



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2015

Examensarbete i civilrätt, särskilt associationsrätt
30 högskolepoäng

Arbetsstagarrepresentanter i bolagsstyrelser

Ansvar och påverkan

Författare: Henric Einarsson

Handledare: Professor Daniel Stattin



Dedicatio

Till min son,
OLOV

Tack till min far för
ekonomisk stöttning
under utbildningen.

Tack till alla er som
stöttat med råd.

Förkortningar och laghänvisningar

ABL	Aktiebolagslagen (med angivande av årtal för respektive lag)
Ds	Departementsserien
EU	Europeiska Unionen
EUF	Fördraget om Europeiska Unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt
ff.	Följande sidor
HB	Handelsbalken
KOM	Kommunikation (från kommission)
Prop.	Proposition
SAS-	Principen om verkan av samtliga aktieägares samtycke
LSP	Styrelsrepresentationen
MBL	Medbestämmandelagen
Direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/56/EG av den 26 oktober 2005 om gränsöverskridande fusioner av bolag med begränsat ansvar

Innehållsförteckning

Förkortningar och laghänvisningar	5
1. Kapitel 1	6
1.1 Inledning	6
1.2 Ämne och syfte	7
1.3 Disposition och avgränsningar	7
1.4 Metodfrågor	7
2. Kapitel 2	9
2.1 Bolagsstyrning	9
2.1.1 Corporate governance	9
2.1.2 Ägande och kontroll	9
2.1.3 Agenteori	10
2.1.4 Transaktionskostnadsteori (TCE)	11
2.1.5 Stakeholder-teori	11
2.1.6 Stewardship teorin	12
2.2 Tillämpad corporate governance-teori	12
2.3 Svenska teoretiska utgångspunkter	12
2.4 Sammanfattning	Fel! Bokmärket är inte definierat.
3. Kapitel 3	16
3.1 Arbetstagarinflytande	16
3.1.1 Inflytande generellt	16
3.1.2 Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor	17
3.2 Ansvar i styrelsen	20
3.2.1 Deltagande i beslut – Delaktighet i ansvar?	20
3.2.2 Företagsledningsfråga	21
3.3 Sammanfattning	Fel! Bokmärket är inte definierat.
4. Kapitel 4	24
4.1 Representation i bolagsorgan	24
4.1.1 Ordinarie arbetstagarledamot	24
4.1.2 Särskilt om suppleanterna	25
4.2 Rätten till representation	25

4.2.1	Vilka organ och hur utses löntagarrepresentanter	25
4.2.2	Lag (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden.....	28
4.2.3	Lag (2008:9) arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner.....	30
4.3	Hur tryggas att löntagarrepresentationen blir effektiv?	32
4.3.1	Koncernförhållanden riskerar att stänga ute ATL från reellt inflytande	34
4.3.2	Uppdragets förutsättningar	35
4.3.3	Kravet på tillräcklig utbildning	38
4.3.4	Ersättning	38
4.4	Sammanfattning.....	Fel! Bokmärket är inte definierat.
5.	Kapitel 5.....	43
5.1	Intressekonflikter	43
5.1.1	Jäv, sekretess och ansvar	43
5.1.2	Arbetstagarrepresentantens lojalitetsplikt	45
5.2	Ansvar och ansvarsfrihet	47
5.2.1	Culparegeln	47
5.2.2	Generalklausulerna.....	51
5.2.3	Ansvarsfrihet	52
5.3	Sammanfattning.....	Fel! Bokmärket är inte definierat.
6.	Kapitel 6.....	56
6.1	Facklig beslutssamverkan.....	56
6.1.1	Problematiken är främst svensk	56
6.2	Utvecklingen i Sverige	56
6.2.1	Möjligheter i lag att påverka	57
6.2.2	Kollektivavtalade regleringar	57
6.3	Medbestämmandeavtal 32 § MBL	58
6.4	Sammanfattning	59
7.	De lege ferenda.....	Fel! Bokmärket är inte definierat.
Källor.....		66

1. Kapitel 1

1.1 Inledning

Valet av ämne är motiverat mot bakgrund av mina erfarenheter inom svensk fackföreningsrörelse och ett intresse för bolagsrätten. Jag har därmed erfarenhet av att representera arbetstagare och har förhandlat med en rad olika företag i varierande branscher. Bolagsstyrning står i centrum för vad gäller påverkan på både samhälle och individ genom den skärningspunkt den representerar i konflikten mellan arbete och kapital. Alla i samhället berörs på ett eller annat sätt av bolagsstyrning. Endera i sin egenskap av anställd och ett subjekt för bolagsstyrning, eller i egenskap av eller som ägare eller företagsledare med ansvar att utöva bolagsstyrning. Samhället i stort berörs också i motsvarande mån i de fall där bolag misslyckas med att implementera en god bolagsstyrning och ekonomiska förluster och arbetslöshet följer i kölvattnet. Bolaget, är en juridisk konstruktion och som sådan en del av samhället och underkastad samhällets kontroll. Företag däremot har historiskt alltid funnits, oavsett samhällets grad av utveckling eller tillhandahållande av juridiska former. Verksamhet har så att säga alltid bedrivits av människor. Det jag ämnar undersöka är dels hur företag inom ramen för den juridiska aktiebolagsformen bör styras, och dels vilken grad av inflytande olika intressen, särskilt arbetstagarintresset och aktieägarintresset, bör tillerkännas. Detta är viktigt för att vårt samhälle ska kunna utveckla både lönsamma bolag samt trygga medarbetare. I det här perspektivet är det av intresse att titta på hur arbetstagarledamöter kan påverka i styrelsemiljön. Arbetstagarrepresentanternas roll är särskilt aktuell eftersom Sverige har en unik bakgrund med sin kollektiva arbetsrätt och den utveckling som skett både nationellt och internationellt mot bakgrund av olika skandaler inom stora bolag. Hur ett företag bör styras på bästa sätt har blivit en het fråga och arbetstagarrepresentation är ett inslag i bolagsstyrningen som både lyfts upp som en möjlig del av en lösning och som problematiskt inslag i bolagstyrelsearbetet. Hur den här konflikten ska kunna lösas ut har diskuterats under hela industrialismen och svaret är som i många andra fall att sanningen ligger någonstans mittemellan. Det handlar inte om att makten ska vara förbehållen ett fåtal, utan att alla bör kunna äga makt över det som berör var och en. De betingelser som var och en är beroende av,

vill vi alla kunna påverka. Att bolag styrs och förvaltas på bästa sätt, både ur effektivitetshänseende och moraliskt hänseende gynnar samhället och individen på lång sikt.

1.2 Ämne och syfte

Arbetstagarrepresentationen i Sverige har en lång historia som främst slog igenom på 1970-talet i och med lagen om anställningsskydd och medbestämmandelagen. Framväxten av medbestämmandeavtal och utvecklingen av kollektivavtalen har bidragit till att öka arbetstagarnas representation i främst de stora publika bolagen vad gäller specifikt styrelserepresentation. Representationen i styrelser rymmer ett antal problem, både för den som representerar arbetstagarna och bolaget i sig. Syftet med uppsatsen är att beskriva svensk bolagsstyrning i ljuset av de teorier som växt fram ur debatten om corporate governance och ge ett förslag till lösning på hur arbetstagarrepresentantens roll i styrelsen kan förtydligas.

1.3 Disposition och avgränsningar

Jag ämnar först gå igenom den teoretiska bakgrunden för corporate governance och hur den förhåller sig till svenska förhållanden. Därefter beskriver och definierar jag löntagarnas roll och representation i svensk bolagsstyrning och vilket ansvar det medför för kollektivt fattade beslut i styrelsen. Därefter tittar jag på representationen i sig. Hur den utses, förvaltas och fungerar, dels ur representationssynpunkt för arbetstagarnas olika grupper men även effektivitetsaspekter. Sedan ägnar jag mig åt specifikt Svenska förhållanden med vår fackliga samverkan och hur detta påverkar. Detta följs upp av en diskussion om lagstiftarens möjligheter att påverka genom lag. Avslutningsvis kommer jag i ett avslutande diskussionsanalys sammanfatta och föreslå förbättringar inom svensk bolagsstyrning.

1.4 Metodfrågor

Jag har valt att utforska mitt ämne genom den traditionella rättsdogmatiska metoden. Valet av material har traditionellt sett ansetts höra till just den rättsdogmatiska metoden, vilket har motiverats utifrån ett val inom den nationella rätten bland skriven lag, förarbeten, doktrin eller

praxis. Även sedvänjor och olika handelsbruk har tillmätts betydelse i sammanhanget¹. Den genomgripande förändring som sker i samhället just nu, med nya innovativa kommunikationsmetoder och kunskapsspridning förändrar bilden av vad rättskällorna kan vara. I allt högre utsträckning utvecklas juridiska resonemang i artikelform på olika digitala rättsforum, vilket också sker i allmän press, bloggar och poddar etc. Johan Munck, utesluter inte att en svensk domstol skulle kunna komma att hänvisa till en dylik tråd, därför att han har observerat fenomenet i utländsk rätt². I forskarsamhället har det blivit allmänt vedertaget att hänvisa till skrivna artiklar och även föreläsningar på internet.

¹ Munck, Rättskällor förr och nu, Juridisk publikation 2014 sid 199

² Munck, Rättskällor förr och nu, Juridisk publikation 2014 sid 208

2. Kapitel 2

2.1 Bolagsstyrning

2.1.1 Corporate governance

Definitionen av corporate governance är hämtad från the cadbury report on the financial aspects of corporate governance. Definitionen lyder:

”the system by which companies are directed and controlled”.

1998 när the Hampel report publicerade sin slutrapport så antog de samma definition. Alistair Ross Goobey framförde en definition 2003 på det årliga internationella corporate governance nätverket att:

”corporate governance is only about reducing the cost of capital: if we can’t establish that beyond peradventure then we are wasting our time. This is not a moral crusade”.

Hans koncept är enkelt och riktigt, men det finns i det praktiska livet olika syn på hur kostnaden för kapitalet ska kunna minskas. Cadbury-rapportens definition är den mest erkända definitionen i praktiskt tillämpning. De beskrivna rapporterna tillkom efter att ett flertal bolagsskandaler kommit i dager och blottat brister i bolagsstyrningen. För att bättre förstå bakgrunden till den bolagsstyrningsdebatt vi har idag, är det nödvändigt att beskriva den teoretiska bakgrunden till diskussionen.

2.1.2 Ägande och kontroll

Ett problem som uppmärksammades tidigt i common law länderna var separationen av ägandet och kontrollen i bolagen. Detta är ett resultat av utvecklade marknader med spridda ägarkretsar, vilket var vanligast i common law länderna som hade en utvecklad syn på minoritetsskydd. I Europa vars lagstiftning bygger på civil law, fanns ett sämre utvecklat minoritetsskydd vilket inte gav upphov till spridda ägarkretsar i lika hög utsträckning. Adam Smith (1838), var en liberal tänkare som proklamerade att direktörerna i aktiebolag som främst tar hand om andras pengar snarare än sina egna, inte kan förväntas ta hand om dessa på

samma sätt som sina egna medel.³ Det var i boken Nationernas välstånd som han utvecklade sin ekonomiska teori och som sedan har gett upphov till stora delar av den debatt som corporate governance idag utgör. Vad som sedan har utvecklats i form av olika teorier som ämnar förklara hur problemet manifesteras i moderna bolag kräver en genomgång av den diskussion som följt i spåren av Smith tankar om vad som händer när man skiljer ägandet från kontrollen av tillgångarna.

2.1.3 Agentteori

Agentteorin tar sikte på det förhållande som uppstår när någon (principalen) delegerar arbete eller ansvar till annan (agenten)⁴. De problem som kan uppstå i relationen härrör från agentens egenintressen som kan kollidera med principalens intressen i relationen. Agenten kan därför agera i eget intresse, eller bara delvis i principalens intresse. Det viktiga här är att det inte behöver handla om att agenten skor sig på principalens bekostnad rent pekuniärt, utan det kan också handla om ideella värden, där principalen kanske lider skada genom förlorat anseende. Agent och principal kan också ha olika syn på hur risker ska värderas och olika tillgång till information om arbetet, gör att agenten får ett övertag i relationen, så kallad informationsasymmetri. Agentteorin ser främst styrelsen som det organ som bäst kan hantera dessa nackdelar. Det är i bolagssammanhang aktieägarna som är principaler och direktörerna som är agenter. För att övervakningskostnaderna ska kunna hållas nere är det viktigt att bolagsstyrningssystemet har mekanismer för att övervaka agenterna så att ingen enskild direktör får så mycket makt att han kan gå runt systemet. Alla i organisationen måste vara ansvariga inför principalerna, aktieägarna. För att det ska kunna uppnås kan inte direktörerna genom vänskapskorruption eller liknande i styrelsen tillåtas sätta styrelsens kontrollfunktion åt sidan. Det är också viktigt att påpeka att principal/ agentförhållanden återfinns på i princip alla nivåer i ett företag såsom mellan företaget/revisorn och arbetsgivare/arbetstagarförhållandet.⁵

³ Mallin, Christine A, Corporate governance 2013 sid 17

⁴ Eklund K & Stattin D, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt sid 161

⁵ Mallin, Christine A, Corporate governance 2013 sid 17

2.1.4 Transaktionskostnadsteori (TCE)

TCE är nära besläktad med agentteorin. TCE ser på bolaget som en styrningsstruktur, medan agentteorin ser bolaget som ett kluster av enskilda kontrakt. Detta "Nexus of contracts" uppstår därför att det inte är möjligt att skriva ett kontrakt som täcker alla de situationer som uppstår i bolaget. Därför uppstår kontrakt i flera olika led och mellan olika intressegrupper i bolaget som reglerar de inbördes förhållandena. Problemet med separation mellan ägande och kontroll har uppkommit genom att företag och marknader växt, genom viljan att uppnå ekonomiska fördelar, teknologiska framsteg eller för att naturliga monopol har växt fram som krävt mer kapital som anskaffats på kapitalmarknader genom att sprida ägarbasen. Således har problemet med ägande och kontroll etablerats inte enbart i common law länder utan i alla bolag med spritt ägande.⁶

2.1.5 Stakeholder-teori

I motsats till agentteorin så tar stakeholder-teorin större hänsyn till olika intressegrupper utanför aktieägare och bolagsledningsgrupperna. I Sverige var det genom Eric Rhenman som teorin etablerades redan 1963 i sitt verk Företagsdemokrati och företagsorganisation, Intressentmodellen.⁷ När aktieägarnas intressen sätts i främsta rummet så blir en konsekvens av det att aktievärdet blir det enda riktmärket för företagets utveckling. Men när andra intressen såsom anställda, kreditgivare, leverantörer, regering och lokalsamhälle lyfts fram så blir aktievärdet som måttenhet inte lika självklar. Oavsett detta är det i de flesta företag aktievärdet som används för att mäta framgång, vilket det finns rationella argument för. Ett sådant argument är att det är aktieägarna som är mottagare av överskottet i bolaget, d.v.s. efter att andra intressegrupper fått betalt. Detta innebär att aktieägarna har ett intresse i att bolagets resurser används effektivt, vilket gör att aktieägarna och samhället i stort har ett gemensamt mål, effektiva företag. Aktieägare och de olika intressegrupperna kan föredra olika lösningar på bolagsstyrningen och övervakningen. Det är så att det finns skillnader mellan t ex USA som har ett fokus på aktieägarvärde och som styr uteslutande med direktörer utsedda av aktieägarna jämfört med Tyskland som har ett stort inslag av löntagarinflytande och de anställda har rätt att utse styrelseledamöter.⁸

⁶ Mallin, Christine A, Corporate governance 2013 sid 18-19

⁷ Rhenman Eric, Företagsdemokrati och företagsorganisation: om organisationsteoris tillämpbarhet i debatten om arbetslivets demokratisering, (1964) passim.

