

# Något om den skadeståndsrättsliga betydelsen av försäkransmeningar i börsbolagens årsredovisningar

Av advokaten URBAN BÅVESTAM\*

*Om styrelseledamöterna och den verkställande direktören i ett aktiebolag uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar bolaget skada skall de ersätta skadan. Samma ersättningsskyldighet gäller för dem gentemot bolagets aktieägare, borgenärer och andra tredje män om skadan orsakas genom överträdelse av t.ex. aktiebolagslagen eller tillämplig lag om årsredovisning. Att lämna felaktig eller bristfällig information i bolagets årsredovisning utgör således exempel på sådana handlingar som kan utlösa skadeståndsansvar för ledningsorganen gentemot såväl bolaget som andra. Den fråga som är föremål för intresset i förevarande artikel är om detta ansvar skärps eller utvidgas om styrelseledamöterna och den verkställande direktören i årsredovisningen lämnar en "såvitt vi känner till"-försäkran avseende riktigheten av redovisningshandlingarnas innehåll.*

## 1. Inledning

Enligt Stockholmsbörsens noteringskrav i deras lydelse efter den 1 juli 2005 skall svenska aktiebolag vilkas aktier är inregistrerade på A-listan, samt sådana bolag vilkas aktier är noterade på O-listan och som har ett "marknadsvärde" överstigande tre miljarder kronor, tillämpa Svensk kod för bolagsstyrning. I särskild ikraftträdande bestämmelse anges att koden bör tillämpas av nämnda bolag så snart som möjligt efter den 1 juli 2005, dock senast inför den första ordinarie bolagsstämma som avhålls efter den 1 januari 2006.

Bolagsstyrningskoden innehåller i punkt 3.6.2 en bestämmelse som innebär att styrelsen och den verkställande direktören, i ett bolag som tillämpar koden, omedelbart före sina underskrifter i årsredovisningen skall lämna en särskild försäkran avseende årsredovisningen och dess innehåll. När nu arbetet med 2005 års årsredovisning pågår som bäst har från olika håll frågan ställts om en försäkran i enlighet med koden utökar styrelsens och den verkställande direktörens skadeståndsrättsliga ansvar. Eftersom en försäkran normalt sett är ägnad att skärpa ansvaret för den person som lämnar den, kan frågan te sig befogad.

\* Advokat, verksam vid Mannheimer Swartling Advokatbyrå i Stockholm. Artikel författaren önskar rikta ett varmt tack till advokaterna Tom Hård, Eva Hägg, Anders Lindblad, Carl Svernlöv och Sven Unger för inspirerande diskussioner i ämnet och värdefulla synpunkter på artikeln i manuskriptform. För återstående brister och framförda åsikter svarar emellertid ingen annan än författaren själv.

Vidare kräver EG:s s.k. transparensdirektiv att det senast i januari 2007 införs ett krav i svensk rätt på en försäkransmening i börsbolagens årsredovisning. En särskild fråga är därför hur denna försäkrans förhåller sig till de svenska ansvarsreglerna av idag.

Denna artikel behandlar ovanstående frågor och ett antal därmed sammanhängande ämnen samt, i någon utsträckning, bolagsstyrningskodens skadeståndsrättsliga betydelse i allmänhet.

Artikeln är disponerad enligt följande. I avsnitt 2 redogörs kortfattat för de allmänna reglerna om ledningsorganens skadeståndsansvar. Därefter redovisas i avsnitt 3, också i korta ordalag, vissa här relevanta bestämmelser i lagstiftningen om års- och koncernredovisning. Artikelns huvudfråga — om en försäkrans enligt koden medför ett utökat ansvar — behandlas i avsnitt 4. I avsnitt 5 diskuteras sedan försäkransmeningen i EG:s transparensdirektiv översiktligt. Avslutningsvis lämnas några sammanfattande kommentarer i avsnitt 6.

## 2. Skadeståndsansvar enligt aktiebolagslagen

Styrelseledamöternas och den verkställande direktörens bolagsrättsliga skadeståndsansvar regleras i 29 kap. aktiebolagslagen (2005:551; ”ABL”).<sup>1</sup> 29 kap. 1 § ABL lyder enligt följande:

”En stiftare, styrelseledamot eller verkställande direktör som när han eller hon fullgör sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget skall ersätta skadan. Detsamma gäller när skadan tillfogas en aktieägare eller någon annan genom överträdelse av denna lag, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen.

Om bolaget har upprättat prospekt, erbjudandehandling som avses i 2 a kap. 3 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument eller ett sådant dokument som avses i 2 a kap. 1 § eller 2 b kap. 2 § samma lag, gäller vad som sägs i första stycket andra meningen även skada som tillfogas genom överträdelse av 2, 2 a eller 2 b kap. nämnda lag eller kommissionens förordning (EG) nr 809/2004 av den 29 april 2004 om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/71/EG i fråga om informationen i prospekt, utformningen av dessa, införlivande genom hänvisning samt offentliggörande av prospekt och spridning av annonser.”<sup>2</sup>

Första styckets första mening avser vad som brukar kallas det interna ansvaret, dvs. ansvaret gentemot bolaget, medan första styckets andra mening och andra stycket avser det externa ansvaret, dvs. ansvaret mot aktieägare, borgenär och annan tredje man.

<sup>1</sup> Bestämmelserna överensstämmer i allt väsentligt med bestämmelserna i 15 kap. aktiebolagslagen (1975:1385), varför tolkningar av och uttalanden om de äldre bestämmelserna i praxis, förarbeten och doktrin får anses vara giltiga även för de nya bestämmelserna, jfr prop. 2004/05:85, s. 895 ff. Bestämmelsen i 29 kap. 1 § 2 st. ABL är dock en nyhet, som vi får anledning att återkomma till i det följande. Bestämmelsen är införd genom SFS 2005:836, se vidare prop. 2004/05:158, s. 125 ff. och 197 f.

<sup>2</sup> Genom hänvisning i 29 kap. 2 § ABL gäller i stort samma ansvar för revisor.

Den allmänna skadeståndsrätten utgör utgångspunkt för ansvarsbedömningen.<sup>3</sup> Fyra grundläggande förutsättningar måste vara uppfyllda för att bolaget eller en tredje man skall kunna utkräva skadeståndsansvar av styrelseledamot eller verkställande direktör:

1. skadevällaren skall ha förfarit (dvs. handlat eller underlåtit att handla) oaktsamt eller uppsåtligt,
2. detta skall ha skett inom ramarna för skadevällarens uppdrag för bolaget,
3. ekonomisk skada skall kunna styrkas, och
4. skadan skall vara en typisk följd av det oaktsamma eller uppsåtliga förfarandet, dvs. adekvat kausalitet skall föreligga.

Det rekvisit som tilldrar sig särskilt intresse är det första, dvs. om, i det enskilda fallet, åtminstone oaktsamhet kan läggas skadevällaren till last.<sup>4</sup> Denna prövning görs i princip på samma sätt som inom den allmänna skadeståndsrätten. Speciellt för den aktiebolagsrättsliga skadeståndsrätten är dock att stor vikt läggs vid om överträdelse har skett av aktiebolagsrättsliga regler eller handlingsnormer,<sup>5</sup> varom mera nedan.

Eventuellt skadeståndsansvar är alltid individuellt och innebär således för styrelsens vidkommande att vissa styrelseledamöter kan bli ansvariga i ett enskilt fall, medan andra inte blir det. Hänsyn skall vid en sådan bedömning tas till bl.a. om någon arbetsfördelning skett inom styrelsen, eventuell delegation av uppgifter och skillnader i arvoderingen av ledamöterna.<sup>6</sup> En styrelseledamots eller verkställande direktörs bristande kunskaper eller erfarenhet utgör dock inte utan vidare någon förmildrande omständighet.<sup>7</sup>

### *2.1 Särskilt om det interna ansvaret*

Den avgörande frågan vid aktsamhetsbedömningen är om den påstått oaktsamme borde ha handlat på ett annat sätt än han eller hon gjorde. Vid denna bedömning kan ett stort antal olika omständigheter få betydelse. Ett handlande kan presumeras vara oaktsamt om det stri-

<sup>3</sup> Andersson, S., Johansson, S., Skog, R., Aktiebolagslagen. En kommentar, med supplement 4, Stockholm 2005, 15:1.3.

<sup>4</sup> För utförliga analyser av culpabedömningen inom bolagsrätten se Dotevall, R., Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, Stockholm 1989, s. 88 ff., Dotevall, R., Bolagsledningens skadeståndsansvar, Stockholm 1999, s. 44 ff. samt Stattin, D., Företagsstyrning, Uppsala 2005, s. 191 ff.

<sup>5</sup> Stattin, D., a.a., s. 196 ff. och 213.

<sup>6</sup> Se t.ex. Andersson, S., Johansson, S., Skog, R., a.a., 15:1.3 och Dotevall, R., a.a. 1989, s. 128 ff. Om ansvaret vid delegation inom och utom styrelsen, se prop. 2004/05:85, s. 310 f. och 617 f., Svernlöv, C., Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolaget, Stockholm 2006, s. 68 ff. och Båvestam, U., Aktiebolagsstyrelsens möjligheter att delegera sina uppgifter med ansvarsreducerande verkan, JT 2001-02, s. 252 ff.

<sup>7</sup> Se Dotevall, R., a.a. 1989, s. 106 ff.

der mot en uttrycklig handlingsnorm, t.ex. en föreskrift i lag om vilka uppgifter en viss person eller ett visst organ skall fullgöra.<sup>8</sup> Bedömningen av om en styrelseledamot eller verkställande direktör agerat oaktsamt får i första hand utgå från frågan huruvida en överträdelse har skett av någon föreskrift i ABL, tillämplig lag om årsredovisning, lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument ("LHF") eller kommissionens förordning (EG) nr 809/2004 av den 29 april 2004 (prospektförordningen). Även överträdelser av andra föreskrifter kan emellertid få motsvarande betydelse för culpabedömningen i de fall då inget av de nyss nämnda regelverken påbjuder ett visst handlings sätt. Hit räknas i första hand föreskrifter i bolagsordningen, instruktioner från överordnat bolagsorgan och regler i annan lagstiftning.

Huruvida en lagbestämmelse eller annan föreskrift skapar förpliktelser för styrelseledamot eller verkställande direktör får i varje enskilt fall avgöras genom en prövning av föreskriftens innehåll.<sup>9</sup> Har regler eller föreskrifter som skapar sådana förpliktelser inte följts ligger det nära till hands att personen ifråga har agerat oaktsamt. Om å andra sidan dessa har följts kan vederbörande ofta anses ha handlat så aktsamt som det kan krävas och något skadeståndsansvar inte komma ifråga.<sup>10</sup>

Ju klarare och tydligare en handlingsdirigerande föreskrift är och ju starkare dess anknytning är till det aktiebolagsrättsliga regelsystemet, desto starkare får presumptionen anses vara för att en överträdelse av föreskriften är att betrakta som oaktsam.<sup>11</sup>

Utöver överträdelser av uttryckliga föreskrifter kan skadeståndsansvar aktualiseras vid brott mot ledningsorganens tystnadsplikt och andra skyldigheter som följer av deras lojalitetsplikt mot bolaget samt vid ett handlande som i övrigt får anses vara oaktsamt.<sup>12</sup> Denna oaktsamhet kan bestå i ett alltför stort risktagande, bristande övervakning eller brister i beslutsprocessen, såsom t.ex. beslutsfattande med undermålig beredning och underlag. Där fråga inte är om överträdelser av uttryckliga föreskrifter, kan ledning för culpabedömningen eventuellt hämtas från praxis eller jämförelse göras med en eventuellt förekommande etablerad (god) sedvana.<sup>13</sup> I brist även på sådan hjälp får en fri culpabedömning göras.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> Se Hellner, J., Johansson, S., Skadeståndsrätt, Stockholm 2000, s. 125.

<sup>9</sup> SOU 1995:44, s. 242 och prop. 1997/98:99, s. 186.

<sup>10</sup> Andersson, S., Johansson, S., Skog, R., a.a., 15:1.3.

