

Om ABLs bosättningskrav för styrelseledamot och VD

Av advokat CARL SVERNLOV

Författaren redovisar ett antal skäl till varför bosättningskravet i den svenska aktiebolagslagstiftningen för i vart fall styrelseledamöter, VD och deras suppleanter bör avskaffas.

Enligt 8:4 Aktiebolagslagen (1975:1385) (ABL) måste minst hälften av alla styrelseledamöter samt verkställande direktören (VD) vara bosatta inom europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Bosättningskravet gäller, genom hänvisningar i 8:1 och 8:3 ABL också styrelsesuppleanter och vice verkställande direktör, samt genom hänvisning i 13:7 ABL, likvidator.¹ Enligt motiven innebär 8:4 ABL att vid regelns tillämpning antalet styrelseledamöter skall räknas för sig och antalet suppleanter för sig.² Regeln gäller om inte den myndighet som regeringen bestämmer, dvs. Patent och Registreringsverket ("PRV"),³ beviljar undantag. Bosättningskravet utgör ett allvarligt hinder för företag i länder utom EES att utse de personer de önskar till styrelseledamöter och

¹ Jfr prop. 1992/93:68 s. 71f. Denna artikel behandlar inte särskilt bosättningskravet för likvidator, revisor, stiftare eller firmatecknare. Många av argumenten torde dock vara tillämpliga även på dessa.

² Prop. 1992/93:68 s. 72; jfr prop. 1989/90:160 s. 49 och prop. 1983/84:184 s. 18. Det är tveksamt om detta stämmer, då en tillämpning av denna princip innebär att styrelsen inte längre är behörig om en ledamots uppdrag upphör i förtid och styrelsen därmed får en sammansättning som strider mot 8:4 ABL, även om det finns en inom EES bosatt suppleant som kan inträda. Om t. ex. en styrelse består av ledamöterna A och den utanför EES bosatte B(U), med suppleanten C, och A avgår skulle styrelsen inte kunna bli behörig utan att en ny ordinarie ledamot bosatt inom EES väljs vid extraordinär bolagsstämma. Eftersom B(U) kvarstår som enda styrelseledamot är bosättningskravet inte uppfyllt om man räknar ledamöter och suppleanter var för sig, trots att kravet skulle vara uppfyllt om C inträdde i styrelsen! Om man i stället räknar suppleanter och ledamöter tillsammans är minst hälften av styrelsen — suppleanten C — bosatt inom EES. Att räkna styrelseledamöter och suppleanter för sig förefaller därför leda till orimliga resultat. PRV:s praxis bekräftar detta resonemang. Vid ovan nämnda situation gör man en anteckning att styrelsen inte är fulltalig men styrelsen anses inte vara obehörig. Att räkna styrelseledamöter och suppleanter *tillsammans* kan dock också leda till orimliga resultat. Om t. ex. styrelsen i ett bolag består av ordinarie ledamöterna A och B med suppleanterna C(U), D(U) och E(U) skulle denna princip leda till att styrelsen inte uppfyllde bosättningskravet, trots att båda ordinarie styrelseledamöter gör det. Enligt min mening bör — trots grundregeln i 8:1 4 st. ABL — en suppleants domicil vara irrelevant i ABLs mening, intill den dag han eller hon skall inträda i ordinarie ledamots ställe.

³ 53 § ABF.

VD i sina svenska dotterbolag. För många sådana företag ter sig detta krav som svårbegripligt och krångligt.

Det kan allvarligt ifrågasättas om inte bosättningskravet för styrelseledamöter och VD har spelat ut sin roll i och med att kravet ändrats till att omfatta samtliga EES-länder. Det bör därför avskaffas.

