

ABL - Monsters Inc.?

- ETT STANDARDKONTRAKTUellt PERSPEKTIV PÅ ABL OCH FÖRSLAGET TILL SPE-BOLAG

Av Jan Andersson¹

Den rättsvetenskapliga forskningen i Sverige har traditionellt ägnat sig relativt lite åt att ifrågasätta och utvärdera lagstiftningens funktionalitet. Det är emellertid en av forskningens viktigaste uppgifter. Ty om den rättsvetenskapliga forskningen inte kritiskt granskar lagstiftningen är risken stor att den inte blir föremål för behövliga reformer alternativt att reformer styrs av andra vetenskapliga discipliner och överväganden. Min ambition med följande artikel är just att visa på hur man med relativt enkla redskap kan utvärdera en lagstiftning – aktiebolagslagen – med viss inspiration från rättsekonomin.

I. INLEDNING

På senare år har det blivit allt vanligare att den svenska lagstiftaren i olika sammanhang hänvisar till aktiebolagslagen (ABL, SFS 2005:551) som utgörande ett standardkontrakt. Med standardkontrakt avser då den svenska lagstiftaren till synes närmast tvingande minimumregler eller dispositiva regler som lagstiftaren tillhandhåller olika intressenter i ett aktiebolag, varigenom behovet av individuella lösningar i form av bestämmelser i bolagsordningen, aktieägaravtal eller andra typer av avtal minimeras. Den samhällsekonomiska funktionen med ifrågavarande rättsregler är minskade transaktionskostnader och därmed högre ekonomisk effektivitet.

Se t.ex. SOU 2008:49, Aktiekapital i privata aktiebolag, s 12 f och s 84 samt s 112 f ävensom SOU 2009:34, Förenklingar i aktiebolagslagen m.m., s 153 f.

Bakgrunden till att lagstiftaren börjat använda sig av terminologi hämtat från rättsekonomisk litteratur är naturligtvis regeringens önskan om att reducera de administrativa kostnaderna för svenska företag. Administrativa kostnader innefattar en rad olika kostnader som uppstår för företag, som uppkommer på grund av lagstiftning eller motsvarande.² För egen del föredrar jag att tala om transaktionskostnader, varmed jag avser direkta och indirekta kostnader för att uppfylla lagstiftningens krav i formellt och materiellt hänseende, i fråga

¹ Professor i civilrätt, särskilt associationsrätt, vid Stockholms universitet och avdelningsledare för forskningsavdelningen för utbildning och forskning inom Stockholm Centre for Commercial Law (SCCL).

² Se Andersson J., Kapitalskyddet i aktiebolag, 6 uppl. 2010, s 36 fotnot 66.

om information, i vad avser komplexiteten i beslutsprocesser samt legala hinder mot eller begränsningar vad gäller alternativa beslutsmodeller (brist på flexibilitet).³

Som ett led i arbetet med att sänka de administrativa kostnaderna för svenska företag har två offentliga utredningar diskuterat förenklingar av ABL, däribland sänkningen av kravet på minsta aktiekapital i privata aktieföretag som genomförts och numera uppgår till 50 000 kr.⁴

Med utgångspunkten att sänka transaktionskostnaderna för svenska företag hade nog de flesta förväntat sig en reduktion av den regelmassa som styr svenska aktieföretag, och då främst för de privata aktieföretagen som omfattar mer än 99 % av samtliga registrerade aktieföretag. Riktigt så blev det dock inte. Snarare har lagstiftningen, särskilt ABL, som utgörande ett standardkontrakt kommit att brukas som ett argument mot att förenkla och förkorta ABL.

Syftet med denna artikel är att kritiskt diskutera ABL som standardkontrakt för olika intressenter i ett aktieföretag i jämförelse med det ursprungliga förslaget till privata europaföretag (Societas Privata Europaea, ”SPE” eller European Private Company) från 2008.⁵ Det bör dock särskilt påpekas att SPE-förslaget har lagts fram i senare versioner, vilka samtliga dock blivit förkastade av vissa medlemsländer, däribland Sverige, och då på olika grunder. Ett sakligt skäl för att använda sig av det ursprungliga förslaget från 2008 är att detta delvis har återopats som ett argument mot en mera långtgående reform av den svenska aktieföretagsrätten. Till saken hör också att det ursprungliga förslaget från 2008 sannolikt var det funktionellt bästa av de olika förslag som presenterats och diskuterats av och med EU-kommissionen.