<sup>11</sup> Se Stattin, D., a.a., s. 193 och 198 och prop. 1997/98:99, s. 186.

<sup>12</sup> Se om brott mot lojalitetsplikten Dotevall, R., a.a. 1989, s. 261 ff., Dotevall, R., a.a. 1999, s. 124 ff., Hemström, C., Om styrelseledamots plikt mot bolaget enligt svensk aktiebolagsrätt, JT 1989–90, s. 89 ff. samt Stattin, D., a.a., s. 198 ff.

<sup>13</sup> Hellner, J., Johansson, S., a.a., s. 128 ff.

<sup>14</sup> Se om den fria culpabedömningen Hellner, J., Johansson, S., a.a., s. 130 ff.

## 2.2 Särskilt om det externa ansvaret

Ifråga om det externa ansvaret gentemot aktieägare och annan tredje man tillkommer, såsom framgår av lagtexten, utöver de fyra ovan nämnda förutsättningarna ytterligare ett rekvisit, nämligen

5. att skadevällaren orsakat skadan genom överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning,<sup>15</sup> bolagsordningen, 2, 2 a eller 2 b kap. LHF eller prospektförordningen.

På detta sätt blir bestämmelser som har till syfte att skydda tredje man sanktionerade. Som bekant förutsätter ersättning för ren förmögenhetsskada i utomobligatoriska förhållanden som huvudregel att skadan vållats genom brott eller att ersättningsskyldigheten har annat stöd i lag.<sup>16</sup> Bestämmelserna i 29 kap. ABL om skadeståndsskyldighet gentemot aktieägare och annan tredje man utgör exempel på sådana lagbestämmelser och innebär således en utvidgning av ersättningsskyldigheten för styrelsen och den verkställande direktören när det gäller ren förmögenhetsskada.

Ett exempel på detta utvidgade ansvar är att den som till följd av en oriktig årsredovisning har köpt aktier i bolaget till ett överpris eller sålt aktier till ett underpris kan vara berättigad till skadestånd från styrelseledamöter och verkställande direktör om deras oaktsamhet haft betydelse för att årsredovisningen blev oriktig p.g.a. en överträdelse av ÅRL. Detsamma gäller i det fall en bank lämnat kredit till bolaget om kreditgivningen baserats på en felaktig årsredovisning.<sup>17</sup>

Ifråga om tredje mans möjligheter till skadestånd tjänar således föreskrifterna i ABL, ÅRL, bolagsordningen, 2, 2 a och 2 b kap. LHF och prospektförordningen inte blott som presumtionsregler. Överträdelser av dessa regler är ett av de rekvisit som måste vara uppfyllda för att skadeståndsskyldighet skall komma ifråga.

Detta femte rekvisit anses vidare innebära att aktieägare och annan tredje man inte kan komma i åtnjutande av skadestånd på enbart den grunden att styrelseledamot eller verkställande direktör överträtt sin lojalitetsplikt, t.ex. tystnadsplikten.<sup>18</sup> Lojalitetsplikten följer av ledamöternas och verkställande direktörens sysslomannaliknande förhål-

<sup>15</sup> I det följande kommer hänvisningar endast att göras till årsredovisningslagen (1995:1554; "ÅRL"), trots att laghänvisningen avser även lagen (1995:1559) om årsredovisning för kreditinstitut och värdepappersbolag.

<sup>16</sup> Se 2 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) och NJA 2001 s. 878, jfr NJA 1987 s. 692 och NJA 2005 s. 608. Se vidare om frågan avsnitt 4.4.

<sup>17</sup> Jfr NJA 1996 s. 224. Distinktionen mellan direkt och indirekt skada, liksom frågan om enskilda aktieägares möjligheter att kräva ersättning för indirekt skada, lämnas här därhän. Se angående sådana frågor NJA 1979 s. 157 och NJA 2000 s. 404 samt Dotevall, R., a.a. 1989, s. 470 ff., Dotevall, R., a.a. 1999, s. 181 ff., Johansson, S., Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag, Stockholm 2001, s. 352 f. och Andersson, J., Medelbar skada och aktieägares skadeståndsanspråk, NTS 1999:3, s. 81 ff.

<sup>18</sup> Se Dotevall, R., a.a. 1999, s. 177 och Stattin, D., a.a., s. 200.

lande till bolaget — och alltså inte av ABL i sig — och gäller därför bara i just detta förhållande.

Var och en inser att bestämmelserna i 29 kap. 1 § 1 st. andra meningen och 2 st. innebär att kretsen av ersättningsberättigade kan bli mycket stor och att ersättningsskyldigheten beloppsmässigt kan bli mycket hög. En begränsning av omfattningen av skadeståndsansvaret ligger i kravet på adekvat kausalitet, liksom i den jämkningmöjlighet som stadgas i 29 kap. 5 § ABL. Likafullt kan ansvaret bli mycket omfattande. Det har diskuterats att begränsa skadeståndsansvaret mot tredje man såväl ifråga om kretsen av ersättningsberättigade som till belopp, men tanken att lagstifta om saken har förkastats och uppgiften att hantera oproportionerliga skadestånd istället överlämnats till rättstillämpningen.<sup>19</sup>

### 3. Något om reglerna i ÅRL

#### 3.1 Materiella regler

De större bolagens redovisning omfattar den löpande bokföringen, årsbokslutet, års- och koncernredovisningen och delårsrapporterna. Årsbokslutet, som inte är offentligt, sammanfattar de affärshändelser som har ägt rum under året. Års- och koncernredovisningen har en liknande utformning, men syftar till att ge information till bolagets olika intressenter.

Års- och koncernredovisningen utgör grundvalen för framtida ekonomiska beslut, men ger också underlag för en kontroll och uppföljning av bolagens verksamhet och medelsförvaltning. Vidare ligger redovisningshandlingarna till grund för aktieägarnas beslut om ansvarsfrihet för ledningsorganen. De har också betydelse för bolagets möjligheter att dela ut vinst, för utredandet av misstankar om ekonomiska oegentligheter och, såvitt avser årsredovisningen, för beskattningen av bolaget. Handlingarna är kort sagt av mycket stor betydelse.

Enligt 2 kap. 1 § ÅRL skall en årsredovisning bestå av en balans och en resultaträkning, noter, förvaltningsberättelse, och såvitt gäller bl.a. aktiemarknadsbolag, en finansieringsanalys. Balans- och resultaträkningen skall tillsammans med noterna upprättas som en helhet och ge en rättvisande bild av bolagets ställning och resultat.<sup>20</sup> Om det behövs för att en rättvisande bild skall ges, skall enligt 2 kap. 3 § ÅRL tilläggsupplysningar lämnas. Årsredovisningen skall vidare enligt 2 kap. 2 § ÅRL upprättas på ett överskådligt sätt och i enlighet med god redovisningssed.

God redovisningssed kan betecknas som en allmän rättslig standard grundad på lag, förekommande praxis hos en kvalitativt repre-

<sup>19</sup> Se SOU 1995:44, s. 250 ff. med vidare hänvisningar och prop. 1997/98:99, s. 191. Jfr betänkandet rörande prospektansvar i vilket föreslagits en begränsning i det att talan måste väckas inom två år från det att prospektet offentliggjordes, SOU 2005:18, s. 72 f. och 109 ff.

<sup>20</sup> Detaljerade regler om balans- och resultaträkningarnas samt tilläggsupplysningarnas form och innehåll återfinns i 3–5 kap. ÅRL.

sentativ krets av bokföringsskyldiga samt auktoritativa organs rekommendationer.<sup>21</sup> Bland sådana organ märks i första hand Redovisningsrådet, Redovisningsrådets Akutgrupp, Bokföringsnämnden och Finansinspektionen.<sup>22</sup> Med hänsyn till den påverkan som International Financial Reporting Standards (IFRS) i allt större utsträckning får på svensk redovisningsstandard kan hävdas att till dessa organ skall räknas även International Financial Reporting Interpretations Committee (IFRIC) — och dess föregångare Standing Interpretations Committee (SIC) — som tolkar IFRS och International Accounting Standards (IAS).

Enligt 6 kap. 1 § ÅRL skall förvaltningsberättelsen innehålla en rättvisande översikt över utvecklingen av bolagets verksamhet, ställning och resultat. Enligt bestämmelsen skall i förvaltningsberättelsen också lämnas upplysningar om bl.a. sådana förhållanden som inte framgår av årsredovisningen i övrigt, men som är viktiga för bedömningen av företagets ställning och resultat, händelser av väsentlig betydelse som inträffat under räkenskapsåret eller efter dess slut samt bolagets förväntade framtida utveckling.<sup>23</sup>

Av 7 kap. 1 § ÅRL framgår att ett bolag som omfattas av lagen, och som är moderbolag i en koncern, är skyldigt att årligen upprätta koncernredovisning. Vissa undantag gäller enligt särskilda regler som här lämnas därhän. Enligt kapitlets 4 § skall, som en huvudregel, koncernredovisningen ha ett innehåll som motsvarar bolagets årsredovisning, dvs. koncernbalansräkning, koncernresultaträkning, noter, förvaltningsberättelse och, såvitt gäller aktiemarknadsbolag, finansieringsanalys. Vidare gäller enligt 7 kap. 6 § ÅRL, som en huvudregel, att även koncernredovisningen skall upprättas på ett överskådligt sätt och i enlighet med god redovisningssed samt att koncernbalansräkningen, koncernresultaträkningen och noterna skall upprättas som en helhet och ge en rättvisande bild av ställningen och resultatet för de företag, betraktade som en enhet, som omfattas av koncernredovisningen.

För bolag som har aktier eller andra värdepapper noterade på en reglerad marknad<sup>24</sup> gäller dock sedan den 1 januari 2005 att de i sina koncernredovisningar skall tillämpa de internationella redovisningsstandarder (IFRS) som har antagits inom EU. Detta följer av EG:s s.k. IAS-förordning.<sup>25</sup> IFRS innefattar även IAS och tillhörande tolkningar

<sup>21</sup> Prop. 1995/96:10 del II, s. 11 f. och prop. 2005/05:24, s. 55 f. Se även SOU 2003:71, s. 137 ff.

<sup>22</sup> Jfr t.ex. prop. 2004/05:24, s. 55 f. och handledningen till p. 8 i bilaga 1 till Stockholmsbörsens noteringsavtal.

<sup>23</sup> Se även avsnitt 5 angående 6 kap. 1 § ÅRL i dess lydelse efter den 1 maj 2005. Den nya lydelsen skall tillämpas ifråga om årsredovisningar som upprättas för räkenskapsår som inleds efter den 30 april 2005.

<sup>24</sup> Sådana reglerade marknader innehas i Sverige av Stockholmsbörsen AB, Nordic Growth Market NGM AB och Aktietorget AB.

