Aktuella frågor

Flyttning av europabolags säte

1.Inledning

Den 8 oktober 2004 träder förordningen (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag (SE-förordningen) i kraft (i förordningens svenska lydelse benämns bolagsformen ”SE-bolag” efter den för medlemsländerna gemensamma latinska benämningen *Societas Europaea*, i de svenska lagförslagen benämns bolagsformen ”europabolag”). Härigenom erbjuds för första gången möjlighet till bildandet av en gränsöverskridande europeisk association av aktiebolagsrättslig karaktär, vilken till skillnad från så kallade EEIG-bolag, vilken bolagsform baserats på den franska associationsformen Groupment d’interêt économique vilken närmast är att likna vid ett svenskt handelsbolag med syfte motsvarande svensk ekonomisk förening, erbjuder möjlighet att bedriva näringsverksamhet med begränsat ansvar för dess ägare.

Tanken på en särskild europeisk aktiebolagsform har varit aktuell sedan EG:s begynnelse. Ett förslag till förordning framlades av kommissionen så tidigt som 1970. Avsikten har varit att tillskapa en bolagsform, uteslutande baserad på gemenskapsrätten, igenkännlig för alla inom gemenskapen, vilket skulle främja etableringsfriheten och den fria rörligheten inom den inre marknaden. Mot bakgrund av denna ambition kan måhända SE-förordningen framstå som ett förhållandevis urvattnat dokument då man, för att äntligen kunna enas om genomförandet av densamma, i allt väsentligt nödgats överlåta regleringen till den nationella lagstiftningen i medlemsstaterna. Resultatet kan således förväntas bli en tämligen diversifierad bolagsform, med olika regler i olika medlemsländer.

Som mest revolutionerande framstår (utöver möjligheten att genom fusion av inhemska publika aktiebolag från olika medlemsstater bilda europabolag) SE-förordningens artikel 8 vilken möjliggör flyttning av europabolags säte inom gemenskapen utan bolagets avveckling eller bildandet av ny juridisk person. För närvarande finns nämligen ingen möjlighet för aktiebolag att flytta till annat land genom att låta ”omregistrera sig” vid annat bolagsregister. Hittills har man varit hänvisad till att bilda ett nytt bolag i det nya landet för att sedan överlåta verksamheten till detta bolag, med alla de problem som kan uppstå vid verksamhetsöverlåtelser. Möjligheten att byta säte (samt att genom fusion av aktiebolag från olika medlemsländer kunna bilda europabolag) från ett medlemsland till ett annat framstår därför som en välkommen innovation. Med hänsyn till att man i så hög grad överlåtit utformningen av de materiella reglerna rörande europabolagen till de respektive medlemsländerna uppstår vid byte av säte till nytt medlemsland dock ett antal problem, inte minst av lagvalskaraktär. Denna artikel är avsedd att utgöra en översikt över de regler som träder i kraft samt en inventering av sådana problemställningar vad beträffar europabolags byte av säte.

2.SE-förordningens reglering
SE-förordningens artikel 8 innehåller ett antal översiktliga regler av praktisk karaktär beträffande flytt av säte till annat medlemsland. Således stadgas i dess andra punkt att ett förslag om flyttning skall upprättas av lednings- eller förvaltningsorganet (förordningen tillåter aktieägarna att bestämma i bolagsordningen huruvida förvaltningen skall bestå av ett *dualistiskt system* med ett tillsynsorgan och ett ledningsorgan eller av ett *monistiskt system* med endast ett förvaltningsorgan) och skall offentliggöras. I förslaget skall anges europabolagets aktuella firma, säte och nummer samt

a) det säte som föreslås för europabolaget,
b) den bolagsordning som föreslås för europabolaget och, i förekommande fall, bolagets nya firma,
c) eventuella följder som flyttningen kan få för arbetstagarinflytandet,
d) den tidsplan som föreslås för flyttningen,
e) eventuella rättigheter till skydd för aktieägare och/eller borgenärer.

Lednings- eller förvaltningsorganet skall vidare avfatta en redogörelse där flyttningens juridiska och ekonomiska aspekter förklaras och motiveras. Redogörelsen skall även förklara vilka följder flyttningen får för aktieägare, borgenärer och arbetstagare. Beslutet om flytt av säte skall underställas bolagsstämman, varvid beslut inte får fattas förrän två månader efter offentliggörandet av förslaget. Förslaget till flytt samt lednings- eller förvaltningsorganets redogörelse skall hållas tillgängligt för aktieägarna senast en månad före bolagsstämman. Aktieägarna har även rätt att på begäran erhålla kostnadsfria kopior av handlingarna. Beslut om flyttning skall fattas enligt de regler som gäller för ändring av europabolagets bolagsordning, det vill säga med kvalificerad majoritet vilken inte får understiga två tredjedelar av de avgivna rösterna, såvida inte den lag som gäller för publika aktiebolag i den medlemsstat där europabolaget har sitt säte föreskriver eller medger högre majoritet för bolagsordningsändringar. Dock får medlemsstat föreskriva att enkel majoritet skall vara tillfyllest, när minst hälften av det tecknade aktiekapitalet är företrätt. I övrigt ges medlemstaterna rätt att fatta beslut om ”lämpligt skydd för de minoritetsaktieägare som motsätter sig flyttning”.

En domstol, notarie eller annan behörig myndighet i medlemsstaten där europabolaget har sitt säte skall enligt SE-förordningens artikel 8.8 utfärda ett intyg som slutgiltigt bekräftar att de formella krav som ställs före flyttningen har fullgjorts. Innan sådant intyg utfärdas skall europabolaget inför den behöriga myndigheten styrka att de intressen som borgenärer och andra innehavare av rättigheter har är skyddade i enlighet med de krav som ställs i den medlemsstat där bolaget har sitt säte före flyttningen. Härvid avses endast förpliktelser som uppkommit före offentliggörandet av förslaget till flyttning. Medlemsstaterna ges dock rätt att utvidga detta till att omfatta även skulder som kan uppkomma före själva flyttningen (det vill säga även innefattande perioden mellan offentliggörandet av förslaget och själva bytet av säte). Innan intyg utfärdats av behörig myndighet får inte registrering i det nya landet ske. Vidare erfordras naturligtvis att de formaliteter som krävs för registrering i det nya landet uppfyllts.

Flyttningen och den ändring av bolagsordningen (bolagsordningens bestämmelse avseende säte)

som erfordras på grund av densamma, blir gällande den dag då europabolaget registrerats i det nya landet (den dag då registrering offentliggörs). Den registermyndighet som ombesörjt registreringen i det nya landet skall underrätta den registermyndighet som tidigare handhavt registreringen av europabolaget, varvid den sistnämnda myndigheten skall stryka den gamla registreringen. Såväl den nya registreringen som strykningen av den gamla skall offentliggöras. I och med att så skett kan det nya sätet åberopas mot tredje man. Fram till offentliggörandet äger tredje man åberopa det gamla sätet, försåvitt inte europabolaget styrker att tredje man haft kännedom om det nya sätet.

