



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ted Winström

Business judgment rule – bör svenska domstolar utvärdera företags affärsbeslut?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: VT2021

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	2
Förkortningar	3
1. Inledning	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Forskningsläge	7
1.6 Disposition	7
2. Styrelseledamöters skadeståndsansvar	7
3. BJR: uppkomst och innebörd	9
4. BJR i svensk doktrin	11
5. BJR i svenska domstolar	13
5.1 Praxis från HD	14
5.2 Avgöranden från underrätter	15
6. Analys och slutsatser	18
7. Käll- och litteraturförteckning	23
8. Rättsfallsförteckning	26

Summary

Claims for damages against board members have historically been unusual in Sweden but have started to increase in recent years. The responsibility of board members is regulated in the 29th chapter 1 § of the Swedish Companies Act (SCA) and of particular interest for this essay are the cases where the board has caused damage upon the company through bad business decisions. In such cases in the US, board members are protected by the business judgment rule (BJR); a rule which stipulates that the board will not be responsible for merely having made a bad business decision. The rule works as a presumption and means that the court will not review a business decision that has turned out bad for the company, if the decision has been made on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company. The burden is on the plaintiff to break this presumption, if he is not successful the case will be rejected by the court and will not be tried in substance.

In Sweden there is no formal BJR. However, in the legal literature there are those who claim that the Swedish courts in fact apply an approach that is more or less identical. The purpose of this essay has been to bring clarity on the matter by studying case law and legal doctrine written on the subject and in addition to discuss whether the Swedish legislator should take action in order to remove uncertainties.

The consensus in the Swedish legal literature is that courts will not review a business decision taken by the board of a company and that the courts should be cautious about holding board members responsible for bad business decisions. This main rule is in accordance with the BJR but there are exceptions according to the preparatory work of a partial reform of the SCA. The question of what these exceptions could be was left to the discretion of the courts.

Case law on the matter is limited. The Swedish supreme court has never expressly ruled on the matter of how the courts should determine when board members can be held accountable for bad decisions. There are cases in the lower courts where some factors that the judges consider are recurring, for example if the decision was taken on an informed basis and if the board members acted in what they thought was in the best interest of the company. These cases are analyzed in the final part of this essay and the conclusion is that the BJR does not exist in Sweden, but the lower court's reasoning on the matter bears certain similarities. Hence, another conclusion is that a similar rule as the BJR should be expressly introduced.

Sammanfattning

Skadeståndsprocesser mot styrelseledamöter har historiskt varit ovanliga i Sverige men antalet fall har ökat på senare år. Styrelseledamöters skadeståndsansvar regleras i 29 kap. 1 § aktiebolagslagen (ABL) och av särskilt intresse för denna framställning är de fall där styrelseledamöterna orsakat skada för bolaget genom dåliga affärsbeslut. I USA skyddas styrelseledamöter i dessa fall av business judgment rule (BJR); en regel som kortfattat innebär att styrelseledamöter inte ska bli skadeståndsskyldiga blott genom att ha gjort en dålig affär. Regeln fungerar som en presumtion och innebär att domstolarna inte överprövar ett affärsbeslut som visat sig vara dåligt för bolaget förutsatt att beslutet fattats mot bakgrund av ett väl underbyggt informationsunderlag, i god tro och med bolagets bästa för ögonen. Käranden i målet måste bryta denna presumtion, annars avvisas målet och ingen materiell prövning sker.

I Sverige finns det ingen uttrycklig regel likt BJR. I viss juridisk litteratur hävdas det emellertid att domstolarna tillämpar något som är nästintill identiskt. Syftet med detta arbete har varit att försöka klargöra rättsläget på området genom att studera doktrin och praxis, samt att ta ställning till huruvida lagstiftaren borde agera och införa en uttrycklig reglering.

Det råder samstämmighet inom den juridiska litteraturen om att domstolar inte överprövar affärsmissigheten i ett beslut taget av en styrelse och att restriktivitet bör iakttas med att hålla styrelseledamöter skadeståndsskyldiga för dåliga affärer. Detta är en utgångspunkt som stämmer väl överens med elementen i BJR, men utgångspunkten är inte undantagslös, vilket bland annat framhålls av förarbetena till en delreform av ABL. Frågan om exakt var gränserna går överlämnades där till rättstillämparens diskretion.

Praxis på området är dessvärre begränsad. HD har aldrig uttryckligt behandlat frågan om hur denna bedömning ska göras. Det finns emellertid viss underrättspraxis på området där en del faktorer som beaktas av domstolarna är återkommande. Fokus läggs ofta på beslutsprocessen, exempelvis huruvida informationsinsamlingen är fullgod och om styrelseledamöterna tagit beslutet utifrån att de trodde att det var det bästa för bolaget. Dessa domstolsavgöranden analyseras i slutet av uppsatsen och slutsatsen blir att BJR inte finns i Sverige men att underrätterna använder sig av snarlika resonemang. Ytterligare en slutsats blir därmed att en regel likt BJR bör införas uttryckligen i Sverige.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen.
BJR	Business judgment rule.
DSC	Delaware Supreme Court.
HD	Högsta domstolen.
NJA	Nytt juridiskt arkiv.
Prop.	Proposition.
SCA	Swedish Companies Act.
SOU	Statens offentliga utredningar.
SvD	Svenska Dagbladet.
SvJT	Svensk juristtidning.
ÅRL	Årsredovisningslagen.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Ett av aktiebolagets mest grundläggande karaktärsdrag framgår redan av 1 kap. 3 § aktiebolagslagen (2005:551) (ABL): ägarna har inte något personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser. Aktiebolaget och det begränsade personliga ansvaret för ägarna har historiskt varit mycket viktigt för utvecklingen av samhällsekonomin.¹ Inte heller åläggs ett personligt betalningsansvar på anställda, chefer eller styrelseledamöter. Under vissa förutsättningar kan emellertid somliga organ inom aktiebolaget bli skyldiga att ersätta skada de åsamkar.

Regleringen avseende VD och styrelseledamöters skadeståndsansvar återfinns i 29 kap. ABL. Historiskt har det i Sverige varit ovanligt med skadeståndsprocesser mot styrelseledamöter² och när det väl sker är det sällsynt att den skadelidande når framgång.³ Under 2010-talet har det emellertid skett en kraftig ökning av dessa processer.⁴ Utan att gå närmare in på orsakerna till ökningen kan det konstateras att ämnet är aktuellt och det kan tänkas få ännu större betydelse i framtiden om nämnda trend fortsätter.

Kortfattat kan syftet med skadeståndsreglerna i ABL sägas vara att verka handlingsdirigerande för styrelseledamöterna, men det finns även en preventiv och reparativ funktion. Sett ur ett principal-agent-perspektiv kan reglerna ses som ett sätt att få styrelseledamöterna att agera med bolagets och aktieägarnas bästa för ögonen.⁵ På motstående sida av intresset att kunna hålla vårdslösa styrelseledamöter personligt ansvariga står det för aktiebolagets funktion mycket viktiga risktagandet. Det ligger i såväl aktieägarnas som samhällets intresse att styrelsen ska kunna ta risker och inte bli motverkade av en hindrande reglering. En alltför rigid reglering skulle kunna hämma svenska företags konkurrenskraft och medföra olägliga kostnader.⁶ Aktiebolagets funktion är att bedriva affärsverksamhet, något som per definition är riskfyllt. Alltför ingripande skadeståndsregler skulle verka

¹ Dotevall (2015) s. 30.

