



LUNDS UNIVERSITET

Ekonomihögskolan

Institutionen för handelsrätt

Culpabedömning i samband med styrelsens beslut

Madeleine Plantin

Kandidatuppsats

15 högskolepoäng

Handledare

Krister Moberg

HARK11 Kandidatuppsats i handelsrätt

Aktiebolagsrätt

VT 2011

Summary

After a series of remarkable coincidences in the business world, where companies have suffered economically after what appears to be a wrong decision, it seems as one of the problems are, who is responsible. In particular, it seems obscure how the board will be evaluated in the liability issue.

The evaluation of responsibility for board members is based on the Swedish Companies Act Chapter 29 §1. If the member during the performance of his duties intentionally or by carelessness acts negligent, he is obligated to reimburse the damage. The culpa evaluation is based on tort law but lack of an objective criterion for how the judgment should be conducted. Considering this together with the Swedish Companies Act which doesn't define what inappropriate risk taking is, it wouldn't be entirely surprising that the culpa judgement at the board's decisions, particularly at the decisions with particular distinct risk taking, is hard to decide.

In order to solve the issue, I have analyzed the existing law in the area, which elucidate the problem.

Although the existing laws didn't give clear answers on how the evaluation should be, they all follow the same line. In the position and duty that falls on the board member in his commission in the company, it is most important to act in the company's interest and benefit. As long as all decisions are based on a meticulous preparation and well-balanced risk evaluation, there seems to be a considerable space for risk taking. An element of risk also appears to result from the company's business activities. What seems to give some explicitness to the responsibility evaluation are the subjective factors, although the board is a collegial unit, which judge the board members and their acting individually.

As mentioned above it seems to be for the practitioners to decide how these criteria's should be used. As in many areas of law, the answer seems to be based on a number of given grounds for judgement.

Sammanfattning

Efter ett antal uppseendeväckande händelser inom näringslivet, där bolagen tagit skada ekonomiskt, tycks ett av problemen vara att avgöra vem som skall bära skadeståndsansvaret. Skadan verkar ha uppkommit efter vad som förefaller vara ett felaktigt beslut. Ett beslut tagit av bolagsledningen, där det framförallt är oklart hur styrelseledamöterna ska bedömas i ansvarsfrågan.

Bedömningen av ansvaret för styrelseledamöterna utgår från aktiebolagslagens 29 kap. 1§. Om en styrelseledamot under fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet agerar vårdslöst skall denne ersätta skadan. Culpabedömningen utgår från skadeståndsrätten, som dock saknar objektiva kriterier för hur bedömningen ska gå till. Tillsammans med en aktiebolagslag som inte definierar vad som skall anses med otillbörligt risktagande, torde det inte vara helt överraskande att culpabedömningen vid styrelsens beslut, framförallt vid beslut med särskilt utpräglat risktagande, är svårt att avgöra.

För att skapa klarhet i frågeställningen har jag analyserat den gällande rätt som finns inom området, som tillför relevanta resonemang kring problemet.

Trots ovanstående källor inte gett klart och tydligt svar på hur bedömningen ska se ut, följer de alla samma linje. I den ställning och plikt som ankommer styrelseledamoten i dennes uppdrag i bolaget, är det av största vikt att handla i bolagets intresse och nytta. Så länge alla beslut grundats på en noggrann förberedelse och välavvägd riskbedömning tycks det finnas stort utrymme för risktagande. Ett visst risktagande tycks även följa av bolagets syfte som affärsverksamhet. Det som uppfattas ge en viss klarhet i ansvarsbedömningen är de subjektiva faktorer, som trots utgångspunkten i styrelsen som ett kollegialt organ, bedömer ledamöterna och deras agerande enskilt.

Av ovan nämnda tycks det vara upp till rättstillämparen hur sagda kriterier ska användas. Som i många områden inom juridiken, tycks svaret ges utifrån ett antal givna bedömningsgrunder.

Innehåll

1. Inledning	1
1.1 Bakgrund.....	1
1.2 Syfte och problemformulering.....	2
1.3 Metod och material	2
1.4 Avgränsning.....	3
1.5 Disposition	3
2. Aktiebolagets styrelse och styrelsebeslut.....	5
2.1 Styrelsens funktion och uppgifter	5
2.2 Närmre om styrelsebeslutet	6
3. Styrelseledamöternas rättsliga ställning, uppgifter och ansvar	9
3.1 Allmänt om styrelseledamöter	9
3.2 Rättsliga ställning och plikter	9
3.2.1 Styrelseledamotens rättsliga ställning.....	10
3.2.2 Omsorgsplikt	11
3.2.3 Aktivitetsplikt.....	11
3.2.4 Lojalitetsplikt.....	12
3.3 Styrelseledamöternas ansvar med inriktning mot skadeståndsansvaret.....	12
3.3.1 Allmänt om ansvaret	12
3.3.2 Styrelseledamöternas skadeståndsansvar	13
4. Culpabedömning avseende styrelseledamot i samband med styrelsebeslut	17
4.1 Culpabedömningen en introduktion	17
4.1.1 Culpabedömningens objektiva och subjektiva sida.....	17
4.1.2 Normavvägning	18
4.1.3 Konkurrerande culpabedömning.....	19
4.1.4 Den fria culpabedömningen	21
4.2 Culpabedömningen i samband med styrelsebeslut.....	22
4.2.1 Styrelseledamot som ej deltagit i beslutet	22
4.2.2 Beslutsunderlag.....	23
4.2.3 Culpabedömning avseende beslutet.....	25
4.2.4 Ytterligare faktorer som påverkar culpabedömningen	31
4.2.5 Business judgement rule	35
5. Sammanfattning och avslutande anmärkningar.....	37

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (2005:551)
BJR	Business judgement rule
FI	Finansinspektionen
HB	Handelsbalken (1736:0123)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NRt	Norsk Retstidene
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätten
UfR	Ugeskrift for Retsvaesen afdelning A
VD	Verkställande direktör
ÅRL	Årsredovisningslagen (1995:1554)

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Skandiaskandalen 2003. HQ-kraschen 2010. Två skandaler, där den stora otydligheten var vem som bar ansvaret och då ansvaret för felaktiga beslut av bolagsledningen. Inom Skandia lyckades åklagaren inte reda ut ansvarsfrågan; vem som stod ansvarig för beslutsprocessen kring bonusprogrammen och fokuserade därför på fel personer. Frågan varför åklagaren inte lade fokus på styrelsen förblir obesvarad.¹ Sju år senare i HQ-fallet har ingen av aktörerna, trots Finansinspektionens kritik, klivit fram och tagit sitt ansvar. FI ansåg att ansvaret för den okontrollerade handeln och de felaktiga värderingsmetoderna vilade på styrelsen och övrig ledning. De ansågs ha brutit mot de mest grundläggande reglerna för att driva en bank och ha tagit så stora risker att de äventyrat bankens överlevnad. Riskhanteringen skulle enligt FI ha varit bristfällig och HQ skulle inte haft tillräcklig bemanning, kompetens eller oberoende för att åtgärda detta.²

De som kan antas vara ansvariga skyller följaktligen på varandra. Styrelseordföranden i HQ anser sig inte ha fått tillräcklig information från den verkställande direktören. De som är direkt ansvariga lämnar och vill inte svara på frågor.³ Deras agerande gör det ännu viktigare att utreda ansvarsfrågan grundligt och ställa tydligare krav på kompetens, oberoende och civilkurage i styrelserna.

Som aktieägare, borgenär eller som annan intressent i något av alla Sveriges bolag är det av stor vikt att ha ett förtroende för bolagen. En osäkerhet kring ansvarstagande och misstro för företagets beslutande organ leder till att investerarna drar sig tillbaka. I det långa loppet skadas näringslivet av skandalerna som skakar bolagen.

Frågan om styrelsens ansvar och då främst skadeståndsansvaret ligger återigen i fokus. För att inte säga att den alltid är aktuell. Men vad gäller egentligen för beslut som skadar bolaget eller innebär en dålig affär? Vad sätter domstolarna gränsen och när blir en styrelseledamot skadeståndsskyldig för ett felaktigt affärsbeslut? Frågorna är många och svaren osäkra.

¹ Brännström

² Finansinspektionen

³ Mårder

Aktiebolagslagen är i vissa frågor klar och tydlig i sitt ställningstagande. Styrelsen svarar, enligt 8 kap. 4§ ABL för organisationen och förvaltningen i bolaget. Skulle en styrelseledamot uppsåtligen eller av oaktsamhet skada bolaget ska denne ersätta skadorna. Men var går gränsen? Påverkar bolagets verksamhetsföremål vilken aktsamhet beslutet kräver? Vad gäller för riskfyllda beslut? Blir en styrelseledamot utan ansvar om beslutet är taget utifrån ett väldokumenterat beslutsunderlag med hjälp av advokater, revisorer och andra konsulter?

Styrelsen tycks trots allt, ges mycket frihet i frågan om hur bolaget ska drivas enligt aktiebolagslagen. Men med frihet kommer ansvar. Ett ansvar som inte borde vara möjligt att vältra över till någon annan.

1.2 Syfte och problemformulering

Syftet med uppsatsen är att avgöra när en styrelseledamot är culpös i samband med beslut fattat av styrelsen, i ljuset av gällande lag och doktrin. Framförallt beträffande beslut med särskilt utpräglat risktagande.

Det har under senaste åren uppdagats fall där bolaget skadats genom mer eller mindre riskfyllda beslut av styrelsen. Här tycks det enligt flera krönikörer⁴, som nämnts i inledningen, finnas ett stort frågetecken kring styrelseledamöternas skadeståndsansvar. Det är således ett högaktuellt ämne enligt min mening. Därför fann jag det intressant, att penetrera culpabedömningen just vid styrelsens beslutsfattande, för att kunna finna någon klarhet i frågan. Dessutom har de två områdena, culpa och risk, visat sig inte ha någon exakt definition i lagen, vilket gör att området kan behöva belysas närmre.

Problemformuleringen kan således formuleras i följande fråga: *När är en styrelseledamot culpös i samband med ett beslut som tagits av styrelsen? Framförallt beträffande beslut med särskilt utpräglat risktagande.*

1.3 Metod och material

I uppsatsen har jag använt mig av rättskällevärdet, för att besvara den ovan angivna frågan. Rättskällevärdet används för att analysera gällande rätt och pekar ut de källor som skall, bör och får beaktas.⁵ Den används för att underbygga kommande argumentation och diskussion. Jag använder mig av följande rättskällor, nämligen: lag, förarbeten, praxis samt doktrin. Större delen av mitt material utgår från doktrin av flera skäl; lagtexten har varit utgångspunkten, men då det i sammanhanget krävs ett bredare resonemang, särskilt beträffande culpabedömningen har doktrinen kommit väl till pass tillsammans med förarbetena. Då domstolspraxisen är knapphändig, har jag tillvaratagit det som är relevant och kompletterat domstolsavgörande med doktrin. Då näringslivet är i ständig förändring, finner jag doktrin som en bestående och tillförlitlig källa att utgå från. Största delen av

⁴ Eklund & Molin och Nachemson Ekwall

⁵ Sandgren, s. 36

doktrinen bygger på förstahandskällor, men i några enstaka fall har det inte varit möjligt att finna den refererade litteraturen.

Framställningen bygger främst på svenska rättskällor. Då den svenska praxisen är knapphändig har jag valt att komplettera med ett antal nordiska rättsfall. Utöver det, finns ett kapitel om business judgement rule, som kommer från den amerikanska rätten.

1.4 Avgränsning

I mitt resonemang har jag valt att utgå från ABL, då den reglerar området. Då de skadeståndsrättsliga reglerna i lagen har sin utgångspunkt i den allmänna skadeståndsrätten, har jag valt ta upp de olika culpakriterierna i utifrån den.

Trots styrelsens beslutsfattande i ett aktiebolag påverkas av de andra organen, bolagsstämma och VD har jag enbart valt att fokusera på styrelsen. Ett resonemang kring alla dessa tre hade blivit allt för spritt och i de flesta fall inte har någon relevans. I vissa fall har det dock krävts ett påpekande vad som gäller för bolagsstämma eller VD då det inverkar på styrelsens beslutsfattande. Jag har främst sett till styrelsens relation till bolaget och inte till aktieägare och tredje man, det vill säga det interna ansvaret.

Jag har valt att endast studera svensk rätt, med de undantag som nämns i kapitel 1.3.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med två kapitel, kapitel 2 och 3 som presenterar den information som läsaren kan behöva för att förstå vidare resonemang kring hur styrelsens arbete är reglerat och hur skadeståndsansvaret är stadgat för styrelsens ledamöter.

Härefter kommer uppsatsens kärna, i kapitel 4, som inledande behandlar culpa för att sedan bygga upp analysen tillsammans med skadebringade beslut. Det är i detta kapitel frågeställningen även kommer att besvaras.

Sista kapitlet sammanfattar jag och reflekterar över vad som framkommit i analysen.

2. Aktiebolagets styrelse och styrelsebeslut

2.1 Styrelsens funktion och uppgifter

Aktiebolagets organstruktur består av bolagsstämma, styrelsen och verkställande direktör samt revisor.⁶

Bolagsstämman är aktiebolagets högsta beslutande organ där aktieägarna har möjlighet att utöva sitt inflytande. Således har bolagsstämman en överordnad ställning och kan avgöra varje fråga som inte faller under någon av de andra organens exklusiva kompetens. Bolagsstämman sammanträder inte särskilt ofta, men fastställer bolagsordningen och fattar de strategiska besluten avseende bolaget, bland annat valet av styrelse.⁷

VD:n är ett organ underordnat styrelsen och är skyldig att följa anvisningar från styrelsen för hur den löpande förvaltningen ska skötas, inom ramen för ABL och bolagsordningen. Den löpande förvaltningen begränsar således VD:s beslutsrätt enligt 8 kap. 29§ ABL, dit inte de åtgärder som med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet som är av osedvanligt slag eller stor betydelse hör.