Medlemsstaterna har givits rätt att föreskriva i lag att flyttning som skulle medföra ändring av tillämplig lag för europabolaget inte skall bli gällande om någon behörig myndighet i medlemsstaten motsätter sig flyttningen inom den tvåmånadersfrist som gäller från och med offentliggörandet av förslaget till flyttning. Ett sådant motsättande måste vara grundat på allmänintresset. Kontrolleras europabolaget av en nationell finansiell tillsynsmyndighet enligt gemenskapens direktiv skall rätten att motsätta sig flyttningen av säte även gälla denna myndighet. Beslut att motsätta sig byte av säte skall gå att överklaga till domstol.

3.Föreslagen svensk reglering

Eftersom SE-förordningen innehåller förhållandevis få materiella regler föreskrivs i SE-förordningens artikel 9 att ett europabolag skall, utöver bestämmelserna i förordningen samt tillåtna föreskrifter i europabolagets bolagsordning, regleras av de särskilda bestämmelser som varje enskilt medlemsland må anta beträffande europabolag samt härutöver av de bestämmelser som varje enskilt land antagit för publika aktiebolag. Prop. 2003/04:112 *Europabolag* (vilken föregicks av Justitiedepartementets promemoria *Europabolag*, Ds 2003:15) innefattar således ett förslag till en svensk lag om europabolag. Lagförslaget behandlar frågor om flytt av europabolags säte i dess 10–15 §§. Ifrågavarande reglering (vilken inte gäller europabolag som driver bank- och finansieringsrörelse — för sådana bolag skall istället nya särskilda regler i lagen om bank- och finansieringsrörelse tillämpas) innebär följande.

För det fall bolagsstämman i ett europabolag beslutat att bolagets säte skall flyttas, föreskrivs att bolaget skriftligen skall underrätta sina kända borgenärer om beslutet. Sådan underrättelse skall innehålla uppgift om borgenärernas rätt att få ta del av förslaget om flyttning samt den redogörelse som lednings- eller förvaltningsorganet är skyldig att avfatta. Vidare skall underrättelsen innehålla uppgift om borgenärernas rätt att motsätta sig flyttning vid den kallelse som skall utfärdas av Bolagsverket (varmed avses Patent- och registreringsverkets bolagsavdelning, vilken blir egen myndighet från och med 1 juli 2004). Sådan kallelse skall ske efter europabolagets ansökan om Bolagsverkets tillstånd till flyttningen av sätet, vilken skall inges till verket inom en månad från bolagsstämmans beslut. Om borgenär inom av Bolagsverket angiven frist motsatt sig flyttning, skall verket överlämna ärendet till tingsrätten i den ort där europabolaget har sitt säte.

Om ingen borgenär motsätter sig flyttningen skall verket meddela tillstånd till flyttningen. Har ärendet överlämnats till tingsrätten skall rätten lämna tillstånd till flyttningen om bolaget visar att de borgenärer som motsatt sig den-

samma har fått full betalning eller betryggande säkerhet för de fordringar som har uppkommit före den dag som har angetts i Bolagsverkets föreläggande. Regleringen känns således igen ifrån vad som gäller vid fusion enligt aktiebolagslagen. Efter att Bolagsverket, eller i förekommande fall rätten, lämnat tillstånd till flytten skall Bolagsverket utfärda intyg enligt SE-förordningens artikel 8.8.

För europabolag som bedriver bank- och finansieringsrörelse skall som nämnts ovan inte 10–15 §§ i lagen om europabolag tillämpas, utan istället föreslagen ny reglering i 10 kap 33–35 §§ i lagen om bank- och finansieringsrörelse. För sådana bolag skall ansökan om tillstånd till flytt av säte till annan stat istället prövas av Finansinspektionen (eller av regeringen om fråga är om ärende av principiell betydelse). Intyg enligt SE-förordningens artikel 8.8 utfärdas dock av Bolagsverket efter att Finansinspektionen lämnat tillstånd.

Finansinspektionen skall meddela tillstånd till flyttningen om bolagets borgenärer tillförsäkras en betryggande säkerhet (förutsatt att sådan befinns erforderlig) och bolagets förhållanden i övrigt är sådana att flyttningen kan anses förenlig med insättares och andra fordringsägares intressen. Slutligen förutsätts att ”det inte finns hinder mot flyttningen enligt artikel 8.15 i SE-förordningen”. Med detta avses den regel i SE-förordningen som i dess svenska version anger att ett europabolag ”som har varit föremål för ett rättsligt förvarande rörande avveckling, likvidation, insolvens eller betalningsinställelse eller andra liknande förfaranden får inte flytta sitt säte”. Härvid är intressant att bestämmelsen, liksom lagrådet även noterat, ger vid handen att förbudet enligt artikel 8.15 skulle gälla utan begränsning i tiden, på så sätt att ett europabolag som en gång varit föremål för insolvensrättsligt förfarande aldrig skulle kunna flytta sitt säte oaktat om dess ekonomiska situation därefter har förbättrats. Lagrådet har framhållit att de franska, engelska och tyska språkversionerna väl kan tolkas så att avsikten är att ett *pågående* rättsligt förhållande skall utgöra hinder för flytten (jämför den engelska språkversionen ”*An SE may not transfer its registered office if proceedings for winding up, liquidation, insolvency or suspension of payments or other similar proceedings have been brought against it*” och även den danska där man utgått ifrån att det rör sig om pågående förfarande: ”*Et SE-selskab, der er under opløsning, likvidation, konkursbehandling, betalingsstandsning, eller over for hvilket der er indledt tilsvarende bobehandlinger, kan ikke flytte sit hjemsted*”). I propositionen konstateras att den av lagrådet framhållna oklarheten om innebörden av artikel 8.15 är otillfredsställande, varför man från regeringen initierat ett rättelseförfarande hos rådets rättssekretariat, i syfte att få det klarlagt att bestämmelsen endast avser pågående förfaranden vid den tidpunkt europabolaget önskar flytta dess säte.