<sup>25</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1606/2002 av den 19 juli 2002.

från IFRIC och SIC. Bolag som omfattas av IAS-förordningen har att i sin koncernredovisning tillämpa såväl IFRS som ÅRL, varvid det i ÅRL anges vilka regler angående koncernredovisningen som alljämt gäller för dessa bolag.<sup>26</sup> Till dessa hör inte 7 kap. 6 § ÅRL, jfr 7 kap. 32 § 1 st. ÅRL. För koncernredovisningen i bolag som omfattas av IAS-förordningen gäller således inte ÅRL:s krav på att koncernredovisningen skall upprättas i enlighet med god redovisningssed. Istället gäller enligt IAS 1 att koncernredovisningen skall ge en rättvisande bild av koncernens finansiella ställning, finansiella resultat och kassaflöden.<sup>27</sup> Det kan också nämnas att ÅRL har anpassats så att det ges större möjligheter att tillämpa IFRS även i ett noterat moderbolags årsredovisning.<sup>28</sup>

En särskild fråga är om de koncernredovisningsregler som följer av IFRS är sanktionerade i förhållandet gentemot tredje man.<sup>29</sup> ÅRL uppställer nämligen inte något eget krav på att de bolag som omfattas av IAS-förordningen skall tillämpa IFRS vid upprättandet av koncernredovisningen. Som nämnts ovan följer denna skyldighet av den i medlemsstaterna direkt tillämpliga förordningen. Ett bolag som omfattas av IAS-förordningen och som underlåter att korrekt tillämpa IFRS bryter således mot förordningen, men inte nödvändigtvis mot ÅRL. Vissa regler som följer av IFRS är delvis lagfästa i ÅRL, men så är icke fallet med samtliga dessa regler — än mindre vad beträffar tolkningarna av dem. Bolag som omfattas av IAS-förordningen är inte heller skyldiga att iaktta ÅRL:s krav på att det i koncernredovisningen skall upplysas om eventuella avvikelser från vad som följer av råd och rekommendationer från normgivande organ. Även om förordningen är direkt tillämplig i Sverige är det inte troligt att en EG-förordning rörande koncernredovisning kan anses omfattas av hänvisningen i 29 kap. 1 § 1 st. ABL till ”tillämplig lag om årsredovisning”. Till skillnad från vad fallet är med prospektförordningen har inte heller någon särskild hänvisning till IAS-förordningen införts i 29 kap. 1 § ABL. Det synes mig därför som att tredje man inte kan grunda krav mot ledningsorganen på ansvarsreglerna i ABL om skada uppstått p.g.a. överträdelse av de IFRS-regler som inte uttryckligen lagfästs i ÅRL. Frågan har inte behandlats i förarbetena.

Det ansvar som styrelsen och den verkställande direktören har för innehållet i årsredovisningen får antas vara relativt strängt. Högsta

<sup>26</sup> Se om samspelet däremellan, prop. 2004/05:24, s. 60 ff. och s. 159 f. Se även SOU 2003:71, s. 78 ff.

<sup>27</sup> Se prop. 2004/05:24, s. 72. Det har dock sagts att det i praktiken inte är någon skillnad mellan svensk god redovisningssed och EG-rättens krav på rättvisande bild och att eventuella skillnader närmast torde vara av akademisk karaktär, se SOU 2003:71, s. 136.

<sup>28</sup> Se t.ex. 4 kap. 13 a § ÅRL. Jfr prop. 2004/05:24, s. 84 ff.

<sup>29</sup> Läsaren kan i sammanhanget påminnas om att koncernredovisningen är en från årsredovisningen fristående handling och således inte en del av årsredovisningen, se prop. 1995/96:10 del II, s. 181 och prop. 1975:103, s. 440. Jfr 7 kap. 10 och 11 §§ ABL.

domstolen uttalade i rättsfallet NJA 1998 s. 734, som rörde *revisors* ansvar för årsredovisningens balansräkning, att "[g]enerellt sett bör var och en ha rätt att utgå från att uppgifter i ett aktiebolags balansräkning är riktiga om det uppges att den har upprättats enligt tillämplig lag om årsredovisning och har godkänts av en revisor".<sup>30</sup> Det har förvisso sagts att uttalandet förhoppningsvis inte skall tolkas bokstavligt<sup>31</sup> och vi kan konstatera att rättsfallet enbart rör revisors skadeståndsansvar. Det är därför osäkert vilka slutsatser, om några, som kan dras från avgörandet ifråga om styrelsens och verkställande direktörens ansvar. Mot bakgrund av den funktionsfördelning som råder mellan bolagsorganen kan det dock te sig överraskande om ledningsorganens ansvar för årsredovisningen skulle bedömas mindre strängt än revisorns, eftersom det trots allt är ledningsorganen som har att lämna uppgifterna i årsredovisningen, medan revisorns roll är att granska dem.<sup>32</sup> I alla händelser är det klart att om styrelsen anskaffat extern professionell hjälp — från t.ex. ett revisionsbolag — för framtagandet av materialet och vårdslöshet kan läggas revisionsbolaget till last, men väl inte styrelsen, kan ansvar inte utkrävas av styrelseledamöterna.<sup>33</sup>

### 3.2 Redovisningshandlingarnas undertecknande

I 2 kap. 7 § ÅRL föreskrivs dels att ett aktiebolags årsredovisning skall skrivas under av samtliga styrelseledamöter och av den verkställande direktören, dels att om avvikande mening har antecknats till styrelsens protokoll, yttrande därom skall fogas till redovisningen. Genom hänvisning i 7 kap. 7 § ÅRL föreskrivs att också koncernredovisningen skall undertecknas.<sup>34</sup> Redovisningshandlingarna skall avges — och således undertecknas — av de personer som är styrelseledamöter respektive verkställande direktör vid tidpunkten för avgivandet. Om ledamöter avgått och andra tillkommit efter räkenskapsårets utgång är det således de nya ledamöterna som skall skriva under.

Som konstaterats ovan svarar styrelsen och verkställande direktören redan på grund av sin organställning gentemot såväl bolaget som tredje man för att ABL:s och ÅRL:s bestämmelser efterlevs. Man kan mot den bakgrunden fråga sig varför det uppställs krav på att års- och koncernredovisningen skall undertecknas.

När ÅRL infördes 1996 överfördes bestämmelserna om års- och koncernredovisningens undertecknande till ÅRL utan materiell

<sup>30</sup> Se s. 741 i referatet.

<sup>31</sup> Pehrson, L., En balansräkning som har godkänts av en revisor skall vara riktig, JT 1999–2000, s. 428 ff., s. 433.

<sup>32</sup> Se om denna funktionsfördelning i praktiken Beyer, C., Revisionskommittéer i börsbolag — en fråga att ompröva?, NTS 2002:4, s. 440 ff., s. 444 ff. Se även Diamant, A., Revisors oberoende, Uppsala 2004, s. 115 ff. Jfr Dotevall, R., a.a. 1989, s. 258 och Dotevall, R., a.a. 1999, s. 111.

<sup>33</sup> Jfr Kleineman, J., Ren förmögenhetsskada, Stockholm, 1987, s. 315. Se även avsnitt 3.2 samt hänvisningarna ifråga om ansvaret vid delegation i not 6.

<sup>34</sup> Föreskriften skall tillämpas även av bolag som omfattas av IAS-förordningen, 7 kap. 32 § 1 st. 3 p. ÅRL.

ändring från 11 kap. aktiebolagslagen (1975:1385).<sup>35</sup> I förarbetena till 1975 års aktiebolagslag angavs att bestämmelsen om årsredovisningens undertecknande överensstämde med då gällande rätt, dvs. med lagen (1944:705) om aktiebolag, medan kravet på styrelsens undertecknande av koncernredovisningen var en utvidgning i förhållande till gällande rätt.<sup>36</sup>

Kravet på styrelseledamöternas och verkställande direktörens undertecknande av årsredovisningen, liksom kravet på att redovisa en eventuell avvikande mening, infördes genom 1944 års lag.<sup>37</sup> Det skadeståndsansvar som lagen föreskrev för ledningsorganen motsvarar i stort sett det vi idag ser i 29 kap. ABL. Skälet till att ändå uppställa ett krav på undertecknande av årsredovisningshandlingarna var enligt motiven följande:

”Med hänsyn till dessa handlingars vikt och det ansvar, som bör åligga styrelsens samtliga ledamöter för handlingarnas innehåll, anser beredningen det böra föreskrivas, att även dessa redovisningshandlingar skola undertecknas, där verkställande direktör finnes, av denne samt av styrelsens samtliga ledamöter, d.v.s. vid förfall för styrelseledamot av suppleant.”<sup>38</sup>

Koncernredovisningen ansågs dock kunna undertecknas av en verkställande direktör, även om det i så fall ålåg styrelsens ledamöter ”att taga noggrann kännedom om handlingarnas innehåll och i erforderlig utsträckning beakta redovisningens resultat”.<sup>39</sup>

Det främsta skälet till att kräva undertecknande av års- och koncernredovisning synes med andra ord vara att göra klart att ansvaret för redovisningshandlingarnas innehåll inte är delegerbart inom styrelsen.<sup>40</sup> Så länge avvikande mening inte har redovisats, har därför samtliga styrelseledamöter i princip samma ansvar för handlingarnas riktighet.<sup>41</sup> Förmodligen kan vi i kravet på undertecknande också skönja

<sup>35</sup> Prop. 1995/96:10 del II, s. 187.

<sup>36</sup> Prop. 1975:103, s. 442 och 467. Jfr 98 § lagen (1944:705) om aktiebolag.

<sup>37</sup> Det skall dock nämnas att det i 69 § lagen (1910:88) om aktiebolag föreskrevs att styrelsen minst en månad före ordinarie bolagsstämma skulle till revisorerna avlämna ”en af styrelsens ledamöter underskrifven förvaltningsberättelse jämte vinst- och förlusträkning samt balansräkning för det förflutna räkenskapsåret”. Någon särskild motivering till kravet på underskrifter angavs dock inte i förarbetena till den lagen.

<sup>38</sup> SOU 1941:9, s. 374. Jfr prop. 1944:5, s. 304.

<sup>39</sup> SOU 1941:9, a.st.

<sup>40</sup> Inrättandet av ett revisionsutskott kan således inte innebära att ansvaret för års- och koncernredovisningens innehåll reduceras till ett rent tillsynsansvar för de styrelseledamöter som inte ingår i utskottet. Däremot kan givetvis den arbetsfördelning som kommer till stånd genom att ett revisionsutskott etableras ha sådan betydelse för ansvaret för andra frågor. Se om delegerbarhet Båvestam, U., a.a., särskilt s. 262 ff. Jfr Revisionskommittéer — debatten har pågått i många år, Balans 6–7/2002, s. 14 ff.

<sup>41</sup> En annan sak är att uppgiften att ta fram underlaget för redovisningshandlingarna är delegerbart. Verkställande direktören har att upprätta och för styrelsen lägga fram förslag till redovisningshandlingar. Givetvis kan han eller hon anlita annan för hjälp med detta arbete. När handlingarna behandlas av styrelsen åligger det dock hela styrelsen att pröva deras innehåll och vid behov föranstalta om ytterligare undersökningar eller underlag. Se Dotevall, R., a.a. 1989, s. 251 f., Do-

en avsikt att tillse att styrelseledamöterna och verkställande direktören inser allvaret i att avge års- och koncernredovisningen.

Undertecknandet av handlingarna innebär alltså inte i sig att styrelseledamöternas och verkställande direktörens skadeståndsansvar på något sätt utvidgas. Från ansvarssynpunkt är undertecknandet att betrakta endast som en *bekräftelse* på att organledamöterna har granskat redovisningshandlingarna och att handlingarna uppfyller lagens krav.<sup>42</sup> Man skulle kunna uttrycka saken som så, att det från ansvarssynpunkt strängt taget saknar betydelse om styrelseledamöterna och verkställande direktören har undertecknat års- och koncernredovisningen eller inte.<sup>43</sup> Deras ansvar för redovisningshandlingarna enligt 29 kap. 1 § 1 st. ABL följer av det faktum att de i sin egenskap av utsedda ledningsorgan avger redovisningen.

#### 4. Bolagsstyrningskodens försäkransmening

##### 4.1 Bolagsstyrningskodens skadeståndsrättsliga betydelse

Bolagsstyrningskoden utgör en samling av regler som har tagits fram av den s.k. Kodgruppen. Koden återfinns som bilaga till Kodgruppens slutrapport, SOU 2004:130, som lades fram i december 2004. Koden innehåller inte några tvingande regler, utan är ett uttryck för självreglering, ibland kallad "soft law". Någon skyldighet att tillämpa koden som sådan följer inte av lag eller annan författning. Som nämnts inledningsvis är emellertid de största bolagen på Stockholmsbörsen genom noteringsavtalet kontraktuellt bundna vid att tillämpa koden.<sup>44</sup>

I likhet med flertalet motsvarande koder i Europa bygger den svenska koden på principen om "följ eller förklara". Principen innebär att ett bolag som tillämpar koden skall följa kodens regler, men att bolaget kan välja att avvika från enskilda kodregler under förutsättning att skälen till varje avvikelse redovisas i den bolagsstyrningsrapport som bolaget varje år skall foga till årsredovisningen. Någon skyldighet att rätta sig efter reglerna i koden föreligger således inte för något bolag. Frågan är om reglerna i koden — eller några av dem — trots detta kan betraktas som handlingsnormer som det kan antas vara oaktsamt att bryta mot.