Syftet med förslaget till SPE-företag, åtminstone i sin ursprungliga form, är att förbättra konkurrenskraften för small and medium size enterprises (SME:s) inom EU genom att möjliggöra etablering och verksamhet på den inre marknaden samtidigt som det även skall kunna vara till fördel för större företag ävensom koncerner. Förslaget var, återigen i sin ursprungliga form, anpassat till de speciella behov som SME:s har. Entreprenörer skall kunna bilda ett SPE i varje medlemsstat jämlikt en modell som är en och densamma, enkel men samtidigt flexibel. Ett annat syfte med SPE-förslaget är att reducera sådana

³ Se a.a., s 36.

⁴ Se SOU 2008:49 och SOU 2009:34.

⁵ Se Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European private company, Brussels, COM(2008) 396/3 2008/xxxx (CNS).

kostnader som existerar såväl vid bildandet som när bolaget bedriver operativ verksamhet, och som följer av att medlemsländerna sinsemellan har olika regler härvidlag.

Det ursprungliga SPE-förslaget innehöll blott 48 paragrafer. Karakteristiskt för förslaget var att det skulle vara enkelt att bilda med ett minsta aktiekapital om blott 1 Euro. I motsats till Societas Europaeae (SE-bolaget) skulle det inte krävas något gränsöverskridande element vid bildandet. Borgenärsskyddsreglerna i förslaget innefattade närmast ett minimum av regler med en långt enklare reglering än den som återfinns i exempelvis 17-21 kapitlen ABL. Bolaget kunde enligt förslaget organiseras jämlikt en flexibel modell, där ett krav var att bolaget skulle ha en ”management body” (vilken innefattade ett antal olika alternativa lösningar) med undantag för att vissa i förordningsförslaget angivna frågor skulle bli föremål för beslut av aktieägarna.

I tillägg till förordningen kom dock ett annex som innehöll ett antal olika frågeställningar som aktieägarna själva var skyldiga att reglera i bolagsordningen. Hit hörde bl.a. bolagets organisation inom den vida ram som förordningen tillät, företrädesrätt vid nyemissioner liksom andra frågor rörande aktieslag och vissa frågor knutna till bolagets kapital.

2.ABL – OMFÅNG OCH STRUKTUR

ABL är till sitt omfång en synnerligen omfattande lagstiftningsprodukt och det oavsett om vi jämför med tidigare svenska aktiebolagslagar eller utländska motsvarigheter. Omfånget räknat i antalet paragrafer är bortemot 850 (med reservation för de som tillkommit medan du läser denna artikel!). I jämförelse med den tidigare aktiebolagslagen från 1975 är den avsevärt längre, låt vara att vissa paragrafer i denna har delats upp i flera paragrafer i den nuvarande ABL. På samma sätt är ABL påtagligt längre än motsvarande lagstiftning i Danmark, Finland och Norge. I jämförelse med det ursprungliga SPE-förslaget framstår ABL närmast som en abnormitet. SPE-förslaget innehöll, som framgått, blott 48 paragrafer.

Omfånget räknat i antalet paragrafer är emellertid endast en parameter med vilken man kan mäta lagstiftningens kvantitet och kvalitet. En annan parameter är strukturen på lagstiftningen. Kapitelindelningen i ABL gör det i och för sig någorlunda lätt för en erfaren jurist att hitta det han eller hon söker. ABL omfattar totalt 32 kapitel. För den oinitierade företagaren är det nog inte lika lätt. Själva omfånget blir ett problem i sig. Det händer faktiskt också att juriststudenter som för första gången kommer i närmare kontakt med ABL inom ramen för associationsrätten förrirrar sig i dess gömmor, exempelvis vid tentamenstillfället.