Revisorns uppdrag i bolaget är bland annat att kontrollera bolagets räkenskaper samt granska hur ledningen hushåller med bolagets resurser. Genom ett antal normer om redovisning och regler om beskattningen bestäms revisorns arbetsuppgifter.⁸

Styrelsen, i sin tur agerar som ett kollegialt organ, vilken bygger på samstämmighet, delaktighet och förmågan att kunna medla mellan olika intressen.⁹ Styrelsens kompetens och förvaltningsområde begränsas av bolagsstämmans exklusiva kompetens samt det som i lag är förbjudet. Således är det som ingår i stämmans exklusiva kompetens undantaget från styrelsens förvaltnings- och organisationsansvar. Delar av stämmans exklusiva kompetens kan dock i vissa fall delegeras till styrelsen genom bemyndigande.¹⁰

⁶ Dotevall, 2008 s. 41

⁷ Sandström s. 172-173

⁸ Sandström s. 269

⁹ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 565

¹⁰ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 567

Regeln om styrelsens huvuduppgifter, deras allmänna förvaltningsansvar, återfinns i 8 kap. 4§ ABL. Styrelsen ansvarar för bolagets organisation, förvaltningen av bolagets angelägenheter, samt skall fortlöpande bedöma bolagets ekonomiska situation. Vidare skall de se till att bolagets organisation är utformad så att bokföringen, medelsförvaltningen och bolagets ekonomiska förhållande i övrigt kontrolleras på ett betryggande sätt. Styrelsen kan delegera vissa uppgifter till en eller flera av styrelsens ledamöter, och, om så sker, skall styrelsen handla med omsorg genom att fortlöpande kontrollera att delegationen fungerar.¹¹

Förhållandet mellan förvaltnings- och organisationsansvaret är ej helt klarlagt. Med förvaltning avses närmast styrelsens rättshandlingar, medan organisationen innefattar hur förvaltningen i bolaget skall vara organiserad. Styrelsens ansvar för dessa båda delar är primärt och övergripande. Dock anses förvaltningsansvaret vara överställt organisationsansvaret, då valet att organisera är en förvaltningsåtgärd utifrån ett beslut.¹² Utgångspunkten ligger dock i förvaltningsansvaret. Trots att styrelsen kan delegera vissa förvaltningsuppgifter, innebär detta inte att styrelsen avsäger sig det yttersta ansvaret för kontrollen av verksamheten. Detta ansvar avser både bolagets interna och externa verksamhet.¹³

Enligt 8 kap. 5§ ABL skall styrelsen meddela skriftliga instruktioner för när och hur uppgifter som behövs för styrelsens bedömning gällande organisation, förvaltning och bolagets ekonomiska förhållande. Det ligger även i styrelsens uppgifter att årligen fastställa en skriftlig arbetsordning för sitt arbete enligt 8 kap. 6§ ABL, som skall ange hur arbetet ska fördelas mellan styrelsens ledamöter, hur ofta styrelsen skall sammanträda och suppleanters deltagande i styrelsens arbete.

2.2 Närmre om styrelsebeslutet

En del av styrelsens arbete och förvaltningsfunktion i bolaget är att fatta beslut genom sin ställning som kollegialt organ. Därav är beslutsfattande ett viktigt moment i styrelsens arbete för bolaget ska kunna göra affärer och sluta avtal.

För att styrelsebeslutet ska vara giltigt förutsätts dels att ett giltigt styrelsesammanträde har ägt rum enligt 8 kap. 18§ ABL. Sammanträde hålls vid behov, men det åligger ytterst styrelsens ordförande att sammankalla till dessa.¹⁴ Består styrelsen av en ledamot kan det konstaterats att ett sammanträde har ägt rum, genom att ett protokoll upprättas. Finns det två eller flera ledamöter kan styrelsesammanträdena äga rum formlöst genom att ett protokoll cirkuleras mellan ledamöterna för samtligas underskrift. Den ledande och sammankallande funktion som styrelseordförande har är utslagsgivande för vad som ska konstituera ett styrelsesammanträde. Exempelvis om en styrelseledamot håller ett möte

¹¹ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 566-567

¹² Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 567

¹³ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 567

¹⁴ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 605

utan hänsyn till ordförandens roll, tillsammans med övriga ledamöter är det inte enligt ABL:s mening ett styrelsesammanträde. Ett beslut som tas därvid, kvalificeras ej som ett styrelsebeslut, men kan dock godkännas i efterhand av ordföranden.¹⁵

Vidare krävs det att styrelsen är beslutsför. Det är den om mer än hälften av hela antalet styrelseledamöter eller det högre antal som föreskrivs i bolagsordningen är närvarande, enligt 8 kap. 21§ ABL. I bedömningen om styrelsen är beslutsför skall ledamöter som anses jävliga inte anses som närvarande.¹⁶

Är styrelsen inte beslutsför eller om erforderlig majoritet inte föreligger enligt 8 kap. 22§ ABL är beslutet inte giltigt. En komplettering för att beslutsförheten skall uppnås kan vara genom ett protokoll som undertecknas och godkänns av frånvarande styrelseledamöter i efterhand. Detta genom styrelsens möjlighet att ta beslut *per capsulam*. Förfarandet står dock i strid med bestämmelsens ordalydelse om den tillämpas strikt. Bestämmelsen förutsätter att en viss andel av styrelseledamöterna är närvarande och ett *per capsulam*-beslut kan då inte anses som giltigt. Ändock borde en ej beslutsför styrelse kunna kompletteras med godkännande från frånvarande styrelseledamöter, vilket även antas kunna tillämpas på majoritetskravet.¹⁷

Samtliga ledamöter har rätt till att delta i ett styrelsemöte och kommer av den så kallande deltaganderätten. Rätten innebär att varje ledamot skall kallas i tillräckligt god tid och till sådan plats att det finns en faktisk möjlighet att delta i mötet. Stadgandet är främst tillämpligt vid extra styrelsemöte för att förhindra "kuppstartade" styrelsesammanträden. Deltaganderätten är dock inte villkorlös, då det i brådskande fall, för att förhindra att bolaget skadas, kallas till styrelsesammanträde med kort varsel, inte är möjligt för alla styrelseledamöter att närvara. Uttrycket "såvitt möjligt" klargör i stadgandet att deltaganderätten får ge vika för bolagets intresse av en snar behandling i ett visst ärende.¹⁸ Enligt hovrättsavgörandet RH 1981:129 stod de klart att beslut kan fattas även om alla ledamöter inte kunnat närvara och detta stod klart redan vid kallelsetillfället. Betydelsen av att sammanträdet genomförts med kort varsel och den enskilde ledamotens intresse av givna möjlighet att närvara måste vägas mot varandra.¹⁹

Ett sista påpekande om styrelsens beslut rör protokollförandet. Det åligger styrelseordföranden att se till att styrelsens beslut dokumenteras. Detta kan anses som meningslös formalia, men protokollet ett viktigt bevis för att styrelsen fattat ett giltigt beslut. Protokollet visar också vilka som varit närvarande och vem som reserverat sig vilket har betydelse i tvister om styrelseledamotens skadeståndsansvar.²⁰

¹⁵ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 600-601

¹⁶ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 605-606

¹⁷ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 613-614

¹⁸ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 606

¹⁹ RH 1981: 129

²⁰ Sandström s. 220

3. Styrelseledamöternas rättsliga ställning, uppgifter och ansvar

3.1 Allmänt om styrelseledamöter

Det åligger bolagsstämman att utse styrelseledamöter enligt 8 kap. 8§ ABL. Detta ligger även inom ramen för deras exklusiva kompetens. Detsamma gäller entledigande av styrelseledamöter. Det får dock föreskrivas i bolagsordningen att en eller flera styrelseledamöter ska utses på annat sätt än av bolagsstämman, vilket även gäller entledigandet.²¹

Enligt 8 kap. 10§ ABL förbjuds juridiska personer att vara styrelseledamöter. Möjligheten att utse en person till styrelseledamot som inte har för avsikt att ta del av sådan verksamhet som ankommer styrelsen enligt ABL, förhindras enligt 8 kap. 12§ ABL. Detta för att stävja bruket av så kallade ”målvakter”. ”Målvakterna” lånar ut sitt namn till mindre seriösa bolag för att stå för det ansvar som åligger en styrelseledamot vid brott mot till exempel ABL eller ÅRL.²²

Enligt 8 kap. 17§ ABL skall styrelsen utse en styrelseordförande om det finns fler än två ledamöter. Styrelsen väljer ordförande om bolagsordningen inte föreskriver annat. Ordföranden ska leda styrelsearbete och bevaka att styrelsen fullgör sina uppdrag enligt 8 kap. 4-7§§ ABL. Ansvaret får även anses omfatta andra skyldigheter styrelsen har enligt ABL. Styrelseordförande förutsätts även enligt ABL att vara mer aktiv än övriga styrelseledamöter, vilket är sammankopplat med det övervakningsansvar som åligger ordföranden.²³

3.2 Rättsliga ställning och plikter

Som företrädare för bolaget ankommer det ett visst ansvar och där igenom förenade plikter på styrelseledamoten. Trots att styrelsen ses som ett kollegialt organ är styrelseledamotens plikter av individuell karaktär. Därav kommer det i kapitlet nedan att redogöras för vilka skyldigheter som åvilar en styrelseledamot i dennes plikter.

²¹ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 581-582

²² Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 584-586

²³ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 595-596

3.2.1 Styrelseledamotens rättsliga ställning

En styrelseledamots ställning har ett drag av syssломannaförhållande då de har ett uppdrag att handla för annans räkning.²⁴

Med syssломannen avses en person vars uppdrag är att företa rättshandlingar för annans räkning. Enligt 18 kap. 1§ HB har en syssломannen en omsorgsplikt gentemot sin uppdragsgivare. Risken finns att syssломannen blir skadeståndsansvarig om denne inte utför uppdraget med omsorg på avtalat sätt. Vid syssломannens vållande till skada utgår alltid skadestånd enligt 18 kap. 4§ HB. Vad som ska anses som culpöst, ska liksom i andra kontraktsförhållande, ses utifrån i vilken egenskap syssломannen ingått avtalet. Relativt stränga krav kan ställas på någon som exempelvis åtar sig ett juridiskt uppdrag.²⁵

Att knyta an till likheten med syssломannen kan dock leda till slutsatser i ansvarsfrågor som inte är förenliga med de villkor som gäller i affärslivet. Styrelseledamoten har en friare ställning än en syssломannen, då styrelseledamoten inte behöver konferera med huvudmannen vid varje osäkerhet om vad som är huvudmannens vilja. En annan viktig skillnad är att en styrelseledamot i ett bolag som driver affärsverksamhet måste ta risker då verksamhetens mål är att gå med vinst, vilken förutsätter vissa spekulativa affärer. Ofta anses det att styrelseledamoten har en ur ABL och bolagsordningen härledd självständig kompetens. Följden blir att styrelseledamoten har en organställning i den omtalade värderingsfria meningen med drag av syssломannaskap.²⁶

Det aktiebolagsrättsliga företräderskapet, det vill säga att företräda bolaget i förhållande till tredje man, för styrelseledamöter i rättsystematiskt hänseende anses vara en självständig kategori i förhållande till syssломannaskapet utifrån utvecklingen i aktiebolagsrätten. I sig innebär det inget ställningstagande av författarna Nerep och Samuelsson, men det kan vara befogat att låta ett uppdragsförhållande värderas med ledning av syssломannaterminologi.²⁷

Syssломannareglerna anses ha sin grund i 18 kap. HB 3§, vilket kommande tolkning utgår ifrån. Den första tolkningslinjen gör en åtskillnad mellan skador till följd av lagöverträdelser och syssломannaansvaret. Om en styrelseledamot överträtt denna norm, kan skadestånd utkrävas om övriga skadeståndsrättsliga förutsättningar är uppfyllda. Mot denna bakgrund är syssломannaansvar en precisering av det utökade ansvar som vilar på culpaansvarets grund.²⁸

En alternativ syn innebär att syssломän får representera ansvarstypen som sådan. Överträdelse av stadgande är bara en del av ansvaret, vilket innebär att en handling eller underlåtenhet inordnas under en giltig rättslig principutsaga. Här innebär det att syssломannaansvaret är sanktionerat av ABL. Detta medför en aktsamhetsnorm, en

²⁴ Stättin s 428

²⁵ Bengtsson s. 150-172

²⁶ Dotevall, 2008 s. 159-160

²⁷ Nerep & Samuelsson, Del 3 s. 340

²⁸ Nerep & Samuelsson, Del 3 s. 343

allmän skyldighet att agera i bolagets intresse med iakttagande av normal aktsamhet som sammanfattas under benämningen sysslomannaansvar.²⁹

Sysslomannaansvaret har utvecklats till en mer objektiverad ansvarstyp, helt i linje med vad andra rättsområden, som har sina rötter i sysslomannaskapet uppvisar. Nerep och Samuelsson anser att sysslomannareferenser bör behandlas med skepsis och kanske till och med överges för en normkultur som utgår från det aktiebolagsrättsliga företrädskapet.³⁰

3.2.2 Omsorgsplikt

Inom ramen för styrelsens befogenhet ankommer styrelseledamöternas vårdplikt eller omsorgsplikt. För att göra klart vad omsorgsplikten innebär bör det utredas vilka rättsliga grundsatser som förknippas med ett uppdrag i ett aktiebolags ledning. Fokus riktas på vad som är gemensamt för ett ledningsuppdrag i bolag. Variationer som beror på det enskilda bolaget verksamhet måste bortses ifrån. Uppdragets affärsmässiga karaktär måste beaktas då uppdragstagaren normalt får betalt för sitt arbete, vilket å andra sidan är utgångspunkten för den omsorg uppdragstagaren ska visa. Uppdraget ska alltid utföras med hänseende till bolagets vinstsyfte. Alla handlingar och underlåtenhet att handla, som inte motiveras av bolagets vinstsyfte är således förbjudna. Det blir dock uppenbart att affärsintresset ger möjlighet för risktagande.³¹