² Prop. 1997/98:99 s. 187.

³ Bergström & Samuelsson (2012) s. 142.

⁴ Carolina Neurath: "Kraftig ökning av skadeståndsmål mot styrelser 2012", Neuraths börsblogg SvD, <<http://blog.svd.se/neurathsbors/2012/10/29/lika-manga-skadestandsmal-2012-som-under-hela-1900-talet/>>, besökt 2021-04-04.

⁵ Svernlöv (2012) s. 32 ff.

⁶ Prop. 2004/05:85 s. 204.

kontraproduktivt för bolagets verksamhet och det framstår som icke ändamålsenligt om skadestånd skulle utkrävas för vanliga affärer som misslyckats.⁷

Att risktagande är nödvändigt i ett aktiebolag kan även relateras till vinstsyftet i 3 kap. 3 § ABL. Aktiebolagets syfte är att maximera vinsten för aktieägarna och detta medför att styrelseledamöter närmast kan sägas ha en plikt att ta risker⁸; det är således en grannliga uppgift att avgöra när en styrelseledamot ska kunna hållas ansvarig för sådant risktagande.

Avvägningen angående huruvida ett affärsbeslut som visat sig vara dåligt ska kunna vara skadeståndsgrundande sker genom den culpabedömning som görs inom ramen för 29 kap. 1 § ABL. Problem kan emellertid uppstå när det i efterhand ska göras en juridisk utvärdering av en styrelses företagsekonomiska beslut.

I USA löses dessa problem genom den så kallade business judgment⁹ rule (BJR). BJR:s ställning inom svensk rätt är oklar. Regeln är inte kodifierad i 29 kap. ABL och finns inte heller som en princip inom den allmänna skadeståndsrätten, från vilken skadeståndsrätten inom aktiebolagsrätt utgår.¹⁰ Inte heller nämns BJR i förarbetena och vidare har regeln inte behandlats uttryckligen av HD i dess praxis. Inom den juridiska litteraturen har det likväl under en längre tid förts diskussioner angående BJR:s eventuella existens inom svensk aktiebolagsrätt. Även inom praxis, både från underrätter och HD, kan skönjas argument som påminner om BJR eller åtminstone principerna bakom regeln.

1.2 Syfte och frågeställningar

Detta arbete syftar till att klargöra BJR:s ställning inom den svenska aktiebolagsrätten samt att illustrera de problem och svårigheter som kan uppkomma när en domstol ska bedöma om affärsmässigt dåliga beslut ska föranleda ett skadeståndsansvar för styrelseledamöter. Därtill syftar uppsatsen till att ta ställning till huruvida ett liknande institut som BJR bör vara en del av gällande rätt i Sverige. För att uppnå syftet kommer följande frågeställningar att besvaras:

- Vad innebär BJR?
- Finns BJR eller en liknande princip i svensk rätt?

⁷ Stattin (2008) s. 366.

⁸ Dotevall (2017) s. 141 f.

⁹ Amerikansk stavning.

¹⁰ Svernlöv (2007) s. 122; SOU 1995:44 s. 241 f.

- Bör en uttrycklig BJR införas eller är nuvarande rättsläge tillfredställande?

1.3 Avgränsningar

Med hänsyn till det aktuella området bredd, samt det begränsade utrymme som ges, är avgränsningar nödvändiga att göra. Arbetet kommer inte att ge en heltäckande bild av skadeståndsreglerna inom aktiebolagsrätten och enbart styrelseledamöters ansvar kommer att beröras.

BJRs uppkomst och ställning inom amerikansk rätt måste beröras för att kunna förmedla en helhetsbild, men någon djuplodande återgivning kommer inte att ges. Någon fullständig redogörelse av svensk praxis på området kan av utrymmesskäl inte heller återges, istället har en handfull rättsfall valts ut. Inte heller kommer det som är skrivet av olika författare om BJR i den svenska juridiska litteraturen kunna diskuteras uttömmande och inte alla författares ståndpunkter kommer kunna återges.

1.4 Metod och material

Detta arbete bygger på traditionell rättsdogmatisk metod och avser därmed att beskriva, systematisera och tolka gällande rätt.¹¹ Det sista avsnittet kommer även innehålla en de lege ferenda-argumentation avseende BJR i Sverige, vilket innebär att en diskussion kommer att föras avseende hur rätten borde vara på ett område där problem framstår som olösta.¹² Även om viss praxis från USA kommer att beröras används ingen regelrätt komparativ metod. Utblicken till USA görs för att ge läsaren en grundläggande förståelse för BJR och är avsedd att åskådliggöra hur regeln tillämpas i sin renaste form, det görs ingen bokstavlig jämförelse mellan de två rättssystemen.¹³

För att uppnå syftet och besvara frågeställningarna kommer lagtext, praxis, förarbeten, doktrin och lagkommentarer att användas. Av den svenska praxis som används kommer en majoritet av avgörandena från underrätter. Det är viktigt att poängtera att dessa avgöranden inte speglar gällande rätt, de används istället för att försöka belysa huruvida BJR förekommer i

¹¹ Olsen (2004) SvJT s. 111.

¹² Kleineman (2019) s. 36.

¹³ Jfr Valguarnera (2019) s. 143.

underrätterna. Syftet med att behandla underrättspraxis i arbetet är alltså rent illustrativt och ämnar inte vara en redogörelse för gällande rätt.

1.5 Forskningsläge

I Sverige finns det gott om forskning kring ABLs skadeståndsregler men beträffande BJR är forskningsläget relativt tunt. Regeln framgår inte av lag, i förarbetena eller av HDs praxis på det aktiebolagsrättsliga området. Det kommer emellertid framgå av arbetet att regeln i någon form kan skönjas främst i senare års underrättspraxis, vilket kan resultera i att området kommer få större fokus i framtiden. Inte minst gäller detta också i och med det ökande antalet skadeståndsprocesser mot styrelseledamöter.

Även i den juridiska litteraturen är ämnet sparsamt bearbetat, oaktat att en del författare avgett sina ståndpunkter i frågan. Åsikterna om BJR:s vara eller icke vara i svensk rätt, samt hur den i så fall tillämpas, går emellertid isär.

1.6 Disposition

Arbetet inleds med en yttlig genomgång av skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL där förutsättningarna för att en styrelseledamot ska kunna hållas ansvarig tas upp. Syftet med att översiktligt behandla skadeståndsreglerna är att ge en bakgrund till den efterföljande utredningen om BJR. Därefter görs en utblick till USA för att presentera vad BJR innebär och hur regeln uppkom samt har utvecklats i praxis genom åren. Det därpå följande avsnittet behandlar en del av vad som har skrivits om BJR i den svenska juridiska litteraturen, vilket åtföljs av en genomgång av aktuella domstolsavgöranden på området. Avslutningsvis sker en analys där slutsatser dras utifrån det genomgångna materialet. Analysen innehåller även ett normativt ställningstagande avseende BJR som de lege ferenda.