Utöver det ovanstående kan noteras att promemorians ursprungliga förslag till lag om europabolag innehöll en allmän bestämmelse med innebörd att Finansinspektionen skall få motsätta sig en flyttning av sätet avseende ett europabolag som står under Finansinspektionens tillsyn på grund av hänsynen till allmänintresset (bestämmelsen innefattade även en erinran om att sådant motsättande endast fick grunda sig på sådana hänsyn, mot bakgrund av att denna begränsning uttryckligen anges i SE-förordningens artikel 8.14). Härvid uttalades att tolkningen av begreppet ”allmänintresset” torde ha en innebörd liknande den som

framgår av artikel 58 i EG-fördraget, vilken bestämmelse öppnar för möjlighet för medlemsstaterna att göra undantag från principen om kapitalets fria rörlighet när fråga är om ”åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet” (EG-domstolen har även uttalat att undantag från principen kan grundas på andra ”tvingande hänsyn av allmänintresse”). Beträffande europabolag som inte står under Finansinspektionens tillsyn föreslogs inte i promemorian någon allmän möjlighet för en myndighet att motsätta sig en flyttning med hänsyn till allmänintresset. De flesta remissinstanser har inte haft någon invändning häremot. Emellertid kan noteras att Riksskatteverket (numera Skatteverket) anfört att det bör finnas en möjlighet för skattemyndigheten att motsätta sig flytt av säte avseende ett europabolag som är föremål för pågående skatteutredning. De farhågor som ligger till grund härför delas av regeringen, som även delar promemorians bedömning att det bör införas en bestämmelse om en allmän möjlighet för Finansinspektionen att motsätta sig en flytt av sätet i europabolag som står under inspektionens tillsyn. Propositionens lagförslag omfattar emellertid inte någon regel rörande en allmän rätt för myndighet att motsätta sig flytt av europabolags säte, vare sig beträffande bolag som står under Finansinspektionens tillsyn eller eljest. Detta med hänsyn till att rådande tidsram inte tillåtit en tillfredställande beredning av hur en regel om rätt för skattemyndigheten att motsätta sig flytt skall utformas för att ligga inom ramen för begreppet ”allmänintresset” i EG-rättslig mening. Regeringen avser dock att snarast bereda frågan vidare och återkomma med ett förslag i denna del. I samband härmed kommer även förslag lämnas om Finansinspektionens möjlighet att motsätta sig flytt av säte med hänsyn till allmänintresset.

4.Bestämmande av tillämplig lag för europabolag

Generellt beträffande juridiska personers personalstatut, det vill säga vilken nationalitet en juridisk person skall anses ha, möter man två huvudprinciper hos medlemsländerna i den Europeiska gemenskapen. Enligt den ena principen skall ett bolags personalstatut (*lex corporationis*) utgöras av lagen i det land där bolaget inkorporerats eller inregistrerats (*inkorporations-* eller *inregistreringsteorin*). Enligt den andra principen skall bolagets personalstatut utgöras av lagen i det land där bolaget har sitt huvudsakliga säte (*huvudsätesteorin*). Om svårigheter föreligger att fastställa sätet torde, inom de jurisdiktioner där huvudsätesteorin är förhärskande, den ort där verksamheten huvudsakligen bedrivs vara avgörande. Det finns knappast någon gemensam uppfattning hos medlemsländerna om vilken av de angivna principerna som skall gälla.

Man kan tänka sig den situationen (vilken förmodligen inte kommer att vara alltför ovanligt förekommande) att ett europabolag är registrerat i ett medlemsland (land A) men huvudsakligen bedriver sin verksamhet i annat medlemsland (land B). I teorin kan, om de inhemska internationellt privaträttsliga reglerna i visst land där prövning skall ske bygger på huvudsätesteorin, i sådant fall göras gällande att europabolaget har säte i land B snarare än i land A. Man hade kunnat tänka sig att en sådan osäkerhet hade undvikits genom att det uttryckligen slagits fast i SE-förordningen att principen om inregistrering skall gälla vid avgörandet av europabolags säte, varvid ett europabolags personalstatut alltid kommer att vara

det lands lag där bolaget har sitt registrerade säte i enlighet med SE-förordningen. Av förordningens artikel 8.13 framgår emellertid att ”I och med offentliggörandet av europabolagets nya registrering kan det nya sätet åberopas mot tredje man”. Detta får anses vara ett tämligen tydligt uttryck för att inregistreringsprincipen skall gälla vad avser fastställandet av europabolags säte. Med hänsyn härtill torde det registrerade sätet komma att styra lagvalet i samtliga medlemsländer, oaktat om huvudsätesteorin eller inkorporeringsteorin/inregistreringsteorin är förhärskande i visst land. Det återstår dock att se hur frågan kommer att behandlas i de jurisdiktioner som tillämpar huvudsätesprincipen och av EG-domstolen för det fall frågan i framtiden skulle hänskjutas dit.

5.Andra lagvalsfrågor

I enlighet med ovan kan man således utgå ifrån att ett europabolags personalstatut vad avser de länder som är bundna av SE-förordningen kommer att styras av var sätet formellt är registrerat i enlighet med förordningen. Det kan således konstateras att möjligheten att byta säte även innebär en möjlighet för europabolaget att byta personalstatut. Ett antal andra frågor väcks i anledning härav.

En första fråga är i vilken mån europabolagets överenskommelser med tredje man påverkas. Svaret torde vara enkelt, nämligen att avtalsstatutet för de avtal vilka europabolaget ingår självfallet skall fastställas enligt sedvanliga internationellt privaträttsliga regler. För det fall avtalsstatutet skulle utgöras av europabolagets personalstatut, till exempel i det fall europabolaget uppträder som säljare och de internationellt privaträttsliga reglerna utpekar lagen i det land där säljaren har sin hemvist, är det tämligen självklart att personalstatutet vid tiden för avtalets ingående är relevant.

Detsamma torde även gälla för ett område som inte omfattas av avtalsstatutet, nämligen frågor rörande rättskapacitet och rättshandlingsförmåga vilket av naturliga skäl bör bedömas enligt respektive parts personalstatut. Tänkbart är att olika medlemsländer kan ha olika bestämmelser exempelvis vad beträffar ett bolagsorgans överträdelse av sin behörighet eller befogenhet. Det framstår även i detta fall som självklart att en rättshandling vidtagen av ett bolagsorgan å europabolagets vägnar får bedömas enligt det personalstatut som är gällande vid tiden för rättshandlingen, låt vara att tolkningssvårigheter kan uppstå för det fall ett bolagsorgan kan vidta löpande rättshandlingar under visst ingånget avtal (avrop eller beställningar).

Vad beträffar skadeståndsrättsliga frågor torde, i likhet med vad som gäller rörande fastställande av avtalsstatut för de avtal som europabolaget ingått, något större problem inte uppstå vad beträffar fastställandet av tillämplig lag vid bedömningen av utomobligatoriskt skadestånd. Sådana frågor kan på samma sätt avgöras med tillämpning av gällande internationellt privaträttsliga regler. Detsamma kan dock inte sägas om skadestånd eller andra anspråk som baserar sig på associationsrättsliga regler, exempelvis skadeståndstalan mot styrelseledamot eller aktieägare enligt aktiebolagslagen 15 kap. eller talan om bristtäckningsansvar enligt aktiebolagslagen 12 kap. 5 §. Utan att närmare analysera frågan torde det synsätt som ligger närmast till hands vara att man bör leta efter en i tiden fastställbar skadegörande handling eller transaktion samt att bedöma densamma enligt de associationsrättsliga regler som återfinns i lagen i det land

där europabolaget vid detta tillfälle hade sitt registrerade säte. Det sagda torde även få betydelse för andra associationsrättsliga frågor, såsom exempelvis klander av bolagsstämmobeslut. En klandertalan bör rimligtvis bedömas enligt det personalstatut som gällde för europabolaget vid tidpunkten då det beslut som är föremål för klander fattades.