3.2.3 Aktivitetsplikt

Uppdraget som styrelseledamot medför även en aktivitetsplikt. Som styrelseledamot tar uppdraget främst sikte på de ärenden som avhandlas på styrelsens sammanträden. Ledamoten ska här vara rimligt aktiv och självständigt ta ställning till de ärenden som behandlas. Således medför aktivitetsplikten även en skyldighet att i rimlig omfattning granska bakgrunden för besluten. Inom uppdraget ankommer det också att vid sidan om dagordningen, skaffa sig en bild av bolagets förvaltning och ekonomi. Handlingsplikten skärps i tider då bolagets ekonomi är svag och fortsatta affärer äventyrar fordringsägarnas intressen. Aktivitetsplikten upphör inte vid sammanträdes avslutande. Ledamoten ska allmänt sett tillvarata bolagets intressen och vid sammanträdena göra vad som rimligen kan förväntas för att främja bolagsnyttan eller förhindra uppkomsten av skador för bolaget.³² Får styrelseledamoten kännedom om ett förhållande i bolaget som är av betydelse för styrelsen i sin helhet att ha kännedom om, bör ledamoten informera de övriga i styrelsen om detta. Är styrelseledamoten även verksam i bolaget som anställd är en sådan plikt särskilt viktig.³³

Med aktivitets- och omsorgsplikten ställs det ett krav på att visa skicklighet. Vilken grad av skicklighet som krävs varierar i grunden med det handlingssätt som är normalt för en

²⁹ Nerep & Samuelsson, Del 3 s. 343

³⁰ Nerep & Samuelsson, Del 3 s. 344-345

³¹ Nerep & Samuelsson, Del 3 s. 346 - 347

³² Sandström s. 253

³³ Dotevall, 2008 s. 130

klok styrelseledamot i den typen av bolag. Skicklighetskravet kan skärpas utifrån individuell erfarenhet eller särskild kompetens. En tydlig arbetsfördelning inom styrelsen bör kunna göras gällande för den ledamot som inte lyckats leva upp till de särskilda krav som ställts på denne i styrelsens arbetsordning.³⁴

3.2.4 Lojalitetsplikt

Det följer av styrelseledamotens ställning som bolagets uppdragstagare, vilket även kan härledas ur syssломannaskapet, en plikt att vara lojal mot uppdragsgivaren. Detta i likhet med vad som gäller i andra uppdragsförhållanden. Inom bolagsrätten är syftet med lojalitetsplikten att förhindra att styrelseledamoten skaffar sig fördelar av sitt uppdrag utöver den ersättning som bolaget ger.³⁵ Lojalitetsplikten för en styrelseledamot kan ses som subjektiv när det gäller en indirekt intressekonflikt. Detta då det är styrkan i det motstående intresset som är avgörande för om pliktförsummelse föreligger.³⁶

I resonemangen kring lojalitetsplikten är det bolagets vinstsyfte som står i centrum. Vad som är bolagets bästa måste prövas från fall till fall, men gott uppsåt krävs samt respekt inför stämmans beslut.³⁷

Lojalitetsplikten, som en sida av omsorgsplikten, kan främst bli konkretiserad av jävsbestämmelserna i 8 kap. 23 § och 34 § ABL samt generalklausulen i 8 kap. 41§. Vad gäller jävsbestämmelser, får en styrelseledamot inte handlägga avtal med bolaget där han själv är part. Detta gäller även mellan bolaget och tredje man om styrelseledamoten har ett väsentligt intresse i saken som kan strida mot bolagets. Med att handlägga avses både att företräda bolaget samt bereda och föredra frågor i ärendet och delta i beslut. Den typen av handläggning leder till att beslutet blir ogiltigt. Om ändamålet med jävsbestämmelsen ska uppfyllas, bör den få en så pass vidsträckt tolkning att den omfattar alla situationer där styrelseledamoten kan påverka beslutet. Trots att en jävig styrelseledamot deltagit i ett styrelsebeslut är detta inte tillräcklig grund för skadeståndsansvar. För att ansvar skall inträda måste det ha uppkommit en skada för bolaget.³⁸

3.3 Styrelseledamöternas ansvar med inriktning mot skadeståndsansvaret

3.3.1 Allmänt om ansvaret

Det är väsentligt att det finns verksamma incitament för företagsledningarna att fullgöra sina skyldigheter för ett fungerande näringsliv. Därför är det önskvärt att det finns lagstadgade, tydliga regler som effektivt kan utkräva ansvar av försumliga styrelser och företagsledningar. Ansvarsreglerna i ABL är i princip inte uttömmande. I konkreta

³⁴ Sandström s. 253-254

³⁵ Dotevall, 2008 s.153

³⁶ Dotevall, 1989 s. 279

³⁷ Dotevall, 2008 s. 161

³⁸ Dotevall, 2008 s. 161-162

ansvarsfrågor är bedömningen beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.³⁹ En viktig form av styrelseledamöternas ansvar är skadeståndsansvaret.

3.3.2 Styrelseledamöternas skadeståndsansvar

Det är naturligt att de som kommer i kontakt med ett aktiebolag förlitar sig på att styrelseledamöterna följer de regler som gäller för bolaget. Skadorna som kan drabba bolaget om reglerna inte följs kan vara omfattande. Oftast har den skada som uppkommer karaktären av ren förmögenhetsskada. En sådan skada utanför kontraktsförhållande ersätts i allmänhet endast om skadeståndsskyldigheten grundas på brott eller med stöd i lagbestämmelser så som fallet är i ABL. Reglerna om ren förmögenhetsskada i ABL är allmänt avsedda att återspegla en bestämd balanspunkt, där risken för skadestånd inte går utöver möjligheterna att sköta bolaget på ett affärsmässigt sätt.⁴⁰

Av 29 kap. 1§ ABL framgår det att en styrelseledamot ska ersätta skada som denne av uppsåt eller oaktsamhet åsamkat bolaget i samband med fullgörande av uppdrag. Detsamma gäller när skadan tillfogats en aktieägare eller någon annan genom överträdelse av ABL, ÅRL eller bolagsordningen.⁴¹

Om en föreskrift enligt ABL eller annan förordningar skapar förpliktelser mot styrelsen måste avgöras från fall till fall. En styrelseledamots ansvar sträcker sig längre än så, då denne är ansvarig att uppfylla de plikter som anses följa av deras organställning i bolaget. Eftersom styrelsen är ett kollegialt organ, har den en mer självständig ställning än i normala uppdragsförhållanden vilket gör omsorgspliktens närmre innebörd mer svårbedömd. En annan komplikation är att styrelsen förväntas agera som ett kollegialt organ trots ansvaret är individuellt.⁴²

3.3.2.1 Det interna skadeståndsansvaret

I 29 kap. 1§ ABL delas ansvaret upp i det interna och externa. Det interna ansvaret framgår av 1 st. 1p. Enligt detta stadgande kan bolaget rikta ersättningskrav mot styrelseledamöterna.⁴³ Fyra grundläggande rekvisit, som även gäller för det externa ansvaret, kan härledas ur detta stadgande för att bolaget ska kunna utkräva skadeståndsansvar av styrelseledamoten. Dels ska en skada ha uppstått, skadan ska ha vållats inom skadevållarens uppdrag för bolaget, skadevållaren ska ha förfarit culpöst och slutligen ska adekvat kausalitet föreligga.⁴⁴

³⁹ Nerep & Samuelsson, Del 3 s. 335

⁴⁰ Nerep & Samuelsson, Del 3 s. 336

⁴¹ Svernlöv s. 52

⁴² Nerep & Samuelsson Del 3 s. 346-347

⁴³ Sandström s. 392

⁴⁴ Svernlöv s. 51

Skadan som uppstått måste vara fullbordad. Det räcker inte med att en styrelseledamot agerat vårdslöst. En skada kan uppstå genom positiv handlande samt genom underlåtenhet.⁴⁵

Att ansvaret tillkommer styrelseledamoten när denne fullgör uppdraget, förutsätter att den skadeorsakande handlingen har anknytning till bolagsverksamheten. Ansvaret gäller under uppdragstiden, det vill säga från det ögonblick anmälan om styrelseledamotens tillträde ankommer till Bolagsverket. Dessa regler kan analogiskt tillämpas på en person som inte utsetts på ett formellt riktigt sätt eller som utan att vara utsedd till befattningshavare i bolaget, agerar som om denne vore det.⁴⁶

Framgår en uppgift eller åtgärd inte klart av lag eller bolagsordning kan det i det konkreta fallet vara svårt att dra gränsen för om den ingår i uppdraget eller ej. Utgångspunkten för omfattningen av uppdraget bestäms mot bakgrund av styrelsens funktion enligt 8 kap. 4§ ABL.⁴⁷ Taxell menar att det inte är avgörande om skadevällare hållit sig inom ramen för sina uppgifter eller den interna arbetsfördelningen inom och mellan styrelsen, utan avgörande är arten och omfattningen av bolagets verksamhet. Detta skulle kunna ifrågasättas då handlande mot bolagsordningens verksamhetsföremål inte skulle sanktioneras med skadeståndsansvar enligt 29 kap.⁴⁸ Ett av rekvisiten i 29 kap. 1§ ABL är just överträdelse av bolagsordningen, vilket talar mot ovan nämnt, samt att bolagsordningens regler utnyttjas som måttstock vid culpabedömningen. Ställningen styrelseledamoten har som syssloman, sträcker sig längre än överträdelse av lag, då de med tillbörlig omsorg ska uppfylla de plikter som får anses följa av deras organställning i bolaget.⁴⁹ Vidare anses det klart att en styrelseledamots ansvar inte enbart omfattar tidpunkten för ett regelrätt styrelsemöte.⁵⁰

Behandlingen av culparekvisitet kommer jag återkomma till i kapitel 4.

Kausalitet och adekvansrekvisitet, är ett krav på orsakssamband som kan påvisa att den culöpsa handlingen orsakat skadan. Kausalfrågor kan enligt Hellner analyseras med begreppen tillräckligt respektive nödvändig betingelse. Tillräcklig betingelse förekommer om en viss företeelse är tillräcklig för att skadan ska kunna uppstå. Nödvändig betingelse innebär att skadan inte skulle ha inträffat utan att företeelsen hade förelegat.⁵¹ Vållandet behöver inte vara den viktigaste orsaken till skadan, utan det räcker om vållandet endast varit en bidragande orsak. Skulle dock skadan uppkommit utan den vårdslösa handlingen, kan inte ansvar göras gällande mot en styrelseledamot för bristande tillsyn även om denne

⁴⁵ Svernlöv s. 52

⁴⁶ Svernlöv s. 54-55

⁴⁷ Svernlöv s. 55

⁴⁸ Taxell, 1983 s. 8

⁴⁹ Dotevall, 1989 s. 83

⁵⁰ Svernlöv s. 56

⁵¹ Hellner & Radetzki s. 196 - 197

hade utövat tillsynen bättre. Kausalitetprövningen vållar normalt sett inte några problem, då det räcker med att utreda vad som hänt.⁵²

Enligt svensk skadeståndsrätt krävs det också att skadan legat i farans riktning. Med det menat att skadan inte orsakats av en slump utan genom ett händelseförlopp till följd av den oaktsamma eller uppsåtliga handlingen. Detta benämns att kausaliteten är adekvat. Adekvansbedömningen sker alltid individuellt med utgångspunkt i respektive skadevållares agerande.⁵³

3.3.2.2 Det externa skadeståndsansvaret

Det externa ansvaret framgår av 29§ 1st. 2p. ABL. Detta tar sikte på aktie- eller fordringsägarens skadeståndskrav mot någon av organledamöterna enligt 1-3§§ i samma kapitel. Den kärke har en rättslig relation med bolaget, men inte med styrelseledamöten, vilket talar för en allmän återhållsamhet rörande externas rätt att göra skadeståndskrav gällande mot en styrelseledamot. Detta påminner om det utomobligatoriska skadeståndet inom skadeståndsrätten, men i ABL har aktie- och fordringsägarna en något bättre ställning.⁵⁴

Som ovan nämnt gäller de fyra rekvisiten även beträffande det externa ansvaret. Dock krävs, för det externa ansvaret, en normavvikelse enligt 29 kap. 1§ 1st. 2p. samt 29 kap. 2-3§§, i kombination med den culpösa handlingen. Det räcker i detta fall inte med enbart vållande, utan det krävs en kvalificerad skadehandling, det vill säga överträdelse av någon regel som avser att skydda aktie- och fordringsägarna. De normavvikelser ABL syftar på, är de normavvikelser som är i lagen angivna, ABL, bolagsordningen eller ÅRL. Återigen att beakta är att det är bara de regler som har för avsikt att skydda de externa intressena som går att tillämpa.⁵⁵ Att bevisa kränkning av det intresse som avses att skyddas kan vara en krävande uppgift då ABL:s bestämmelser sällan är tillkomna för att realisera ett enda och exklusivt skyddsändamål. För att tillämpa normskyddsläran krävs det att det först konstrueras ett skyddsändamål kring en viss bestämmelse och att detta sedan används för att bifalla eller inte bifalla skadeståndsyrkandet.⁵⁶

⁵² Svernlöv s. 71-72

⁵³ Svernlöv s. 72-73

⁵⁴ Sandström s. 392

⁵⁵ Sandström s. 395

⁵⁶ Nerep & Samuelsson, Del 3 s.354

4. Culpabedömning avseende styrelseledamot i samband med styrelsebeslut

4.1 Culpabedömningen en introduktion

När handlandet ska bedömas i en konkret situation gäller det att finna en tillämplig aktsamhetsnorm, alltså den rättsnorm som överträtts av styrelseledamoten.⁵⁷ För att kunna utröna styrelseledamöternas skadeståndsansvar, bör hänsyn tas till de allmänna skadeståndsrättsliga reglerna.⁵⁸ Culpabedömningen kan göras dels genom en normavvägning, men även de konkurrerande culpakriterierna samt den fria culpabedömningen ger ledning i bedömningen. Dessa tre kriterier kommer belysas i detta kapitel.