2. Styrelseledamöters skadeståndsansvar

Enligt 29 kap. 1 § ABL ska en styrelseledamot som uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget när hen fullgör sitt uppdrag ersätta skadan. Detta brukar kallas det interna ansvaret.¹⁴ Det framgår vidare av lagrummet att detsamma gäller när skadan tillfogas en aktieägare eller någon annan, förutsatt att det sker en överträdelse av ABL, ÅRL eller bolagsordningen - det

¹⁴ Svernlöv (2007) s. 123 f.

så kallade externa ansvaret. Det interna ansvaret yrkas av aktieägare å bolagets vägnar medan externt skadestånd yrkas av aktieägare när denne lidit skada utan att bolaget drabbats.¹⁵

Ansvaret för styrelseledamöter är individuellt och någon prövning av styrelsen som helhet sker därmed inte. Vissa av styrelseledamöterna kan således bli ansvariga för en skada medan resterande inte blir det.¹⁶

Styrelseledamöter intar i förhållande till bolaget en sysslomannaliknande ställning.¹⁷ Därav följer att styrelseledamöter vid fullgörandet av sitt uppdrag är skyldiga att iaktta den omsorg som krävs av sysslomän i allmänhet.¹⁸ Med denna ställning anses följa både en lojalitetsplikt och en aktsamhetsplikt.¹⁹

För att det interna ansvaret ska aktualiseras krävs enligt 29 kap. 1 § ABL att fyra rekvisit är uppfyllda; (1) en skada ska ha uppstått, (2) skadan ska ha vållats inom styrelseledamotens uppdrag för bolaget, (3) styrelseledamoten ska ha varit oaktsam och (4) adekvat kausalitet ska föreligga.²⁰

Det rekvisit som blir aktuellt i den fortsatta framställningen med hänsyn till BJR är den eventuella oaktsamheten hos styrelseledamöter. Culpabedömningen sker i princip i enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer och kan kokas ner till huruvida skadevållaren borde ha agerat annorlunda i den situation som hen befann sig i. I huvudsak får ledning sökas i olika handlingsnormer som kan existera i lagstiftning och andra föreskrifter som har till syfte att skydda den skadelidandes ekonomiska intressen. En given utgångspunkt är därmed att först undersöka om det skett en överträdelse av en sådan tillämplig norm. Det finns även vid sidan om ovannämnda metod ett visst utrymme att göra en så kallad fri culpabedömning.²¹

Relevanta normöverträdelser för skadestånd enligt aktiebolagsrätten utgörs främst av ABL, ÅRL och bolagsordningen, men även av de ovannämnda plikter som följer av styrelseledamotens uppdragsförhållande gentemot bolaget.²² Det är när en styrelseledamot

¹⁵ Bergström & Samuelsson (2012) s. 73.

¹⁶ Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 29 kap. 1 §, Karnov (JUNO), besökt 2021-04-14.

¹⁷ SOU 1941:9 s. 323; Prop. 1997/98:99 s. 184.

¹⁸ Prop. 1975:103 s. 376 f., 540; Prop. 1997/98:99 s. 184.

¹⁹ Svernlöv (2012) s. 59; Dotevall (2017) s. 142.

²⁰ Svernlöv (2007) s. 128.

²¹ Svernlöv (2007) s. 135.

²² Svernlöv (2007) s. 137.

orsakat skada som inte innebär en dylik normöverträdelse som resonemang likt BJR blir aktuella att använda som måttstock.²³

3. BJR: uppkomst och innebörd

Precis som i Sverige har styrelseledamöter i USA en lojalitets- och aktsamhetsplikt. Grunden för de flesta skadeståndsanspråk mot styrelseledamöter i USA rör brister i lojalitetsplikten och enbart i uppenbara fall anses ledamöter ha brutit mot aktsamhetsplikten. En viktig anledning till detta är just BJR. Regeln innebär att det råder en stor tolerans för misslyckade beslut som sker inom ramen för bolagets verksamhet²⁴ och tillämpas när det uppkommit förluster i bolaget till följd av styrelseledamöters beslutsfattande. BJR anses även spegla en uppfattning som länge uttryckts av de amerikanska domstolarna; de är ovilliga att överpröva affärsmässigheten i beslut fattade av bolagets styrelse och de blandar sig enbart i ett bolags interna angelägenheter när en styrelseledamot försummat sin lojalitetsplikt eller vid allvarlig misskötsel av verksamheten.²⁵ BJR har dubbla syften; dels att skydda styrelseledamöter som utan vårdslöshet medverkat till ett affärsbeslut som visat sig vara affärsmässigt ofördelaktigt, dels att skydda beslutet som sådant mot upphävande.²⁶

BJR har sin grund i anglo-amerikansk rätt och regelns bakomliggande beståndsdelar anses kunna spåras ända tillbaka till rättsfallet *Charitable Corp v. Sutton* i England på 1740-talet. Lord Chancellor Hardwicke slog där fast att styrelseledamöter som utgångspunkt inte ska hållas ansvariga för beslut som i efterhand visat sig vara dåliga, förutsatt att beslutet har haft sin grund i en ärligt menad bedömning.²⁷ På tidigt 1900-tal uttalade Michigans högsta domstol i *Dodge v. Ford Motor Company* att man ej avsåg att överpröva ett beslut taget av Henry Ford eftersom domare inte är i en position att ifrågasätta beslut tagna av affärsmän.

BJR har sedermera genom åren utvecklats och konkretiserats genom domstolarnas praxis. Den möjligtvis mest spridda definitionen²⁸ av BJR formulerades av DSC i fallet *Aronson v. Lewis*:

²³ Dotevall (2015) s. 374.

²⁴ Dotevall (2017) s. 75.

²⁵ Dotevall (2017) s. 75 f.; Johansson (1991), SvJT s. 604.

²⁶ Stattin (2008) s. 367.

²⁷ Svernlöv (2020) s. 193.

²⁸ Stattin (2008) s. 367.

”/.../ a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company. Absent an abuse of discretion, that judgement will be respected by the courts. The burden is on the party challenging the decision to establish facts rebutting the presumption.”²⁹

Som synes kan fyra rekvisit för när en styrelseledamot ska skyddas av BJR utläsas ur domstolens formulering; (1) det ska vara fråga om ett affärsbeslut, (2) som har fattats på en informerad grund, (3) i god tro och (4) med den ärliga övertygelsen om att beslutet fattades för bolagets bästa. Regeln fungerar som en presumption; det är upp till käranden i målet att visa att styrelseledamöternas agerande brustit i något avseende. Om käranden inte lyckas med detta ska målet avvisas och följaktligen inte prövas materiellt. Lyckas däremot käranden bryta presumptionen övergår bevisbördan till styrelseledamöterna som ska visa att beslutet var rimligt för bolaget.³⁰

När DSC i *Aronson v. Lewis* uttalade kravet på att styrelseledamöterna ska ha agerat på ett informerat beslutsunderlag anses domstolen ha infört en aspekt av vårdplikt i BJR.³¹ Ett viktigt rättsfall som kom några år senare är *Smith v. Van Gorkom*, där det klargjordes att tillämplig aktsamhetsstandard vid en bedömning av om denna vårdplikt försummats är grov vårdslöshet. Styrelseledamöterna i det börsnoterade bolaget *Trans Union Corporation* hade rekommenderat aktieägarna att acceptera ett bud som innebar en premie på 48 procent i förhållande till stängningskursen dagen innan. Talan väcktes mot ledamöterna genom en grupptalan på den grund att de genom oaktsamhet orsakat aktieägarna skada. Trots den till synes generösa premien bedömdes ledamöterna ha agerat grovt vårdslöst och hölls således ansvariga. DSC konstaterade att beslutet som fattats av styrelseledamöterna inte var tillräckligt väl underbyggt, varmed de inte åtnjöt något skydd av BJR.