En central associationsrättslig fråga vilken torde kunna ge upphov till komplikationer i sammanhanget (eftersom den delvis är kopplad till vissa av de nyssnämnda frågorna då exempelvis kapitalskyddsreglerna berörs) är frågan om vilket lands lag som skall tillämpas vad beträffar europabolagets redovisning då säte byts under pågående räkenskapsår. SE-förordningen föreskriver att upprättandet av årsbokslut skall vara underkastat de regler som gäller för publika aktiebolag som omfattas av lagen i det land där europabolaget har sitt säte. Detta får till följd att ett europabolags intressenter under visst verksamhetsår kan ha förlitat sig på att europabolaget tillämpar de redovisningsmässiga principer som gäller i landet X, men emedan bolaget flyttat sitt säte kommer de redovisningsmässiga principer som gäller i landet Y att tillämpas vid upprättandet av årsbokslutet. Naturligtvis minskas problematiken av det harmoniseringsarbete som pågått på redovisningens område inom gemenskapen och som har givit kännbara resultat, men ännu torde dock avvikelser vad beträffar redovisningsregler förekomma medlemsländerna emellan, vilka i teorin skulle kunna få väsentlig betydelse vid en flytt av ett europabolags säte.

Intressant att notera i sammanhanget är att det i propositionen uttalats att det bör införas regler om att ett europabolag som flyttar sitt säte till annan stat skall upprätta ett särskilt bokslut för den tid som inte omfattas av en tidigare upprättad årsredovisning. Det har framhållits att det såväl för det allmänna som för enskilda aktieägare och borgenärer är av väsentlig betydelse att europabolags ställning och resultat offentligen dokumenteras vid tidpunkten för sätesförändringen. Propositionens lagförslag innefattar emellertid ingen sådan regel utan frågan kommer att beredas ytterligare.

6. Minoritets- och borgenärsskydd vid byte av säte

De problem som skisserats ovan torde särskilt aktualisera frågan om ett tillfredsställande skydd för minoritetsaktieägare och borgenärer i samband med att ett europabolag flyttar sitt säte. Som framgår av ovanstående redogörelse rörande SE-förordningens regler erbjuds aktieägarna ett visst skydd genom de bestämmelser som uppställs i förordningen rörande skyldighet att upprätta och offentliggöra ett förslag till flyttning jämte en redogörelse för flyttningens juridiska och ekonomiska aspekter innefattande följderna för aktieägarna, samt den kvalificerade majoritet om två tredjedelar som erfordras för att beslut om flyttning skall antas. SE-förordningen ger visserligen genom dess artikel 8.5 möjlighet för medlemsstaterna att utvidga minoritetsskyddet, men varken i promemorian eller i propositionen föreslås att särskilda regler inte skall införas i svensk lag om minoritetsskyddet vid flyttning av europabolags säte. Skälet härtill anges vara att eftersom europabolaget är tänkt att vara en europeisk bolagsform så har aktieägarna i sådant bolag att räkna med att bolaget kan komma att flytta från en medlemsstat till en annan.

Möjlighet att byta säte som sådan förväntas i realiteten att bli en av huvudanledningarna till att bo-

lagsformen väljs, varför det framstår som mindre lämpligt att införa minoritetsskyddsregler (exempelvis föreskrift att minoritetsägare som motsatt sig beslutet om flyttning skall ha rätt att få sina aktier inlösta) vilka försvårar en flyttning av sätet i enlighet med SE-förordningen. Minoritetsskyddet för aktieägare kommer således att inskränka sig till kravet på kvalificerad majoritet och skyldighet för bolagets lednings- eller förvaltningsorgan att upprätta och offentliggöra ett förslag samt att avfatta en redogörelse för konsekvenserna av en flytt. Eftersom en sådan redogörelse följaktligen förväntas bli en handling av väsentlig betydelse för aktieägarna bör enligt min mening särskilt övervägas vilka krav som skall ställas på redogörelsen samt om det föreligger anledning att i lag uppställa särskilda krav på redogörelsens innehåll. Härutöver bör det vara värt att begrunda huruvida det kan vara lämpligt att utsträcka lednings- eller förvaltningsorganets skadeståndsansvar enligt aktiebolagslagen 15 kap. 1 § till att även omfatta felaktigheter i sådan redogörelse. Vad beträffar europabolag som noterats vid börs eller auktoriserad marknadsplats kan under alla omständigheter en självreglering motsvarande den som gäller för prospektkrav vara lämplig.

I det föreliggande lagförslaget har uttalats att ett skydd för bolagets borgenärer är eftersträvansvärt varvid man sökt utforma regler med det svenska fusionsförfarandet som förebild. Detta har utmynnat i de ovannämnda bestämmelserna rörande Bolagsverkets kallelse på borgenärer varvid borgenär skall ha rätt att invända mot flytten samt erhålla en prövning av rätten. Det föreslås inte att den möjlighet att utvidga borgenärsskyddet som SE-förordningen erbjuder för medlemsstat skall utnyttjas, utöver den omständigheten att även fordringar som uppstått efter offentliggörandet av lednings- eller förvaltningsbolagets förslag till flyttning av säte kommer att omfattas enligt det svenska lagförslaget. Detta med hänsyn till att den avgörande tidpunkten kommer att vara den anmälningstid som angivits av Bolagsverket i dess kallelse. Ifrågavarande utvidgning får väl anses vara tämligen rimlig.

Enligt min mening finns anledning att ta förnyad ställning till om ytterligare skydd för bolagets borgenärer och minoritetsägare trots allt kan vara påkallade i samband med byte av säte, då inte bara konsekvenserna av ett byte av europabolagets personalstatut kan vara till förfång för sådana bolagsintressenter utan flytten även kan leda till praktiska olägenheter i form av kommunikationssvårigheter och fördyring och försvåring av eventuella rättsprocesser mot bolaget. Mot det argument som regeringen synes ha fastnat för — det vill säga att ett europabolags intressenter har att väga in riskerna och konsekvenserna av att bolaget flyttar sitt säte till annat medlemsland — kan framhållas att synsättet måhända kan riskera att leda till att bolagsformen missgynnas i förhållande till nationella bolagsformer om sådana uppfattas som säkrare av marknaden.

Carl Lindstrand

Domstolar och rättslig argumentation. En replik

Det rättssymposium som den 27–28 november 2003 hölls på Häringe slott som ett led i samarbetet mellan Justitiedepartementet, de juridiska fakulteterna och Svensk juristtidning behandlade temat ”Rättsbildning i en ny miljö — hur har domstolarnas roll och

betydelse förändrats?" Bidragen återges i häfte 3/2004 av Svensk juristtidning. Man återfinner där under rubriken "Domstolar och rättslig argumentation" en framställning av professorn i allmän rättslära vid Stockholms universitet Jes Bjarup. Det är denna text (SvJT 2004, s.296–299) som föranleder dessa påpekanden.

