



Bilaga 4.

Rikskontrollens analys av Regeringens hantering av risker i statliga bolag ur ett aktiebolagsrättsligt perspektiv

Rikskontrollens analys av Regeringens hantering av risker i statliga bolag (RiR 2015:15)



Bilaga 4

Rättsutlåtande

Riksrevisionens analys av Regeringens hantering av risker i statliga bolag ur ett aktiebolagsrättsligt perspektiv

Promemoria 2015-02-22

Författare: Erik Nerep

1. Förutsättningar

Riksrevisionen har lämnat mig uppdrag att i formen av ett rättsutlåtande ge en aktiebolagsrättslig belysning av den utredning som Riksrevisionen har utfört om Regeringens hantering av risker i statliga bolag med vissa specificerade frågeställningar, som återges nedan. Utredningen grundar sig på ett beslut av den 19 december 2014 med dnr 31-2014-1203. Av beslutet följer att granskningen avser de 40 aktiebolag som antingen är helägda eller delägda till mer än 51 % av staten och som förvaltas av Regeringen. Övriga av staten delägda aktiebolag omfattas inte av granskningen. Syftet med granskningen är att bedöma om Regeringens styrning av de statliga bolagen utgör en ändamålsenlig riskhantering. Mot bakgrund av granskningssyftet ställs ett antal delfrågor (se beslutet s. 2). Det rättsliga underlaget för bedömningen av huvudfrågan för granskningen, om Regeringens styrning och förvaltning av de statliga bolagen innebär en ändamålsenlig riskhantering, är företrädesvis av budgetlagen (2011:2039) och aktiebolagslagen (2005:55, ”**ABL**”).

Den följande framställningen hänför sig till det aktiebolagsrättsliga underlaget. Till grund för den aktiebolagsrättsliga bedömningen har lagts en promemoria av den 6 november 2014 med rubriken ”Regeringens och styrelsens ansvar i statligt ägda bolag” (”**Promemorian**”). En del av mitt uppdrag är att göra en bedömning av Promemorian. Härutöver innefattar uppdraget följande moment.

1. En beskrivning och analys av den aktiebolagsrättsliga kompetensfördelningen och gränsdragningen mellan bolagets ägare, bolagsstämma, bolagsstyrelse och bolagsledning, inklusive den verkställande direktören.

2. En analys av frågan om kompetensfördelningen mellan, å ena sidan, ägaren av bolaget och bolagsstämman, samt, å andra sidan, bolagets styrelse, med särskild inriktning på den utsträckning i vilken ägaren och bolagsstämman kan kontrollera bolagets verk-samhet genom beslut, direktiv, instruktioner, föreskrifter i bolagsordning, m.m., eller genom direkt kontroll, utan att bolagets styrelse därigenom förlorar den självständiga ställning som aktiebolagslagen antas förutsätta att styrelsen skall ha.
3. En analys av kompetensfördelningen mellan bolagets styrelse och dess verkställande ledning i perspektivet av bolagsstyrelsens kontroll av den verkställande direktörens förvaltning i form av beslut, direktiv och instruktioner, samt i vilken utsträckning en sådan kontroll kan ske utan att den verkställande direktören förlorar sin självständiga roll i strid med aktiebolagslagens syfte.
4. Illustration av konsekvenser av att den aktiebolagsrättsliga kompetensfördelningen mellan bolagsstämman, bolagsstyrelse och den verkställande ledningen inte respekterats fullt ut.

2. Promemorian

Promemorian innefattar en kortfattad och översiktlig beskrivning av några huvudfrågor i aktiebolagsrätten rörande kompetensfördelningen mellan bolagsorganen. Redovisningen i promemorian av de aktiebolagsrättsliga principerna för kompetensfördelningen, styrelsens uppgifter och ansvar, m.m. är i allt väsentligt korrekt. Detsamma gäller slutsatserna. I det följande skall jag komplettera Promemorian med ett antal moment av betydelse för kompetensfördelningen och de frågor som uppdraget avser. Kompletteringen skall inte ses som en kritik av Promemorian, utan uteslutande som en utveckling av de grundläggande principer som upptas i Promemorian.

3. Analys av frågeställningar inom ramen för uppdraget

Till grund för analysen nedan i avsnitt 4 nedan skall läggas följande utgångspunkter.

1. Eftersom Riksrevisionens granskning i det aktuella ärendet inte skall omfatta av staten delägda aktiebolag, i vilka staten äger mindre än 51 %, måste skillnad göras mellan det fall där staten äger samtliga aktier, å ena sidan, och där staten äger mer än 51 % av aktierna, men där bolaget också har andra ägare, å den andra. I det första fallet, dvs. där staten är ensam ägare till aktiebolaget, är den givna utgångspunkten att staten via Regeringen har rätt till full insyn i aktiebolagets verksamhet, styrning, m.m. utan några som helst begränsningar. I det andra fallet, där staten alltså inte är ensam ägare, men där antalet ägare i bolaget inte överskrider 10, följer av ABL 7:36 att varje delägare har en långtgående rätt till insyn i bolagets verksamhet, m.m. (vilket förhållande också redovisas i Promemorian). Av den aktuella lagbestämmelsen, ABL 7:36, följer

emellertid inte otvetydigt vem som bär det slutliga ansvaret för att delägaren informeras om bolagets verksamhet i den utsträckning som delägaren begär. Det torde t.ex. vara uteslutet att en framställan om insyn i bolaget, som riktas till bolagets verkställande direktör, kan efterkommas av den verkställande direktören med hänsyn till att denne saknar den nödvändiga behörigheten för att inom ramen för sin löpande förvaltning lämna ut mera omfattande information om bolagets verksamhet. Av processtekniska skäl torde det också vara svårt att rikta en begäran mot bolagets styrelse eller dess enskilda ledamöter. Även om frågan är oklar, torde en begäran enligt ABL 7:36 behöva riktas mot bolaget som sådant, varefter styrelsen såsom bolagets företrädare har att besluta i frågan samt verkställa beslutet.