⁸ Mallin, Christine A, Corporate governance 2013 sid 20

2.1.6 Stewardship teorin

Stewardship teorin bygger på de underliggande antaganden som agentteorin och TCE bygger på. Med en kritisk försiktighet mot att acceptera agentteorin som given introducerade Donaldsson och Davis (1991) ett alternativt synsätt, stewardshipteorin. De menade att agentteorin byggde i alltför hög utsträckning på antagandet att det var genom att utse oberoende direktörer i styrelsen som en effektiv kontroll av bolaget kunde uppnås, genom att se till att de direktanställda direktörerna övervakas av de oberoende samt att generösa styrningsinstrument ska se till att aktieägarnas och direktörens intressen sammanfaller. Stewardship teorin tar istället sin utgångspunkt i den ömsesidiga konsekvensen som uppnås genom att styrelseordföranden och VD sammanförs i en auktoritär struktur och utgörs av samma person. De menar att det inte nödvändigtvis är så att avkastningen gynnas bäst av att kontrollera ledningen, utan genom att ge ledningen befogenhet att autonomt styra bolaget som de anser att det gynnar bolaget bäst, och därigenom också aktieägarvärdet.⁹

2.2 Tillämpad corporate governance-teori

Corporate governance saknar i stort en gemensam teoretisk bas att utgå från och den framtida utvecklingen av området kommer att tvingas ta hänsyn till den mängd av faktorer som påverkar bolagsstyrningen, olika driftsformer, olika juridiska och kulturella kontexter samt alla olika aktörer (Agenter, aktieägare och olika stakeholders).¹⁰

2.3 Svenska teoretiska utgångspunkter

I svensk doktrin har det framförts kritik mot vad som uppfattas som en alltför juridisk-teknisk syn på företaget som en egen juridisk person, vilket anses ha lett till komplicerade resonemang om företags vilja och syfte.¹¹ Johan Hagströmer framförde i sin avhandling 1872 att: ”styrelsen eger icke blindt följa bolagsstämmans instruktioner. Dess hufvudmän äro aktieegarna, icke bolagsstämman /.../”¹² Inställningen kommer igen i Stefan Lindskogs

⁹ Mallin, Christine A, Corporate governance 2013 sid 20-21

¹⁰ Mallin, Christine A, Corporate governance 2013 sid 21-23

¹¹ Stattin D, Takeover. Offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden enligt svensk rätt, s. 51 ff.

¹² Hagströmer, om aktiebolag enligt svensk rätt s.240

uppsats, I gränslandet mellan aktiebolagsrätt och börsrätt, där han skriver att styrelsen på grund av bolagsstämman omnipotens (dvs att bolagsstämman kan fatta beslut i alla bolagsbeslut, även om samtliga aktieägares samtycke kan krävas i vissa beslut) är underställd bolagsstämman i alla beslut den har kompetens att fatta.¹³ Mot inställningen att bolagets intresse i princip utgörs av aktieägarnas intresse, har Taxell förmenat att ”/.../ en bedömning av beslut och åtgärder enbart enligt bolagets intresse kan medföra att andra intressen blir åsidosatta och att man sålunda kan och måste operera med ett särskilt bolagsintresse. I vilken utsträckning detta skall beaktas eller tillgodoses vid sidan av eller i strid med andra intressen beror på avvägningar i konkreta situationer”.¹⁴ Stattin skriver i sin bok ”take over” att han tolkar Taxell som att han, utan att hävda en renodlad stakeholdermodell, menar att när en aktiebolagsrättslig regel ska tillämpas, är det otillräckligt att uteslutande tolka regeln utifrån underliggande ändamål. Stattins angreppssätt är något annorlunda på det sättet att han förespråkar att hierarkiskt ställa upp olika ändamål, vilka då åskådliggör hur tolkningsfrågan bör lösas, istället för att väga olika intressen mot varandra. Sedan tolkas dessa mot underliggande och överliggande ändamål.¹⁵ Stattin har framfört kritik mot stakeholder-teorin i sin avhandling och menar att shareholder-teorin är mycket mer tillämpbar inom aktiebolagsrätten.¹⁶ Huvudargumentet är att shareholder-teorins största fördel, den handlingsdirigerande effekten oimintetgörs om lagstiftaren skapar regler enligt stakeholder-teorin. Det anses kunna ske eftersom det då skapas näst intill oöverblickbara antal hänsyn, som bolagsstyrelsen kan använda för att rättfärdiga beslut. Det skulle då enligt Stattin bli svårt att utkräva ansvar från styrelsen som i teorin blivit omnipotent. Den praktiska tillämpningen menar Stattin, blir då dysfunktionell när konkurrerande intressen inte kan dominera något av de andra intressena. ”För varje åberopat intresse, torde ett motintresse kunna åberopas”.¹⁷

2.4 Diskussion

De teorier som diskuterats ovan är som helhet mest relevanta i diskussionen om börsnoterade bolag, även om samma principer är giltiga även i mindre bolag. Det är framförallt när ägandet sprids och kontrollen som en ägare normalt har ”späds ut” genom aktiespridningen som de verkligt stora problemen uppstår. Frågan väcks då om det är ägandet av bolaget som sådant

¹³ Sevenius, Örtengren, Börsrätt, studentlitteratur, 2012, s.54.

¹⁴ Taxell, Aktiebolagets organisation, s.13.

¹⁵ Stattin, Takeover, Thomson reuters, 2009, s.54.

¹⁶ Stattin, Företagsstyrning, en studie av aktiebolagsrättens regler om ägar och koncernstyrning, s.91 ff.

¹⁷ Stattin, Takeover, Thomson reuters, 2009, s.56-57.

eller kontrollen över bolaget genom bolagsledningen som ska vara styrande för bolagets utveckling, vilket återverkar också på vilka intressen som bedöms viktiga. När det inte längre finns några starka kontrollägare så är det svårt att utöva en effektiv kontroll i bolaget.

För att komma till en slutsats avseende HUR problemet med teoriernas motsättningar mellan, dels vem som har det största intresset i olika sammanhang och dels vem som har kontroll över besluten ska kunna lösas, faller det sig naturligt att fråga lagstiftaren om det finns olika skydd för olika intressen, och om olika intressen har företräde framför varandra.

Redan nu utkristalliseras en juridiskt motiverad metod för att lösa problemet. Metoden känns igen från Stattins hierarkiskt ordnade metod där han systematiserar lagstiftningen och vilka intressen dessa är tänkta att skydda. Skulle jag istället ha börjat med att fråga om ett visst intresse är gott, för att sedan ställa det mot ett annat intresse, så skulle vi få helt andra lösningar och problem. Vilket intresse som då skulle stå som det vinnande intresset, vore helt avhängigt vilken propositionsordning som ställts upp. Vilket intresse vi börjar med att bedöma påverkar det slutliga resultatet, och säger inte så mycket om det vinnande intressets verkliga vikt. Mitt resonemang här leder oss till att Stattins föreslagna modell för att lösa bolagsrättsliga frågor på ett helt annat sätt ger oss möjlighet att på ett tidigt stadium bestämma hur olika intressen och skyddsändamål förhåller sig hierarkiskt till varandra och det blir då långt mer förutsägbart vilket intresse som i en viss situation kommer att kunna göra sig gällande. Det sagda innebär också att teorierna om bolagsstyrning förvisso är upplysande för frågan om hur ett problem uppstår i ett bolag och varför det uppstod, till och med hur det skulle kunna lösas, men de svarar inte på frågan, vilket intresse som de facto ska ha företräde. Det torde däremot lagstiftningen i respektive länder tillsammans med de koder för bolagsstyrning som utvecklats göra. En annan sak är att lagstiftningen påverkas av de teorier som ligger till grund för bolagsstyrningsmodeller. Det är alltså utifrån det nationella perspektivet på bolagsstyrning som vi måste bestämma oss för hur vi ska lösa bolagsstyrningsproblemen och då är det framförallt utifrån den svenska lagstiftnings-traditionen som vi måste orientera oss. Att ett särskilt bolagsintresse skulle ha företräde framför aktieägarintresset tycker jag verkar alltför ingripande i äganderätten och skulle på ett allvarligt sätt hämma marknadsfunktionen. Det skulle kunna motverka fusioner och omlokaliseringar om t.ex. bolaget har lokala samarbetspartners som bolaget anser vara viktigare än vad aktieägarna anser att en omlokalisering är ur ett ekonomiskt perspektiv. På samma sätt konkurrerar arbetstagarnas intressen med bolagets och aktieägarnas intresse om att få behålla delar av vinsten för att utveckla den lokala arbetsplatsen. En annan sak är att sådana åtgärder mycket väl kan vara lönsamma investeringar, men om aktieägarna anser att det

ställer dem utan valmöjlighet, så kan det göra att investeringen att etablera en verksamhet inte ens uppstår.

Teorierna som har påverkat corporate governance diskussionen måste alltså sammanfattningsvis ses i den juridiska kontext som de verkar i såväl som utvecklingen på den kapitalmarknad den verkar på och ägarstrukturen på den marknaden. Bolag behöver av den anledningen vara förmögna att attrahera investerare och vara ansvariga inför sina ägare samtidigt som de behöver ta hänsyn till de övriga intressegrupper som är engagerade i bolaget. Corporate governance är ett relativt nytt område som har influerats av ett flertal discipliner såsom finans, ekonomi, juridik, ledarskap och beteendevetenskap. Den teori som har haft störst påverkan är agentteorin, men även stakeholderteorin har en framskjuten plats och tar alltmer mark allteftersom särintressen vid sidan av aktieägarvärdet tillmätts större betydelse. En orsak till att det är så svårt att enas om en teori är att det är fråga om en mängd olika disciplinområden. Det är som exempel enkelt att lagstifta om hur olika arvoden får betalas ut, men det är inte lika enkelt att genom lagstiftning bestämma vilken ersättningsmodell som är den mest lönsamma ur ekonomisk synvinkel. Lika lite kan man lagstifta om vilken modell för bolagsstyrning som en gång för alla är den mest lämpliga när det finns flera discipliner som har åsikter om detta.

Ett sätt att spegla detta förhållande är att jämföra VD:s roll i svenska bolag, där en VD kan viga en hel karriär åt att driva ett bolag, i det perspektivet kan det vara svårt att se att intressena skulle gå isär. Dock kan ett sånt offer ge upphov till en känsla av utsatthet som kan motivera en VD att ge sig själv fördelar på principalens bekostnad. Frågan är komplex. Det viktiga att ta med sig från den här diskussionen är att styrelsen måste vara informerad genom företagets övervakningsfunktioner, jurister, revisorer, personalchef etc för att kunna genomföra övervakningen på ett trovärdigt sätt, annars riskerar agenternas informationsövertag att omkullkasta relationen så att övervakningen inte får effekt. Vilka intressen som således ska ges företräde måste extraheras ur det hierarkiska förhållandet mellan de nationella lagstiftningar och koder som styr skyddet av respektive intresse och sedan tolka det inbördes förhållandet i relation till de underliggande och överliggande ändamål som lagstiftaren avsett att skydda.

3. Kapitel 3

3.1 Arbetstagarinflytande

3.1.1 Inflytande generellt

Utvidgningen av inflytandet för arbetstagarna har skett utan att ABL har förändrats.¹⁸

Verksamheten i ett bolag bedrivs av en arbetsgivare med hjälp av arbetstagare som en resurs. Förhållandet mellan parterna regleras i huvudsak genom styrkeförhållandet parterna emellan, vilket, manifesteras av fredsplikten. Arbetsgivaren betalar arbetstagarna för att få arbetsfred och förutsebarhet. Arbetsrätten befäster rollerna och ger instruktioner om hur förhållandet ska gestaltas inom ramen för det kollektiv de utgör d.v.s. arbetsmarknadens parter. Så länge arbetsrätten tillskriver dessa roller till parterna är deras inbördes förhållanden oupplösliga.¹⁹ Det är däremot inte det individuella förhållandet mellan arbetsgivare arbetstagare. Alfred Hirschman kom redan på 70-talet med en organisationsteori för att förklara organisationers nedgång.²⁰ Om arbetstagaren är missnöjd kan denne således välja att avsluta anställningen genom en så kallad "exit" eller genom att påverka arbetsgivaren genom så kallad "voice". Detta känner vi igen ifrån bolagsrättsliga diskussioner om investerares möjligheter att påverka bolaget som då har att välja mellan att sälja sina aktier och på bästa Wall street -vis "rösta med fötterna" eller att försöka påverka bolagsstämman genom "voice". Problematiken uppstår således på olika nivåer i organisationen och beror på det ömsesidiga beroendet i relationen och dess olika intressekonflikter. Det kan sägas att i det fall en part önskar att påverka genom "voice", så är det nödvändigt att göra det i ett för frågan relevant forum. För arbetstagare som önskar att påverka bolagets verksamhet, så är det relevanta forumet styrelsen. Det har framförts tankar i svensk rätt på att införa förvaltningsråd, men det genomfördes inte eftersom behovet att utöva inflytande ansågs minska i och med införandet av LPS.²¹ Det kan framhållas att arbetsplatsdemokratien kan utövas lokalt inom arbetsplatsen, men det är bara den nödvändiga förutsättningen för att påverka, det är i sig inte tillräckligt för att få till stånd en

¹⁸ Lindencrona, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser, Norstedts, 1978, s.1.

¹⁹ Sjödin, kolla upp sidan

²⁰ Hirschman Alfred, Exit, Voice, and loyalty: responses to decline in firms, organisations, and states, 1970, passim.

²¹ Lindencrona, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser, Norstedts, 1978, s.63.

förändring. Varför det är så, kan visas genom den ovan nämnda fredsplikten. Den lokala möjligheten att påverka genom "voice" utgörs i mångt och mycket av de lokala arbetstagarnas möjligheter att påverka genom makt. Den makten består i princip av strejkkvapnet, vilket man förbundit sig genom kollektivavtal att inte använda. Maktbalansen skiftar därigenom över till arbetsgivarna vilket innebär att om arbetstagarkollektivet vill kunna påverka på allvar krävs en reell insyn i och närvaro i bolaget där besluten fattas, vilket inte kan uppnås på annat sätt än att delta i beslutsprocesserna. Många väljer ändå att avstå från möjligheten till styrelsrepresentation av rädsla för att fångas i den lojalitetskonflikt som uppstår för arbetstagarledamoten i en bolagsstyrelse.

Lindencrona framförde redan 1978 tankar på att beslutanderätten i företaget skulle kopplas till arbetstagarställningen istället för kapitalinsatsen. Hans intresse för paritetsrepresentation var något som kom från den tyska rätten och som var bärande i europabolagsdiskussionerna.²²

En nykomling i svensk arbetsrätt är den eu-rättsakt med allmänna regler om företagsdemokratiskt inflytande, direktiv 2002/14/ EG. Direktivet inrättar en allmän ram för information till och samråd med unionens arbetstagare, alltså även icke kollektivavtalsslutna arbetstagare. Direktivet har implementerats genom MBL 19 a och 19 b § § om arbetsgivares skyldighet att lämna information till företrädare för arbetstagare på arbetsplatser utan kollektivavtal. Den arbetstagare som då företräder och samtidigt inte är kollektivavtalsansluten omfattas inte av förtroendemannalagen, FML, vilket innebär att hen inte kan få betalt för den lediga tid som uppdraget fullgörs, i motsats till den kollektivavtalsslutna arbetstagaren.²³

Intresset för att påverka sin arbetsplats hänger samman med hur arbetsmarknaden i övrigt ser ut. Finns det gott om alternativa arbetsgivare så minskar intresset för att påverka och benägenheten att "rösta med fötterna" genom en "exit" ökar. Med stigande arbetslöshet och färre alternativa arbetsgivare så ökar intresset för påverkan genom "Voice".²⁴

3.1.2 Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor

Tanken att arbetstagarna har rätt till inflytande över verksamheten och kan bidra till bolagets utveckling är inte ny. Redan på 1920-talets senare hälft när industrin för första gången gick om jordbruket i andel av BNP har det diskuterats om företagsdemokrati. Men den tidiga

²² Lindencrona, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser, Norstedts, 1978, s.2-3.