De första två sidorna av artikelns fyra upptas av begreppskoreografiska övningar, som knappast motiverar någon annan kommentar än: "Ja, så kan man kanske säga det" — dock med några reservationer av vilka följande må anmälas. Att beteckna domstolarna som "förmedlare" mellan makthavare och befolkning är för det första självfallet inte oriktigt om man strikt begränsar sig till ett kommunikativt synsätt, men i ett vidare perspektiv där rättsideologiska aspekter beaktas — och om sådana förefaller Bjarup också att vilja tala — är det ett allt annat än lyckligt och oproblematiskt språkbruk. För det andra: när Bjarup vill hämta stöd för domstolarnas "auktoritet att träffa bindande avgöranden för parterna" i RF 1 kap. 9 §, som handlar om saklighet och opartiskhet, är det svårt att följa honom. När han — för det tredje — inom ramen för sina språkövningar uttalar att "domstolar nödvändigtvis är avhängig (sic!) och partisk (sic!) i relation till sakens parter", kan man inte längre stanna vid det toleranta omdömet "ja, så kan man kanske säga det". Ty så kan man *inte* säga det, om man inte är ute för att leka ordlekar. För det fjärde gör Bjarup den skandinaviska realismens förkunnare dummare än de var, när han låter dem frånkänna lagreglerna allt informationsinnehåll. Därhän gick de inte.

När Bjarup sedan citerar mitt uttalande i läroboken "Rätt, rättskällor och rättstillämpning" (5 uppl. 1996, s. 303), där jag betecknar det rättsliga beslutfattandet som "auktoritärt" och tillskriver domaren en "auktoritär" roll, och när han magistralt förkunnar att "Strömholm förväxlar att vara auktoritär med att ha auktoritet", då gör han även mig dummare än jag är. Påståendet att jag inte skulle känna till skillnaden mellan "auktoritativ" och "auktoritär" är anmärkningsvärt; allra minst anstår det en författare som har Bjarups handlag med språket. Att domstolen har en *auktoritativ* ställning och att denna auktoritet är en förutsättning för dess verksamhet är en självklarhet, som inte berörs och inte behöver beröras i den del av min framställning i läroboken som Bjarup angriper. Vad jag velat och vill framhålla är just den för verksamhetens bedrivande ofrånkomligt *auktoritära* prägeln i förfarande och beslut. Domstolen måste s.a.s. hugga av resonemang, vägra att beakta omständigheter och fatta beslut på ett sätt som är främmande för även den mest auktoritative ordförande i exempelvis en styrelse eller en församling. Det är en del både av rättsstatens fridsstiftande funktion och av dess ofrånkomliga beslutsekonomi. Var och en som har någon erfarenhet av domstolsverksamhet vet att detta både är krävande och kan kännas främmande i vår tid med dess förkärlek för kompromisser och skälighetslösningar. Likväl förhåller det sig så. Det är inte ett språkligt förbiseende. Det kan för övrigt hända — det är rentav sannolikt — att förändringar på just denna punkt är en del av den rollförändring som Häringeseminariet hade till syfte att diskutera. Ett bidrag från den allmänna rättslärans sida till det problemet hade varit av betydande intresse. Det skulle emellertid ha krävt stor empirisk kunskap från domstolarnas arbete.

När Bjarup sedan med hänvisning till vissa kritiska uttalanden

om s.k. portalparagrafer i den ovannämnda läroboken (s.263–265) påstår att ”Strömholm förbiser att lagstiftning alltid är en ändamålsbestämd aktivitet med stöd i politiska och moraliska principer”, tycks han helt enkelt ha gått till anfall utan att ha läst tillräckligt långt i ”Rätt, rättskällor och rättstillämpning”. En halv sida hade räckt. Det heter nämligen, i direkt anslutning till de citerade kritiska uttalandena: ”En *viss* reell betydelse kan en ”portalbestämmelse” sannolikt få (under betingelser, som inte kan diskuteras närmare här), nämligen som *tolkningsdatum*, ”riktningsangivelse” vid tillämpningen av konkreta regler som förekommer i samma lagstiftningsprodukt ” (s. 264). Resonemanget fullföljes i läroboken med exempel och med en förhoppningsvis nyanserad diskussion av förhållandet mellan lagregler av olika precisionsgrad.

Nyanser är uppenbarligen inte föremål för intresse när Bjarup är i polemiktagen. Från det härovan förhoppningsvis avvärjda överfallet skyndar han vidare till påståendet att det ”är anmärkningsvärt att Strömholm förkastar att juridisk argumentation är en form av praktisk argumentation som kan återföras till Aristoteles uppfattning av retorik som är en uppgörelse med Platons uppfattning att endast den teoretiska argumentationen har vetenskaplig halt. Strömholm förbiser”, mästrar den stockholmske rättsläraren, ”att domstolars rättstillämpning är en form av praktisk eller normativ argumentation...” Hur smickrad jag än är av att ställas på Platons sida vill jag ansluta mig till den aristoteliska ståndpunkten ”Amicus Plato sed amicior veritas” och erinrar till den änden om att jag i ”Rätt, rättskällor och rättstillämpning” (s. 144 f.) — återigen i ett resonemang som eftersträvar en nyanserad hållning inför svåra problem — visst inte ”förkastar” den topiska eller retoriska argumentationen men betecknar den som ”ett jämförelsematerial och en källa till kompletterande synpunkter och argument på de punkter där logisk argumentation visar sig slå fel eller icke kunna användas.” Jag påpekar fortsättningsvis att Aristoteles ”betraktade den topiska argumentationsmetoden som en *nödfallsutväg*, en lösning av det rationella argumenterandets problem, som stod till buds i de fall där brist på exakt kunskap och tillräckligt bestämda begrepp gjorde en ’apodiktisk’, dvs. logisk, strängt vetenskaplig, argumentation omöjlig”.

Det hade otvivelaktigt varit av stort värde för Häringeseminariet om det från den allmänna rättsläran lämnats ett bidrag som på ett principiellt och klargörande sätt behandlat den uppställda huvudfrågan om eventuella förändringar i domstolarnas roll och arbetssätt. Här fanns ett lovande arbetsfält för denna disciplin, vars metoder och frågeställningar ej sällan kritiserats så skarpt att till och med dess existensberättigande ibland ifrågasatts. Sådan kritik torde inte avväpnas inför en blandning av språkligt förbryllande definitions- och begreppsexercitier och svagt underbyggda polemiska utfall.

Stig Strömholm

Antalet ledamöter i Högsta domstolen och prejudikatfrågor m.m.