I en utvärdering av ABL bör dock även beaktas hur olika kapitel i ABL systematiskt förhåller sig till varandra. Och resultatet av en sådan utvärdering är nog tillfredställande. ABL är logiskt uppbyggd. Likaså är individuella kapitel överlag logiskt uppbyggda med allmänna bestämmelser för såväl privata som publika aktiebolag inledningsvis varefter följer särskilda bestämmelser för publika aktiebolag i slutet av vissa kapitel.

Vad den svenska lagstiftaren däremot kan kritiseras för är att vissa allmänna aktiebolagsrättsliga, och för den delen associationsrättsliga, principer inte framgår med den tydlighet som är önskvärd. Det mest paranta exemplet härvidlag är den allmänna principen om samtliga aktieägares (medlemmars) samtycke.⁶ Principen åberopas emellanåt av lagstiftaren som försvar gentemot kritik av ABL. Innebörden av hänvisningen till samtliga aktieägares samtycke är att den gör det möjligt att i enmans- och fåmansbolag åsidosätta många regler uppställda till skydd för nuvarande aktieägare – både formella och materiella. Det enda bekymret är dock att (a) att regeln inte står någonstans i ABL med önskvärd tydlighet och (b) även om den stod i ABL så förutsätter den för sin tillämpning det som läsaren samtidigt måste känna till, nämligen vilka regler i ABL som är uppställda till skydd för nuvarande aktieägare. Och inte ens jag eller mina kollegor är nog alltid helt säkra på det. Vad kan man då förvänta sig av den entreprenör eller företagare som själv önskar orientera sig i ABL?

Andra exempel på samma problematik är principen om att bolagsorganen inte får fatta beslut eller företa en rättshandling som är uppenbart främmande för verksamhetsföremålet eller syftet med verksamheten. I gällande rätt brukar man hänvisa till 3:3 ABL e contrario i vad gäller vinstsyftet. Fast av den regeln kan man knappast utläsa den allmänna principen utan då får läsaren närmast leta upp 76 § 1 st 1944 års aktiebolagslag. Och vem gör det? Och framför allt: Vem vet att man måste göra det? I praktiken har denna otydlighet i lagstiftningen fått till konsekvens att inte ens HD förmår skilja det ena från det andra (jämför NJA 1987 s 394 med NJA 2000 s 404).

Ett tredje och sista exempel är de plikter som brukar anses åvila en styrelseledamot och VD. Stundom talas om omsorgsplikt eller vårdplikt, som i sin tur kan innefatta olika typer av underplikter. Andra, däribland författaren, arbetar med en annan terminologi och systematik. Författaren liksom andra rättsvetenskapsmän skiljer mera tydligt mellan vårdplikt, lojalitetsplikt, övervakningsplikt och tystnadsplikt.

⁶ Helt riktigt är nu inte det påståendet. Jfr. 7:51 2 st 1 p ABL, som till nullitetsfallen av stämmobeslut hänför beslut om sådant som inte ens kan fattas med samtliga aktieägares samtycke. Men vem annan än någon med betydande erfarenhet av bolagsrätt skulle kunna hänvisa till denna regel?

Om man bortser från terminologiska (och delvis systematiska) skillnader är det emellertid svårt för en enskild företagare att med utgångspunkt i ABL identifiera vilka skyldigheter som åvilar honom eller henne vid sidan av det som explicit är uttryckt i form av t.ex. likhetsprincipen, generalklausulerna och jävsreglerna. ABL är i själva verket i det närmaste tyst härvidlag. I andra länder är emellertid samma plikter inte sällan helt eller delvis kodifierade.

Allt sammantaget är ABL en lagstiftningsprodukt som är alltför omfattande. Systematiskt genomtänkt med en logisk ordning mellan de olika kapitler och paragrafer som den består av, men samtidigt bristfällig i det att den inte tar hänsyn till enskilda entreprenörers och företagares behov av enkelhet och förutsebarhet. I praktiken förutsätter ABL för sin tillämpning att enskilda entreprenörer och företagare kan ringa en "vän". "Vännen" utgörs av den jurist, revisor eller annan som har tillräcklig insikt i aktiebolagsrätten och som normalt mot en icke ringa summa pengar kan tillhandahålla det erforderliga svaret.