4.1.1 Culpabedömningens objektiva och subjektiva sida

Det går inte av skadeståndsstadgandet i 29 kap. 1§ ABL att se vilken objektiv standard som ska användas vid culpabedömningen. Inte heller är reglerna i ABL uttömmande vad gäller en styrelseledamots ansvar.⁵⁹

Vanligen delas culparegeln upp i en objektiv och en subjektiv sida. Till den objektiva sidan hör kraven på att skada ska ha uppstått, att det föreligger adekvat kausalitet mellan handling eller underlåtenhet. Dessutom ska handlingen eller underlåtenheten i objektiv mening ska ha åstadkommit skada och således inte uppfyller de krav som skall ställas på styrelseledamots uppträdande.⁶⁰

Då det saknas en måttstock i 29 kap. 1§ ABL får den sökas på annat håll. Att använda sig av *bonus pater familias* ger normalt sett ingen ledning utom i uppenbara fall av pliktförsummelse. Att referera till grupp, där en viss grad av aktsamhet är utmärkande är heller inte användbart. Istället ligger det nära till hands att använda reglerna i ABL och bolagsordningen, då dessa normativa förutsättningar ingår i uppdraget. Till följd av det hierarkiska organisationsmönstret i ABL kan direktiv från överordnat organ eller innehåll

⁵⁷ Nerep & Samuelsson Del 3 s. 346

⁵⁸ Dotevall, 2008 s. 60

⁵⁹ Dotevall, 2008 s. 60

⁶⁰ Dotevall, 2008 s. 60-61

i olika avtal användas som en måttstock för ansvaret mot bolaget. Samtliga förpliktelser framgår dock inte av lag, utan följer av aktivitets- eller lojalitetsplikten. Även sedvänjan inom yrkesområdet kan verka som en måttstock vid aktsamhetsbedömningen. För att sedvänja ska kunna tillämpas krävs regelbundet handlande som uttrycker eller motiverar om ett visst sätt att handla på. Tillämpningen av praxis i fråga, skiljer sig mellan branscher och ändrar sig snabbt.⁶¹

Förhållandet som rör skadevållarens person hänförs till den subjektiva sidan av culparegeln. Det förhållandet kan få betydelse för ansvaret, då vissa egenskaper hos skadevållaren som person kan leda till att det ställs högre krav på honom. Den subjektiva sidan rör de psykiska faktorerna hos skadevållaren, men gränsen mellan de olika sidorna är inte helt knivskarp.⁶²

Den subjektiva sidan spelar dock bara en marginell roll vid ansvarsbedömningen. Det är inte bara styrelseledamöternas kapacitet och kunskap som hör tillomständigheterna, utan även hur arbetsuppgifterna fördelats mellan ledamöterna. I den frågan måste bedömningen utgå från bolagets storlek och verksamhet. ABL innehåller enbart formella krav på styrelseledamöterna, men det tycks råda enighet vid culpabedömningen att otillräckliga personliga kvalifikationer inte minskar ansvaret.⁶³

4.1.2 Normavvägning

Culpabedömningen börjar ofta med att se om en rättslig föreskrift överträts. Detta utifrån en objektiv norm om hur den som utför verksamheten skall agera enligt normgivaren. Ifall någon i sitt handlande inte beaktar den vad en författning eller föreskrift föreskriver talar det starkt för att personen ifråga är culpös. Således bör rättsliga föreskrifter tas som utgångspunkt för bedömningen om culpa föreligger.

Svårare är att bedöma om de förpliktelser som inte intagits i avtal, men brukar anses följa av det kontraktuella förhållande, skall gälla enligt ovan, som exempelvis lojalitetsplikten.⁶⁴ Enligt Taxell ska sådana biförpliktelser följa huvudregeln.⁶⁵ Dotevall i sin tur anser att endast uttryckliga föreskrifter ska anses ha betydelse.⁶⁶ Af Sandeberg hänvisar i sin tur till den fria culpabedömningen, om regelverket inte är tillräckligt för att använda normerad culpabedömning.⁶⁷

Ett specialfall av överträdelse av lag eller bolagsordning, utgörs av affärer som faller utanför bolagets syfte och verksamhetsföremål.⁶⁸ Syftet följer av antingen lagen eller bolagsordningen och verksamhetsföremålet av bolagsordningen, vilket innebär att dessa

⁶¹ Dotevall, 2008 s. 62-64

⁶² Dotevall, 2008 s. 60-61

⁶³ Dotevall, 2008 s. 72-74

⁶⁴ Stattin s. 353- 354

⁶⁵ Taxell, 1972 s.99

⁶⁶ Dotevall, 1989 s. 92

⁶⁷ SOU 2005:18

⁶⁸ Taxell, 1963 s. 64

stridiga handlingar utgör överträdelse av en aktiebolagsrättslig föreskrift. Dock går det inte att tillämpa reglerna som gäller en uttrycklig aktiebolagsrättslig föreskrift i dessa fall. Det måste först avgöras vilket innehåll syftet eller verksamhetsföremålet verkliggen har. Därefter om det är tillräckligt preciserat för att ligga till grund för bedömningen om en uttrycklig aktiebolagsrättslig föreskrift överträts.⁶⁹ Ofta förkommer en vis vaghet, som utesluter strikt tolkning. Detta styrks även av de ständiga förändringar i verkligheten som har betydelse när innehållet avgörs.⁷⁰

Frågan är om lagregler, oavsett om de ingår direkt eller genom hänvisning borde ge upphov till presumtionsansvar. Styrelseledamoten kan begå så kallade rationella avtalsbrott, som överträdelse av anställningsavtal med åtföljande skadestånd. Detta innebär en objektivt påvisbar skada för bolaget. Det kan i vissa fall vara affärsmässigt lämpligt för bolaget att göra sig av med olämplig personal. Detta innebär inte att rättsregler utan för aktiebolagsrätten skulle sakna betydelse, utan även de kan ha ett skyddsändamål vars överträdande medför typisk skada för bolaget. Överträdelse av andra lagregler skulle kunna vara omständigheter som kan läggas en ifrågasatt, culpös organledamot till last vid bedömning av huruvida skadeståndsansvar kan föreligga.⁷¹

Vid culpabedömningen kan även sedvänja påverka. Bedömningen utgår från en hänvisning till omdömet hos *bonus pater familias* och från det handlingssätt som är brukligt bland förståndigt folk i allmänhet. Avgörande vikt skulle läggas vid sedvana, det vill säga den aktsamhet som i allmänhet iaktas, enligt denna hänvisning. Detta kan dock ses som en grov förenkling av verkligheten, vilket leder till att endast en begränsad del av culpabedömningen har sin referens i sedvänjan.⁷²

4.1.3 Konkurrerande culpabedömning

Skadeståndsrätten innehåller olika definitioner på culpa, där tre konkurrerande culpakriterier förekommer enligt Dahlman. Utifrån ett antal HD-avgörande uppkommer dessa tre skilda krav på hur mycket aktsamhet som krävs för att undgå skadeståndsskyldighet enligt domstolarna. Dessa tre är normalitetskriteriet, det ekonomiska kriteriet samt trygghetskriteriet, vilka utgår ifrån aktsamhetsnormen. De tre kriterierna bedöms enskilt, därav konkurrerande.⁷³

Normalitetskriteriet kräver att de försiktighetsåtgärder som normalt utförs i den ifrågavarande verksamheten vidtas. Således är en person cupplös enligt detta kriterium om denne inte vidtagit en åtgärd en normalt aktsam person hade gjort. Dock behövs en definition av vad som är normalt. Två metoder för detta, har utvecklats inom skadeståndsrätten där den ena går ut på en presumtion hur en fiktiv normalperson skulle agerat i skadevållarens situation. Den andra metoden bygger på att se om skadevållarens

⁶⁹ Stattin s. 360

⁷⁰ Dotevall, 1989 s. 214

⁷¹ Stattin s. 361-262

⁷² Svernlöv s. 68

⁷³ Dahlman s. 16

agerande passar in de sociala vanor som finns i samhället. I den första metoden görs alltså en betraktning av den enskilda individen och dennes inställning till aktsamhet, där aktsamhet ses primärt ses som en personlig egenskap. De sociala vanor som utvecklas mellan individer belyser den andra metoden, där aktsamhet i första hand ses som ett socialt fenomen.⁷⁴

Normalpersonen får agera måttstock i sammanhanget, där jämförelsen med skadevällaren sker i två steg. Först klarläggs normalpersonens allmänna försiktighetsnivå, för att se vad normalpersonen ser som en rimlig balans mellan försiktighet och risktagande. I steg två försöker frågan besvaras om hur normalpersonen skulle agerat i skadevällarens situation. Skulle då normalpersonen agerat på ett annorlunda sätt och hade förhindrat att skadan inträffat, anses skadevällaren ha varit vårdslös. Normalpersonen blir både en moralisk och mänsklig måttstock. Det räcker inte enligt detta kriterium att normalpersonen ansett att en viss försiktighetsåtgärd borde vidtas, utan det skall också antas att normalpersonen i skadevällarens situation hade insett att den försummande försiktighetsåtgärden borde vidtas och haft tillräcklig handlingsförmåga för att vidta den.⁷⁵

Det ekonomiska kriteriet förutsätter att det presumerade skadevällaren har agerat tillräckligt aktsamt, om denne inte, genom ytterligare försiktighetsåtgärd hade kunnat minska de totala kostnader som verksamheten ger upphov till. Vidare kräver kriteriet ett kostnadseffektivt agerande, där alla kostnader värderas lika. En åtgärd ska vidtas om förtjänsten den ger räcker för att kompensera den som förlorar på åtgärden fullt ut. Alla olägenheter ska betraktas som kostnader. Den skadevällandes verksamhet kan ge upphov till två sorters kostnader. Dels för försiktighetsåtgärder som skadevällaren får stå för själv, dels kostnader för skador som drabbar bolaget. Skadevällarens anses själv kunna styra utfallen för dessa kostnader och på så sätt styra verksamhetens totala kostnader.⁷⁶

Domstolen ska i sin bedömning om skadevällaren varit culpös utifrån det ekonomiska kriteriet, se till huruvida denne har lyckas uppnå den nivå av försiktighet där de totala kostnaderna för risk befinner sig på minimum. När skadevällaren inte upp till denna nivå anses denne inte agerat tillräckligt försiktigt.⁷⁷

Skadevällaren har varit vårdslös enligt trygghetskriteriet om dennes verksamhet har en säkerhetsbrist som utsätter presumtiva skadelidande för oacceptabel otrygghet. Om en otrygghet är oacceptabel beror på två följande faktorer. Dels den allvarlighet av den olycka som kan inträffa, dels den skadelidandes möjligheter att förhindra olyckan genom egen försiktighet. Vidare bör det inte vara allt för enkelt för den presumtiva skadelidande att skydda sig själv från olyckor, för att denne ska kunna förutsättas vara utsatt för oacceptabel trygghet.⁷⁸

⁷⁴ Dahlman s. 33-34

⁷⁵ Dahlman s. 34-36

⁷⁶ Dahlman s. 43-46

⁷⁷ Dahlman s. 43-46

⁷⁸ Dahlman s. 69

4.1.4 Den fria culpabedömningen

Culpa är en förutsättning för skadestånd inom aktiebolagsrätten. Bedömningen utgår ifrån två olika former, bunden eller fri bedömning. Dessa två former är hämtade ur skadeståndsrätten. De skillnader som föreligger mellan aktiebolagsrätten och den allmänna skadeståndsrätten, är att i den bundna bedömningen finns en rad aktiebolagsrättsligt identifierbara regler som används vid ställningstagande om oaktsamhet föreligger för ansvar. Skillnaden mellan bunden och fri bedömning ligger närmst en pedagogisk nivå än en principiell. Omständigheterna som blir underlag för bedömningarna får olika tyngd beroende på huruvida en explicit regelöverträdelse skett, därav de två bedömningarna.⁷⁹

Om inte författningar och andra föreskrifter, praxis eller sedvana ger tillräcklig ledning måste domstolen göra en fri bedömning av kraven på handlandet. Kraven på aktsamhet sker genom en sammanställning av tre faktorer, risken för skada, den sannolika skadans storlek och möjligheterna att förkomma skadan samt den handlandes möjligheter att inse risken för skada. En helhetsbedömning görs, där olika omständigheterna vägs mot varandra. Detta är dock inte tillräckligt. Det är också avgörande huruvida omständigheterna så starkt motiverade ett handlande, som kunnat förekomma skada att skadeståndsskyldighet bör åläggas på grund av underlåtenhet att handla.⁸⁰

Utgångspunkten är risken för skada. Ju större sannolikheten är för skada vid handling och ju större skador som kan uppkomma, desto högre ställs kraven på att handlingen ska underlåtas eller att åtgärder skall vidtas som ska förkomma skadan.⁸¹ Sannolikheten för att skada ska inträffa ska ses utifrån hur verksamheten är organiserad. Med den sannolika skadans storlek avses inte endast det ekonomiska värdet, då skadan kan vara väldigt omfattande, utan att det för den sakens skull kommer utgå skadestånd med höga belopp.⁸² Det vill säga att skadans storlek och storleken på eventuellt skadestånd är inte densamma. Möjligheterna att förutse risken bedöms med hänsyn till den allmänna situationen och omständigheterna i det särskilda fallet. Ibland kan det fodras en hel organisation för att upptäcka risken och därutöver kan särskilda händelser ge anledning till uppmärksamhet.⁸³ Detta moment karaktäriseras som subjektivt, då rekvisitet kan omformuleras till om den handlande borde ha insett risken för skada.⁸⁴

Särskilda omständigheter kan komma i betraktande vid culpabedömningen vid sidan av den allmänna aktsamhetsstandarden, vilket medför att situationen blir annan än i normalfallen. De omständigheter som kan tala för att skärpa culpabedömningen är främst att det inträffat skador av liknande slag tidigare. Kände eller borde skadevållaren känt till dem, kan det ställas anspråk på att denne vidtar åtgärder som inte kunnat krävas av andra.