Professor Per Henrik Lindblom har i SvJT 2004 s.11 under titeln ”Smygreform i Högsta domstolen?” i raljerande ordalag kritiserat den minskning av antalet ledamöter i Högsta domstolen (HD) som skett sedan ett par år in på 1990-talet. Han tar också upp frågor om prövningstillstånd och menar att det utrymme som uppstått i HD till

följd av ändrade behörighetsregler borde ha använts till fler prejudikat och inte till att reducera antalet ledamöter. Han riktar vidare en del kritik mot mig. Den senaste nerdragningen har kommenterats av nuvarande ordföranden i HD Bo Svensson i samma nummer. I övrigt vill jag i egenskap av tidigare ledamot i HD och ordförande i domstolen åren 1998–2002 framhålla följande.

I fråga om *antalet justitieråds-tjänster* har HD under en längre tid haft 24–25, och under en period till och med 26, ledamöter, vilket är ett stort antal för en prejudikatinstans i ett så litet land som Sverige. Antalet hade samband med den avsevärda tid som vissa andra uppgifter än prejudikatmålen tog i anspråk. Under senare tid har behörighetsreglerna ändrats så att färre ledamöter krävs vid avgörande av frågor om prövningstillstånd och vid prövning av ansökningar om resning och övriga extraordinära rättsmedel. Detta har medfört en avsevärd arbetsminskning för ledamöterna.

Härtill kommer att handläggningen av mål och ärenden alltmer övergått från föredragning av revisionssekreterarna till att ledamöterna på förhand läser in målen, så att en ingående överläggning kan äga rum redan vid första sammanträdet, vilket har lett till en betydande arbetsekonomisk vinst. Tidigare kommunicerades överklagandet ofta med motparten innan prövningstillstånd meddelades, vilket krävde en andra föredragning som regel med nya ledamöter. Förfarandet, som hade sin grund i då gällande bestämmelser i 55 kap. RB, övergavs efter hand redan innan regleringen ändrades. Även datoriseringen och vissa andra rationaliseringar bör nämnas.

Tidigare tjänstgjorde tre eller, under vissa perioder, fyra aktiva ledamöter i Lagrådet. Numera har antalet aktiva HD-ledamöter i Lagrådet kunnat reduceras till två.

De nu nämnda förhållandena har medfört en betydande lättnad för HD och ledamöterna. Om det tidigare krävdes 24–25 ledamöter, har de ändrade förhållandena — med beaktande även av ökningen av mål och ärenden — motiverat ett antal av uppskattningsvis 16–18 ledamöter. Även om man skulle bortse från att budgetansvariga i bl.a. Justitiedepartementet vill se de ekonomiska konsekvenserna av arbetslättnaden, kan HD inte rätt gärna behålla ett alltför stort antal justitieråds tjänster innan HD fått de där nya prejudikatfrågorna som Lindblom talar om. Det enda i den vägen som HD fått under de senaste 20 åren, såvitt jag känner till, är den s.k. hissen, dvs. att en tingsrätt under vissa förhållanden kan hänskjuta en prejudikatfråga direkt till HD (RB 56:13–15). Det institutet har dock inte avkastat många mål, inte ens efter avskaffandet av den begränsning som bestod i att parterna skulle ha avtalat att inte överklaga tingsrättens dom.

Att antalet ledamöter reducerades till följd av den uppkomna arbetslättnaden var alltså inte bara naturligt utan ofrånkomligt. Ifall lagstiftaren — ty det är denne som har att ålägga HD nya uppgifter — kommer att införa nya regler som tillför HD fler prejudikatfrågor, får väl frågan om ledamotsantalet tas upp på nytt, även om jag av skäl som framgår av det följande har en bestämd känsla av vad resultatet blir.

Reduceringen av antalet ledamöter i HD på senare tid har emellertid föranletts av andra förhållanden än rationaliseringar inom domstolen.

Jag trodde att statsmakternas snäva inställning i ekonomiskt hänseende till domstolsväsendet (HD inräknad) var allmänt känd bland

jurister. Lindblom säger beträffande det reducerade antalet ledamöter (s. 15) bl.a. att ekonomiska överväganden förhoppningsvis saknar betydelse i sammanhanget och att de begränsade pengavinster som finns att hämta genom en minskning av antalet justitieråd inte borde tillåtas ha någon betydelse i sammanhanget. Realiteten är ju en helt annan.

År 1998 beslöt Domstolsverket att anslaget till HD skulle minskas med 10%, med en stegvis nedtrappning under tre år, vilket innebar en minskning med drygt 5 milj. kr. (Minskningen, som hade sin motsvarighet vid andra domstolar, torde ha grundats på att det av riksdagen beslutade anslaget till domstolsväsendet inte räckte till tidigare års anslag.) Jag begärde att få diskutera frågan med dåvarande justitieministern, vilket jag fick, men i sak var det kalla handen.

Av anslaget går ungefär 90% till lönekostnader och i fråga om övriga kostnader finns det inte något större utrymme för att spara. Vid den här tiden motsvarade en milj. kr ungefär en justitieråds tjänst eller två revisionssekreterartjänster eller fyra kanslitjänster, allt per år och inklusive sociala kostnader.

Om en reducering av anslaget med inte mindre än 5 milj. kr inte skulle inverka på antalet ledamöter, skulle antalet revisionssekreterare och/eller andra anställda komma att minskas så kraftigt att det skulle försvåra en fungerande verksamhet. Frågan löstes på så sätt att reduceringen fördelades mellan justitieråds tjänster och kanslitjänster m.fl. i samband med pensioneringar och en omorganisation på kanslisidan.

Som framgår av Bo Svenssons inlägg har Domstolsverket nu beslutat om en ytterligare minskning av anslaget med 3%, vilket naturligtvis också måste få effekt på personalsidan.

De reduceringar av antalet ledamöter i HD som skett på grund av minskade anslag sedan år 1998 har inte varit önskvärda; de synes för övrigt ha varit en anledning till de ändringar som skett i fråga om Lagrådets sammansättning. Lämpligt antal ledamöter vid nuvarande förhållanden synes vara 16–18, med två ledamöter i Lagrådet. Vid den lägre siffran är HD dock ganska sårbar vid sjukdom. Det kan tilläggas att antalet ledamöter i Regeringsrätten har minskat på liknande sätt som i HD.

Då det gäller *prövningstillstånd* har antalet beviljade sådana tillstånd under många år legat tämligen konstant på ungefär 150–170 per år, trots att antalet överklaganden ökat under årens lopp. Detta har ingalunda berott på någon överenskommelse om lämpligt maximiantal utan har varit konsekvensen av att det helt övervägande antalet överklagade mål saknar allt prejudikatintresse. (Det är bakgrunden till att så mycket som ungefär 90% av tillståndsprövningsfrågorna ansetts kunna avgöras av endast en ledamot.) I flertalet av återstående mål finns det anledning att diskutera om det finns (tillräckligt) prejudikatintresse och i ett mindre antal fall framstår det som utan vidare klart att prövningstillstånd bör meddelas.