2. I ett aktiebolag utgör bolagsstämman det högsta bolagsorganet. Detta förhållande får särskild betydelse i en- och fåmansägda bolag. En aktieägare som har mer än 50 % av rösterna i ett aktiebolag har enligt ABL 7:41 rätt att ensam utse hela aktiebolagets styrelse. Denna bestämmelse är av obligatorisk karaktär, vilket innebär att en bolagsordning inte kan innehålla föreskrifter som ställer strängare pluralitetskrav än enkel majoritet vid val av styrelse (se ABL 7:41, andra stycket). Det sagda hindrar emellertid inte att ägarna av ett bolag i bolagsordningen föreskriver att annan än bolagsstämman skall utse en eller flera styrelseledamöter (se ABL 8:8, första stycket). Innebörden av det sagda är för de aktiebolag som kontrolleras av staten till mer än 50 % att staten ensam kan utse bolagets styrelse. Det torde vara ytterst ovanligt att en bolagsordning tillåter att annan än bolagsstämman utser ledamöterna av bolagets styrelse.
3. I aktiebolag som ägs av en eller ett fåtal personer är aktieägarna så gott som alltid aktiva i bolaget i egenskap av bolagsfunktionärer (främst som styrelseledamöter). I undantagsfall, när ägarna inte själva deltar i styrelsearbetet, tillser normalt ägarna att skaffa sig kontroll över styrelsearbetet genom bolagsstämmo- (ägar-)direktiv eller genom föreskrifter i bolagsordningen av karaktären, att väsentligare styrelsebeslut skall hänvisas till bolagsstämman för godkännande.
4. Den grundläggande kompetensfördelningen i ett aktiebolag enligt aktiebolagslagen och den aktiebolagsrättsliga litteraturen är att bolagsstämmans makt att besluta i frågor som rör aktiebolaget i princip är allomfattande. Bolagsstämman har således en mycket vittgående beslutsrätt. Däremot saknar bolagsstämman i princip (med några få undantag) möjlighet att företräda aktiebolaget utåt i förhållande till externa parter. För det ändamålet har bolagsstämman att utse en styrelse, som enligt aktiebolagslagen kollektivt företräder aktiebolaget.

5. Bolagsstämman beslutsbehörighet är således i princip allomfattande (jfr det begrepp som *Ola Åhman* använder, "Omnipotent", *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, Uppsala 1997, s. 598 ff.*) Inom ramen för bolagsstämman beslutsbehörighet finns två kategorier av beslut. Den ena kategorin avser beslut som tillhör bolagsstämman exklusiva beslutsbehörighet (beslutskompetens). Sådana beslut kan med giltig verkan endast fattas av bolagsstämman. För det fall styrelsen eller annat bolagsorgan skulle fatta ett sådant beslut, är beslutet en ren nullitet. Till denna kategori av beslut hör t.ex. ändring av bolagsordning, fastställande av balans- och resultaträkning, nyemissioner, likvidation, fusion, delning, ansvarsfrihet och bolagets skadeståndstalan mot bolagsfunktionärerna. Den exklusiva beslutskompetensen framgår uttryckligen av ABL. Betecknande för denna kategori av beslut tillhörande bolagsstämman exklusiva beslutsbehörighet är också att bolagsstämman inte har rätt att delegera denna kompetens till styrelsen eller annan, med undantag för beslut om nyemission och förvärv av egna aktier, där delegation sker i form av bemyndigande till styrelsen för viss tid.

Den andra kategorin av beslut av bolagsstämman, dvs. sådana bolagsstämmobeslut som inte tillhör bolagsstämman exklusivt, kan givetvis innehålla allehanda beslut om bolagets verksamhet, m.m. Fråga kan vara om beslut att anta generella direktiv, instruktioner eller riktlinjer för styrelsens och den övriga bolagsledningens arbete, för bolagets organisation, verksamhet, m.m., men det kan också gälla beslut i mera specifika och konkreta ärenden, t.ex. beslut om en viss affärstransaktion, vilket styrelsen har att verkställa. Till frågan om hur omfattande bolagsstämman beslutsrätt är i förhållande till styrelsen och den verkställande direktören återkommer framställningen nedan.

6. Den aktiebolagsrättsliga kompetensfördelningen innebär att styrelsen har ett övergripande ansvar för organisationen och förvaltningen av bolagets angelägenheter (se ABL 8:4). Till styrelsens uppgifter hör också att organisera medelsförvaltningen, bokföringen etc. på ett betryggande sätt. Självfallet kan styrelsen delegera specifika arbetsuppgifter till medarbetare inom aktiebolaget. För en sådan delegation gäller vissa grundprinciper, bl.a. att delegationen är tydlig, att ansvar för arbetsuppgifternas utförande faktiskt delegeras, att arbetsuppgifterna utförs självständigt, att styrelsen inte ingriper alltför ofta för att fatta eget beslut (varvid styrelsen i själva verket återtar arbetsuppgifterna) och att styrelsen i samband med delegation tilldelar den person som har att utföra arbetsuppgifterna tillräckliga resurser härför. En delegation av arbetsuppgifter innebär givetvis inte att styrelsen fritas från tillsynsansvaret, dvs. ansvaret för att övervaka arbetet inom bolaget.

7. Styrelsen har en vittgående besluts- och företrädarbehörighet. Gränserna för denna behörighet är inte alldeles klara, men de

grundläggande behörighetsbestämmelserna återfinns i ABL 8:42, första stycket. En styrelse har otvetydigt inte behörighet att fatta beslut i sådana ärenden som tillhör bolagsstämmans exklusiva beslutsbehörighet (annat än i de två fall där bolagsstämman har särskilt bemyndigat styrelsen att fatta beslut om nyemission eller förvärv av bolagets aktier). En styrelse har säkerligen inte heller beslutsbehörighet i sådana ärenden där aktiebolagslagen föreskriver förbud mot beslut, t.ex. enligt bestämmelserna om förbjudna lån i ABL 21 kap. eller förvärv av aktier i ABL 19:4. Ett beslut i strid med dessa bestämmelser om styrelsens behörighet är ogiltigt enligt ABL 8:41, första stycket.

