



Styrelseledamöters och verkställande direktörs skadeståndsansvar i aktiebolaget

En analys av nuvarande reglering

Isabella Widjestrand

Juridiska institutionen
Examensarbete 30 hp.
Ämnesriktning: Associationsrätt.
Terminen: HT 2022.
Grupphandledare: Erik Lidman.
Engelsk titel: Directors and officers liability - An analysis of current regulation.

Abstract

In recent years, as a result of a series of company scandals, a discussion has been held regarding the trust of limited companies and what can be a serious and responsible action within the limited company. It has been stated that for a functioning business life it's important to have incentives for the boards of the limited companies to fulfill their obligations.

To prevent that board members get personally liable for damages, it's common for larger companies to provide with liability insurances. It can be questioned whether the use of this type of liability insurances, reduce the attentiveness of the board members, as it's not usually the board members themselves who pay the premium for the insurance, but the company.

The purpose of this study, is to investigate and analyze the rules of liability and adjustment, for board members and managing director in the limited companies. Furthermore, the aim is to analyze how the moral risk (which will be described in this study), is affected when there is a liability insurance. The purpose is also to investigate if the current situation of insurance, is to be seen as appropriate in relation to the basic functions of the tort law, and if not, any changes would be acquired. The study spans over three areas of law; company law, tort law and insurance law. To answer the questions of this study, for example the regarding law, doctrine, preparatory works, and also insurance contracts will be used.

The conclusion is that the liability for damages is extensive for board members and the managing director and there are difficulties in determining the limits of liability, mainly when several people have been involved in the occurrence of a damage. The same difficulties appear, according to the application of the adjustment-rules, and particularly when the members differ in competence and experience. Even the scope of the duty of supervision that rests with all members, may be hard to determine. The study also shows that one way to reduce the moral risk may be to introduce recommendations or requirements for individual liability insurances, which may increase the attentiveness of the board members but also probably would increase the competence of the board.

Förkortningar

A.a.	Anfört arbete.
ABL	Aktiebolagslag (2005:551) Gällande.
BrB	Brottsbalk (1962:700) Gällande.
f.	Följande sida.
FAL	Försäkringsavtalslag (2005:104). Gällande.
FAL 1927	Lag (1927:77) om försäkringsavtal. Upphävd.
ff.	Flera följande sidor.
HB	Handelsbalk.
HD	Högsta domstolen.
M.fl.	Med flera.
NJA	Nytt juridiskt arkiv.
Prop.	Proposition.
SOU	Statens offentliga utredningar.
SvJT	Svensk Juristtidning.
VD	Verkställande direktör.
ÅRL	Lag om årsredovisning.

Innehåll

Abstract.....	3
Förkortningar.....	5
1 Inledning.....	9
1.1 Bakgrund.....	9
1.2 Syfte och frågeställningar.....	11
1.3 Avgränsningar.....	11
1.4 Metod och material.....	12
1.5 Disposition.....	15
2 Aktiebolagsrättsliga utgångspunkter.....	16
2.1 Inledning.....	16
2.2 Funktionsfördelningen.....	17
2.2.1 Bolagsstämman.....	17
2.2.2 Styrelse och verkställande direktör.....	17
2.2.3 Syftet och föremålet för bolagets verksamhet.....	19
2.3 Den övergripande lojalitetsplikten.....	20
2.4 Styrelsens tillsynsplikt.....	21
2.5 Skriftlig arbetsordning.....	22
2.6 Intressekonflikter i aktiebolaget.....	23
2.7 Sammanfattning.....	24
3 Skadeståndsansvaret.....	27
3.1 Inledning.....	27
3.2 Skadeståndsansvaret enligt ABL.....	27
3.3 Kort om internt och externt skadeståndsansvar.....	28
3.4 Ansvarsförutsättningar för skadestånd.....	29
3.4.1 Rekvisitet faktisk skada.....	30
3.4.2 Vid fullgörande av uppdraget.....	30
3.4.3 Culpabedömningen.....	33
3.4.4 Business judgement rule.....	37
3.4.5 Orsakssamband och adekvat kausalitet.....	38
3.5 Reservation i styrelsen.....	39
3.6 Kort om ansvarsfrihet och skadeståndstalan.....	40
3.7 Sammanfattande analys.....	41
4 Jämkning.....	43
4.1 Inledning.....	43
4.2 Handlingens art.....	44
4.3 Skadans storlek.....	46
4.4 Omständigheterna i övrigt.....	47
4.4.1 Särskilt om jämkningen vid ansvarsförsäkring.....	50
4.5 Sammanfattande analys.....	51
5 Ansvarsförsäkring.....	53
5.1 Inledning.....	53
5.2 Ansvarsförsäkringens innehåll och omfattning.....	53
5.3 Moralisk risk hos den försäkrade.....	55
5.4 Försäkringsbolagets riskhantering.....	56
5.4.1 Delade meningar om ansvarsförsäkringens existens.....	58
5.5 Sammanfattande analys.....	59
6 Slutsatser och avslutande synpunkter.....	62
Källförteckning.....	65

1 Inledning

1.1 Bakgrund

På de senaste åren, till följd av en rad bolagsskandaler, har en diskussion förts avseende aktiebolagens förtroende och vad som kan säkerställa ett seriöst och ansvarsfullt agerande inom aktiebolaget.¹ Det har framförts i förarbetena att det för ett fungerande näringsliv är viktigt med incitament för aktiebolagens styrelser att fullgöra sina skyldigheter. För att upprätthålla dessa incitament krävs tydliga och effektiva regler som skapar möjlighet att utkräva ansvar vid försummelse.²

Det åligger ett omfattande ansvar för styrelseledamöter och VD i ett aktiebolag. En styrelseledamot som genom uppsåt eller oaktsamhet orsakar skada, är skyldig att ersätta denna. Ansvaret inkluderar inte enbart brott mot lag (2005:551) om aktiebolag [cit. ABL], bolagsordningen och tillämplig lag i övrigt, utan kan även omfatta överträdelse av den vidsträckt lojalitetsplikten som ingår i förtroendeuppdraget. Varje styrelseledamot har ett eget ansvar för sitt deltagande i styrelsens arbete och för de beslut som fattas, vilket innebär att utgångspunkten är att befrielse från ansvar inte sker genom hänvisning till överordnat organs instruktioner. Vidare har styrelsen en skyldighet att leda arbetet i linje med delägarnas gemensamma syfte som oftast är vinstsyftet och affärer ska ingås mot bakgrund av bolagets bästa, långsiktighet och med beaktande av övriga regler och principer inom aktiebolaget.³

Trots det omfattande ansvaret, finns det inga kompetenskrav för styrelseledamöter i aktiebolag. Detta till skillnad från revisorer där det enligt lag krävs särskild kompetens och utbildning för att kunna utöva sitt arbete.⁴ För att en enskild styrelseledamot personligen inte ska bli ansvarig för den skada som denne orsakat i uppdraget, är det vanligt att större bolag förser sina medlemmar i styrelsen med en ansvarsförsäkring. Även denna företeelse har varit föremål för diskussion

¹ Prop. 2004/05:85 s. 204.

² Prop. 1997/98:99, s. 187.

³ Svernlöv, Carl, *Styrelse och VD-ansvar i aktiebolag en introduktion*, 2 u., Norstedts juridik AB, Stockholm, 2012, s. 38 ff.

⁴ Se revisorslag (2001:883) där det framgår att kompetenskravet som ställs på revisorer innefattar en adekvat utbildning och kompetens i redovisning och revision. En revisor ska i sin yrkesroll agera i enlighet med god revisorssed samt utöva en professionell skepticism.

inom näringslivet, då det kan ifrågasättas om nyttjandet av denna typ av ansvarsförsäkring reducerar styrelseledamöternas aktsamhet, då det dessutom inte i regel är styrelseledamöterna själva som betalar premien för försäkringen, utan bolaget.

5

Skadeståndet har en reparativ funktion, vilket innebär att en skadelidande vid erhållande av skadestånd ska försättas i samma ekonomiska situation som om skadan inte hade inträffat. En diskussion som ständigt är aktuell, är om skadeståndet i realiteten kan upprätthålla denna funktion. Hellner och Radetzki, har framfört att skadeståndet å ena sidan kan bidra till en allmän känsla av trygghet, då det föreligger en vetskap om att det finns möjlighet att bli ersatt om skada inträffar. Å andra sidan kan trygghet ses som begränsad, eftersom det inte med säkerhet kan garanteras att de skador som inträffar kommer ge upphov till skadestånd. Inte heller finns det garantier för att skadeståndet som eventuellt betalas ut, är så stort att hela skadan ersätts. Detta exempelvis med tanke på jämkningsinstitutet, som ger utrymme för ett sänkt skadestånd, beroende på de specifika omständigheterna i det enskilda fallet. ⁶

Skadeståndet har även en preventiv funktion, vilket innebär att skadeståndet har en avskräckande effekt som skapar incitament för aktsamhet. ⁷ Även denna funktion är diskuterad och Hellner och Radetzki menar att det inte finns något faktiskt facit avseende vilka faktorer som påverkar en individs aktsamhet. ⁸ Det råder osäkerhet huruvida den preventiva funktionen uppfylls, när det finns en ansvarsförsäkring, eftersom det då är försäkringsbolaget som står för den skadevållandes agerande och då det är företaget och inte den skadevållande själv som finansierar premien.⁹ I denna kontext, är det relevant att nämna den moraliska risken (*moral hazard*), vilket innebär att individer beräknas ha en tendens att agera mindre aktsamt, vid vetskapen att det finns en försäkring som täcker dennes skadevållande handlingar. ¹⁰

För att uppnå ändamålet med aktiebolagets verksamhet, att generera vinst till aktieägarna¹¹, kan det inte anses tillräckligt med tydlighet och förutsebarhet avseende hur skadestånd kan aktualiseras. Även att skadeståndet uppfyller sin funktion som preventivt och reparativt instrument är av vikt. Det kan konstateras att det bör finnas incitament att förhålla sig till reglerna och en trygghet för den skadelidande att erhålla det skadestånd som denne har rätt till. I detta sammanhang är även frågan om möjlighet till jämkning av skadestånd enligt 29 kap. 5 § ABL av intresse, då jämkning kan leda till att den skadelidande erhåller en lägre ekonomisk ersättning än det som skadan i själva verket uppgår till.

⁵ Se van der Sluijs, Jessika, *Moraliska risker vid ansvarsförsäkring – En probleminventering*, I Studier i försäkringsrätt, Jure Förlag AB, Stockholm, 2011., s. 201 f.

⁶ Exempel prop. 1972:5 s. 67 f. och Hellner, Jan & Radetzki Marcus, *Skadeståndsrätt*, Norstedts juridik AB, 10 u., Stockholm, 2018, s. 37 f.

⁷ Se Bengtsson, Bertil, *Skadeståndsrätt – några huvudlinjer*, Norstedts juridik, 1 u., Stockholm, 1994, s. 13 ff. Bengtsson beskriver att hotet att bli skadeståndsskyldig bidrar till att individer vidtar större aktsamhet.

⁸ Hellner & Radetzki, i not 6 a.a., s. 42 f.

⁹ Hellner & Radetzki, i not 6 a.a., s. 39 f. Se även prop. 1997/87:99 s. 190.

¹⁰ Se exempel Van der Sluis, i not 5 a.a., s. 201 ff. Mer om moral hazard i avsnitt 5.3.

¹¹ Se 3 kap. 3 § ABL.

1.2 Syfte och frågeställningar

Mot bakgrund av föregående, är syftet med uppsatsen att utreda och analysera skadeståndsansvarets omfattning för styrelseledamöter och verkställande direktör i aktiebolaget. Vidare är syftet att analysera huruvida ansvarsförsäkringens existens och faktiska tillämpning är att ses som ändamålsenlig i förhållande till skadeståndsrättens grundläggande funktioner, reparation och prevention. För att uppnå detta syfte krävs en kritisk analys av förutsättningarna för skadestånd, jämningsbestämmelsen, samt ansvarsförsäkringens innehåll och omfattning.

För att besvara detta syfte har följande frågeställningar formulerats:

1. Vilka är förutsättningarna för skadeståndsansvar för styrelseledamöter och verkställande direktör i aktiebolaget?
2. Vilka är förutsättningarna för jämkning av skadestånd för styrelseledamöter och verkställande direktör i aktiebolaget?
3. Hur kan den moraliska risken (*moral hazard*) för styrelse och verkställande direktör, i aktiebolaget, reduceras?
4. Är den nuvarande utformningen av ansvarsförsäkring för styrelse och verkställande direktör, tillfredsställande mot bakgrund av skadeståndsrättens ändamål (prevention, reparation)?² Och om inte, hur skulle ansvarsförsäkringens utformning kunna förändras?¹²

1.3 Avgränsningar

Avsikten med föreliggande uppsats är att studera skadeståndsansvarets omfattning för styrelseledamöter och VD inom aktiebolaget, jämningsbestämmelsens samt ansvarsförsäkringens betydelse i förhållande till den moraliska risken i aktiebolaget. Eftersom uppsatsen redan inkluderar ett omfattande ämne, har ett flertal avgränsningar gjorts.

Sammantaget utgår det från att läsaren har en grundläggande kunskap om aktiebolagets huvuddrag, varav bolagsordningens funktion inte kommer presenteras mer noggrant än vad som är relevant för ämnet. Vidare kommer inte heller processen för val av styrelseledamöter eller VD, behandlas mer än vad som krävs för uppsatsens ämnesområde, liksom bolagsstämmans processförutsättningar. Ett medvetet val har gjorts att både det interna och det externa skadeståndet presenteras i uppsatsen. Av utrymmesskäl, kommer dock skillnaderna mellan dessa skadestånd inte hanteras så djupt. Detta eftersom en grundligare förklaring inte leder till att syfte och frågeställningar besvaras mer adekvat.

Styrelseledamöter och verkställande direktör kan åläggas andra påföljder än skadestånd, såsom straffrättsligt ansvar, skiljande från uppdraget, eller uteblivet omval. Av naturliga skäl, kommer denna uppsats enbart hantera

¹² Det finns även andra ändamål bakom skadeståndsrätten. Se exempel Hellner & Radetzki, i not 6 a.a., s. 37.

skadeståndsansvaret som påföljd. Vidare syftar uppsatsen till att studera skadeståndsansvaret för styrelseledamöter och verkställande direktör i Sverige, varpå utländsk rätt inte kommer presenteras.

Regler om beloppsspärr, försiktighetsprincipen samt regler om värdeöverföringar/utdelningar kommer inte hanteras i uppsatsen då det skulle kräva en omfattande presentation och då dessa inte har direkt koppling till uppsatsens frågeställningar. Frågor avseende regress kommer också uteslutas i uppsatsen relaterat till utrymmeskäl.

1.4 Metod och material

Arbetet sträcker sig över tre rättsområden, aktiebolagsrätten, skadeståndsrätten samt försäkringsrätten. Det torde för snävt och begränsande att rama in uppsatsen i en viss mall av metoder, då jag för besvarandet av frågeställningarna kommer vara i behov av ett flexibelt tillvägagångssätt. Det kan dock konstateras att det vid besvarandet av den första och andra frågeställningen, rörande förutsättningarna för skadeståndsansvar, samt förutsättningarna för jämkning, krävs ett synsätt av rättsdogmatisk karaktär. Den rättsdogmatiska metoden avser att beskriva, systematisera och analysera gällande rätt med utgångspunkt i rättskälleläran, där rättskällorna utgörs av lagstiftning, förarbeten, rättspraxis samt doktrin.¹³ Den rättsdogmatiska metoden beskrivs på olika sätt i doktrinen. Sandgren beskriver metoden såsom att ”tolka” och ”fastställa” gällande rätt, med litet utrymme till att kritiskt analysera och uttala sig om effekten av den.¹⁴ Kleineman däremot menar att det inom den rättsdogmatiska metoden är möjligt att gå längre än att enbart fastställa gällande rätt, nämligen att kritisera gällande rätt och föreslå ändringar i den.¹⁵ Egentligen finns ingen större anledning till att lägga energi på att forcera in arbetet mot en viss inriktning, då det inte är etiketten som är det viktigaste utan tillvägagångssättet. Det kan ändå konstateras att det vid besvarandet av första och andra frågeställningen, kommer krävas ett något kritiskt perspektiv för att resterande frågeställningar i uppsatsen ska kunna besvaras adekvat. Det kommer inte föreslås ändringar i gällande rätt, däremot kommer rimlighetsavvägningar göras och till viss del egna reflektioner mot bakgrund av de rättskällor som innehållet av framställningen bygger på. Således det kan sägas att uppsatsens initiala frågeställningar mest tar avstamp i Kleinemans beskrivning av vad som kan anses tillåtas inom ramen för en rättsdogmatisk metod.

Då uppsatsen både har en skadeståndsrättslig, försäkringsrättslig samt aktiebolagsrättslig inriktning, kommer rättskällor från respektive område att beskrivas och analyseras. Genom att göra detta, syftar uppsatsen till att uppmärksamma

¹³ Kleineman, Jan: Rättsdogmatisk metod. I: *Juridisk metodlära* (red.: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro), 2 u., Studentlitteratur AB, Lund 2018. s. 21 ff.

¹⁴ Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Norstedts juridik, 5 u., Stockholm, 2021 s. 51 f.

¹⁵ Kleineman, i not 13 a.a., s. 21 f.

hur skadeståndsrättens grundläggande funktioner; prevention och reparation, anses korrespondera med dagens rättstillämpning på området. Uppsatsen initieras med ett kapitel om aktiebolagsrättsliga utgångspunkter.¹⁶ Här kommer bland annat litteratur från advokaten Carl Svernlöv att användas, såsom Jessica Östbergs avhandling ”*Styrelseledamöters lojalitetsplikt: särskilt om förbudet att utnyttja affärsmöjligheter*”.

Viktigt att lyfta metodologiskt, är de rättseconomiska infallsvinklar som till vissa delar kommer genomsyra uppsatsen. I denna framställning kommer bland annat *principalagentproblemet*¹⁷ att presenteras. Problemet brukar beskrivas i den ekonomiska litteraturen som en organisationsproblematik, eller ett problematiskt informationsövertag som kan uppstå för bolagsledningen i förhållande till aktieägarna.¹⁸ I denna kontext är det av vikt att belysa de intressekonflikter som kan uppstå mellan bolagsledning och ägare i ett aktiebolag, för att en relevant diskussion ska kunna göras avseende den *moraliska risken*¹⁹, i aktiebolaget. Principalagentproblemet och moralisk risk, är två näraliggande begrepp. Även teorin om moralisk risk är sprunget från den rättseconomiska litteraturen och innebär att en individs beteende påverkas av dennes vetskap om att det finns en försäkring som täcker upp för eventuell försummelse. Det är av intresse att titta närmare på den moraliska risken, eftersom det har en direkt koppling till skadeståndets preventiva funktion, på vilket sätt försäkringsvillkorens faktiska utformning påverkar den moraliska risken, samt försäkringsbolagens riskhantering. För att kunna besvara uppsatsens sista frågeställning är samtliga bitar av betydelse. Att enbart utgå från ett rättsdogmatiskt perspektiv är således inte tillräckligt för att besvara uppsatsens frågeställningar.

Den första frågeställningen behandlar förutsättningarna för skadestånd för styrelseledamöter och verkställande direktör i aktiebolaget. För att besvara denna frågeställning krävs en presentation och analys av ansvarsförutsättningarna för skadestånd, men för förståelse även en redogörelse för ansvarsfördelningen i aktiebolaget. Skadeståndsreglerna återfinns i 29 kap. ABL, men även i SkL. Aktiebolagen utgör en specialreglering på området i förhållande till skadeståndslagen, varav båda lagarna kommer utgöra grund för ämnesområdet. För att ge juridisk förankring åt framställningen kommer självklart relevanta förarbeten användas, liksom doktrin på området för att uppnå en nyanserad och djupare analys. Även relevanta rättsfall, äldre såsom nyare sådana, kommer användas för att exemplifiera tillämpningen. En framträdande roll i arbetet har Rolf Dotevall, som har skrivit en omfattande avhandling på området ”*Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*”. Den är författad år 1989, men än lika gällande och väl refererad av den juridiska doktrinen på området. Relevant är slutligen ”*business judgement rule*” som ursprungligen är en amerikansk rättsprincip, men som på senare tid har kommit att tillämpas aktivt i svenska domstolar. Ett flertal svenska jurister hävdar att principen har infriats i den svenska rätten. Principen har en

¹⁶ Se kap. 2.

¹⁷ Se avsnitt. 2.6.

¹⁸ Dahlman, Christian, Glader, Marcus & Reidhav, David, *Rättsekonomi en introduktion*, 2 u., Studentlitteratur AB, Lund, 2004, s. 191 f.

¹⁹ Se avsnitt. 5.3.

praktisk funktion avseende skadeståndsbedömningen, då beslut som fattats genom en omsorgsfull och adekvat beredning ej bör betraktas som vårdslösa.

För att besvara den andra frågeställningen avseende jämningsbestämmelsens tillämpning, kommer presentation och analys i första hand utgå från skadeståndslagens allmänna bestämmelser om jämkning samt aktiebolagens jämningsbestämmelse. Till detta ändamål kommer även dithörande förarbeten användas, liksom doktrin. Då jämningsbestämmelsen på det aktiebolagsrättsliga området är skvalt utvecklad i praxis, kommer basen av framställningen bestå av föregående lagar, samt lagkommentarer. Likaså, bör Johanna Kumliens artikel i Svensk juristtidning här lyftas specifikt; ”*Något om den aktiebolagsrättsliga jämningsregeln*”.

Den tredje frågeställningen som behandlar styrelseledamöters moraliska risk och hur denna kan reduceras, besvaras främst genom en kritisk analys av skadeståndsrättens ändamål, ansvarsförsäkringens inverkan, samt andra aspekter som enligt doktrin kan antas bidra till den moraliska risken. Professor Jessika van der Sluijs, har författat en intressant studie på detta område som kommer vara av relevans till framställningen ”*Moraliska risker vid ansvarsförsäkring – En probleminventering*”. För att besvara frågeställningen är även ansvarsförsäkringens faktiska tillämpning och utformning av intresse, varav försäkringsvillkor samt frågeformulär kommer granskas och jämföras. Dessa villkor har dels erhållits efter direktkontakt med underwriters på försäkringsbolag, dels genom självständig sökning på internet. Vissa bolag har på grund av affärsmässiga skäl inte velat dela med sig av sina villkor, vilket betyder att det är ett urval av villkor som jag har tillgång till och inte en representation av hela branschen. Mot bakgrund av detta, har det varit svårt att kontrollera huruvida försäkringsvillkoren är av senast uppdaterade version, men eftersom villkoren ej kommer granskas på detaljnivå, utan i generella drag, är detta av irrelevans. Villkoren är ett urval, men då de representerar de största försäkringsbolagen i Sverige, kan de ses som att dess innehåll representerar helheten i branschen.

Svensk litteratur huruvida moralisk risk hanteras av försäkringsbolagen, samt hur riskbedömningar görs, är skral. Det ter sig vara ett område, där den största delen vetenskap och insyn erhålles vid arbete i branschen. Då jag själv har erfarenhet av arbete på försäkringsagentur inom styrelseansvarsförsäkring, kan jag ödmjukt hävda att så är fallet. En artikel som redogör för tillvägagångssättet är *Directors' & Officers' Liability, D&O Insurance and Moral Hazard: More Control of Moral Hazard by D&O Insurers Needed to Increase the Incentives of Directors and Supervisory Board Members*, författad av Wim Weterings, som tydligt beskriver hur europeiska försäkringsbolag arbetar på området. Denna artikel, tillsammans med försäkringsvillkoren, kommer utgöra en god grund för framställningen.