Före 1895 saknade den svenska aktiebolagslagen medborgarskaps- och bosättningskrav. Genom 1895 års aktiebolagslag,⁴ infördes kravet att stiftare och styrelseledamöter skulle vara bosatta i Sverige samt, vad beträffar styrelseledamöter, svenska medborgare. Efter dispens fick högst en tredjedel av styrelsen bestå av utländska medborgare och svenska medborgare bosatta i utlandet. Då bestämmelser om verkställande direktör och firmatecknare i aktiebolag infördes genom 1944 års aktiebolagslag, uppställdes kravet att också dessa skulle vara svenska medborgare bosatta i Sverige. En första uppmjukning av reglerna kom 1969 i syfte att underlätta samarbete i näringslivet inom Norden,⁵ varigenom dispens kunde medges för hela styrelsen. År 1985 mjukades regeln upp ytterligare genom att nordiska medborgare jämfördes med svenska vad gäller rätten att inneha styrelseuppdrag samt att halva antalet styrelseledamöter tilläts vara bosatta i ett annat nordiskt land än Sverige.⁶ Ytterligare en liberalisering kom 1990, varigenom medborgarskapskravet i 8:4 ABL avskaffades och det föreskrevs att VD och minsta halva antalet styrelseledamöter skulle vara bosatta i Sverige, om inte dispens meddelades.⁷ Paragrafens nuvarande lydelse tillkom som ett resultat av Sveriges åtagande att anpassa sina nationella lagregler till EGs regler om fri etableringsrätt.⁸

Medan våra nordiska grannländer också tillämpar ett bosättningskrav snarlikt det svenska, saknar våra största handelspartners utanför Norden, dvs. Tyskland och England samt de kommersiellt viktigaste delstaterna i USA, tvingande bosättningskrav i sina bolagslagstiftningar.

Engelska Companies Act 1985 uppställer således inga bosättningskrav för *directors*, om inte *articles*, (jfr bolagsordning) kräver det. Enligt tysk rätt, både vad avser AG och GmbH, behöver varken ledamöter i Aufsichtsrat (ungefär förvaltningsråd, dvs. övervakande styrelse) eller Vorstand (ungefär direktion) respektive Geschäftsführer (ungefär företagsledare, jfr VD) vara bosatta i Tyskland eller EU. Inte heller i det senaste förslaget till Europabolag (SE) uppställs några krav på att styrelsens eller (i förekommande fall) för-

⁴ 1895:65.

⁵ Lag 1969:227, K.K. 1969:228, prop. 1969:84 s. 4.

⁶ Lag 1984:943, prop. 1983/84:184, LU 1984/85:8 rksr. 19.

⁷ Lag 1990:1295, prop. 1989/90:160, 1990/91:LU11, rskr. 42.

⁸ Prop. 1992/93:68 s. 58 f.

valtningsrådets medlemmar skall vara bosatta i ett visst land eller ens inom Unionen.⁹

Den amerikanska bolagsrätten regleras i huvudsak på delstatlig nivå. För närvarande finns det således 50 olika delstatliga amerikanska corporation-lagar, vilka i och för sig företer stora likheter. Rättslikheten mellan delstaterna beror till stor del på det inflytande som Model Business Corporation Act (MBCA) och dess efterföljare, Revised Model Business Corporation Act (RMBCA) haft på delstaternas rättsutveckling. § 8.02 RMBCA föreskriver endast att articles of incorporation (jfr stiftelseurkund) eller bylaws (jfr bolagsordning) får föreskriva särskilda kvalifikationer för directors. Rättsläget är likartat i fyra av de viktigaste kommersiella jurisdiktionerna i USA, Delaware, Illinois, Kalifornien och New York.¹⁰ RMBCA § 8.02 föreskriver vidare att en director inte behöver vara bosatt i den aktuella delstaten eller vara shareholder såvida inte articles of incorporation eller bylaws föreskriver annat. Detta gäller också i Illinois, medan Delaware endast stadgar att en director inte behöver vara shareholder i en corporation. New York kräver dessutom att en director måste vara minst 18 år gammal.¹¹

Vilka skäl finns då för Sverige att behålla bosättningskravet i ABL? Historiskt sett har tre huvudsakliga motiveringar till bosättningskravet (och det därmed tidigare förknippade medborgarskapskravet) angivits: (1) att förhindra utländsk kontroll över det svenska näringslivet, (2) att underlätta för bolagets ledning att hålla sig underrättad om bolagets förhållanden, samt (3) att underlätta delgivning med bolaget och dess ställföreträdare.