Vad nu sagts sammanhänger med att en prejudikatfråga inte så ofta är av sådan art att man vid läsning av underrättsdomarna och överklagandeinlagan genast kan säga sig att här föreligger en prejudikatfråga. Flertalet prejudikatfrågor är av annat slag, där det kan anföras skäl för och emot prövningstillstånd. Detta är anledningen till att HD i fråga om brottmål många gånger har anmodat Riksåklagaren, som med sin organisation har stor överblick över utveck-

lingen på det straffrättsliga området, att yttra sig i frågan om prövningstillstånd. Som exempel på prejudikatfrågor på detta område kan nämnas gränsdragningen mellan enkelt brott och grovt brott vid vissa gärningstyper samt frågor om straffmätning och påföljd vid vissa brott. Rättsfallsreferaten i NJA belyser olika typer av prejudikatfrågor.

Lindblom kritiserar, med hänvisning till ”ett antal tingsrätts- och hovrättsdomare”, vad jag i en tidigare artikel i SvJT (1997 s.820) sagt om att HD aldrig avslår en ansökan om prövningstillstånd på grund av arbetsbördan eller liknande omständigheter. Jag har under alla de år som jag tjänstgjort i HD inte hört argumentet att ett mål visserligen är värt prövningstillstånd men på grund av HD:s arbetsbörda bör det likväl inte meddelas sådant tillstånd. Sedan flera år tillbaka finns det för övrigt möjlighet att begränsa prövningstillstånd till en prejudikatfråga (RB 54:11), varför problem i förhållande till arbetsbördan i allmänhet inte torde aktualiseras. Men Lindblom och ”ett antal tingsrätts- och hovrättsdomare” vet tydligen bättre.

Vad Bo Svensson enligt Advokaten nr 4/2003 uttalat om att det är möjligt att ledamöterna under de senaste åren ställt för höga krav för att bevilja prövningstillstånd står inte, såsom Lindblom påstår, i motsats till vad jag givit uttryck åt. Vad som är en (tillräcklig) prejudikatfråga är ofta inte utan vidare givet och som framgår av vad som sagts i det föregående finns det i många mål utrymme för olika meningar huruvida prövningstillstånd bör meddelas.

Av vad nu sagts följer också att det med en mera generös dispenspraxis är möjligt att öka antalet meddelade prövningstillstånd. Det finns dock anledning att vara något återhållsam, eftersom ingen vinner något på att HD dispenserar mål i vilka avgörandena inte blir till ledning för rättstillämpningen utan hamnar bland notiserna i NJA.

Antalet meddelade prövningstillstånd minskade kraftigt för några år sedan. Antalet sjönk sålunda år 2000 till 120 och år 2001 till något under 100. Under första hälften av år 2002 höll sig antalet på ungefär samma nivå som föregående år. Detta var naturligtvis en bekymmersam situation och det var viktigt att ta reda på anledningen till nedgången. Frågan togs därför efter sommaren 2002 upp till närmare diskussion i plenum. Vi kom dock inte till någon säker slutsats, men flera (bl.a. jag) trodde att en bidragande anledning var det alltmer ökade antalet dispensmål som avgjordes av en ledamot ensam. Tillsättandet utav den av Lindblom nämnda arbetsgruppen hade samband med de nu angivna förhållandena.

En annan reflexion som jag hade gjort var att det förekom att ledamöter ansåg att ett mål med visst prejudikatvärde inte borde dispenseras, när frågan ansågs vara rätt bedömd av hovrätten. Enligt min mening är detta inte skäl att vägra prövningstillstånd, om frågan i och för sig är prejudikatvärd. Den som klagat och därmed begärt prövningstillstånd får vara beredd att, när han får bifall till denna begäran, senare bli besviken och ådraga sig rättegångskostnader, trots att all sannolikhet redan från början talar för att hovrättens dom inte kommer att ändras. En annan sak är att det förhållandet att hovrätten anses ha felbedömt en rättsfråga av mindre dignitet kan utgöra ett särskilt skäl att meddela prövningstillstånd.

HD bjöd vidare in företrädare för tingsrätter, hovrätter, advokatsamfundet och åklagarväsendet till

en hearing hösten 2002 för diskussion om frågor rörande prövningstillstånd. HD fick där en del uppslag till frågor som ansågs värda att dispensera. Det diskuterades också, utifrån rättegångsutredningens tidigare förslag, andra möjligheter att få upp prejudikatfrågor i HD, men de närvarande visade inte någon sympati för dessa förslag.

HD tycks nu ha återkommit till ungefär den volym beviljade prövningstillstånd som enligt det tidigare sagda har förekommit under många år, vilket får anses vara till fördel för prejudikatbildningen.

Om man skall vara realistisk, tror jag inte att man kan räkna med att HD inom den tid som bör ingå i en planering för framtiden kommer att få upp mål med prejudikatfrågor till mycket högre antal än det som har förekommit under så många år, om man utgår från att HD:s prövning skall vara till ledning för rättstillämpningen. Mot bakgrund härav och med beaktande av behörighetsreglerna bör det enligt min mening, som tidigare nämnts, vara tillräckligt med 16–18 ledamöter, varav högst två tjänstgör i Lagrådet. Det innebär två dömande avdelningar, vardera bestående av (minst) sju ledamöter.

Till vad Lindblom anför om *handläggningstider* i HD skall framhållas att HD inte har fler mål i balans än vad som behövs för arbetets behöriga gång; målbalansläget är helt enkelt utomordentligt bra, samtidigt som många andra domstolar har problem med stora balanser. (Vad här sägs hänför sig till slutet av år 2002, när jag lämnade HD, men efter vad jag inhämtat är situationen nu oförändrad.) Handläggningstiderna är alltså inte särskilt långa. Som princip tillämpas att dispensfrågan skall prövas inom sex månader från målets inkomstdag (i praktiken är tiden i de flesta mål betydligt kortare) och dispenserade mål skall avgöras inom ett år från dispensbeslutet; under en stor del av den sistnämnda tiden pågår i allmänhet målets förberedande genom skriftväxling.

Detta utesluter dock inte att enstaka mål kan ta längre tid. Ett skäl till detta kan vara målets storlek eller svårighet. Ett annat kan vara byte av revisionssekreterare och så var fallet, enligt vad jag inhämtat från HD:s kanslichef, i det av Lindblom på s.17 not 21 nämnda miljöbrottmålet. (Under en tid av något mera än ett år sedan jag lämnade HD har ungefär hälften av revisionssekreterarna övergått till annan verksamhet och ersatts av nya.)

Till sist. Vad Lindblom säger om en eventuell sammanslagning av HD och Regeringsrätten som en möjlig tanke bakom minskningen av antalet ledamöter i HD saknar verklighetsförankring. Den frågan tas ibland upp till debatt och jag vet inte vad de som har makten tänker i t.ex. Justitiedepartementet. Men vad jag vet är att man i HD under min tid inte haft några tankar i den riktningen. För egen del anser jag för övrigt att flera skäl talar emot ett sammanförande av allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar. Här är dock inte platsen att diskutera den frågan.