Såsom nämnts i avsnitt 2.1 är det i fråga om ansvaret gentemot bolaget inte endast uttryckliga lagföreskrifter som kan få betydelse för en culpabedömning. Utfyllande regler kan hämtas även från andra

tevall, R., a.a. 1999, s. 107 f. och SOU 1941:9, s. 374 f. Se även Kleineman, J., a.a., s. 315.

<sup>42</sup> Dotevall, R., a.a. 1989, s. 257 f. med vidare hänvisningar.

<sup>43</sup> En annan sak är att Bolagsverket inte godtar en års- och koncernredovisning som inte är vederbörligt undertecknad.

<sup>44</sup> Enligt noteringsavtalets punkt 5 kan avnotering bli aktuellt för ett bolag som i något väsentligt avseende avviker från gällande noteringskrav. I skrivande stund (januari 2006) omfattas 81 stycken bolag av kravet på att koden skall tillämpas, se [www.omxgroup.com/stockholmsborsen/se/index.aspx?lank=114](http://www.omxgroup.com/stockholmsborsen/se/index.aspx?lank=114).

typer av föreskrifter. Högsta domstolen har i ett mål rörande överträdelse av tillsynsmyndighets allmänna råd uttalat följande:

”Eftersom allmänna råd principiellt sett saknar bindande verkan kan enbart det förhållandet att de inte har följts i ett visst fall inte grunda skadeståndsskyldighet.

Allmänna råd kan emellertid allt efter sin karaktär [...] ha betydelse för en bedömning av om omständigheterna i ett fall är sådana att skadeståndsgrundande vållande skall anses föreligga. Sålunda kan den som har följt ett exempel i allmänna råd ofta bedömas ha handlat med tillbörlig aktsamhet, medan det kan ligga nära till hands att anse att den som har avvikit från ett rekommenderat handlings sätt har gjort sig skyldig till vårdslöshet. Särskild betydelse kan vidare tillmätas det förhållandet att de allmänna råden har utfärdats av en myndighet som ett led i tillsynsverksamhet. Ytterligare en faktor av vikt kan vara att de allmänna råden ger uttryck för en etablerad eller önskad branschsedvänja. En omständighet att beakta är också huruvida det rör sig om regler som tar sikte endast på formalia eller om det gäller sådana som har materiellt innehåll.”<sup>45</sup>

Det går naturligtvis inte att utan vidare jämställa kodens regler med allmänna råd från en tillsynsmyndighet. Samtidigt kan vi konstatera att reglerna återfinns i ett statligt betänkande, som i sin tur lagts fram efter att ett tidigare förslag presenterats (också i ett statligt betänkande) och därefter remitterats och övervägts.<sup>46</sup> Mot denna bakgrund och mot bakgrund av att koden grundats på ett behov av att utifrån befintliga regler och kutymer göra en ”sammanställning av vad som kan sägas utgöra god svensk sed för bolagsstyrning”,<sup>47</sup> bör reglerna i koden ändå, i enlighet med Högsta domstolens ovan redovisade resonemang, kunna få betydelse vid en culpabedömning. Bilden kompliceras dock av att Kodgruppens avsikt också var ”att på vissa områden höja ambitionsnivån över gällande praxis”.<sup>48</sup> Koden ger således uttryck för en kombination av vad som enligt Kodgruppens mening utgör etablerad respektive önskad praxis. Vilka bestämmelser som skall beskriva befintlig praxis och vilka som skall uttrycka en ambitionshöjning är dock inte alla gånger lätt att avgöra.

Det har hävdats att koden inte har någon skadeståndsrättslig betydelse annat än för det fall bolagsstämman fattat beslut om att den skall tillämpas i bolaget (eller om detta följer av bestämmelse i bolagsordningen).<sup>49</sup> Endast i en sådan situation skulle kodens regler kunna utgöra måttstock vid oaktsamhetsbedömningen och då bara ifråga om ansvaret mot bolaget.<sup>50</sup> En annan uppfattning är att en domstol vid sidan av ABL, ÅRL, bolagsordningen, arbetsordning och

<sup>45</sup> NJA 1995 s. 693, s. 705 f. i referatet.

<sup>46</sup> SOU 2004:130 resp. SOU 2004:46.

<sup>47</sup> SOU 2004:130, s. 71 f.

<sup>48</sup> SOU 2004:130, s. 72.

<sup>49</sup> Dotevall, R., Styrelsens och VD:s skadeståndsansvar — påverkas det av koden? i Skog, R. (red.), En svensk kod för bolagsstyrning, Stockholm 2005, s. 79 ff.

<sup>50</sup> Dotevall, R. i Skog, R. (red.), En svensk kod för bolagsstyrning, s. 82.

andra handlingsdirigerande normer — eller i vart fall som ett utfyllande regelverk — mycket väl kan lägga kodens regler till grund för en oaktsamhetsbedömning.<sup>51</sup>

Enligt min mening bör kodens regler, i vart fall som en utgångspunkt, kunna tjäna som underlag för tolkningen av de regler bolagsorganen har att iaktta i t.ex. ABL. En förutsättning för att en kodregel skall kunna få en sådan betydelse och således konkretisera den akt-samhet som ledningsorganen måste iaktta är dock att innehållet i regeln ryms inom det naturliga tillämpningsområdet för en påbjuden handlingsnorm som följer av en föreskrift, en instruktion eller t.ex. ledningsorganens allmänna lojalitetsplikt.<sup>52</sup>

Av betydelse i detta sammanhang kan givetvis också bli på vilket sätt börsbolagen framgent väljer att tillämpa koden. Om ett stort antal bolag väljer att avvika från en viss regel och det inte av andra, tvingande föreskrifter följer en skyldighet att iaktta regeln, får det antas vara mindre sannolikt att en domstol skulle anse att det kan presumeras att någon som avvikit från regeln agerat oaktsamt.<sup>53</sup>

Om i ett visst bolag bolagsstämman fattar beslut om att koden skall tillämpas i bolaget, eller om att ta in en föreskrift av den innebörden i bolagsordningen, förstärks styrelsens och verkställande direktörens skyldighet i förhållande till bolaget att rätta sig efter kodens regler, eftersom de därefter följer av bindande instruktion eller bolagsordningsbestämmelse och inte endast kan komma att utgöra tolkningsunderlag vid en oaktsamhetsbedömning.<sup>54</sup>

För tredje man (aktieförvärvare, avyttrare av aktier, fordringsägare m.fl.) finns ingen möjlighet att grunda ett skadeståndsanspråk endast på det faktum att en regel i koden har överträtts. Som nämnts fordras för sådana anspråk att skada orsakats genom överträdelse av en bestämmelse i ABL, ÅRL, bolagsordningen, 2, 2 a eller 2 b kap. LHF eller prospektförordningen. Däremot kan det alltså tänkas att en bestämmelse i koden kan utgöra tolkningsunderlag vid bedömningen av om en bestämmelse i framför allt ABL, ÅRL eller bolagsordningen har överträtts och således om skadevällaren kan presumeras ha agerat oaktsamt.<sup>55</sup>

Sammanfattningsvis kan det inte uteslutas att bestämmelserna i koden kan få betydelse från ansvarssynpunkt. Frågan får besvaras med hänsyn till innehållet i respektive kodregel. Samtidigt verkar givetvis den skadeståndsrättsliga betydelse koden må ha inte enkom i skärpande riktning. Omvänt torde den som följt en handlingsdirige-

<sup>51</sup> Se Jan Anderssons uttalanden i Skog, R. (red.), En svensk kod för bolagsstyrning, s. 85 ff.

<sup>52</sup> Jfr Stattin, D., a.a., s. 86.

<sup>53</sup> Jfr Högsta domstolens uttalanden om betydelsen av det praktiska rättslivets handlande i NJA 1995 s. 742, s. 766 i referatet.

<sup>54</sup> Jfr Dotevall, R. i Skog, R. (red.), En svensk kod för bolagsstyrning, s. 82 f.

<sup>55</sup> Jfr Stattin, D., a.a., s. 208.

rande föreskrift i koden sällan kunna anses ha handlat utan tillbörlig aktsamhet.<sup>56</sup>

Den som studerar koden med slutsatsen för ögonen, att kodens regler principiellt sett kan ha skadeståndsrättslig betydelse, märker dock snart att de regler som uttrycker tydliga handlingsdirigerande normer, som därmed kan utgöra tolkningsunderlag för en culpabedomning, är mycket få. Flera av dessa är dessutom ingenting annat än omskrivningar av lagtext. Vissa återstående regler får dock anses i någon mån kunna förtydliga skyldigheter som i första hand vilar på styrelsen och styrelsens ordförande (jfr 8 kap. 4–7 §§ och 8 kap. 17 § 1 st. ABL).<sup>57</sup> Det faller dock utanför denna framställning att utreda vilka bestämmelser i koden som har sådan betydelse.

Det bör framhållas att om avvikelse sker från en kodregel, som i sig är sådan att den kan ha betydelse för en oaktsamhetsbedömning, detta blott kan skapa en presumtion för att oaktsamhet varit för handen. Avvikelsen måste inte för den skull innebära att handlandet eller underlåtenheten att handla faktiskt varit oaktsamt. Oavsett om en förklaring till avvikelsen lämnas i bolagsstyrningsrapporten eller inte, kan presumtionen brytas om godtagbara skäl kan anföras, såsom kan vara fallet även ifråga om överträdelser av lagbestämmelser.<sup>58</sup>

#### 4.2 Kodregelns innehåll och Kodgruppens motiv

I bolagsstyrningskodens punkt 3.6.2 föreskrivs följande:

”Styrelsen och verkställande direktören skall omedelbart före underskrifterna i årsredovisningen lämna en försäkran av innebörd att, såvitt de känner till, årsredovisningen är upprättad i överensstämmelse med god redovisningssed för aktiemarknadsbolag, lämnade uppgifter stämmer överens med de faktiska förhållandena och ingenting av väsentlig betydelse är utelämnat som skulle kunna påverka den bild av bolaget som skapats av årsredovisningen.”

Bestämmelsen uppges ha sin grund i Kodgruppens ambition att tydliggöra de olika bolagsorganens ansvarsområden.<sup>59</sup> Som ett ytterligare skäl för att inkludera bestämmelsen i koden anförde Kodgruppen att EG:s s.k. transparensdirektiv fordrar att krav på en sådan försäkran i årsredovisningen inom kort uppställs i svensk rätt.<sup>60</sup> Mot den bak-

<sup>56</sup> Jfr Högsta domstolens uttalande i NJA 1995 s. 693 ovan. Jfr också såvitt gäller den finska koden, af Schultén, G., Corporate Governance i Finland, NTS 2004:4, s. 364 ff., särskilt s. 367.

<sup>57</sup> Jfr Stattin, D., Soft Law och Hard Law — Om sambandet mellan Svensk kod för bolagsstyrning och aktiebolagsrätten, avsnitt 7 ff. (manuskriptform; artikeln publiceras i NTS under 2006). Jfr även Hammarskiöld, P. och Hein, S., Kommer den nya bolagsstyrningskoden att ge bättre bolagsstyrning och öka förtroendet för näringslivet?, JT 2004–05, s. 505 ff., s. 523 f.

<sup>58</sup> Se t.ex. Hellner, J., Johansson, S., a.a., s. 126 och diskussionen i Skog, R. (red.), En svensk kod för bolagsstyrning, s. 85 f.

<sup>59</sup> SOU 2004:130, s. 41.