Den sista frågeställningen, består av två delar. För det första ska det analyseras huruvida ansvarsförsäkringens nuvarande tillämpning, ligger i linje med skadeståndsrättens reparativa och preventiva ändamål. Detta görs genom att studera och presentera gällande rätt och doktrin på området. För det andra, ska det analyseras om det mot bakgrund av föregående, torde ske en förändring av ansvarsförsäkringars utformning. Detta besvaras genom en sammanfattande slutsats av föregående avsnitt, då ansvarsförutsättningen, moralisk risk, möjlighet till

jämkning samt ansvarsförsäkringens utformning måste ses som en helhet i besvarandet.

Slutligen är det viktigt att nämna att den finlandssvenska juristen Lars Erik Taxells verk kommer användas för att bidra med ytterligare perspektiv till det materiella innehållet. Först fanns en tvekan att använda hans verk, beträffande att dessa avhandlar finsk aktiebolagsrätt. Dock, eftersom han citeras återkommande i svensk doktrin, av både Dotevall och Svernlöv med flera, ter det sig såsom hans ståndpunkter även i den svenska aktiebolagsrätten har en legitim grund och är av relevans. Den nordiska aktiebolagsrätten vilar till största del på samma grund då den tidigare aktiebolagslag (1975:1385) tillkom efter ett samnordiskt utredningsarbete.²⁰ Den översyn som därefter gjordes av lagen, som kom att resultera i den nuvarande ABL, ledde endast till smärre redaktionella ändringar avseende skadeståndsreglerna.²¹

1.5 Disposition

Framställningen är uppdelad i sex kapitel och är disponerade på sådant sätt att frågeställningarna besvaras löpande, partiellt eller i sin helhet. Varje kapitel avslutas med en sammanfattande analys, där kapitlets kärnfrågor lyfts. Detta för att göra det logiskt för läsaren och för att det ska vara lätt att följa besvarandet av uppsatsens frågeställningar.

Kapitel två presenterar aktiebolagets funktionsfördelning, ansvarsfördelning och arbetsfördelning. Detta kapitel utgör grunden för uppsatsen och krävs för att läsaren ska kunna tillgodogöra sig resterande innehåll och få en förståelse för skadeståndsansvarets utformning. Således är kapitlet mer av deskriptiv karaktär.

Uppsatsens tredje kapitel redogör för skadeståndsansvaret. Detta kapitel är det mest omfattande kapitlet i framställningen och kommer behandla skadeståndets funktioner, ansvarsförutsättningar samt skillnaden mellan externt och internt skadeståndsansvar.

I kapitel fyra, presenteras jämningsinstitutet och hur detta appliceras i en aktiebolagsrättslig kontext.

Kapitel fem behandlar ansvarsförsäkringen samt beskriver mer ingående vad den moraliska risken i aktiebolaget innebär, samt hur försäkringsbolagen arbetar för att begränsa denna risk.

Sista kapitlet, kapitel sex, innefattar slutliga kommentarer och sammanfattar de löpande slutsatserna som fattats efter varje avsnitt.

²⁰ Se SOU 1971:15.

²¹ Se Svernlöv, i not 3 a.a., s. 22-23.

2 Aktiebolagsrättsliga utgångspunkter

2.1 Inledning

Aktiebolaget är den vanligaste företagsformen i Sverige och det finns i dagsläget omkring 600 000 registrerade aktiebolag.²² Av 2 kap. ABL, framgår att ett aktiebolag bildas genom att en eller flera stiftare²³ upprättar en stiftelseurkund som ska innehålla en bolagsordning. Denna bolagsordning är att betrakta som ett samarbetsavtal mellan aktieägarna och fungerar som aktiebolagets styrinstrument.²⁴ Aktiebolaget har sin utgångspunkt i att det är nya eller befintliga aktieägare som inskjuter kapital till bolaget i utbyte av aktier eller lån. Aktiebolagets främsta funktion är således att skapa förutsättningar för ekonomisk tillväxt för aktieägarna.²⁵

För att aktieägarna ska kunna följa upp det investerade kapitalet, är aktiebolaget utrustat med en beslutsorganisation bestående av en företagsledning med styrelseledamöter samt verkställande direktör.²⁶

För att kunna besvara uppsatsens frågeställningar, krävs en genomgång av aktiebolagets beslutsorganisation, ansvarsfördelning samt dynamiken mellan styrelse och aktieägare. Följande kapitel kommer således redogöra för aktiebolagets funktionsfördelning, de särskilda förpliktelser som tillfaller respektive bolagsorgan, samt potentiella intressekonflikter mellan aktieägare och styrelseledamöter.

²² Bergström, Clas & Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*, Norstedts juridik AB, 6 u., Stockholm, 2021, s. 17.

²³ A.a. s. 17 ff. Stiftarna är aktiebolagets första aktieägare.

²⁴ Se 3 kap. 1 § ABL, där det framgår att bolagsordningen bland annat ska innehålla uppgifter om bolagets firma, verksamhetsföremålet samt orten för sätet.

²⁵ Bergström & Samuelsson i not 22 a.a., s. 17 ff. Vidare är aktiebolaget en juridisk person vilket innebär att aktieägare som huvudregel saknar personligt ansvar. I stället är det aktiebolaget självt som har skyldigheter och rättigheter.

²⁶ Val av verkställande direktör krävs enbart för publika aktiebolag vilket framgår av 8 kap. 27 § ABL och 8 kap. 50 § ABL när dessa läses i sitt sammanhang.

2.2 Funktionsfördelningen

Av ABL framgår att det ska finnas tre beslutsorgan i ett aktiebolag vilka står i ett hierarkiskt förhållande till varandra: bolagsstämma, styrelse samt verkställande direktör.²⁷ Denna funktionsfördelning bygger på förutsättningen att varje organ ska agera självständigt med översyn av ett överordnat organ. Både styrelsen samt den verkställande direktören är att betrakta som sysslomän²⁸ i förhållande till bolaget, vilket innebär en plikt att agera lojalt²⁹ och med omsorg. Alla beslut som fattas ska således främja bolagets intresse.³⁰

2.2.1 Bolagsstämman

Bolagsstämman är det högst beslutande organet i aktiebolaget, vilket framkommer av 7 kap. 1 § ABL. Det är bolagsstämman som fastställer bolagsordningen samt utser bolagets styrelse. Det är på bolagsstämman som aktieägarna lämnar över skötseln av bolagets angelägenheter till den utsedda styrelsen, som får i uppdrag att förvalta bolagets kapital i aktieägarnas intresse. Aktieägarna har möjlighet att påverka denna förvaltning på bolagsstämman genom röstning och deltagande.³¹ Bolagsstämman är kompetent i alla frågor som inte går under ett annat bolagsorgans exklusiva kompetens. Eftersom den aktiebolagsrättsliga strukturen är hierarkisk, kan bolagsstämman fatta beslut om i princip alla frågor i aktiebolaget. Exempel är fastställande av årsredovisning, beslut om ansvarsfrihet för styrelse och verkställande direktör, samt beslut om nyemission och likvidation.³² Bolagsstämmans beslutsfattande får dock inte gå så långt att den sedvanliga funktionsfördelningen mellan bolagsorganen helt åsidosätts.³³

2.2.2 Styrelse och verkställande direktör

Styrelsen utgör det näst högsta bolagsorganet, vars uppgift är att ansvara för bolagets organisation och förvaltning av dess angelägenheter, se 8 kap. 4 § ABL. Styrelsen företräder bolaget och tecknar dess firma, se 8 kap. 35 § ABL. Det huvudsakliga syftet med arbetet i styrelsen, är att driva verksamheten på ett sådant sätt att vinst genereras till aktieägarna.³⁴ Styrelsen är ett kollegialt organ, vilket innebär att besluten som fattas presumeras bygga på samstämmighet och

²⁷ Svernlöv, i not 3 a.a., s. 30 f.

²⁸ Vilket följer av 18 kap. HB.

²⁹ Styrelseledamöter och verkställande direktör har en lojalitetsplikt gentemot bolaget. Innebörderna av denna plikt presenteras närmare i avsnitt 2.3.

³⁰ SOU 1941:9 s. 323; prop. 1975:103 s. 376 ff.; prop. 1997/98:99 s. 376 ff.

³¹ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, Norstedts juridik, 7 u., Stockholm, 2018, s. 213 ff. Se även 7 kap. ABL.

³² Se NJA 1960 s. 698.

³³ Exempel Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 92 f. Det hierarkiska beslutsfattandet innebär exempelvis att bolagsstämman i praktiken kan avsätta en verkställande direktör, trots att denna kompetens formellt sätt tillkommer styrelsen i enlighet med 8 kap. 27 § ABL.

³⁴ Se 3 kap. 3 § ABL.

delaktighet.³⁵ Däremot intar varje styrelseledamot en självständig roll i förhållande till bolagsstämman beträffande frågor om skadeståndsansvar och ansvarsfrihet.³⁶ Styrelsen har en lydnadsplikt och är därmed skyldig att bedriva arbetet i linje med bolagsordningen samt övriga anvisningar från bolagsstämman.³⁷ Skyldigheten är dock begränsad och gäller inte anvisningar som strider mot ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen, se 7 kap. 41 § 2 st. ABL. Vidare får styrelsen inte verkställa anvisningar som strider mot bolagets intresse³⁸, eller associationsrättsliga principer. Skulle anvisningar inte ha utformats från bolagsstämman, är det styrelsens uppgift att utforma organisationen och förvaltningen av bolagets angelägenheter.³⁹

Utanför styrelsens förvaltning faller förvaltningsåtgärder av extraordinär beskaffenhet, se 8 kap. 4 § ABL. Exempel på åtgärder är nedläggningar av delar eller en hel verksamhet, eller beslut om att starta en ny verksamhet som innebär en stor förändring i bolaget. Även beslut som att övergå till en verksamhet som är mer riskabel än tidigare faller utanför styrelsens förvaltning.⁴⁰

Enligt 8 kap. 29 § ABL, ska den verkställande direktören sköta den löpande förvaltningen enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar. Till den löpande förvaltningen räknas all förvaltning i bolaget som inte går att hänföra till styrelsens kompetens.⁴¹ Inom den löpande förvaltningen ingår åtgärder som faller inom den dagliga verksamhetens ramar, vilket innebär att omfattningen av detta åtagande varierar beroende på verksamhetens karaktär och storlek. Exempel på åtgärder inom den dagliga förvaltningen är den dagliga driften av rörelsen samt tillsyn över personal, samt ansvar för bokföring och medelsförvaltning.⁴² Det är svårt att dra en skarp gräns till vad som utgör den löpande förvaltningen och den förvaltning som ankommer styrelsen. Dock anses åtgärder av ovanligt slag eller som är av stor betydelse utifrån verksamhetens art och omfattning, inte vara inkluderat i verkställande direktörens kompetens.⁴³ Den verkställande direktören har vidare enligt 8 kap. 29 § 3 st. ansvaret för att bolagets bokföring och medelsförvaltning sköts på ett tillfredsställande vis. Dock liksom tidigare anført, tillkommer det styrelsen att kontrollera att bokföring och medelsförvaltning sköts korrekt. Vanligtvis, med undantag för mindre privata aktiebolag, brukar den verkställande direktören anlita en revisor som sköter den ekonomiska kontrollen.⁴⁴

³⁵ Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 92 f.

³⁶ Mer om skadeståndsansvarets omfattning i kap 3.

³⁷ Prop. 1975:103 s. 236; prop. 2004/05:85 s. 760.

³⁸ Bolagets intresse är som utgångspunkt att generera vinst till aktieägarna, men det finns även andra intressen som på senare tid har erlagts vikt. Se Friedman, Milton, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, The New York time magazine, September 13, 1970, s. 1-6.

³⁹ Se Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 8 kap. 4 § 1 st., Karnov (JUNO) (besökt 2022-10-04).

⁴⁰ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, Wolters Kluwer, 3 u., Stockholm, 2017 s. 101 f.

⁴¹ Föregående framgår implicit av 8 kap. 29 § 2 st.

⁴² Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 8 kap. 29 §1 st., Karnov (JUNO) (besökt 2022-10-04), prop. 1975:103 s. 375; NJA 1968 s. 375 och NJA 1995 s. 437.

⁴³ Se prop. 1975:103 s. 375; NJA 1968 s. 375 och NJA 1995 s. 437.

⁴⁴ Organisationens av bokföringen bör i allmänhet innefatta en sådan löpande kontroll som är tillfredsställande enligt god affärssed. Se Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551)* 8 kap. 29 § 3 st., Karnov (JUNO) (besökt 2022-10-04) samt prop. 1975:103 s. 376.

Styrelsen har möjlighet att när som helst utfärda bindande anvisningar till verkställande direktören och även ingripa i den löpande förvaltningen. Den verkställande direktören är då skyldig att följa dessa anvisningar, så länge dessa inte strider mot ABL, lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Som nämnt i tidigare avsnitt, är det dock inte tillåtet för styrelsen att ingripa så omfattande att den verkställande direktörens rätt att sköta den löpande förvaltningen helt åsidosätts.⁴⁵ Vid brådskande situationer, när ett beslut från styrelsen inte kan avvaktas med risk för en icke oväsentlig olägenhet för bolagets verksamhet, får dock den verkställande direktören agera självmant, utan styrelsens godkännande. Dock måste denne snarast möjligt underrätta styrelsen om den vidtagna åtgärden, se 8 kap. 29 § 2 st.⁴⁶ Styrelsen kan även bemyndiga den verkställande direktören att vidta åtgärder som inte naturligt faller inom den löpande förvaltningen, men detta bemyndigande får aldrig sträckas så långt att styrelsen förlorar sin ställning som överordnat organ.⁴⁷ Skulle styrelse eller verkställande direktör verkställa ett olagligt beslut som medför skada för bolaget, kan det föranleda en talan om skadeståndsansvar enligt 29 kap. ABL. Samtidigt är gränsdragningen i ansvar problematisk och det kan vara svårt att alltid fastställa vart gränsen ska dras.

2.2.3 Syftet och föremålet för bolagets verksamhet

Viktigt att nämna i denna kontext, avseende bolagsorganens kompetens och skyldigheter, är verksamhetens syfte och verksamhetsföremål.

Syftet med verksamheten kan förklaras som det övergripande målet med verksamheten som ska nås genom den faktiska verksamheten, det så kallade verksamhetsföremålet. Oftast är syftet med verksamheten att generera vinst till aktieägarna, se 3 kap. 3 § ABL och att aktieägarnas ekonomiska intresse ska främjas ur ett långsiktigt perspektiv. Ett aktiebolag kan ha ett annat syfte med verksamheten, om detta syfte stadgas i bolagsordningen, ett syfte av ideell karaktär är således inte uteslutet.⁴⁸ Syftet med verksamheten har även betydelse avseende aktsamhetsbedömningen, på det vis att en åtgärd som inte ligger i linje med detta syfte presumeras vara en oaktsam åtgärd. Dotevall är av åsikten att syftet med verksamheten endast vid uppenbara avvikelser från bolagsstyrelsens sida, torde läggas till grund för en ansvarsbedömning. Detta med argumentet att en bolagsledning är i behov av ett visst handlingsutrymme, för att kunna bedriva affärer och till viss del kunna ta tillvara andra intressen än aktieägarnas.⁴⁹

⁴⁵ Prop. 1975:103 s. 374.

⁴⁶ Se NJA 1995 s. 437.

⁴⁷ Prop. 1997/98:99 s. 79.

⁴⁸ Se Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551)* 8 kap. 29 § 1 st., Karnov (JUNO) (besökt 2022-10-04).

⁴⁹ Skog, Rolf, *Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen*, SvJT 2015 s.11 om att andra intressen exempelvis kan vara ett moraliskt ansvar över samhället i stort, samt anställdas/producenters intresse. Att det finns andra intressen än vinstintresset har blivit ett ökat diskussionsområde. Se även Dotevall, i not 40 a.a., s. 142.

Verksamhetsföremålet är den obligatoriska beskrivningen av bolagets affärsverksamhet i bolagsordningen, se 3 kap. 3 § ABL.⁵⁰ För att det inte ska råda tvivel kring vilken verksamhet aktiebolaget bedriver, är det av vikt att beskrivningen är så tydlig och avgränsad som möjligt. Detta eftersom frågan om verksamhetsföremålets omfattning kan aktualiseras när det kommer till gränsdragningen för styrelseledamot eller verkställande direktörs skadeståndsansvar. Att beskrivningen av verksamhetsföremålet är tydligt preciserad i bolagsordningen, har även betydelse från aktieägarnas synpunkt, då de kan utgå från att de beslut som fattas sker inom ramen för denna beskrivning. Särskild betydelse har verksamhetsföremålet som befogenhetsbegränsning för styrelse och VD. Samtidigt som verksamhetsföremålet ska vara preciserat och tydligt angiven, är det även viktigt att beskrivningen inte är alltför snävt hållen. Det ska vara möjligt med en viss flexibilitet i verksamhetsutövningen, utan att styrelsen ska riskera att för lättvindigt hamna utanför de angivna ramarna. Därav krävs det att en överträdelse av verksamhetsföremålet ska ses som uppenbar för att det ska tolkas som en överträdelse.⁵¹

2.3 Den övergripande lojalitetsplikten

Ett skydd för att styrelse och VD ska agera i enlighet med bolagets och aktieägarnas intresse, är den vidsträckta lojalitetsplikten och omsorgsplikten som följer av uppdraget. Skulle ett åsidosättande av lojalitetsplikten ske, kan fråga om skadestånd enligt 29 kap. ABL aktualiseras.⁵² Lojalitetsplikten framgår av generalklausulen, 8 kap. 41 § ABL samt genom bestämmelserna om jäv, 8 kap. 23 § ABL. För den verkställande direktören framgår även lojalitetsplikten av anställningen, i rollen som syssloman. Med lojalitetsplikten följer en skyldighet att iakttä bolagets intresse, vinstsyfte och att inte främja sina egna intressen på bolagets bekostnad.⁵³ Bolagsledningen har en plikt att värna om aktieägarnas intressen och att ABL, bolagsordningen samt att lag (1995:1554) [cit. ÅRL] efterlevs. Av generalklausulen, 8 kap. 41 § ABL, framgår det att styrelse och verkställande direktör ska agera lojalt mot aktieägarminoriteten. Detta innebär att bolagsorganen inte får företa en rättshandling eller annan åtgärd som är ägnad till att ge otillbörlig fördel åt en aktieägare eller som är till nackdel för annan aktieägare.

Det finns lojalitetsplikter som inte är direkt lagreglerade, men ändå är lika gällande. Dessa skyldigheter så som att undvika och informera om intressekonflikter, konkurrensförbud, förbud att otillbörligen motta eller utnyttja förmåner eller andra fördelar i anledning av uppdraget, lydnadsplikten, upplysningsplikten, tystnadsplikt samt förbud att utnyttja affärsmöjligheter som tillkommer bolaget.

⁵⁰ Det finns inget tvång till att aktiebolaget ska bedrivas affärsmässigt eller kommersiellt, utan aktiebolag kan även bildas för att tillgodose ett ideellt ändamål. Se 3 kap. 3 § ABL och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 3 kap. 3 § Karnov (JUNO) (besökt 2022-10-04).

⁵¹ Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 272 f.

⁵² Försummelsen kan även uppfylla rekvisiten för brottet trolöshet mot huvudman enligt 10 kap. 5 § Brottsbalken.

⁵³ Östberg, Jessica, *Styrelseledamöters lojalitetsplikt, särskilt om förbudet att utnyttja affärsmöjligheter*, Jure förlag AB, Stockholm, 2016, s. 41 f.

Lojalitetsplikten ska iakttas vid alla beslut och åtgärder, såsom vid förslag om vinstutdelning, nedläggning av verksamhetsgrenar, samt upptagande av lån.

Bolagsledningens omsorgsplikt innebär en skyldighet att utföra uppdraget med just omsorg. Beslut som framstår som uppenbart omotiverade utifrån vinstintresset eller bolagets intresse, är att ses som otillåtna och som ett överskridande av denna plikt. Omsorgsplikten inkluderar även en aktivitetsplikt, vilket innebär att styrelseledamöter och verkställande direktör ska agera aktivt och motsätta sig beslut vilka kan vara till nackdel för bolagets bästa.⁵⁴

Som utgångspunkt omfattas en styrelsemedlem av lojalitetsplikten från den tidpunkt då uppdraget accepteras och upphör när denne frånträder uppdraget. Lojalitetsplikten kan genom avtal eller konkludent handlade, förlängas till att gälla även efter att ledamoten frånträtt sitt uppdrag.⁵⁵ Orsaken till denna möjlighet är att minska risken för bolaget att den före detta styrelseledamoten yppar företags-hemligheter till konkurrent, till framtida uppdragsgivare, eller att ledamoten i fråga startar en konkurrerande verksamhet.

Jessika Östberg har i sin avhandling framfört att det krävs en tydligare reglering av lojalitetsplikten, eftersom det föreligger en viss okunskap kring vad denna plikt egentligen innefattar.⁵⁶ Enligt min uppfattning, kan jag hålla med om att en reglerad lojalitetsplikt, vore att föredra, då detta skulle leda till större förutsebarhet och enhetlighet i affärslivet.

2.4 Styrelsens tillsynsplikt

Tillsynsplikten är en central förpliktelse för styrelseledamöterna och innebär en plikt att ha kontinuerlig uppsikt över bolagets verksamhet. Plikten innebär att även om en styrelseledamot saknar arvode, eller endast uppfattar att uppdraget är av formell natur, så föreligger inte ansvarsbefrielse.⁵⁷ Dock kan tillsynsplikten minska vid särskilda situationer, exempelvis om styrelseledamoten är frånvarande på grund av sjukdom och på det detta vis är begränsad till att ha uppsikt.⁵⁸ Enligt min uppfattning är det rimligt, då det måste vara den faktiska möjligheten att kunna utöva tillsyn som bör vara vägledande huruvida en styrelseledamot har fullgjort sina skyldigheter.

Varje styrelseledamot har ett eget ansvar att se till att denne har tillräckligt med information för att kunna fatta välgrundade beslut. Ett sätt att erhålla rätt information, är genom att upprätta skriftliga instruktioner till den verkställande direktören, se 8 kap. 5§ ABL. Det är styrelsens ansvar att se till att detta kontrollsystem fungerar och anpassas efter aktiebolagets behov. Den verkställande direktören ska rapportera relevant information anpassad till verksamheten. Detta kan vara

⁵⁴ A.a. s. 41 f.

⁵⁵ Dotevall, i not 40 a.a., s. 160.

⁵⁶ Östberg, i not 53 a.a., s. 41 f.

⁵⁷ Se exempel Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 29.2.; NJA 1974 s. 297.