Smith v. Van Gorkom har i amerikansk doktrin utsatts för kritik. Det har bland annat uttryckts att *Trans Unions* styrelseledamöters agerande inte skadade bolaget; tvärtom var den relativt stora premien till gagn för alla inblandade parter. DSCs avgörande framstod därmed som olämpligt och styrelsens ändamålsenliga agerande borde ha skyddats av BJR.³² I rättsfallen åren efter *Smith v. Van Gorkom* har mycket av prövningen av BJR därmed fokuserats kring

²⁹ *Aronson v. Lewis* (Del. 1984) s. 812.

³⁰ *Brehm v. Eisner* (Del. 2000).

³¹ Scharfman (2017), *New York University Journal of Law & Business*, s. 29.

³² Hertzell & Katz (1986), *The Business Lawyer*, s. 1188.

vilka faktiska åtgärder som styrelseledamöterna vidtagit för att fatta ett informerat beslut.³³

Ett exempel där detta illustreras är Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corporation som gällde styrelsens ansvar vid en försäljning av bolaget. Trots att ledamöterna enbart haft tre timmars betänketid avseende två anbud på bolaget ansågs kravet på att ha tagit ett informerat beslut vara uppfyllt. Avgörande var att styrelsen under en tid av två år dessförinnan övervägt en försäljning av bolaget samt att de hade inhämtat synpunkter från företagsledningen och ett antal investmentbanker.³⁴

Sammanfattningsvis ligger således fokus vid bedömningen på själva beslutsprocessen och inte på beslutet som sådant. Domstolen bedömer inte ens om själva beslutet som fattats varit rimligt. För att åtnjuta skydd av BJR ska beslutet ha tagits mot bakgrund av ett adekvat beslutsunderlag, vars omfattning kan variera beroende på beslutets karaktär. Kravet på att ett informerat beslut ska ha tagits avser själva metoden vid beslutsfattandet - styrelseledamöterna måste ha bearbetat underlaget och gjort en utvärdering av det. Om beslutsunderlaget varit otillräckligt och beslutsprocessen inte har fortskridit med tillbörlig omsorg kan styrelseledamöterna hållas ansvariga.³⁵

BJR kan vid en första anblick uppfattas som en tämligen snäll regel som synes skydda styrelseledamöterna i alla möjliga situationer. Att så inte riktigt är fallet slogs fast redan i Aronson v. Lewis där DSC tydligt uttalade att en styrelseledamot enbart skyddas av BJR om fråga är om ett affärsbeslut som fattats objektivt och självständigt. Styrelseledamoten får inte ha någon intressekonflikt, exempelvis genom att hen står med på båda sidorna av en transaktion eller genom att hen gynnas ekonomiskt på ett personligt plan när övriga aktieägare inte gör det.³⁶ Om så är fallet tillämpas inte BJR överhuvudtaget.

4. BJR i svensk doktrin

Det står klart att BJR inte finns uttryckligen i svensk rätt; varken i ABL, dess förarbeten eller praxis från HD. Från vissa håll inom den juridiska litteraturen har det emellertid under en längre tid hävdats att regeln tillämpas.

³³ Stattin (2008) s. 370.

³⁴ Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corporation (Del. 1989).

³⁵ Brehm v. Eisner (Del. 2000).

³⁶ Aronson v. Lewis (Del. 1984) s. 812.

Sedan länge är konsensus inom den juridiska litteraturen att domstolar i Sverige inte överprövar den företagsekonomiska rationalen bakom ett beslut eller en åtgärd som vidtas inom ramen för bolagets förvaltning. Stöd för denna princip kan hämtas från NJA 1987 s. 394 där HD uttalade att en prövning av ett beslut i en ideell förening inte innefattade själva lämpligheten i beslutet.³⁷

Det råder också samstämmighet inom doktrinen att restriktivitet bör iaktas med att ålägga styrelseledamöter skadeståndsansvar för dåliga affärer.³⁸ Detta gäller även beslut som är av rent spekulativ karaktär.³⁹ Det kan ändå finnas fall där aktsamhetsplikten vid ett affärsbeslut har negligerats på ett så vårdslöst sätt att ett skadeståndsansvar är berättigat. Att styrelseledamöter som utgångspunkt inte ska hållas ansvariga för dåliga affärer gäller följaktligen inte undantagslöst.⁴⁰ Någon uttrycklig reglering i frågan saknas dock i ABL och det är vid sådana situationer BJR fyller sin funktion i den amerikanska rätten.

Aktiebolagskommittén berörde ytligt frågan i förarbetena till en delreform av ABL. Där konstaterades att en bolagsledning konstant ställs inför beslut om bolagets drift som per definition innebär ett risktagande och att även väl övervägda affärsbeslut kan resultera i förluster. Att ett beslut föranlett en förlust innebär emellertid inte att beslutet behöver vara skadeståndgrundande; vilken grad av risktagande som är tillåtet får avgöras av domstolarna med hänsyn till de förhållanden som rådde när beslutet togs.⁴¹ Hur denna bedömning ska göras och vilken grad av pliktförsummelse som i så fall krävs för ett ansvarsutkrävande framgår dock inte.

Dotevall menar att bedömningen med fördel bör ta avstamp i aktiebolagets vinstsyfte enligt 3 kap. 3 § ABL. Om vinstsyftet överträtts genom styrelseledamotens beslut har hen varit oaktsam. I och med att syftesbestämmelsen är vagt utformad medför detta att styrelseledamöter får en stor handlingsfrihet inom ramen för ABLs bestämmelser och verksamhetsföremålet så som det beskrivits i bolagsordningen. Detta innebär följaktligen att en regel som motsvarar den amerikanska BJR finns i Sverige.⁴²

³⁷ Svernlöv (2012) s. 58 f.; Johansson (1991) SvJT s. 601, 604.

³⁸ Stattin (2008) s. 366 med referenser.

³⁹ Stattin (2008) s. 371.

⁴⁰ Svernlöv (2012) s. 59.

⁴¹ SOU 1995:44 s. 242.

⁴² Dotevall (2017) s. 88 f.; Dotevall (2015) s. 375.

Svernlöv å sin sida framhåller att det inte finns någon uttalad BJR i svensk rätt. Samtidigt menar han att en liknande princip kan anses gälla i och med att domstolar inte överprövar det ekonomiskt rimliga i ett affärsbeslut taget av en bolagsledning. Risktagande av styrelseledamöter föranleder således i normalfallet inte ett skadeståndsansvar förutsatt att beslutet tagits inom ramen för bolagets verksamhet samt att beslutet varit föremål för tillräcklig beredning.⁴³ Johansson är i detta avseende av samma mening som Svernlöv.⁴⁴ På senare tid har Svernlöv på ett tydligt sätt tagit ställning i frågan och menar dels att det finns underlag att anse att BJR existerar inom ramen för culpabedömningen i 29:1 ABL, dels att det är dags att kodifiera BJR i svensk rätt. Svernlöv ger även förslag på hur en sådan regel skulle kunna formuleras.⁴⁵

Stattin menar att BJR sannolikt inte fått genomslag i svensk rätt men att resonemangen bakom regeln torde vara aktuella även för svenskt vidkommande. Regeln och doktrinen kring den visar på den skepsis som finns om att låta domstolar utvärdera affärsmässiga beslut i företag. Motiven till att regeln finns i vissa rättsordningar är vidare relevanta även för svensk del.⁴⁶

Adestam, Nerep och Samuelsson framhåller att den presumtionsregel som BJR innebär inte finns i svensk rätt. Författarna menar att det är essentiellt att inte låta denna anglo-amerikanska regel påverka den svenska rättstillämpningen i alltför hög grad utan att det först klargörs vad den innebär i sin nationella kontext och sedermera vilka beståndsdelar av regeln som i så fall ska anammas i det svenska rättsliga systemet. Författarna menar vidare, tvärt emot Lindskog, att det metodansvar som HD tillämpat i ett antal rättsfall⁴⁷ om professionella beslutsfattare har en mycket oklar anknytning till BJR.⁴⁸

5. BJR i svenska domstolar

Det framgår av ovanstående avsnitt att frågan om när ett dåligt affärsbeslut kan föranleda skadeståndsansvar är obesvarad i ABL men att det har behandlats översiktligt av

⁴³ Svernlöv (2007) s. 135 ff.; Svernlöv (2012) s. 58 f.