⁷⁹ Stattin s. 352-353

⁸⁰ Hellner & Radetzki s. 133-135

⁸¹ Hellner & Radetzki s. 133-135

⁸² Stattin s. 354-356

⁸³ Hellner & Radetzki s. 136-137

⁸⁴ Stattin s. 354-356

Situationen att skador inte hade inträffat tidigare kan vara, men godtas inte alltid som en förmildrande omständighet.⁸⁵

Hänsyn bör även tas till individuella omständigheter. Trots det är ganska osannolikt, kan detta ske i skärpande riktning om en skadevållare varit särskilt kunnig. Detta även om dennes handlande motsvarar den standard som normalt krävs. Således är det osäkert om en förmildrande omständighet, som att skadevållaren var sjuk eller gammal, kan tas i beaktning. I kvalificerad verksamhet tas ej hänsyn till detta i allmänhet. En viss hänsyn torde tas till fysiska defekter i mindre kvalificerad verksamhet, men beläggen är dock inte starka.⁸⁶

4.2 Culpabedömningen i samband med styrelsebeslut

4.2.1 Styrelseledamot som ej deltagit i beslutet

Rekvisiten i 8 kap. 29§ ABL förutsätter att skada ska vållats i uppdraget som styrelseledamot. Det utesluter inte att ledamoten blir ansvarig även om denne inte formellt deltagit i beslutet vid ett sammanträde.⁸⁷ I regel bör varje ledamot anses vara skyldig att medverka i verksamheten. Det kan dock inte på grund av detta anses att det föreligger en ovillkorlig skyldighet att vara med om varje beslut inom styrelsen. En styrelseledamot kan ha ett giltigt skäl för frånvaro som exempelvis sjukdom. Det kan i ett sådant fall inte bli fråga om ansvar för försumlighet från dennes sida som huvudregel. Även frånvaro utan giltig anledning bör bedömas på samma sätt. Av formella skäl är det naturligt att styrelseledamöter utesluts från ansvar då de inte varit med att fatta beslutet. Denna styrelseledamot anses på så sätt vara fri från ansvar på samma sätt som den som reserverat sig mot ett styrelsebeslut.⁸⁸

Således innebär nämnda inte att styrelseledamoten varit cuplös då denne försummat att delta i ett sammanträde. Detta då ett av rekvisiten för att ansvar skall inträda är att det föreligger ett orsakssamband mellan utevaron och den inträffade skadan. Alternativt är ett orsakssamband där det är möjligt att fastställa närvaron vid styrelsemötet med stor sannolikhet hade medfört att skadan hade kunnat undvikas. Detta kan bara göras gällande, om det inte hade hjälpt att frånvarande styrelseledamoten hade röstat emot ett beslut som skadade bolaget. Försummelse av ett sammanträde kan dock vara liktydigt med att styrelseledamoten försummar sin allmänna vårdplikt gentemot bolaget. Dotevall anser dock att en frånvarande styrelseledamot ska kunna göras ansvarig. Detta då det inom plikten krävs att aktivt förespråka eller motverka en viss planerad åtgärd om den verkar olämplig för bolaget.⁸⁹

⁸⁵ Hellner & Radetzki s. 137-141

⁸⁶ Hellner & Radetzki s. 137-141

⁸⁷ Dotevall, 1989 s. 119

⁸⁸ Taxell, 1963 s. 99-100

⁸⁹ Dotevall, 1989 s. 120

Utevaro kan likställas med att en styrelseledamot närvarat vid ett sammanträde men avhållit sig från att delta i själva beslutet. Det är dock möjligt att påföra en styrelseledamot ansvar då denne medverkat till beslutet, till exempel genom att förbereda ärendet. Här grundas ansvaret inte på beslutet utan på en medverkan av annat slag.⁹⁰

En liknande situation kan uppkomma när en styrelseledamot avsiktligt håller sig ifrån att delta i beslutet och istället på förhand, ser till att tillräckligt antal ledamöter röstar för ett förslag, som kan orsaka bolaget skada. Även i detta fall kan den styrelseledamot som ställt sig vid sidan om beslutet krävas på ansvar.⁹¹

Följden av nyss nämnda är att det endast undantagsvis kan bli aktuellt med ansvar då en styrelseledamot inte deltagit i beslut som orsakat skada. Detta med tanke på svårigheten att styrka orsakssambandet mellan underlåtenheten och skadan. En ledamot kan dock bli ansvarig för att beslut styrelsen fattat som var okänt för denne. Detta under förutsättning att ledamoten anses ha försummat sin plikt att hålla sig underrättad om bolagets förhållanden.⁹²

4.2.2 Beslutsunderlag

Då styrelsen är tänkt att fungera som ett kollegialt organ enligt ABL och alla ledamöter har samma ställning, får ingen av dem uteslutas ur styrelsearbetet genom beslut eller på annat sätt. Kallelseförfarandet för ett styrelsemöte är inte formaliserat, men lagstiftaren förutsätter att det beaktas i arbetsordningen enligt 8 kap. 6§ 1 st. ABL. Att en ledamot ges tillräcklig tid för förberedelse är viktigt, då frånvaro från ett styrelsemöte inte automatiskt fritar från ansvar från beslut som de närvarande ledamöterna fattar. Frånvaro utan godtagbara skäl bör anses som pliktförsummelse.⁹³

Av kallelsen måste det framgå vilka ärenden som ska avhandlas. Ledamöter ska också normalt få ett tillfredsställande beslutsunderlag för att kunna delta i behandlingen av förekommande ärende på dagordningen. Beslut får endast fattas om samtliga styrelseledamöter fått ett sådant tillfredsställande beslutsunderlag. Detta framgår ur 8 kap. 21§ ABL. Uppfyllandet av detta kvalitetskrav måste avgöras från fall till fall, men styrelseordföranden och VD:n bör gemensamt verka för att kravet alltid tillgodoses. Ordförandes roll är viktig, då han avgör hur omfattande material ledamöterna behöver ha.⁹⁴ Enligt lagmotiven krävs det att allt som är väsentligt för ärendets behandling skall framgå av det tillhandahållna materialet för att utgöra ett tillfredsställande underlag. Vidare framgår det i motiven att underlaget skall vara så lättförståeligt och informativt som möjligt.⁹⁵ I regel har VD:n ansvar för sammanställning och distribution av materialet

⁹⁰ Taxell, 1963 s. 100

⁹¹ Taxell, 1963 s. 100

⁹² Dotevall, 1989 s. 121

⁹³ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 606

⁹⁴ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 610

⁹⁵ Prop 1975/76:166 s.174

inför styrelsemöten, men ett visst övervakningsansvar för att materialet tillgodoser styrelsens behov åligger ordföranden.⁹⁶

Kravet på att tillfredsställande underlag så vitt möjligt skall tillhandahållas, kan anses som uppfyllt trots att inget underlag delas ut, då skriftligt material och muntlig föredragning ska komplettera varandra. VD:n och styrelseordförande påtar sig ansvaret att under sammanträdet ge den bakgrund som behövs för att kravet på tillfredsställande beslutsunderlag skall tillgodoses om inget underlag distribueras.⁹⁷

Om en ledamot anser att ett beslut inte kan fattas på grund av att underlaget inte är tillräckligt och är ensam om denna åsikt, kan ytterligare klargörande ske genom VD:s försorg. Detta gagnar även övriga ledamöter. Håller ledamoten fast vid sin uppfattning, kan denne bara reservera sig om styrelsen väljer att fatta ett beslut trots invändningen. Möjligheten till reservation är begränsat verksam, då ledamoten måste ha information för att veta vad han reserverar sig mot. I allmänhet är brist på beslutsunderlag alltså ingen ändamålsenlig reaktion för att reservera sig mot ett beslut. Utformningen av bestämmelsen i 8 kap. 21§ ABL ger intrycket av att det är en beslutförhetsregel, vilket innebär att en överträdelse av stadgandet medför en ogiltighetsverkan. Då ingen enskild ledamot kan göra denna ogiltighet gällande är det inte meningsfullt att tala om sådan rättsverkan. Istället är det skadeståndsansvar eller i ytterlighetsfall straffansvar som blir konsekvenserna.⁹⁸

När det avser ansvarsbedömningen måste det skiljas mellan underlag som är bristfälligt för att det innehåller för lite material och underlag med felaktiga och missvisande uppgifter genom att förhållande dolts eller att de fakta som finns är oriktig. Har en VD förberett ärendet ska normalt en styrelseledamot kunna lita på dennes uppgifter enligt Dotevall. Skulle underlaget vara bristfälligt kan ledamoten i princip inte undgå ansvar.⁹⁹ Enligt Taxell kan det inte läggas en styrelseledamot till last, att denne inte insett eller bort inse bristerna eller felen i beslutsunderlaget. På så sätt hade ledamoten inte heller kunnat inse att beslutet skulle bli rättsstridigt. Under sådana förhållanden saknas förutsättningar för skadeansvar trots styrelseledamoten fattat beslutet. Här är det dock naturligt att lägga bevisbördan på den enskilde styrelseledamoten.¹⁰⁰

Dotevall anser däremot att en styrelseledamot måste ha en långtgående plikt att se till att beslutsunderlaget är tillräckligt omfattande. I dessa situationer blir det svårare för styrelseledamoten att undgå ansvar, än i de fall beslutsunderlaget innehåller felaktiga eller missvisande uppgifter. Styrelsens ordförande har visserligen ett särskilt ansvar att se till

⁹⁶ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 610

⁹⁷ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 610-611

⁹⁸ Nerep & Samuelsson, Del 1 s. 611

⁹⁹ Dotevall, 1989 s. 251

¹⁰⁰ Taxell, 1963 s. 97

att beslutsunderlaget är tillfredsställande. Varje ledamot har utöver detta möjlighet att inhämta ytterligare information.¹⁰¹

Skulle styrelsen grunda sitt beslut på underlag från VD och det sedan visar sig att beslutsunderlaget var felaktigt, blir VD:n ansvarig för styrelsens beslut. Avviker dock styrelsen från VD:ns förslag, blir VD:n heller inte ansvarig då det inte ligger något samband mellan förslaget och beslutet.¹⁰²

Ett styrelsebeslut kan vara ansvarsgrundande, utan att strida mot lag eller bolagsordning, då det orsakat bolaget förlust. Ansvaret utgår från beslutets ekonomiska följder. I ett sådant fall är det rimligt att i ansvarsbedömningen utgår från vilket beslutsunderlag som fanns vid tillfället. Utifrån det avgörs styrelseledamöternas möjligheter att förutse beslutets ekonomiska konsekvenser. Liksom i övrig culpabedömning måste det föreligga ett orsakssamband mellan beslutet och skada för att ansvar ska uppkomma.¹⁰³

4.2.3 Culpabedömning avseende beslutet

4.2.3.1 Allmänt

Vid beslutsfattande av styrelsen är en bedömning om hur handlandet bör ske eller ha skett av yttersta vikt när beslutet medfört skada för bolaget. Det kan efter ovanstående resonemang tyckas stå klart att beslut som strider mot ABL, bolagsordning eller annan tillämplig lag skapar en presumtion om culpa. Det tycks dock läggas stor vikt även vid att handlandet, eller underlåtenheten att handla genom beslut, har stöd i bolagets vinstsyfte och det som anses bäst för bolaget.

Att bolagets syfte ligger i fokus torde ha sin utgångspunkt i den lojalitetsplikt och omsorgsplikt som ankommer styrelseledamoten i uppdraget i förhållande till bolaget. Problemet som tycks uppkomma är, precis som i culpabedömningen, att det inte finns några konkreta punkter att gå efter. Beslut som skadar bolaget, utan överträdelse av norm bedöms utifrån ett antal kriterier i varje enskilt fall. De nyss nämnda plikterna har heller inga givna handlingsföreskrifter, mer än att sammanfattningsvis verka för bolagets bästa.

Grundläggande för culpabedömningen är en oaktsamhet från styrelseledamöternas sida i samband med beslutet.

Culpabedömningen delas som nämnt upp i en objektiv och en subjektiv sida, där det i första hand tycks tas hänsyn till de objektiva kriterierna. Dotevall tycks anse att den subjektiva sidan endast spelar en marginell roll.¹⁰⁴ Personliga faktorer kan påverka ansvaret för beslutet, enligt bland annat Taxell¹⁰⁵ vilket jag kommer återkomma till nedan.

¹⁰¹ Dotevall, 1989 s. 251-252

¹⁰² Dotevall, 1989 s. 252

¹⁰³ Taxell, 1963 s. 97-98

¹⁰⁴ Dotevall, 2008 s. 72-74

¹⁰⁵ Taxell, 1963 s. 58

Som tidigare nämnt tycks det inte finnas någon större ledning i 29 kap. 1§ ABL avseende culpabedömningen. I varje situation måste istället hänsyn tas till de olika omständigheterna. Ledningen får sökas på annat håll. Exempelvis i den normavvägning vilken jag tidigare tagit upp. Där förfaller det ganska klart att alla handlingar och beslut som inte beaktar den aktsamhet som normen föreskriver, anses i många fall culpösa. Således sätter ABL, bolagsordningen och andra lagar ramen för styrelsens beslutsfattande. Då utgångspunkten ”endast” ska tas i tillämpliga normer, torde det finnas plats att se till andra aspekter. Här kan sedvänjan påverka genom att se till vad som är brukligt, avseende *bonus pater familias*. Den aktsamhet som i allmänhet iakttas vid beslut blir torde här bli avgörande. Prejudikat kan även vara behjälpligt i bedömningen, men då det tycks finnas tämligen få, i en ständigt föränderlig miljö, torde det inte ge någon större vägledning.