²³ Siegeman, Sjödin, Arbetsrätten- en översikt, sjätte upplagan, Norstedts, 2013, sid 118-120.

²⁴ Sjödin Erik, Ett europeiserat arbetstagarinflytande, en rättslig studie av inflytandedirektivensgenomförande i Sverige, 2015 sid. 19.

diskussionen som bl.a. Ernst Wigforss förde i SOU 1923 nr 29 *Den industriella demokratis problem*, rörde i första hand ett försök att införa företagsråd som i första hand skulle informeras om hur företaget fungerade. Förslaget ledde aldrig fram till någon lagstiftning. Arbetsgivarna såg förslaget som ett försök till socialisering och arbetstagarna var inte nöjda med den påverkan de erbjöds.²⁵ Detta ledde fram till 1928 års lagstiftning om kollektivtal och arbetsdomstol och den efterföljande förenings- och förhandlingsrätten 1936.²⁶ Förhandlingsrätten som den kom att utformas motiverades inte som i Wigforss förslag med företagsdemokrati utan med införandet av en ”verklig medbestämmanderätt över arbets- och anställningsvillkor för arbetstagarnas organisationer” vilket skulle uppnås genom kollektivavtal.²⁷ Arbetsfreden var ett ytterligare motiv för regleringens form, det uppmärksammades i betänkandet att stridsåtgärder vidtagits enkom för att förhandling vägrats av arbetsgivaren.²⁸

Den normala ordningen när det gäller arbetstagarnas rätt till inflytande i arbetslivet är att den begränsas av både arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet²⁹ inom arbetsrättens område, och äganderätten i civilrätten. Även arbetsgivarens strikta ansvar för skada enligt skadeståndsrätten kan inverka begränsande på arbetstagarinflytandet samt straffrätten, där ägaren förutsätts vara den som bär ansvaret för verksamheten osv. Frågan gäller i första hand, men inte uteslutande, större noterade aktiebolags anställda och vilka rättigheter dessa kan ha för att äga inflytande och påverka bolagets beslut. Detta är något som inverkar direkt begränsande för äganderätten och möjligheten att styra bolaget i den riktning ägaren önskar. Men som vi har sett ovan har större bolag med spridd ägarkrets likväl ägare med begränsat inflytande till följd av sagda spridning, som tidigare ägare beslutat om. Man har så att säga öppnat dörren för att göra avvägningar mellan olika intressen utöver avkastningen genom att inte ha en stark kontrollägare som kan ha det sista ordet i avgörande frågor. Utöver detta har det i Sverige förts en diskussion om arbetstagaräggande av företag genom löntagarfonder.³⁰ Detta skulle då vara en högre nivå av arbetstagarinflytande i nivå med investerarintresset. I motiven framfördes att det fanns både en skyldighet och en möjlighet genom dåvarande 9 kap. 12 § ABL att närvara vid bolagsstämman och utöva rösträtt genom aktieinnehav tillhörande

²⁵ Konfliktytan manifesterar hela problematiken kring arbete och kapital, vilket inte försvinner bara för att det råder arbetsfred. Det är en bakomliggande, fundamental mekanism som måste hanteras i bolaget.

²⁶ Sjödin Erik, Ett europeiserat arbetstagarinflytande, en rättslig studie av inflytandedirektivensgenomförande i Sverige, 2015 sid. 23-24.

²⁷ SOU 1935:59 s. 121 f.

²⁸ Prop. 1936:240 s. 95 ff.

²⁹ Decemberkompromissen 1906

³⁰ Sjödin Erik, Ett europeiserat arbetstagarinflytande, en rättslig studie av inflytandedirektivensgenomförande i Sverige, 2015 sid. 26.

en löntagarfondstyrelse eller fjärde fondstyrelsen i allmänna pensionsfonden.³¹ Lagstiftaren hade därigenom åsyftat ett arbetstagarinflytande som bygger på ett stakeholder-perspektiv. Detta har sedan tonats ner i efterföljande förändringar av ABL och numera har den ersatts av styrelsens upplysningsplikt i 7 kap 32 § ABL. I senare motiv har ABL erhållit en inriktning mot en starkare ägarstyrning. Det framhålls att en stark ägarstyrning med ett effektivt utnyttjande av företagets resurser bidrar till en effektiv anpassning till omvärlden och den internationella konkurrensen. Det som brukar benämnas den handlingsdirigerande effekten. Med tanke på att en förstärkning av ägarintresset naturligt förstärker risken för majoritetsmissbruk så tar motiven också upp att ABL skulle utformas så att olika ägarintressen gavs skydd så att en balans uppnås mellan majoritet och minoritet. Men lagstiftaren uppmärksammar också att alltför ”rigida” regler kan slå tillbaka på alla aktieägare, vilket alltså inte bör tillåtas.³² Det ligger därför nära till hands att dra den slutsatsen att även om det finns olika intressen som kolliderar, så får inget intresse gå utöver vad som gynnar flest antal aktieägare enligt ABL. Ett mycket aktuellt exempel på detta kan studeras i Oskarshamns Kärnkraftsverks styrelse (OKG) där ATL gick samman med minoritetsägaren Fortum och avslag huvudägarens begäran om att stänga två reaktorer. Man kan säga att i valet mellan att fullborda tidigare investeringar och möjliggöra en framtida fortsättning, eller att ta en lika stor kostnad utan framtida möjlighet att fortsätta, så ansåg arbetstagarkollektivet att bara möjligheten att kunna ta upp driften vid ett förändrat politiskt läge motiverade att fullborda investeringen. Huvudägaren Eon ansåg att en avveckling låg i aktieägarnas intresse och lyfte frågan till en extra bolagsstämma, vilken avgjorde frågan.³³ En princip som stärker detta resonemang är den så kallade SAS-principen som innebär att bolagsstämman kan anta nästan vilka beslut som helst med samtliga aktieägares samtycke. Ett uttryck för bolagsstämmans omnipotens.

Frågan är då om andra intressen än aktieägarintresset kan få genomslag inom rådande regelverk? Skulle till exempel bolagsstämman via styrelsen kunna delegera en del av sitt aktieägarintresse till arbetstagarna? En sak är att aktieägarna i bolagsordningen kan ange en annan beslutsordning för hur styrelserepresentanter utses. Frågan här, gäller hur arbetstagarnas inflytande de facto kan komma till uttryck och ge en påverkan. Lindencronas slutsats avseende möjligheterna att utöva arbetstagarinflytande med hjälp av beslutsdelegation, är att den är starkt begränsad. Detta eftersom bolagsledningen alltjämt

³¹ Prop 1987/88:10 s 67

³² Prop 1997/98:99 s 75-76

³³ <http://www.bt.se/tt-inrikes/facket-stoppade-reaktorstangning/>, <http://www.eon.se/om-eon/Press/pressreleases/extra-bolagsstaemma-fattar-beslut-om-okgs-framtid-1234037>.

förfogar över delegationen med de medel som ska anslås för detta. Bolagsledningen villkorar så att säga arbetstagarnas inflytande både vad gäller storleken på representationen såväl som räckvidden av inflytandet med de pengar som anslås. MBL inskränker därför inte behovet av representation i det övergripande bolagsorganet.³⁴

Arbetstagarinflytande kan delas in i två huvudgrupper: Representation för de anställda i olika bolagsorgan genom associationsrättslig lagstiftning samt beslutsmedverkan enligt arbetsrättsliga regler eller kollektivavtal, kallad facklig beslutssamverkan.³⁵

Styrelserepresentationen infördes som en försökslagstiftning 1972 och motiverades med begrepp som ”företagsdemokrati”. Departementschefen tolkade parternas frånvaro av kritik som att ”demokratien inte kan ges ett annat och mer begränsat innehåll i arbetslivet än på andra områden”.³⁶ Försökslagstiftningen permanentades 1976 motiverad av att ett ökat engagemang från arbetstagarnas sida troligtvis skulle leda till fördelar även för arbetsgivarna, genom den ökade kontakten parterna emellan.³⁷ Det ömsesidiga beroendet framträder återigen tydligt och hur lagstiftningen motiveras utifrån arbetsgivarens överordnade ställning och arbetstagarnas berättigade intresse av att få påverka företaget i stort och i enskilda beslut.

3.2 Ansvar i styrelsen

3.2.1 Deltagande i beslut – Delaktighet i ansvar?

En arbetstagarledamot kan komma att ställas till svars för ekonomiska beslut som denne varit med om att besluta om i styrelsen. Detta är ett uttryck för ABL:s likställdhetsprincip och innebär att alla styrelseledamöter ska vara likställda och solidariskt ansvariga för de beslut som fattas. Det har också ansetts viktigt att inte arbetstagarledamöternas ansvar begränsas så att deras roll i styrelsen kan ifrågasättas. Därför har det ansetts viktigt att upprätthålla likställdhetsprincipen och det solidariska ansvaret enligt ABL 25 kap 18 § och 29 kap 1 och 6 § §. Den typ av ansvar som är mest aktuell, är ansvar för underlåtenhet.³⁸ Ansvaret löper under den s.k. ”medansvarsperioden”³⁹ vilket utgör den tid där styrelsen skulle ha vidtagit en

³⁴ Lindencrona, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser, Norstedts, 1978, s.103.

³⁵ Bergqvist O, Roos CM & Sigeman T, Bilaga 5, Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor: deltagande i beslut-deltagande i ansvar, Nordiska juristmötet 1978, sid. 3-4.

³⁶ Prop. 1972:116 s 121.

³⁷ Prop. 1972:116 s 58ff. samt Prop. 1975/76:166 s. 136.

³⁸ Nerep E och Samuelsson P, Aktiebolagslagen, en lagkommentar del 3, 2007, sid 206

³⁹ NJA 2012 s.858

åtgärd och till dess underlåtenheten upphört.⁴⁰ Ett starkt skäl för att upprätthålla reglerna är att syftet att ge arbetstagarna insyn, skulle kunna förfelas om inte samma ansvarsförutsättningar gäller för hela styrelsen. En lämplig avvägning mellan borgenärsintresset som riskerar att inte tillgodoses genom skadestandsregeln i ABL 29 kap samt styrelseledamöternas berättigade intresse av att undgå personligt betalningsansvar om de iakttagit den tillbörliga omsorg som krävts för detta, uppnås genom försumlighetsregeln i ABL 25 kap 18 §⁴¹ och jämkningsregeln i 29 kap 5 §.⁴² Bevisbördan för att visa att det inte förelegat någon försumlighet vilar på den som ansvaret görs gällande mot, s.k. omvänd bevisbörda. Prövningen får sedan göras mot styrelseledamotens ställning i bolaget och dennes tillgång till information om bolaget.⁴³ Ansvaret bedöms alltid mot den bakgrunden att varje styrelseledamot är skyldig att hålla sig underrättad om bolagets förhållanden enligt ABL 8 kap 4 § 2 st.⁴⁴

3.2.2 Företagsledningsfråga

Företagsledningsfrågorna skiljer sig från arbetsledningsfrågorna, men går ändå inte att separera helt. Exempelvis kan rätten att leda och fördela arbete innebära en effektivisering som leder till övertalighet, som resulterar i att styrelsen beslutar att lägga ner ett arbetsställe. Men det kan också gå från motsatt håll, att styrelsen beslutar om inköp av en maskin som leder till effektivisering och nedläggning av en ineffektiv anläggning utan maskin i en annan del av företaget. Men det är ändå i grunden en skillnad mellan arbetsledning och mera övergripande företagsfrågor som produktionsinriktning och andra frågor av övergripande karaktär. Det kan handla om produktavyttring och utvidgning, lagerhållning, och överlåtelse och förvärv av företag eller driftsenheter. företagsekonomiska frågor tillhör också företagsledningsfrågorna, exempelvis finansiering, investeringar och vinstutdelning. Även tillsättandet och avsättandet av den verkställande ledningen tillhör ämnet. Många av företagsledningsfrågorna berör företagets förhållande till borgenärer eller andra tredje män som leverantörer och kreditgivare. Arbetsledningsfrågorna, som ligger utanför företagsledningsfrågorna handlar till största delen om hur arbetet ska bedrivas och av vem.⁴⁵

⁴⁰ Samuelsson, http://juridik.karnovgroup.se.ezproxy.its.uu.se/document/531649/16?versid=146-1-2005#SFS2005-0551_K25_P18-annotations

⁴¹ Prop 1987/88:10, med förslag till lag om styrelserepresentation för de privatanställda, m.m. sid. 259

⁴² Prop. 1987/88:10 med förslag till lag om styrelserepresentation för de privatanställda, m.m. sid.68

⁴³ RH 1994:17

⁴⁴ Samuelsson, http://juridik.karnovgroup.se.ezproxy.its.uu.se/document/531649/16?versid=146-1-2005#SFS2005-0551_K25_P18-annotations

⁴⁵ Bergqvist O, Roos CM & Sigeman T, Bilaga 5, Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor: deltagande i beslut-deltagande i ansvar, Nordiska juristmötet 1978, sid 4

I MBL 32 § som var tänkt att ersätta SAF s 32 §, som talade om arbetsgivarens ensidiga rättigheter och betraktades av facket som en symbol för en föråldrad samhällsmodell, togs lokutionen ”verksamhetens bedrivande i övrigt” med som en eftergift till arbetarrörelsen. Med uttrycket har man velat markera att även företagsfrågor, oavsett art och omfattning, ska kunna omfattas av medbestämmandeavtal. Det har i allmänna ordalag betonats att lagstiftningen inte får ställa upp några hinder för utvecklingen av ett effektiv och omfattande arbetstagarinflytande.⁴⁶

3.3 Diskussion

Arbetstagarna har ett berättigat intresse av att ha insyn i företagsledningsfrågorna eftersom det direkt påverkar deras livsbetingelser, både i arbetet och i övriga livet. Därför har arbetstagarnas inflytande i företagsledningsfrågor varit en del av en demokratisering av arbetslivet på samma sätt som medborgare har rätt att delta i det politiska livet. Erfarenheterna från tidigare gällande lag har också visat att det inflytande som utövats har bidragit till företagen med ökad kunskap och dialog.⁴⁷ För att arbetstagarrepresentanten ska ha en roll som är likställd med övriga ledamöter är det av vikt att alla ledamöter delar samma ansvar. Detta innebär att det krävs kunskap för att kunna delta i styrelsearbetet och iakttä tillbörlig omsorg i styrelsearbetet. Denna fråga togs upp i propositionen och ansågs då kunna tillgodoses genom intern utbildning inom fackföreningen. Det kan ifrågasättas om arbetstagarledamöter har den kunskap som krävs för att utöva styrelseuppdraget med tanke på det ansvar som det medför och om det ens är möjligt att tillgodose behovet av kompetens inom ramen för intern facklig utbildning. Det har också återkommande framförts kritik mot arbetstagarledamöternas kompetens.⁴⁸ Stattin besvarar frågan nekande och framför att det i många fall är så specifika kunskaper om ett visst företag som krävs, att det inte är möjligt att tillgodose detta med en av nöden generell utbildning.⁴⁹ Jag återkommer till frågan när svensk kod för bolagsstyrning behandlas, och hur kraven på styrelseledamöter påverkar arbetstagarrepresentationen. Mot det ska ställas de mycket tidiga intentionerna från lagstiftaren att involvera arbetstagarna i företagets verksamhet och genom detta bidra till både folkbildning och högre vinster i bolagen. Det kan inte bortses ifrån att den bakomliggande konflikten mellan arbete och