<sup>60</sup> SOU 2004:130, a.st. Transparensdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/109/EG av den 15 december 2004) skall vara implementerat senast den 20 januari 2007. Se vidare om direktivet i avsnitt 5.

grunden menade Kodgruppen att kravet kunde införas redan nu. Kodgruppen valde dock, ”för att undvika tvetydighet”, att inte återge direktivets försäkransmening, utan lät istället försäkransmeningen i Finansinspektionens föreskrifter om prospekt tjäna som förebild.<sup>61</sup>

Utän att Kodgruppen själv gav uttryck för det i sin rapport har det sagts att punkten 3.6.2 i koden är inspirerad av §§ 302 och 906 i Sarbanes-Oxley Act 2002.<sup>62</sup> I korthet kan om dessa bestämmelser sägas att de föreskriver att personer motsvarande en svensk verkställande direktör och ekonomichef i bolagets årsredovisning och kvartalsrapporter skall intyga bl.a. att de har granskat den aktuella rapporten och att rapporten, såvitt de känner till, inte innehåller oriktiga uttalanden eller underlåter att uppge väsentliga förhållanden som är nödvändiga för att rapporten inte skall vara vilseledande (§ 302). Vidare skall verkställande direktören och ekonomichefen bifoga ett intyg på att rapporten till fullo uppfyller de krav som uppställs i *Securities Exchange Act of 1934* och att den information som återfinns i rapporten i alla väsentliga hänseenden ger en rättvisande bild av bolagets finansiella tillstånd och rörelseresultat (§ 906). Reglerna är tvingande. Sanktionen för brott mot § 906 är vid vårdslöst lämnande av felaktiga uppgifter böter med upp till 1 miljon dollar eller fängelse i upp till 10 år, eller bådadera. Vid uppsåtligt handlande kan utdömas böter på upp till 5 miljoner dollar eller fängelse i upp till 20 år, eller bådadera.

I det sammanhanget kan omnämnas bestämmelsen i punkt 3.6.3 i det första förslaget till kod för bolagsstyrning, som Kodgruppen presenterade i april 2004. Där stadgades bl.a. att styrelsen av bolagets finansdirektör årligen skulle kräva en skriftlig försäkran av innebörd att bolagets finansiella rapporter i alla väsentliga avseenden uppfyller kraven i gällande regelverk.<sup>63</sup> Kodgruppen tog dock inte med bestämmelsen i den slutliga koden. Skälet till detta angavs vara att många remissinstanser hade uttryckt oro över att regeln kunde ge

<sup>61</sup> SOU 2004:130, a.st. Finansinspektionens föreskrift om försäkransmening i börs- och emissionsprospekt stadgades i 3 kap. 6 § respektive 17 kap. 6 § i FFFS 1995:21, som sedan den 1 januari 2006 inte längre äger tillämplighet. Föreskriften angav att de fysiska eller juridiska personer som ansvarade för hela eller delar av prospektet skulle lämna en försäkran ”med innebörd att, såvitt de känner till, uppgifterna i hela eller i den del av [prospektet] för vilken de är ansvariga överensstämmer med de faktiska förhållandena och att ingenting av väsentlig betydelse är utelämnat som skulle kunna påverka den bild av [bolaget] som skapas av prospektet”. Idag gäller istället för prospekt att försäkringar skall lämnas i enlighet med prospektförordningen. Nämnas kan också att Näringslivets börskommittés Takeover-regler anger att ett prospekt rörande ett offentligt erbjudande bör innehålla en försäkransmening liknande den som fanns i FFFS 1995:21, se detaljanvisningarna i Takeover-reglernas bilaga 1, p. 3.

<sup>62</sup> Se t.ex. Svernlöv, C., *Bolagskoden*, Stockholm 2005, s. 91 och Hammarskiöld, P. och Hein, S., a.a., s. 517, jfr SOU 2004:47, s. 239 f. Sarbanes-Oxley Act 2002, H.R. 3762, July 24, 2002, trädde ikraft den 30 juli 2002 och är i första hand tillämplig på bolag som är noterade i USA.

<sup>63</sup> SOU 2004:46, s. 37.

upphov till osäkerhet om ansvarsförhållandena mellan styrelsen och bolagsledningen.<sup>64</sup>

Även den bestämmelse i den slutliga koden som utgör huvudintresset för denna artikel — punkt 3.6.2 — fanns med i det första förslaget till kod. Under bestämmelsen lämnades i kodtexten en särskild kommentar av vilken framgick att regeln inte ”innebär [någon] förändring av styrelsens och verkställande direktörens ansvar för årsredovisningen och dess innehåll utan syftar till att förtydliga detta ansvar”.<sup>65</sup> Kommentaren återfinns inte i den slutliga kodtexten. Där emot uttalar Kodgruppen i sin slutrapport att bestämmelsen ”tydliggör förhållanden som redan gäller”.<sup>66</sup>

Oavsett vad Kodgruppen anfört om sina avsikter med försäkransbestämmelsen i punkt 3.6.2 i den slutliga koden, framstår det som tveksamt att Kodgruppen själv skulle kunna bestämma vilken rättslig betydelse en lämnad och undertecknad försäkran har eller inte har. Någon rättslig analys av innebörden av en försäkran av detta slag presenterades aldrig av Kodgruppen.

En särskild fråga att överväga är vilket konkret krav kodregeln faktiskt uppställer. Man kan tänka sig att försäkransmeningen i årsredovisningen måste ha just den lydelse som framgår av kodtexten, men också alternativet att styrelsen och verkställande direktören kan välja att formulera en egen försäkran med samma innebörd. För egen del tycker jag att det ligger nära till hands att en försäkran som givits en annan ordalydelse än kodregelns försäkran inte har exakt samma innebörd. Vid juridisk tolkning torde det vara en vanlig utgångspunkt att olika ord, som i andra sammanhang må uppfattas som synonyma, också har olika betydelser.<sup>67</sup> Det kan därför hävdas att en ordalydelse som avviker från den som kodtexten anvisar i regel skall anses utgöra en avvikelse från koden. Något som möjligen kan sägas tala för att endast en försäkran i enlighet med kodregelns ordalydelse också uppfyller regelns krav är att motsvarande bestämmelser i Finansinspektionens FFFS 1995:21 och i Näringslivets börskommittés Takeoverregler synes ha uppfattats på just det viset.

#### *4.3 Ansvaret enligt aktiebolagslagens regler*

Som framgått ovan bär styrelsen och den verkställande direktören ett oaktsamhetsansvar gentemot såväl bolaget som tredje man för att reglerna i ÅRL efterlevs. Detta följer av stadgandet i 29 kap. 1 § 1 st. ABL och dess hänvisning till tillämplig lag om årsredovisning.

<sup>64</sup> Se 2004:130, s. 40 ff.

<sup>65</sup> SOU 2004:46, a.st.

<sup>66</sup> SOU 2004:130, s. 41.

<sup>67</sup> Se t.ex. om språklig tolkning av lagtext, Hellner, J., Rättsteori, Stockholm 1994, s. 86 ff., om elegant variation vid författande av juridisk text Svernlöv, C., Juridisk engelska, Stockholm 1999, s. 58 f. och om betydelserregeln vid avtals-tolkning Ramberg, J., Hultmark, C., Allmän avtalsrätt, Stockholm 1999, s. 153.

En första fråga är om punkt 3.6.2 uttrycker någon tydlig handlingsdirigerande föreskrift som ryms inom de normer ledningsorganen har att rätta sig efter. Utan tvekan innehåller regeln ett tydligt påbud; en försäkran skall skrivas in i årsredovisningen. Det kan måhända tyckas svårt att passa in detta påbud inom ramarna för de skyldigheter som följer av lagstiftning och andra normer som gäller för ledningsorganen. Det bör ändå inte vara alldeles orimligt att uppfatta innehållet i kodens försäkransmening som åtminstone ett försök till tolkning av vilket ansvar det innebär för en styrelse och verkställande direktör att avge en årsredovisning. En förutsättning för att försäkransmeningen skall kunna ha någon betydelse i detta avseende måste dock vara att den antingen specificerar detta ansvar, dvs. att den säger någonting annat eller någonting mer än vad som följer av lagen, eller att själva den uttryckliga försäkransmeningen som den innefattar på något sätt förtydligar ansvaret.

Även om bestämmelsen inte nödvändigtvis måste läsas på det viset, framstår det som mest rimligt att uppfatta den som att ledningsorganen skall försäkra i) att, såvitt de känner till, årsredovisningen är upprättad i överensstämmelse med god redovisningssed för aktiemarknadsbolag, ii) att, såvitt de känner till, lämnade uppgifter stämmer överens med de faktiska förhållandena och iii) att, såvitt de känner till, ingenting av väsentlig betydelse är utelämnat som skulle kunna påverka den bild av bolaget som skapats av årsredovisningen.

Till att börja med kan det konstateras att kodens försäkran är väsentligt begränsad jämfört med de tvingande redovisningsregler flertalet börsbolag har iakttagit i det att den endast tar sikte på innehållet i bolagens årsredovisningar och således inte på innehållet i deras koncernredovisningar.

Som nämnts ovan följer det av 2 kap. 2 § ÅRL att årsredovisningen skall upprättas i enlighet med god redovisningssed. Att upprätta årsredovisningen i enlighet med god redovisningssed *för aktiemarknadsbolag* torde närmast innebära att årsredovisningen, utöver vad som annars följer av lag och god redovisningssed, skall upprättas i överensstämmelse med de krav som följer av noteringsavtalet.<sup>68</sup> De krav på årsredovisningen som följer av noteringsavtalet och som samtidigt är mer långtgående än lagens uttryckliga krav är i första hand kraven på mer omfattande information om ledande befattningshavares förmåner och på en utförlig redogörelse för vart och ett av samtliga utestående incitamentsprogram.<sup>69</sup> Såsom god redovisningssed definieras kan det dock ifrågasättas om det för börsbolagens del inte är så att de krav som

<sup>68</sup> Jfr SOU 2004:47, s. 237 och handledningen till p. 8 i bilaga 1 till Stockholmsbörsens noteringsavtal.

<sup>69</sup> Se Näringslivets börskommittés regler om information angående ledande befattningshavares förmåner, vilka enligt bilaga 2 till noteringsavtalet skall iakttagas av bolag noterade vid Stockholmsbörsen, samt vidare p. 9 i bilaga 1 till avtalet och Aktiemarknadsnämndens uttalande 2002:1.

noteringsavtalet uppställer kan anses följa redan av god redovisningssed.

Vidare följer det, som nämnts tidigare, av 2 kap. 3 § ÅRL att balans- och resultaträkningen tillsammans med noterna skall upprättas som en helhet och ge en rättvisande bild av bolagets ställning och resultat samt att, om det behövs för att en rättvisande bild skall ges, tilläggsupplysningar skall lämnas. Därmed kan givetvis ingenting av väsentlig betydelse utelämnas i årsredovisningen. Lika litet medger ÅRL att uppgifter som inte överensstämmer med faktiska förhållanden lämnas i årsredovisningen.

De krav som uppställs i kodens försäkransmening synes med andra ord i stort inte vara några andra än de krav som ställs på styrelsen och verkställande direktören av ÅRL.<sup>70</sup> Redan på grund av 29 kap. 1 § 1 st. ABL och dess hänvisning till ÅRL ansvarar ledningsorganen för att god redovisningssed iakttas och att årsredovisningen ger en rättvisande helhetsbild av bolaget. Då försäkransmeningen begränsar sig till dessa två frågor framstår den som mer begränsad i sin materiella omfattning än lagen och ingalunda klargörande ifråga om innebörden av lagens krav och det ansvar som följer av lagreglerna.