Förhindra utländsk kontroll

I propositionen till ABL antyds att syftet med de då gällande nationalitets- och bosättningsreglerna var att garantera att ledningen av bolaget ligger i svenska händer.¹² Med hänvisning till att man inte ville föregripa resultatet av en pågående utredning om utländska övertaganden av svenska företag,¹³ ändrades inte medborgarskaps- och bosättningskraven i enlighet med utredningens lagförslag.¹⁴ Sveriges åtaganden gentemot EU förhindrar numera

⁹ Se Art. 62-75, Amended Proposal for a Council Regulation (EEC) on the Statute for a European Company, EGT nr C 176, 8.7.1991 s. 01 på s. 35 ff.

¹⁰ Del. Code Ann. tit. 8, 141; Ill. Ann. Stat. Ch. 32, § 8.05 (Smith-Hurd); Cal. Corp. Code § 212 (West); N.Y. BCL § 701 (McKinney).

¹¹ N.Y. BCL § 701 (McKinney).

¹² Prop. 1975:103 s. 245.

¹³ Ju 1973:17. Utredningen redovisades i SOU 1978:73, Kontroll av utländsk företagsetablering i Sverige m. m., utan att några ändringar av medborgarskaps- eller bosättningskraven i ABL föreslogs.

¹⁴ Utredningen hade föreslagit att de dåvarande bestämmelserna skulle ersättas med en dispensabel föreskrift om att VD och halva antalet styrelseledamöter skulle vara bosatta i Sverige. SOU 1971:15 s. 203, 207.

en politik som syftar till att begränsa kontrollen i det svenska näringslivet till svenska intressen.

Underlätta övervakning

Det har också angivits att bosättningsreglerna varit nödvändiga för att VD och styrelseledamöter skulle kunna leda och övervaka bolaget. I lagmotiven till 1944 års aktiebolagslag anges t. ex. som skäl att behålla kraven att den ”skyldighet att delta i ledningen av och tillsynen över bolagets angelägenheter som åvilar styrelseledamot förutsätter ... att styrelseledamot utan omgång kan hålla sig underrättad om bolagets förhållanden.”¹⁵ Dock har utvecklingen av moderna transportmedel och kommunikationsmetoder gjort denna motivering mindre aktuell. I vart fall är det svårt att se hur en styrelseledamot bosatt på en avlägsen ort på t. ex. den spanska landsbygden eller på en ö i den egeiska arkipelagen skulle ha lättare att utan omgång hålla sig underrättad om bolagets förhållanden än en ledamot bosatt i USA eller i något av östersjöländerna.

Möjliggöra delgivning av bolaget och dess ställföreträdare

Det tredje syftet med bosättningsreglerna har varit att göra ett aktiebolags ledning tillgänglig för domstolar och andra myndigheter, samt för borgenärer och andra intressenter.¹⁶ Detta syfte behandlades ingående i samband med den senaste lagändringen av 8:4 ABL, varigenom bosättningsreglerna i enlighet med Sveriges åtaganden utvidgades till att omfatta EES-länderna. I förarbetena till lagändringen framhölls vikten av att så långt som möjligt ta hänsyn till borgenärers, myndigheters, domstolars och andra intressenters behov av att bolagets ledning är tillgänglig.¹⁷ Det förhållandet att Luganokonventionens¹⁸ tillämplighet begränsar sig till EES-staterna angavs i propositionen böra föranleda att — med hänsyn till främst borgenärsintressena — en liberalisering av bosättningskraven begränsas till EES.¹⁹

¹⁵ SOU 1941:9 s. 316.

¹⁶ Prop. 1989/90:160 s. 35.

¹⁷ Prop. 1992/93:68 s. 61.

¹⁸ *Konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område*, antagen den 16 september 1988 i Lugano av EGs och EFTAs medlemsstater (Luganokonventionen). Konventionen, som gäller i Sverige fr.o.m. den 1 januari 1993 (1992:794), (1992:973) gör det möjligt att få en svensk dom på privaträttens område erkänd och verkställd i andra länder inom EES. Detta innebär att en dom avseende t.ex. skadestånd enligt 15 kap. ABL på grund av handlingar som företagits i Sverige eller som leder till skada i landet är verkställbar i förhållande till styrelseledamöter och VD i ett svenskt bolag som är bosatta i andra länder inom EES.