⁴⁴ Johansson (1991) SvJT s. 604.

⁴⁵ Svernlöv (2020) s. 207; Magnus Andersson: "En svensk business judgment rule kan utläsas ur praxis", Advokaten nr 9 2019 årgång 85, <<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2019/nr-9-2019-argang-85/en-svensk-business-judgment-rule-kan-utlasas-ur-praxis/>>, besökt 2021-04-18.

⁴⁶ Stattin (2008) s. 370; Stattin (2012) SvJT s. 641 not 4.

⁴⁷ Se följande avsnitt.

⁴⁸ Adestam, Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen (2005:551) 29 kap. 1 §, avsnitt 2.1.2 Adekvat kausalitet, Lexino, besökt 2021-04-22 (JUNO).

aktiebolagskommittén. Några riktlinjer till rättstillämparen angående hur bedömningen ska göras lämnades emellertid inte. Detta avsnitt syftar till att utreda huruvida några sådana riktlinjer kan skönjas i rättspraxis. Annorlunda uttryckt ämnar detta avsnitt att utreda om domstolarna i Sverige i sin tillämpning vid ovanstående problem använder sig av någon regel som kan likställas, eller jämföras, med BJR.

En naturlig utgångspunkt härvidlag är justitierådet Stefan Lindskogs anförande vid advokatdagarna 2017. Lindskog uttalade att HD i sin praxis de senaste åren gjort överväganden som liknar BJR och att domstolen börjat närma sig principen. Till stöd för detta pekade han på ett antal civilrättsliga domar som sträcker sig över ett brett spektrum av frågor.⁴⁹ Inget av rättsfallen som Lindskog hänvisade till rörde aktiebolagsrättsligt skadestånd, men han menade att de bakomliggande överväganden som HD där gjorde påminner om BJR. Dessa fall kommer med ett undantag inte att behandlas vidare men kortfattat kan det sägas att den gemensamma nämnaren i dem är hur en culpabedömning ska göras i de situationer där professionella beslutsfattare tagit beslut som baserats på intrikata överväganden.⁵⁰ Enligt Lindskog handlar det om ett metodansvar; fokus vid culpabedömningen ska ligga på handlandet och handlingssituationen, inte på händelseförloppet som följde. Beslutet ska ha tagits i en god metodologisk ordning och beslutet ska ha dokumenterats så att de överväganden som gjorts kan kontrolleras i efterhand, den så kallade principen om efterkontrollerbarhet.⁵¹ Lindskog har senare utvecklat sitt resonemang om metodansvaret, något han menar präglar alla aktsamhetsbedömningar och han har gett exempel på fler rättsfall än de han nämnde på advokatdagarna där det har tillämpats av HD. Återigen gällde emellertid inget av fallen aktiebolagsrättsligt skadestånd⁵² och de kommer därmed inte att behandlas vidare.

5.1 Praxis från HD

De av Lindskog anförda rättsfallen rörde som sagt vitt skilda civilrättsliga frågor men det finns ett par andra intressanta fall från HD som är mer närbesläktade med ämnet för denna

⁴⁹ Magnus Andersson: "Business judgment rule och principen om efterkontrollerbarhet", Advokaten nr 9 2017 årgång 83, <<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2017/nr-9-2017-argang-83/business-judgement-rule-och-principen-om-efterkontrollbarhet/>>, besökt 2021-03-29.

⁵⁰ NJA 2012 s. 858; NJA 2013 s. 145; NJA 2013 s. 842; NJA 2014 s. 798; NJA 2015 s. 1040.

⁵¹ Magnus Andersson: "Business judgment rule och principen om efterkontrollerbarhet", Advokaten nr 9 2017 årgång 83, <<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2017/nr-9-2017-argang-83/business-judgement-rule-och-principen-om-efterkontrollbarhet/>>, besökt 2021-03-29.

⁵² Lindskog (2018) s. 55 ff.

uppsats. NJA 2012 s. 858 (som också nämndes av Lindskog) gällde ett associationsrättsligt spörsmål, om än inte skadeståndsansvar enligt 29:1 ABL. Fallet gällde så kallat medansvar för en styrelseledamot för dennes påstådda underlåtenhet att upprätta en kontrollbalansräkning enligt 25:18 ABL. Fallet är ändock intressant eftersom den försumlighetsprövning som görs angående styrelseledamotens agerande enligt 25:18 ABL är av relevans även för en culpabedömning enligt skadeståndsreglerna.⁵³

Angående försumlighetsprövningen uttalade HD att den ej bör vara inriktad på formaliteter, fokus ska ligga på frågan om huruvida den berörde styrelseledamoten på det stora hela har agerat försvarligt utifrån den situation som bolaget befann sig i. De svåra beslut som en styrelseledamot i ett krisande bolag ställs inför motiverar att man vid en efterhandsbedömning har en generös och förstående syn på vad som borde ha gjorts eller inte gjorts. Förutsatt att styrelseledamoten har uppfyllt rimliga krav när det gäller att hålla sig informerad och har gjort en seriös utvärdering av situationen finns det sällan anledning att ifrågasätta det beslut som styrelseledamoten kom fram till.⁵⁴

Ett fall med liknande resonemang från domstolens sida är NJA 2016 s. 962. Fallet gällde skadeståndsansvar för styrelseledamöter i en ekonomisk förening på grund av påstått obefogad uteslutning av en medlem. Beträffande uteslutningsbeslutet uttalade HD att avtalsvillkoren i föreningens aktieägar- och samarbetsavtal hade utarbetats i samråd med juridiska experter. Vid sin tillämpning av stadgarna kan styrelseledamöterna inte anses ha brutit i sin omsorgsplikt i en sådan grad att de gjort sig skyldiga till skadeståndsgrundande vårdslöshet.⁵⁵ HD ogillade talan och lade sålunda vid sin bedömning vikt vid att ledamöterna hade agerat utifrån ett adekvat beslutsunderlag samt att de anlitat juridisk expertis.

5.2 Avgöranden från underrätter

Eftersom inget av de ovan behandlade rättsfallen från HD specifikt gällde aktiebolagsrättsligt skadestånd för styrelseledamöter kommer följande avsnitt bestå av en djupdykning i underrättspraxis för att belysa hur skadeståndsfrågor relaterade till affärsbeslut har behandlats där.

⁵³ Lindskog (2015) s. 140.

⁵⁴ NJA 2012 s. 858 p.22.

⁵⁵ NJA 2016 s. 962 p.25.