3.ABL:S FUNKTIONALITET

Den svenska lagstiftarens utgångspunkt är att ABL kan reglera båda bolagskategorierna privata och publika bolag. Detta är en ståndpunkt som lagstiftaren framhållit i ända sedan mitten av 1990-talet i samband med implementeringen av EU-direktiven på det bolagsrättsliga området. Det är en ståndpunkt som med utgångspunkt i lagstiftningens funktionalitet dock kan ifrågasättas.

Funktionellt sett medför en aktiebolagslag för både privata och publika aktiebolag naturligtvis många fördelar för lagstiftaren. En fördel är att lagstiftningsprocessen åtminstone initialt blir enklare. I stället för möjligen två utredningar kring lagstiftningsprodukten räcker det med en. Kostnaderna blir också lägre för lagstiftaren (men för användaren kanhända det motsatta på grund av skäl som framgår nedan). En tredje fördel är att många regler kan göras tillämpliga på båda bolagskategorierna. En fjärde fördel är att risken för komplicerade regler om ett privat bolag önskar bli publikt eller vice versa minskar (Tyskland brukar nämnas som ett exempel på ett land med sådana komplicerade regler). En femte fördel är att rättsutvecklingen i form av rättspraxis och doktrin – funktionen av "gap filling" av oklarheter och hålrum i lagstiftningsprodukten – kan ske gemensamt för båda bolagsformerna och därigenom åstadkomma rättslig förutsebarhet i såväl kvantitativt som kvalitativt hänseende.

Det senare argumentet är nog inte helt och hållet korrekt i det att det entydigt talar för en lagstiftningsprodukt för båda bolagskategorierna. I t.ex. Tyskland med två olika lagar för Aktiengesellschaft (AG) och Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

respektive synes rättsutvecklingen för endera bolagstyperna ske under beaktande av rättsutvecklingen för den andra, om inte skäl talar häremot.

Om lagstiftningstekniken med en lagstiftningsprodukt för privata och publika aktiebolag medför fördelar för lagstiftaren är samma lagstiftningsprodukt förenad med åtskilliga nackdelar för användarna, dvs. de entreprenörer och företagare på vilka lagstiftningen är tillämplig.

En för Sverige typisk nackdel är det förhållande att den svenska lagstiftaren alltsedan 1990-talet i betydande utsträckning implementerat direktiv i ABL på så sätt att de blivit tillämpliga helt eller delvis på såväl privata som publika aktiebolag oavsett om det bakomliggande bolagsdirektivet enbart gäller för endera bolagskategorin. Anledningen till att lagstiftaren har valt denna modell för implementeringen har stundom i lagstiftningsarbetet motiverats med att det saknas skäl att ha olika regler i det hänseende som ett visst direktiv reglerar för publika aktiebolag respektive privata aktiebolag. Med en sådan motivering förleds läsaren att tro att samma regler är motiverade för båda bolagstyperna. Annorlunda uttryckt tillämpas en slags likabehandlingsprincip i implementeringen, vilken för den oinvidde kan framstå som en rationell utgångspunkt.

En rationell utgångspunkt är emellertid den rakt motsatta. Om ett visst direktiv enbart gäller för en viss kategori av aktiebolag, t.ex. det andra bolagsdirektivet som enbart gäller för publika aktiebolag, saknas det anledning att utgå från att samma regler även bör gälla för privata aktiebolag. För att komma till slutsatsen att en likabehandlingsprincip är en rationell ordning krävs det en övertygande argumentation för just det. I avsaknad av en sådan argumentation bör olika kategorier av aktiebolag behandlas just olika – de entreprenörer och företagare som är målgruppen för regleringen av privata aktiebolag är inte jämförbara med publika noterade aktiebolag och aktieägare däri. Och det är just av den orsaken som vissa bolagsdirektiv enbart gäller för endera publika aktiebolag eller privata aktiebolag.