Frågan är då vad det kan innebära att styrelsen och verkställande direktören skall *försäkra* att saker och ting ligger till på det sätt som anges i försäkransmeningen. Det skulle kunna uppfattas som att de *garanterar* att så är fallet, dvs. att de utfäster sig att strikt ansvara för detta. Är det riktigt kan det hävdas att det vid ett tredjemanskrav som grundar sig på ABL inte skulle erfordras att någon oaktsamhet på organledamöternas sida kan styrkas. Förutom att ett sådant resonemang står i direkt strid mot lagtextens ordalydelse kan vi emellertid konstatera att det rör sig om en försäkran med den väsentliga begränsningen att uppgifterna är riktiga endast såvitt styrelsen och verkställande direktören känner till. Genom den reservationen måste det ansvar som följer av en försäkran enligt kodregelns ordalydelse anses vara *mindre* långtgående än det ansvar som följer av ABL. Lagens regel innebär nämligen att styrelseledamöterna och den verkställande direktören kan anses ha förfarit oaktsamt så snart viktig information som de *borde ha känt till* saknas i årsredovisningen, så snart de *borde ha känt till* att information i årsredovisningen är felaktig eller om de *borde ha känt till* att god redovisningssed inte iakttagits; sådant de borde ha känt till

<sup>70</sup> I den mån god redovisningssed för aktiemarknadsbolag skall anses vara något annat än vanlig god redovisningssed faller uppenbarligen vissa krav på årsredovisningen som följer av noteringsavtalet utanför det lagreglerade området. För styrelsens och verkställande direktörens ansvar gentemot bolaget saknar detta dock betydelse eftersom de under alla förhållanden är skyldiga att efterkomma noteringsavtalets regler. För ledningsorganens ansvar gentemot tredje man saknar frågan aktiebolagsrättslig betydelse eftersom endast överträdelser av ABL, ÅRL, bolagsordningen, 2, 2 a eller 2 b kap. LHF eller prospektförordningen kan medföra skadeståndsskyldighet enligt ABL.

var det helt enkelt oaktsamt av dem att inte känna till.<sup>71</sup> Kodförsäkrans begränsar sig å sin sida uttryckligen till sådan information som organledamöterna faktiskt kände till. Redan p.g.a. kodregelns lokution ”såvitt de känner till” är således ansvaret enligt ABL strängare än det ansvar styrelsen och verkställande direktören skall ta på sig enligt koden.<sup>72</sup>

Det är mot denna bakgrund mycket svårt att se att styrelseledamöternas och verkställande direktörens ansvar enligt ABL skulle utökas eller skärpas för det fall de skulle lämna en försäkrans i årsredovisningen i enlighet med kodregeln.<sup>73</sup>

#### 4.4 Ansvar enligt andra regler

I förarbetena till 1975 års aktiebolagslag framhöll departementschefen att när ett skadeståndsanspråk riktas mot en person i organställning och grundas på handling som vederbörande vidtagit i sin egenhet av organ för den juridiska personen skall anspråket prövas efter aktiebolagslagens regler, medan om skadeståndsanspråket istället grundas på handling som personen i fråga inte vidtagit i sin egenhet av organ för bolaget skall sådan talan följa allmänna regler.<sup>74</sup> En styrelseledamot eller verkställande direktör kan dock inte på grund av skadeståndsreglerna i ABL undgå ansvar enligt allmänna skadeståndsregler, vilket följer av att 29 kap. 1 § ABL innebär en utvidgning — inte en begränsning — av ersättningskyldigheten för organledamöter när det gäller ren förmögenhetsskada.<sup>75</sup> Vi kan därför ha anledning att överväga om en försäkrans i enlighet med koden kan ha betydelse för styrelsens och verkställande direktörens ansvar gentemot tredje man p.g.a. andra regler än ABL:s skadeståndsregler.

Skadeståndslagen (1972:207; ”SkL”) föreskriver i 2 kap. 2 § att den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan. Som huvudregel gäller att ren förmögenhetsskada som inte orsakats genom brott inte ersätts utan stöd i lag. Bestämmelser om skadestånd för ren förmögenhetsskada finns som bekant i en lång rad lagar, t.ex. inom immaterialrätten, konkurrensrätten och associationsrätten. Vidare gäller ett vidsträckt ansvar för ren förmögenhetsskada inom kontraktsförhållanden. Samtidigt skall bestämmelsen i 2 kap. 2 § SkL inte tolkas motsatsvis, så att det skulle vara omöjligt att utfå skadestånd för

<sup>71</sup> Jfr om oaktsamhet och okunskap om sådant som en skadevällare borde ha känt till, t.ex. Andersson, J., Om vinstutdelning från aktiebolag, Uppsala 1995, s. 725 med vidare hänvisningar.

<sup>72</sup> FAR uttalade i sitt remissyttrande över Kodgruppens första förslag till regeltax att skrivningen ”såvitt de känner till” kan uppfattas som en friskrivning från ansvaret för årsredovisningen, varför FAR ifrågasatte formuleringen, se FAR:s remissvar Svensk kod för bolagsstyrning (SOU 2004:46) av den 29 september 2004, s. 2. Jfr ifråga om motsvarande skrivning i prospekt af Sandeberg, C., Prospektansvaret, Uppsala 2001, s. 310 ff. och 319.

<sup>73</sup> Samma slutsats dras av Svernlöv, C. i Bolagskoden, s. 91 och av Dotevall, R. i Skog, R. (red.), En svensk kod för bolagsstyrning, s. 89.

<sup>74</sup> Prop. 1975:103, s. 543.

<sup>75</sup> Jfr Johansson, S., a.a., s. 348 f.

ren förmögenhetsskada om skadan inte uppkommit genom brott, inom ett kontraktsförhållande eller i övrigt inom det lagreglerade området. Tvärtom anges i förarbetena att avsikten inte är att lägga hinder i vägen för en rättsutveckling genom praxis i riktning mot ett vidgat ansvar för ren förmögenhetsskada.<sup>76</sup> Ansvaret för sådan skada i utomobligatoriska förhållanden har också i viss mån utvidgats i rättspraxis.

#### 4.4.1 Kontraktsrättsligt ansvar

Att avtal skulle uppkomma mellan envar av styrelsens ledamöter och den verkställande direktören å ena sidan och varje läsare av årsredovisningen å den andra redan därför att de förstnämnda avger och skriver under handlingen framstår som främmande. Saken förändras knappast av att styrelseledamöterna och den verkställande direktören lämnar en försäkran i anslutning till sina underskrifter. En försäkran kan ha stor betydelse i en befintlig avtalsrelation, men inte utan vidare skapa en sådan relation.

Det skall dock nämnas att det har diskuterats om en motsvarande försäkransmening i ett *prospekt* kan konstituera ett slags garanti som skapar ett avtalsförhållande, som i sin tur gör att styrelsen och verkställande direktören får ett skärpt, närmast strikt ansvar.<sup>77</sup> Slutsatsen synes emellertid vara, att om reservationen ”såvitt vi känner till” används, kan ansvar i alla händelser utkrävas endast vid oaktsamhet.<sup>78</sup> Aktiebolagskommittén har för sin del uttalat att ett upprättat prospekt inte innebär att något kontraktsförhållande föreligger mellan en aktietecknare eller aktieköpare å ena sidan och en styrelseledamot eller verkställande direktör å den andra.<sup>79</sup> Motsvarande bedömning framstår som rimlig inte bara ifråga om en sedvanlig årsredovisning, utan även vad beträffar en årsredovisning som har försetts med en försäkran i enlighet med koden, dvs. en försäkran som i stort motsvarar den försäkran som föreskrevs för prospekt i FFFS 1995:21. Om en skadelidande ändå måste påvisa oaktsamhet ifråga om uppgifter som har ”garanterats” synes ett kontraktsrättsligt ansvar under alla omständigheter inte vara mer långtgående än det ansvar som följer redan av ABL. Frågan om en försäkran i enlighet med koden, utifrån ett garantiresonemang, kan skapa ett avtalsförhållande synes därför helt opraktisk. För syftet med denna artikel räcker det med att konstatera att ett kontraktuellt skadeståndsansvar — som i sig framstår som högst osannolikt — i vart fall inte skulle sträcka sig längre än ansvaret enligt ABL.

<sup>76</sup> Prop. 1972:5, s. 568.

<sup>77</sup> Se af Sandeberg, C., a.a., s. 310 ff. med vidare hänvisningar.

<sup>78</sup> af Sandeberg, C., a.a., s. 312 och 319.

<sup>79</sup> SOU 1997:22, s. 229 (jfr SOU 2001:1, s. 260). Se även SOU 2005:18, s. 76.

#### 4.4.2 Ansvar enligt rättspraxis

I rättspraxis har Högsta domstolen i ett fall (det s.k. Konefallet) funnit en person, som yrkesmässigt hade åtagit sig uppdrag att värdera fast egendom och som av oaktsamhet lämnat felaktiga uppgifter i värderingsintyg beträffande sådan egendom, skadeståndsskyldig mot annan än uppdragsgivaren.<sup>80</sup> I ett likartat fall fann Högsta domstolen senare att skadeståndsskyldighet inte förelåg när tredje man inte hade befogad anledning att sätta tillit till värderingsutlåtandet; värderingsmannen ansågs genom ett förbehåll ha friskrivit sig från annat ansvar än gentemot kontraktsparten.<sup>81</sup>

Den som p.g.a. oaktsamhet orsakar någon ren förmögenhetsskada, sedan den skadelidande satt sin tillit till uppgifter som skadevällaren lämnat i något slags expertroll och utan förbehåll, kan således löpa risk att åläggas skyldighet att utge ersättning för skadan. Även om jag personligen har mycket svårt att tro att det skulle inträffa, kan det mot denna bakgrund måhända inte helt uteslutas att Högsta domstolen skulle utsträcka det utomobligatoriska ansvaret för ren förmögenhetsskada till att omfatta även styrelseledamöternas och verkställande direktörens ansvar för årsredovisningen i de sannolikt mycket ovanliga fall då fel eller brist i redovisningen inte kan visas bero på överträdelse av ÅRL.

I sammanhanget bör dock uppmärksammas det resonemang som på senare år förts från utrednings- och departementshåll beträffande utomobligatoriskt ansvar för *prospekt*. När prospektreglerna utmönstrades ur ABL och samtliga regler om prospekt samlades i LHF,<sup>82</sup> konstaterades att skadeståndsansvar för styrelsen för fel eller brist i prospekt inte längre skulle kunna grundas på bestämmelserna om skadestånd i aktiebolagslagen. Mot bakgrund av den restriktiva ställning som svensk skadeståndsrätt intar, ansågs det därför inte tillrådligt att utgå från att domstolarna utan lagstöd skulle ålägga prospektansvariga utomkontraktuell ersättningsskyldighet för ren förmögenhetsskada som de av oaktsamhet vållar genom överträdelse av LHF:s prospektregler.<sup>83</sup> Ett upphävande av ABL:s prospektregler ansågs därför förutsätta en särskild bestämmelse om styrelsens ansvar för prospekt.<sup>84</sup> Efter att först ha konstaterat bl.a. att prospektförordningen innehåller krav på en försäkransmening i ett prospekt, förordade departementschefen att en sådan ansvarsbestämmelse infördes i lag.<sup>85</sup> Den bestämmelsen återfinns nu i 29 kap. 1 § 2 st. ABL.

<sup>80</sup> NJA 1987 s. 692. Jfr Hellner, J., Johansson, S., a.a., s. 77 f.

<sup>81</sup> NJA 2001 s. 878.

<sup>82</sup> Bestämmelser om prospekt finns också i prospektförordningen, till vilken LHF hänvisar.

<sup>83</sup> SOU 1997:22, s. 229 f.

<sup>84</sup> SOU 1997:22 s. 225 och 230. Se även SOU 2005:18, s. 80 f.

<sup>85</sup> Prop. 2004/05:158, s. 125 ff. och 197 f. Jfr SOU 2004:95, s. 169. Det kan tilläggas att de försäkringar som skall lämnas enligt prospektförordningen är mer långtgående än en försäkransmening i enlighet med koden, se t.ex. förordningens bilaga III vari det stadgas att de ansvariga för prospektet skall försäkra "att, såvitt de

Visserligen påverkar inte förarbetsuttalanden innehållet i gällande rätt utanför området för den lagstiftning som är aktuell och visserligen har redogörelser i förarbeten för gällande rätt inte högre status än doktrinen.<sup>86</sup> Mot den här redovisade bakgrunden ligger det enligt min mening ändå nära till hands att anta att en skadelidande skulle ha mycket svårt att på utomobligatorisk grund, vid sidan av ansvarsgrunderna i 29 kap. 1 § ABL och 2 kap. 2 § SkL, utfå ersättning från styrelse eller verkställande direktör p.g.a. felaktigheter eller brister i en årsredovisning. Möjligen är det att gå för långt att påstå att det skulle vara helt uteslutet. Av intresse här är dock framför allt att konstatera att en lämnad försäkran i enlighet med koden i vart fall inte kan utöka den skadelidandes begränsade möjligheter — i synnerhet som försäkran innefattar förbehållet ”såvitt vi känner till”.