8. Från styrelsen behörighet skall skiljas styrelsens befogenhet, som i mycket allmänna termer framgår av ABL 8:42, andra stycket. Styrelsens befogenhet begränsas bl.a. av bolagsordningen, bolagsstämmans beslut, instruktioner, direktiv, riktlinjer, etc. Bolagsstämman har således som utgångspunkt ett betydande utrymme att begränsa styrelsens befogenhet i olika avseenden.
9. En annan del av styrelsens behörighet avser rätten att företräda aktiebolaget i skilda hänseenden. Denna företrädarbehörighet (rättshandlingsbehörighet) vilar på styrelsens beslutsbehörighet, men kan också vara en följd av att styrelsen har att verkställa bolagsstämmans beslut i olika ärenden. Styrelsen företräder aktiebolaget som ett kollektiv, men det finns rättspraxis som tyder på att styrelsens majoritet också kan företräda aktiebolaget. Rätten att företräda aktiebolaget kan överföras till särskilda firmatecknare (ABL 8:37). Styrelsen kan alltså bemyndiga var och en av styrelseledamöterna att ensam eller tillsammans med annan ledamot, eller den verkställande direktören eller någon extern person att ensam eller tillsammans med annan företräda aktiebolaget. Sådana personer som får rätt att företräda aktiebolaget på grund av styrelsens beslut och bemyndigande betecknas som särskilda firmatecknare. Härutöver har den verkställande direktören, om en sådan utses (i publika bolag måste en sådan utses, se ABL 8:50) rätt att företräda bolaget inom ramen för sin behörighet, se ABL 8:29. Från särskilda firmatecknare skall skiljas sådana medarbetare inom ett aktiebolag som på grund av sin ställning har en behörighet att företräda aktiebolaget (ställningsfullmakt) och därmed ”teckna” aktiebolagets ”firma”. Från lagstadgade ”särskilda firmatecknare” skall alltså skiljas ”firmatecknare” i största allmänhet. En särskild firmatecknare har rätt att företräda aktiebolaget (företrädarbehörighet) i samma utsträckning som aktiebolagets styrelse, men har en mycket begränsad beslutsbehörighet. En särskild firmatecknares befogenhet grundas uteslutande på uppdrag från aktiebolagets styrelse, men begränsas på samma sätt som styrelsens befogenhet av bolagsordningen, bolagsstämmans beslut, instruktioner, riktlinjer, etc.

10. Grunderna för en verkställande direktörs behörighet ges i ABL 8:29. Behörigheten sammanfaller med det som omfattas av den s.k. löpande förvaltningen. Gränserna för den löpande förvaltningen är av nödvändighet oklara. En viss vägledning ges i ABL 8:29, andra stycket, som motsatsvis ger beskedet, att åtgärder som med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av ovanligt slag eller av stor betydelse *inte* tillhör den löpande förvaltningen. Vad som skall inkluderas i den löpande förvaltningen får således avgöras mot bakgrund av bolagets verksamhet, storlek, branschtillhörighet, m.m. Till skillnad från vad som gäller vid styrelsens behörighetsöverskridande, där beslutet blir en nullitet, kan en verkställande direktörs behörighetsöverskridande leda till giltiga rättshandlingar, om motparten varken insåg eller bort inse behörighetsöverskridandet (se ABL 8:42, första stycket, sista meningen).
11. När ett aktiebolags styrelse eller en verkställande direktör överskrider sin befogenhet genom rättshandlande, är i princip rättshandlingen alltid giltig, trots befogenhetsöverskridandet, och helt oavsett om motparten är i ond tro härom. I förarbetena till aktiebolagslagen nämns dock undantagsfallet där bolagets företrädare tillsammans med tredje man gemensamt verkar (kollusion) för ett befogenhetsöverskridande, varvid rättshandlingen möjligen kan lämnas utan avseende enligt avtalslagen 36 §. För det fall emellertid en särskild firmatecknare överskrider sin befogenhet, är rättshandlingen endast ogiltig om motparten insåg eller bort inse befogenhetsöverskridandet.
4. Analys av kompetensfördelningen i ett aktiebolag och gränserna för bolagsstämmans kompetens
12. Vad sedan gäller frågan om hur allomfattande bolagsstämmans beslutsbehörighet är i förhållande till aktiebolagets styrelse och verkställande direktör är svaret inte helt givet. Aktiebolagslagen ger inga uttryckliga bestämmelser om gränserna för bolagsstämmans beslutsbehörighet. Som framgått ovan, har bolagsstämman dels en exklusiv beslutsbehörighet, dels en beslutsbehörighet härutöver i allt som rör bolagets organisation och verksamhet. Eftersom aktiebolagslagen uttryckligen föreskriver att ett aktiebolag skall ha en styrelse, kan bolagsstämman givetvis inte besluta om att helt avskaffa styrelsen: en annan sak är att bolagsstämman kan utse ny styrelse när som helst och hur ofta som helst. En bolagsstämma kan heller inte avskaffa institutet verkställande direktör i ett publikt aktiebolag, som enligt ABL 8:50 måste ha en verkställande direktör.
13. Som en yttre gräns för bolagsstämmans beslutsbehörighet kan också gälla stadgandet i ABL 8:12, att till en styrelseledamot *inte* ”utan godtagbara skäl” får utses någon som inte avser att ta del i

styrelsearbetet och bolagets verksamhet. Denna bestämmelse tillkom med syftet att motverka s.k. målvakter i ett aktiebolag (se *prop. 2000/01:150 s. 78 f.*) Bestämmelsen träffar endast sådana personer som inte över huvud taget avser att delta i styrelsearbetet. Sådana ledamöter som får begränsade uppgifter omfattas alltså inte av bestämmelsen. Detta s.k. förbud mot målvakter i aktiebolag är straffsanktionerat i ABL 30:1, tredje stycket. I den fortsatta framställningen avser jag inte att återkomma till bestämmelser om målvakt, eftersom utgångspunkten i statliga bolag måste anses vara att ingen av styrelseledamöterna kan ha en funktion som målvakt.