Konsekvensen av att EU:s bolagsdirektiv inte sällan implementeras för både publika och privata aktiebolag blir naturligtvis den att regler som är mer eller mindre illa eller i vart inte särskilt väl anpassande för endera bolagskategorin ändock skall tillämpas på den. För publika bolag är det måhända ett mindre problem av det skälet att de i jämförelse med det typiska privata bolaget bättre kan tåla sådana merkostnader som åsamkas dem av ogrundad lagstiftning. För privata bolag gestaltar sig saken annorlunda. Varje kostnadsökning som ogrundad lagstiftning ger upphov till försämrar bolagens konkurrenskraft i en internationell konkurrens. I sak blir konsekvensen att lagstiftarens ”latthet” i implementeringen av bolagsdirektiv medför en merkostnad för de som

är lagstiftningens adressater och som ytterst lagstiftningen är till för. I nästa led medför det att Sveriges konkurrenskraft i vad avser privata bolag, särskilt beträffande mindre företag, försämras.

Ett annat problem med den svenska lagstiftningsmodellen är att ABL som lagstiftningsdesign saknar tydlig adressat. ABL är inte anpassad för det typiska mindre privata bolaget. Inte heller är ABL särskilt anpassad för det publika noterade bolaget. Möjligen passar ABL något bättre det publika icke-noterade bolaget. I sak kan ABL jämföras med den numera nästan bortglömda biltillverkaren Trabant i dåvarande Östtyskland. Trabant var en bil för alla oavsett om de var ensamstående, familj med ett eller tio barn, önskade en långsam, miljövänlig bil eller en snabb bil. Resultatet blev självfallet en bil som inte passade någon köpare över huvudtaget. Ytterligare ett karakteristisk var att modellutbudet i stort sett också var begränsat till just Trabant. För den medborgare som inte önskade Trabant fanns det i praktiken alltså inte mycket annat att välja på. På samma sätt gestaltar det sig för den entreprenör eller företagare i Sverige som önskar någon annan bolagsform än de som erbjuds i ABL. Trabanten i form av det privata aktiebolaget med dess omfattande reglering i ABL är det som erbjuds – ”take it or leave it”.

Historiskt sett har ABL inte alltid saknat en tydlig adressat. Både 1944 års och 1975 års ABL, åtminstone fram till början av 1990-talet, hade en något mera tydlig adressat i form av det mindre aktiebolaget med en begränsad krets av aktieägare. Med implementeringen av EU:s bolagsdirektiv och Aktiebolagskommitténs fortsatta arbete med dåvarande 1975 års ABL, som så småningom resulterade i 2005 års ABL, upphörde detta. Symptomatiskt är att Aktiebolagskommittén mig veterligen aldrig ställde sig frågan vilken eller vilka företag ABL typiskt sett är designad för.

Med en ABL som saknar tydlig design för vilket eller vilka företag den typiskt sett är avsedd för uppkommer två andra problem. Det ena problemet är att det finns en risk för överreglering av vissa företag, som typiskt sett inte behöver en reglering av de frågeställningar som ABL reglerar och/eller i den mån behov härför uppkommer själva är bättre lämpade att reglera det. Det andra problemet är att lagstiftningen därmed blir mera komplicerad att tillämpa än vad den behöver vara för den enskilda entreprenören eller företagaren. Detta följer av det faktum att överreglering leder till att entreprenören eller företagaren måste tillämpa rättsregler som – allt annat lika – han eller hon inte behöver för att effektivt driva sin näringsverksamhet. Båda faktorerna leder till högre transaktionskostnader för enskilda entreprenörer och företagare och är därmed kostnadsineffektiva.

En sista aspekt på ABL som lagstiftningsprodukt är att den liksom all lagstiftning måste uppdateras med jämna mellanrum för att den skall kunna betraktas som anpassad till enskilda entreprenörers och företagens behov. Med en ABL som är tillämplig på allt ifrån det stora publika noterade bolaget med 200 miljarder i omsättning till enmansbolaget med kanhända 1 miljon i omsättning uppkommer naturligtvis problemet vem som har lättast att få gehör för behovet av förnyelse av lagstiftningen. Härvidlag är det typiskt för den svenska lagstiftaren att den lyssnar till dem som har starkast röst i samhället. Hit hör självfallet de noterade publika bolagen men inte de entreprenörer och företagare som utgör 99 % av alla aktiebolag i Sverige. Illustrativt för detta är exempelvis promemorian Fyra aktiebolagsrättsliga frågor, Ds 2010:8. Inte ens den utredning som skulle förenkla för privata aktiebolag – SOU 2009:34 – lyckades föreslå mycket mera än ännu flera paragrafer och ännu mera lagtext i ABL – allt i syfte att förenkla ABL(!).⁷ Det enda i ”förenklingsväg” som politiskt har åstadkommit sedan tillkomsten av ABL är i praktiken en minskning av kravet på minst aktiekapital från 100 000 kr till 50 000 kr.