⁴⁶ Bergqvist O, Roos CM & Sigeman T, Bilaga 5, Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor: deltagande i beslut-deltagande i ansvar, Nordiska juristmötet 1978, sid. 19

⁴⁷ Prop. 1975/76:166 s.96

⁴⁸ <http://www.dn.se/Pages/Article.aspx?id=883819&epslanguage=sv> [”löntagare bör ut ur styrelser”]

⁴⁹ Handledningsmöte med Stattin på Munken, 2015-09-21.

kapital är grunden för att frågan om arbetstagarinflytande ständigt är aktuell. De motstående intressen och lojaliteter som finns inom bolaget kan inte överbryggas eftersom de många gånger är rakt motsatta. Det enda sättet som en överbrygging skulle kunna ske är genom förhandlingar mellan parterna, men den är bara skenbar. Eftersom den bakomliggande konflikten mellan intressena finns kvar och kommer att gestalta sig i framtida frågor. Det är bara genom att parterna ges insyn i varandras verksamhet som en långvarig arbetsfred kan uppnås genom att parterna så tidigt som möjligt kan beakta varandras ståndpunkter och känna av varandras gränser. Tyvärr är detta också något som kan utnyttjas av en starkare part genom att minsta välvilja också kan tolkas som ett svaghetstecken. Ovan sagda leder till slutsatsen att det bara är genom ömsesidig respekt och dialog som arbetsfreden kan bevaras inom bolagsstyrningen, liksom inom andra områden i samhällslivet. När en intressegrupp i samhället inte får komma till tals eller utöva inflytande i samhällslivet finns en allvarlig risk för att frustration uttrycks på ett för samhället negativt sätt. Inom aktiebolagsrätten innebär detta en risk som måste hanteras på bästa sätt. Ett sånt sätt kan vara att ta motparten på allvar och ge denne delaktighet. Ett annat sätt kan vara att försöka blanda bort korten genom att ge visst inflytande men begränsa den faktiska påverkan. Min egen åsikt när det gäller den här beskrivna riskhanteringen är att; det bästa sättet att hantera gemensamma problem är att i gemensam dialog hitta den minsta gemensamma nämnaren och att utveckla relationen för framtiden. Det betyder att styrelsen genom att behandla arbetstagarrepresentanten med respekt för de arbetstagare hen företräder, kan vinna en allierad istället för att bedriva ett bitterljuvt dubbelspel där bolaget i bästa fall varken förlorar eller vinner. För arbetstagarrepresentanten i en styrelse som upptäcker någon form av dubbelspel finns bara möjligheten att avgå eller mobilisera sina medlemmar i någon form av maktdemonstration vilket i bägge fallen leder till en förlust i inflytande och medbestämmande för arbetstagarparten. I sämsta fall slår detta sedan tillbaka mot företaget/verksamheten.

Vad som däremot måste lyftas upp som en viktig del av "spelets regler" är däremot den signalverkan som ett visst uppträdande har inom systemet. Jag menar här de situationer som uppstår när delade meningar uppstår till följd av att intressekonflikter uppstår. Resultatet av att ATL fattar beslut i styrelsen som går emot majoritetens intresse kan få andra effekter än rent bolagsrättsliga. Det kan ha ett signalvärde rent politiskt att arbetstagar kollektivet visar upp att man fattar beslut och gör det genom att skapa en majoritet i styrelsen tillsammans med en aktieägarminoritet. Den politiska signalverkan torde kunna ske både horisontellt och vertikalt, d.v.s. både mot de egna medlemmarna och mot statsmakten.

4. Kapitel 4

4.1 Representation i bolagsorgan

4.1.1 Ordinarie arbetstagarledamot

ABL 8 kap 2 § hänvisar till de regler som gäller specifikt arbetstagarrepresentanter, lagen (1987:1245) om styrelserepresentation, LSP, och lagen (2008:9) om arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner. Lagen om styrelserepresentation är ett resultat av en sammanslagning av den tidigare lagen (1976:351) om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar (LSA), samt lagen (1976:355) om styrelserepresentation för de anställda i bankinstitut och försäkringsbolag (LSABF).

Syftet med lagen är enligt 1 § att ge arbetstagarna insyn i och inflytande över företagets verksamhet. Syftet skall tillgodoses på representativ väg. En arbetstagarrepresentant intar på samma sätt som övriga styrelseledamöter, en förtroendeställning i förhållande till de som utsett denne. Det medför att oberoende av mandattid så kan denne bara sitta kvar så länge huvudmannen har kvar sitt förtroende. Av 11 § framgår också att arbetstagarrepresentanter ska anses jämställd med styrelseledamot när ABL tillämpas, vilket bestäms i huvudsak genom de huvudförfattningar som reglerar respektive företagsform. Alltså gäller i stort sett samma regler för arbetstagarrepresentanterna och deras suppleanter som för bolagets av bolagsstämman utsedda representanter enligt 11 § LSP. Det betyder att arbetstagarledamöterna skall uppfylla kvalifikationskraven för styrelseledamöter.⁵⁰ Det finns en pågående debatt om hur kvalifikationskraven påverkar tillsättningen av arbetstagarledamöter. Det har bl.a. framförts kritik mot ett som man uppfattat det underliggande arbetstagarfientlighet i kravet på kompetens. Detta mot bakgrund av den alltmer krävande konkurrensen på internationell nivå och kraven i bolagskoder på oberoende styrelseledamöter i styrelserna.⁵¹ Kritiken mot kravet på oberoende i svenska koden för att kunna uppfylla kvalifikationskravet är enligt mitt förmenande ett missförstånd, eftersom arbetstagarledamoten när hen utför sitt styrelseuppdrag inte bör uppfattas som arbetstagare i

⁵⁰ Svernlöf, Aktiebolagets suppleanter, andra upplagan, Norstedts juridik, 2002, sid 68.

⁵¹ Lundberg, Bruun, Styrelserepresentation på undantag; corporate governance-debattens tysta reformprogram, Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg 11, nr 4, vintern 2005 s.231.

det företag vars styrelse han tillhör.⁵² Detta innebär då att arbetstagarrepresentanten har samma behörighet och ansvar samt lika rätt till information som övriga styrelseledamöter.⁵³

Vad som också omfattar arbetstagarrepresentanterna är regler som förutsätter att en bestämd andel av styrelsen ska delta i eller rösta för beslut och vara bosatta inom EES.

Lagen om arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner är en lag som syftar till att involvera och garantera arbetstagarna insyn och inflytande när företag inom EES slås ihop. Lagen behandlas utförligt under 4.2.1.

4.1.2 Särskilt om suppleanterna

Utgångspunkten för en styrelsesuppleants rätt att närvara vid en bolagsstämma är att den i princip saknar en sådan rätt. Har däremot suppleanten inträtt i styrelsen så har han samma ställning vid stämman som ordinarie ledamot. Arbetstagaruppleanterna är tillförsäkrade en särskild ställning eftersom de har närvarorätt vid styrelsens sammanträden och har då antagit att samma rätt gäller för närvaro på bolagsstämman även för det fall att ordinarie ledamot är närvarande. Departementschefen anslöt sig till uttalandet.⁵⁴

4.2 Rätten till representation

4.2.1 Vilka organ och hur utses löntagarrepresentanter

Ledamöterna väljs normalt av bolagsstämman, men det finns undantag från regeln i ABL 8 kap 8 § för vanliga styrelseledamöter.⁵⁵ Det kan till exempel finnas en bestämmelse i bolagsordningen som ger annan än bolagsstämman rätt att utse ledamöter. Mot detta finns för publika aktiebolag en begränsning i 8:47 ABL, att minst hälften av styrelseledamöterna ska väljas av stämman.⁵⁶ ABL 8 kap 2 § hänvisar till de regler som gäller specifikt arbetstagarrepresentanter, lagen (1987:1245) om styrelserepresentation och lagen (2008:9) om arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner.

Gränsen för när arbetstagarna har rätt till styrelserepresentation enligt lagen om styrelserepresentation för privatanställda, är i 4 § begränsad till företag med minst 25 anställda och ger då de anställda rätt till 2 arbetstagarledamöter och suppleanter. I företag som verkar över flera verksamhetsområden och som under senaste verksamhetsår sysselsatt i

⁵² AD 1979 nr 57.

⁵³ SOU 2006:97 medverkansutredningen, sid 69-72

⁵⁴ Prop 1987/88:10 s.68.

⁵⁵ Nerep E och Samuelsson P, Aktiebolagslagen, en lagkommentar del 1, 2009, sid 561

⁵⁶ Svernlöf, Svensk kod för bolagsstyrning, En kommentar, Fjärde upplagan, Norstedts sid. 195.

genomsnitt 1000 arbetstagare, medför det en rätt för arbetstagarkollektivet att representeras av tre ledamöter med suppleanter i styrelsen. Vid beräkningen av hur många anställda som finns i bolaget ska koncernen som helhet beaktas. Enligt 17 § kan ett undantag medges exempelvis om bolagsordningen föreskriver särskild röstmajoritet för styrelsens beslut.

Bosättningsregeln i ABL 8 kap 9 § är en generell regel för styrelseledamöter och någon särreglering för arbetstagarledamöter finns inte. Av det följer att arbetstagarledamöterna måste räknas in när en bedömning av om bosättningskravet om minst halva antalet styrelseledamöter ska vara bosatta inom EES-området. Regeln torde inte ha någon större betydelse i förhållande till arbetstagarledamöter generellt, eftersom det vore högst osannolikt att arbetstagarorganisationen skulle välja en representant från ett land utanför EES samtidigt som inte tillräckligt antal ordinarie ledamöter är bosatta inom EES-området. Däremot kan man tänka sig att det väljs in en arbetstagarledamot i en styrelse som är bosatt i Sverige men som saknar svenskt medborgarskap.⁵⁷ Detta är helt utan betydelse eftersom medborgarskap inom EES-området inte är ett krav enligt regeln.⁵⁸ En situation av mer allvarlig karaktär som tydligen inte är helt ovanlig är att arbetstagarrepresentanten är ensam om att vara svensk medborgare och att styrelsen i övrigt består av exempelvis endast tyska företrädare för ett tyskt bolag i Sverige. Arbetstagarrepresentanten är då den enda styrelsemedlemmen som har direkt kunskap om svenska verksamheten, svensk näringslivskultur och sedvänja. Dessa kompetenser torde då kunna jämföras med exempelvis finansiell eller ekonomisk specialistkompetens.⁵⁹

Rätten till styrelserepresentation sanktioneras genom skadestånd i 15 och 16 § §.⁶⁰ Även suppleanterna har en rätt att få del av information och ska ges tillfälle att delta i behandlingen av ärenden, på samma sätt som en styrelseledamot. Regeln i ABL 8 kap 20 § 2 st har tillämpning på situationen, men en suppleant har också en egen rätt att närvara och yttra sig vid styrelsesammanträden och bolagets stämma. Även i de fall som ordinarie representant är på plats. Den enda gång som arbetstagarrepresentanterna inte får delta är när den fackliga organisationen har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets intresse, vilket framgår av 14 § lagen om styrelserepresentation.⁶¹ Lundberg och Bruun skriver i sin artikel om styrelserepresentation att löntagarrepresentanter inte tillåts delta i ersättningsutskottet på grund av kravet på oberoende ledamöter. Men som jag redan konstaterat så ska en

⁵⁷ Nerep E och Samuelsson P, Aktiebolagslagen, en lagkommentar del 1, 2009, sid 583

⁵⁸ Prop. 1992/93:68 s.59.

⁵⁹ Lundberg, Bruun, Styrelserepresentation på undantag; corporate governance-debattens tysta reformprogram, Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg 11, nr 4, vintern 2005 s.232

⁶⁰ Nerep E och Samuelsson P, Aktiebolagslagen, en lagkommentar del 1, 2009, sid 562

⁶¹ Nerep E och Samuelsson P, Aktiebolagslagen, en lagkommentar del 1, 2009, sid 563

arbetstagarledamot inte ses som en anställd i det egna bolaget när hen utövar sitt styrelseuppdrag. Svernlöv skriver i sin kommentar till kodregeln 9.2 om utskottets sammansättning att det inte finns några hinder för en arbetstagarledamot att delta i ersättningsutskottet. Det följer av att oberoendekriteriet bör tolkas på samma sätt som i kodregel 4.4, vilken genom ett förtydligande har fått den innebörden att den bara omfattar stämмоvalda ledamöter.⁶² Det finns heller inga regler som förhindrar aktieägarna att besluta om en större arbetstagarrepresentation i exempelvis mindre aktiebolag, men 4 § 2 st begränsar arbetstagarnas rätt att äga styrelserepresentation på det sättet att deras rätt inte får medföra att arbetstagarna får majoritet. Däremot finns en regel i 5 § med innebörden att arbetstagarnas rätt till representation inte förändras under mandatperioden beroende av exempelvis nedskärningar i företaget. Det är den lokala fackliga organisationen som beslutar enligt 6 § att inrätta styrelserepresentation, men bara fackliga organisationer som är bundna av kollektivavtal. Detta är en viktig distinktion, för på många arbetsplatser idag är den fackliga organiseringen dålig och i speciellt nya branscher kan det medföra att arbetstagarna saknar rätt till styrelserepresentation. En annan sak är att arbetstagare som inte är kollektivavtalsanslutna kan ha rätt till medverkan enligt inflytandedirektiven i verksamhetsfall.⁶³ Vidare är det den lokala fackliga organisationen som enligt 7 § utser de arbetstagarrepresentanter som ska företräda dem, vilket också motiverar begränsningen i 6 § att endast fackklubbar som har ett kollektivavtalsförhållande till sitt företag kan besluta om att inrätta styrelserepresentation, eftersom att övriga anställda riskerar att köras över av en liten lokal facklig organisation om de inte önskar sådan representation. Det kan naturligtvis hända i alla fall om arbetsgivaren är välvillig och har tecknat kollektivavtal utan att arbetstagarna måst strida för det. I ett sådant fall kan en ensam fackmedlem hävda sin rätt till styrelserepresentation i minoritet med övriga anställda på arbetsplatsen. Med andra ord, är stödet så svagt på arbetsplatsen för en kollektivavtalsanslutning att det inte gått att få till stånd en sådan, så kan inte en facklig minoritet representera gruppen anställda. Men finns det redan ett kollektivavtal så kan en enskild anställd begära representation i styrelsen, även om övriga anställda är oorganiserade och motsätter sig representationen.⁶⁴ I Propositionen till lagen föreslogs att den tidigare representationsregeln som innebar att facket måste representera minst hälften av de anställda slopades, vilket remissinstanserna ansåg inkonsekvent.⁶⁵ Men

⁶² Svernlöv, Svensk kod för bolagsstyrning; en kommentar, fjärde upplagan, Norstedts, 2011, s.174.

⁶³ Sjödin Erik, Ett europeiserat arbetstagarinflytande, en rättslig studie av inflytandedirektivens genomförande i Sverige, 2015 sid. 198.

⁶⁴ Skog R, Rhodes aktiebolagsrätt, 24 uppl. Sid 195

⁶⁵ Prop. 1987/88:10 med förslag till lag om styrelserepresentation för de privatanställda, m.m. sid.46

sett till dagens låga intresse för fackliga frågor och politisk verksamhet så var det nog en klok konstruktion för att upprätthålla den svenska modellen.

