolan, Lunds Universitet.

Webbsidor

www.abb.se

www.advokatsamfundet.se

www.affarsvarlden.se

www.assaabloy.se

www.bolagsstyrning.se

www.corporategovernanceboard.se

www.coso.org

www.di.se

www.ecgi.org/codes

www.elektrolux.se

www.ericsson.se

www.etiskaradet.org/erk.html

www.icc.se

www.investopedia.com
www.po-on.org
www.rezidors.com
www.seb.se
www.sec.gov
www.svd.se
www.teliasonera.se
www.washingtonpost.com
www.wikipedia.org
www.volvo.com

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1995 s 693.