4. SPE-FÖRSLAGETS OMFÅNG OCH STRUKTUR

I jämförelse med ABL framstår förslaget till SPE-förordning nästan som banalt. Med sina 48 paragrafer, och då även om man beaktar annexet som innebär ett krav på ytterligare reglering i bolagsordningen om måhända lika många paragrafer till, är det ett minimum av rättslig reglering. Likaså har det en tydlig systematik och logisk ordningsföljd.

Den kritik som kan riktas mot förslaget är att det på grund av annexet ställer höga krav på aktieägarna att själva reglera ett betydande antal frågor. Förslaget har också fått kritik för detta. I grunden mister ju lagstiftningen därmed en del av den funktion som ligger i att det skall fungera som standardkontrakt.

Gentemot denna kritik kan dock riktas två invändningar. För det första torde allteftersom advokater, revisorer och andra som bildar SPE-bolag i de olika medlemsstaterna arbeta fram en eller flera mallar – dvs. ”standardkontrakt” – för bolagstypen SPE-bolag. Och det finns inget som tyder på att dessa mallar nödvändigtvis är sämre – åtminstone med den erfarenhet som för praktikern följer med tiden – än en mall i form av dispositiva regler i SPE-förordningen

⁷ Med det sagt faller dock ingen skugga över utredaren, advokaten och adjungerade professorn, Carl Svernlöv, som knappast hade mandat eller ens tillräckligt med tid för att åstadkomma mera.

utarbetade av tjänstemän på EU-kommissionen. Snarare finns det skäl att tro att de som står i ständig kontakt med enskilda entreprenörer och företagare har större förmåga att anpassa reglerna efter behovet.

För det andra hade SPE-förslaget kunnat kompletteras med ett eller flera annex med dispositiva ”typfallsregler” för majoriteten av entreprenörer eller företagare som är målgruppen för SPE-bolaget. Därigenom hade förslaget till SPE-bolag tillsammans med ett eller flera annex just kunnat fungera som ett standardavtal.

Sammantaget är SPE-förslaget till omfång och struktur långt bättre ämnat för enskilda entreprenörer och företagare än det privata aktiebolaget enligt ABL.

5. SPE-FÖRSLAGETS FUNKTIONALITET

I motsats till ABL saknar SPE-förslaget många av den förras nackdelar och har därmed också åtskilliga fördelar. Implementeringsproblemet i svensk rätt av EU:s bolagsdirektiv för publika bolag saknas. SPE-bolagets adressat är typiskt sett den mindre entreprenören eller företagaren. SPE-bolaget har därmed en tydlig design. En enskild entreprenör eller företagare torde mera sällan i jämförelse med ABL åsamkas onödiga kostnader på grund av att han eller hon måste tillämpa rättsregler som är ovidkommande för denne. Inte heller uppkommer då problemet med en komplex lagstiftningsmodell. Slutligen är sannolikheten att SPE-förordningen moderniseras mot bakgrund av just de behov av reformer som SPE-bolagets adressater anser befogat högre än att ABL moderniseras på grund av att mindre och medelstora företag lyckas få gehör för sina krav på reformer i konkurrens med de ekonomiskt långt mera resursstarka och högljudda publika noterade bolagen i Sverige.