Normavvägningen beaktar inte mer än tillämpliga normer och den fria culpabedömningen är således en naturlig fortsättning i bedömningen då normavvägningen inte ger tillräcklig ledning. Då den naturliga måttstocken saknas, blir utgångspunkten förutsättningar ut förutse risken för skada. Här kommer vikten av ett tillfredsställande beslutsunderlag fram. En tillfredsställande beredning av ärendet, där möjliga utfall beaktats, torde kunna reducera det oaktsamma handlandet. Detta då bedömningen utgår från de omständigheter som fanns vid beslutstillfället. Även borde i bedömningen om beslutet anses culpöst, det tas hänsyn till vad som ingår i bolagets normala verksamhet. I detta sammanhang torde också normalitetskriteriet inom den konkurrerande culpabedömningen appliceras. Det bör anses normalt att inför ett beslut att bereda det väl och gå igenom potentiella utfall, så även i alla bolag. Beträffande normavvägningen torde den omständigheten att culpabedömning skärps om det inträffat skador av likande slag tidigare, kunna tillämpas analogt på beslut som tagits tidigare och medfört samma typ av negativa utgång för bolaget.

Det ekonomiska kriteriet inom den konkurrerande culpabedömningen bör också ha sin utgångspunkt i förberedandet av beslutet, med samma resonemang av förberedelse och avvägning som ovan. Trygghetskriteriet kan tyckas svårtillämplig beträffande beslut som bör anses som normala inom verksamheten, utan kommer bättre till sin rätt beträffande beslut med utpräglat risktagande.

4.2.3.2 Särskilt avseende beslut med särskilt utpräglat risktagande

När en skada uppstår i bolagets verksamhet, då ingen norm överträts, som exempelvis då ett felaktigt beslut tagits, uppstår problemet om vilken objektiv måttstock som ska användas. Hänsyn bör tas till det nödvändiga risktagande som krävs inom affärsverksamheten då det krävs mer än att förvalta kapital för att driva ett företag.¹⁰⁶

Inom alla områden i samhällslivet är det befogat varierande grad av risktagande. Utifrån detta avvägande har den så kallade rättstridighetsläran utvecklats ur nordisk doktrin.

¹⁰⁶ Dotevall, 1989 s. 190

Rättsstridighetsläran innebär en avvägning mellan den nytta en åtgärd förväntas ge och risken för en skada som är förknippad med den. När det gäller en ren förmögenhetsskada kan ett mycket större risktagande tolereras enligt rättsstridighetsläran, än vad som generellt gäller då risken för skada ska ha varit liten för att handlingen inte ska ses som culpös. Appliceras den principen på en skada som orsakats av en styrelseledamot i bolagets affärsverksamhet, innebär detta att ett tämligen stort risktagande kan tolereras. Dock har rättsstridighetsläran kritiserats då frågan om en handling är rättsstridig eller ej sammanfaller med frågan om det finns en norm som enligt gällande rättsuppfattning inte får överskridas.¹⁰⁷

Det ligger inom styrelsens plikt att genomföra affärer för bolagets räkning, men plikten begränsar sig inte till genomförandet av affärer som ger en säker vinst och skyldigheten att undvika affärer där resultatet är oförutsebart. Rör det sig om en åtgärd inom bolagets verksamhetsområde och det efter noggrann prövning anses vara till nytta för bolaget undgår styrelseledamot ansvar. Denna möjlighet gäller av allt att döma inte enbart affärer i egentlig mening, utan även andra åtgärder och beslut av styrelsen.¹⁰⁸

Vad som torde kunna utläsa ur ovan är att stor vikt fästs vid den plikt styrelseledamoten har gentemot bolaget, genom exempelvis sin sysslomannaplikt. Styrelseledamöterna bör alltid handla med tillbörlig omsorg enligt sysslomannaskapet. Detta då ett handlande som inte är i enlighet med detta kan leda till skadeståndsansvar. Vilka principer som ingår i detta sysslomannaansvar är svårt att fastställa, särskilt när det rör sig om affärer som misslyckats.¹⁰⁹ Frågan som kan uppkomma är hur kvalificerad överträdelse som i så fall måste föreligga eller hur kausalitet mellan en pliktöverträdelse och skada skall påvisas.¹¹⁰

Då det inte gäller någon form av normöverträdelse, är det den fria culpabedömningen som torde bli tillämplig för att kunna avgöra vad som anses som vårdslöst. Den fria culpabedömningen torde här utgå från de förhållanden som förelåg vid tidpunkten, samt det till de risker som kunde förutsättas då. Här torde bli avgörande förutsägbarheten för skadan. Då det tycks saknas en måttstock blir graden av risktagande inom den normala affärsverksamheten utgångspunkten. Således torde ansvaret grundas på den förlust bolaget orsakats och inte huruvida den var rimlig eller ej.

Det åligger styrelseledamoten enligt dennes rättsliga ställning i bolaget att tillvarata bolagets intressen. Här ges en viss möjlighet att besluta om åtgärder förknippade med risk för att tillgodose bolagets affärssyfte. Den fria culpabedömningen kräver dock att åtgärder ska vidtas för att förkoma en eventuell skada. Sagda torde kunna ses som ett realistiskt avvägande inför varje affär med betraktande av risk i förhållande till vinst bör göras. Detta enligt ovan resonemang om beredande inför beslut, genom att företa möjliga försiktighetsåtgärder. Risknivån på besluten torde hållas på rimlig nivå i relation till

¹⁰⁷ Dotevall, 1989 s. 192

¹⁰⁸ Dotevall, 1989 s. 191-193

¹⁰⁹ Roos s. 71-80

¹¹⁰ Stattin s. 363

bolagets verksamhet, storlek och ekonomiska ställning. Då, jag som ovan nämnt, förutsätter i en affärsverksamhet och det åligger styrelseledamoten i sin plikt att företa åtgärder förenade med risk, torde det inte i alla fall ses som culpöst att ta beslut med risk. Detta då marknaden ofta är oviss i sin rörelse och vissa riskfyllda beslut måste tas för bolagets vinstsyfte och i vissa fall överlevnad. En styrelseledamot torde kunna undgå ansvar om ett beslut i efterhand orsakat bolaget skada, om beslutet i grunden förutsattes gynna bolaget. Detta enligt Dotevalls resonemang där ett skadebringande beslut inte ska ses som culpöst om det vid beslutstillfället ansågs vara till fördel för bolaget efter noggrann prövning.¹¹¹

Till hjälp i den fria culpabedömningen skulle kunna vara nedan nordiska rättsfall, då det som inledningsvis nämnt, saknas svensk praxis på området. Rättsfallen NRt 1931 s. 498, UfR 1956 s. 990 samt UfR 1981 s. 937 är exempel där åtgärder i bolagets normala verksamhet orsakat bolaget skada, men inte resulterat i skadeståndsansvar för styrelseledamoten. Vidare framgår det att styrelsen har relativt stor frihet att rättshandla i bolagets affärsverksamhet. Bedömningen av om en viss affärshandling är försvarlig skall avgöras från förutsättningarna vid tidpunkten. Det går knappast att anse att affären inte ska genomföras, om styrelsen efter noggrant övervägande finner att åtgärden både kan leda till för- och nackdelar för bolaget. Detta kan dock inte ses som ett sätt att slippa undan skadeståndsansvar, utan ansvar kan uppträda om det normala risktagandet har överskridits. Vad som anses som normalt risktagande varierar från bransch till bransch, då det uppenbarligen finns hög risknivå i vissa branscher.¹¹² Även ett svenskt rättsfall borde kunna ge en viss ledning beträffande culpabedömningen.

I T 18024-04 framkom följande gällande om risktagande och vårdslöshet. Ett förvärvande bolag, samt det förvärvade bolaget försattes i konkurs, där det förra ansökte stämning å styrelseledamöterna i det förvärvande bolaget och hävdade att de agerat vårdslöst och oaktsamt och därmed orsakat bolaget skada.¹¹³ Tingsrätten ansåg sig inte vara förhindrad att pröva ett bolags affärsmässiga beslut vid bedömning om en styrelseledamot varit vårdslös.¹¹⁴

Då bolaget inför förvärvet anlitat en advokat- och revisionsbyrå för kontroll, ansåg tingsrätten att styrelseledamöterna endast under särskilda omständigheter kunde ha varit vårdslösa. Det förvärvade bolaget hade även gjort gällande att en del i överlåtelseavtalet var felutformade, då de inte kunde visa att det var styrande för förvärvet, ansågs styrelseledamöterna inte varit vårdslösa i denna del.¹¹⁵

Tingsrätten fastställde också att garantibristregleringen och ersättningen var förmånligare än normalt, varför styrelseledamöterna ej heller ansågs varit vårdslös i denna del.

¹¹¹ Dotevall, 1989 s. 191-193

¹¹² Dotevall, 1989 s. 193-196

¹¹³ T 18024-04 s. 3-4

¹¹⁴ T 18024-04 s. 20

¹¹⁵ T 18024-04 s. 21

Styrelseledamöternas agerande ansågs heller utgöra ett för stort risktagande för det förvärvande bolaget då risktagande minimeras genom de undersökningsåtgärder som utförts. Detta grundande TR utifrån att skadeståndsansvar uppkommer då en styrelseledamot vid fullgörande av sitt uppdrag vidtar en åtgärd som är så riskfylld att hela bolagets existens äventyras. Då båda bolagen försattes i konkurs ter sig beslutet inte vara särskilt lyckat vid en första anblick. Dessutom var det förvärvade bolagets tillgångar svåra att värdera. Det ansågs dock om svaranden hade avstått från förvärvet hade det lett till ännu snarare konkurs för det förvärvande bolaget. Detta då de var beroende av extern finansiering, vilken vid tidpunkten var mycket svår att få. Vid detta tillkommer att risktagandet minimerats genom de undersökningsåtgärder som svaranden låtit göra.¹¹⁶

Utav nyss nämnda torde ansvaret för en styrelseledamot minskas genom att bereda beslutet på ett sätt som ger dem så mycket information om de förhållanden som föreligger som möjligt. Rätten verkar såtillvida nöja sig med faktumet att styrelsen gjort vad som är möjligt för att minimera risktagandet tillsammans med att beslutet om förvärvet låg i bolagets intresse för fortsatt överlevnad. Detta bekräftar således doktrinen resonemang om vad bedömningen ska utgå ifrån.

Vad som skulle kunna ses som ett undantag i vad gäller beslut med särskilt utpräglat risktagande är det samband som finns mellan beredning för beslutsfattande och beslutsfattande med utpräglat risktagande. Om otillräcklig beredning och särskilt utpräglat risktagande kombineras talar det starkt för att styrelseledamöterna inte lagt tillräcklig omsorg i sitt uppdrag. Detta då ett beslut som inte anses vara normalt för verksamheten torde kräva större omsorg.¹¹⁷ Här kan problemet uppkomma avseende den associationsrättsliga initiativskyldigheten, vid inväntande av fullständig beredning.¹¹⁸ Initiativskyldigheten skulle kunna utgöra en del av vårdplikten, vilken som nämnt förbjuder all underlåtenhet att handla som inte motiveras av bolagets vinstsyfte. I detta fall borde det innebära för styrelsen, inte nog med att själva beslutet är riskfyllt, att det måste överväga huruvida de måste handla direkt utan fullständigt underlag eller vänta tills underlaget är fullständigt, med risk, om bolaget orsakas skada, ses som culpösa på grund av underlåtenhet att handla.

Vad gäller bedömningen vid överträdelse av vårdplikten, ses den skadevällande handlingen utifrån den aktsamhetsstandard som styrelseledamoten bör iaktta i förvaltningen. Dock är detta iakttagande inte samma som att undvika risktagande. Det skulle i sådana fall ses som kontraproduktivt med så strikta skadeståndsregler att styrelseledamöterna iakttog största möjliga försiktighet för att undvika skadeståndsanspråk. Detta då lagstiftaren tänkt att riskfylld affärsverksamhet som tjänar samhället i stort ska kunna bedrivas i aktiebolag.¹¹⁹

¹¹⁶ T 18024-04 s. 24-28

¹¹⁷ Stattin s. 372

¹¹⁸ Stattin s. 371

¹¹⁹ Stattin s. 366

Det som tycks framkomma i alla resonemang kring styrelseledamotens plikter, är relevansen av att handla i enlighet med bolagets vinstsyfte. Att fastställa vinstsyftet och bolagets verksamhetsmål torde inte vara svårare än att läsa i bolagsordningen. Den hänvisar dock inte till vilka risker som är acceptabla eller när en styrelseledamots beteende är oaktsamt. Gränserna borde ligga mellan ett handlande där styrelsen främjar bolagets vinstsyfte och samtidigt företar de försiktighetsåtgärder som krävs för att beslutet inte ska vara förknippat med oacceptabel risk. Detta är fortfarande två, till stor del, abstrakta ramar för styrelsen. Marknadens rörelser tycks vara omöjliga att förutspå och trots massiva försiktighetsåtgärder kan en potentiell affär slå fel. Där har dock lagen valt att låta ansvarsbedömningen utgå från hur situationen såg ut vid beslutstillfället¹²⁰, vilket torde göra det möjligt att uppfylla kraven för tillräcklig beredning av ett ärende. Det torde även vara här som bedömningen av bolagets ekonomi kommer in i bilden. Ett större bolag, borde ha möjligheter att ta större risker, då de trots ett oberäknat utfall av affären kan ha storleken och ekonomin att drivas vidare. Frågan kan bli mer aktuell i små bolag som gett sig in en riskfylld bransch. Utifrån resonemanget om syfte och verksamhet, torde det tolereras beslut som är mer riskfyllda än normalt. Då skulle slutsatsen kunna dras att i riskfyllda branscher bör mer riskfyllda beslut tolerans.

Även bedömningen beträffande plikten i förhållandet till bolaget torde mynna ut i resonemanget om fri culpabedömning, förutsatt att ingen norm överträtts. Frågan blir dock hur det ska bedömas. Vid riskfyllda beslut torde styrelsen med all sannolikhet upptäckt risken för skada och beräknat den sannolika skadans storlek. Egentligen har de således fullgjort alla rekvisit för ansvarfrihet, men vad som bör beaktas är följande. Doktrin talar starkt för att genomföra beslut med risk under vissa förutsättningar. Plikten förbjuder inte att genomföra affärer utan säker vinst eller med osäkert utfall. Affären bör genomföras trots det både finns för- och nackdelar. Som ovan nämnt anses det som pliktförsummelse att inte genomföra affärer som med viss sannolikhet kan generera bolaget vinst. Av detta torde även dessa faktorer tas i beaktning i den fria bedömningen.