#### 4.4.3 Ansvar på grund av brott

Om en skadelidande kan styrka att någon styrelseledamot eller den verkställande direktören inte haft täckning för en ”såvitt vi känner till”-försäkran, dvs. att vederbörande medvetet lämnat en oriktig eller vilseledande uppgift eller medvetet utelämnat en väsentlig uppgift, skulle detta med all sannolikhet innebära en överträdelse av ÅRL, vilket medför ersättningsskyldighet enligt 29 kap. ABL för såvitt övriga förutsättningar för skadestånd är uppfyllda. Skulle förfarandet i något undantagsfall inte anses utgöra en överträdelse av ÅRL kan det möjligen tänkas att en domstol, i enlighet med det ovan sagda, skulle vara beredd att utdöma skadestånd i enlighet med de principer som tillämpades i det ovannämnda Konefallet från 1987. Det kan emellertid också ligga nära till hands att anta att i så fall brottslig handling har begåtts, vilket innebär att skadeståndsskyldighet kan föreligga enligt 2 kap. 2 § SkL.

Till att börja med kan det konstateras att om en överträdelse av ÅRL har skett kan detta konstituera bokföringsbrott som medför straffrättsligt ansvar enligt 11 kap. 5 § brottsbalken (1962:700; ”BrB”).<sup>87</sup>

I övrigt torde de straffbestämmelser som närmast kommer ifråga när felaktig eller bristfällig information lämnats i års- eller koncernredovisningen vara svindleri enligt 9 kap. 9 § BrB och otillbörlig

*vet och efter att ha vidtagit alla rimliga försiktighetsåtgärder för att säkerställa att så är fallet, uppgifterna i prospektet är med sanningen överensstämmande och att ingenting är utelämnat på ett sätt som skulle kunna påverka dess innebörd” (min kursivering). En sådan försäkran synes i sig ligga nära innebörden av ett oakt-samhetsansvar.*

<sup>86</sup> Jfr Strömholm, S., Rätt, rättskällor och rättstillämpning, Uppsala 1996, s. 367 ff. och Schmidt, F., Domaren som lagtolkare i Festskrift tillägnad Nils Herlitz, Stockholm 1955, s. 263 ff., särskilt s. 273 ff.

<sup>87</sup> Jfr NJA 2004 s. 618 där Högsta domstolen fann att underlåtenhet att inom föreskriven tid upprätta årsredovisningar utgjorde bokföringsbrott. Se om rättsfallet Diamant, A., Bokföringsbrott vid sent upprättad årsredovisning, JT 2004–05, s. 636 ff. och Leffler, T., Fordras en årsredovisning för att kunna bedöma en rörelses ekonomiska resultat eller ställning?, JT 2004–05, s. 776 ff.

marknadspåverkan enligt 8 § lagen (2005:377) om straff för marknadsmissbruk vid handel med finansiella instrument ("MmL"). En fråga i sammanhanget är också om straff för osann försäkrans enligt 15 kap. 10 § BrB och osant intygande enligt 15 kap. 11 § BrB kan komma ifråga. Nedan skall dessa straffbestämmelser behandlas mycket kortfattat.

Enligt 9 kap. 9 § 1 st. BrB döms den, som offentliggör eller på annat sätt bland allmänheten sprider vilseledande uppgift för att påverka priset på t.ex. värdepapper, för svindleri till böter eller fängelse i högst två år. För straffbarhet enligt bestämmelsen fordras att gärningsmannen har haft uppsåt att påverka priset.

Andra stycket i samma paragraf stadgar bl.a. att om någon, som p.g.a. sin ställning bör äga särskild kännedom om ett bolag, uppsåtligt eller av grov oaktsamhet offentliggör eller på annat sätt bland allmänheten eller bolagets intressenter sprider vilseledande uppgift ägnad att påverka bedömandet av bolaget i ekonomiskt hänseende och därigenom medföra skada, döms vederbörande för svindleri till böter eller fängelse i högst två år. Till den personkrets som omfattas av bestämmelsen hör bl.a. styrelseledamöter och verkställande direktör. En uppgift anses vara offentliggjord om den lämnats till en offentlig myndighet, t.ex. Bolagsverket, för att där hållas tillgänglig för allmänheten.

Någon avsikt att åstadkomma skada behöver inte föreligga för att straff skall komma ifråga enligt svindleristadgandets andra stycke. Det räcker att gärningsmannen vet eller borde veta att uppgiften är vilseledande och att den därutöver till sin art och sitt innehåll varit sådan att den typiskt sett inneburet en risk för att någon skulle lida ekonomisk skada. En styrelseledamot kan med andra ord dömas för svindleri även om han eller hon inte har haft kännedom om att information i årsredovisningen är vilseledande (t.ex. därför att ledamoten har varit dåligt påläst) om han eller hon borde ha haft sådan kunskap. En "såvitt vi känner till"-reservation i enlighet med kodregeln friar givetvis inte från straffansvar. Å andra sidan är det också svårt att tänka sig att uppgifter i årsredovisningen som inte redan är vilseledande och ägnade att påverka en bedömning av bolagets ekonomiska ställning skulle kunna få dessa egenskaper bara genom att en "såvitt vi känner till"-försäkrans lämnas. Tillämpningsområdet för svindleribestämmelsen kan därför inte heller utökas av att så sker.

När vilseledandet kan påverka priset för noterade aktier eller andra finansiella instrument kan en gärning som är straffbar enligt 9 kap. 9 § BrB också passa in under brottsbeskrivningen i 8 § MmL om otillbörlig marknadspåverkan.<sup>88</sup> Inte heller ifråga om detta brott kan det dock ha någon betydelse huruvida en försäkrans i enlighet med koden har lämnats eller inte.

<sup>88</sup> Se om förhållandet mellan svindleri och otillbörlig marknadspåverkan, prop. 2004/05:142, s. 69 ff.

Enligt 15 kap. 10 § BrB gäller att den som i skriftlig utsaga, som jämlikt lag eller författning avges under edlig förpliktelse eller på heder och samvete eller under annan dylik försäkran, uppsåtligen eller av grov oaktsamhet lämnar osann uppgift eller förtiger sanningen, kan, om åtgärden innebär fara i bevishänseende, dömas för osann försäkran respektive vårdslös försäkran till böter eller fängelse i högst två år respektive högst sex månader.

En förutsättning för att stadgandet skall äga tillämplighet är således att den försäkran som avgivits är föreskriven i lag eller annan författning.<sup>89</sup> I kommentaren till BrB hänvisas i den delen blott till förarbetena till 1975 års reform av 20 kap. BrB, i vilka det uttalades att uttrycket avsåg en av riksdagen, regeringen, förvaltningsmyndighet, kommun eller landstingskommun beslutad generell norm.<sup>90</sup> Enligt mitt förmenande framstår det i och för sig som rimligt att anta att även en sådan föreskrift i en EG-förordning, som är direkt tillämplig i Sverige, skulle omfattas av bestämmelsen.<sup>91</sup> Under alla förhållanden är bestämmelsen inte tillämplig ifråga om en försäkran som avges p.g.a. en bestämmelse i bolagsstyrningskoden.

Lämnar någon uppsåtligen i intyg eller annan urkund osann uppgift om annat än egna angelägenheter, döms han, om åtgärden innebär fara i bevishänseende, enligt 15 kap. 11 § BrB för osant intygande till böter eller fängelse i högst sex månader. Ansvar för osant intygande kan eventuellt komma ifråga om oriktig uppgift lämnats i års- eller koncernredovisning.<sup>92</sup> Många gånger torde dock gärningen i så fall uppfylla rekvisiten för de med högre straffsatser sanktionerade brotten bokföringsbrott eller svindleri. Straffbarheten påverkas emellertid inte av huruvida uppgiftslämnaren försäkrat eller inte försäkrat att den osanna uppgiften är riktig.<sup>93</sup>

<sup>89</sup> I offentlighetsrätten förekommer på sina håll, vid sidan om föreskrifter om reservationslösa försäkringar som faller in under 15 kap. 10 § BrB, föreskrifter om att uppgiftslämnare på heder och samvete skall försäkra att, såvitt de vet eller känner till, lämnade uppgifter är riktiga, se t.ex. 11 § rättshjälpsförordningen (1997:404). Straffrättslig sanktion mot en sådan "såvitt de vet"-försäkran kan således bli aktuellt redan när uppgiftslämnaren av grov oaktsamhet lämnat osanna uppgifter, vilket uppenbarligen inte följer av försäkrans ordalydelse som sådan, utan av att den avgivits i enlighet med författningsföreskriften och av förekomsten av det särskilda straffstadgandet om vårdslös försäkran i brottsbalken.

<sup>90</sup> Holmqvist, L., Leijonhufvud, M., Träskman, P.O., Wennberg, S., *Brottsbalken*. En kommentar, del II, Stockholm 2002, s. 15:71.

<sup>91</sup> Jfr dock avsnitt 5 om vad som krävs av innehållet i en försäkran för att 15 kap. 10 § BrB skall bli tillämplig.

<sup>92</sup> Se Holmqvist, L., Leijonhufvud, M., Träskman, P.O., Wennberg, S., a.a., s. 15:83 och Löfmarck, M., *Börsen och straffrätten i Festschrift till Sveriges advokatsamfund*, Stockholm 1987, s. 371 f. Jfr af Sandeberg, C., a.a., s. 422.

<sup>93</sup> Det har inte någon betydelse för tillämpligheten av 15 kap. 11 § BrB ens att en uppgift till äventyrs, för att framstå som särskilt trovärdig, är undertecknad under edlig förpliktelse eller på heder och samvete, se Holmqvist, L., Leijonhufvud, M., Träskman, P.O., Wennberg, S., a.a., s. 15:81.

#### 4.4.4 Sammanfattning

Tredje mans möjligheter att, enligt några andra regler än ABL:s skadeståndsregler, vinna bifall till en skadeståndstalan mot en styrelseledamot eller verkställande direktör p.g.a. felaktigheter i årsredovisningen, får anses vara synnerligen begränsade, så länge styrelseledamöterna och den verkställande direktören inte har gjort sig skyldiga till brottslig handling. Vidare får det anses vara klart, att de begränsade möjligheter att utfå skadestånd som, vid sidan om ansvarsgrunden i ABL, står tredje man till buds, inte blir större för det fall styrelsen och verkställande direktören skulle lämna en försäkran i enlighet med bolagsstyrningskoden i anslutning till sina underskrifter i årsredovisningen.

### 5. Transparensdirektivets försäkransmening

Artikel 4.2 i EG:s transparensdirektiv föreskriver bl.a. att, i bolag som givit ut värdepapper vilka är upptagna till handel på en reglerad marknad, den årliga redovisningen skall innehålla

”en försäkran från var och en av de huvudansvariga hos emittenten, vars namn och befattningar skall anges tydligt, där de intygar att årsbokslutet, såvitt de vet, har upprättats i enlighet med tillämpliga redovisningsstandarder och ger en rättvisande bild av tillgångar, skulder, finansiell ställning samt vinst eller förlust hos emittenten och i de företag, betraktade som en helhet, som omfattas av koncernredovisningen, och att förvaltningsberättelsen ger en rättvisande översikt över verksamhetens utveckling och resultat och över emittentens ställning och ställningen i de företag, betraktade som en helhet, som omfattas av koncernredovisningen, tillsammans med en beskrivning av de väsentliga risker och osäkerhetsfaktorer som de står inför”.<sup>94</sup>

Transparensdirektivet kräver vidare att medlemsländerna tillser att bolaget eller dess ledningsorgan bär ett civilrättsligt ansvar för den information som skall upprättas och offentliggöras enligt artikel 4. Direktivet innehåller därutöver vissa andra krav som syftar till att öka aktiemarknadsbolagens öppenhet mot investerarna. Reglerna skall vara implementerade senast den 20 januari 2007.