I mål T 18024-04 hade Stockholms tingsrätt att pröva om bolaget Satsafes förvärv av aktierna i bolaget Mobisafe, och därpå gjorda utbetalningar till nämnda bolag, hade gjorts på ett vårdslöst sätt. Satsafes konkursbo väckte därav en skadeståndstalan mot de före detta styrelseledamöterna. Svarandena invände att affärsmässigheten i deras beslut och åtgärder inte borde överprövas av domstolen och hänvisade härvidlag till BJR. Domstolen konstaterade emellertid att det inte finns några inskränkningar avseende vilka handlingar som kan prövas av domstolen, och inte heller finns det några begränsningar när det gäller vilka beslut som kan läggas till grund för en culpabedömning.⁵⁶ I slutändan ogillades ändock skadeståndstalan med motiveringen att svarandena gjort vad som ankom på dem genom att minimera riskerna vid förvärvet med undersökningsåtgärder och intagande av extern expertis.

Mål T 9311-11 berörde den omfattande prövningen av HQ bank. Huvudfrågan gällde hur styrelseledamöterna borde ha agerat i den prekära situation som bolaget befann sig i. Stockholms tingsrätt uttalade att en helhetsbedömning måste göras och att styrelsens agerande därvidlag ska göras utifrån en relativt generös och förstående syn på vad som borde ha gjorts eller inte. Domstolen konstaterade vidare att en styrelseledamot som informerat sig tillräckligt och gjort en seriös utvärdering av situationen med utgångspunkt från, och lojalt med, bolagets intressen i normalfallet inte ska åläggas en skadeståndsskyldighet gentemot bolaget. Detta gäller förutsatt att styrelseledamotens agerande sker i enlighet med de ställningstaganden som en sådan seriös utvärdering resulterade i.⁵⁷

Liknande överväganden låg till grund för tingsrätten i Nackas prövning i ett ansvarsmål mot en styrelse i mål T 4975-15. Fallet gällde efterspelet av ett annat komplicerat mål som berörde ett affärsupplägg mellan bolaget Selena Oil och en av deras storägare, där en annan aktieägare sedermera klandrade ett bolagsstämmobeslut år 2013.⁵⁸ Vid den nämnda bolagsstämman hade svarandena i det senare målet nyligen tillträtt som styrelseledamöter. Den aktieägare som i det förra målet hade klandrat stämmobeslutet väckte i det nuvarande målet år 2016 talan mot styrelseledamöterna för brott mot ABL.

Styrelseledamöterna uppgav att de i sitt fortsatta arbete hade utgått från att beslutet som fattats vid bolagsstämman var korrekt. Ledamöterna hade bedömt att beslutet ur ett affärsmässigt

⁵⁶ Stockholms tingsrätts dom 2008-11-07, mål T 18024-04, s. 20.

⁵⁷ Stockholms tingsrätts dom 2017-12-14, mål T 9311-11, s. 2542.

⁵⁸ Stockholms tingsrätts dom 2016-03-08, mål T 12491-13.

perspektiv varit det bästa för bolaget. Tingsrätten ifrågasatte inte denna bedömning.⁵⁹ Tingsrätten fann därmed att styrelseledamöterna inte hade agerat vårdslöst samt att skadan uppstått långt tidigare än vad käranden hävdade - därmed var skadan inte orsakad av ledamöternas handlingar.

I ett relativt nytt mål behandlade Stockholms tingsrätt återigen ett skadeståndsanspråk mot styrelseledamöter. Tvisten var komplicerad och gällde bolaget Sheltons åtagande att emittera konvertibla skuldebrev till ett annat bolag, Petrogrand. I ett sidoavtal till det huvudsakliga konvertibelavtalet hade ytterligare förutsättningar för att konvertering skulle få ske tagits in. Skuldebrevet hade sedan förvärvats av Lemerdo Limited som väckte talan mot styrelseledamöterna i Shelton på grund av att de hade vägrat konvertering av skuldebreven med hänvisning till att villkoren i sidoavtalet inte var uppfyllda. Villkoren i det huvudsakliga konvertibelavtalet var emellertid uppfyllda.

Angående culpabedömningen uttalade domstolen att omständigheter som särskilt ska beaktas är den omsorg som styrelseledamöterna iakttagit för att arbeta fram ett adekvat beslutsunderlag och om extern expertis har nyttjats.⁶⁰ Domstolen konstaterade vidare att man inte kunde bedöma huruvida det för Shelton skulle vara företagsekonomiskt motiverat att medverka till konverteringen eller inte. Domstolen tillade att det i detta avseende står klart att flera av ledamöterna, samt Sheltons före detta VD, uttryckt att en konvertering i strid med sidoavtalets villkor skulle vara negativt för bolaget.⁶¹ Domstolen fann även att styrelsens rättsliga ställningstagande och bedömning mot bakgrund av de bakomliggande omständigheterna, främst mot bakgrund av deras advokats juridiska underlag, inte varit obefogat och utifrån bolagets perspektiv haft goda skäl för sig. Utredningen gav inte stöd för att styrelseledamöterna, som käranden påstått, skulle ha tagit ovidkommande hänsyn vid sitt beslut att vägra konverteringen.⁶²

Domstolen ansåg slutligen efter en helhetsbedömning att styrelseledamöterna genom sitt agerande inte hade brustit mot sina åtaganden i en sådan grad att de kunde tillskrivas vårdslöshet. Det framstod inte som oäktsamt av styrelseledamöterna att värna om Shelton och

⁵⁹ Nacka tingsrätts dom 2018-01-23, mål T 4975-15, s. 27.

⁶⁰ Stockholms tingsrätts dom 2019-01-18, mål T-15389-16, s. 88.

⁶¹ Stockholms tingsrätts dom 2019-01-18, mål T-15389-16, s. 89.

⁶² Stockholms tingsrätts dom 2019-01-18, mål T-15389-16, s. 90.

dess ägares intressen genom att motsätta sig en konvertering i avvaktan på att frågan prövades rättsligt. Tingsrätten ogillade käromålet.

Något som är särskilt intressant med detta mål, utöver de relativt omfattande resonemangen som påminner om BJR, är även den uttryckliga hänvisning som sker, om än indirekt, till vad Dotevall skrivit om BJR i ett av sina arbeten.⁶³ Enligt Carl Svernlöv är detta första gången som en rättsinstans nämner BJR i sina domskäl.⁶⁴

6. Analys och slutsatser

Ovanstående utredning har klargjort att det i svensk rätt inte finns en BJR likt den som existerar inom det amerikanska rättssystemet. HDs och Lindskogs förordade metodansvar kan snarare ses som en metod att använda vid allehanda aktsamhetsbedömningar och saknar dessutom rekvisit som finns i BJR. Att ett beslut ska ha fattats i god metodologisk ordning överensstämmer med kravet enligt BJR på att ett fullgott informationsunderlag ska ha legat till grund för ett beslut, men kraven på att personen ska ha agerat i god tro och med bolagets bästa för ögonen saknas i metodansvaret. Därtill finns det inget formellt krav på efterkontrollerbarhet genom dokumentation av överväganden och ställningstaganden i BJR på samma sätt som i metodansvaret. Ingenstans i den genomgångna praxisen talas det heller om en presumtion som käranden måste bryta för att en domstol ska få pröva affärsmässigheten i ett beslut taget av ett företags styrelseledamöter. Därtill är BJR såsom den tillämpas i USA en processuell regel; om käranden inte bryter presumtionen avvisas målet och prövas därmed inte materiellt. När resonemangen aktualiserats i svensk rätt har det istället skett inom ramen för culpabedömningen enligt 29 kap. 1 § ABL.