⁵⁸ Läs mer i avsnitt 3.4.3. Se NJA 1983 s. 441.

avseende finansieringsförhållanden, likviditet och särskilda risker som styrelsen bör få vetskap om.⁵⁹

Vid delegation till verkställande direktör, annan styrelseledamot eller annan, ska styrelsen handla med omsorg och löpande kontrollera om delegationen kan upprätthållas, se 8 kap. 4 § 3 st. Görs inte detta, kan ansvar för styrelsen aktualiseras, om den som fått delegationen brustit i omsorg. Det finns således en skyldighet för styrelsen att löpande kontrollera att uppdraget sköts korrekt.⁶⁰ De delegerade maktbefogenheterna kan när som helst återkallas, dock med undantag från att den verkställande direktörens ställning, vilken föreskrivs enligt ABL, inte helt åsidosätts. Det finns inte någon tydlig yttre gräns för omfattningen av styrelsens delegering av förvaltningsuppgifter, men en delegering som innebär att styrelsen helt lämnar ifrån sig sin kompetens, är dock inte möjlig. Exempel på arbetsuppgifter som inte får delegeras är frågor som att utse verkställande direktör eller att göra fortlöpande bedömningar av bolagets ekonomiska situation. Dock får styrelsen ge i uppdrag till utomstående att inhämta de upplysningar som krävs för en adekvat bedömning.⁶¹ Styrelsen får aldrig delegera bort sin tillsynsplikt.⁶²

2.5 Skriftlig arbetsordning

Styrelsen har möjlighet att upprätta en skriftlig arbetsordning, vilket är ett internt dokument inom styrelsen där arbetsfördelningen mellan styrelseledamöterna framgår, samt hur ofta styrelsen ska sammanträda. Upprättande av arbetsordning är obligatoriskt för publika aktiebolag, enligt 8 kap. 46 a § och frivilligt för resterande bolagsformer. För att säkerställa att ledamöterna är medvetna om innehållet, ska arbetsordningen fastställas för ett år i taget och revideras om omständigheterna förändras under året.⁶³

Arbetsordningens existens innebär inte att styrelsen frånhänder sig sin kollegiala beslutanderätt, dock har arbetsordningen en betydelsefull funktion avseende fastställande av eventuellt skadeståndsansvar. Om en särskild ledamot blivit tilldelad huvudansvaret för en viss uppgift, är anledningen att ses som mindre för resterande styrelseledamöter att bevaka frågan. Det sker således en lättnad av tillsynsansvaret som åligger styrelsens ledamöter.⁶⁴

Arbetsordningen syftar till att reglera en regelbunden och återkommande fördelning av arbetsuppgifterna i styrelsen. Vid en tillfällig arbetsfördelning, räcker det som regel att detta antecknas i styrelseprotokollet. Om tvist då uppstår kring

⁵⁹ Prop. 1997/98:99 s. 207 ff.

⁶⁰ Prop. 2004/05:85 s. 310- 311.

⁶¹ Dotevall, Rolf, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, Norstedts, Stockholm, 1989, s. 220 f.

⁶² A.a., s. 227; prop. 1997/98:99 s. 208 ff.

⁶³ Prop. 1997/98:99 s. 82.

⁶⁴ Prop. 1997/98:99 s. 204 f.

ansvarsfördelningen, bär den person som hävdar att det fattas bevisbördan för påståendet.⁶⁵

2.6 Intressekonflikter i aktiebolaget

För att besvara uppsatsens frågeställningar, är det även av betydelse att kort nämna de intressekonflikter som finns i aktiebolagets organisation.

Intressekonflikter mellan aktieägare och bolagsledning är en vanlig företeelse i aktiebolaget. Mellan aktieägarna och styrelsens ledamöter föreligger ett uppdragsförhållande, där aktieägarna är uppdragsgivare och styrelsen uppdragstagare. Detta problem brukar i den juridiska sfären kallas principal-agentproblemet. Principal agentproblem aktualiseras främst i bolag där ägande och kontroll är separerade, vilket i regel är fallet i större noterade bolag med spritt ägande.⁶⁶ Den klassiska aktieägaren i dessa bolag, har oftast inte så god kännedom om bolagets verksamhet och erhåller endast en ringa inkomst från bolaget. Verksamheten i aktiebolaget sköts i stället i princip uteslutande av en bolagsledning som har god insikt i hur en affärsverksamhet ska drivas. På detta vis har agenten, alltså styrelseledamöterna, ett informationsövertag gentemot principalen, aktieägarna.⁶⁷

Ett klassiskt exempel på när principalagentproblemet aktualiseras, är det övervakningsproblem som uppstår när aktieägarna utser en styrelse, som i sin tur utser en verkställande direktör med ansvar för den löpande förvaltningen. Trots att aktieägarna utövar inflytande genom att rösta i de frågor som underställes stämman, se 7 kap. 1 § ABL, finns det ingen praktisk möjlighet för aktieägarna att klara av att övervaka styrelse och verkställande direktör genomgående. Det finns således alltid en viss osäkerhet kring i vilken utsträckning bolagsledningen i sin förvaltning tillgodoser ägarnas intressen. Det kan röra sig om situationer när bolagsledningen fattar undermåliga investeringsbeslut, utnyttjar bolagets egendom för privata syften, att ledningen har en annan riskattityd än ägarna själva, eller att styrelsen har en annan placeringshorisont än aktieägarna.⁶⁸ Det föreligger således alltid en risk att bolagets intresse inte tillgodoses, trots den stadgade beslutshierarkins funktion.

Principalagent problemet kan även aktualiseras mellan majoriteten och minoriteten i aktiebolaget, på sådant sätt att majoriteten gynnar sina intressen på minoritetens bekostnad. Eftersom makten i aktiebolaget vilar på majoritetsprincipen, se 7 kap. 40 § ABL, innebär det att en majoritet av bolagets aktieägare kan bestämma sammansättningen av aktiebolagets styrelse samt styra valet av revisor. Detta betyder att den eller de som kontrollerar aktiemajoriteten har en stor möjlighet att bestämma över väsentliga delar av företagens organisation och

⁶⁵ Se prop. 1997/98:99 s. 82 och s. 208.

⁶⁶ Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 59 f.

⁶⁷ A.a., s. 59 f. och Östberg, i not 53 a.a., s. 41 f.

⁶⁸ Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 59 f.

förvaltning.⁶⁹ För att motverka missbruk av majoriteten i aktiebolaget, har lagstif-
taren infört minoritetsskyddsregler av tvingande karaktär. Två exempel är likhets-
principen och generalklausulerna, vilka även kallas *fair play regler*.⁷⁰

Även insynsrätten är begränsad för aktieägarna och dessa har endast en relativt
begränsad frågerätt på bolagsstämman, se 7 kap. 32–35 §§ ABL. Dock har ak-
tieägare i bolag med högst tio ägare, rätt till att ta del av viss information och
dokumentation i enlighet med bestämmelserna i 7 kap. 36 § ABL. Ett ytterligare
skydd för aktieägarminoriteten i aktiebolaget, kan sägas vara vinstsyftet, vilket
framgår av 3 kap. 3 § ABL, då utgångspunkten är att aktiebolagets ändamål är att
bereda vinst till aktieägarna.⁷¹ På detta sätt kan vinstsyftet ses som en övergri-
pande handlingsnorm för beslutsorganen. Andra exempel på regler med syfte att
skydda minoriteten är röstregler, vilka stadgar att vissa beslut inte kan fattas med
enkel majoritet utan kräver högre majoritetskrav.⁷² Vidare har en aktieägarmino-
ritet möjlighet att inkalla en minoritetsrevisor eller särskild granskare, om det
uppkommer en situation som inte är tillfredställande enligt minoriteten och där
fråga om skadeståndsansvar skulle kunna aktualiseras. Slutligen finns även möj-
lighet att vägra ansvarsfrihet och därmed väcka talan om skadestånd till bolaget.⁷³

2.7 Sammanfattning

Detta kapitel har haft till syfte att presentera bolagsorganens funktioner, an-
svarsfördelning, samt de intressekonflikter som kan aktualiseras mellan styrelse
och aktieägare i ett aktiebolag. Detta som ett led i att besvara uppsatsens första
frågeställning, avseende omfattningen av styrelseledamöters och verkställande di-
rektörs skadeståndsansvar.

Det kan konstateras att styrelsens ledamöter och verkställande direktör, har
ett vidsträckt ansvar, där bolagsordningen, verksamhetsföremålet samt syftet
med verksamheten utgör ramarna för uppdragets omfattning. Styrelsen är skyldig
att agera i linje med bolagsstämmans anvisningar, så till vida dessa inte strider
mot bolagsordningen, aktiebolagslagen eller andra associationsrättsliga principer.
Vidare är inte styrelsen eller verkställande direktör bundna till att agera i enlighet
med sådana anvisningar, på det vis att deras funktion som organ helt förlorar sin
betydelse.

⁶⁹ Se exempel Östberg, i not 53 a.a., s. 41f. och Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 129 ff.

⁷⁰ Likhetsprincipen innebär att alla aktier har lika rätt i bolaget om inte annat följer av lag eller
bolagsordning, se 4 kap. 1 § ABL. Generalklausulen stadgas i 8 kap. 41 § ABL och innebär att
styrelsen inte får företa en rättshandling som är ägnad att ge en otillbörlig fördel åt en aktieägare
eller någon annan. Läs mer om dessa principer i exempel Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s.
129 f.

⁷¹ Se Skog, Rolf, i not 49 a.a., s. 13. Om syftet med verksamheten är annat än att bereda vinst, ska
detta anges i bolagsordningen.

⁷² Se 7 kap. 42 § ABL. En ändring av bolagsordningen kräver minst två tredjedelar av både de
angivna rösterna, liksom de aktier som är företrädda vid bolagsstämman. Även 7 kap. 43–45 §§,
stadgar krav på högre pluralitet.

⁷³ Exempel NJA 2000 s. 404, där ett beslut som innebar en överlåtelse av bolagets verksamhet till
bokfört värde som understeg marknadsvärdet, ansågs strida mot generalklausulen.

Styrelseledamöterna har en tillsynsplikt avseende bolagets verksamhet, vilket i praktiken innebär ansvar att kontrollera att uppgifter som delegerats sker tillfredställande och enligt regelverket. Med andra ord kan det konstateras att aktiva handlingar eller underlåtenhet som leder till skada, i realiteten är samtliga ledamöters ansvar och kan leda till skadeståndsansvar. Detta innebär att om en styrelseledamot företar en rättsstridig handling, som exempelvis inte ligger i linje med verksamhetsföremålet eller bolagsordningen, kan det frågas om resterande styrelseledamöter har brutit i sitt tillsynsansvar. Vidare kan det tolkas som att det föreligger en skyldighet för styrelsens ledamöter att återkalla en delegation som inte utförs tillfredställande, för att undkomma eventuellt ansvar och skadeståndsskyldighet.

En tydlig arbetsfördelning mellan styrelseledamöterna kan ha en stor betydelse när det kommer till ett potentiellt ansvarsutkrävande. Detta för att kunna hänföra vilka uppgifter som ankommer respektive ledamot. Det är klart att en ledamot som erhållit ett särskilt ansvarsområde, kan ses som mer ansvarig över detta område, vilket kan få betydelse vid ett ansvarsutkrävande. Däremot kvarstår resterande styrelseledamöters tillsynsplikt, vilken aldrig kan delegeras och innebär att samtliga ledamöter bär en viss grad av ansvar trots att dessa inte aktivt har orsakat skadan. Enligt min uppfattning kan det konstateras att det är svårt att säkerställa tillsynspliktens omfattning i det specifika fallet. Särskilda problem torde uppstå enligt min uppfattning, när styrelseledamöterna kraftigt skiljer i kompetens och erfarenhet avseende det aktuella ämnesområdet. Sammanfattningsvis kan det konstateras att en klar arbetsfördelning och struktur i styrelsen underlättar vid eventuellt framtida ansvarsutkrävande, trots att en arbetsordning i sig inte innebär garantier för att undvika ett ansvar. Det kan konstateras att omfattningen av styrelseledamöternas skadeståndsansvar är flytande och varierar från fall till fall.

Ett rådande problem i aktiebolaget är just uppdragsförhållandet mellan styrelsen och aktieägarna och att det finns en överhängande risk att bolagsledningen fattar undermåliga beslut på bekostnad av aktieägarnas intresse. Mot bakgrund av principalagentproblemet kan det konstateras att det är viktigt att det finns skyddsfunktioner som skapar incitament för styrelseledamöter och verkställande direktör att agera lojalt och i enlighet med bolagets intresse. Här aktualiseras exempelvis regler om aktieägar skydd och lojalitetsprincipen. Lojalitetsplikten kan ses som en skadebegränsande funktion genom att styrelseledamöter och verkställande direktör, på grund av sin aktivitetsplikt, även vid passivitet kan åläggas ansvar om bolagets intresse riskerar att åsidosättas. Huruvida dessa skydd verkligen uppfyller sina funktioner, kommer på grund av avgränsningsskäl inte behandlas vidare i uppsatsen. Det kan bara konstateras att omfattningen av ansvaret är vidsträckt och omfattande, och att det är svårt att alltid dra en skarp gräns var ansvaret börjar och slutar.

3 Skadeståndsansvaret

3.1 Inledning

Aktiebolagslagens skadeståndsregler återfinns i 29 kap och utgör en specialreglering i förhållande till lag (1972:207) om skadestånd [cit. SkL].⁷⁴ Skadeståndsansvaret för styrelseledamot eller verkställande direktör enligt 29 kap. 1 § ABL, är individuellt och obegränsat, vilket betyder att grunden för ansvar alltid ska bedömas utifrån varje enskild styrelseledamot och verkställande direktör.⁷⁵ Ett kollektivt skadeståndsansvar för hela styrelsen, kan därför aldrig förekomma. Däremot kan samtliga styrelseledamöter bli ansvariga var och en för sig för samma skada, vilket innebär att skadeståndsansvaret är solidariskt.⁷⁶ Följande kapitel kommer ha till syfte att redogöra för skadeståndsansvarets tillämpning enligt ABL och de grundläggande ansvarsförutsättningarna för skadestånd. Slutligen kommer även regler kring reservation för styrelsens medlemmar att presenteras, samt hur det går till att väcka talan om skadestånd gentemot en styrelseledamot eller verkställande direktör som anses ha brustit i sina skyldigheter.

3.2 Skadeståndsansvaret enligt ABL

Orsaken till att det finns speciella skadeståndsregler i ABL är att de allmänna skadeståndsrettsliga reglerna i SkL, inte kan överföras tillfredsställande till en aktiebolagsrättslig kontext. Detta beror på att de skador som uppstår i aktiebolagsrättsliga sammanhang, näst intill uteslutande är rena förmögenhetsskador. Möjligheten för en skadelidande i skadeståndslagen att få ersättning för rena förmögenhetsskador är begränsad till att enbart omfatta skador som uppstått i följd av brott, se 2 kap. 2 § SkL. Genom 29 kap. ABL, kan en skadelidande få möjlighet till ersättning, även om skadan ej vållats genom brottsligt förfarande.

⁷⁴ Se SOU 1995:44 s. 241.

⁷⁵ Sandström, i not 31 a.a., s. 250 f.

⁷⁶ Svernlöv, i not 3 a.a., s. 26 f.

Skadeståndet har flera funktioner, vilka är viktiga att känna till för att kunna förstå dess tillämpning och ändamål. Ett viktigt syfte är reparationssyftet, vilket innebär att skadeståndet ämnar reparera den skada som inträffat och försätta den skadelidande i samma situation så som att skadan inte hade inträffat. Skadeståndets reparativa funktion anses både skänka en grundtrygghet i samhället, liksom gagna den skadelidande. Det kan även tänkas att en individ som ålagts ett skadestånd, i framtiden tenderar att iakttä större försiktighet för att undvika att återigen tvingas utbetala ett ekonomiskt kännbart skadestånd. Ett ytterligare ändamål är den preventiva funktionen. Lagstiftaren har vidare anfört att det finns ett behov att på ett tydligt och effektivt sätt införa incitament för bolagsledningarna att utföra sina uppgifter på ett sådant sätt att det skänker trygghet åt samhälle och näringsliv.⁷⁷

3.3 Kort om internt och externt skadeståndsansvar

Reglerna i 29 kap 1 § ABL skiljer mellan internt och externt skadeståndsansvar. Det interna skadeståndet innebär att det är bolaget självt som drabbats av skada och att denna vållats av styrelseledamot, verkställande direktör, revisor, lekman-narevisor, särskild granskare eller likvidator. I kommande framställning fokuseras det naturligt enbart på styrelsens och den verkställande direktörens ansvar, då uppsatsen är avgränsad till dessa områden.⁷⁸ Det interna skadeståndet framgår av 29 kap. 1 § 1 mening, ABL.

Det externa ansvaret kan delas in i två underkategorier, direkt och indirekt skada. Den direkta skadan drabbar aktieägare eller tredje man (såsom borgenär, anställd eller övrig avtalspart) omedelbart, vilket betyder att skadan inte är villkorad av att bolaget åsamkats en skada.⁷⁹ Det kan exempelvis röra sig om överträdelser av minoritetsskyddsbestämmelser, såsom likhetsprincipen eller generalklausulen.⁸⁰ För att en aktieägare eller tredje man ska ha möjlighet till ersättning för påstådd skada, krävs det att samtliga ansvarsförutsättningar för skada är uppfyllda i enlighet med 29 kap. ABL. Är så fallet, har den som påstått vara skadelidande, möjlighet att själv väcka talan mot bolagsledningen utan hinder av meddelad ansvarsfrihet eller av de preskriptionsfrister som framkommer av 29 kap. ABL.

En indirekt skada, som drabbar aktieägare, är en skada som initialt drabbar bolaget och därmed en enskild aktieägare i förhållande till dennes andel i aktiebolaget. Detta kan röra sig om vilken skada som helst, såsom att bolaget har blivit av med tillgångar eller gått miste om intäkter. Vidare kan det röra sig om en mer allmän förlust som sker på grund av att bolagsledningen åsidosatt generalklausulen eller likhetsprincipen, gynnar en ledamot av bolagsledningen, en enskild aktieägare eller annan tredje man på bekostnad av bolaget och därmed övriga

⁷⁷ Prop. 1997/98:99, s. 188; Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 270 f.

⁷⁸ Svernlöv, i not 3 a.a., s. 73 f.

⁷⁹ Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 270 ff.

⁸⁰ Se exempel Svernlöv, i not 3 a.a., s. 77 f; NJA 2000 s. 404.

aktieägare.⁸¹ Det är bolagsstämman som beslutar om en styrelseledamot eller verkställande direktör har åsamkat bolaget skada, vilket innebär att en enskild aktieägare således inte själv kan föra talan gentemot bolaget i det fall det föreligger en påstådd indirekt skada.⁸²

Ansvarsgrunderna för det externa ansvaret är desamma som för internt ansvar, men med tillägg att skadan ska vara orsakad av en överträdelse av aktiebolagslagen, årsredovisningslagen eller bolagsordningen, se 29 kap. 1 §. En ytterligare skillnad är att lojalitetsplikten främst aktualiseras avseende det interna ansvaret, vilket måste ses som rimligt eftersom lojalitetspliktens huvudsakliga syfte är att skydda aktiebolagets intresse. Vidare anses en aktieägare endast ha rätt till skadestånd för indirekt skada om denna skada har riktats specifikt mot aktieägaren själv, till exempel genom överträdelse av likhetsprincipen eller generalklausulen. Det finns en allmän uppfattning att aktieägares möjlighet till ersättning för indirekt skada är mycket begränsad.⁸³ Att det är svårare för en aktieägare att nå framgång avseende indirekt skada, kan enligt min mening å ena sidan ses som adekvat. Detta då en indirekt skada för aktieägare i faktiskt mening, sker varje gång det sker en minskning av bolagets värde, som indirekt påverkar aktieägaren. Detta sker vid aktiekursfall, eller vid alla situationer när bolaget blir av med intäkter. Skulle en aktieägare ha möjlighet att föra talan om skadestånd kring varje sådan situation, är min uppfattning att arbetet i aktiebolaget skulle bli tungrott och svårhanterligt. Detta skulle knappast leda till ett effektivt styrelsearbete där aktieägarnas intresse främjas genom fokus på att generera vinst. Å andra sidan, försvårar det för minoritetsägare eller enskilda aktieägare att föra talan om skadestånd till bolaget, om majoriteten är av annan åsikt. Detta skulle kunna leda till att minoritetsägare fryses ut från bolaget. Genom att aktieägarna ändå har möjlighet att ha rätt till skada som åsamkats genom överträdelse av likhetsprincipen, eller generalklausulen, föreligger ett visst skydd, även fast detta skedd inte är speciellt omfattande.

3.4 Ansvarsförutsättningar för skadestånd

För att skadeståndsansvar för styrelseledamot eller verkställande direktör, ska aktualiseras, krävs det att fyra grundläggande ansvarsförutsättningar är uppfyllda; skada ska ha uppstått, skadan ska ha vållats inom ramen för uppdraget, skadan ska ha varit vårdslös, samt att det föreligger en adekvat kausalitet mellan skadan och den påstådda skadeståndsgrundande handlingen. Dessa förutsättningar följer av allmänna skadeståndsrättsliga regler.⁸⁴

⁸¹ Svernlöv, i not 3 a.a., s. 73 f.

⁸² Se Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 270 f.

⁸³ A.a., s. 270 f.

⁸⁴ Svernlöv, i not 3 a.a., s. 71 f.

3.4.1 Rekvisitet faktisk skada

För att skadestånd ska kunna aktualiseras för en styrelseledamot eller verkställande direktör, krävs det i enlighet med 29 kap 1 § ABL, att faktisk skada har uppstått. Detta innebär att skadan måste vara fullbordad och inte latent. För att en skada ska anses ha uppkommit i ett aktiebolagsrättsligt sammanhang, krävs det att det rör sig om en ekonomisk mätbar inkomstförlust som ofrivilligt drabbat en skadelidande.⁸⁵ Reglerna i aktiebolagslagen omfattar därför enbart förmögenhetsskador, vilka innefattar både kostnader som uppstått som direkt följd av skadan, liksom uteblivna intäkter. Detta innebär att skadeståndsanspråken kan uppstå till mycket höga belopp.⁸⁶

För att uppskatta omfattningen på förmögenhetsskadan, jämförs den aktuella förmögenheten med det tänkta förhållande som skulle förelegat om den skadevällande handlingen eller underlåtenheten inte hade skett. Det kan dock vara svårt att fastställa ett belopp, eftersom metoden bygger på ett hypotetiskt händelseförlopp. Går det inte att uppskatta ett belopp, eller om det inte går att föra full bevisning om omfattningen av skadan, brukar domstolen göra en skönsmässig bedömning och på ett detta sätt fastställa skadans storlek.⁸⁷

En faktisk skada kan uppstå både genom aktivt handlade och underlåtenhet att handla.⁸⁸ Detta kan även kopplas till lojalitetspliktens omfattning, vilket inkluderar en aktivitetsplikt. I förarbetena anges exempelvis att styrelsen som ställföreträdare för bolaget är ansvarig om den uppsåtligen eller av vårdslöshet underlåtit att väcka klandertalan mot ett bolagsstämmobeslut som innebär en skadlig åtgärd för bolaget.⁸⁹ Skulle inte ansvar kunna utdömas för underlåtenhet, skulle heller inte bristande tillsynsplikt kunna sanktioneras. Dock är det inte självklart vad som utgör skada, vilket innebär att detta får fastställas i varje enskilt fall.⁹⁰

3.4.2 Vid fullgörande av uppdraget

Ett ytterligare rekvisit för att skadeståndsreglerna ska aktualiseras, är att den påstådda skadan ska ha vållats inom uppdraget. För det första innebär det att en styrelseledamot inte kan hållas ansvarig enligt 29 kap. 1 § ABL, för en åtgärd som vidtagits innan denne har tillträtt sitt uppdrag som styrelseledamot. En ändring i styrelsens sammansättning gäller först när anmälan har inkommit till bolagsverket. Uppdragstiden för en styrelseledamot och verkställande direktör, löper således från den tidpunkt då anmälan kommer in till Bolagsverket, fram till den tidpunkt en ny anmälan inkommer, där det framgår att en styrelseledamot har avgått, ersatts eller avsatts. Uppdragstiden kan alternativt avslutas vid en senare tidpunkt än när anmälan kommer till Bolagsverket, men då ska detta anges i

⁸⁵ Dotevall, i not 61 a.a., s. 98 f.

⁸⁶ Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 270 ff.

⁸⁷ Dotevall, i not 61 a.a., s. 98.

⁸⁸ SOU 1995:44 s. 241 f.

⁸⁹ Prop. 1975:103 s. 382.