Ett sista resonemang gäller vårdslöst handlade. Det kan det falla inom eller utom syftet eller verksamhetsföremålet i bolagsordningen som tidigare nämnt. Faller det utom, görs de regler gällande som berör överträdelse av bolagsordning. Faller det inom verksamhetsföremålet eller syftet är det svårare att avgöra i vilka fall skadeståndsansvar föreligger. Det torde enligt doktrinen krävas starka skäl för att utvidga styrelseledamöters ansvar enligt ABL:s regler, till beslut som leder till dåliga affärer.¹²¹ När styrelsen ses som oaktsam för att vårdplikten ej iakttagits kan det ses utifrån följande. Fallen kan delas in de utan tillräcklig beredning; särskilt utpräglat risktagande utan att beslutet innebär överträdelse över någon uttrycklig aktiebolagsrättslig norm; underlåtenhet att iaktta övervakningsplikt; styrelsen är passiv och underlåter att vidta någon åtgärd. Vad som avses med särskilt utpräglat risktagande måste avgöras i det enskilda fallet. Viss ledning

¹²⁰ Dotevall, 1989 s. 195

¹²¹ Stattin s. 366

kan dock fås i vad som ses som bolagets normala verksamhet som ovan. Det som ligger i linje med den inte kan anses som särskilt risktagande.¹²²

Således har styrelsen stor möjlighet att vidta åtgärder med stor risk. Detta då det ligger inom en styrelseledamots plikt att aktivt ta tillvara bolagets intresse. Att inte genomföra åtgärder som är förknippade med risk, som med viss sannolikhet kommer generera vinst, kan vara fråga om pliktförsummelse. Likafullt kan i vissa fall affärstransaktioner som ses som spekulativa betraktas som pliktförsummelse och ansvar på grund av det inträda. Att använda bolagsförmögenheten på en verksamhet som är mycket riskfylld kan inte ses som försvarligt. Att satsa allt på ett kort anses alltså inte vara tillåtet. I bedömningen skall också ses till bolagets ekonomiska ställning eller den riskfyllda verksamhetens omfattning med hänsyn till bolagets egna kapital.¹²³

4.2.4 Ytterligare faktorer som påverkar culpabedömningen

4.2.4.1 Expertkunskap

Enligt Dotevall tycks det råda en enighet om att utgångspunkten vid culpabedömningen är att otillräckliga personliga kvalifikationer inte utesluter eller minskar ansvaret för styrelseledamoten vid beslutsfattande. Detta då culpabedömningen bygger på att varje ledamot i styrelsen ska nå upp till en viss miniminivå i förmågan att klara av uppdraget. Då styrelseledamoten frivilligt åtagit sig uppdragen, ska han själv sörja för att kraven uppfylls. Möjligen skulle det kunna ses som oaktsamt att inte, när det bristande förmågan uppdagas, omedelbart avgå.¹²⁴

En ledamot kan inte göras ansvarig för att denna saknar mer ingående fackkunskap inom något område. Inte heller krävs det att specialkunskaper inom den bransch bolaget driver sin verksamhet.¹²⁵

Taxell anser vidare att det är riktigt att lägga ett särskilt ansvar på personen som invalts i styrelsen av den anledningen att de är experter inom ett område som är av betydelse för bolagets verksamhet. Således kan övriga styrelsemedlemmar inte anses ha något ansvar när det gäller denna experts fel eller försummelse inom deras specialområde.¹²⁶ Även Rodhe anser att experter har ett större ansvar, dock med en viss tvekan. Han menar att vad gäller den handlandes psykiska och fysiska tillstånd, bortses oftast avvikelser från det normala, åtminstone avvikelser nedåt. Är det någon som har större skicklighet än allmänheten, bör denna använda denna för ett ej anses vårdslös.¹²⁷ Det kan dock riktas invändningar mot detta då styrelsen ingår i ett organ med kollegialt arbetssätt. Experter ska inte ensamma bära ansvar för skada som inträffat inom deras fackområde. Vidare

¹²² Stattin s. 370-372

¹²³ Dotevall, 1989 s. 196-197

¹²⁴ Dotevall, 2008 s. 73

¹²⁵ Dotevall, 2008 s. 74

¹²⁶ Taxell, 1963 s. 58

¹²⁷ Rodhe s. 320-321

ställer ABL endast formella krav på styrelseledamöterna. Trots anförda skäl ändras inte uppfattningen om att styrelseledamöter som är experter bär ett större ansvar.¹²⁸

Trots ABL ser styrelseledamöterna tillsammans som ett kollegialt organ, tycks den syn på styrelseledamöten som utgår från sysslomannaställningen som ett personligt ansvar och även de olika plikterna enligt ovan. Det torde vara av det kollegiala intresset och intresset i att handla för bolagets bästa att välja in en expert i styrelsen. Vad jag kan tänka mig är att ett allt för hårddraget ansvar för experter leder till att de inte vågar ta det ansvaret i en styrelse som ankommer dem på grund av deras expertis. Det borde ligga i företagens intresse att ha sakkunniga i det beslutande organet. Detsamma skulle kunna utläsas ur omsorgsplikten, då det kan tyckas att ett visst antal sakkunniga personer bör finnas i styrelsen för att kunna ta ett tillräckligt förberett beslut. Samtidigt tycks ett av problemen kring ansvaret vid felaktiga beslut vara, som nämnt i inledningen, att ingen påtar sig ansvaret. Detta talar för att det verkar behövas en striktare bedömning. Kanske inte just uttalat att det gäller experter, då det inte är utrett i hänvisade artiklar, men det torde dock finnas en viss expertis, om inte, åtminstone om näringslivet, i de bolag som diskuteras. Således bör kanske fokus läggas på den omsorgsplikt som krävs och där i använda expertisen som ett delrekvisit. På så sätt torde grundfrågan bli huruvida styrelseledamöterna handlat i bolagets bästa och därefter beaktade av experternas påverkan på beslutet. Här kan resonemanget kopplas vidare till den så kallade BJR som jag återkommer till nedan.

Vad som även kan tänkas är om en person med särskilda kunskaper väljs in i styrelsen, förväntas det av denne att kunskaperna används på det beslutsunderlag styrelsen erhåller. Således finns även uppfattningen att med en expert i styrelsen, utvecklas en viss arbetsfördelning inom denna och även en fördelning av ansvaret.¹²⁹ Detta diskuteras vidare nedan.

4.2.4.1 Arbetsfördelning

Arbetsfördelningen inom styrelsen påverkar culpabedömningen. Fördelningen leder till motsvarande delning av ansvaret, men trots att en styrelseledamot har befriats från vissa uppgifter har denne ett övervakningsansvar för styrelsens verksamhet.¹³⁰ I SOU 1941:9 uttalades bland annat att följande gällande arbetsfördelningen.

Ansvarighet inträder endast för den styrelseledamot som genom åsidosättande av den vårdnadsplikt, som måste anses åvila honom vid fullgörandet av sitt uppdrag, medverkat till skadan. En behörig arbetsfördelning kan hava till följd, att en styrelseledamot är fri från ansvarighet för skada till följd av åtgärd av annan styrelseledamot, nämligen ifall han ej ens eftersatt honom åvilande tillsynsplikt. Men så snart en uppsåtlig eller oaktsam, vårdslös handling eller underlåtenhet föreligger, som medverkat till skada, är den sålunda medverkande gentemot bolaget solidariskt ansvarig med annan medverkande för hela skadan, även om han gjort sig skyldig endast till ringa vårdslöshet, medan den andre handlat med uppsåt eller grov vårdslöshet. En

¹²⁸ Dotevall, 2008 s. 76

¹²⁹ Dotevall, 1989 s. 112-113

¹³⁰ Svernlöv s. 62

sådan olikhet i medverkan till skada kan vinna beaktande endast vid den slutgiltiga fördelningen av skadeståndet mellan de medverkande.¹³¹

Att arbetsfördelningen påverkar styrelseledamöternas ansvar stöds även av rättspraxis i NJA 1936 s. 78 samt NJA 1973 s. 587. Domarna avser här främst det straffrättsliga ansvaret. I SvJT 1959 ref. s. 19 hade styrelseledamöterna A och B, överenskommit att A skulle sköta bolagets bokföring. När bolaget försattes i konkurs upptäcktes stora brister i bokföringen, som hade åsidosatts. A dömdes för bokföringsbrott, medan B gick fri.¹³²

Vidare framgår det av rättspraxis, till exempel NJA 1974 s. 297, att även ansvarsfördelning som inte uttryckligen överenskommits kan påverka ansvarsfördelningen och således culpabedömningen.¹³³ Vidare anses det också klart att den styrelseledamot som utför mer arbete, bedöms med en strängare aktsamhetsstandard än en mer passiv kollega med ett lägre arvode.¹³⁴ Detta torde även kunna tillämpas för de som tilldelats ett specialansvar för ett visst område och på så sätt bedömas hårdare än för fel och brister inom aktuellt ansvarsområde.

I fall där en styrelseledamot har ansvaret att bereda beslutet, åligger det då bara denne eller hela styrelsen ansvar, om beslutet medför skada för bolaget? Som ovan nämnt i förarbetena inträder ansvar endast när ledamoten åsidosätter sin vårdnadsplikt gentemot bolaget och övriga blir skadeståndsfria så länge de fullgjort sin tillsynsplikt. Här borde bli avgörande vad övriga styrelseledamöter, gjort för att fullgöra sin tillsynsplikt, vilken skulle kunna likställas med omsorgsplikten. Vad som tillämpas när en VD berett ett beslut som medfört bolaget skada, skulle analogt kunnat appliceras även i detta fall. Ett beslut som visar sig vara grundat på bristfälligt underlag, gör övriga ledamöter ansvariga vilket även kan sammanfalla med att omsorgsplikten ej fullgjorts. Detta överensstämmer även med ovan nämnda rättsfall där det anses att den med specialansvar bedöms strängare i fråga om culpa. Den beredande ledamoten bör således åläggas ett strängare ansvar, då det ankom på dennes ansvar att bereda beslutet tillräckligt. Skulle det visa sig att beslutsunderlaget är felaktigt, åligger ansvaret ensamt den beredande styrelseledamoten.

4.2.4.2 Rådgivare

Det bör ställas krav på styrelseledamoten att denna har kunskap om innehållet ABL och bolagsordningen med tanke på reglernas särskilda betydelse. Saknar en ledamot sådan kunskap, krävs att bristen istället kompenseras genom att en sakkunnig person rådfrågas.¹³⁵

Det förefaller inte att finnas mycket i doktrin beträffande culpabedömningen vid beslut tagna i samförstånd med en rådgivare. Ofta torde det vara så att det just vid riskfyllda beslut, kan vara behjälpligt inför beslutsfattande med ett utlåtande från en rådgivare. Med

¹³¹ SOU 1941:9 s. 633

¹³² Svernlöv s. 64

¹³³ NJA 1974 s. 297

¹³⁴ Svernlöv s. 65

¹³⁵ Dotevall, 2008 s. 75

rådgivare avser jag här exempelvis advokater, revisorer eller andra med särskild kunskap inom ett område ärendet berör. Frågan som uppkommer är då om ett beslut utifrån rådgivarens råd kan exculpera styrelseledamot eller minska dennes ansvar. Strider beslutet mot en norm torde det vara klart att styrelseledamoten agerat culpöst och är skadeståndsansvarig. Taxell anser att styrelsen bär ansvaret för ett beslut, även det är grundat på ett råd från en utomstående expert.¹³⁶ Detta borde kunna tillämpas analogt på rådgivare, vilket utkristalliserar frågan till om rådfrågande minskar styrelsens ansvar. Således ligger utgångspunkten i kriterierna för den fria culpabedömningen och den handlandes möjligheter att inse risken för skada. Att i detta fall inför beslutet och beslutsunderlaget, inhämta råd från en rådgivare samt förutsatt att all annan relevant information tillvaratagits, borde styrelsen till viss del fullgjort kravet på att förutse riskerna. De borde åtminstone anses ha inhämtat all möjlig kunskap om potentiella utfall. Problemet med risker är just att utfallet aldrig kan säkerställas. Troligtvis slutar frågan om ansvaret minskas i ett resonemang beträffande omständigheterna för den fria culpabedömningen. Dock verkar det som om, enligt T 18024-04, att vid inhämtande av expertkunskap, det skulle krävas särskilda omständigheter för att styrelse ska anses ha handlat vårdslöst.

4.2.2.4 Reservation

Principiellt vilar inget kollektivt ansvar på styrelseledamöterna. Samtidigt gäller presumptionen att skadeståndsansvar drabbar samtliga ledamöter som deltagit i beslutet och röstat för det om samtliga förutsättningar för skadeståndsansvar är uppfyllda. Vill någon undgå ansvar för ett beslut måste denne bevisa att det inte föreligger sådana omständigheter att denne är ansvarig.¹³⁷

Generellt är det inte möjligt för en styrelseledamot att friskriva sig från ansvar. En styrelseledamot kan däremot i protokollet från sammanträdet få antecknat en avvikande mening beträffande beslutet. Anteckningen har endast ett bevisvärde och inget materiellt värde. I frågor av större betydelse bör styrelseledamoten begära utträde ur styrelsen för att vara säker på att undgå ansvar, då en reservation i ett styrelseprotokoll i den typen av frågor inte normalt sett verka ansvarsbefriande.¹³⁸

Dotevall definierar inte vad som avses i frågor av större betydelse, men beslut med utpräglad risktagande borde kunna falla härunder. Utifrån det resonemanget skulle det alltså inte räcka att friskriva sig från ansvar vid ett beslut som innebär stor risk för företaget, utan enda sättet att undgå ansvar är att utträda ur styrelsen. Då återkommer resonemanget om att det i många fall ingår i affärsverksamheten att ta vissa risker och hur långt en styrelseledamot kan gå utan det anses som oaktsamt. Där slutar det möjligtvis i ytterligheten att ansvarsbedömningen fungerar som en försäkring för bolaget, då det inte

¹³⁶ Taxell, 1963 s. 58

¹³⁷ Dotevall, 1989 s. 136

¹³⁸ Dotevall, 1989 s. 137

förefaller rimligt att styrelseledamöter ska avgå så fort de anser att ett beslut innebär stor risk för bolaget.