14. Med ovan angivna självklara gränser för bolagsstämmans beslutsbehörighet skall jag i det följande försöka urskilja de gränser som i övrigt kan finnas. Inom aktiebolags-rättslig doktrin görs stundom antagandet att bolagsstämman måste respektera styrelsens självständighet och rätt att inom ramen för sin beslutsbehörighet vidta åtgärder, m.m. Antagandet grundas på ett uttalande i förarbetena till 1975 års ABL (se *prop. 1975:103 s. 236* och *SOU 1971:15 s. 220*). Bolagsstämman får inte utsträcka sin makt så långt att styrelsen i praktiken förlorar sin ställning som sådan och som ansvarig för bolagets förvaltning. Enligt uttalandet i förarbetena skulle det strida mot "lagens anda och mening" om bolagsstämman utsträckte sin allomfattande beslutsbehörighet på ett sådant sätt att styrelsen i praktiken förlorade sin ställning och självständighet. Samtidigt understryks i den aktiebolagsrättsliga doktrinen att aktiebolagslagen inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse som reglerar eller begränsas bolagsstämmans makt i detta hänseende. Återigen får betonas, att om bolagsstämman använder sin beslutsbehörighet i så stor utsträckning att styrelsen omvandlas till målvakter i den mening som stadgas i ABL 8.12, föreligger risk för att bolagsstämman eller dess majoritet drabbas av straffsanktionerna i ABL 30:1, tredje stycket. För ståndpunkten att bolagsstämmans makt måste begränsas talar bl.a. också kravet på effektivitet i ett aktiebolags organisation. En bolagsstämma kan inte sammankallas ofta nog för att kunna i praktiken fungera som bolagets styrelse.
15. För att få perspektiv på frågan om gränserna för bolagsstämmans beslutsbehörighet måste skillnad göras mellan å ena sidan en eller fåmansbolag, och, å andra sidan, aktiebolag med en vid aktieägarkrets. I samma kontext måste också klargöras, att en bolagsstämma kan ta sig olika uttryck. I ett aktiebolag med stor ägarspridning vinnlägger sig styrelsen om att till alla delar följa formkraven för en bolagsstämma i ABL 7 kap. I ett aktiebolag med en eller ett fåtal ägare kan emellertid en bolagsstämma komma till stånd spontant genom att aktieägarna samfällt fattar ett beslut som är att kvalificera som ett bolagsstämmobeslut, utan att formkraven över huvud taget iakttas. För sådana formlösa bolagsstämmobeslut finns i den aktiebolagsrättsliga doktrinen numera flera beteckningar, allt ifrån "SAS", dvs. samtliga aktieägares samtycke, till aktieägarnas

samtyckesbehörighet, ”universalbeslut”, m.m. Gemensamt för samtliga dessa beslut är emellertid att de betraktas och kvalificeras rättsligt som bolagsstämmobeslut, när samtliga aktieägare deltagit i besluten eller i vart fall i efterhand godkänt beslutet. I aktiebolag med en eller ett fåtal ägare är det således inte alls ovanligt att bolagsstämmobeslut fattas formlost på detta sätt, varför också styrelsen och övriga delar av bolagsledningen har att inrätta sig efter besluten. En annan sak är sedan att bolagsstämmobeslut skall protokolleras (se ABL 7:48), och att vissa bolagsstämmobeslut skall registreras hos Bolagsverket, för vilket ändamål ett protokoll måste ha upprättats. När ett bolagsstämmobeslut fattas formlost utan att protokoll upprättas, t.ex. genom att aktieägarna samfällt beslutar att instruera styrelsen att fatta ett visst beslut i ett ärende, utan att protokoll upprättas, föreskriver aktiebolagslagen inga direkta sanktioner för överträdelse av protokollkravet. Det blir snarast en ordningsfråga.

16. Som konstateras ovan, kan en bolagsstämma (med ett fåtal undantag) inte företräda aktiebolaget. Bolagsstämman är därför i behov av en styrelse om i vart fall verkställer bolagsstämmans beslut i olika ärenden. Bolagsstämman kan med utnyttjande av sin all- eller vittomfattande beslutsbehörighet låta styrelsen verkställa besluten och rättshandla för bolaget.
17. Det förhållandet att en bolagsstämma utnyttjar sina maktbefogenheter ligger i linje med lagstiftarens ambition att aktivera ägarfunktionen i ett aktiebolag (se t.ex. SOU 1995:44 s. 11 och 154 ff.). I förarbetena till aktiebolagslagen (*op. cit.*) uttalas bl.a. att aktiebolagslagen måste garantera ägarna den yttersta beslutanderätten i bolaget och möjliggöra förändringar i ägarstrukturerna. Vidare bör enligt förarbetena aktiebolagslagen skapa förutsättningar för ägarna att hävda sina intressen i förhållande till bolagets ledningsorgan. I propositionen 1997/98:99 s. 73 ff., 82 ff. och 247 förekommer liknande uttalanden, varvid särskilt betonas vikten av ett aktivt aktieäggande. När ändringarna avseende aktiebolagets organisation infördes på grundval av propositionen lagfästes också en ny princip för val av styrelse: Styrelsen skall enligt ABL 7:41 utses av majoriteten av aktieägarna. Denna bestämmelse är obligatorisk såtillvida, att bolagsordningen inte får innehålla föreskrift som förutsätter mera kvalificerad majoritet, se ABL 7:41, andra stycket.
18. En styrelse är givetvis skyldig att följa bolagsstämmans beslut, anvisningar, direktiv och instruktioner. Det är dock av största vikt att bolagsstämmans instruktioner till styrelsen och den verkställande direktören kommer till uttryck i just direktiv, anvisningar, beslut eller instruktioner. Om ägaren endast uttalar en ”ägarpolicy” utan att det kommer till uttryck i klara bolagsstämmodirektiv, uppstår en oklarhet om vad som skall gälla för styrelsen och övriga

bolagsfunktionärer. För det första kan inte en allmän ”ägarpolicy” kvalificeras som ett bolagsstämmobeslut. För det andra, även om denna ”ägarpolicy” blir föremål för bolagsstämmans beslut, kan den inte utan vidare kvalificeras som ett sådant direktiv som är bindande för styrelsen och övriga i bolagsledningen. En ”ägarpolicy” kan uppfattas som icke bindande rekommendationer av ”bör”-karaktär.