4.2.2 Lag (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden

LUA innehåller framförallt tre viktigare regler för de som arbetar på uppköpsmarknaden. Dessa är budgivarens budplikt och regeln om motåtgärder som målföretagets styrelse kan vidta och information till de anställda. Om informationen till de anställda finns tre paragrafer i 4 kap 1-3 §§ som behandlar information till de anställda i företagen och ytterligare tillsynsregler.

Så snart budet har offentliggjorts så ska information lämnas till arbetstagarna och arbetstagarorganisationerna. Den branschpraxis som utvecklats är helt i linje med lagens intentioner och Sevenius har anfört att lagen därigenom skulle sakna ett egenvärde. Hans anmärkning att FI och marknadsplatsernas disciplinnämnder riskera bli en ny arena för arbetsmarknadsrättsliga tvister får nog tolkas mot en bristande tillit till eller intresse för arbetstagarinflytande.⁶⁶ En god bolagsstyrning och bra samverkan med arbetstagarna torde utgöra ett inte obetydligt hinder för val av dessa fora.

I alla företag som är publika aktiebolag finns risken för att konkurrerande verksamheter eller investerare blir intresserade av att lämna ett uppköpserbjudande, ett så kallat takeover -erbjudande. I Svensk rätt är europaparlamentet och rådets direktiv 2004/25 EG av den 21 april 2004 om uppköpserbjudanden implementerad genom den så kallade LUA, lag om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden. Hur arbetstagarna ska kunna få information och påverka i en sådan situation är naturligtvis av intresse för diskussionen om arbetstagarledamöter i styrelser. Preambeln till takeover-direktivet talar om att syftet med direktivet är att tillhandahålla en flexibel takeover-reglering. Regleringen ska även skapa minoritetskydd för aktieägare och skydda arbetstagarna. Preambeln beskriver inte i detalj hur detta ska åstadkommas men pekar ut de intressenter som anses skyddsvärda. Stattin beskriver i sin bok Takeover hur tankarna kring intressenter i bolaget och de olika intressentmodellerna tolkats genom åren. Hans slutsats efter att ha granskat tidiga förarbeten och senare uttalanden är att arbetstagarintresset inte är mycket värt i ett takeover-sammanhang. Parlamentet har försökt att få in mer arbetstagarvänliga skrivningar i direktivets artikel 3.1 punkt b, men dessa har avvisats av kommissionen som slagit fast att det är aktieägarna som har beslutanderätten över ett takeover-bud.

⁶⁶ Sevenius, Örtengren, Börsrätt, studentlitteratur, 2012 s.275-279.

”The commission cannot accept [tilläggsförslaget i art.3.1 p.b] because they have no place in these provisions/.../ only the holders of securities can decide whether or not to sell them and they are therefore the only parties concerned by it.”⁶⁷

Det europarättsliga begreppet ”bolagets i sin helhet” menar Stattin är synonymt med det kollektiva aktieägarintresset. Direktivet pekar på två olika skyddsintressen, aktieägarna och arbetstagarna. Att en regel som enligt ordalydelsen pekar ut två olika skyddsobjekt också ska anses omfatta dessa skyddsobjekt, torde vara en etablerad tolkningsprincip. I direktivet återkommer också de här intressena och det framstår som klart att exempelvis artikel 9.5 där lokutionen ”bolagets samtliga intressen” återkommer, att den innefattar även sysselsättningen, vilket får anses vara ett typiskt arbetstagarintresse. Detta tillsammans med hur lokutionen uppfattas mot den nationella rätten, speciellt tysk rätt, leder Stattin till slutsatsen att bolagets intresse får anses innefatta mer än bara aktieägares intressen. Hans tillämpning av den hierarkiska bolagsrättsliga metoden gör ändå att han förmenar att även om stakeholder-modellen ska tillämpas, så är det ändå så att aktieägarintresset väger över. Frågan om det utöver stakeholder-intressen också finns ett metafysiskt självständigt bolagsintresse, besvarar han nekande även om han noterar att det finns motsatta åsikter om detta i doktrin.

Artikel 9 i direktivet reglerar målbolagets skyldigheter. Den största delen av artikeln handlar om förfarandet vid försvarsåtgärder och syftar till att aktieägarna ska få fatta beslut om försvarsåtgärder vid ett takeover-erbjudande. Regeln som är en så kallad styrelseneutralitetsregel pekar alltså ut aktieägarna som skyddsobjekt. Enligt Stattin betyder detta att utrymmet för att tolka in olika stakeholder-intressen därmed är lika med noll. De regler som finns i Direktivet motsvaras av svenska regler i LUA.⁶⁸ De stakeholder intressen som därigenom kan komma att få genomslag stannar alltså vid regler om information till arbetstagarna som regleras i 4 kap 2 § vad avser målbolagets anställda, vilket är de som har det största intresset av information vid en budsituation. Enligt regeln skall informera sina anställda om uppköpserbjudandet, erbjudandehandlingen och styrelsens rekommendation till aktieägarna. Detta ska göras så snart dessa har offentliggjorts. Informationen ska även delges respektive arbetstagarorganisation enligt 4 kap 3 §, och det finns inget krav på att informationen bara ska ges till kollektivavtalsanslutna medlemmar, utan skyldigheten omfattar alla anställda. Enligt specialmotiveringen är det inte nödvändigt att meddela medarbetarna personligen, utan det är tillräckligt med en generell information via ett intranät, anslagstavla

⁶⁷ Commission opinion COM(2001) 77 final 12.02.2001, s.5.

⁶⁸ Stattin, Takeover, andra upplagan, Thomson Reuters, 2009, s.65-78.

eller personaltidning.⁶⁹ Däremot så kan arbetstagarna i enlighet med takeoverreglernas II.19, andra stycket andra meningen tillfoga ett yttrande från företrädarna för de anställda som målbolaget under vissa förutsättningar ska bifoga sitt eget uttalande om erbjudandet. Anledningen till att informationsregeln i 4 kap 2 § inte infördes i MBL beror enligt förarbetena på att den situation som är för handen vid ett takeover-erbjudande är av sådan art att det inte är målbolaget som fattar beslutet. Detta ansågs bryta mot MBL:s systematik.⁷⁰

4.2.3 Lag (2008:9) arbetstagers medverkan vid gränsöverskridande fusioner

Bakgrunden till lagen är en dom från EG-domstolen som slog fast att EG-fördragets artiklar 43 och 48, hindrade nationella regler som innebar att en fusion inte kunde registreras i det nationella handelsregistret trots att hemvistlandets egna regler var uppfyllda.⁷¹ Domstolen slog fast att gränsöverskridande fusioner endast får hindras av ”tvingande hänsyn till allmänintresset”, i den så kallade SEVIC-domen.⁷² Domen visade på ett område där lagstiftaren inte varit tillräckligt aktiv och ledde till en rad olika förbättringar bl.a. direktiv 2005/56/EG om gränsöverskridande fusioner av bolag med begränsat ansvar. Som en följd av att ”artikel 16 i direktivet (2005/56/EG) hänvisar till rådets förordning (EG) nr 2157/2001 om stadga för europabolag och rådets direktiv 2001/86/EG om komplettering av stadgan för europabolag vad gäller arbetstagarinflytande” tillkom svenska lagen (2008:9) om arbetstagers medverkan vid gränsöverskridande fusioner. Arbetstagarinflytande är särreglerat i ett eget direktiv, SE-direktivet, till skillnad mot övriga bestämmelser om europabolags bildande som är reglerat i europabolagsförordningen.⁷³ Lagen implementerar artikel 16 i svensk rätt genom en egen lag. Utgångspunkten för lagen är att skydda arbetstagarnas rättigheter vid fusionen. Huvudregeln i artikel 16 är att det fusionerade bolaget ska omfattas av det lands lag som det nya bolaget har sitt säte i. För att skydda arbetstagarnas rättigheter vid fusionen medger direktivet vissa undantag, som innebär att säteslandets regler inte ska tillämpas. Nivån för medverkan får till exempel inte understiga den högsta nivån av medverkan i något av de företag som ingår i fusionen. Inte heller får nationella regler tillämpas om de diskriminerar arbetstagare från andra filialer i andra länder. Är något av de medverkande företagen större än 500 anställda och omfattas av medverkansreglerna, så

⁶⁹ Prop 2005/06:140 s 108

⁷⁰ SvJT 2010 s 563 s.567 f.

⁷¹ Svernlöf, Blomberg, Gränsöverskridande fusioner - så implementeras de nya bestämmelserna, Ny juridik 2007:2 sid 7

⁷² Mål. C411/03

⁷³ Sjödin Erik, Ett europeiserat arbetstagarinflytande, en rättslig studie av inflytandedirektivens genomförande i Sverige, 2015 sid. 135

innebär också det att direktivet blir tillämpligt. De regler som direktivet hänvisar till när sätelandets regler inte ska tillämpas utgörs i huvudsak av det s.k. SE-direktivet.⁷⁴ Dessa regler innebär att företaget och de anställda ska förhandla, att de olika ländernas arbetstagare ska fördelas proportionerligt inom delegationen och att nationell lagstiftning ska finnas för att peka på vilka som kan delta i delegationen. Enligt huvudregeln fattas beslut i delegationen med absolut majoritet men för vissa beslut krävs kvalificerad majoritet. Förhandlingarna kan pågå i högst sex månader med möjlighet att förlänga ytterligare 6 månader. Kan inte ett avtal om medverkan uppnås finns det referensbestämmelser i direktivet som pekar ut vad som ska gälla istället. Förordningen skiljer sig från SE-direktivet när det gäller möjligheten att frånträda förhandlingen och istället tillämpa sätelandets nationella bestämmelser. SE-direktivet har genomförts i svensk rätt genom lagen (2004:559) om arbetstagarinflytande i europabolag vilket betyder att de skillnader som finns mellan direktiven, fångas upp av den nya lagen om medverkan.⁷⁵

Lagstiftaren har inte velat ta in ytterligare hänvisningar i medbestämmandelagen om arbetsgivares informationsskyldighet då man ansåg att det inte skulle bidra till ökad klarhet. Informationsskyldigheten som finns i medbestämmandelagen skiljer sig därför i likhet med reglerna om uppköpserbjudanden som bygger på rådets direktiv 2004/25/EG, från den skyldighet som följer av direktiv 2005/56/EG om arbetstagarinflytande vid gränsöverskridande fusioner.⁷⁶ Reglerna måste tillämpas när företaget har ett genomsnittligt antal arbetstagare som överstiger 500, och omfattas av reglerna enligt direktivet. Men regeringen valde att införa samma regler för alla typer av företag då man ansåg att detta borde innebära en förenkling av reglerna.⁷⁷ Resultatet av att lagen införs blir att styrelserepresentationslagen inte blir tillämplig på fusionerande företag vid gränsöverskridande moment.⁷⁸ Lagen innehåller enligt 1 § regler om hur arbetstagare inom EES ska kunna medverka när två eller flera företag fusionerar och det finns ett gränsöverskridande moment.

Lagen omfattar enligt 2 § p.1 företag som deltar i eller etableras genom en gränsöverskridande fusion, om arbetstagarna i företaget omfattas av bestämmelserna om medverkan. Sker en inhemsk fusion inom tre år efter att en gränsöverskridande fusion registrerats omfattas det enligt p.2 om företaget enligt p.1 ingår i det övertagande bolaget och arbetstagarnas

⁷⁴ 2001/86/EG om komplettering av stadgan för europabolag vad gäller arbetstagarinflytande

⁷⁵ SOU 2006:97, Medverkansutredningen, sid .14ff.

⁷⁶ Prop. 2007/08:20 Arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner sid 26-37

⁷⁷ Prop. 2007/08:20 Arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner sid 39

⁷⁸ Prop. 2007/08:20 Arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner sid 92

medverkan reglerats enligt lagen tidigare. Resulterar däremot fusionen i att ett nytt europabolag eller europakooperativ bildas omfattas inte situationen. Företaget och förhandlingsdelegationen kan välja att avstå eller avbryta förhandlingar om medverkan enligt 22 §. Enligt direktivet om gränsöverskridande fusioners artikel 16.4b ska medlemsstaterna ge delegationerna en möjlighet att välja att omfattas av nationella regler. Regeringen ansåg att då man infört en regel som undantog tillämpningen av styrelserepresentationslagen när lagen om arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner ska tillämpas så fanns det inget behov av att reglera det motsatta förhållandet när delegationen eller företaget beslutar att inte inleda förhandlingar. Vidare krävs alltså att delegationen fattar beslut om att inleda förhandlingar för att lagen överhuvudtaget ska bli tillämplig.⁷⁹ Det ligger i sakens natur att det bör förhålla sig på det sättet eftersom lagen förutsätter att parterna ska förhandla. Är positionerna så låsta att förhandlingar inte är fruktbara, återstår egentligen bara att tillämpa nationell rätt. Uppstår denna situation är det reglerna i 32-40 § § LSP som ska tillämpas vilket reglerar rätten att medverka och utgör då den lägsta formen av medverkan.

Arbetsgivaren kan även i enlighet med 5 § 2 st. ha lämnat upplysning om sin avsikt att utan förhandlingar direkt tillämpa 32-40 § §.

Det ska naturligtvis uppmärksammas hur pass frekvent det är med europabolag, som är de bolag som träffas av ovan beskrivna regler. Erik Sjödin skriver att såvitt han känner till finns inte mer än ”fem europabolag med säte i Sverige varav ett har mer än fem anställda”.⁸⁰ Det är ingen överdrift att påstå att de svenska reglerna i styrelserepresentationslagen sannolikt kommer att dominera rättsläget under överskådlig tid. Speciellt som Sjödin skriver att ”transaktionskostnaderna för bildandet av ett Europabolag framstår som för höga varför den nationella bolagsformen är att föredra”. Dessutom saknar majoriteten av europabolagen anställda.⁸¹ Det finns i dagsläget inga nya, svenska, planerade europabolag.⁸²

4.3 Hur tryggas att löntagarrepresentationen blir effektiv?

För att löntagarrepresentationen ska vara effektiv måste de ha rätt till information om och insyn i bolagets verksamhet. Det räcker så att säga inte att delta i det förvaltande organets

⁷⁹ Prop. 2007/08:20 Arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner sid 93

⁸⁰ Sjödin Erik, Ett europeiserat arbetstagarinflytande, en rättslig studie av inflytandedirektivensgenomförande i Sverige, 2015 sid. 282.

⁸¹ Sjödin Erik, Ett europeiserat arbetstagarinflytande, en rättslig studie av inflytandedirektivensgenomförande i Sverige, 2015 sid. 283.