¹⁹ Prop. 1992/93:68 s. 61.

Efter ändringarna i 8:11 ABL är delgivningskravet tillgodosett genom skyldigheten att utse delgivningsbar person om bolaget saknar delgivningsbara ställföreträdare bosatta i Sverige.

För närvarande är därför det enda bärande argumentet att behålla bosättningskravet möjligheten att kunna få en verkställbar dom mot i vart fall vissa av bolagets företrädare. Detta argument väger dock enligt min mening inte tillräckligt tungt för att stå i vägen för en fullständig liberalisering av reglerna.

Det nuvarande sanktionssystemet är behäftat med brister vad avser dess tillämplighet utanför Sveriges gränser, även inom EES. Detta skulle i och för sig kunna tas till intäkt för en *skärpning* av nuvarande regler istället för den häri förespråkade liberaliseringen, men talar enligt min mening istället för att en fullständig avreglering kan ske utan någon nämnvärd försämring. T. ex. medför förhållandet att Luganokonventionen endast är tillämplig på domar inom *privaträttens* område bl. a. att vitessanktionen i 19:2 ABL på grund av sin offentlighetsrättsliga natur inte kan verkställas mot en styrelseledamot eller VD bosatt i ett annat land inom EES.²⁰ Detta gäller även sanktionerna mot aktiebolagets ställföreträdare i andra författningar av framför allt skatte- och avgiftsrättslig natur.²¹

Frågan är vidare vilken betydelse som möjligheten till verkställighet av skadeståndsdömmar mot styrelseledamöter och VD bosatta utanför Sverige men inom EES har i praktiken. Medan tveksamhet idag råder beträffande det utomobligatoriska skadeståndets *preventiva* effekt,²² anses det just avseende styrelseledamöter och VD att skadeståndsansvaret har en viss preventiv effekt, även om troligen andra faktorer har större betydelse för hur de agerar. Den *reparativa* effekten av skadestånd från de av bolagets befattningshavare som är bosatta inom EES, kan på grund av att regelsystemet är så pass nytt idag inte bedömas. Den praktiska betydelsen av bosättningskravet i detta avseende är därför oklar. Att man i England, Tyskland och USA synbarligen utan större samhällsekonomiska förluster klarar sig utan att kunna verkställa domar mot styrelseledamöter bosatta i länder med vilka man saknar verkställighetskonventioner tyder på att ett bosättningskrav snarlikt det svenska kan undvaras.

Om Sverige skall vara konkurrenskraftigt vid nyetableringar av utom-europeiska (i betydelsen utom-EES) företag inom EU räcker det inte med att skapa ett företagärvänligt och skattemässigt gynnsamt klimat. Därutöver krävs att bolagsrätten och lagstiftningen i övrigt inte uppställer för många praktiska hinder för etablering.

²⁰ Jfr prop. 1992/93:68 s. 64.

²¹ Se bl. a. 77a § uppbördslagen; 17:17 mervärdesskattelagen; 5:17 lagen om punktskatter; 15 § lagen om uppbörd av sociala avgifter; och 38 § tullagen.

²² Se Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, 5 uppl. 1995, s. 41 ff.

Bosättningskravet, som förhindrar utom-europeiska företag från att tillsätta den ledningspersonal man önskar i ett svenskt dotterbolag, är ett sådant praktiskt hinder som vid en helhetsbedömning av lämpliga etableringsländer inom unionen kan ge Sverige en konkurrensnackdel. Med hänsyn till PRV:s restriktiva praxis utgör dispensmöjligheten härvidlag inte ett tillräckligt substitut.

Dessa och andra ovan redovisade skäl ger sammantaget vid handen att bosättningskravet i den svenska aktiebolagslagstiftningen för i vart fall styrelseledamöter, VD och deras suppleanter har spelat ut sin roll och därmed bör avskaffas. I den mån enskilda bolag därefter bedömer bosättningsfrågan vara av vikt torde inga hinder föreligga för dessa att inta bestämmelser motsvarande de nu lagstadgade i bolagsordningen.