⁹⁰ Dotevall, i not 61 a.a., s. 98 f.

anmälan.⁹¹ En styrelseledamot eller verkställande direktör svarar endast för rättshandlingar eller för de åtgärder som vidtas under detta uppdrag. En styrelseledamot ansvarar således inte för pliktstridiga åtgärder som vidtagits innan ett uppdragsförhållande har uppstått.⁹²

Taxell och Dotevall har andra åsikter kring när uppdraget är att ses som ingått. De menar att uppdraget initieras redan genom att ett avtal ingås, vilket kan ske genom muntligt avtal, eller genom konkludent handlade.⁹³ Styrelseledamot eller verkställande direktör kan enligt detta tankesätt, ses som skadeståndsskyldiga för handling eller underlåtenhet som inträffar innan anmälan inkommit till Bolagsverket. I denna typ av situation, är individen att betrakta som uppdragstagare som kan åläggas ansvar.⁹⁴ Med detta utgångsläge, borde en tillämpning även kunna göras avseende en individ som entledigats, men som ändå fortsätter att agera för bolagets räkning.⁹⁵ Enligt doktrinen tolkas således rättsläget såsom att en person som i enlighet med ett uppdragsavtal är att betrakta som styrelseledamot, kan hållas ansvarig enligt 29 kap 1 § ABL, trots att en formell anmälan till Bolagsverket inte inkommit. Enligt min mening är detta rimligt, eftersom det borde vara det faktiska handlandet som är styrande. Skulle detta inte vara möjligt, torde det kunna uppstå situationer då det är svårt att ålägga någon alls ett ansvar, eftersom det knappast går att lägga detta ansvar på en styrelsemedlem som i praktiken har avträtt. Att inte kunna ålägga de individer som i faktisk mening har orsakat skada något ansvar, skulle inte enligt min uppfattning vara ändamålsenligt.

Det nyss nämnda, ligger nära en så kallad *de facto director*, vilken är en person som öppet agerar såsom företrädare för bolaget, trots att denne inte formellt blivit vald till styrelseledamot. Genom NJA 1997 s. 418, klargjordes att den som i realiteten har det bestämmande inflytandet i bolaget, men som inte har en formell ledningsposition, ändå kan jämföras med en person i organställning som kan bli föremål för skadeståndsanspråk.⁹⁶ Detta skulle exempelvis kunna vara en koncernchef eller någon med en liknande högre befattning inom bolaget.⁹⁷ Även så kallade *shadow directors*, är individer som skulle kunna ha ett bestämmande inflytande i ett bolag. Till skillnad från ”de facto directors”, agerar dessa i det fördolda och vill ej åtdra sig uppmärksamhet, med syfte att kunna bedriva skumma affärer i skymundan.⁹⁸

Vidare avser rekvisitet *inom uppdraget*, endast skador som orsakats inom ramen för uppdraget, d.v.s. i enlighet med 8 kap. 4-7 §§ ABL. Det är ostridigt att en styrelseledamot som vidtar en åtgärd som framgår av lag eller bolagsordning, agerar inom uppdraget. Dock kan det uppstå gränsdragningsproblem, exempelvis när en styrelseledamot agerar likt en konsult gentemot bolaget. Det kan

⁹¹ Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551)* 8 kap, 13 § 1 st, Karnov (JUNO)(besökt 2022-10-01).

⁹² Svernlöv, i not 3 a.a., s. 53 f; Dotevall, i not 61 a.a., s. 80 f.

⁹³ Taxell, Lars Erik, *Aktiebolagsstyrelsens kompetens att rättsbehandla, En studie i Finlands gällande bolagsrätt*. Akad. avh. 627, SvJT 1947 s. 59 f. och Dotevall, i not 61 a.a., s. 80 ff.

⁹⁴ Dotevall, i not 61 a.a., s. 80 f.

⁹⁵ A.a., Svernlöv, i not 3 a.a., s. 53 f.

⁹⁶ Se även NJA 1997 s. 452.

⁹⁷ Svernlöv, i not 3 a.a., s. 44 f.

⁹⁸ A.a., s. 44 f.

exempelvis vara en styrelseledamot som är advokat, som av den anledningen tar på sig uppdraget att utföra en noggrann rättsutredning för bolagets räkning. Ett sådant omfattande arbete, skiljer sig tydligt från det vanliga styrelsearbetet och ligger därför inte inom ramen av förvaltningsuppdraget. När det gäller ansvar, skulle denna situation i stället bedömas enligt klassiska regler avseende ansvar för syssломän.⁹⁹ En verkställande direktör kan således bli skadeståndsskyldig om denne orsakar en skada som har vidtagits inom ramen för uppdraget, som är den löpande förvaltningen. Styrelsen å sin tur, genom att orsaka skada inom förvaltningen inom styrelsens uppdrag. Vidare kan en styrelseledamot genom en försummad ledning och kontroll av verksamheten, bli ansvarig för fel som den verkställande direktören företar inom den löpande förvaltningen. Även den verkställande direktören kan bli ansvarig på grund av sättet eller underlåtenheten att bereda och föredra ärenden som hör under styrelsen. I det fall skada orsakas genom åtgärder som inte har en koppling till dennes funktion i bolaget, bedöms ej skadan enligt skadeståndsreglerna i ABL.¹⁰⁰

Något som är problematiskt, avseende rekvisitet ”i uppdraget”, är de situationer när en styrelseledamot brister i sin lojalitetsplikt. Detta då överskridandet av lojalitetsplikten inte alltid sker i samband med fullgörandet av uppdraget. Exempel på sådana situationer är ett åsidosättande av tystnadsplikten, såsom när en styrelseledamot på sin fritid yppar företagshemligheter för en konkurrent eller någon annan otillbörlig. Jessica Östberg har framfört att det inte vore ändamålsenligt att utesluta dessa fall, med argumentet att lojalitetsplikten följs av uppdragsavtalet och ett överskridande av detta borde vara att ses som skadeståndsgrundande oavsett om det sker inom ramen för uppdraget eller inte. Utgångspunkten torde därför vara att sådana fall såsom brott mot lojalitetsplikten omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde, även om det inte sker i samband med uppdraget.¹⁰¹ Även Dotevall är av liknande uppfattning, men menar att en bolagsledning är bunden till lojalitetsplikten så länge som uppdraget varar, men att lojalitetsplikten kan förlängas i tid genom avtal eller konkludent handlande. Tystnadsplikten och förbud att bedriva konkurrerande verksamhet, är även enligt Dotevall plikter som kan gälla en viss tid efter att uppdraget upphört även om det inte existerar ett uttryckligt avtal.¹⁰² Enligt min uppfattning är detta högst rimligt och ändamålsenligt avseende skadeståndets preventiva funktion, eftersom det i annat fall inte skulle föreligga incitament att som styrelseledamot iakttä varsamhet avseende information som yppas utanför styrelsearbetets omfattning. Snarare skulle det finnas incitament till att yppa företagshemligheter till konkurrerande bolag, främst om styrelseledamoten sitter i flera bolagsstyrelser samtidigt.

⁹⁹ A.a., s. 55 f.

¹⁰⁰ Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022). Under rubriken 29.2. Stiftares, styrelseledamots och VD:s ansvar mot bolaget (besökt: 2022-11-02).

¹⁰¹ Östberg, i not 53 a.a., s. 445.

¹⁰² Dotevall, i not 40 a.a., s. 160 – 161.

3.4.3 Culpabedömningen

Ett ytterligare requisit för att skadestånd ska kunna aktualiseras för styrelseledamot eller verkställande direktör, är att skadan har orsakats genom uppsåt eller oaktsamhet; culpa enligt 29 kap. 1 § ABL. Bedömningen huruvida culpa har förelegat bedöms i enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer.

Culpabedömningen kan vara antingen bunden eller fri. En bunden culpabedömning, baseras på givna rättsliga föreskrifter såsom ABL eller bolagsordningen. Om överträdelse av en rättslig norm har skett, föreligger en culpapresumtion. Det kan förklaras såsom att den rättsliga normen är en objektiv aktsamhetsstandard som bör beaktas. Om en styrelseledamot eller verkställande direktör agerar i strid mot bolagsordning, arbetsordning, föreskrift eller instruktion från bolagsstämman är således utgångspunkten att personen har agerat oaktsamt och att grund för ansvar aktualiseras.¹⁰³ Eklund & Stattin är av uppfattningen att den rättsliga normen ska vara klart och tydligt formulerad för att en överträdelse ska kunna leda till en culpapresumtion.¹⁰⁴ Enligt min uppfattning är detta rimligt, eftersom det måste finnas en förutsebarhet avseende vilka ageranden eller vilken passivitet som kan leda till ansvar. Det kan här frågas om en muntlig instruktion från bolagsstämman är att betrakta som tillräckligt tydlig, förmodligen inte. Hellner och Radetzki är även av uppfattningen att de rättsliga föreskrifterna, för att kunna läggas till grund för ansvar, måste skydda den skadelidandes ekonomiska intressen.¹⁰⁵

Huruvida lojalitetsplikten är att ses om en rättslig föreskrift som motsvarar en bunden culpabedömning är inte helt utrett. Eftersom principen framgår av praxis, samt även uttrycks genom generalklausulen och bestämmelserna om jäv, talar det för att så är fallet.¹⁰⁶ Enligt min uppfattning, torde lojalitetsplikten i den mån den ges i uttryck i lag, kunna ligga till grund för den bundna culpabedömningen. Avseende de plikter som inte är reglerade, är tolkningen att dessa i annat fall torde tillfalla den fria culpabedömningen, vars tillvägagångssätt kommer presenteras senare i framställningen.

Det är oklart i vilken mån allmänna rekommendationer samt icke bindande anvisningar, så kallat *soft law*, har för betydelse för den bundna culpabedömningen.¹⁰⁷ Exempelvis är det oklart om *kod för bolagsstyrning* anses utgöra en objektiv måttstock för culpabedömningen. Dotevall är av uppfattningen att *soft law* endast är en beteckning för normer som har en oklar rättslig kvalifikation, vilket innebär att koden för bolagsstyrning inte kan användas som måttstock. Han menar även att koden inte är att betrakta som sedvänja, då det är tveksamt om sedvänja ens kan uppkomma kring hur styrelsearbete ska bedrivas, eftersom praxis skiljer sig åt mellan olika företag och förändras snabbt. Enligt hans bedömning finns det inget som talar för att ”kod för svensk bolagsstyrning” är uttryck för en systematisk kartläggning av vad som anses brukligt inom näringslivet och kan

¹⁰³ Se exempel Svernlöv, i not 3 a.a., s. 55 f.

¹⁰⁴ Se not. 65 i Östberg, i not 53 a.a., s. 446.

¹⁰⁵ Hellner & Radetzki, i not. 6 a.a., s. 123 f.

¹⁰⁶ Svernlöv, i not 3 a.a., s. 59 och Östberg, i not 53 a.a., s. 446.

¹⁰⁷ Svernlöv, i not 3 a.a., s. 66.

således inte klassificeras som sedvänja. Vidare anför Dotevall, att även om uppförandekoden skulle bedömas som sedvänja, skulle ändå inte sedvänja ses som en objektiv måttstock då den ej har tillkommit genom ett traditionellt lagstiftningsförfarande. Han anför vidare att för att uppförandekoden ska falla inom den bundna culpabedömningen, krävs det att bolagsstämman fattar ett aktivt beslut om att den ska följas. Att endast styrelsen eller den verkställande direktören utåt deklarerar att koden ska följas, är ej att ses som tillräckligt. Däremot kan styrelsens tillkännagivande av koden få betydelse för den verkställande direktörens plikter gentemot bolaget, då denne enligt 8 kap. 29 § ABL, har skyldighet att följa de anvisningar och riktlinjer styrelsen beslutar om.¹⁰⁸

Intressant avseende ”koden för svensk bolagsstyrning”, är att den har diskuterats i ett flertal statliga betänkanden.¹⁰⁹ Av den anledningen är Stattin av den uppfattningen att koden har ett högre rättsskälvärde än doktrin. Han menar att det vore fullt rimligt att en domstol vid bedömning av culpa, tar hänsyn till koden avseende på vilket sätt en bolagsledning ska förhålla sig till sina arbetsuppgifter. Med detta argument, kan uppförandekoden anses ha en utfyllande funktion till ABL:s reglering av styrelsens arbetsuppgifter. Vidare har koden bearbetats av Carl Svernlöv i ”*Svensk kod för bolagsstyrning, en kommentar*”, vilket även detta skulle kunna stärka kodens status.¹¹⁰

Sammanfattningsvis råder det skilda meningar inom doktrinen huruvida koden om bolagsstyrning kan användas vid en bunden culpabedömning. Däremot kan det anses som klart att koden är att betrakta som stämmohänvisningar om bolagsstämman beslutat att bolagsledningen ska följa den. Enligt min uppfattning, kan jag instämma både med Dotevall och Stattin. Å ena sidan, för att det ska vara tydligt och påräkneligt för styrelse och verkställande direktör, borde akt-samhetsbedömningen inte baseras på en föreskrift som inte uttryckligen har infogats till bolagsorganets skyldigheter. Å andra sidan, är det rimligt att domstolen i den mån det inte går att finna svar direkt från ABL, kan använda uppförandekoden som en utfyllande funktion, avseende de bolag som är upptagna till handel på NASDAQ OMX, då koden primärt är avsedd för börsnoterade bolag.¹¹¹ Uppförande koden kan ses som vedertagen på detta område, så att avvika från ett där angivet rekommenderat handlingsätt, skulle förmodligen kunna ses som ett värdslost agerande.

Skulle det inte finnas tillräcklig vägledning i författning, föreskrifter, prejudikat eller sedvänja, gör domstolen en fri culpabedömning. I denna bedömning beaktas risken för skada, den sannolika skadans storlek, möjligheterna att förekomma skadan, samt de handlades möjligheter att inse risken för skada.¹¹² Därefter görs en samlad bedömning av dessa faktorer, där de vägs gentemot varandra.

¹⁰⁸ Dotevall, i not 40 a.a., s. 49.

¹⁰⁹ Se SOU 2004:46; SOU 2004:130.

¹¹⁰ Stattin, Daniel, *Soft law och Hard law: Om sambandet mellan svensk kod för bolagsstyrning och aktiebolagsrätten*. Nordisk tidskrift för Selskabsret, 2006:1 s. 115. Se även Svernlöv, Carl, *Svensk kod för bolagsstyrning, en kommentar*, 5A, digital lagkommentar, Norstedts Juridik, 2020.

¹¹¹ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Svensk kod för bolagsstyrning*, Gällande från 1 januari 2020; SOU 2004:46.

¹¹² Svernlöv, i not 3 a.a., s. 67 f.

Domstolen kommer fram till om de aktuella omständigheterna i det specifika fallet, krävde ett annat handlande än det som förekommit.¹¹³ Ska en culpabedömning göras beträffande en delegerad uppgift i styrelsen, ska ett flertal faktorer avgöras. Dels om det förelåg en försummelse vid delegering av uppdraget, alltså om personen kunde antas vara lämpad till uppdraget, om instruktionerna till den delegerade var bristfälliga, dels om tillsynen av delegationen var tillräcklig.¹¹⁴

Vid bedömningen huruvida skadeståndsansvar kan aktualiseras, spelar även culparegelns subjektiva sida in. Dit härrör faktorer som rör styrelseledamotens eller den verkställande direktörens person, såsom kapacitet, kunskap, samt hur arbetsuppgifterna fördelats mellan styrelseledamöterna.¹¹⁵ Utgångspunkten är att otillräckliga personliga kvalifikationer inte minskar eller utesluter en styrelseledamots ansvar. Det anses att varje medlem av bolagsledningen ska nå upp till en viss miniminivå av personliga kvalifikationer, där det krävs en förmåga att sätta sig in i bolagets organisation samt insikt i relevant reglering som ABL och bolagsordning. Specialistkunskaper inom ett visst branschområde anses inte falla inom miniminivån av kompetens, om ej styrelseledamoten erhållit sin post just relaterat till detta expertisområde. Inte heller hälsoaspekter, stress eller psykisk ohälsa kan anses leda till befrielse från ansvar enligt Dotevalls bedömning.¹¹⁶ Vad som även särskilt har anförts i lagkommentar till skadeståndsregelns bestämmelse är att en individ inte kan hållas ansvariga för att de ”saknat ingående fackkunskap” om exempelvis teknik och ekonomi.¹¹⁷ Att det inte ställs särskilda krav på ekonomiska kunskaper, bidrar enligt min mening till en viss osäkerhet, hur vidsträckt kravet på ekonomisk kompetens är. Det måste dock anses vara ekonomiska kunskaper som är långt mer komplicerade än de som krävs för att ha insikt i ABL och bolagsordning. Att det finns en ansedd miniminivå av kompetens, är enligt min uppfattning rimligt, då en styrelseledamot frivilligt har tagit på sig uppdraget och därmed själv bör ansvara för att den har tillräckligt med kvalifikationer för att hantera uppdraget.

En styrelseledamot som utför mer arbete i bolaget, och som har ett högre arvode, har dock ett strängare aktsamhetskrav, jämfört med de styrelseledamöter som har en passivare roll med lägre arvode.¹¹⁸ Vidare åläggs en styrelseledamot som i arbetsordningen fått specialansvar för ett visst område, ett betydligt hårdare aktsamhetskrav än de andra styrelseledamöterna, för fel och brister inom det

¹¹³ Hellner & Radetzki, i not 6 a.a., s. 123 ff.

¹¹⁴ Dotevall, i not 61 a.a., s. 228.

¹¹⁵ Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 29.2. Stiftares, styrelseledamots och VD:s ansvar mot bolaget; Dotevall, i not 61 a.a., s. 72 f.

¹¹⁶ Dotevall, i not 61 a.a., s. 106 f. Se även Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 29.2. Avseende sjukdom och hälsoaspekter, se dock avsnitt 4 om jämkning.

¹¹⁷ Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 29.2.

¹¹⁸ Dotevall, i not 61 a.a., s. 135; Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 29.2.

aktuella ansvarsområdet. Dock kvarstår tillsynsansvaret för den passiva styrelseledamoten som delegerat en arbetsuppgift.¹¹⁹

Enligt Dotevall utesluts inte en styrelseledamots ansvar om denne ej deltagit formellt vid styrelsesammanträdet där ett skadebringande beslut har fattats. Detta eftersom det föreligger en aktivitetsplikt och varje styrelsemedlem har en skyldighet att aktivt tillvarata bolagets intresse. Att utebliva från styrelsesammanträden innebär ett åsidosättande av tillsynsplikten, vilken innefattar en skyldighet att hålla sig underrättad om bolagets förhållanden.¹²⁰ I tillsynsplikten innefattar en skyldighet att ta reda på vilka beslut som har fattats under ett styrelsesammanträde, även om personen i fråga varit förhindrad att närvara personligen. Det är inte tillräckligt att endast ta del av styrelseprotokollet, utan en skyldighet föreligger att sätta sig in i det beslutsunderlag som under sammanträdet varit tillgängligt för styrelseledamöterna.¹²¹ Däremot skulle en ledamot kunna hävda i efterhand att närvaron ändå ej hade haft betydelse, om styrelsen var beslutsför. Samtidigt, relaterat till aktivitetsplikten, har varje ledamot ett eget ansvar att aktivt försöka övertyga och argumentera för sin ståndpunkt, att en viss åtgärd anses olämplig. Denna aktivitetsplikt är extra förstärkt avseende de styrelseledamöter som har expertkunskaper inom ett visst område.¹²² Taxell är dock av uppfattningen att en styrelseledamot inte ovillkorligen är skyldig att delta vid ett styrelsemöte, om frånvaron beror på sjukdom eller liknande förhållanden. Ansvar kan i dessa fall inte åläggas ledamoten i fråga. Dotevall verkar instämma i denna uppfattning.¹²³ Trogligtvis kan det ändå antas att en styrelseledamot som haft frånvaro på grund av sjukdom, ändå är skyldig att ta del av styrelsesammanträdet beslutsunderlag så snart denne är kapabel till det. Skulle underlåtenhet ske, skulle det eventuellt kunna ses som att denne har agerat culpöst.

En ytterligare aspekt som kan tillmätas en subjektiv betydelse i culpabedömningen, är hur länge styrelseledamoten har varit aktiv i bolaget. Enligt min uppfattning är det adekvat, att en ny styrelseledamot borde få en viss tid att sätta sig in i styrelsearbetet och borde ej tillmätas lika stort ansvar gentemot en ledamot som varit aktiv under en längre tid, där denne haft större möjlighet att ta till sig information. En styrelseledamot kan däremot aldrig helt undkomma ansvar med argumentet att denne saknar erfarenhet från affärsverksamhet eller inte erhåller något arvode från uppdraget.¹²⁴ Finns inte tillräcklig kunskap på området, kan det förväntas att styrelseledamoten rådfrågar yttre expertis eller sakkunnig.¹²⁵ Rimligtvis, torde även detta krav till viss del kunna reduceras beträffande en

¹¹⁹ Svernlöv, Carl, *Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolaget*, Litteraturcompagniet, 3 u, Stockholm, 2015, s. 70 f; SOU 1941:9 s. 633; Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 29.2.

¹²⁰ Dotevall, i not 61 a.a., s. 119. Se även NJA 1886 s.259 om att en styrelseledamot har en skyldighet att aktivt hålla sig underrättad om bolagets förhållanden.

¹²¹ Dotevall, i not 40 a.a., s. 63 f.

¹²² A.a.

¹²³ A.a. Läs även mer i Taxell, Lars Erik, *Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag*, 1963. s. 58.

¹²⁴ Dotevall, i not 61 a.a., s. 113 f; Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 29.2.

¹²⁵ Dotevall, i not 61 a.a., s. 113 f; Taxell, Lars Erik, *Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag*, Acta Academiae Aboensis. Humaniora, Åbo Akad., Åbo, 1963, s. 58.

nyttillträdd styrelseledamot, vilken inte har haft samma möjlighet att överblicka situationen.

3.4.4 Business judgement rule

I nära anslutning culpabedömningen, är det av vikt att nämna *business judgement rule*, ett begrepp vilket härstammar från den amerikanska rätten och innebär att en bolagsstyrelse inte kan anses skadeståndsansvarigt för affärsbeslut som visar sig ogynnsamma, om den har handlat i god tro, med den omsorg en förnuftig person skulle ha visat, utifrån bolagets intresse samt själv har saknat intresse i frågan.¹²⁶ Regeln innebär att domstolar inte överprövar beslut som har fattats inom dessa kriterier. I svensk rätt saknas denna ”regel” uttryckligen, men det har på senare tid diskuterats om regeln inte har tagit plats i den svenska rättstillämpningen. Stefan Lindskog, har hävdad att Sverige de senaste åren har närmat sig denna princip genom ett flertal rättsfall. Principen innebär kortfattat att domstolen fokuserar på hur bolagsledningen har kommit fram till ett beslut, inte på händelseförloppet efteråt som har lett till skada. I NJA 2012 s. 858 (Trollhotellen), hade en styrelseledamot ej upprättat kontrollbalansräkning i strid med kapitalbristreglerna och frågan var här om det förelåg vårdslöshet. HD kom fram till att så länge styrelseledamoten hade gjort en seriös utvärdering av situationen som helhet och uppfyllt rimliga krav på att hålla sig informerad, fanns ingen anledning att ifrågasätta dennes ställningstaganden. Advokaten Carl Svernlöv är av uppfattningen att det finns tillräckligt underlag för att försöka formulera regeln, för att förstärka dess tillhörande i den svenska rätten. Som stöd för sin ståndpunkt, hänvisar han till rättsfallet T 15389-16, där tingsrätten aktivt har åberopat principen.¹²⁷

Business judgement rule innebär således att en bolagsstyrelse har möjlighet att fatta vissa riskfyllda beslut under förutsättning att beslutet har fattats genom en noggrann och omsorgsfull utredning. För att ansvar ska aktualiseras, krävs det således att risktagandet har varit stort, att åtgärden eller beslutet inte har varit föremål för en tillräcklig beredning, eller inte ligger inom bolagets ordinarie verksamhet.¹²⁸ Ett utpräglat risktagande, såsom beslut som innefattar en oklar finansiering eller när det föreligger svårigheter för styrelsen att överblicka konsekvenserna, torde ej skyddas av business judgement rule.¹²⁹ Enligt min uppfattning är det rimligt att det finns gränser för hur stort ett riskfyllt agerande får vara. Skulle en styrelse få ett alltför stort handlingsutrymme, skulle hela den

¹²⁶ Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 266 ff.