⁸² <http://www.worker-participation.eu/european-company-se/facts-figures-> Besökt 2015-09-02.

verksamhet om de verkliga besluten i egentlig mening tagits någon annanstans. I det verkställande organet, VD-funktionen, saknas representation. Detta har lagstiftaren uppmärksammat och således har arbetstagarrepresentanten rätt att delta även i förberedelserna av styrelsens ärenden. Detta är tänkt som en garanti för ett effektivt inflytande för det fall att besluten hamnar utanför styrelserummet.⁸³ Deltagandet i beredningen av ärenden som senare kommer att behandlas av styrelsen framhålls i motiven som en metod för att göra styrelserna effektiva. Motiven tillbakavisar därmed arbetsgivarsidans invändningar om att arbetstagarledamöternas närvaro skulle inverka menligt på styrelsens effektivitet. Möjligheten att medverka i beredningsarbetet är vidare den påverkansmöjlighet arbetstagarrepresentanten har och som möjliggör ett effektivt styrelsearbete när besluten väl ska tas. Arbetstagarrepresentanten är då väl insatt i frågorna och ärendet har blivit väl belyst från alla intressenters synpunkter. Departementschefen framhöll också att den beskrivna ordningen redan tillämpades i praktiken. Men den ovan beskrivna rätten till representation i beredningsarbetet kan inte åberopas vad gäller befintliga fortlöpande uppdrag enligt interna arbetsordningar eller reglementen. Det är också uteslutet i sammanhang där VD förbereder ärenden för ett styrelsemöte som ett led i sitt normala ansvar inför styrelsen, oavsett om han gör detta själv eller tillsammans med medarbetare. För att uppfylla representationskravet räcker det enligt departementschefen att en styrelserepresentant för den största huvudorganisationen närvarar under beredningen av ett ärende i ett beslut som senare ska tas av styrelsen (13 § 1 st.), även i de fall det finns andra huvudorganisationer företrädade i bolaget.⁸⁴ På samma sätt främjar det effektiviteten i representationen att det är den löntagarorganisation med flest medlemmar som utser representanten, både i det enskilda företaget som inom koncerner (13 § 4 st.). Det har genomförts ändringar i LSP till följd av eu-direktivet 2009/38/EG som trädde i kraft 6 juni 2011, men som tidigare anförts har inflytandedirektiven ett högst begränsat inflytande på svenska förhållanden. Direktivet syftar dock till att på europainivå bidra till en bättre rätt för arbetstagare i gemenskapsföretag och sådana företagsgrupper till information och samråd.. Målsättningen är att införa ändamålsenliga former för detta och som medger bolagen att effektivt fatta beslut.⁸⁵

⁸³ Bergqvist O, Roos CM & Sigeman T, Bilaga 5, Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor: deltagande i beslut-deltagande i ansvar, Nordiska juristmötet 1978, sid. 8

⁸⁴ Prop 1987/88:10 s. 61.

⁸⁵ Prop 2010/11:60 s 34.

4.3.1 Koncernförhållanden riskerar att stänga ute ATL från reellt inflytande

1 kap 11 § 4 st ABL anger att moderbolag och dotterbolag tillsammans utgör en koncern.

I koncernförhållanden framträder risken från att utestängas från maktens rum allra tydligast. Har koncernen få anställda och rätten att utse ledamöter är kopplad till antalet anställda finns alltid en risk att arbetstagarledamöterna inte får delta i moderbolagsstyrelsen där de stora besluten tas. Detta har lagstiftaren också uppmärksammat och infört en regel i styrelserepresentationslagens 4 § 3 st med innebörden att hela koncernen ska räknas och alla anställda ska vara representerade. Det har som ovan redovisats, även implementerats regler som ska försäkra arbetstagarna ett stort inflytande när koncerner verkar gränsöverskridande, men eftersom dessa regler förutsätter den eu-rättsliga bolagsformen (societas europa), så får de reglerna ett begränsat inflytande i dagsläget. (LSP 1 § a-c).

För det fall ett utländskt moderbolag så att säga ”kör över” en arbetstagarledamot i ett dotterbolag genom att beslut tas i moderbolaget, föreligger ändå ett ansvar hos moderbolaget att informera dotterbolaget om viktigare beslut som de tänkt fullgöra. Detta för att dotterbolaget ska kunna fullgöra sin skyldighet att förhandla enligt 11 § MBL.⁸⁶ Dotterbolaget kan inte undgå skadeståndsskyldighet genom att påstå att de faktiska besluten tagits högre upp i koncernen. Ett bättre sätt att hantera frågan kan vara att avtala om arbetstagarinflytandet i kollektivavtal. Även LSP innehåller regler om styrelserepresentation i koncernförhållanden. Arbetstagarna i koncernen har en delad rätt med arbetstagarna i moderbolaget att utse styrelseledamöter. Men en viktig förutsättning är att både moderbolaget och dotterbolaget är svenska rättssubjekt.⁸⁷ Sverige har implementerat det omarbetade direktivet om europeiska företagsråd, 2009/38/EG. Den svenska lagen (2011:427) om europeiska företagsråd⁸⁸ gäller för gemenskapsföretag och företagsgrupper med verksamhet om minst 1000 arbetstagare i EES-länderna och minst 150 arbetstagare i minst två EES-länder. Det är genom avtal som arbetstagarinflytandet i form av information och samråd ska bestämmas. Rätten till information enligt direktivet har som exempel utövats av ett tyskt företag med ställning som s.k. kontrollerande företag i företagsgruppen gentemot ett svenskt bolag. Det svenska bolaget förpliktigades att lämna information om antalet anställda.⁸⁹ Gällande EU-rätt innehåller numer

⁸⁶ AD 2003 nr 40, (C-440/00 Kuhne & Nagel, C-44/08 Fujitsu Siemens).

⁸⁷ Siegeman, Sjödin, Arbetsrätten- en översikt, sjätte upplagan, Norstedts, 2013, sid 126.

⁸⁸ Prop. 2010/11:60 och Ds 2010:10, Lagmotiv se SOU 1995:115 samt Prop. 1995/96:163.

⁸⁹ AD 2008 nr 75

regler om kontrollerande företag⁹⁰ och definieras i art 3 företagsrådsdirektivet. Det framgår att ett företag kan utöva kontroll på fler sätt än genom ägande. I svensk rätt får vi utgå från att begreppet dotterbolag är enhetligt eftersom 13 § företagsrådslagens sätt att definiera dotterbolag stämmer överens med 1 kap 11§ 1 st ABL.⁹¹ Sjödin anser ändå att definitionen av kontrollerande företag i företagsrådsdirektivet kan tjäna som ledning vid tolkning. Han motiverar det med att det stödjer framväxten av ett enhetligt arbetstagarinflytande inom EU. Avslutningsvis framgår det alltså av både övertalighets- och överlåtelsedirektivet samt MBL och praxis att moderföretaget indirekt åläggs att övervaka att dotterbolagets förpliktelser uppfylls. Det kan därmed sägas att även om det av rent praktiska svårigheter att övervaka en kontrollerande ägare, är formellt möjligt att genomdriva sanktioner mot beteendet som sådant. Den avskräckningseffekt som all form av repressiv lagstiftning innebär får anses avskräcka moderbolag från att vilseleda arbetstagarledamöter i dotterbolag. Den svenska lagstiftningen går enligt Sjödin betydligt längre än inflytandedirektiven.⁹²

4.3.2 Uppdragets förutsättningar

Arbetstagarrepresentanterna har ett diffust uppdrag, men har ”samma uppgifter, rättigheter och skyldigheter i förhållande till bolaget som vanliga styrelseledamöter”.⁹³ Här tycker jag att ett exempel fyller en funktion för att visa på en typ av förutsättning som ATL arbetar under. Den psykosociala arbetsmiljön skiljer sig åt mellan ”vanliga” styrelseledamöter och ATL. Som exempel skriver Katja Elväng (tidigare styrelseledamot i Skandia) i sin beskrivning⁹⁴ av styrelsens ledamöter om ATL att ”Styrelsen bestod vid den här tiden av tre externa ledamöter, förutom bolagsinterna representanter”. När hon sedan detaljerat går igenom styrelsens sammansättning med namn och titlar, så sammanfattas ATL med orden; ”samt ytterligare ett par ledamöter”.

ATL måste arbeta i en mycket utsatt arbetsmiljö där de blir osynliggjorda, nedvärderade och ifrågasatta. Detta har inte i tillräcklig utsträckning uppmärksamats i doktrin. Tvärtemot min inställning snarare ifrågasätter och nedvärderar doktrin betydelsen av arbetstagarledamöterna genom formuleringar som; ”Det kan finnas anledning att koncentrera uppmärksamheten på om arbetstagarrepresentationen utformats på ett effektivt sätt så att de anställdas medverkan

⁹⁰ Artikel 2.4 övertalighetsdirektivet och artikel 7.4 överlåtelsedirektivet.

⁹¹ Sjödin Erik, Ett europeiserat arbetstagarinflytande, en rättslig studie av inflytandedirektivensgenomförande i Sverige, 2015 sid. 110.

⁹² Sjödin Erik, Ett europeiserat arbetstagarinflytande, en rättslig studie av inflytandedirektivensgenomförande i Sverige, 2015 sid. 115.

⁹³ Stattin. Bolagsorgan och bolagsstyrning, Uppsala, 2008, s.58.

⁹⁴ Livbolagskrisen, Finansinspektionen, Stockholm, 2004, s.59.ff.

blir meningsfylld”⁹⁵. Här är det Carl Martin Roos som kopplar samman ett effektivt uppdrag med upplevelsen av meningsfullhet. Det kan inte anses juridiskt adekvat att sammankoppla effektivitet med subjektiva upplevelser. Det han förmodligen menar är att ATL inte ska belasta styrelsens arbete med sin okunskap i alltför hög grad. Oaktat vad han egentligen menar, så ger det inte vid handen att han skulle anse att representationen utgör en tillgång.

ATL behandlas styvmoderligt av lagstiftaren, akademien och näringslivet, vilket inte är ägnat att lyfta upp det sociala och inneboende värde för samhället som ATL kan utgöra. Det som Lindenqrona benämner det företagsdemokratiska värdet. Det vill säga att representationen har ett egenvärde i sig självt. Som sådant krävs inte att uppdraget upplevs meningsfullt. Det är funktionen av värdet som ska utvärderas, på samma grunder som andra funktioner i samhället som exempelvis styrelseledamöter i bolagsstyrelser.

Normalt sett så har en styrelseledamot sitt uppdrag från bolagsstämman enligt 8 kap 8 § ABL. Men för arbetstagarledamoten så härrör uppdraget uteslutande från det sysslomannauppdrag som den fackliga organisationen uppdragit hen åt. 8 kap ABL har nämligen i 2 § en hänvisning till LSP och ett förtydligande om att styrelseledamöterna ska anses jämställda. En arbetstagarledamot väljs därför inte enligt 8 kap 8 § ABL, utan utses av arbetstagarorganisationen enligt 7-9 §§ LSP. Det kan anmärkas att en tydlig delegering genom lag att utse arbetstagarledamot borde ha införts i ABL med en hänvisning till LSP. Nuvarande utformning av 8 kap 2 § är inte enligt min åsikt tydlig nog avseende om bolagsstämman ska fastställa valet/ utseendet av arbetstagarledamoten till styrelsen. Uppdragets speciella karaktär gör att hänsyn måste tas inte bara till uppdragsgivaren utan även till dennes motparter. De måste därigenom verka för bolagets bästa och bl.a. ta hänsyn till aktieägarnas intressen. Slutligen finns ett ansvar mot bolaget som sådant genom anställningsavtalet och arbetsgivarens principalansvar. Arbetsgivaren har så att säga ett övergripande ansvar för alla anställda som gör att det kan ställas krav på viss aktsamhet från arbetstagaren. De här beskrivna ansvarsförhållandena visar på att det finns flera nivåer av lojaliteter att ta hänsyn till för en arbetstagarledamot. Frågan är om dessa egentligen går att förena. Det finns en återkommande kritik bl.a. inom fackföreningsrörelsen att lojalitetskonflikterna riskerar att göra en arbetstagarledamot till bolagsledningens ”gisslan”.⁹⁶ Jag har också egen erfarenhet av den här diskussionen under min ombudsmannautbildning. Trots att en arbetstagarledamot inte är utsedd av bolagsstämman så är det icke desto mindre så

⁹⁵ Bergqvist O, Roos CM & Sigeman T, Bilaga 5, Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor: deltagande i beslut-deltagande i ansvar, Nordiska juristmötet 1978, s.33.

⁹⁶ <http://www.arbetsvarlden.se/tina-ar-fackets-rost-i-bolagets-styrelse>.

att arbetstagarledamöterna bör räknas med när det ska avgöras om styrelsen är beslutsför. Stattin hänvisar till tidiga förarbetsuttalanden och att det vid tiden för skrivningen inte fanns arbetstagarledamöter. Lagens systematik och ändamål menar han leder till slutsatsen att de bör räknas med⁹⁷

För att uppdraget som arbetstagarrepresentant ska kunna utföras krävs att representanten har tillgång till ett tillfredställande beslutsunderlag. Av lagmotiven framgår att både skriftligt material som skickats före sammanträdet och det muntligt beslutsunderlag som framläggs under sammanträdet skall vara lättförståeligt, informativt och i princip avfattat på svenska.⁹⁸ Underlaget får inte utformas på ett oöverskådligt sätt. Det är vanligtvis VD eller styrelseordföranden som har ansvaret för beslutsunderlaget. Konsekvenserna av att bristfällig eller sviklig information lämnas kan få betydande konsekvenser eftersom bristen på information kan försätta t.ex. arbetstagarledamoten i en situation där han förvägras rätten att utöva sitt uppdrag på ett sätt som uppfyller aktieägarnas förväntningar. Ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv kan arbetstagarledamoten hamna i en svårbedömd och allvarlig situation om man beaktar att en ekonomisk skada kommer till stånd så att 29 kap 1 § 1st blir tillämpligt. Allvaret som lagstiftaren lagt på den situationen att någon svikligt eller på annat sätt förvanskar styrelsens information, kan utläsas i 30 kap 1 §. Enligt paragrafen utgår nämligen straffansvar redan vid oaktsamhet.⁹⁹ Motiven motsäger i viss mån sagda lagrum på det sättet att de bara framhåller *klart olämpliga* fall beaktandes samtliga omständigheter, som straffvärda. Möjligheten att undgå straff vid rena missbedömningar är därför relativt sett stort.¹⁰⁰ Arbetstagarledamöternas dilemma i sådana situationer ligger i vilka möjligheter de har att begära in ett bättre beslutsunderlag, eftersom omsorgsplikten i normala fall kräver att de gör det. Det ligger som arbetstagare nära till hands att lita till att arbetsgivaren gör det som är bäst för företaget, även med vetskap om att det bästa för företaget inte alltid är bäst för de anställda. Med den bakgrunden och en lägre utbildningsgrad kan det ligga arbetstagarledamöter i fatet att de kanske inte kan bedöma när beslutsunderlaget är bristfälligt. Här kan kravet på tillräcklig utbildning ha betydelse. Däremot är det på det sättet att det är arbetsgivaren som har att tillse att styrelseledamöterna har den kompetens som fordras för uppdraget. Uppdraget är till sin natur ett förtroendeuppdrag, dels genom syssломannaställningen, dels genom att arbetstagarledamoten är utsedd genom reglerna i LSP.

⁹⁷ Stattin. Bolagsorgan och bolagsstyrning, Uppsala, 2008, s.58.

⁹⁸ Prop.1975/76:166 s.173-174, första bolagsdirektivet 3a (språkregler och översättningar av visst offentliggjort material)

⁹⁹ Nerep E och Samuelsson P, Aktiebolagslagen, en lagkommentar del 1, 2009, sid 610

¹⁰⁰ Prop. 1975/76:166 s.173

Det förhållandet att aktieägarnas rätt att utse en i deras tycke kompetent styrelseledamot naggas, lämnar inte bolagsledningen någon annan möjlighet än att tillhandahålla den kompetens som fordras för uppdraget. Som jag redogör för nedan så ligger det på en styrelseledamot att själv tillse att hen har den kompetens som fordras för uppdragets fullgörande, men det fråntar inte bolaget från ansvar att tillhandahålla sådana möjligheter till förkovran. Däremot kan det framhållas att det ligger i varje arbetstagarledamots intresse att begära sådan utbildning för att exculpera sig.