Torkel Gregow

Några reflektioner med anledning av artikeln Information som självständigt objekt av Christina Wainikka i SvJT 2003 s. 577

Ovannämnda artikel har gett mig anledning till några reflektioner kring vår begränsade förmåga att förstå sådant som inte går att ta på. I Wainikkas artikel visas att frågan huruvida information kan vara ett

objekt i sig självt, dvs. utan koppling till dess fysiska bärare, är en fråga som dels är oklar och dels kan få stor betydelse för skyddet för exempelvis företagshemligheter som immateriell tillgång. Bakgrunden till mitt intresse för frågeställningen är att jag dagligen i mitt arbete och i min forskning stöter på och försöker komma till rätta med ett antal problem och frågeställningar rörande värdepappers rättsliga natur. De värdepapper jag sysslar med är sådana som inte förekommer i fysisk mening utan endast ”finns” genom att ”vara registrerade” på ett konto av något slag. Sådana värdepapper anses ju vara objekt för diverse sakrätter trots att de inte går att ta på. En jämförelse mellan information och värdepapper som självständiga objekt skulle kanske kunna visa på intressanta likheter och möjligen också olikheter, som skulle kunna ge nyttiga uppslag till hur man bör se på dessa problem?

Först vill jag göra ytterligare en begreppsbestämning. Den aspekt på ordet som huvudsakligen är föremål för Wainikkas frågeställningar är information som kunskapsinnehåll, till exempel information av typen: A äger 500 Skandia-aktier. Denna information kan finnas lagrad på ett medium, som kan överföras i ett flöde, om man så vill, och som har en ”existens” även utanför det medium på vilket den finns lagrad i fysiskt observerbar form, t.ex. som bokstäver på ett papper eller magnetiska spår på en datadiskett. Sammanfattningsvis och förenklat kommer jag i den fortsatta diskussionen med uttrycket information avse en sammanställning av data, som genom att presenteras eller behandlas på visst sätt kan ge det mänskliga sinnet kunskap. Huruvida kunskapen i sig kan anses värdefull eller inte har ingen betydelse för denna definition.

Härmed står klart att det finns oerhörda skillnader mellan information och elektricitet. Jag menar därför att en jämförelse mellan information och sådan elektricitet som förekommer i fysiska ledningar för att kunna användas av oss människor inte leder särskilt långt. Vad den elektriska kraften är för något kan vi lära oss av fysiken. Var och en av oss som någonsin har strukit en katt över ryggen har tydligt erfarit att elektricitet är ett i hög grad fysiskt påtagligt fenomen.

Information är emellertid enligt ovannämnda definition helt ”död”, i den meningen att den består av en samling data, t.ex. bokstäver, siffror, noter eller punktmönster, som det mänskliga sinnet har lärt sig att uppfatta och omvandla till psykisk energi, dvs. förståelse eller kunskap. Kunskapen kan visserligen ibland omvandlas till fysisk energi, som i sin tur ibland kan åstadkomma väl så stora fysiska följdverkningar som någonsin en elektrisk urladdning. Men kunskapen i sig är ju ändå inte något fysiskt fenomen.

Nog om skillnader, låt oss återgå till informationen att A äger 500 Skandia-aktier! Denna information kan finnas som magnetiska spår på något datamedium. Genom att ta del av informationen kan den omvandlas till kunskap hos en eller flera människor och därifrån omvandlas tillbaka till rena data, t.ex. ord i en tidningsartikel. Informationen kan behandlas ett obegränsat antal gånger och på i princip hur många sätt som helst. Informationen är lika livlös som de däri ingående datamängderna. Jag menar att det vore rätt meningslöst att betrakta denna information som ett objekt. Utom i ett alldeles speciellt sammanhang!

När den annars ”döda” informationen om A:s aktieinnehav förekommer i ett speciellt dataregister som upprättats i ett speciellt syfte

kan den nämligen plötsligt få ”liv”! Information om A:s aktieinnehav, som förekommer i det särskilda register som A:s bank för över sina kunders aktieinnehav och när detta register har upprättats i syfte att hålla reda på och administrera bankens förpliktelser och åtaganden som går ut på att i förhållande till bankens kunder hålla reda på och sköta kundernas värdepappersinnehav, sådan information är något mer än ”död” information! I det sammanhanget innebär nämligen *informationen tillsammans med just det sätt på vilket den förekommer,* att det har uppstått ett ”självständigt objekt”. Detta objekt är något mer och annat än informationen i sig. Det är ett självständigt objekt i den meningen att både banken, A, Skandia AB, kronofogden och alla andra har att iaktta vissa rättsregler. Banken har avtalat med A om att betrakta A som ägare till aktierna, A har rätt att rösta på Skandias bolagsstämma och Skandia är skyldigt att betala eventuell utdelning till A, kronofogden är skyldig att särbehandla A:s äganderätt till aktierna i bankens konkurs och A:s fordringsägare kan begära utmätning i A:s aktier. Och det är just detta förhållande, dvs. rättsföljderna av att viss information ”finns” på visst sätt, som gör att vi kan betrakta det som ett självständigt objekt i den meningen att det kan vara föremål för olika sakrätter.

Men ovanstående resonemang leder fram till att det objekt vi talar om är ”informationen på kontot i A:s bank om att A äger 500 Skandia-aktier”! Det är inte så att objektet är de 500 Skandia-aktierna! På kontot finns ju inga aktier. Där finns bara informationen ”A äger 500 Skandia-aktier”. I dagligt tal, i avtal, i lagar och regler som skrivs och formuleras av människor med användning av ord som de flesta förstår, så använder vi dessa begrepp lite slarvigt. Vi säger helt enkelt att A äger de aktier som finns på kontot. Det skulle ju vara mycket krångligare att säga att A är innehavare av det värde som ligger i att det på ett konto hos A:s bank finns informationen att A äger 500 aktier. Jag tror också att övergången från en fysisk till en immateriell verklighet inom värdepappersrättens område skedde successivt och omärkligt och att vi inte riktigt förstod vad som hände och av praktiska skäl behöll vår ”gamla” vokabulär.

Det skulle vara spännande att undersöka om man skulle kunna bli dömd för stöld av A:s 500 aktier! Kan man över huvudtaget straffrättsligt effektivt beivra brottsliga förfaranden med värdepapper som endast ”finns” på konto på det sätt som ovan beskrivits? Jag är inte insatt i problematiken kring brottslighet rörande affärshemligheter, men jag tror att en jämförelse med värdepappersrätten skulle vara mera fruktbar för en fortsatt diskussion om beivrandet av brottslighet rörande icke-fysisk egendom än att göra våld på språket och börja betrakta information i sig som ett sakrättsligt objekt.

Karin Wallin-Norman