¹²⁷ Svernlöv, Carl, *En svensk business judgement rule kan utläsas ur praxis*, Advokaten, Nummer 9, 2019. Svernlöv har formulerat ett förslag på principen: ”Om en styrelseledamot har agerat korrekt vid beslutet och det har fattats på tillräckligt underlag, ska ingen vårdslöshet anses föreligga, och därmed ska i regel inget skadeståndsansvar kunna utdömas” Samt ”Om skriftlig redogörelse för vidtagna utredningsåtgärder saknas, kan det innebära en presumtion för oaksamhet.” ;T 15389-16; Andersson, Markus, *Business judgement rule och principen om efterkontrollbarhet*, Advokaten, Nummer 9, 2017. Se även Östberg, i not 53 a.a., s. 447 ff. och NJA 2012 s. 858 m.fl.

¹²⁸ Stattin, Daniel, *Företagsstyrning – En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar - och koncernstyrning*, Uppsala universitet, 2008, s. 371.

¹²⁹ Östberg, i not 53 a.a., s. 447 f.

associationsrättsliga strukturen sätts i gungning, såsom möjligheten för aktieägarna att förutse styrelsens framtida agerande.

3.4.5 Orsakssamband och adekvat kausalitet

För att skadeståndsansvar ska aktualiseras för styrelseledamot eller verkställande direktör, är ett ytterligare rekvisit, att det finns ett orsakssamband mellan skadan och den pliktstridiga handlingen eller underlåtenheten. För att kausalitet ska anses föreligga, krävs det att oaktsamheten har varit en bidragande orsak till skadan.¹³⁰ Detta innebär att det inte föreligger ett orsakssamband om en styrelseledamot har försummat sin plikt och det uppstår en skada som skulle ha uppkommit oavsett denna handling eller underlåtenhet.¹³¹ Vidare krävs det att orsakssambandet är adekvat, vilket grundar sig i att styrelseledamoten som agerat oaktsamt, inte ska bära ansvaret för skador som uppstått slumpmässigt.¹³² Genom detta förhindras att alltför oväntade och avlägsna skadeverkningar ersätts.¹³³ Adekvansbedömningen sker alltid individuellt, vilket innebär att kravet ska bedömas utefter respektive skadevällares agerande.¹³⁴

Den allmänna uppfattningen för aktiebolagsrättens del är att det föreligger presumtion för adekvans när en regel i ABL eller bolagsordning har överträtts. Detta innebär att det räcker att en styrelseledamot eller verkställande direktör har agerat vårdslöst och att det är en bidragande orsak till att skadan uppstått. Enligt denna uppfattning, kan endast skador av extraordinär karaktär avskäras med hjälp av adekvanskravet.¹³⁵ HD har fastslagit att kravet på adekvat kausalitet mellan handling och den skada som inträffat, ska bedömas i vilken mån denna skada har framstått som beräknelig och som typisk följd av det skadegörande beteendet, för en person med kännedom om alla relevanta omständigheter.¹³⁶ Enligt min uppfattning, torde denna presumtion även kunna tillämpas avseende överträdelser av lojalitetsplikten. Detta eftersom ett åsidosättande av lojalitetsplikten, i de delar plikten inte är reglerat i lag, i annat fall med svårighet skulle kunna sanktioneras med skadestånd. Detta vore inte ändamålsenligt och skulle minska incitamenten till att agera lojalt gentemot bolaget. Slutligen är det av relevans att nämna att normskyddsläran kan tillämpas för att avskära alltför oväntade eller avlägsna följder av ett agerande.¹³⁷

¹³⁰ Hellner & Radetzki, i not 6 a.a., s. 195 ff.

¹³¹ Svernlöv, i not 3 a.a., s. 77 f.

¹³² Hellner & Radetzki, i not 6 a.a., s. 103 f.

¹³³ A.a.; NJA 1993 s. 41.

¹³⁴ Se SOU 1995:44 s. 243.

¹³⁵ Se exempel Svernlöv, i not 3 a.a., s. 70 f. och Dotevall, i not 61 a.a., s. 94 ff.

¹³⁶ NJA 1998 s. 893.

¹³⁷ Läs mer om normskyddslärens funktion i aktiebolagsrättsligt sammanhang i Svernlöv, i not 3 a.a., s. 75 f. Se även Dotevall, i not 61 a.a., s. 450 f.

3.5 Reservation i styrelsen

Enligt 8 kap. 24 § ABL, ska samtliga beslut som fattas inom styrelsen protokollföras.¹³⁸ Den styrelseledamot eller verkställande direktör som har en avvikande mening, har rätt att få denna avvikande mening införd i detta protokoll. Denna anteckning har betydande bevisvärde om situation kring skadeståndsansvar skulle uppkomma.¹³⁹ Utgångspunkten är att potentiellt skadeståndsansvar åläggs samtliga styrelseledamöter eller verkställande direktör som deltagit i ett styrelsebeslut som senare visar sig vara ansvarsgrundande. Av denna anledning är det av vikt, att vid avvikande mening få denna antecknad i protokollet, så att reservation mot beslutas upprättas. Att reservera sig, är dock inte en garanterad friskrivning från ansvar. När det gäller frågor som har stor betydelse för bolaget, torde det inte räcka med en reservation. För att undkomma ansvar, kan det då i stället vara säkrast att begära utträde ur styrelsen.¹⁴⁰ För att undgå ansvar för ett beslut som innebär en stor risk för bolaget, kan det således inte räcka med att få sin avvikande mening inskriven i protokollet, utan det krävs ett aktivt avvikande från styrelsen.¹⁴¹

Det finns delade uppfattningar inom doktrinen avseende när en styrelseledamot med fri verkan kan reservera sig i protokollet. Taxell är av uppfattningen att en styrelseledamot kan bli ansvarig för ett beslut som denne förberett eller verkställt, trots att denne reserverat sig i protokollet.¹⁴² Dotevall är av uppfattningen att detta bör tolkas annorlunda om det gäller en styrelseledamot som tillhör minoriteten, som har haft en plikt att underordna sig majoritetens vilja. I en sådan situation är hans uppfattning att styrelseledamoten torde undgå ansvar för verkställda beslut, så till vida detta beslut vid en ”omedelbar betraktelse” inte strider mot ABL eller bolagsordningen.¹⁴³ Enligt min uppfattning, torde det mest ändamålsenligt utifrån ett skadeståndsrättsligt perspektiv, att en styrelseledamot som verkställer ett beslut, trots dennes reservation i protokollet, kan tillmätas ansvar. Eventuellt skulle beslut som strider mot de delar av lojalitetsplikten som inte är lagreglerade, inte vara ansvarsgrundande enligt Dotevalls perspektiv. Att utträda från styrelsen kan inte ses som allt för betungande för den enskilde styrelseledamoten som motsätter sig beslutet.

¹³⁸ För vidare läsning se Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:550) 8 kap 24 § Karnov (JUNO) (besökt 2022-11-04) Protokollen ska vara tillräckligt utförliga så att de kan läggas till grund för genomförande av beslut. Styrelsens diskussion och synpunkter från enskilda ledamöter, behöver dock ej antecknas.

¹³⁹ Dotevall, i not 61 a.a., s. 136 ff. där det framgår att en reservation i protokollet normalt innebär ansvarsbefrielse; Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:550) 8 kap 24 § Karnov (JUNO) (besökt 2022-11-04).

¹⁴⁰ Dotevall, i not 61 a.a., s.137 f.

¹⁴¹ Se Dotevall, i not 61 a.a., s. 137 f.

¹⁴² Taxell, i not 125 a.a., s. s. 99 ff.

¹⁴³ Se Dotevall, i not 61 a.a., s. 137 f.; Dotevall, i not 40 a.a., s. 70-72.

3.6 Kort om ansvarsfrihet och skadeståndstalan

Efter att ha presenterat ansvarsförutsättningarna för skadestånd, är det av vikt att även redogöra för när uppdraget för styrelse och verkställande direktör ses som avslutat. Det är här frågan om ansvarsfrihet för styrelsemedlemmar och verkställande direktör aktualiseras. Fråga om ansvarsfrihet för styrelsemedlemmar och verkställande direktör är ett obligatoriskt ärende på bolagstämman, vilket framgår av 7 kap. 11 § ABL. Talan om skadestånd till bolaget, kan väckas av en majoritet eller en minoritet, bestående av ägare till minst en tiondel av samtliga aktier i bolaget. Detta görs genom att dessa röstar mot ett förslag mot ansvarsfrihet för en eller flera styrelseledamöter eller verkställande direktör se 29 kap. 7 § ABL. En processförutsättning för att kunna väcka talan om skadestånd till bolaget, är att frågan om ansvarsfrihet har behandlats på bolagsstämman.¹⁴⁴ Ansvarsfriheten beviljas individuellt och gäller enbart gentemot bolaget och således inte gentemot tredje man. Ansvarsfriheten innebär att styrelseledamöter och verkställande direktör får ”grönt ljus” avseende det arbete som utförts under året, vilket innebär att de anses ha agerat lojalt och i linje med befintlig reglering. Skulle ansvarsfrihet inte beviljas för en eller flera styrelseledamöter eller verkställande direktör, har bolaget möjlighet att väcka talan om skadestånd inom ett år från och med den tidpunkt att årsredovisningen och revisionsberättelsen presenterades på bolagstämman, se 29 kap. 10 § ABL.¹⁴⁵ Även om ansvarsfrihet skulle beviljas för en eller flera styrelseledamöter eller verkställande direktör, kvarstår möjligheten till att väcka skadeståndstalan under vissa förutsättningar. Detta om det har lämnats väsentligen felaktiga uppgifter till bolagsstämman om det beslut eller åtgärd som talan grundas på, 29 kap. 11 § ABL, eller om skadeståndstalan grundas på brott, se 29 kap. 12 § ABL. Ansvarsfrihet innebär endast att bolaget inte kommer framföra några ersättningsanspråk. Skulle det finnas ett missnöje gentemot styrelseledamöterna, kvarstår ändå möjligheten för bolagsstämman att entlediga den eller de individer som inte har skött arbetet tillfredsställande. Ibland väljs denna lösning mot bakgrund av att undvika negativ offentlig publicitet.

Beslut om ansvarsfrihet hindrar inte att skadeståndsanspråk framförs av tredje man. Dock försvåras möjligheterna för aktieägarna, då det ej längre föreligger möjlighet att framföra ett indirekt skadeståndsanspråk.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Svernlöv, i not 3 a.a., s. 170 f.

¹⁴⁵ Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:550) 29 kap 10 § Karnov (JUNO) (besökt 2022-11-03). Att det finns en begränsning i tid ligger i bolagets intresse och innebär att bolagsledningen inte behöver sväva i ovisshet allt för länge. Skulle det inte föreligga någon begränsning, skulle det eventuellt vara svårt att rekrytera nya individer till bolagsstyrelser. Likaså skulle det vara störande för bolagets verksamhet.

¹⁴⁶ Svernlöv, i not 3 a.a., s. 107.

3.7 Sammanfattande analys

Föregående kapitel har besvarat uppsatsens första frågeställning avseende omfattningen för styrelseledamöters och verkställande direktörs skadeståndsansvar i aktiebolaget. Rekvisiten för styrelseledamöters och verkställande direktörs skadeståndsansvar, ska tolkas i ljuset av allmänna skadeståndsrättsliga bestämmelser, i den mån vägledning inte går att finna från 29 kap. ABL samt dess motiv. För att skadeståndsansvar ska kunna aktualiseras krävs det att åtgärden eller underlåtenheten har lett till en faktisk skada, har skett inom ramen för uppdraget, har begåtts genom oaksamhet eller uppsåt, samt att det föreligger adekvat kausalitet mellan agerandet eller underlåtenheten och den påstådda handlingen.

Skadeståndet kan vara externt och internt. Ansvarsgrunderna för det externa ansvaret är desamma som för internt ansvar, men är mer avgränsat än det interna ansvaret, då det krävs att skadan har lett till en överträdelse av den påstådde skadelidandes skyddsintressen. Detta innebär att exempelvis lojalitetsplikten, som är avsedd att skydda aktiebolaget, endast går att tillämpa som grund för överträdelse vid det interna ansvaret. En aktieägare eller annan kan inte åberopa en överträdelse av lojalitetsplikten. Vidare anses aktieägaren endast ha rätt till skadestånd för indirekt skada om denna skada har riktat sig specifikt mot aktieägaren själv, till exempel genom överträdelse av likhetsprincipen eller generalklausulen. Eftersom det är bolagsstämman som beslutar om styrelseledamöter och verkställande direktör har åsamkat bolaget skada, kan aktieägare enbart åberopa att indirekt skada skett om bolagsstämman först har fattat beslut om detta.

Vid bedömningen huruvida vilka ledamöter som bär ansvar över en viss skada, är det ett flertal faktorer som tas med i beräkningen. Exempelvis, hur arbetsfördelningen har sett ut mellan ledamöterna och i vilken mån de i sammanhanget bör ha beaktat sitt tillsynsansvar. Utgångspunkten är att styrelseledamoten inte vid ett skadeståndsanspråk kan skylla på att denne inte är insatt i arbetsuppgifterna, eller inte är insatt i vilken information som borde hämtats in som underlag för att kunna fatta ett adekvat beslut. Dock framgår det av ovanstående framställning, att en viss lättnad i skadeståndsansvaret finns för en ny styrelseledamot som ännu inte har haft tillräcklig tid att sätta sig in i bolaget, jämfört med en erfaren ledamot som haft god tid på sig. Likaså bedöms skadeståndsansvaret striktare för en styrelseledamot som haft särskilt kompetens eller expertis på området, eller som blivit tilldelad ett visst område enligt arbetsordningen. Samtidigt har styrelseledamöterna ett tillsynsansvar gentemot varandra i styrelsen och verkställande direktör, vilken innebär en presumtion för ansvar. Av naturliga skäl kan det i praktiken vara problematiskt att fastställa de exakta gränserna för ansvaret och därmed ett eventuellt skadeståndsansvar. Varje styrelseledamot har ett eget ansvar att säkerställa att denne har införskaffat tillräckligt med information för att kunna fatta ett adekvat beslut, som ligger i linje med bolagets intresse. Detta måste tolkas som om denna information inte aktivt har inhämtats, så kan styrelseledamoten anses ha brutit i sitt ansvar. Att som styrelseledamot eller verkställande direktör hävda att man inte har insett att mer information borde ha inhämtats, är inte ett godtagbart skäl som utesluter skadeståndsskyldighet. Finns det inte tillräckligt med information för att fatta ett välgrundat beslut, eller om

beslutet enligt en styrelseledamot är att ses som vanskligt, är det säkrast att reservera sig med avvikande mening från beslutet, alternativt att utträda från styrelsen. Vart denna gräns går, finns det inget självklart svar på, men rimligtvis är det beslut som rör ett större risktagande.¹⁴⁷

Slutligen kan det konstateras att det i det konkreta fallet, torde vara svårt att sätta gränserna för respektive styrelseledamots ansvar avseende en skadeståndsgrundande handling eller underlåtenhet. Detta framför allt när styrelsens ledamöter skiljer i kompetens och erfarenhet. Frågan är, enligt min uppfattning, vilket inte går att finna i doktrin eller gällande rätt, om de mer insatta styrelseledamöterna har en skyldighet att se till att den mindre erfarna styrelseledamoten har erhållit all information som denne kräver för att kunna hantera sitt uppdrag på ett ändamålsenligt sätt. Enligt min uppfattning, är detta inte helt orimligt, då det mot bakgrund av det nyss presenterade, inte alltid torde gå att lägga en ny styrelseledamot till last att veta vilken information som bör inhämtas. Likaså torde det vara lättare för experter inom styrelsen att förstå vilken information som resterande styrelseledamöter bör införskaffa för att arbetet i styrelsen ska bli så bra som möjligt. Frågan är ytterligare, om det inte kan ses som oaktsamt av den eller de styrelseledamöter som är mer insatta, att inte försäkra sig om att den nya styrelseledamoten har tillräckligt med underlag för att fatta beslut i ett område som denne fått delegerat. Det finns det inget klart svar på. Dock är det viktigt att komma ihåg att kraven aldrig är lägre ställda än att aktuella ledamöter ska ha förståelse för ABL, bolagsordning och relevant reglering. Det som kan skilja i krav, måste mot bakgrund av föregående framställning, vara specifika ämnesområden och branschspecifika detaljer.

¹⁴⁷ Vad som är ett särskilt risktagande, måste bedömas olika, beroende på verksamhetens art, bolagets storlek och omständigheterna i övrigt. Se Dotevall, i not 61 a.a., s. 189 f. Se även ”business judgementrule i avsnitt 3.4.4”.

4 Jämkning

4.1 Inledning

Av 29 kap. 5 § ABL, framgår att ett aktiebolagsrättsligt skadestånd kan jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art, skadans storlek samt omständigheterna i övrigt. Syftet med jämningsbestämmelsen är att undvika orimliga skadeståndsanspråk.¹⁴⁸ Det har argumenterats för att om det inte hade funnits en jämningsbestämmelse skulle styrelseledamöter åläggas ett ansvar för bolagets förluster som är nästintill strikt. Det kan anföras att jämningsreglerna har en viktig funktion på det sättet att det annars hade varit svårt att rekrytera kompetenta styrelseledamöter till bolagsstyrelser.¹⁴⁹

Om flera styrelseledamöter tillsammans anses ha orsakat samma skada, bedöms situationen enligt 29 kap. 6 § ABL, där det framgår att de skadevällande svarar solidariskt i den mån skadeståndsskyldigheten inte jämkas för någon av styrelseledamöterna eller den verkställande direktören.

Jämkning kan av naturliga skäl enbart komma i fråga om det är fastställt att ett ansvar föreligger och skadans storlek är bestämd.¹⁵⁰ Eftersom jämningsregeln i aktiebolagsrättsliga sammanhang är skvalt utvecklad i praxis och doktrin, kan ledning för tolkning hämtas från jämningsregeln i 6 kap. 2 § skadeståndslagen, då uppfattningen är att båda stadgarna i praktiken överensstämmer med varandra.¹⁵¹ Värt att nämna är att jämkning enligt ABL, enbart aktualiseras om skadeståndsanspråket grundas på en handling som företas i individens egenskap av styrelseledamot. Rör det ett handlande som individen inte anses ha utfört i egenskap av styrelseledamot, blir 4 kap. 1 § SkL tillämplig.¹⁵²

Kommande kapitel syftar till att närmare redogöra för jämningsbestämmelsens rekvisit och tillämpning, med ledning från skadeståndslagens bestämmelser.

¹⁴⁸ Prop. 1997/98:99 s. 191, se även NJA 2019 s. 978.

¹⁴⁹ Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 5. Jämkning av skadestånd; Svernlöv, i not 3 a.a., s. 83-84; SOU 1995:44 s. 242 f.

¹⁵⁰ Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 279 ff.

¹⁵¹ SOU 1995:44 s. 249.

¹⁵² Se Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 29 kap. 5 §, Karnov (JUNO) (besökt 2023-01-25)*; NJA 1998 s. 734.

4.2 Handlingens art

Det första rekvisitet som det ska tas hänsyn till vid eventuell jämkning, är handlingens art. Dessvärre är vägledningen i doktrin, praxis och förarbeten skral avseende innehållet av rekvisitet. Det finns vidare inget motsvarande rekvisit i SkL:s reglering, vilket försvårar tolkningen. Därav får det försöka utredas vilka omständigheter som kan antas hänföras till ”handlingens art” som motiverar jämkning.¹⁵³

Ett exempel på en situation som faller inom detta rekvisit och som anses kunna leda till jämkning, är ett handlande eller en underlåtenhet som har företagits många gånger tidigare utan att vara skadeverkande, men som plötsligt leder till skada.¹⁵⁴ Detta är enligt min uppfattning rimligt, med tanke på att det inte hade varit möjligt att förutse att underlåtenheten eller det aktiva handlandet skulle leda till en skada. Stöd för denna argumentation, borde även kunna kopplas till principen om adekvat kausalitet, med tanke på att det antagligen inte kan ses som möjligt att förutse att underlåtenheten eller det aktiva agerandet skulle leda till skada, eftersom det inte gjort det tidigare. Om den skadevällande däremot, varit medveten om det riskfyllda agerandet, men haft tur vid tidigare tillfällen genom att skada inte orsakats, torde dock inte den skadevällande handlingen kunna jämkas. En annan situation som kan aktualisera jämkning, är det fall en skada har uppstått ett flertal gånger tidigare och att denna skada har accepterats av den skadelidande. Det kan då tolkas som att handlandet eller underlåtenheten konkludent har godkänts av den part som senare anses ha lidit skada.¹⁵⁵

Rekvisitet handlingens art innebär en möjlighet att beakta graden av skuld hos skadevällaren, antingen i det fall skadan har orsakats genom en mindre oaktsamhet, eller om det är flera skadevällare som har medverkat till skadan och att skadan som orsakats är ojämnt fördelad mellan personerna.¹⁵⁶ För att avgöra i vilken mån respektive individ har varit ansvarig, kan arbetsfördelning samt personliga kvalifikationer ha betydelse.¹⁵⁷ Att bristande personliga kvalifikationer som utgångspunkt inte befriar en styrelseledamot från erlagt skadeståndsansvar är klart. Dock kan det få en restriktiv betydelse vid jämkning.¹⁵⁸ Om en styrelseledamot har valts in till styrelsen mot bakgrund av att denne har en viss specialistkompetens, exempelvis en advokat, torde denne ha ett större ansvar än övriga ledamöter i fråga om skada som inträffar inom ramen för dennes ”expertis”.¹⁵⁹ Det ställs således strängare krav på så kallade ”professionella organledamöter, varav slutsatsen kan dras att den största delen av en eventuell jämkning, skulle tillfalla de mindre kompetenta styrelseledamöterna inom det aktuella ämnesområdet som skadan är orsakad inom. Enligt Taxell kan det tolkas som att de mer

¹⁵³ Jämkningsregeln behandlas genomgående i Kumlien, Johanna, *Något om den aktiebolagsrättsliga jämkningsregeln*, SvJT 2009 s. 845.

¹⁵⁴ Se diskussion i Kumlien, a.a. s. 845 f.

¹⁵⁵ A.a. s 845 f.

¹⁵⁶ SOU 1941:9 s. 655; Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 5. Jämkning av skadestånd.

¹⁵⁷ Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 29.2.

¹⁵⁸ Dotevall, i not 61 a.a., s. 111 och Sandström, i not 31 a.a., s. 419.