Vad som även bör beaktas är att det inte torde ligga ett orsakssamband mellan ett beslut och en styrelseledamot som motsatt sig detta. Då orsakssambandet är ett av de grundläggande rekvisiten beträffande culpabedömningen bör styrelseledamoten av den anledningen vara fri från ansvar.

Taxell anser att trots att en styrelseledamot motsatt sig ett beslut vid sammanträdet, kan denne bli ansvarig om han eller hon förberett beslutet eller senare verkställt det.¹³⁹ Dotevall är av uppfattningen i denna fråga, att det beror på om principen om att en minoritet av styrelseledamöterna har en plikt att underordna sig majoritetens vilja kan accepteras. En styrelseledamot som tillhör minoriteten bör undgå ansvar även om han eller hon senare verkställer beslutet, som inte direkt strider mot ABL eller bolagsordningen, enligt Dotevalls vidare resonemang.¹⁴⁰

Problemet som kan uppkomma, är om den styrelseledamot som reserverat sig mot ett beslut har gjort allt som kan krävas för att undvika att bolaget skadas. Frågan är om underlåtenhet att genom positiva åtgärder försöka förebygga skadan anses ha medverkat till dess uppkomst. Enligt Taxell kan en styrelseledamot som verkställer ett beslut eller genom annan positiv åtgärd, medverkat till uppkommen skada, inte åberopa att denne motsatt sig beslutet som grund för ansvarsbefrielse. Skulle ledamoten däremot inte vidtagit någon åtgärd med anledning av styrelsens beslut, blir ledamoten heller inte ansvarig då denne motsatt sig beslutet.¹⁴¹

4.2.5 Business judgement rule

Business judgement rule kommer från den amerikanska rätten. Vid bedömningen av ansvaret för bolagsledningen är den grundläggande tanken att alla affärsverksamheter är förenade med risker. Under sådana förutsättningar är det lätt att åtgärder som vidtas, senare visar sig vara felaktiga eller oförsvarliga. BJR:s tanke är att uppmuntra styrelsen att ta väl förberedda affärsbeslut för att stimulera bolagets utveckling. I princip är styrelsen skyddad enligt BJR för skada som orsakas bolagets verksamhet, det vill säga misstag beträffande både faktiska och rättsliga förhållanden. Förutsättningen för att regeln ska kunna tillämpas är att styrelsen handlat i bolagets intresse och själv saknar intresse i frågan.¹⁴²

I fråga om risktagande är det heller inte försvarligt att styrelsen spenderar bolagets tillgångar på verksamheter som är mycket riskfyllda. Riskfyllda affärer utmärks av att

¹³⁹ Taxell, 1963 s. 98

¹⁴⁰ Dotevall, 1989 s. 137

¹⁴¹ Taxell, 1963 s. 99

¹⁴² Dotevall, 1989 s. 150

finansieringen är oklar och konsekvenserna svåra att överblicka. I sådana fall erbjuder BJR inget skydd.¹⁴³

Rörande det personliga ansvaret för en styrelseledamot har fokus kommit att vinklas mot själva beslutsproceduren. För att kunna skyddas av BJR måste åtgärden grundas på tillräckligt omfattande beslutsunderlag. Det krävs att ledamoten nog har satt sig in i underlaget och värderat det som framgår där.¹⁴⁴ BJR är följaktligen ett medel för styrelseledamöterna att undgå ansvar eller begränsa ansvar för en åtgärd som vidtagits i bolagets verksamhet, förutsatt de varit lojala mot bolagets intressen, vid de förhållanden som var kända vid tidpunkten. Följande tre förhållanden måste dock vara uppfyllda; styrelsen agerar i tron om att deras beslut ligger i bolagets intresse, beslutet tas efter beaktande med omsorg, all relevant fakta och lag samt att det inte föreligger något personligt intresse i transaktionen.¹⁴⁵

Det synes dock egentligen inte finnas något hinder att använda BJR inom svensk rätt. Ett användande av BJR inom svensk rätt torde, som BJR:s syfte också är, att se till affärsmässigheten och grunden för beslutet. Ofta kan det tyckas att det är just riskfyllda beslut är de som får fel utfall, just för att utfallet är svårt att fastställa. Det kan även antas att denna typ av beslut med särskilt utpräglat risktagande är mer förberedda och genomarbetade än ett mer rutinartade beslut. Slutsatsen av det torde kunna vara att BJR erbjuder styrelseledamöterna skydd från ansvar. BJR erbjuder dock inget skydd vid mycket riskfyllda affärer, definierat enligt ovan. Just rekvisitet om konsekvenser som är svåra att överblicka, torde vara en av de stora frågorna vid just beslut med risktagande. Det skulle möjligen behövas en fördjupning i huruvida en tillräckligt långtgående och välgrundad beslutsförberedelse skulle kunna uppväga de ovissa konsekvenserna och således befria från ansvar.

¹⁴³ Dotevall, 1989 s. 111

¹⁴⁴ Dotevall, 2008 s. 111

¹⁴⁵ Dotevall, 1989 s. 156

5. Sammanfattning och avslutande anmärkningar

Ur skadeståndsregeln i 29 kap. 1§ ABL, vilken reglerar styrelseledamotens ansvar då denne av oaktsamhet eller vårdslöshet skadar bolaget, framgår inte konkret hur culpabedömningen ska gå till. Inte heller tycks det finnas en klar riktlinje i ABL med vad som avses som otillbörligt risktagande. Följaktligen har frågan lämnats över till rättstillämpningen och doktrin. Med tanke på de uppmärksammade fall i näringslivet, som ovan nämnt, har jag med syfte i denna uppsats försöka finna klarhet i vad culpabedömningen ska utgå ifrån.

Utgångspunkten i culpabedömningen tycks ligga i en prövning av hur styrelseledamöternas handlade bör ske eller ha skett. I frågan om hur bedömningen ser ut, dels avseende culpan och dels det särskilt utpräglade risktagandet tycks det inte finnas en objektiv standard, utan prövningen ses från ett antal omständigheter.

Det står tämligen klart att en normöverträdelse presumerar culpa, där skadeståndsansvar för styrelseledamoten följer. Skulle ett riskfyllt beslut skada bolaget utan att norm överträtts ses handlandet i ljuset av den fria culpabedömningen. Inom den normala aktsamheten tycks det läggas stor vikt vid de förberedelser som vidtagits inför beslutet. Detta synes nästintill att vara det avgörande för bedömningen av culpa. Här torde det vara möjligt att reducera det oaktsamma handlandet genom att bereda beslutet väl. Att bereda beslutet väl tycks främst avse att noggrant utvärdera riskerna med åtgärderna, där fokus bör läggas på det som ligger i bolaget intresse och nytta. Bedömningen ska alltid utgå från de förhållanden som förelåg vid tidpunkten för beslutet, men hänsyn bör även tas till bolagets ekonomiska ställning, verksamhetsföremål, beslutets påverkan för bolagets överlevnad samt risktagandets variation i förhållande till olika branscher.

Det acceptabla risktagandet bör således ses i förhållande till de risker som följer av bolagets normala verksamhet. Inom affärsverksamheten och i bolagets syfte åligger det styrelseledamoten att ta en viss risk för att gynna bolagets vinstsyfte. Detta ankommer även styrelseledamoten i sin rättsliga ställning till bolaget och plikt, att ta beslut med risk. Plikten förbjuder därav heller inte att inte fatta beslut där utgången är osviss. Skulle ett beslut vid beslutstillfället anses gynna bolaget efter noggrann undersökning, men sedan orsaka bolaget skada, bör styrelseledamoten inte anses som culpös på grund av det först anförda.

Av anförda doktrin och rättspraxis anser jag att det visat sig att ett tämligen stort risktagande vid beslut tycks tolereras. Det tycks ligga inom det allmänna syftet i ett bolag att ta affärsrisker. Genomgående är att styrelseledamöterna genom sin plikt ska verka för bolagets nytta. Plikterna synes inte ha några givna handlingsföreskrifter, utan ledningen bör hämtas utifrån uppdraget i bolaget. Det yttersta gränsen jag tycker mig finna är att spekulativa affärer och användande av bolagsförmögenheten på mycket riskfyllda affärer är förbjudna.

Det som dock verkar ge lite klarhet i ansvarsbedömningen torde vara de ytterligare faktorer som vinklar ansvaret. Även om styrelsen är ett kollegialt organ, torde utgångspunkten vara att alla styrelseledamöter har ett individuellt ansvar. Det tycks dock som de subjektiva faktorerna, personliga omständigheter, har betydelse främst gällande två aspekter. Culpabedömningen vid tiden för beslutsfattande ska svara på om ledamoten kunde förhållit sig på ett annat sätt. Här skulle personliga faktorer kunna åberopas som grund för ansvarsbefrielse eller mildare eller strängare ansvar trots att bedömningen i stort sett är objektiv. Den andra aspekten verkar vara att olika personliga egenskaper hos ledamöterna påverkar ansvaret till exempel genom en ansvarsfördelning på grund av detta.

Det kan, av ovan anförda, inte ges ett preciserat svar när en styrelseledamot är culpös vid beslutsfattande. Som ofta inom i det juridiska sammanhanget, blir svaret att det beror på. Så även här, då vad som anses som culpöst beror på de handlingar som företogs inför beslutet och vilka omständigheter som förelåg vid beslutstillfället. Vad som inför varje beslut anses som riskfyllt, det blir även det, en bedömningsfråga. Utgångspunkt får sökas i bolagets normala verksamhet. Trots det torde resonemangen om olika bedömningsgrunder kunna ge en viss ledning.

Källförteckning

Offentligt tryck

Förarbeten

- Prop 1975/76:166 Med förslag till lag om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar m.m.
- SOU 1941:9 Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m. m.
- SOU 2005:18 Prospektansvar

Litteratur

- Bengtsson, Bertil, *Särskilda avtalstyper I*, Andra upplagan, Nordstedt, Stockholm 1983.
- Dahlman, Christian, *Konkurrerade culpakriterier*, Studentlitteratur, Lund 2000.
- Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, Andra upplagan, Nordstedts Juridik, Vällingby 2008. [cit. Dotevall, 2008]
- Dotevall, Rolf, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, Nordstedts Förlag, Malmö 1989. [cit. Dotevall, 1989]
- Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, Åttonde upplagan, Nordstedts Juridik, Vällingby 2010.
- Nerep, Erik & Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen en lagkommentar Del 1 Kapitel 1-10*, Andra upplagan, Thomson Reuters, Vällingby 2009. [cit. Nerep & Samuelsson Del 1]
- Nerep, Erik & Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen en lagkommentar Del 3 Kapitel 23-32*, Andra upplagan, Thomson Reuters, Vällingby 2009. [cit. Nerep & Samuelsson Del 3]
- Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, P.A. Nordstedt & Söners Förlag, Lund 1956.
- Roos, Carl Martin, *Revisorer och näringsrätt*, Första upplagan, Studentlitteratur, Lund 1982.
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2006.
- Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, Tredje upplagan, Nordstedts Juridik, Vällingby 2010.

Stattin, Daniel, *Företagsstyrning*, Andra upplagan, Uppsala Universitets Tryckeri, Uppsala 2008.

Svernlöv, Carl, *Styrelse och VD-ansvar i aktiebolaget*, Nordstedts Juridik, Vällingby 2008.

Taxell, Lars Erik, *Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag*, Åbo Akademi, Åbo 1963. [cit. Taxell, 1963]

Taxell, Lars Erik, *Avtal och rättsskydd*, Åbo Akademi, Åbo 1972. [cit. Taxell, 1972]

Taxell, Lars Erik, *Bolagsledningens ansvar*, Åbo Akademi, Åbo 1983. [cit. Taxell 1983]

Tidskrifter

Nachemson Ekwall, Sophie. Svårt för ledamot kräva bra underlag. *Dagens Industri*, tisdag 3 maj 2011: 12.

Elektroniska källor

Brännström, Dan, *Debatt: HQ-styrelsen bär ansvar*, Dagens Industri, 2010-09-28 <http://di.se/Artiklar/2010/9/28/215975/Debatt-HQ-styrelsen-bar-ansvar> (Hämtad 2011-05-11).

Eklund Jörgen & Molin Johan, *Ska man bli skadeståndsskyldig om man gör en dålig affär?* Dagens Juridik, 2010-09-29 <http://www.dagensjuridik.se/2010/09/ska-man-bli-skadestandsskyldig-om-man-gor-en-dalig-affar> (Hämtad 2011-05-11).

Finansinspektionen, *HQ Banks tillstånd återkallas*, Finansinspektionen, 2010-08-28 <http://www.fi.se/Press/Pressmeddelanden/Listan/HQ-Banks-tillstand-aterkallas> (Hämtad 2011-05-11).

Mårder, Günter, *Utkräv ansvar av HQ-styrelsen!* Aktiespararna, 2010-09-13 <http://www.aktiespararna.se/artiklar/VD-blogg/utkrav-ansvar-av-hq-styrelsen> (Hämtad 2011-05-11).

Rättsfallsregister

Svensk rätt

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1936 s. 78

NJA 1973 s. 587

NJA 1974 s. 297

NJA 1979 s. 157

NJA 2000 s. 404

Rättsfall från Hovrätten

SvJT 1959 rf. s. 19

RH 1981: 129

Rättsfall från Tingsrätten

T 18024-04

Dansk rätt

UfR 1956 s. 990

UfR 1981 s. 937

Norsk rätt

NRt 1931 s. 498