Trots detta går det inte att undgå det faktum att Sveriges domstolar resonerar i banor som påminner om BJR. Det får enligt doktrinen anses stå klart att domstolarna som utgångspunkt inte överprövar affärsmässigheten i styrelseledamöters beslut. Även om denna utgångspunkt stämmer överens med BJR är det oklart hur långt den sträcker sig i och med att den inte fungerar som en presumtion på samma sätt som BJR i USA. I de domstolsavgöranden som det

⁶³ Stockholms tingsrätts dom 2019-01-18, mål T-15389-16, s. 90 in fine.

⁶⁴ Magnus Andersson: "En svensk business judgment rule kan utläsas ur praxis", Advokaten nr 9 2019 årgång 85, <<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2019/nr-9-2019-argang-85/en-svensk-business-judgment-rule-kan-utlasas-ur-praxis/>>, besökt 2021-04-18.

redogjorts för ovan kan det emellertid urskiljas ett antal faktorer som är återkommande vid bedömningen.

Från underrättsavgörandena visar både mål T 18024-04 och mål T-15389-16 på att en viktig faktor som beaktades av domstolarna var att styrelseledamöterna inför sitt beslutsfattande hade inhämtat extern expertis. Denna aspekt av informationsinsamling beaktades även av HD i NJA 2016 s. 972 där den externa expertisen utgjorde en del av vad som ansågs vara ett av styrelseledamöterna adekvat framtaget beslutsunderlag. Här syns en tydlig likhet med kravet i BJR på att styrelseledamöterna ska ha agerat utifrån ett tillräckligt gott beslutsunderlag.

Exempel på andra gemensamma utgångspunkter som kan skönjas av genomgången praxis ges av mål T 9311-11 och NJA 2012 s. 858. I båda fallen framhölls att domstolen ska göra en förstående och generös bedömning av beslutet som fattats med hänsyn till att den görs i efterhand. Det ter sig underförstått att hänsyn därvidlag tas till att det kan röra sig om komplexa beslut och att det alltid är lätt att vara efterklok. I NJA 2012 s. 858 uttalar även HD att om styrelseledamöterna uppfyllt kravet på att hålla sig informerade finns det sällan anledning att ifrågasätta beslutet som de kom fram till, något som stämmer väl överens med BJR. Vidare diskuterar tingsrätten i mål T 9311-11 uttryckligen huruvida styrelseledamöterna agerat med bolagets bästa för ögonen, vilket är ett essentiellt krav i BJR, och domstolen trycker även på kravet om informationsanskaffning.

Även i de två tingsrättsfallen mål T 4975-15 och mål T-15389-16 ges tydlig tyngd till vad ledamöterna bedömde var för bolagets bästa. I det förstnämnda fallet uttalade domstolen explicit att det inte fanns anledning att ifrågasätta styrelseledamöternas påstående att de agerat utefter vad de trodde var det bästa för bolaget, medan domstolen i det andra fallet konstaterade att den inte kunde bedöma om agerandet var bra för bolaget. Härvidlag konstaterade domstolen emellertid att det stod klart att styrelseledamöterna uttryckt att beslutet var för bolagets bästa och av detta konstaterande kan slutsatsen dras att domstolen ej fann skäl att ifrågasätta det. Detta tillvägagångssätt från tingsrätterna är i enlighet med BJR samt doktrinen på området; man utgår från att styrelseledamöterna i ett företag är i en bättre position att bedöma affärsmässigheten i ett beslut än vad domstolen är.

Som synes finns ett axplock av gemensamma beröringspunkter i de olika tingsrättsfallen. Dessa är dock just tingsrättsfall och är därmed i princip helt utan prejudikatvärde. Flera av

formuleringarna i tingsrättsdomarna går även att återfinna i fallen från HD men inget av dessa fall rör dessvärre aktiebolagsrättsligt skadestånd. Därtill är resonemangen i HD betydligt mer knapphändiga än de relativt utförliga motsvarigheterna som går att finna i tingsrätternas domskäl. Med beaktande av det begränsade prejudikatvärdet kan det ändå konstateras ett möjligt närmande till BJR i tingsrätternas praxis, särskilt då resonemangen tycks bli allt mer utförliga ju nyare rättsfallet är. Ett exempel på detta är att Stockholms tingsrätt gått från att i 2008 års fall ha talat om att det inte finns några begränsningar i vad domstolen får pröva för beslut, vilket är tvärtemot BJR, till att i 2019 års fall hänvisa till vad Dotevall har skrivit om regeln.

Slutsatsen av genomgången praxis på området blir sammanfattningsvis att rättsläget är otillfredsställande. Det står klart att tankebanorna i domstolarna påminner om BJR men det finns även flera beståndsdelar av regeln som inte berörs alls. Att rakt av påstå att BJR tillämpas i Sverige är därmed missvisande och rent av felaktigt; som det ser ut i dagsläget får styrelseledamöter förmodligen räkna med att affärsmässigheten i deras beslut i efterhand kan komma att granskas av domstol, men i vilken mån och under vilka förutsättningar är oklart. Ett klargörande av rättsläget framstår som ändamålsenligt eftersom dessa oklarheter inte gynnar någon. Förutsebarhet är en grundbult för rättssäkerheten och skulle i detta fall gynna styrelseledamöter, aktieägare och domstolar. Frågan som då osökt uppkommer är om det bör införas en svensk motsvarighet till BJR?

Ändamålet med att skydda styrelseledamöter mot dåliga affärsbeslut torde vara detsamma i Sverige som i övriga länder där likartad reglering finns; svenska företag verkar i en globaliserad värld och i ett kommersiellt sammanhang som inte går att ignorera. En svensk BJR skulle kunna vara gynnsam på så sätt att Sverige följer rättsutvecklingen i ett flertal andra moderna länder. En harmonisering på området skulle genom ökad klarhet underlätta både för utländska aktieägare och utländska styrelseledamöter som vill investera eller arbeta i Sverige. Därmed skulle även svenska företag kunna gynnas genom att utländska personer blir mer benägna att ta styrelseuppdrag i Sverige, något som kan bidra med spetskompetens och affärserfarenheter från andra länder. Vidare kan ett ökat utländskt aktieäggande förse svenska bolag med nödvändigt aktiekapital för drift av verksamheten och expansion. Utöver de rent rättsliga fördelarna med att harmonisera denna del av aktiebolagsrätten med andra moderna länder finns det således även rättsekonomiska argument. Ett ytterligare sådant är behovet för företag att kunna verka i klarhet. En tydlig reglering kring när styrelseledamöter riskerar

skadeståndsansvar för dåliga affärsbeslut kan motverka att ansvarsfrågan blir för utdragen och därigenom riskerar att ligga som en våt filt över företaget som påverkar atmosfären negativt. Utdragna processer och otydligheter kan även hämma styrelseledamöterna i sitt arbete; en tydlig riskaversion bland styrelseledamöter riskerar att resultera i uteblivna vinster för företaget, aktieägarna och i slutändan samhället.

Även rent praktiska aspekter kan göras gällande för varför en svensk motsvarighet till BJR skulle vara önskvärd. Det torde vara uppenbart att en domstol inte kan mäta sig med affärlivets aktörer när det gäller att bedöma lämpligheten i ett affärsbeslut – detta bör med fördel överlämnas till företagets beslutsfattande organ. Därtill kan onödiga transaktionskostnader undvikas genom att domstolen överlämnar lämplighetsbedömningen till bolagets affärsledning. Enligt min mening bör en domstol enbart ingripa när det finns tecken på att styrelsen bedriver maktmissbruk eller förtryck av aktieägarminoriteten. Att juridiska bedömningar i efterhand lätt kan slå fel är inte heller långsökt med tanke på den mänskliga tendensen till det tankefel som kallas efterklokhet.