6. STANDARDKONTRAKTET – ABL VERSUS SPE-FÖRSLAGET

Med lagstiftning som standardkontrakt avser jag för egen del lagstiftning (eller snarare gällande rätt på området i sin helhet inklusive bl.a. oskrivna allmänna principer) som typiskt sett har en eller flera adressater. Standardkontraktet bör då, för det första, utformas som en spegelbild av vad två för majoriteten av entreprenörer eller företagare representativa parter hade avtalat om, om de hade övervägt spørsmålet, hade fullständig information och transaktionskostnader saknades. För det andra måste lagstiftningen (så långt som möjligt) vara dispositiv/semidispositiv, vilken parterna kan avtala bort om de så önskar och då med motiveringen att de avtalsvägen kan finna en lösning som är mera eko-

nomiskt gynnsam för dem ("opt-out" eller "default"-reglering).⁸

Med en sådan utgångspunkt torde det stå tämligen klart att förslaget till SPE-bolag – trots vissa brister – är en långt bättre lagstiftningsprodukt för merparten av de svenska företag som består av en eller ett fåtal entreprenörer eller företagare. Om en enskild entreprenör eller företagare i Sverige hypotetiskt sett kunde välja mellan bolagstypen privat aktiebolag eller SPE-bolag – allt annat lika och givet SPE-bolaget inte diskrimineras av svenska banker och andra finansiella institut – har jag svårt att föreställa mig att merparten skulle välja något annat än SPE-bolaget allteftersom bolagstypen SPE blir mera etablerad på den marknad som olika typer av associationsformer utgör. För egen del skulle jag utan tvekan välja det.

7. AVSLUTNING

Det kan nog ifrågasättas om inte de problem som är förknippade med lagstiftningstekniken rörande dagens ABL vad angår privata aktiebolag är typiska för en i ekonomisk mening agent-principal-relation.⁹ I detta sammanhang är då lagstiftaren agenten och principalen de för vilka lagstiftningen är tillkommen, dvs. de enskilda entreprenörer och företagare som skall nyttja företagsformen. Agenten åsamkar typiskt sett principalen onödiga kostnader genom sitt egenintresse, som t.ex. gestaltar sig på så sätt att det är enklare och billigare för principalen att tillhandahålla en lagstiftning – en "Trabant" – för alla adressater än flera lagstiftningar med olika adressater. För principalen finns det inte så många alternativ mer än att övervaka agenten och genom lobbying påverka densamma. Principalen i ett system med en lagstiftning för alla typer av bolag består emellertid av många olika typer av principaler. Enskilda entreprenörer och företagare som utgörande en principalgrupp saknar – även om de utgör majoriteten av företagen – i jämförelse med principalgruppen noterade publika bolag samma resurser och röststyrka.

Avslutningsvis kan det nämnas att i en artikel av Rolf Skog och Annica Sandberg i NTS 2010 nr. 2 (s 33 ff) ges en inblick i de politiska turerna kring förslaget kring SPE-bolaget, särskilt under det svenska ordförandeskapet. Av Skogs och Sandbergs artikel ges läsaren intrycket av att många medlemsländer (men tydligen inte Sverige) både har varit och alltjämt är ovilliga att nå en kompromisslösning kring SPE-bolaget trots att Sverige åtminstone under sin

⁸ Jfr. Andersson J., Kapitalskyddet i aktiebolag, 6 uppl. 2010, s 52.

⁹ Alltså något helt annat än de agentrelationer som brukar diskuteras i aktiebolagsrättslig och ekonomisk litteratur med avseende på främst relationen aktieägare som principal och bolagets ledning som agent.

tid som ordförandeland gjorde sitt i det närmaste allra bästa för att nå en kompromisslösning kring SPE-bolaget. Mot bakgrund härav, och då förslaget till SPE-bolag efter det svenska ordförandeskapet till synes blivit både mer urvattnat och mer komplicerat, konkluderar Skog och Sandberg att ”på en och samma gång åstadkomma enhetlighet, flexibilitet och en användbar bolagsform för både små företag och större koncerner är en mycket svår uppgift och det finns en del faktorer som talar för att SPE-förslaget med dess nuvarande utformning inte är rätt väg att gå för att lösa den uppgiften” (s 38). Vidare menar Skog/Sandberg att det (kanske) vore ”bättre att överge SPE-projektet och satsa kommissionens resurser på direktiv som tar sikte på att harmonisera och förenkla nationella regler om privata aktiebolag eller, lite mera radikalt, en modellag för privata aktiebolag (s 38)”. Till saken hör, och det bör man inte förglömma, att båda författarna deltog aktivt i förhandlingarna om SPE-bolaget under Sveriges ordförandeskap och har sannolikt fortfarande åtminstone en god insyn i förhandlingarna om detsamma.