4.3.3 Kravet på tillräcklig utbildning

I ABL finns bara formella krav på styrelseledamöternas kvalifikationer. Innebörden av detta är att ledamot enligt 8:4 ABL ska vara myndig och inte vara försatt i konkurs eller vara föremål för näringsförbud. Utöver detta finns det krav på medborgarskap och bosättning inom EES. Det finns alltså inga formella krav på den enskilda ledamotens kompetens utöver de formella kraven enligt ABL. En annan sak är att det följer ett minimikrav på kunskap om bolagets verksamhet enligt 29 kap 1 § ABL. Det råder enighet i doktrin om att det vid en culpabedömning inte går att utesluta ansvar på grund av att det förelegat otillräckliga personliga kvalifikationer. Det viktiga är att en ledamot bidrar med den kompetens den är satt att företräda. Dessutom torde det krävas viss kunskap för att kunna bedöma den information som lämnas inför styrelsemöten så länge informationen uppfyller lagens krav på begriplighet. Har hen frivilligt åtagit sig att sitta i en styrelse måste hen själv se till att uppdraget går att utföra på ett kvalificerat sätt.¹⁰¹ Bolagets ansvar för den ledamot de själva inte utsett föreligger ändå. Bolaget har ansvar att tillse att styrelsen har kompetens att leda företaget och i egenskap av arbetsgivare har bolaget ett principalansvar för sina anställda. Det är enligt svensk kod för bolagsstyrning p.6.3 styrelseordförandens ansvar att tillsammans med en ny styrelseledamot genomgår en introduktionsutbildning samt annan utbildning som bedöms nödvändig. Men det föreligger även en skyldighet enligt p 5.2 för alla styrelseledamöter att tillägna sig den kunskap om verksamheten i bolaget samt annan kunskap av vikt för uppdragets utförande. Arbetstagarledamoten kan nog ändå inte svära sig helt fri från ansvar med mindre än att hen begärt att få en av arbetsgivaren betald utbildning.

4.3.4 Ersättning

¹⁰¹ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, Norstedts, 1989, sid 106-107.

Ersättningen för arbetstagarledamöter regleras varken av LSP eller ABL. Svernlöv framhåller att det är brukligt att tillämpa den regel som tillämpas när VD ingår i styrelsen; ”att den som är anställd i företaget inte får särskild ersättning för sitt styrelsearbete utöver ersättning för kostnader och kompensation för bortfallen inkomst”.¹⁰² Den svenska koden för bolagsstyrning anger under p. 9 att ersättningar till ledande befattningshavare ska vara utformade för att säkerställa bolagets behov av personal och kompetens men att kostnaderna ska vara anpassade efter bolaget och den eftersträlvade effekten. Vad gäller deltagande i incitamentsprogram så följer av Art. 4.4 i EU-rekommendationen i 2009 års utgåva att aktieoptioner inte bör ingå som del av en ersättning till styrelseledamöter med tillsynsfunktion. En liknande skrivning finns också i svenska koden under p. 9.8. Däremot framgår det av ordalydelsen att det inte finns några hinder för styrelseledamöter som innehar en anställning i företaget att ingå i andra typer av incitamentsprogram. Det framgår av AMN 2002:1 att det är ett faktiskt särskilt skäl att ingå i incitamentsprogram om en person i praktiken är verksam i bolaget på samma sätt som en anställd. Beslutet bör då underställas stämman under en särskild punkt. Det kan diskuteras hur lämpligt det är att knyta en arbetstagarledamots ersättning för styrelseuppdraget till bolagets aktiekurs. Här åsyftas att arbetstagarledamoten redan i beskrivningen av sitt uppdrag får anses lida av ett flertal lojalitetskonflikter på grund av sitt förhållande till respektive aktieägarna, bolagsledningen, bolaget som sådant och den fackliga organisationen samt övriga anställda i gemen. Det vi måste ha i minnet nu är att arbetstagarledamoten, i egenskap av anställd, som huvudregel inte ska ha annan ersättning än för förlorad arbetsinkomst vid utförandet av styrelseuppdraget. Det sagda innebär att om en arbetstagarledamot ingår i ett för alla anställda omfattande incitamentsprogram, detta är att anse som en förmån som den anställde har avstått annat löneutrymme för att erhålla vilket leder till att detta dels utgör en del av lönen och dels att en arbetstagarledamot inte ska särbehandlas i förhållande till övriga anställda. Det motsatta bör då också gälla. Det vill säga att en arbetstagarledamot inte bör särbehandlas gentemot övriga anställda så att hen omfattas av förmåner som inte alla anställda omfattas av, eftersom det också bryter mot huvudregeln att särskilda ersättningar inte ska utgå till anställda i bolaget.

4.4 Diskussion

Det svenska arbetstagarinflytandet skall förverkligas genom representation. Lagens syfte är att ge arbetstagarna insyn i och inflytande över företagets verksamhet. Arbetstagarledamoten

¹⁰² Svernlöv, bolagsrättsliga Frequently Asked Questions, Karnov group, 2013, sid. 42.

intar då en förtroendeställning både gentemot bolaget och sin fackliga huvudman. I stort sett samma regler gäller för arbetstagarledamöter och vanliga styrelseledamöter. Det innebär att arbetstagarledamoten inte ska uppfattas som arbetstagare i sin roll som styrelseledamot. Arbetstagarledamoten ska även uppfylla kvalifikationskravet för styrelseledamöter. Arbetstagarernas styrelserepresentanter intar en särskild ställning eftersom de har en egen närvarorätt och yttranderätt vid styrelsens sammanträden. Under förutsättning att de har inträtt i styrelsen torde samma gälla för närvaro på bolagsstämman. Arbetstagarledamöterna utses av den fackliga organisationen och rätten att utse styrelseledamöter skyddas av skadeståndssanktionen. Det är bara i de fall när den fackliga organisationen har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets intresse som representationen inte får utövas. En annan sak är att arbetstagarrepresentationen inte får bli större än bolagets egen representation i styrelsen. Huruvida arbetstagarledamoten har svenskt medborgarskap är utan betydelse för utövandet av förtroendeuppdraget vilket understryker att det är organisationens förtroende för individen och dess kapacitet att utse ledamoten som är grunden för uppdraget och ledamotens status. Det räcker med att det finns medlemmar på ett företag för att den fackliga organisationen ska kunna kräva representation. Detta får anses vara ett klokt sätt att garantera den svenska modellen. Arbetstagarinflytandet genom styrelserepresentationen kan sättas under press i de fall när verksamheten övergår till en ny ägare eller slås ihop med en annan verksamhet där det finns annan styrelserepresentation eller helt saknas styrelserepresentation. I dessa fall aktualiseras LUA och lagen om gränsöverskridande fusioner. Trots intentionerna att skydda arbetstagarintresset i dessa situationer kan det starkt ifrågasättas om lagstiftaren egentligen avsett det. Detta är ett resultat av en maktkamp mellan parlamentet och kommissionen, där kommissionens hårdare linje har segrat. Man har på EU-nivå inte velat göra avkall på vinstintresset och har därmed befäst bolagets intresse före arbetstagarintresset för att gynna en europeisk integrering av bolagen. Arbetstagarintresset stannar i det här fallet vid att behovet av information tillgodoses och en yttranderätt under vissa förutsättningar tillerkänns. Det är bara i fall av tvingande hänsyn till allmänintresset som sammanslagningar får hindras. Dessa regler är ändå av mindre betydelse för svenska förhållanden eftersom det oklara rättsläget för europabolagen och dess ansvar har medfört att det inte bildats särskilt många sådana. Det finns således ytterst få anställda i Sverige som överhuvudtaget omfattas av en sådan organisationsform.

För att det inflytande som de facto utövas ska kunna bedrivas effektivt krävs att arbetstagarledamöterna tillåts delta där besluten formas och i verkligheten fattas. Att vara närvarande vid beredningen av ärenden är därför viktigt, även om det inte kommer ifråga att

vara närvarande i den normala beredningen av ärenden som utgör ett led i VD:s normala verksamhet. Frågan om arbetstagarledamöternas rätt att delta i ekonomiutskottets beredning har som redovisats ovan varit föremål för diskussion av Lundberg och Bruun. En viktig fråga att utreda i detta sammanhang torde vara om de policys och styrdokument som ligger till grund för ersättningar kan anses begränsa arbetstagarledamöternas närvarorätt på grund av att det ingår som ett led i verksamhetens normala arbete. Att arbetstagarledamöterna inte ska betraktas som icke oberoende i sin roll som styrelseledamot är redan utrett. Nästa fråga är i så fall om arbetstagarledamoten ska anses jävig på grund av ett för organisationen väsentligt intresse som står i strid med bolagets intresse. Detta torde inte vara fallet, eftersom ersättningar till ledande befattningshavare ska tas upp i årsredovisningen. Enligt mitt förmenande torde kravet på oberoende ledamöter enligt koden alltså inte kunna begränsa arbetstagarledamöternas närvaro i ekonomiutskotten på det sätt som Lundberg och Bruun hävdar. Det åligger naturligtvis de fackliga organisationerna att bevaka frågan.

För att inte inflytandet ska begränsas genom att koppla rätten till representation till antalet anställda, så ska hela koncernen räknas med som underlag. Moderbolag i koncern har också en skyldighet att se till att dotterbolag kan uppfylla sin skyldighet enligt MBL. Dotterbolaget kan alltså inte exculpera sig från skadeståndssanktionen genom att hänvisa till bristande kännedom om sakförhållanden. Problemet för arbetstagarna att övervaka en stark kontrollägare löses alltså genom att det finns en vittgående skadeståndssanktion.

Den roll som arbetstagarrepresentanten ska uppfylla är på många sätt diffus. Därför är det av vikt att företaget kan erbjuda ett så enkelt, tydligt och relevant underlag som det bara går. I princip ska det vara författat på svenska. Arbetstagarledamoten riskerar att hamna i en svår situation om underlaget brister, eftersom arbetstagarledamoten riskerar att inte kunna utföra sitt uppdrag på rätt sätt. Om ekonomisk skada uppstår så kan ledamoten därför riskera skadestånd. Lagstiftaren ser med allvar på den här situationen och har infört straffansvar för lämnande av missvisande information redan vid oaktsamhet. Genom att uppfylla ledamöternas omsorgsplikt kan en arbetstagarledamot i normala fall exculpera sig.

Ersättningen för arbetstagarledamöter bör utgå enligt den i praxis tillämpade huvudregel, det vill säga att bolagets anställda inte ska tillägna sig mer ersättning än för förlorad arbetsinkomst. Detta kan ändå diskuteras mot bakgrund att arbetstagarledamöter inte ska ses som anställda i utövandet av styrelseuppdraget. Aktiemarknadsnämnden har i sin praxis angett anställning som ett särskilt skäl för att ingå i incitamentsprogram om personen i praktiken är verksam i bolaget. Detta ändå inte anses lämpligt om det inte är fråga om ett program som omfattar alla anställda i bolaget. För även om lojalitetsplikten främst riktas mot

bolaget som sådant torde varje ATL vinnlägga sig om sin uppdragsgivares respekt. Varje misstanke om jäv bör avhålla ATL i sysslomannaliknande ställning att ingå avtal för egen räkning med sin uppdragsgivares motpart. Arbetstagarkollektivet bör på goda grunder kunna äga tillit till att deras företrädare inte har större intressegemenskap med motparten än de som ska företrädas i rollen som ATL.

5. Kapitel 5

5.1 Intressekonflikter

5.1.1 Jäv, sekretess och ansvar

De regler som ska tillämpas för styrelseledamöter återfinns bland vanliga aktiebolagsrättsliga regler. Gällande arbetstagarledamöter så är det främst frågorna om in habilitet och tystnadsplikt som är kontroversiella. En styrelseledamot får enligt ABL 8 kap 23 § inte handlägga en fråga om ett avtal där ledamoten själv ingår avtal med bolaget. Inte heller får en ledamot delta i beslut där denne själv har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets. Inom detta faller alla frågor om kollektivavtal och närliggande frågor som är viktiga för arbetstagar kollektivet. Avtal med juridiska personer, där ledamoten själv eller tillsammans med någon annan får företräda den juridiska personen, får inte heller handläggas av en styrelseledamot. Med avtal jämställs också om ledamoten är käranden i en rättegång eller annan liknande taleprocess. De principer reglerna ger uttryck för är att bolagets ställföreträdare är skyldiga att agera lojalt i bolagets intresse. För arbetstagarledamöterna gäller särskilda regler i LSP som närmare preciserar vilka jävssituationer som kan uppkomma särskilt för dessa. LSP 14 § räknar upp frågor som kollektivavtal, stridsåtgärder och frågor där den fackliga organisationen har ett väsentligt intresse som kan strida mot företagets intresse. Om företaget bedriver en sådan verksamhet som det stadgas om i MBL 2 § innebär detta också att arbetstagarrepresentanten inte får delta i sådana beslut som behandlar verksamhetens mål eller inriktning. Men styrelseledamoten är också att anse som jävig när reglerna om s.k. förstärkt förhandling i MBL 11 och 12 §§ är tillämpliga. Jäv föreligger redan när förhandling har påkallats och senare under förhandlingarna.¹⁰³ I motsats till andra jävsregler så innebär inte det att ledamoten inte får delta i handläggningen av ärendet utan bara att denne inte får delta i själva beslutet. Dessutom kan de övriga styrelseledamöterna efterge jävet och inkludera de jäviga i beslutet.¹⁰⁴ Att rättshandla i strid med dessa jävsregler innebär ett befogenhetsöverskridande av 8 kap 42 §. I värsta fall kan då rättshandlingen bli ogiltig om motparten inser eller borde ha insett att ett befogenhetsöverskridande skett. Trots ett

¹⁰³ Bergqvist O, Roos CM & Sigeman T, Bilaga 5, Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor: deltagande i beslut-deltagande i ansvar, Nordiska juristmötet 1978, sid. 9-10

¹⁰⁴ Skog R, Rohdes aktiebolagsrätt, 24 uppl. Sid 197

befogenhetsöverskridande kan rättshandlingen godkännas i efterhand genom att styrelsen ratifierar beslutet eller som en sista utväg, att bolagsstämman gör detta.¹⁰⁵ I enlighet med lagmotiven faller frågor som tillhör bolagsstämmans exklusiva kompetensområde utanför dessa jävsfrågor.¹⁰⁶ Frågan om ”tystmåste”¹⁰⁷ har behandlats sparsamt i både lagförarbeten och doktrin. Det var först genom införandet av arbetstagarledamöter som frågan aktualiserades. Detta på grund av att det ligger i arbetstagarrepresentantens roll att informera övriga anställda om styrelsens arbete.¹⁰⁸ Skulle denna informationsöverföring inte kunna ske riskerar detta själva syftet med regleringen som är att ge arbetstagarna insyn och möjlighet att påverka.¹⁰⁹ Det har däremot ansetts att den ställning en styrelseledamot har som syssloman gentemot bolaget innefattar en vårdnadsplikt med skyldighet att iakta tystlåtenhet kring frågor som kan skada bolaget.¹¹⁰ Moberg visar på att det är förbjudet att *överföra* information som *kan* skada, det spelar alltså inte någon roll om skada inte inträffar efter överföringen. Men han pekar på att det saknas en straffsanktion för det fall att ingen skada har inträffat, vilket Moberg tar till intäkt för att det i realiteten saknas en sekretessregel av den innebörd som departementchefen anförde i förarbetet. Mobergs slutsats blir att det vilar på arbetstagarledamotens eget ansvar att bedöma risken för att en skada ska inträffa när han för över information till en utomstående.

Rhoede har uttalat sig om samma situation med orden ”skaderisken måste vara avgörande för om rådslag med utomstående person skall kunna anses tillåtet”. En första förutsättning måste vara, att skada inte uppstår redan genom att denna person får del av uppgifterna. En annan förutsättning måste vara, att styrelseledamoten med fog kan utgå från att personen inte för uppgifterna vidare till någon annan, som inte uppfyller båda de nu angivna förutsättningarna.”¹¹¹ Slutsatsen blir att en arbetstagarledamot kan föra vidare hemlig information till förtroendevalda inom sin organisation utan att bryta mot lagen. För det fall mottagaren missbrukar informationen så att en ekonomisk skada uppstår för bolaget, kan arbetstagarledamoten bli ansvarig för skadan enligt ABL 29 kap 1 §. Däremot innehåller

¹⁰⁵ Nerep E och Samuelsson P, Aktiebolagslagen, en lagkommentar del 1, 2009, sid 620

¹⁰⁶ Prop. 1975:103 s.379

¹⁰⁷ Galenskaparna och after shave, Mor i skutan.