För att nyansera det hela och undvika en alltför trångsynt diskussion kan det även ges goda argument emot att införa en svensk motsvarighet till BJR. Ett särskilt mildt skadeståndsansvar kan leda till en snedvriden maktbalans mellan styrelse och aktieägare där den viktiga kontrollfunktionen av bolagets ledning blir för svag. Ett resultat av detta kan bli att styrelseledamöter inte kan hållas ansvariga även i flagranta fall av försummelse där aktieägare åsamkats stora förluster. Detta kan i sin tur på sikt leda till ett minskat kapitalflöde till svenska aktiebolag.

Ett grundläggande element i BJR är att styrelseledamöterna ska agera på ett fullgott beslutsunderlag. Detta torde i praktiken i många fall inte gå att efterleva; affärlivets höga tempo och förändringstakt kan innebära att styrelseledamöter ibland kan behöva fatta snabba beslut på stående fot för bolagets bästa. Ett strängt krav på villkorlös informationsanskaffning skulle då kunna verka hämmande och motverka viktig flexibilitet, varmed en friare bedömning där domstolen har möjlighet att ta hänsyn till olika omständigheter kan vara att föredra. Trots att en friare bedömning riskerar att bli godtycklig ges ändå en inneboende flexibilitet till domstolarna när faktorerna i det enskilda fallet kan beaktas i högre grad. Hänsyn skulle exempelvis kunna tas till vad som är normalt risktagande i den aktuella branschen och om styrelseledamöterna befann sig i en särskilt pressad situation.

Hur en svensk BJR närmare skulle utformas är en annan fråga. Att helt sonika anamma den fullständigt från USA kan te sig mindre lämpligt. Det är inte säkert att det önskade ändamålet uppnås på ett fullgott sätt när ett utländskt rättsinstitut ska implementeras rakt av i det inhemska rättssystemet. Vissa justeringar torde således behöva göras, exempelvis skulle det knappast vara smidigt att göra BJR till en processuell regel i Sverige. Vidare krävs det för ansvar enligt BJR att styrelseledamöterna agerat med grov vårdslöshet, medan det i Sverige enbart finns ett enkelt oaktsamhetsrequisit i 29 kap. 1 § ABL. Jag är icke desto mindre av åsikten att företag, aktieägare och samhället i helhet skulle gynnas av en något justerad svensk motsvarighet till BJR.

7. Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Förarbeten

- Prop. 1975:103 Regeringens proposition med förslag till ny aktiebolagslag mm.
Prop. 1997/98:99 Aktiebolagets organisation.
Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag.

Statens offentliga utredningar

- SOU 1941:9 Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m.m. – Del II – Motiv.
SOU 1995:44 Till statsrådet Laila Freivalds.

Elektroniska källor

Carolina Neurath: ”Kraftig ökning av skadeståndsmål mot styrelser 2012”, Neuraths börsblogg SvD, <<http://blog.svd.se/neurathsbors/2012/10/29/lika-manga-skadestandsmal-2012-som-under-hela-1900-talet/>>, besökt 2021-04-04.

Magnus Andersson: ”Business judgment rule och principen om efterkontrollerbarhet”, Advokaten nr 9 2017 årgång 83, <<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2017/nr-9-2017-argang-83/business-judgement-rule-och-principen-om-efterkontrollbarhet/>>, besökt 2021-03-29.

Magnus Andersson: ”En svensk business judgment rule kan utläsas ur praxis”, Advokaten nr 9 2019 årgång 85, <<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2019/nr-9-2019-argang-85/en-svensk-business-judgment-rule-kan-utlasas-ur-praxis/>>, besökt 2021-04-18.

Litteratur

Adestam, Johan, Nerep, Erik & Samuelsson, Per, Aktiebolagslagen (2005:551) 29 kap. 1 §, avsnitt 2.1.2 Adekvat kausalitet, Lexino (JUNO).

Bergström, Clas & Samuelsson, Per (2012), *Aktiebolagets grundproblem*, 4. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.

Dotevall, Rolf (2015), *Aktiebolagsrätt: Fördjupning och komparativ belysning*. Stockholm: Norstedts Juridik.

Dotevall, Rolf (2017), *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 3. uppl. Stockholm: Wolters Kluwer.

Hertzel, Leo & Katz, Leo (1986), 'Smith v. Van Gorkom: The Business of Judging Business Judgment' *The Business Lawyer*, volume 41, no. 4, s. 1187-1193.

Johansson, Svante (1991), 'Interimistiska åtgärder vid aktiebolagsrättsliga processer – Något om tillämpningen av 15 kap. RB vid processer grundade på aktiebolagslagen' *Svensk Juristtidning* s. 601-617.

Kleineman, Jan (2019), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2. uppl. Lund: Studentlitteratur s. 21-46.

Lindskog, Stefan (2015), *Kapitalbrist i aktiebolag – Kommentarer till kap. 25:13-20 ABL*, 2. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.

Lindskog, Stefan (2018), 'Om att sätta sig till doms över andra – och sig själv' i: Bäcklund, Agneta m.fl. (red.), *Vänbok till Fredrik Wersäll*. Uppsala: Iustus s. 50-62.

Olsen, Lena (2004), 'Rättsvetenskapliga perspektiv', *Svensk Juristtidning* s. 105-145.

Samuelsson, Per, Aktiebolagslag (2005:551) 29 kap. 1 §, Karnov (JUNO).

Scharfman, Bernard S. (2017), 'The importance of the Business Judgment Rule' *New York University Journal of Law & Business*, volume 14, no. 1, s. 27-69.

Stattin, Daniel (2008), *Företagsstyrning: En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*, 2. uppl. Uppsala.

Stattin, Daniel (2012), 'Göran Ohlson, Vikten av vinst – en studie om syftets betydelse i bolagsstyrning, akademisk avhandling', *Svensk Juristtidning* s. 639-644.

Svernlöv, Carl (2007), *Ansvarsfrihet: Dechargeinstituet i svensk aktiebolagsrätt*. Stockholm: Norstedts Juridik.

Svernlöv, Carl (2012), *Styrelse- och VD-ansvar i aktiebolaget: En introduktion*, 2. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.

Svernlöv, Carl (2020), 'En svensk business judgment rule?', i: Andersson, Jan m.fl. (red.), *Vänbok till Anders Lagerstedt – Studier i associationsrätt och förmögenhetsrätt*. Stockholm: Jure s. 193-207.

Valguarnera, Filippo (2019), 'Komparativ juridisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2. uppl. Lund: Studentlitteratur s. 143-176.

Rättsfallsförteckning

England

Charitable Corp v. Sutton 26 Eng. Rep. 642 (1742).

USA

Dodge v. Ford Motor Company, 170 N.W. 688 (Mich. 1919).

Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., 569 A.2d 53 (Del. 1989).

Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244 (Del. 2000).

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1987 s. 394.

NJA 2012 s. 858.

NJA 2013 s. 145.

NJA 2013 s. 842.

NJA 2014 s. 798.

NJA 2015 s. 1040.

NJA 2016 s. 962.

Tingsrätter

Stockholms tingsrätts dom 2008-11-07, mål T 18024-04.

Stockholms tingsrätts dom 2016-03-08, mål T 12491-13.

Stockholms tingsrätts dom 2017-12-14, mål T 9311-11.

Nacka tingsrätts dom 2018-01-23, mål T 4975-15.

Stockholms tingsrätts dom 2019-01-18, mål T-15389-16.