¹⁵⁹ Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 29.2.; Dotevall, i not 61 a.a., s. 112 f.

erfarna styrelsemedlemmarnas ansvar skärpes, när en helt ny inkompetent ledamot väljs in i styrelsen.¹⁶⁰

Vid jämkning, kan den faktiska arbetsordningen få betydelse, då det genom arbetsfördelningen kan utrönas i vilken mån de olika individerna varit vållande till skadan.¹⁶¹ Jämknings är av naturliga skäl främst motiverat vid ringa oaktsamhet, vilket innebär att ju mer klandervärdt individen har agerat, desto mindre anledning finns det att jämka skadeståndet.¹⁶² Det ovan sagda kan även förankras i bedömningen av skuldgraden, vilken innebär att graden av oaktsamhet eller uppsåt som ligger skadevällaren till last ska beaktas.¹⁶³

Det kan tänkas att möjlighet till jämkning kan variera beroende på vilka uppgifter som den enskilde styrelseledamoten eller verkställande direktören har ålagts för bolagets räkning. Om en skada uppkommer genom samverkan mellan olika personer i styrelsen, kan jämkning ske av ersättningsskyldigheten för någon som haft en helt obetydlig roll i agerandet.¹⁶⁴ Jag sätter upp ett eget exempel, där jag tänker att en styrelse upprepade tillfällen, har accepterat en verkställande direktörs försumliga agerande. Eftersom styrelsen har accepterat denna situation och är medveten kring agerandet, torde mot bakgrund av det nyss presenterade, ansvaret för verkställande direktören kunna jämkas, i den mån den verkställande direktören haft befogad anledning att tro att agerandet har varit acceptabelt och adekvat i sammanhanget. I det fall bolagsstämman inte beslutar om ansvarsfrihet, torde styrelseledamöterna som innehar ett tillsynsansvar, kunna åläggas en större del av ansvaret. Uppdags det däremot att den verkställande direktören har undanhållit information för styrelsen, eller förvanskat denna, borde självklart frågan om jämkning bedömas annorlunda.¹⁶⁵ Enligt min uppfattning torde det bero på huruvida styrelseledamoten eller den verkställande direktören, självmant på eget initiativ eller genom uppmaning från överordnat organ, har underlåtit eller vidtagit en skadegrundande handling. Om styrelseledamoten självmant har åtagit sig ett uppdrag, som egentligen tillfaller en annan styrelseledamots specialistkompetens, samt som är inskriven i styrelsens arbetsordning, torde det finnas mindre möjlighet för jämkning, jämfört om denne har vidtagit samma handling genom delegation. I det fall delegation har skett av en person med specialistkompetens, till en oerfaren person som då begår ett misstag i en obekant och avlägsen situation, är min uppfattning att det skulle kunna tolkas så som att en större del av ansvaret torde åläggas den delegerande parten som har ett tillsynsansvar och särskild kompetens. Men även här, torde eventuellt fallet bedömas annorlunda om den okunnige som fått delegationen farit med osanna uppgifter kring sin egen kompetens och ljugit om sina kvalifikationer.

¹⁶⁰ Taxell, i not 125 a.a., s. 57.

¹⁶¹ Dotevall, i not 61 a.a., s. 128 ff.

¹⁶² Se Kumlien, i not 153 a.a., s. 842 f; Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 5. Jämknings av skadestånd.

¹⁶³ Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 5. Jämknings av skadestånd; se även lagkommentar för 29 kap ABL i Andersson, Johansson & Skog.

¹⁶⁴ A.a.

¹⁶⁵ Se Kumlien, i not 153 a.a., s. 842 f; SOU 1941:9 s. 655 och NJA 2006 s. 136.

Vidare finns det ingen begränsning avseende jämkning vid brottsliga handlingar som orsakat skada. Dock ska skuldgraden beaktas avseende fråga om jämkning och som regel ska ej jämkning ske vid ett brottsligt agerande som skett uppsåtligt.¹⁶⁶ Jämkning ska således endast tillämpas mycket restriktivt vid en sådan situation.¹⁶⁷ Enligt min uppfattning är detta mycket rimligt, då det torde strida mot både det reparativa samt preventiva syftet med skadeståndet, att jämka de skadestånd vilka är åsamkade genom ett brottsligt förfarande. Vidare anses en brottslig gärning som orsakar skada som mer klandervärd, en än gärning som orsakar lika stor skada men som inte är kriminaliserad.¹⁶⁸ Huruvida jämkning aktualiseras eller ej, beror således på hur klandervärt beteendet eller underlåtet som föranlett skadan är. Ett uppsåtligt agerande torde således anses vara mer klandervärdt än ett oaktsamt beteende, då skadevällaren vid uppsåt haft en större medvetenhet kring skadans potentiella uppkomst.

4.3 Skadans storlek

Ett ytterligare rekvisit är ”skadans storlek”, vilket innebär att jämkning ska ske om det är skäligt med hänsyn till skadans storlek. Då det inte förklaras närmare i lagtexten vad som avses med begreppet, borde det ändå tolkas så som att det är skadans verkningar som åsyftas. Enligt kommentar till rekvisitet, kan skadans storlek bedömas i sådan situation då oaktsamheten varit begränsad samtidigt som skadan har varit stor.¹⁶⁹ Eftersom bedömning av skadans storlek, sker med ett viss beaktande av skuldgraden, kan det konstateras att rekvisiten inte är isolerade från varandra, utan bör tolkas i sin helhet.

Mot bakgrund av ovanstående torde en skada som uppstår till ett högt belopp, men som är förenad med en mindre klandervärd handling, utgöra grund för jämkning, medan en handling som är att betrakta som mycket klandervärd som leder till mindre skada, tala emot jämkning. Detta torde även kunna kopplas till adekvansbegreppet, då en handling av mindre oaktsam art knappast kan förutses leda till stora skadeverkningar, medan en handling av mycket klandervärd art, eller till och med uppsåtlig art, är ett sådant riskfyllt agerande att det borde kunna förutses att det finns risk för större skadeverkningar. Det är rimligt att bedömningen varierar på situation, verksamhetens art och omständigheterna i övrigt. Det skulle kunna argumenteras för att det inte finns risk för utveckling av en stor förmögenhetsskada, vid en ringa oaktsam handling eller ringa oaktsam underlåtenhet.

¹⁶⁶ Se prop. 1975:103 s. 542; Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 5. Jämkning av skadestånd.

¹⁶⁷ Se prop. 1975:103 s. 542; Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 9 kap. 5 § Karnov* (JUNO) (besökt 2023-01-25).

¹⁶⁸ Prop. 1975:103 s. 542; Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 5. Jämkning av skadestånd.

¹⁶⁹ Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 5. Jämkning av skadestånd.

En ytterligare omständighet som kan vara en faktor som kan tänkas ha betydelse vid bedömning av jämkning, är om den skadevällande har försökt begränsa skadan. För att jämkning ska aktualiseras, krävs det dock att denne har vidtagit sitt yttersta för att försöka begränsa skadan, men inte lyckats fullständigt. Även här är praxis och doktrin knapphändigt på området, vilket gör att det inte går att dra några konkreta slutsatser hur tillämpning i praktiken faktiskt skulle se ut. Rimligtvis är en faktor som skulle kunna tas i beaktande, vid vilken tidpunkt detta försök till begränsning av skadan har initierats.¹⁷⁰ En styrelseledamot eller verkställande direktör som är medveten om att denne är oaktsam i en viss situation, som vidtar åtgärder först när denne inser att situationen inte längre ”håller” och då vidtar samtliga åtgärder för att begränsa skadan men ändå misslyckas, borde möjligtvis ha lägre chans att få skadeanspråket jämkat, i jämförelse med en person som inte är medveten kring den grovt oaktsamma handlingen och som så snart denne upptäcker en eventuell skada, gör allt i sin makt för att begränsa den.

4.4 Omständigheterna i övrigt

Rekvisitet omständigheterna i övrigt är att ses som en slasktratt och även här är det svårt att hitta vägledning i praxis och doktrin. I förarbetena finnes dock viss ledsagning. En aspekt att ta hänsyn till vid jämningsbedömningen, är den skadevällandes ekonomiska förmåga.¹⁷¹ Av motiven framgår att det finns skäl att jämka skadeståndet om den skadeståndsskyldige måste sälja sitt hem, eller att hans levnadsstandard väsentligt kommer att understiga en genomsnittsfamilj till följd av erlagt skadestånd.¹⁷² Enligt min uppfattning är detta en oklar förklaring, då personer har olika livsstandarder och äger hem med helt olika värderingar. I praktiken torde därför denna motivering inte vara speciellt vägledande. Kleineman har framfört att skadeståndsansvaret inte ska leda till att organledamotens ekonomiska situation förstörs, på ett sådant sätt att denne har svårt att behålla sitt professionella uppdrag och sociala standard.¹⁷³ Även detta argument torde vara vägledande, men ändå inte tillräckligt. Liksom i föregående exempel, är min uppfattning att styrelseledamöter och verkställande direktör har olika livsförutsättningar och standarder och det som upplevs vara en stor förändring i den ekonomiska situationen för en person, är inte det för en annan. I förarbetena framkommer att om skadevällaren har en förmögenhet som räcker till att betala hela eller delar av skadeståndet, saknas en avsevärd sänkning av levnadsstandardens betydelse. Dock kan jämkning bli aktuellt om förmögenheten består av ett mindre sparkapital vilket är avsett för att trygga försörjningen vid en förestående pensionering.¹⁷⁴ Sammanfattningsvis finns det skäl att jämka ett skadestånd om

¹⁷⁰ Se exempel Svernlöv, i not 3 a.a., s. 68 f.

¹⁷¹ SOU 1971:15 s. 356.

¹⁷² Prop. 1975:12 s. 176 f.

¹⁷³ Kleineman, John, *Adjustment of Tortious Liability of Professionals. Some reflections on current legal developments*, Juristforlaget, 1996, s. 403 f.

¹⁷⁴ Prop. 1975:12 s. 176.

detta medför stora ekonomiska konsekvenser och uppoffringar för den som orsakat skadan.

Det föregående borde innebära att det i regel endast är skadeståndsansvar av mycket hög art som kan jämkas, eftersom mindre belopp inte borde vara en svårighet att betala. I aktiebolagsrättsliga sammanhang handlar dock beloppen oftast om mycket höga belopp, vilket innebär att skadeståndsansvar i de flesta fallen torde ses som oskäligt betungande för skadevällaren.

Även den skadelidandes ekonomi kan beaktas beträffande jämkning. Är exempelvis skadeståndet viktigt för den skadelidandes ekonomi, talar det mot att skadeståndet kan jämkas.¹⁷⁵ Mot bakgrund av skadeståndets preventiva funktion, gäller dock detta inte motsatsvis, d.v.s. om den skadelidande inte är i behov av skadeståndet så innebär det inte att denne inte ska ha rätt till skadestånd. Med andra ord, läggs det ingen betydelse kring att den skadelidande har en mycket god ekonomi.¹⁷⁶

En ytterligare omständighet, enligt den allmänna jämkningsbestämmelsen, är att jämkning kan komma i fråga vid bristande fysiska egenskaper hos skadevällaren.¹⁷⁷ Ett exempel beskrivs i NJA 1948 s. 489, där HD frikände en snöskottande man från ansvar efter att denne missat en uppmaning från en förbipasserande kvinna att släppa förbi henne och därför råkat skada henne med skopan. Då mannen inte kunde höra kvinnan, konstaterade domstolen att han inte kunde lastas för skadan. I enlighet med detta prejudikat, tycks det finnas visst utrymme att ta hänsyn till nedsatta fysiska förmågor och eventuellt även andra personliga egenskaper vid en skadeståndsbedömning. Rimligtvis borde även detta kunna appliceras i aktiebolagsrättsliga sammanhang, med bakgrund av att skadeståndslagens regler om skadestånd är primära i förhållande till aktiebolagens specialreglering. Hellner och Radetzki anför mot bakgrund av det nyss presenterade, att det endast verkar vara möjligt med lindring av ansvar avseende fysiska defekter när det gäller en mindre kvalificerad verksamhet. Vidare anför dom att en icke fysisk defekt, såsom bristande intelligens, uppfattningsförmåga eller snabbhet i reaktioner, inte möjligtvis kan appliceras avseende en kvalificerad kontext. Däremot torde en okvalificerad person, i den mån denne tvångsmässigt försatts i en för denne icke hanterbar situation, utgöra grund för ursäkt.¹⁷⁸ Att få skadeståndsansvaret jämkat relaterat till personliga själ i en aktiebolagsrättslig kontext, tycks således skral mot bakgrund av Hellner och Radetzkis uppfattning, då styrelsearbete ej torde innefattas i vad som kan benämnas ”okvalificerad verksamhet”.

En hovrättsdom har även landat i att bristande hälsa under en tid, ej anses vara skäl för nedsättning av skadeståndsansvar i ett mål där en styrelseledamot ej i tid upprättat en kontrollbalansräkning.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Prop. 1975:12 s. 177.

¹⁷⁶ I Svea HovR dom i mål T 1845-12, invände en skadelidande som skäl mot jämkning att hänsyn skulle tas till den skadevällandes goda ekonomi.

¹⁷⁷ Se NJA 1948 s. 489.

¹⁷⁸ Hellner & Radetzki, i not 6 a.a., s. 137.

¹⁷⁹ Svea hovrätt T 6271-21 där styrelseledamot ansågs skadeståndsskyldig då denne ej upprättat balansräkning.

Utöver jämkning i 29 kap. 5 § ABL, kan jämkning ske med stöd av allmänna skadeståndsrättsliga regler om medvällande¹⁸⁰, se 4 kap. 1 § skadeståndslagen som kan tillämpas analogiskt.¹⁸¹ I NJA 1998 s. 734, hade en revisor efter att ha granskat ett bolags årsredovisningar, godtagit värderingarna av bolagets varulager. Efter att bolaget gått i konkurs väckte en bank skadeståndstalan gentemot revisorn. Det konstaterades att revisorn hade agerat oaktsamt. Högsta domstolen menade även, att banken varit oaktsam som inte genomfört en adekvat kreditprövning. Dock sågs bankens oaktsamhet som lägre i jämförelse med revisorns. Således jämkades inte revisorns ansvar. Liknande faktum konstaterades i NJA 2006 s. 136, då det bestämdes att en revisors skadeståndsansvar inte kunde jämkas trots medvällande från andra bolagsorgan. Dessa rättsfall torde även kunna tillämpas avseende styrelseledamot eller verkställande direktörs ansvar. Dock, enligt min uppfattning, då det föreligger skillnader i kompetenskrav i jämförelse med en revisor, går det inte att utesluta att en liknande bedömning hade gjorts något anorlunda avseende styrelseledamot eller verkställande direktör. Detta borde naturligtvis variera under vilka omständigheter och i vilken kontext som eventuell skada orsakats. En revisor torde ha ett högt krav på ansvar inom det ämnesområde denne har utbildning och licens inom. Antagligen skulle det kunna argumenteras för att en styrelseledamot erhåller ett liknande ansvarskrav avseende tillämpning av bolagsordning och reglerna i ABL. Detta mot bakgrund av den miniminivå av kompetens en styrelseledamot bör förväntas ha.¹⁸² När det kommer till ämnesområden utanför denna ”miniminivå”, torde ansvaret eventuellt vara lite mer svårbedömt.

En ytterligare anledning till jämkning är villfarelse. Det finns två typer av villfarelse, rättsvillfarelse och faktisk villfarelse. Med faktisk villfarelse åsyftas att skadevällaren har varit okunnig om faktiska förhållanden som ska beaktas vid culpa-bedömningen, exempelvis att en styrelseledamot har fått felaktig information om bolagets ekonomiska ställning och således grundar ett skadeståndsgrundande beslut på denna felaktiga information. Skulle denna faktiska villfarelse vara ursäktlig, utesluter den culpa och därmed skadeståndsansvar. Med rättsvillfarelse innebär att en skadevällare har varit okunnig om en regels existens, eller att denne fått felaktig uppfattning om innehållet i rättsregeln.¹⁸³ Rättsvillfarelse kan sällan åberopas som grund för att undgå skadeståndsskyldighet, men kan få betydelse vid en eventuell jämkning.¹⁸⁴ Huvudregeln är således att faktisk villfarelse är ursäktlig, men att rättsvillfarelse som jämkningsgrund tillämpas ytterst restriktivt. Att en regel är svårtolkad och ej getts företräde i praxis eller doktrin, skulle dock kunna utgöra skäl för jämkning om skadeståndsansvar anses föreligga. Likaså om en myndighet har gett felaktig information om en rättsregels innehåll. Dotevall är av uppfattningen att en strängare syn avseende rättsvillfarelse ska ske avseende

¹⁸⁰ Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 5. Jämkning av skadestånd; Bergström & Samuelsson, i not 22 a.a., s. 279 ff.

¹⁸¹ Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022) Under rubriken 5. Jämkning av skadestånd. Se även Kumlien, i not 153 a.a.

¹⁸² Se Dotevall, i not 61 a.a., s. 106 f.

¹⁸³ A.a., s. 115.

¹⁸⁴ A.a., s. 119.

bolagsordningen och ABL.¹⁸⁵ Enligt min uppfattning är detta rimligt, eftersom styrelseledamöter och verkställande direktör anses ha en miniminivå av kompetens, som utgör just kunskapen om dessa regleringar. När det gäller regler, som rör sig utanför dessa områden, skulle bedömningen eventuellt kunna vara mildare, men variera beroende på situation. Det kan tänkas som så att om reglerna berör ett område som är långt ifrån styrelseledamöternas dagliga verksamhet, eller kräver en kunskap som kräver en viss specialistkompetens, så skulle rättsvillfarelse kunna aktualiseras som grund, om ändock restriktivt. Det kan även tänkas att det skulle tolkas olika beroende på styrelseledamöternas grundläggande kompetens. En jurist som i egenskap av styrelseledamot tolkar en regel felaktigt, skulle förmodligen inte kunna åberopa rättsvillfarelse med samma goda förutsättningar som en novis på området.

4.4.1 Särskilt om jämkningen vid ansvarsförsäkring

En tecknad ansvarsförsäkring som helt eller delvis täcker den skadeståndsskyldiges styrelseledamotens skadeståndsskyldighet, talar mot jämkning. Detta eftersom skadeståndet inte kan betraktas som ekonomiskt oskäligt betungande för den skadevällande, då försäkringen de facto betalas av försäkringsbolaget och inte individen privat i fråga. Ansvarsförsäkringar för styrelse och verkställande direktör brukar som utgångspunkt vara tecknade till relativt höga belopp, eftersom det ofta rör sig om betydande belopp i aktiebolagsrättsliga sammanhang. Om situationen är så att försäkringsbeloppet endast täcker en del av skadan, eller att skadan inte omfattas av försäkringsvillkoren, kan dock jämkning aktualiseras, eftersom den enskilde individen då ensam måste svara för överstigande belopp.

¹⁸⁶ Att den som vållat skadan valt att teckna en ansvarsförsäkring till endast ett begränsat belopp, innebär dock inte att jämkning aktualiseras. Undantag är dock om en högre risk ej är möjlig att försäkra på rimliga villkor. Vid en sådan situation, skulle jämkning eventuellt kunna aktualiseras.¹⁸⁷

Av motiven till den allmänna jämningsbestämmelsen framgår att jämkning inte kan aktualiseras om den skadeståndsskyldige borde ha tecknat en ansvarsförsäkring, men underlåtit det. Denna skyldighet åsyftas särskilt åvila juridiska personer, men inte fysiska personer, varav juridiska personer går miste om möjlighet till jämkning för de fall underlåtenhet har skett att försäkra sig.¹⁸⁸ Eftersom det i dagsläget inte är obligatoriskt med en ansvarsförsäkring för styrelse och verkställande direktör, torde det dock vara oklart vilken mån en domstol skulle ta hänsyn till detta resonemang. Eftersom tecknande av ansvarsförsäkring, har blivit mer regel än undantag, främst avseende börsnoterade företag, torde det dock konstateras att det är standard i branschen.¹⁸⁹ Dock finns det ingen

¹⁸⁵ A.a., s. 113 f.

¹⁸⁶ Prop. 1975:12 s. 138 och 176.

¹⁸⁷ Prop. 1975:12 s. 138 och 176.

¹⁸⁸ Prop. 1975:12 s. 138 och 176.

¹⁸⁹Svernlöv, Carl, *Svensk kod för bolagsstyrning, en kommentar*, (2020 JUNO), under rubriken 5. Styrelseledamots uppdrag; Ollila, Stina, *Försäkringsfällan för styrelseledamöter*, Dagens industri, 17 februari 2017.

rekommendation i ”*Svensk kod för bolagsstyrning*”, att ansvarsförsäkring bör tecknas.¹⁹⁰ Eftersom det är bolaget och inte den enskilde styrelseledamoten eller verkställande direktören som i regel tecknar ansvarsförsäkring, torde det enligt min uppfattning, inte gå att lägga den enskilde ledamoten till last om en ansvarsförsäkring ej har tecknats. Det finns inget svar på denna fråga, men antagligen hade bolaget fått stå för kostnaden för skadeståndsanspråket, åtminstone i det fall skadan har åsamkats i ett börsnoterat företag, där bolagen i regel tecknar ansvarsförsäkringar åt sina bolagsstyrelser.

4.5 Sammanfattande analys

Detta kapitel har besvarat uppsatsens andra frågeställning, avseende vilka förutsättningarna är för jämkning för styrelseledamöter och verkställande direktör i aktiebolaget. Det kan konstateras att det är ett flertal faktorer som kan påverka jämkningen av ett skadestånd; exempelvis den skadevållandes försök att begränsa skadan eller om det finns en ansvarsförsäkring.

Huvudregeln är att jämkning ej kan ske på grund av bristande kompetens. Varje styrelseledamot har en skyldighet att uppnå till en miniminivå av kunskap avseende ABL och bolagsordningen. Det har dock framkommit att en styrelseledamot med expertis kompetens eller med mer erfarenhet inom ett specifikt område, har mindre möjlighet att få sin del av den skadevållande handlingen jämkad. Enligt min uppfattning, kan det ses naturligt, mot bakgrund av skuldgraden som ska tas i beaktande. En styrelseledamot med större kompetens och erfarenhet, torde kunna åläggas ett högre aktsamhetskrav kring de arbetsuppgifter som faller inom dess expertisområde. Det är rimligt, enligt min uppfattning att en styrelseledamot som har bättre koll på att överblicka konsekvenser och inse vilka handlingar som är riskfyllda inom ett kompetensområde, är mer oaktsam om skada inträffar, i jämförelse med en styrelseledamot som inte är insatt i ämnet i lika hög grad.

I detta sammanhang kan det vara relevant att återigen komma in på tillsynsansvaret som åligger samtliga ledamöter inom styrelsen. Det torde ses som rimligt att en mindre kompetent styrelseledamot har sämre kapacitet att överblicka agerandet av en mer kompetent styrelseledamot, liksom tvärtom att en kompetent ledamot har lättare för att överblicka och kontrollera okunniga styrelseledamöters ageranden inom ett expertområde. Dock kvarstår frågan hur långt tillsynsskyldigheten/övervakningsskyldigheten sträcker sig. Det kan inte vara möjligt för styrelseledamöter att kontrollera varandra fullt ut och genomgående. Det som ytterligare komplicerar jämningsbestämmelsens tillämpningsområde är styrelseledamöters ansvar att aktivt tillkalla expertis inom områden där denne saknar tillräcklig kunskap. Varje styrelseledamot, har skyldighet att inhämta råd från experter

¹⁹⁰ Se Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Svensk kod för bolagsstyrning*, gällande från 1 januari 2020; Carl, *Svensk kod för bolagsstyrning, en kommentar*, (2020 JUNO), under rubriken 5. Styrelseledamots uppdrag.

om denne ej hanterar sitt arbete. ¹⁹¹ Jämkningsbestämmelsens omfattning kan således betraktas som något oklar och det kvarstår vissa frågetecken avseende dess tillämpning.