19. En styrelse är givetvis bunden av att följa bolagsordningen, som utformas på grundval av bolagsstämmans exklusiva beslutsbehörighet. Fråga är om styrelsens lojalitets- och lydnadsplikt i förhållande till bolagsstämman och bolaget som sådant. Som påtalas ovan utgör bolagsordningen, bolagsstämmans beslut, anvisningar, etc. gränserna för styrelsens *befogenhet*. Ett överskridande av denna befogenhet kan leda till skade- och ståndsansvar enligt ABL 29:1, första stycket, första meningen, i förhållande till bolaget, dvs. ett internt skadeståndsansvar. Ett överskridande av den befogenhet som ges i bolagsordningen kan också, om dock mera undantagsvis, leda till ett externt ansvar i förhållande till bolagets ägare och borgenärer, m.fl. I ABL 8:41, andra stycket, föreskrivs emellertid vissa gränser för styrelsens (och övriga bolagsfunktionärers) lydnadsplikt. Av bestämmelsen framgår att en styrelse inte får följa en anvisning av bolagsstämman, om anvisningen strider mot aktiebolagslagen, årsredovisningslagen eller bolagsordningen. Det sagda kan också uttryckas så att styrelsen (och VD) inte är skyldig att följa sådana anvisningar, eller till och med så att styrelsen (och VD) är skyldig att *underlåta* att följa sådana anvisningar.
20. Tillämpningen av ABL 8:41, andra stycket, måste emellertid nyanseras och begränsas i förhållande till bestämmelsens ordalydelse. Så t.ex. kan bestämmelsen inte vara tillämplig på bolagsstämmans anvisningar till styrelsen i strid med aktiebolagslagens s.k. *fakultativa* bestämmelser, förutsatt att samtliga aktieägare i bolaget ställt sig bakom anvisningen. Med fakultativa bestämmelser i aktiebolagslagen avses här sådana bestämmelser som enligt sin lydelse tillåter att avvikelser från bestämmelserna i aktiebolagslagen sker genom föreskrifter i bolagsordningen. Om således bolagsstämman enhälligt, eller samtliga aktieägare i övrigt genom s.k. samtyckesbehörighet (universalbeslut eller anvisningar som lämnats med samtliga aktieägares samtycke, s.k. SAS-beslut), instruerar styrelsen, eller fattar beslut om, att styrelsen inom ramen för sin behörighet och befogenhet skall avvika ifrån principerna för likabehandling, jäv, likhet, etc., har styrelsen skyldighet att underkasta sig bolagsstämmans anvisningar och vilja. Hänvisningen i ABL 8:41, andra stycket, till denna lag, dvs. aktiebolagslagen, avser följaktligen inte det fakultativa området. För denna ståndpunkt talar också Högsta domstolens bedömning i *NJA 1981 s. 1117* och *NJA 2013 s. 117*, vilka rättsfall emellertid har en ytterligare dimension, som jag återkommer till i den fortsatta framställningen

21. Vad som ovan sagts om fakultativa bestämmelser i aktiebolagslagen gäller också *obligatoriska* bestämmelser i ABL (däremot inte de *absolut* obligatoriska bestämmelserna, t.ex. borgenärsskyddsreglerna, som inte medger avvikelser över huvud), dvs. sådana bestämmelser i aktiebolagslagen som visserligen inte medger avvikande föreskrifter i bolagsordningen, men som tillåter avvikelse *ad hoc*, dvs. i det enskilda fallet (utan rättsverkningar i övrigt för framtiden), förutsatt att *samtliga* aktieägare samtyckt till avvikelsen. Som exempel härpå kan nämnas de formella bestämmelserna för bolagsstämma i ABL 7 kap. och för vinstutdelning (värdeöverföring) enligt ABL 18 kap. (jämfört med ABL 17:2).
22. Vad som ovan anförts om aktiebolagslagens fakultativa och obligatoriska bestämmelser gäller också i viss mån bolagsordningen. För det fall t.ex. bolagsstämman enhälligt på sätt som ovan beskrivits beslutar om att ge styrelsen befogenheten att besluta och rättshandla utanför bolagets *verksamhetsföremål*, såsom detta kommit till uttryck i bolagsordningen, gäller styrelsens lydnadsplikt utan inskränkningar. Samma resonemang kan föras beträffande andra befogenhetsinskränkande föreskrifter i bolagsordningen, t.ex. särskilda förbud för styrelsen och VD att rättshandla på visst sätt eller på vissa områden.
23. Tillämpningsområdet för ABL 8:41, andra stycket, är följaktligen främst aktiebolagslagens *absolut* obligatoriska bestämmelser. Styrelsen är således skyldig att underlåta att följa bolagsstämman beslut, anvisningar, m.m. i strid med t.ex. aktiebolagslagens borgenärsskyddsbestämmelser i ABL 17 och 21 kap. Detsamma torde gälla aktiebolagslagens grundläggande bestämmelser om kompetensfördelning, varför bolagsstämman inte kan delegera sin exklusiva beslutsbehörighet till styrelsen på annat sätt än vad som uttryckligen framgår av aktiebolagslagen.
24. Inom den aktiebolagsrättsliga doktrinen framförs allmänt att det utöver de nyssnämnda obligatoriska bestämmelserna i aktiebolagslagen för tillämpningen av ABL 8:41, andra stycket, numera finns en oskriven princip om att bolagsstämman beslut, anvisningar, m.m. som *uppenbarligen strider mot bolagets intresse* (uppenbart bolagsskadliga beslut) inte får följas eller verkställas av styrelsen. Tillämpningsområdet för denna princip är emellertid i högsta grad oklart. Om bolagsstämman fattar ett beslut om att t.ex. avhända bolagets tillgångar i strid med bolagets vinstsyfte, och beslutets konsekvenser är klara för aktieägarna, kan styrelsen knappast vägra verkställighet, förutsatt att beslutet är förenligt med borgenärsskyddsbestämmelserna, att beslutet är enhälligt (och således inte skadar en aktieägarminoritet) och det förhållandet att beslutet är bolagsskadligt i sig också är tydligt för aktieägarna. För