Med ”huvudansvariga” får för svensk rätts del i första hand förstås styrelsens ledamöter. Sannolikt skall också verkställande direktören räknas dit.

Frågan som kan ställas är om transparensdirektivets försäkransmening innebär ett krav på att ledningsorganen i ett svenskt aktiemarknadsbolag skall ansvara för någonting mer än de gör idag. Beträffande verkningarna av en försäkran av detta slag kan för svensk rätts del i huvudsak samma bedömning göras som i avsnitt 4 rörande kodens försäkransmening. Vissa uppenbara skillnader finns dock.

En sådan skillnad är att försäkransmeningen i transparensdirektivet tar sikte inte bara på årsredovisningen, utan även på koncernre-

<sup>94</sup> Enligt direktivets artikel 5 skall en något annorlunda försäkransmening lämnas också i halvårsrapporter.

dovisningen. Ifråga om ansvaret gentemot bolaget skulle dock en försäkran i enlighet med direktivtexten inte innebära att ledningsorganen skulle behöva beakta några ytterligare materiella regler än annars. Ledningsorganen har under alla omständigheter att iaktta samtliga regler som rör års- och koncernredovisningen, dvs. såväl reglerna i ÅRL som de regler som följer av IFRS, och kan ådra sig skadeståndsskyldighet gentemot bolaget om reglerna överträds. Vad beträffar ansvaret gentemot tredje man kan det emellertid inte uteslutas att det materiella innehållet i transparensdirektivets försäkransträcker sig längre än den omfattning som styrelsens och verkställande direktörens ansvar har enligt ABL idag. Som påpekats ovan torde nämligen de koncernredovisningsregler som följer av IFRS inte vara sanktionerade genom ABL i förhållande till tredje man. Vid eventuella överträdelser av de koncernredovisningsregler som inte följer av ÅRL är tredje man därför hänvisad till att grunda ersättningsanspråk mot ledningsorganen på utomobligatorisk grund i enlighet med 2 kap. 2 § SkL eller utan uttryckligt stöd i lag (jfr avsnitt 4.4.2 och 4.4.3). En försäkran i enlighet med direktivet får därför i just det avseendet anses sträcka sig utanför det aktiebolagsrättsliga ansvaret.

Vidare skall enligt direktivet de huvudansvariga i sin försäkran uppge att förvaltningsberättelsen bl.a. innehåller en beskrivning av "de väsentliga risker och osäkerhetsfaktorer" som bolaget står inför. Det kan tyckas som att detta krav inte innebär något utöver vad som redan idag följer av ÅRL, eftersom det i lagens 6 kap. 1 § stadgas att upplysningar om bolagets förväntade framtida utveckling skall anges i förvaltningsberättelsen samtidigt som denna skall redovisa sådana förhållanden som är viktiga för bedömningen av bolagets ställning.<sup>95</sup>

I arbetet med att implementera EG:s moderniseringsdirektiv har regeringen emellertid gjort en annan bedömning av den frågan, varför 6 kap. 1 § ÅRL nu stadgar att upplysningar skall lämnas i förvaltningsberättelsen om bolagets förväntade framtida utveckling "*inklusive en beskrivning av väsentliga risker och osäkerhetsfaktorer som företaget står inför*".<sup>96</sup> Bestämmelsen i denna lydelse trädde ikraft den 1 maj 2005 och skall tillämpas för räkenskapsår som inleds närmast efter den 30 april 2005.

Med undantag för koncernredovisningsreglerna enligt IFRS torde således det materiella innehållet i direktivets försäkransträcker sig inte vara mer långtgående än vad som krävs enligt ÅRL. Så bör alldeles klart vara fallet vad beträffar årsredovisningar som upprättas för räkenskapsår som inletts den 1 maj 2005 eller senare. Därmed sanktioneras lämnandet av dessa uppgifter redan av skadeståndsbestämmel-

<sup>95</sup> Jfr de synpunkter som med anledning av implementeringen av EG:s s.k. moderniseringsdirektiv (Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/51/EG av den 18 juni 2003 med bl.a. skärpta krav på förvaltningsberättelsens innehåll) framförts i remissvar från Bolagsverket, VPC AB och Sveriges Redovisningskonsulters Förbund SRF, prop. 2004/05:68, s. 10.

<sup>96</sup> Jfr prop. 2004/05:68, s. 9 f. och 22 f.

serna i 29 kap. ABL. Försäkransmeningen i transparensdirektivet kan redan av det skälet framstå som överflödigt för svensk rätts del. Av större betydelse i sammanhanget är dock att även transparensdirektivets försäkransmening innehåller en ”såvitt de vet”-reservation. Precis som ifråga om en försäkransmening enligt koden måste därför en försäkransmening i enlighet med direktivtexten anses ge uttryck för ett mer begränsat ansvar än det oaktsamhetsansvar som följer av ABL.

Om det i svensk rätt införs ett krav på att ledningsorganen skall lämna en försäkransmening i enlighet med transparensdirektivets försäkransmening, kan det vid en första anblick förefalla som att denna försäkransmening blir straffrättsligt sanktionerad genom reglerna om osann försäkransmening i 15 kap. 10 § BrB. En förutsättning för ansvar enligt bestämmelsen är dock att den skriftliga utsagan avges under edlig förpliktelse, på heder och samvete, på tro och heder eller under annan dylik försäkransmening — en försäkransmening att en uppgift är riktig är inte tillräckligt.<sup>97</sup> En försäkransmening i enlighet med den lydelse som transparensdirektivets försäkransmening har — liksom för övrigt en försäkransmening i enlighet med prospektförordningen<sup>98</sup> — bör således falla utanför tillämpningsområdet för 15 kap. 10 § BrB.

I denna del kan avslutningsvis frågan ställas om Sverige måste implementera transparensdirektivets krav på en försäkransmening just så som den uttrycks i artikel 4.2 eller om det är möjligt att, med hänsyn till att ett strängare ansvar redan följer av lag, låta bli att införa detta krav? Visserligen lämnar direktivet viss frihet åt medlemsstaterna att bestämma vilka subjekt som skall kunna hållas ansvariga för överträdelser av regler som antagits enligt direktivet och vilken typ av sanktioner som skall komma ifråga. Bland de bestämmelser i direktivet som kan undantas från implementering — eller som kan bli föremål för genomförandeåtgärder från kommissionens sida — återfinns dock inte artikel 4.2 om årsredovisningens innehåll. Det framstår därför som att det saknas utrymme för att avstå från att införa kravet.

## 6. Slutkommentar

Lika litet som det i ansvarshänseende egentligen har någon betydelse om den styrelse och verkställande direktör som avger bolagets årsredovisning också undertecknar den, har det från skadeståndsrättslig synpunkt någon betydelse om styrelsen och verkställande direktören i anslutning till sina underskrifter lämnar en sådan försäkransmening som föreskrivs i bolagsstyrningskodens punkt 3.6.2. Avgörande är istället, liksom tidigare, innehållet i den information i årsredovisningen som styrelsen och verkställande direktören är skyldiga att lämna enligt

<sup>97</sup> Se NJA 1976 s. 233 och vidare Holmqvist, L., Leijonhufvud, M., Träskman, P.O., Wennberg, S., a.a., s. 15:71.

<sup>98</sup> Jfr ovan vid not 89–91 om frågan huruvida en EG-förordning omfattas av lagens krav på att försäkransmening skall vara föreskriven i lag eller författning.

ÅRL och, såvitt gäller ansvaret mot bolaget, de övriga regler och normer de har att beakta.

Vad beträffar bolagets *revisorer* leder nyss nämnda slutsats till den uppenbara konklusionen att en försäkran av detta slag i årsredovisningen inte heller har någon betydelse för revisorernas skadeståndsansvar. Oavsett om en försäkran lämnas i enlighet med koden eller inte, beror revisorernas ansvar, liksom tidigare, på kvaliteten i deras granskning.

Det kan i det sammanhanget nämnas att det från revisorshåll har uttryckts att bestämmelsen i kodens punkt 3.6.2 har en viktig *pedagogisk* funktion i förhållandet mellan styrelsen och verkställande direktören å ena sidan och bolagets revisor å den andra, genom att den klargör för förvaltningsorganen vilka bolagsorgan som svarar för vad.<sup>99</sup> Den uppfattningen kan säkerligen ifrågasättas,<sup>100</sup> men om bestämmelsen har någon funktion alls är det förmodligen just den.

En annan sak är att, om någon försäkran inte lämnas i årsredovisningen för ett bolag som har att tillämpa koden och bolaget inte heller lämnar någon förklaring till denna avvikelse, detta utgör ett brott mot koden. Därmed kan sanktioner mot bolaget för brott mot koden komma ifråga.<sup>101</sup> Lider bolaget skada därav, kan i första hand styrelseledamöterna bli ersättningskyldiga gentemot bolaget för den skadan.

Man kan fråga sig hur den styrelse som till äventyrs avser att avika från kodregeln skall motivera avvikelsen i bolagsstyrningsrapporten. Det kan framstå som något udda att inte vara beredd att skriva under på att god redovisningssed för aktiemarknadsbolag har iakttagits och att — såvitt ledamöterna och verkställande direktören känner till — lämnade uppgifter är riktiga och att några väsentliga uppgifter inte utelämnats.

Svårigheten att motivera en avvikelse från kodregeln kan tala för att regeln bör *följas*. Å andra sidan måste kodregelns ”såvitt vi känner till”-reservation anses utgöra en ansvarsbegränsning i förhållande till gällande rätt, som medför att det ansvar som styrelsen och verkställande direktören bär genom att de i enlighet med ÅRL avger årsredovisningen är mer vidsträckt än det ansvar som följer av den försäkran som koden kräver. En försäkran i enlighet med koden bör därmed betraktas närmast som en verkningslös ansvarsfriskrivning. Me-

<sup>99</sup> Se t.ex. Revisorsnämndens remissvar Svensk kod för bolagsstyrning (SOU 2004:46) av den 29 september 2004, s. 2 och Skog, R. (red.), En svensk kod för bolagsstyrning, 2005, s. 89.

<sup>100</sup> Så i Svernlöv, C., Bolagskoden, s. 93.

<sup>101</sup> Den enda sanktion Kodgruppen såg framför sig var att ”marknaden” skulle straffa ett bolag som bryter mot koden med minskat förtroende och därmed sänkt aktiekurs, se SOU 2004:130, s. 75. Genom Stockholmsbörsens inkorporerande av koden i noteringskraven kan möjligen avnotering komma ifråga som en ytterligare sanktionsmöjlighet, se punkt 5 i noteringsavtalet.

ningslösa ansvarsfriskrivningar hör knappast hemma i en årsredovisning, vilket snarast talar för att *inte följa* kodens regel.

Denna för börsbolagen svårbemästrade konflikt bör enligt min mening lämpligen lösas på det sättet att den olycksaliga regeln stryks ur kodens regelverk.

Enligt EG:s transparensdirektiv skall medlemsstaterna implementera ett krav på en "såvitt vi känner till"-försäkran i börsbolagens årsredovisning. Det kan konstateras att en sådan försäkran passar illa in i svensk civilrätt bland de skadeståndsrättsliga regler som ryms där idag. Det kan förvisso inte uteslutas att en domstol (ytterst EG-domstolen) skulle ta sig friheten att i formuleringen "såvitt vi känner till" intolka inte bara faktisk kunskap utan också sådant som ledningsorganen borde känna till. Inte desto mindre ger ordalydelsen i en sådan försäkran uttryck för ett annat slags ansvar än det oaktsamhetsansvar som följer av ABL. Så länge avsikten inte är att införa regler om en annan typ av ansvar än det ansvar styrelsen och verkställande direktören har idag, tjänar det därför inte klarhetens intresse att lagfästa ett krav på en sådan försäkran. I arbetet med att implementera transparensdirektivet bör det därför allvarligt övervägas vilka anpassningar till det svenska rättssystemet som direktivet tillåter och på vilket sätt kravet bör implementeras.