Viktigt att poängtera är vikten av att skilja på huruvida en individ uppfyller rekvisiten för ansvarsförutsättningarna för skadestånd och förutsättningarna för jämkning. Detta ska ske i två steg, där jämkning först aktualiseras om ett faktiskt ansvar om skadestånd har fastställts. Efter en genomgång av både skadestånds- och jämningsinstitutet, kan det tolkas så som att denna gränsdragning i vissa fall är något vag. Detta främst avseende gränsdragningen för culpabedömning och jämningsbestämmelsen avseende personliga kvalifikationer och kompetens. Detta skulle kunna vara något problematiskt ur ett juridiskt perspektiv, eftersom det är av vikt att det finns tydliga regler och hållpunkter som särskiljer skadeståndsreglerna från jämningsinstitutet. Det är en stor skillnad på att frikännas från skadeståndsansvar, i jämförelse med att bära ansvar för en skada men att ersättningsanspråket jämkas, även om det vore till noll. Vidare ter det sig såsom att jämningsrekvisiten bör ses i sitt sammanhang och inte som isolerade öar, vilket även detta till viss del kan anses komplicera bestämmelsens tillämpning.

Argumentet att det hade uppstått rekryteringssvårigheter till bolagsstyrelserna om det ej funnits möjlighet till jämkning, torde i dagens läge vara något inaktuellt, mot bakgrund av att de flesta bolag tecknar ansvarsförsäkring för sina styrelsemedlemmar och existensen av en sådan talar emot jämkning. Dock föreligger det varken skyldighet eller rekommendation för tecknande, vilket är en faktor som kan antas stärka jämningsinstitutets roll. Att det finns en jämningsbestämmelse, är även rimligt beträffande att ansvaret är solidariskt och att ansvaret för en skadas uppkomst kan variera mellan styrelsens ledamöter och verkställande direktör. Vidare kan jämningsinstitutet betraktas som en grundläggande komponent i den allmänna skadeståndsrätten och det finns inga skäl som tyder på att styrelseledamöter och verkställande direktör, ska bedömas strängare.

¹⁹¹ Dotevall, i not 61 a.a., s. 111 f.

5 Ansvarsförsäkring

5.1 Inledning

För att skydda styrelseledamöter och VD mot att drabbas av personligt betalningsansvar vid skadeståndsskyldighet, har det konstruerats ansvarsförsäkringar. Ansvarsförsäkring är en typ av skadeförsäkring, se 1 kap. 1 § Försäkringsavtalslagen (2005:104) [cit. FAL], som ersätter en eventuell ren förmögenhetsskada. Ansvarsförsäkringen är frivillig, till skillnad från ansvarsförsäkringen för exempelvis revisorer eller advokater som är obligatoriska.¹⁹² Trots detta tecknar de flesta aktiebolag försäkringar för sina styrelser.¹⁹³

Ansvarsförsäkringens primära funktion är att skydda försäkringstagaren mot de konsekvenser som kan medföra ett skadeståndsansvar. Ett ytterligare syfte är den skadelidandes rätt till ersättning, med andra ord att den skadelidande ska sättas i samma ekonomiska situation som om skadan aldrig hade inträffat. Således har ansvarsförsäkringen en reparativ funktion.¹⁹⁴ Av 1 kap 4 § FAL, framgår att med begreppet *försäkringstagare* innebär den som har ingått avtal om försäkring med ett försäkringsbolag. Avseende ansvarsförsäkring för styrelse och verkställande direktör, är det således bolaget. Vidare menas med begreppet *försäkrad*, den vars intresse som är försäkrat mot skadan. I denna kontext är det de individer som ingår i bolagsledningen.

Kommande kapitel har till syfte att redogöra för ansvarsförsäkringens omfattning samt funktion. Det kommer även föras en analys huruvida det torde ske en förändring av ansvarsförsäkringen för att kunna möta lagstiftarens ändamål med skadeståndet.

5.2 Ansvarsförsäkringens innehåll och omfattning

Ansvarsförsäkringen sluts mellan försäkringsgivaren; ett försäkringsbolag samt aktiebolaget. Slutsatsen är således att det inte är den enskilde styrelseledamoten eller verkställande direktören som finansierar försäkringspremien, utan aktiebolaget.¹⁹⁵ Av villkoren framgår det vem försäkringen gäller för, under vilken period

¹⁹² Se Advokatsamfundet, *Försäkringar*, Besökt 12 november 2022.

¹⁹³ Dotevall, i not 57 a.a., s. 115. Se även Söderberg & Partners, *Så fungerar en VD- och styrelseansvarsförsäkring*, Publicerad: 19 juni 2019.

¹⁹⁴ Se exempel, Hellner & Radetzki, i not 6 a.a., s. 177 ff.

¹⁹⁵ Se Moderna, *VD & Styrelseansvarsförsäkring A 500:3*, Gällande från 2014-02-01; AIG, *Directors & Officers liability insurance*, Hämtad: 12 november 2022; Svedea, *VD- och Styrelseansvarsförsäkring T163:3*, Gällande från 2015-01-01.

samt vilka undantagen är för giltighet. Av avtalet framgår även den geografiska omfattningen.¹⁹⁶ Ansvarsförsäkringens premie¹⁹⁷ bestäms utifrån företagets risk, vilket innebär att ett bolag med högre riskexponering, får utge en högre försäkringspremie än ett bolag med mindre riskfylld verksamhet. Premien ska bestämmas utifrån *ekvivalensprincipen*, vilket innebär att summan ska motsvara den risk som försäkras.¹⁹⁸ Tanken är att det ska finnas en jämvikt mellan risk och premiesättning.¹⁹⁹ Omfattningen av ansvarsförsäkringen, beskrivs i försäkringsvillkoren och varierar beroende på en mängd riskfaktorer som försäkringsbolagen undersöker innan försäkringsavtalets ingående.²⁰⁰

Försäkringsvillkoren kan skiljas stort mellan olika försäkringsbolag, men gäller i regel för förutvarande, nuvarande och kommande styrelseledamöter för krav som framställs under den tiden då försäkringen är i kraft, samt som anmäls inom en viss period innan försäkringens upphörande.²⁰¹ Detta innebär således att ansvarsförsäkringen inte är en individuell försäkring, utan det täcker samtliga individer som under försäkringsperioden innehar en styrelsepost. Försäkringen omfattar i regel enbart skadeståndsskyldighet för ren förmögenhetsskada, som försäkrade styrelsemedlemmar i bolaget kan åläggas enligt gällande skadeståndsrättsliga regler.²⁰² Detta innebär naturligt att det först ska fastställas att styrelseledamot eller verkställande direktör har åsamkat en skada och detta ska göras utifrån ansvarsförutsättningarna för skadestånd. Förutom att försäkringsbolaget åtar sig att betala det skadestånd den försäkrade är skyldig att utge, står det även i regel för rättegångskostnaden samt åtar sig ansvaret att förhandla med den part som kräver skadestånd.²⁰³

Beskrivningen av försäkringsskyddets omfattning kan variera beroende på försäkringsbolag, men oftast är omfattningen brett hållen med exkluderande punkter.²⁰⁴ Vanliga exkluderade punkter när försäkringen inte gäller är att ersättning inte utgår om skadeståndsanspråket grundas på en brottslig handling, uppsåt eller grov oaktsamhet. Även situationer då ledningen i bolaget anses ha utnyttjat personlig fördel undantas som regel i villkoren. Exempelvis kan det röra sig om krav som grundas på att en försäkrad mottaget en otillåten ersättning eller erhållit

¹⁹⁶ Se exempel Moderna villkor, i not 195 och Svedea villkor, i not 195.

¹⁹⁷ Läs mer i Bengtsson, Bertil, *Försäkringsavtalsrätt*, Karnov, (2023, JUNO), under rubriken 1.1.1. Allmänt om försäkringsavtalet.

¹⁹⁸ Bengtsson, Bertil, *Försäkringsrätt, några huvudlinjer*, 10 u., Norstedts juridik AB, Stockholm, 2020, s. 22; Weterings, Wim, *Directors' & Officers' Liability, D&O Insurance and Moral Hazard: More Control of Moral Hazard by D&O Insurers Needed to Increase the Incentives of Directors and Supervisory Board Members* (September 27, 2012), s. 8 ff.

¹⁹⁹ Bengtsson, Bertil, *Försäkringsavtalsrätt*, (2023, JUNO), under rubriken 3. Allmänna försäkringsrättsliga principer.

²⁰⁰ Weterings, i not 198 a.a., s. 3 f.

²⁰¹ Exempel Moderna villkor, i not 195; Ålands försäkringar, *VD-och styrelseansvarsförsäkring*. Gällande från 1 januari 2021; Svedea villkor i not 195 m.fl.

²⁰² Exempel Moderna villkor, i not 195; Svedea villkor, i not 195; Ålands försäkringar villkor, i not 201 m.fl.

²⁰³ Exempel Moderna villkor, i not 195; Svedea villkor, i not 195; Ålands försäkringar villkor, i not 201 m.fl.

²⁰⁴ van der Sluijs, i not 5 a.a., s. 200 f.; Weterings, i not 198 a.a., s. 3 f.

en otillåten förmån/annan vinning.²⁰⁵ Enligt min uppfattning är denna avgränsning rimlig, eftersom styrelseuppdraget i annat fall skulle vara att se som helt riskfritt och incitamentet att agera med omsorg skulle förmodligen minska radikalt för styrelseledamöter och verkställande direktör.

5.3 Moralisk risk hos den försäkrade

Begreppet *moralisk risk* kan beskrivas som en ökning av sannolikheten för skada, som beror på attityden eller karaktären hos den försäkrades eller försäkringstagarens person.²⁰⁶ Det har under en tid diskuterats om ansvarsförsäkring leder till en minskad ansvarskänsla hos styrelseledamöterna eftersom det saknas betalningsansvar.²⁰⁷ Ansvarsförsäkringen kan således ses inverka negativt på skadeståndets preventiva funktion, genom att skadevällaren har en tendens att agera mindre aktsamt när det finns en ansvarsförsäkring som bär risken för potentiell skada.²⁰⁸ Eftersom det är bolaget som tecknar ansvarsförsäkringen, behöver inte styrelseledamöterna själva bära den ekonomiska risken, vilket kan ses leda till en moralisk risk som leder till ökad oaktsamhet. Det kan även argumenteras för att incitamentet minskar för aktiebolagets organ att kontrollera och övervaka varandra, när det existerar en ansvarsförsäkring som täcker upp om eventuell skada skulle inträffa. Även mot bakgrund av denna argumentation, skulle skadeståndets preventiva funktion kunna ses om underminerad genom existensen av ansvarsförsäkring.²⁰⁹

Ett praktiskt exempel på en moralisk risk i aktiebolaget, kan vara en styrelseledamot som i syfte att spara tid och arbete, underlåter att genomföra tillräckliga kvalitetskontroller eftersom det finns en tilltro till att försäkringen täcker en eventuell skada. Ett ytterligare exempel kan vara en styrelseledamot som upptäcker att en affär håller på att misslyckas, men underlåter att meddela resterande styrelseledamöter om situationen vilket leder till att en större skada än nödvändigt orsakas.²¹⁰ Utifrån ett försäkringstekniskt perspektiv, kan detta ses som ett framkallande av försäkringsfall. Av 8 kap. 11 § FAL, framgår att försäkringsbolaget är fritt från ansvar om försäkringsfallet är framkallat genom uppsåt eller grov oaktsamhet. Den försäkrade ska efter förmåga vidta åtgärder för att hindra eller minska skadan.²¹¹

Det kan även sägas finnas andra drivkrafter som utgör incitament för att agera lojalt och aktsamt i sin roll som styrelseledamot eller verkställande direktör.

²⁰⁵ van der Sluijs, i not 5 a.a., s. 213; Styrelseakademien, *VD & Styrelseansvarsförsäkring*, Giltiga villkor från jan 2021.

²⁰⁶ van der Sluis, i not 5 a.a., s. 209 f.

²⁰⁷ Se bl.a. motion 1986/87 L 208; Östlund, Annelie, *HQ försäkrade bort ansvaret för skadestånd*, Svenska Dagbladet 2010-08-30.

²⁰⁸ van der Sluijs, i not 5 a.a., s. 209 f.

²⁰⁹ Wagner, Gerhard, *Tort Law and liability insurance*, M.G. Faure, Tort law and economics 1993, s. 145 f.

²¹⁰ van der Sluis, i not 5 a.a., s. 209 f.

²¹¹A.a.

Exempel på sådana drivkrafter är risken att bli entledigad från sitt uppdrag eller rädslan för att bli smutskastad i sin bransch.²¹² Det finns således argument som tyder på att det inte enbart är risken att bli skadeståndsskyldig som påverkar den moraliska risken för styrelseledamot eller verkställande direktör.

5.4 Försäkringsbolagets riskhantering

Det ligger i försäkringsbolagens intresse att begränsa den moraliska risken och utforma sådana villkor att försäkringsfall i största möjliga mån kan undvikas.²¹³ Hellner och Radetzki har framfört att skadeståndets preventiva syfte bibehålls, genom försäkringsbolagens riskbaserade försäkringspremier.²¹⁴

Försäkringsbolaget arbetar genom att utföra noggranna riskbedömningar och premiesättningar, som varierar beroende på bolagets karaktär och storlek. En riskfylld verksamhet innebär således en högre riskbedömning och även en högre premie för aktiebolaget. Bolagets finansiella ställning, årsredovisning och balansräkning, är särskilt viktiga vid bedömningen. Företag med risk för insolvens har sämre chans att accepteras av försäkringsbolaget. Ytterligare sätt att begränsa riskerna är att begränsa försäkringens giltighet till en viss geografisk omfattning som framgår av försäkringsavtalet, då vissa geografiska områden är att ses som mer riskfyllda än andra.²¹⁵

Försäkringsbolagen brukar även i regel använda sig av ansökningsformulär, där kompletterande information om bolaget och dess verksamhet samlas in av bolagets ledning. Ansökningsformulären innefattar exempelvis finansiella uppgifter som rörelsens omsättning, resultat, skulder, information om aktieägare och dess andelar, struktur för den juridiska enheten, verksamhetens art, tidigare sammanslagningar och förvärv, uttalanden från revisor samt tidigare skadeståndsanspråk.²¹⁶ Försäkringsformulären brukar även innefatta att bolaget ska uppge om skadeståndsanspråk tidigare har riktats mot någon före detta eller nuvarande styrelseledamot eller verkställande direktör eller annan som omfattas av försäkringen.²¹⁷ Om det framkommer att en specifik person utmärker sig genom historiska skador, så kan det slås ut och påverka försäkringspremien. I enstaka fall, händer det att försäkringsbolag vägrar att teckna en försäkring för bolaget relaterat till att det ingår en person i styrelsen som tidigare varit föremål för skadeståndsanspråk. De flesta försäkringsbolag övervakar även bolagets risker under försäkringsperiodens löpande.²¹⁸

²¹² Dotevall, i not 61 a.a., s. 307.

²¹³ Weterings, i not 198 a.a., s. 4 ff.

²¹⁴ Hellner & Radetzki, i not 6 a.a., s. 41. Se även van der Sluijs, i not 5 a.a., s. 238 om att det finns en tendens att det preventiva inslaget håller på att stärkas i svensk rätt.

²¹⁵ Weterings, i not 198 a.a., s. 4 f.

²¹⁶ Se exempel, AIG, *Frågeformulär VD-och styrelseansvarsförsäkring*, Moderna, *Frågeblankett VD & Styrelseansvarsförsäkring*. Hämtad: 12 november 2022.

²¹⁷ A.a.

²¹⁸ Weterings, i not 198 a.a., s. 4 f.

Ett ytterligare sätt för försäkringsbolaget att kontrollera aktiebolagets risker, är genom de biförpliktelser som försäkringstagaren har gentemot försäkringsbolaget. Enligt 8 kap. 6 § FAL, har försäkringsbolaget rätt att säga upp försäkringen före försäkringstidens utgång, i det fall att den försäkrade eller försäkringstagaren väsentligt har åsidosatt sina förpliktelser. Den främsta biförpliktelsen är upplysningsplikten, vilken framgår av 8 kap. 8 § FAL. Denna plikt innebär att försäkringstagaren är skyldig att på försäkringsbolagets begäran lämna upplysningar som kan ha betydelse för frågan om försäkringen ska meddelas. Samma sak gäller om försäkringstagaren begär att få försäkringens villkor utvidgade, eller om försäkringen önskas förnyas. Försäkringstagaren ska alltid ge riktiga och fullständiga svar på försäkringsbolagets frågor samt även utan förfrågan lämna uppgifter om förhållanden av uppenbar betydelse för riskbedömningen. Bertil Bengtsson menar att förhållandet som meddelas till försäkringsbolaget ska vara känt för försäkringstagaren, vilket innebär att det inte krävs någon undersökningsplikt av förändrade förhållanden. Vidare anför Bengtsson att de förändrade förhållandenas betydelse ska vara uppenbar för riskbedömningen. Detta krav är enligt Bengtsson något mildare jämfört med 7 § i 1927 års FAL, där det räckte med att det räckte att försäkringstagaren bort inse att omständigheten hade en betydelse för riskbedömningen.²¹⁹ Vilka förhållanden som kan räknas som uppenbara förklaras inte närmare. Enligt min uppfattning, mot bakgrund av det tillsynsansvar som finns mellan styrelsens ledamöter och verkställande direktör, håller jag med Bengtsson om att regleringen är att ses som något mild. Eftersom tillsynsansvaret inom styrelsens ledamöter och verkställande direktör är vidsträckt med syfte att förebygga skada, torde även försäkringsrätten spegla detta förhållande. Enligt min uppfattning skulle det kunna tolkas så som att incitamentet för att upprätthålla ett adekvat tillsynsansvar minskar, när försäkringsbolaget har mildare krav gentemot bolaget. Det kan antas att skadeståndets preventiva funktion reduceras genom att det räcker för försäkringstagaren att omständigheten ska vara uppenbar för att meddelas. Vidare är det försäkringsbolaget som har bevisbördan att visa att bolaget har brutit i sin upplysningsplikt, se 8 kap. 9 § FAL. Detta innebär att det är försäkringsbolaget som måste styrka de omständigheter som ligger till grund för nedsättning av ersättningen. Det kan vara svårt för försäkringsbolaget att bevisa att det föreligger en försummelse över huvud taget, eftersom försäkringsbolaget inte har full insyn i utredningsmaterialet och då heller inte vet vilket material som den försäkrade har underlåtit att meddela försäkringsbolaget.²²⁰

Trots att försäkringsbolaget försöker kontrollera den moraliska risken, är det således orimligt att det som händer inom aktiebolaget till fullo kommer försäkringsbolaget till kännedom. Därför torde det även vara svårt att anpassa premie och villkor efter den faktiska risken. Mot bakgrund av att det är bolaget som tecknar ansvarsförsäkringen, och inte den potentiellt skadevällande individen själv, skulle det kunna ifrågasättas om en bättre lösning hade varit om ansvarsförsäkringen tecknades baserat på en individuell riskbedömning, utifrån den

²¹⁹ Bengtsson, Bertil, *Försäkringsavtalslag (2005:104) 8 kap. 8 § 1 st.* Karnov (JUNO) (besökt: 2023-01-03).

²²⁰ van der Sluijs, i not. 5 a.a., s. 238.

enskilde styrelseledamoten eller VD: n s kompetens och historik av tidigare skador.²²¹

Huvudregeln är således att en ansvarsförsäkring tecknas av bolaget, men det finns fåtal undantag i branschen. Styrelseakademien erbjuder sina medlemmar en lösning, som innebär att ansvarsförsäkringen är personlig och inte bolagsbunden. Försäkringstagaren är då styrelseakademien och den försäkrade, medlemmen. Detta innebär att samtliga uppdrag som medlemmen anförtros faller inom samma försäkring. Det framgår att det finns två standardiserade premiesättningar, en summa för samtliga certifierade medlemmar inom styrelseakademien, samt en summa för övriga medlemmar. Skillnaden mellan dessa premier är knappast märkbar, 3600 kr/år för certifierade medlemmar, samt 5300 kr/ år för övriga medlemmar.²²² Även villkoren är standardiserade.²²³ Med certifierad medlem, avser en medlem som i styrelseakademiens regi genomgått en utbildning om styrelsearbete, bolagsstyrning, strategier, arbetssätt samt får ingående kunskap i ”Vägledning till god styrelsesed”, vilken är styrelseakademiens normgivande kod inom styrelsearbete. Utbildningen varvar teori med praktik, samt betonar grupparbeten och case. Efter kursens slut och godkända tentamina har genomförts, erhålls titeln certifierad styrelseledamot. Syftet med utbildningen är att öka kompetensen hos styrelsemedlemmar, samt öka dess attraktivitet.²²⁴ Detta koncept, kan anses leda till ökad kompetens och medvetenhet om styrelsearbete, samt även minska risken för skador och försäkringsfall. Däremot kan det frågas i vilket mån försäkringspremien speglar respektive styrelseledamots individuella risk. Förmodligen väldigt lite eller ingenting. I helhetsbedömningen tas inte hänsyn till den individuella medlemmens bakgrund eller tidigare skadehistorik. Dock kan det ses som att minimikraven i kompetens ökar beträffande den utbildning som erbjuds och som resulterar i certifierade medlemmar.

5.4.1 Delade meningar om ansvarsförsäkringens existens

Det har under åren funnits delade uppfattningar om styrelseansvarsförsäkringens nytta och funktion. I förarbetena av omarbetningen av ABL i slutet av 1990 talet, diskuterades frågan om det skulle bli obligatoriskt med ansvarsförsäkring för styrelseledamöter och verkställande direktör i aktiebolaget. Orsaken var att främja möjligheten för den skadelidande att få betalt och att erhålla en ersättning åtminstone lika hög som ansvarsförsäkringens belopp.²²⁵ En ytterligare fördel med ett införande av en obligatorisk försäkring ansågs vara att det skapade en ekonomisk trygghet för ledamöter, vilket skulle kunna underlätta för bolagen att rekrytera kompetenta ledamöter.²²⁶ Nackdelarna ansågs dock överväga fördelarna,

²²¹ Se tex. Styrelseakademien, *VD- & Styrelseansvarsförsäkring*. Giltiga villkor från jan 2021.

²²² Styrelseakademien, *Styrelseansvarsförsäkring-Få arbetsro i styrelsearbetet med en unik styrelseansvarsförsäkring*, Besökt: 14 november 2022.

²²³ Styrelseakademien, *Förköpsinformation VD-och styrelseansvarsförsäkring*, Besökt: 14 november 2022.

²²⁴ Styrelseakademien, *Rätt fokus i styrelsearbetet*, Besökt: 14 november 2022.

²²⁵ Prop. 1997/98:99 s. 192; SOU 1995:44 s. 243.

²²⁶ Prop. 1997/98:99 s. 192.

med argumentet att en obligatorisk ansvarsförsäkring riskerade att minska den preventiva verkan av skadeståndsreglerna. Ett ytterligare argument som talade mot obligatoriska ansvarsförsäkringar, var även att krav på försäkring skulle leda till ökade kostnader för bolagen i form av försäkringspremier.²²⁷

Eftersom ansvarsförsäkringar i dagens läge, tecknas som regel av aktiebolagen, kan föregående argumentation enligt min uppfattning inte ses som aktuell. Skulle ett aktiebolag inte erbjuda styrelseledamöterna en ansvarsförsäkring, finns det risk att de inte tackar ja till sina uppdrag. Likaså, finns det en risk att samarbetspartners inte alls skulle vilja ingå affärer med bolaget, eftersom risk skulle föreligga att inte erhålla adekvat ersättning för potentiella skador. Detta inte minst, med tanke på att skadeståndsanspråket kan jämkas om det inte finns en ansvarsförsäkring och skadeståndsanspråket är att ses som betungande från den skadevållandes perspektiv.