Gentemot Skogs och Sandbergs artikel kan en rad invändningar göras. En mera graverande sådan är att den svenska regeringen – trots att författarna, och då måhända på grund av missriktad lojalitetshänsyn, närmast vill ge ett motsatt intryck – har varit tämligen duktig på att motarbeta och förhindra förslaget till SPE-bolag. Tyvärr är detta något som inte i alla delar nått offentligheten.

I en promemoria om SPE-förslaget (i en senare omarbetad version) framhåller regeringen att den är ”positiv till åtgärder som kan underlätta för små och medelstora företag att etablera sig och bedriva verksamhet.”¹⁰ Vidare:

”Det är emellertid tveksamt om det aktuella kompromissförslaget är ägnat att underlätta för just dessa företag. Övriga europeiska associationsformer (europabolag och europakooperativ) har inte fått något större genomslag. Det är därför angeläget att regelverket för SPE-bolag anpassas efter företagets behov och att det blir så enhetligt som möjligt och även enkelt att tillämpa. Därvid framstår det som mindre lämpligt att i stor utsträckning överlämna väsentliga frågor för bolagsformen till reglering på nationell nivå.

För svenskt vidkommande är det av central betydelse att arbetstagarnas rätt till inflytande i SPE-bolagen säkras. Det får inte heller vara möjligt att använda bolagsformen

¹⁰ Se t.ex. dnr 090-1923-2010/11, Justitiedepartementet, Enheten för fastighetsrätt och associationsrätt i överläggning med Civilutskottet den 3 mars 2011, återfinns som bilaga 2010/11:258540, Bilaga 3 SPE-bolag.

i syfte att kringgå våra nationella regler. Den nivå för gränsöverskridande arbetstagarinflytande om minst 400 anställda som nu diskuteras är därför inte acceptabel.

När det gäller kravet på aktiekapital i bolaget är det av vikt att regelverket inte strider mot grundläggande svenska intressen och att skyddet för bolagets borgenärer är fullgott. Kompromissförslaget ger medlemsstaterna rätt att själva bestämma den nedre gränsen för aktiekapitalets storlek till mellan 1 och 8 000 €. Det kan ifrågasättas om en så varierande kapitalbas är förenlig med förordningens harmoniseringssyfte. Det inger också betänkligheter att bolag tillåts uppträda i en och samma form trots att vissa av dem i det närmaste saknar aktiekapital.”

I sak är regeringens argument i bästa fall konstruerade. Regeringen var, såvitt jag vet, motståndare till det ursprungliga förslaget där regleringen av SPE-bolaget i stor utsträckning skulle vara föremål för aktieägarnas beslutanderätt. I promemorian är regeringen (i stället) motståndare till hänvisningar i förordningen till nationell rätt. Saken kan även formuleras som att vad än Kommissionen föreslår så är det enligt den svenska regeringen ett dåligt förslag. Skälet till det är sannolikt att den svenska liksom andra regeringar ser en risk för att SPE-bolaget skulle konkurrera med det svenska privata aktiebolaget och att det nödvändigtvis är något negativt. När det gäller antalet SE-bolag och bolagsformens popularitet är den stadigt ökande, särskilt i Tyskland där det hänger samman med frågan om arbetstagarinflytande och att SE-bolaget möjliggör en enklare organisation jämfört med nationell lagstiftning.¹¹ Gentemot kritiken av ett varierande kapitalkrav i olika länder kan det invändas att det är just det som för närvarande existerar om man jämför den nationella regleringen av privata aktiebolag (från 1 € uppåt varierande mellan medlemsstaterna).

Sensmoralen av det sagda är att den politiska verkligheten bakom lagstiftningsarbetet inte alltid är den vi tror att den är. För att uttrycka det som min drygt tvååriga dotter Emelie skulle uttrycka saken så är den stundom ”okig”, varmed hon avser ”tokig”. Detsamma tycker hon om filmen *Monsters Inc.* av de delar hon förstår. Och min dotter är ändå en klok dotter för sin ålder. ✍️

¹¹ Exempelvis återfinns SE-bolaget i koncernstrukturen för Allianz, BASF, Man och Porsche.