det fall däremot aktieägarna fattar ett sådant beslut utan att närmare känna till de omständigheter som gör att beslutet är bolagsskadligt, ansvarar styrelsen för att upplysa aktieägarna på bolagsstämman om beslutets bolagsskadlighet, så att aktieägarna i ljuset av dessa omständigheter ges möjligheten att ompröva beslutet. Den s.k. uppenbarhetsprincipen tar sannolikt sikte på sistnämnda situation. Styrelsen är således skyldig att *underlåta* att verkställa ett beslut av bolagsstämman, om styrelsen har vetskap om omständigheter som gör beslutet bolagsskadligt (och uppenbart bolagsskadligt) och som styrelsen har skäl att anta att bolagsstämman inte har informerats om. I motsatt fall, där bolagsstämman har fått full information, och ändå fattar beslutet, måste styrelsens grundläggande lydnessplikt anses gälla.

25. Med hänsyn till vad som ovan redovisats beträffande kompetensfördelningen i ett aktiebolag och gränserna för bolagsstämmans beslutsbehörighet i ljuset av de gränser som föreskrivs i aktiebolagslagen beträffande s.k. målvakter i ABL 8:12 och styrelsens respektive bolagsledningens skyldighet att följa bolagsstämmans anvisningar, m.m. i ABL 8:41, andra stycket, får jag *sammanfatta* min bedömning av rättsläget enligt följande.
- i. Bolagsstämman har en mycket vid beslutsbehörighet, som endast begränsas av bestämmelserna i aktiebolagslagen om att ett aktiebolag måste ha en styrelse (se ABL 8:1), att till styrelseledamot inte får utses en s.k. målvakt (ABL 8:12) och att styrelsen och övrig bolagsledning inte har en skyldighet att följa bolagsstämmans anvisningar, m.m. när dessa står i strid med aktiebolagslagens absolut obligatoriska bestämmelser, årsredovisningslagen eller bolagsordningen.
 - ii. Eftersom bolagsstämman i princip saknar företrädarbehörighet, dvs. behörigheten att företräda aktiebolaget, måste bolagsstämman under alla förhållanden vid begagnandet av sin beslutsbehörighet anlita styrelsen för verkställighet av besluten.
 - iii. Det ovan sagda hindrar således inte bolagsstämman från att fatta beslut som är bindande för bolagets styrelse och övrig ledning i sådana ärenden som rör t.ex. bolagets organisation och verksamhet, systemet för rapportering, m.m. Bolagsstämman kan således lämna riktlinjer till styrelsen för etableringen och upprätthållandet av bolagets organisation. En annan sak är givetvis om detta kan anses vara lämpligt i det enskilda fallet, vilket får anses vara avhängigt av en sammanvägning av samtliga relevanta omständigheter.

- iv. En bolagsstämma kan också inom ramen för sin beslutsbehörighet fatta beslut i enskilda ärenden som t.ex. rör bolagets affärsverksamhet. Det sagda innebär således att aktiebolagsrätten ger bolagsstämman denna beslutsbehörighet. En helt annan fråga är om det är lämpligt att bolagsstämman begagnar sig av behörigheten.
- v. Bolagsstämman kan också besluta om att utforma bolagsordningen på ett sådant sätt att väsentliga beslut för aktiebolaget fattas av bolagsstämman och inte av styrelsen. I bolagsordningen kan t.ex. föreskrivas att vissa väsentliga beslut skall godkännas av bolagsstämman. Så kan framför allt vara fallet beträffande utförsäljning av hela eller större delar av bolagets tillgångsmassa, avhändandet av fast egendom, avhändandet av betydelsefull lös egendom, förvärv av fast eller lös egendom av viss storlek, etc. Förmodligen kan inte i sådana beslut *generellt* innefattas utseendet av VD.
- vi. Det finns ingenting som hindrar att bolagsstämman lämnar generella riktlinjer till styrelsen och bolagsledningen beträffande in- och utlåning, säkerheter, ansvarsförbindelser, kapitaltäckningsgaranti, etc. Det är också möjligt för bolagsstämman att inom ramen för sin beslutsbehörighet lämna generella riktlinjer till styrelsen och bolagsledningen i övrigt beträffande ersättning till ledande befattningshavare (jfr vad som gäller beträffande publika bolag i ABL 7:61.).
- vii. Aktiebolagsrätten hindrar heller inte att bolagsstämman inom ramen för sin beslutsbehörighet lämna riktlinjer till styrelsen i ett särskilt affärsärende.
- viii. Såvitt gäller särskilda firmatecknare ges bolagsstämman beslutsbehörighet i denna fråga i ABL 8:37, sista stycket, som hänvisar till möjligheten att i bolagsordningen föreskriva, att styrelsen inte får lämna ett bemyndigande till särskilda firmatecknare att företräda bolaget, eller att ett sådant bemyndigande endast får lämnas på vissa villkor. Det borde därför också vara möjligt för bolagsstämman att i generella riktlinjer anvisa styrelsen om hur och under vilka villkor särskilda firmatecknare skall utses.
- ix. Enligt ABL 8:27 får styrelsen utse en verkställande direktör att fullgöra uppgifterna enligt ABL 8:29. I ABL 8:50 stadgas att i publika bolag *skall* styrelsen utse en verkställande direktör. Frågan, om bolagsstämman inom ramen för sin beslutsbehörighet äger rätt att instruera styrelsen om t.ex. vem som skall utses till verkställande