Andra har hävdats att det inte alls ska vara möjligt att kunna försäkra bort skadeståndsansvaret för bolagsstyrelser, med argumentet att ledamöterna ska vara beredda att ta fullt ansvar för sin uppgift. Genom att inte erbjuda ansvarsförsäkringar över huvud taget skulle den moraliska risken kunna begränsas.²²⁸ Enligt min uppfattning, vore det en orimlig lösning att inte erbjuda försäkringar alls. Detta eftersom skadeståndsanspråk i aktiebolagsrättsliga sammanhang ofta uppgår till höga belopp och eftersom jämkning är möjligt vid betungande anspråk. Skulle ansvarsförsäkringar inte alls erbjudas, torde det finnas en stor risk att den skadelidande enbart får en liten del av ersättningen denne har rätt till. Vidare skulle jämkning antagligen komma att aktualiseras som regel, vilket skulle leda till att skadeståndets reparativa funktion undergrävs. Likaså skulle rimligtvis aktiebolagen ha svårare att rekrytera styrelseledamöter, då det finns en stor risk att bli personligt ansvarig om skada åsamkas.

5.5 Sammanfattande analys

Flitiga diskussioner har förts avseende styrelseansvarsförsäkringens existens och inverkan på försäkringens preventiva funktion. Vissa röster har velat avskaffa ansvarsförsäkringar helt, då det leder till en minskad omsorg av uppdragets fullgörande. Andra har poängterat styrelseansvarsförsäkringens betydelse vid rekrytering av styrelser och menar att det skulle finnas svårigheter att rekrytera kompetenta förmågor om det ej erbjöds. Vidare kan det argumenteras för att skadeståndets reparativa funktion undermineras om det inte skulle finnas en ansvarsförsäkring, då chanserna att få adekvat ersättning för en åsamkad skada minskar.

I dagens läge är det som regel bolaget som tecknar ansvarsförsäkring för sin styrelse och verkställande direktör. Enligt villkoren, är denna försäkring inte bunden till en viss person, utan täcker skador som åsamkats av styrelseledamot eller verkställande direktör som utför sitt uppdrag inom den period som försäkringen gäller. Detta innebär att försäkringen täcker skador som åsamkats av samtliga

²²⁷ SOU 1995:44 s. 24; prop. 1997/98/99 s. 192.

²²⁸ Motion 1986/87 L 208.

individer inom försäkringsperiodens löpande, oavsett vilka som innehar position i ledningen. Det finns i dagsläget en alternativ försäkring, vilken erbjuds styrelseakademiens medlemmar, vilken möjliggör för den enskilde att teckna en försäkring som inte är bolagsbunden utan i stället täcker dennes samtliga åtaganden. Denna försäkring är baserad på fasta premier som varierar något beroende på om du är en certifierad ledamot eller ej.

Enligt min uppfattning, kan det ifrågasättas om det ligger i linje med skadeståndets preventiva funktion, att försäkringen tecknas för en löpande period och inte för varje specifik ledamot. Visst har försäkringsbolagen en möjlighet att anpassa premien, beroende på tidigare skadehistorik, men premien slås ut över bolaget och den enskilde ledamoten bär således inget eget ansvar. Av denna anledning, skulle det kunna hävdas att den moraliska risken ökar genom att det inte föreligger incitament till att till fullo fullgöra sina skyldigheter.

Att införa rekommendationer eller krav på styrelseansvarsförsäkring och att dessa skulle tecknas individuellt, skulle kunna vara en lösning som eventuellt leder till minskad moralisk risk och till ett mer aktsamt och omsorgsfullt fullgörande av styrelseuppdraget. Potentiellt sätt, skulle denna individuella försäkring antingen kunna tecknas av den enskilde individen själv, alternativt skulle bolaget stå för kostanden. Det kan argumenteras för båda alternativen. Fördelen med att bolaget stod för ansvarsförsäkringen, skulle kunna vara att bolagen blir mer måna kring vilka personer som rekryteras till sina styrelser, varav krav på kompetens och kvalifikationer naturligt skulle ökas. Rimligtvis kommer försäkringsbolagen bedöma att en kompetent kandidat, innebär en lägre risk, än en kandidat som inte har samma utbildning eller har ådragit sig skador i tidigare styrelseuppdrag. Vidare skulle eventuellt kandidater på grund av rädsla att bli smutskastade i branschen, iakttäta större grad av omsorg vid sitt fullgörande av uppdraget. Mot bakgrund av att det inte finns några specifika kvalifikationskrav, till skillnad från andra förtroendefulla yrken såsom advokat eller revisor, skulle eventuellt denna lösning kunna öka medvetenheten och kompetensen hos bolagsledningen och även leda till en minskad risk för skador.

Det andra alternativet är att den enskilde individen tecknar försäkringen själv och således står för hela kostnaden av försäkringen.²²⁹ Det skulle antagligen leda till att styrelseledamöters kunskap om styrelsearbete, adekvat juridik och ekonomi förbättras, då ökad kunskap gagnar dem individuellt och leder till lägre försäkringspremier och bättre villkor.

Sammanfattningsvis kan det konstateras det är viktigt att det finns ansvarsförsäkringar mot bakgrund av att främja den skadelidandes rätt till adekvat ersättning för skada och för att skadeståndets reparativa funktion ska upprätthållas. Samtidigt, är det svårt för försäkringsbolagen att hantera den moraliska risken. Genom att införa rekommendationer eller krav på individualiserade ansvarsförsäkringar för respektive styrelseledamot och verkställande direktör, skulle antagligen incitamenten att iakttäta aktsamhet öka ytterligare och den moraliska risken reduceras liksom skadeståndets preventiva funktion stärkas. Detta eftersom en

²²⁹ Huruvida arvodet till styrelseledamöter bör öka relaterat till denna fråga, tas ej upp i uppsatsen då det inte är aktuellt för besvarande av frågeställningarna.

potentiell skada inte bara skulle leda till försämrat rykte i branschen, utan även leda till förhöjda premier och försämrade villkor i framtiden. Vidare skulle det kunna antas att bolagen på detta vis tjänar på att ha kompetenta styrelseledamöter i styrelsen och att göra en noggrann bakgrundkontroll före tillsättning.

6 Slutsatser och avslutande synpunkter

Syftet med denna uppsats har varit att utreda och analysera skadeståndsansvarets samt jämningsregelns omfattning för styrelseledamöter och verkställande direktör i aktiebolaget. Vidare har syftet varit att diskutera hur den moraliska risken kan reduceras för styrelseledamöter och verkställande direktör, samt att analysera huruvida ansvarsförsäkringens existens och faktiska tillämpning är att ses som ändamålsenlig i förhållande till skadeståndsrättens grundläggande funktioner. Det har visat sig vara ett mycket komplext område, inte minst eftersom det exempelvis fortfarande finns luckor i tillämpningen avseende jämningsbestämmelsen. Likaså ter det sig finnas svårigheter att fastställa ansvarsfördelningen i bolagsledningen, särskilt när det finns skillnader i kompetens och erfarenhet.

Trots att huvudregeln är att bristande kompetens inte leder till lättnad i ansvar, har det framkommit att det kan få betydelse vid skadeståndsbedomningen och inte minst vid fråga om jämning. En mer insatt styrelseledamot, eller en styrelseledamot med specialistkompetens som är ansvarig över en uppgift, anses kunna åläggas ett högre aktsamhetskrav. Likaså är uppfattningen att övriga styrelseledamöter i ett sådant fall, torde ha mindre anledning att övervaka frågan när det hanteras av en expert. Att en mer insatt och kompetent styrelseledamot åläggs ett högre aktsamhetskrav, liksom löper sämre chans att få ansvaret jämkat är enligt min uppfattning rimligt, men ändå problematiskt. Detta mot bakgrund av att det inte går att fastställa en konkret gränsdragning i ansvar, inte ens genom att en arbetsuppgift införs i arbetsordningen. Eftersom tillsynsansvaret inte går att delegera bort, kvarstår detta ansvar även avseende uppgifter som delegerats i arbetsordningen. Vad som fortfarande är oklart, är dock hur långt tillsynsansvaret sträcker sig. Det förefaller sig orimligt och tungrott, att detta ansvar är alltför vidsträckt. Dock finns det bristande praxis och reglering på området, vilket lämnar det till en domstol att avgöra det specifika fallet.

Det finns även en viss otydlighet i gränsdragningen mellan ansvarsförutsättningarna för skadestånd avseende kompetens och jämningsbestämmelsens tillämpning avseende samma fråga. Att det tillkommer mer praxis och litteratur på det aktiebolagsrättsliga området som tydliggör dessa skillnader, hade varit önskvärt. Detta då det är viktigt att särskilja förutsättningarna för skadestånd från förutsättningarna för jämning.

Det står även klart att ansvarsförsäkringar tecknas som regel, mer än undantag i dagens näringsliv och att dessa försäkringar som utgångspunkt tecknas under en viss tidsperiod och inte specifikt för varje unik styrelseledamot eller verkställande direktör. Således är det inte den individuella styrelseledamotens risk som försäkringsbolaget baserar försäkringsvillkorets omfattning och villkor på, utan

bolagets risk; såsom finansiell ställning, tidigare skador och andra omständigheter som är av relevans.

Det har framgått att den moraliska risken ökar genom att det föreligger en ansvarsförsäkring som täcker upp för den som vållat skada, eftersom det leder till lägre grad av försiktighet och aktsamhet. Existensen av en ansvarsförsäkring bidrar därmed till att skadeståndets preventiva funktion sätts åt sidan. Samtidigt, har det konstaterats att ansvarsförsäkringen har en betydelsefull funktion, genom att trygga den ekonomiska ersättningen för de som vållats skada.

Ett förslag som vore ändamålsenligt i förhållande till skadeståndets funktioner, är enligt min uppfattning ett införande av en individualiserad ansvarsförsäkring. Ett sådant införande, skulle kunna vara en lösning som leder till ett mer aktsamt och omsorgsfullt fullgörande av styrelseuppdraget, vilket reducerar den moraliska risken och stärker den preventiva funktionen. Försäkringen skulle kunna betalas av den enskilde ledamoten, eller bolaget. En slutsats mot bakgrund av det nyss presenterade, är att ett införande av individualiserade styrelseansvarsförsäkringar, rimligtvis skulle öka kompetensen hos styrelseledamöter och verkställande direktör i och med att en högre kompetens, i längden genererar lägre premier och förmånligare villkor, detta oavsett om det är den enskilde som står för notan för premien, eller bolaget.

En ökad kompetens för styrelseledamöter, skulle även eventuellt leda till en förenklad aktsamhetsbedömning vid fråga om skadeståndsansvar, av den anledningen att ett högre krav generellt torde kunna ställas på samtliga styrelseledamöter. Detta skulle förmodligen leda till en styrelse med ”jämnare kompetens”, vilket antagligen skulle förenkla ansvarsfördelningen och även tillsynspliktens omfattning. Att en ojämn kompetens, även avseende jämningsbestämmelsens tillämpning leder till komplicerade bedömningar verkar också stå klart mot bakgrund av föregående framställning. Så som det i realiteten är nu, att en mindre kvalificerad styrelseledamot, både i vissa fall har ett lägre aktsamhetskrav, med reducerad tillsynsplikt, liksom har större chans till att få skadeanspråket jämkat, ter sig inte tillfredsställande enligt min uppfattning. Genom att genomgående öka kompetensen i styrelserna, torde färre skadeståndsgrundande fall aktualiseras och därmed även färre grunder för jämkning. I det fall, det är bolaget som betalar premien för de individualiserade försäkringarna, skulle det även finnas incitament till att rekrytera en kompetent bolagsledning, vilket torde främja skadeståndets preventiva funktion.

En baksida till detta förslag, är att försäkringsbolagen sannolikt inte skulle erbjuda ansvarsförsäkringar till alla som ansöker, alternativt erbjuda försäkring till betungande premier. En individ som visas innebära en stor risk, exempelvis på grund av tidigare skadehistorik, torde ha svårare att skaffa försäkring, särskilt om det är individen själv i fråga som skulle ansvara för kostnaden. Det kan här inte ses som orimligt, att en styrelseledamot som varit aktiv väldigt länge, någon gång ådragits en skada. Vid en sådan situation, om den erfarna styrelseledamoten trots skadehistorik, är att betrakta som välrenommerad och kompetent i branschen, torde det inte finnas hinder för bolaget i fråga att ändå välja denna ledamot och även betala premien för denne, trots en förhöjd sådan.

Nackdelen med att införa individuella riskbedömningar, skulle kunna vara att vissa individer inte skulle bli rekryterade och således förlora möjligheten att kunna utöva sitt yrke som styrelseledamot. Enligt min uppfattning väger intresset att reducera antalet skadeståndsanspråk och uppnå skadeståndsreglernas ändamål tyngre, i jämförelse med intresset att den enskilde styrelseledamoten ska kunna utöva sitt yrke. En bedömning måste dock självklart göras från fall till fall. Kontraheringsplikt för försäkringsbolagen skulle eventuellt kunna diskuteras här, men det ter sig inte rimligt att försäkringsbolagen ska behöva stå för vilka risker som helst, trots att premien anpassas.

Slutligen kan det hävdas, att det även torde ligga i linje med aktieägarnas intresse, att kompetensen ökar i styrelsen. I realiteten finns det risk att en stark ägarmajoritet, har möjlighet att rösta för vilken kandidat som helst. Minoritetskyddet kan inte ses som fullständigt starkt, eftersom minoritetsägarna inte alltid har samma insyn i bolaget som majoriteten. Vid ett införande av individualiserade riskbedömningar avseende styrelseledamöter i de största bolagen, torde chansen öka att det är den som är mest lämpad för uppdraget kompetensmässigt som tillsätts, snarare än den som har godast sociala kontakter med majoritetsägarna.

Att till fullo reducera den moraliska risken i aktiebolaget, torde inte vara rimligt eller praktiskt möjligt, detta inte minst då det är omöjligt för aktieägarna att ha full insyn i det arbete som företas inom bolagsstyrelsen. Ett införande av en individualiserad ansvarsförsäkring skulle kunna vara ett led till att reducera den moraliska risken på det vis att skadeståndets preventiva funktion ökar. Till viss del skulle den nya försäkringslösningen kunna minska principalagent problemet, eftersom styrelseledamöterna antagligen hade varit mer måna om att värna om aktieägarnas och bolagets intresse, snarare än det egna intresset, därmed är det rimligt att lojalitetspliktens fullgörande förstärks. Slutligen skulle det kunna finnas en risk att bolagsledningen blir allt för försiktig och att vinstsyftet av den anledningen inte maximeras. Dock finns "business judgement rule", som ger möjlighet till ett rätt stort handlingsutrymme för bolagsledningen, så länge som det har företagits en noggrann och omsorgsfull kontroll av relevanta handlingar inför ett beslut.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1972:5. Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m., Given Stockholmslott den 14 januari 1972.

Prop. 1975:12. Regeringens proposition med förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207), m.m.

Prop. 1975:103. Aktiebolagslag m.m.

Prop. 1997/98:99. Aktiebolagets organisation.

Prop. 2004/05:85 s. 204. Ny aktiebolagslag.

Statens offentliga utredningar

SOU 1941:9. Lagberedningens förslag till ny aktiebolagslag m.m.

SOU 1971:15. Förslag till aktiebolagslag m.m.

SOU 1995:44. Aktiebolagets organisation.

SOU 2004: 46. Svensk kod för bolagsstyrning.

SOU 2004:130. Svensk kod för bolagsstyrning – betänkandet.

SOU 2008:63. Förstärkt skydd för företagshemligheter.

SOU 2016:34. Revisorns skadeståndsansvar.

Motioner

1986/87 L208. Ansvarsförsäkringar för bolagsstyrelser m. m.

Rekommendationer

Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Svensk kod för bolagsstyrning*. Hämtad från: https://www.bolagsstyrning.se/UserFiles/Koden/2020/Svensk_kod_for_bolagsstyrning_gallande_fran_1_januari_2020_00000002.pdf. Gällande från 1 januari 2020.

Rättsfall

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1948 s. 489.

NJA 1960 s. 698.

NJA 1968 s. 375.

NJA 1974 s. 297.

NJA 1983 s. 441.
NJA 1993 s. 41.
NJA 1995 s. 437.
NJA 1997 s. 452.
NJA 1998 s. 734
NJA 1998 s. 893.
NJA 2000 s. 404.
NJA 2006 s. 136.
NJA 2012 s. 858.

Hovrätterna

Svea hovrätts dom den 13 januari 2023 T 6271-21.
Hovrätten för Västra Sverige den 15 augusti 2013 i mål T 4207-10.
Svea hovrätts dom den 29 januari 2014 i mål T 1845-12.

Tingsrätterna

Stockholms tingsrätts dom 18 januari 2019 i mål T-15389-16.

Litteratur

Andersson, Markus, *Business judgement rule och principen om efterkontrollbarhet*, Advokaten, Nummer 9, 2017.
Andersson, Johansson & Skog, *Aktiebolagslagen en kommentar*, (JUNO 2022). Digital upplaga.
Bengtsson, Bertil, *Skadeståndsrätt – några huvudlinjer*, Norstedts juridik, 1 u., Stockholm, 1994.
Bengtsson, Bertil, *Försäkringsrätt: Några huvudlinjer*, Norstedts juridik, 2019.
Bengtsson, Bertil, *Försäkringsavtalsrätt*, Karnov, (2023, JUNO).
Bergström, Clas & Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*, Norstedts juridik AB, 6 u., Stockholm, 2021.
Dahlman, Christian, Glader, Marcus & Reidhav, David, *Rättsekonomi, en introduktion*, 2 u., Student-litteratur AB, Lund, 2004.
Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, Wolters Kluwer, 3 u., Stockholm, 2017.
Dotevall, Rolf, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör - En aktie-bolagsrättslig studie i komparativ belysning*, Stockholm 1989.
Friedman, Milton, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, The New York time magazine, September 13, 1970, s. 1-6.
Hellner, Jan & Radetzki Marcus, *Skadeståndsrätt*, Norstedts juridik AB, 10 u., Stockholm, 2018.
Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 2 u., Studentlitteratur, Lund, 2018.
Kleineman, John, *Adjustment of Tortious Liability of Professionals. Some reflections on current legal developments*, Juristforlaget, 1996.
Kumlien, Johanna, *Något om den aktiebolagsrättsliga jämkningsregeln*, Svensk Juristtidning, 2009, s. 842.
Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) Lagkommentarer*. Karnov (JUNO).

- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*; 5 u., Nordstedts Juridik, 2021.
- Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, Norstedts Juridik, 7 u., Stockholm, 2020.
- Skog, Rolf, *Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen*, SvJT 2015 s.11.
- Svernlöv, Carl, *Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolag*, 3 u. Stockholm, 2015.
- Svernlöv, Carl, *En svensk business judgement rule kan utläsas ur praxis*, Advokaten, Nummer 9, 2019.
- Svernlöv, Carl, *Styrelse och VD-ansvar i aktiebolag en introduktion*, 2 u. Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.
- Svernlöv, Carl, *Svensk kod för bolagsstyrning, en kommentar*, 5A, digital lagkommentar, Norstedts Juridik, 2020.
- Stattin, Daniel, *Företagsstyrning – En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar och koncernstyrning*, 2 u. Uppsala 2008.
- Stattin, Daniel, *Soft law och Hard law: Om sambandet mellan svensk kod för bolagsstyrning och aktiebolagsrätten*. Nordisk tidsskrift for Selskabsret, 2006:1 s. 115.
- Taxell, Lars Erik, *Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag*. Åbo akademi, Åbo, 1963.
- van der Sluijs, Jessika, *Moraliska risker vid ansvarsförsäkring – En probleminventering*, I Studier i försäkringsrätt, Jure Förlag AB, Stockholm, 2011.
- Wagner, Gerhard, *Tort Law and liability insurance*, M.G. Faure, Tort law and economics, 1993.
- Weterings, Wim, *Directors' & Officers' Liability, D&O Insurance and Moral Hazard: More Control of Moral Hazard by D&O Insurers Needed to Increase the Incentives of Directors and Supervisory Board Members*. SSRN. 2012. Hämtad från: <https://ssrn.com/abstract=2153129> och <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2153129>.
- Östberg, Jessica, *Styrelseledamöters lojalitetspliket – särskilt om förbudet att utnyttja affärsmöjligheter*, Akad. Avh. Jure Förlag, Stockholm. 2016.
- Östlund, *HQ försäkrade bort ansvaret för skadestånd*, Svenska dagbladet 30/8 2010.

Övrigt

Försäkringsvillkor och ansökningsformulär

- AIG, *VD-styrelseansvarsförsäkring, D&O Liability insurance Proposal form*, Hämtad från: <https://www.aig.se/content/dam/aig/emea/sweden/documents/forms/aig-proposal-form-doi-form.pdf>. Besökt: 18 oktober 2022.
- Moderna försäkringar, *Frågeblankett VD & Styrelseansvarsförsäkring*. Hämtad från: <https://www.modernaforsakringar.se/siteassets/documents/foretag--industri/foretagsforsakring/blanketter/vd-styrelseansvar.pdf>. Besökt: 1 november 2022.
- Moderna, *VD & Styrelseansvarsförsäkring A 500:3*. Hämtad från: <https://www.modernaforsakringar.se/siteassets/documents/foretag--industri/villkorsbanken/foretagsforsakring/allmanna-villkor/ansvar/vd-styrelseansvarsforsakring-a-500-3-.pdf>. Gällande från 1 februari 2014.
- Styrelseakademien, *VD- & Styrelseansvarsförsäkring*. Hämtad från: <https://www.styrelseakademien.se/globalassets/tjanster/ansvarsforsakring/villkor.pdf>. Gällande från jan 2021.
- Svedea, *VD- och Styrelseansvarsförsäkring T163:3*. Hämtad från: https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/static.wm3.se/sites/486/media/212100_Svedea_villkor_T163_3_VDS.pdf?1524724325. Gällande från 1 januari 2015.
- Ålands försäkringar, *VD- och styrelseansvarsförsäkring*. Hämtad från: <https://www.alands.se/node/381/pdf>. Gällande från 1 januari 2021.

Bolagsstyrningskoder

Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Svensk kod för bolagsstyrning*. Hämtad från: https://www.bolagsstyrning.se/UserFiles/Koden/2020/Svensk_kod_for_bolagsstyrning_gallande_fran_1_januari_2020_00000002.pdf. Gällande från 1 januari 2020.

Övriga artiklar och digitala källor

AON, *Ansvarsförsäkring*. Hämtad från: <https://www.aon.com/sweden/produkter-tjanster/riskhantering/ansvarsforsakring.jsp>. Besökt: 1 januari 2023.

Ollila, Stina, *Försäkringsfällan för styrelseledamöter*, Dagens industri, 17 februari 2017.

Styrelseakademien, *Förköpsinformation VD-och styrelseansvarsförsäkring*. Hämtad från: <https://www.styrelseakademien.se/globalassets/tjanster/ansvarsforsakring/2023-formular-vd-styrelseansvarsforsakring-styrelseakademien-.pdf>, Besökt: 14 november 2022.

Styrelseakademien, *Rätt fokus i styrelsearbetet för aktiebolag (SME)*, Hämtad från: <https://www.styrelseakademien.se/styrelseutbildningar/ratt-fokus-grundutbildning/SME-aktiebolag>. Besökt: 14 november 2022.

Styrelseakademien, *Styrelseansvarsförsäkring- Få arbetsro i styrelsearbetet med en unik styrelseansvarsförsäkring*. Hämtad från: <https://www.styrelseakademien.se/tjanster-aktiviteter/styrelseansvarsforsakring/> Besökt: 14 november 2022.

Sveriges advokatsamfund, *Försäkringar*, <https://www.advokatsamfundet.se/verktyg-for-advokatbyraer/forsakringar2/>. Besökt: 12 november 2022.

Söderberg & Partners, *Så fungerar en VD- och styrelseansvarsförsäkring*. Hämtad från: <https://www.soderbergpartners.se/insikt/artiklar/forsakring/sa-fungerar-en-vd--och-styrelseansvarsforsakring/>. Besökt: 12 november 2022.