direktör och på vilka villkor, lön, löneförmåner i övrigt, avgångsvederlag, etc. är inte alldeles klarlagd i den aktiebolagsrättsliga doktrinen. En generell föreskrift i bolagsordningen om att bolagsstämman skall utse den verkställande direktören torde inte vara förenlig med principerna för kompetensfördelningen. Det finns emellertid ingenting som hindrar att bolagsstämman begränsar styrelsens valrätt genom att i bolagsordningen föreskriva om en begränsad personkrets till grund för utseendet av verkställande direktör. Bolagsstämman kan också föreskriva att verkställande direktören skall utses bland ledamöterna i styrelsen. (I ett publikt aktiebolag får styrelsens ordförande emellertid inte vara verkställande direktör i bolaget.) Enligt min mening har bolagsstämman inom ramen för sin beslutsbehörighet rätt att i det enskilda fallet instruera styrelsen att utse en viss person till verkställande direktör. Bolagsstämman har också rätt att inom samma behörighet instruera styrelsen avseende den verkställande direktörens löneförmåner, avgångsvederlag, etc. Återigen är det en helt annan sak att det inte är lämpligt att bolagsstämman involveras ifråga om VD-valet. För det fall styrelsen inte rättar sig efter bolagsstämmans beslut eller instruktion, uppkommer frågan om styrelsen handlat i enlighet med ABL 8:41, andra stycket. Bolagsstämmans remedium, när styrelsen inte följer bolagsstämmans beslut och instruktioner, är emellertid att avsätta styrelsen och utse en ny styrelse som åläggs att följa bolagsstämmans anvisningar. I praktiken torde det vara sällsynt att bolagsstämman i ett aktiebolag med en större aktieägarspridning engagerar sig på ett sådant sätt i VD-valet.

26. För det fall bolagsstämman fattar beslut i sådana ärenden som normalt tillhör styrelsens kompetensområde, föreligger enligt vad som ovan redovisats möjligheten för styrelsen att underlåta att verkställa bolagsstämmans beslut med hänvisning till ABL 8:41, andra stycket. Bolagsstämmans motmedel är, som också berörts ovan, att avsätta styrelsen och utse nya styrelseledamöter. En styrelse som underlåter att följa bolagsstämmans beslut, instruktioner, etc. kan bli föremål för bolagets skadeståndstalan enligt ABL 29:1, första stycket, första meningen. Bolagsstämman kan också avstå från att bevilja styrelseledamöterna ansvarsfrihet enligt ABL 29:7. En skadeståndstalan förutsätter emellertid att styrelsens handlande orsakat bolaget skada och att kausaliteten är adekvat.
27. Det kan inte heller helt uteslutas att ett bolagsstämmobeslut, som tänjer på gränserna för bolagsstämmans beslutsbehörighet, klandras enligt bestämmelserna i ABL 7:50-51 på den grunden att beslutet

strider mot aktiebolagslagen (eller möjligen bolagsordningen). Vid ett eventuellt klander av ett bolagsstämmbeslut kan allmän domstol förklara, att beslutet är ogiltigt. En klandertalan kan också förenas med ett yrkande om inhibition innebärande att bolagsstämmbeslutet ifråga inte får verkställas förrän tingsrätten tagit ställning ifråga om beslutets giltighet. Eftersom de ovan exemplifierade bolagsstämmbesluten enligt min mening *inte* står i strid med aktiebolagslagen, kan ett sådant klander emellertid inte bli framgångsrikt.

28. En ytterligare konsekvens av att bolagsstämman utsträcker gränserna för sin beslutsbehörighet kan i undantagsfall vara att den dominerande aktieägaren på bolagsstämman rättsligt kvalificerats som en *faktisk företrädare* för bolaget. Även om skadeståndsbestämmelserna i ABL 29:1 uttryckligen endast är tillämpliga på styrelseledamöter och andra bolagsfunktionärer, och således inte *explicit* avser andra personer än de som omnämns i bestämmelserna, har i förarbeten till aktiebolagslagen och i aktiebolagsrättslig doktrin fastställts, att skadeståndsbestämmelserna också omfattar bolagets faktiska företrädare, t.ex. en dominerande aktieägare. En konsekvens av att bolagsstämman fattar beslut i enskilda ärenden, som enligt aktiebolagslagen normalt sett skall tillhöra styrelsens kompetensområde, kan således bli att den dominerande aktieägaren på bolagsstämman i egenskap av faktisk företrädare blir skadeståndsansvarig i förhållande till bolaget (eller i förhållande till bolagets aktieägare eller borgenärer, se ABL 29:1, första stycket, andra meningen). Frågan är alltså om en analogitillämpning av ABL 29:1, första stycket, på andra personer än dem som uttryckligen omfattas av stadgandet. Det kan också bli fråga om en analogitillämpning av kapitalskyddsbestämmelserna i ABL 17 kap., särskilt ABL 17:7, som omfattar samtliga de personer som har medverkat till ett beslut om värdeöverföring, eller medverkat i själva verkställandet av beslutet. Det nu sagda gäller, på sätt som ovan berörts, dock endast den eller möjligen de dominerande aktieägarna på bolagsstämman.
29. Såvitt sedan gäller förhållandet mellan styrelsen och den verkställande direktören i kompetensfördelningshänseende måste först skiljas mellan det fallet där (i privata aktiebolag) styrelsen får, man inte måste, utse en verkställande direktör och det andra fallet (i publika bolag) där styrelsen *skall* utse en verkställande direktör. I båda fallen är det självklart att styrelsen har både rätt och skyldighet att lämna VD-instruktion till den verkställande direktören, se ABL 8:7. I en sådan VD-instruktion har styrelsen möjlighet att begränsa den verkställande direktörens befogenhet i olika utsträckning. Det vanliga är att den verkställande direktören instrueras att inhämta styrelsens godkännande i större löpande ärenden, t.ex. vid köp eller försäljning av fast egendom, eller väsentlig lös egendom, förvärv eller avhändande av företag, upptagande eller lämnande av lån,

lämnande av säkerhet, anställning av personal på mellancheftsnivå, utfärdande av ansvarsförbindelser, inledande av rättsligt förfarande, träffande av förlikningsavtal, etc. Det får antas att styrelsen i ett privat aktiebolag, som utsett en verkställande direktör, har rätt att begränsa den verkställande direktörens befogenhet i väsentligt större utsträckning än i en motsvarande situation i ett publikt bolag. På samma sätt som för bolagsstämmans utnyttjande av sin beslutsbehörighet i förhållande till styrelsen kan styrelsens befogenhetsbegränsningar i instruktioner till den verkställande direktören ytterst leda till att denne inte fyller någon praktisk funktion. I ett privat aktiebolag kan en styrelse när som helst återkalla den verkställande direktörens uppdrag och helt eliminera VD-funktionen. I ett publikt aktiebolag är detta inte möjligt, varför en styrelse måste hantera sin kontroll av den verkställande direktören med viss försiktighet. I ett publikt aktiebolag måste således den verkställande direktören lämnas ett visst självständigt utrymme inom ramen för den löpande förvaltningen att handha bolagets affärsverksamhet. Var gränserna går för styrelsens begränsning av den verkställande direktörens befogenhet är emellertid inte klarlagt, vare sig i lagförarbeten eller i rättspraxis. I den aktiebolagsrättsliga doktrinen är frågan i princip obehandlad (se dock *Åhman, op. cit., s. 636 f.*, som med hänvisning till förarbetena till 1944 års ABL uttalar, att det skulle strida mot grunderna för aktiebolagslagen om styrelsen i så stor utsträckning begränsade den verkställande direktörens befogenhet att denne i realiteten inte längre kan anses äga ställning av verkställande direktör). Det får emellertid betraktas som klart, att styrelsen har rätt att i en mycket betydande utsträckning begränsa den verkställande direktörens befogenhet genom utfärdande av VD-instruktioner, riktlinjer, etc. och genom att involvera sig i enskilda affärsärenden.

30. Den rättsliga konsekvensen av att en verkställande direktör överskrider sin befogenhet är, såvitt gäller själva rättshandlingen, fastslagen i ABL 8:42, andra stycket. När en verkställande direktör överskrider sin befogenhet enligt de ramar som givits i bolagsordningen, eller av överordnat bolagsorgan, är rättshandlingen alltid giltig oavsett motpartens onda tro (med det undantag som omnämns ovan beträffande tillämpningen av avtalslagen 36 §). En verkställande direktör som överskrider sin befogenhet kan emellertid bli skadeståndsansvarig enligt bestämmelserna i ABL 29:1, första stycket, första meningen, och härutöver straffrättsligt ansvarig enligt bestämmelserna i brottsbalken 10 kap. om bl.a. trolöshet mot huvudman. Givetvis föreligger också grund för avskedande, m.m.
31. För en styrelse som i alltför hög utsträckning ingriper i en verkställande direktörs göromål blir konsekvensen att styrelsen själv ansvarar för de beslut, m.m. som fattas i ett särskilt ärende enligt bestämmelserna i ABL 29:1, första stycket, första meningen, men också första stycket, andra meningen.

5. Sammanfattning och slutsatser

- a. I så gott som samtliga aktiebolag med en eller ett fåtal ägare förekommer på helt naturliga grunder en stark ägarkontroll, som oftast utövas genom att ägarna själva utför styrelsearbetet och mera sällan genom att ägarna utför kontrollen över styrelsen och bolagsledningen i övrigt genom bolagsstämman beslut, direktiv, instruktioner och anvisningar eller genom kontrollerande föreskrifter i bolagsordningen.
- b. När ägarna är juridiska personer (som t.ex. staten) utser ägarna styrelseledamöter som i praktisk mening representerar ägarna (i strikt aktiebolagsrättslig och teoretisk mening representerar styrelseledamöterna endast det aktiebolag, i vilket de fungerar som bolagsfunktionärer).
- c. I aktiebolag som till mer än hälften ägs av staten föreligger en långtgående laglig möjlighet att upprätthålla en ägarkontroll över styrelsearbetet genom utformningen av direktiv, instruktioner, anvisningar, etc. Sådana direktiv, etc. har (till skillnad från en allmän "ägarpolicy") bindande verkan enligt ABL 8:41, andra stycket, för styrelsen och övriga bolagsfunktionärer om de antas formellt på en bolagsstämma. Det finns en möjlighet för staten att i sådan ordning utforma *generella* direktiv för alla statsägda aktiebolag, i vilka staten äger mer än hälften av aktierna. Direktiven kan t.ex. gälla krav på godkännande av bolagsstämman i för bolaget strategiskt viktiga eller eljest betydelsefulla beslut (av viss omfattning, karaktär, etc.). Härutöver är det fullt lagligt och möjligt enligt aktiebolagslagen att utforma *företagsspecifika direktiv* på grundval av bolagsstämmobeslut i syfte att uppnå en ändamålsenlig ägarstyrning av statliga bolag. Sådana företagsspecifika direktiv bör vara anpassade till varje enskilt företags verksamhet.
- d. Ett alternativ eller komplement till bolagsstämmodirektiv är att staten genom bolagsstämman beslutar att i bolagsordningarna i de statliga bolagen föra in befogenhetsbegränsande föreskrifter. Så kan t.ex. i bolagsordningen föreskrivas förbud mot vissa beslut eller begränsningar i skilda hänseenden, skyldighet för styrelsen att inhämta bolagsstämman godkännande i väsentliga frågor, etc., varigenom styrelsen t.ex. tvingas att hänskjuta väsentligare beslut till bolagsstämman för godkännande.

- e. Staten ges följaktligen aktiebolagsrättsligt ett betydande utrymme för ägarstyrning. En annan fråga är givetvis om begagnandet av detta utrymme är politiskt gångbart och om det är företagsekonomiskt lämpligt. För ett försiktigt och begränsat utnyttjande av de aktiebolagsrättsliga principerna för kompetensfördelning i syfte att åstadkomma en ändamålsenlig ägarstyrning talar t.ex. svårigheterna för ägaren att långsiktigt och kontinuerligt överblicka företagets verksamhet och skaffa sig ett relevant och adekvat beslutsunderlag; det är ju trots allt denna uppgift som tilldelats styrelsen, som dessutom får antas besitta eller i vart fall skaffa sig tillräcklig sakkunskap i enskilda ärenden.