¹⁰⁸ Moberg K, Företaget och sekretessen, Juridiska föreningen i lund, 1981, sid. 121, Skog R, Rohdes aktiebolagsrätt, 24 uppl. Sid 200

¹⁰⁹ Ds I 1972:3 s. 39

¹¹⁰ Moberg K, Företaget och sekretessen, Juridiska föreningen i lund, 1981, sid. 121

¹¹¹ Rhode s. 176

MBL 21-22 §§ regler om tystnadsplikt rörande den information som lämnas.¹¹² För suppleanter kan jäv bara komma ifråga när suppleanten träder i ordinarie ledamots ställe.¹¹³

I doktrin har jäv diskuterats utifrån om de är tvingande eller dispositiva. Nerep menar att utifrån synvinkeln att tvingande regler i ABL är sådana som aktieägarna inte ens kan gå runt ens med samtliga aktieägares samtycke så är sekretessreglerna inte tvingande. Detta för att sådana regler främst är till för att skydda tredje män. ”Med sagda terminologi skall istället jävsreglerna betraktas som dispositiva, i den meningen att de i vart fall genom enhälliga aktieägarbeslut kan utvidgas eller inskränkas, t.ex. genom föreskrifter i bolagsordningen eller bolagsstämмоinstruktioner till styrelsen”. Den yttersta konsekvensen av att åsidosätta omsorgsregeln innebär att brott begåtts, jfr trolöshet mot huvudman i BrB 10 kap 5§. I de fall brott kan styrkas kan det vara en framkomligare väg att med stöd av SkL 2 kap 2 § begära skadestånd framför ABL 29 kap 1 §.

5.1.2 Arbetstagarrepresentantens lojalitetsplikt

En styrelseledamot jämförs ofta med sysslomän då de agerar för bolagets räkning. Detta regleras i 18 kap HB. ”Betydelsen av de sysslomannarättsliga reglerna ska inte överdrivas, några av de är för övrigt satta ur spel genom direkta regler i ABL”.¹¹⁴ Styrelsen har ju ett lagstadgat krav att gå med vinst, ABL 3 kap 3 §, vilket innebär ett visst risktagande som styrelsen har rätt att besluta om. Styrelseledamoten har med andra ord en mer självständig ställning jämfört med andra sysslomän som är rena uppdragstagare. Lojalitetsplikten är i förhållande till bolaget och inte till uppdragsgivaren (aktieägaren). I förhållande till arbetstagarledamoten så innebär detta att om denne deltar i att fatta beslut som han bort inse är onyttiga för företaget, men nyttiga för annan, att ett brott mot lojalitetsplikten uppkommer.¹¹⁵ Det har i Sverige förekommit b.l.a. i härvan kring livbolaget Skandia. Olle Rosander skriver i sin bok¹¹⁶ om skandalen att ” Arbetstagarrepresentanterna lät sig, lika villigt som de andra, duperas.”. Då jag inte lyckats hitta handfasta bevis för att just arbetstagarledamöterna begått oegentligheter, tvingas jag vila på denna kryptiska formulering. Jag utgår från att Rosander själv hade en grundad anledning för sin formulering, resten lämnar jag till läsaren. Poängen i den här kontexten är att även om en arbetstagarledamot ”villigt

¹¹² Bergqvist O, Roos CM & Sigeman T, Bilaga 5, Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor: deltagande i beslut-deltagande i ansvar, Nordiska juristmötet 1978, sid. 19

¹¹³ Svernlöf, aktiebolagets suppleanter s.84 ff. och 96 ff.

¹¹⁴ Sandström T, Svensk aktiebolagsrätt, 5 uppl. S. 259

¹¹⁵ Sandström T, Svensk aktiebolagsrätt, 5 uppl. S. 259

¹¹⁶ Rosander, Det kidnappade kapitalet, andra tryckningen, 2008, S.65.

låter sig duperas”, så är det vad hen [bort inse] om den möjliga skadan för bolaget, som är av intresse att bedöma för att komma till en slutsats i frågan om lojalitetsplikten överträtts. På grund av systemuppbyggnaden kring arbetstagarledamöterna ligger det i alla parter intresse att sådana överträdelser för det första inte sker, och för det andra inte ådagaläggs, vilket kan möjliggöra både att överträdelser sker och att dessa inte ådagaläggs.

5.2 Ansvar och ansvarsfrihet

5.2.1 Culparegeln

Brott mot lag eller bolagsordning leder till brott mot culpanormen. Aktiebolagsrätten använder sig av två olika bedömningsschemata som som benämns (a) *bunden* eller (b) *fri* bedömning. Det som skiljer den aktiebolagsrättsliga bundna bedömningen från en bedömning enligt skadeståndslagen är det går att identifiera flera specifikt aktiebolagsrättsliga regler som används när man tar ställning till om oaktsamheten räcker för ansvar. Skillnaden mellan fri och bunden bedömning är i realiten inte så stor utan består mer av pedagogiska skillnader. Men den bundna bedömningen innebär en bevislättning för det fall att någon stämmer annan för att få skadestånd.¹¹⁷ I den bundna bedömningen är det fråga om att extrahera en aktsamhetsstandard ur de regler som gäller för den verksamhet som bedrivs. Om någon som handlar inte i tillräcklig utsträckning visar den aktsamhet som författningar och föreskrifter ger uttryck för så talar det starkt för att hen har förfarit culpöst. Stattin framhåller att det inte går att lägga alltför oklara eller oprecisa föreskrifter till grund för den bundna culpaprövningen, men att det ändå kan få viss betydelse i en efterföljande fri bedömning.¹¹⁸ Desto mer preciserade regler som överträds desto tydligare framträder culpan. Vad gäller culpapresumption så skriver stattin vidare att detta är en bevisbörderegeln för vem som har bevisbördan för att den faktiska omständigheten varit oaktsam. Presumptionen bryts då om handlingen var ursäktlig, eller om den anklagade kan motbevisa påståendet om culpöst handlande. (b) För det fall att det inte föreligger ett åsidosättande av någon tydlig föreskrift kan ansvar fortfarande vara aktuellt enligt culpanormen genom exempelvis aktiebolags eller sysslomannarätten på grund av överträdelse av vård- eller lojalitetsplikt. Man övergår då till att göra en fri bedömning som inte statistiskt förutsätter att någon överträtt en relevant rättslig föreskrift som ska ge upphov till ett ansvar. I doktrinen framhålls särskilt tre moment: Risken för skada, den sannolika skadans storlek, möjligheterna att förekomma skadan, men även ett fjärde argument har framförts: den handlandes möjligheter att inse risken för skadan. Det fjärde argumentet är inte lika tungt vägande även om man bör ta hänsyn till det i en helhetsbedömning.¹¹⁹

¹¹⁷ Stattin, Bolagsorgan och bolagsstyrning, Uppsala, 2008, s.82.

¹¹⁸ Stattin, Företagsstyrning, andra upplagan, 2008, Uppsala universitet, sid 352.ff.

¹¹⁹ Stattin, Företagsstyrning, andra upplagan, 2008, Uppsala universitet, sid 355. Hellner, Radetzki nionde upplagan, Norstedts, 2014, sid 127-128.

Risken för skada ska bedömas utifrån hur sannolikt det är att den inträffar med tanke på hur verksamheten är organiserad. Hur stor sannolikheten att en sådan händelse skulle kunna inträffa överhuvudtaget är inte av intresse. Risken för skada omfattar då inte bara risken för att den som drabbats har skadats, utan även risken i stort för att andra personer i verksamheten kunnat ta skada. Det som avses är då exponeringen av risk.

Bedömningen av den sannolika skadans storlek tar inte bara sikte på rent pekuniära värden utan även det ideella värdet av skadan ska beaktas. En goodwill-förlust kanske inte kan bedömas ekonomiskt fullt ut även om företaget lever med skadan under lång tid.

Möjligheterna att förekomma skadan indelas i faktiska möjligheterna och kostnaden för förekomma skadan. Även besvär och olägenheter vägs in i kostnaden för försiktighetsåtgärder. En avvägning görs av alla möjligheter, men dessa måste sedan ställas mot en prövning av om omständigheterna i den förhandenvarande situationen varit av sådan art att underlåtenheten att vidta åtgärder bör sanktioneras med ett skadestånd.¹²⁰

Den handlandes möjligheter att inse risken för skadan ligger nära möjligheten att förekomma skada.¹²¹ Bedömningen görs både utifrån den allmänna situationen och omständigheterna i det särskilda fallet. För att upptäcka en risk kan behövas någon form av organisation för att överhuvud kunna göra en sådan upptäckt. Men det kan också vara så att särskilda händelser kan ha gett anledning till att uppmärksamma en risk.¹²²

Dahlman har i sin avhandling försökt att reda ut vilka normativa kriterier som HD arbetar med. Han etablerar kriterierna som 3 olika kriterier som tar sikte på den culpanorm som tillämpas när man ska bestämma vilken grad av aktsamhet som kan krävas i en viss situation. För aktiebolagsrätten är det i den mening jag avser, publika bolag, fråga om hög organisering och ett aktivt risktagande. Den ekonomiska aspekten är ständigt närvarande genom vinstintresset. Frågan är då vilket kriterium som är avgörande för ansvaret hos en arbetstagarledamot. Normalitetskriterium, ekonomiskt kriterium eller trygghetskriterium. Normalitetskriteriet tar sikte på den aktsamhet som normalt kan krävas av aktsamma personer. Det ekonomiska kriteriet slår till i de fall en skadevållare har underlåtit att vidta kostnadseffektiva åtgärder för att förekomma skadan. Idéen bakom det ekonomiska kriteriet är att prissätta alla faktorer som kan påverka och sedan beräkna den mest kostnadseffektiva utgången av en situation.¹²³ Trygghetskriteriet handlar om att den oacceptabla otrygghet det inneburit att en olycka överhuvudtaget kunnat inträffa etablerar ansvar. Dahlman framhåller

¹²⁰ Hellner, Radetzki, nionde upplagan, Norstedts, 2014, s.129.

¹²¹ Andersson, skyddsändamål och adekvans s. 268.ff.

¹²² Hellner, Radetzki, nionde upplagan, Norstedts, 2014, s.129.

¹²³ Dahlman, konkurrerande culpakriterier, Studentlitteratur Lund, 2000, s.43.ff.

att dessa kriterier behandlas i doktrin men att beskrivningen och benämningen av kriterierna brister.¹²⁴ Jag uppfattar Dahlman som att han menar att precisera spänningsfältet mellan å ena sidan intresset av att ett visst risktagande tillåts på samhällsnivå och å andra sidan individers rätt att känna trygghet i sin vardag. När man bedömer en gärnings tillåtlighet med hjälp av normalitet så är det främst graden av oaksamhet som bedöms. Men när man har etablerat att ett risktagande förvisso har utgjort en risk som en normalt aktsam person bort avstå ifrån på ett psykologiskt plan så går man vidare och undersöker om det kan ursäktas som ekonomiskt rationellt risktagande. Aktiebolagsrättsligt vill vi ju på samhällsnivå tillåta vissa risker som är rent farliga, exempelvis arbeta på hög höjd eller med stora ekonomiska insatser. Det blir då en avvägning mellan individens rätt till trygghet och samhällets intresse av att risken tas. Som exempel kan nämnas att styrelsen brister i kontrollen av bolagets förvaltning. För 29 kap 1 § har det ingen betydelse om en skada vållas genom uppsåt eller oaksamhet. Vid en bedömning av culpan måste hänsyn tas till vilken roll och vilket ansvar man har i bolaget, utifrån ABL systematik. Det som avses är alltså den sociala metoden i skadeståndsrätten och inte den fiktiva metoden för att bestämma kravet på aktsamhet.¹²⁵ Den objektiva aktsamhetsstandard man har att förhålla sig till kan nämligen skilja sig beroende på vilken roll och vilket ansvar rättssubjektet har att förhålla sig till. En skadevällare som ägnar sig åt särskilt kvalificerad verksamhet ska då jämföras med en normalperson som har den kompetens som normalt förutsätts för verksamheten.¹²⁶ Man får förhålla sig till allmänna skadeståndsrättsliga principer för att fördela ansvaret, både inom styrelsen som i de fall förvaltningsuppgifter har delegerats. Styrelsens ansvar kan också ses i ljuset av bolagsstämmans samtycke, och ”det bör uppmärksammas att skadestandsreglerna också gäller till förmån för tredje man och inte bara bolaget som sådant och aktieägare i detta”.¹²⁷

När ansvar etableras trots att skadevällaren inte avvikit från normaliteten så tillämpar HD det ekonomiska kriteriet.¹²⁸

Culparegeln är normalt uppdelad i en objektiv och en subjektiv sida. Den objektiva sidan behandlar kravet på att skada ska ha uppstått, orsakssamband mellan den skadegörande handlingen eller samma underlåtenhet och den skada som uppstått. Att orsakssambandet är relevant och att den handling eller underlåtenhet som påstås i objektiv mening skall ha

¹²⁴ Dahlman, konkurrerande culpakriterier, Studentlitteratur Lund, 2000, s.16-17.

¹²⁵ Dahlman, konkurrerande culpakriterier, Studentlitteratur Lund, 2000, s.33.

¹²⁶ Dahlman, konkurrerande culpakriterier, Studentlitteratur Lund, 2000, s.34 in fine.

¹²⁷ Bergqvist O, Roos CM & Sigeman T, Bilaga 5, Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor: deltagande i beslut-deltagande i ansvar, Nordiska juristmötet 1978. Stattin, Företagsstyrning, andra upplagan, Uppsala, 2008, sid.379.

¹²⁸ Dahlman, konkurrerande culpakriterier, Studentlitteratur Lund, 2000, s.35 in fine.

tillfogat skada och därför inte står i överensstämmelse med de krav som skall ställas på en styrelseledamots agerande. Här kan frågan om vilken betydelse exempelvis svensk kod för bolagsstyrning har, för bedömningen av vilka krav som en styrelseledamot har att uppfylla, i culpabedömningen. Det får anses att koden mot bakgrund av dess normskapande verkan i form av god sed, har en direkt påverkan på den aktsamhetsstandard mot vilken en styrelseledamots handlingar ska mätas mot. Den subjektiva sidan är inriktad på skadevållarens personliga omständigheter. Personliga egenskaper kan göra att vissa, högre krav kan ställas på en person medan en annan person kan bedömas mildare. Olika individer har olika förutsättningar för att klara av uppgifter på det mentala planet.¹²⁹ Men allt mindre hänsyn tas idag till personliga omständigheter, speciellt i kvalificerade verksamheter. Mot argumentet att ta hänsyn till personliga omständigheter talar att det är ansvarsförsäkringens uppgift att jämnar ut individuella egenskaper.¹³⁰

Taxell anser att ansvar för skada inte bör komma ifråga för ren vanskötsel av bolagets angelägenheter rent allmänt eller i ett speciellt fall. Han menar att syftet med nuvarande 29 kap 1 § är att enbart sanktionera överträdelser av ABL och bolagsordningen. Andra skadegörande handlingar kan sanktioneras med skadeståndslagen som grund men då för culpa som inte täcks av 29 kap 1 § ABL. För arbetstagarledamöter, som står i ett avtalsförhållande till bolaget och därmed står i ett tjänsteförhållande till bolaget menar Taxell att reglerna om principalansvar gör att skadeståndslagen kan tillämpas analogivis till bolagets nackdel. Men Taxell avvisar inte ansvarsgenombrott vid konkurs eller insolvens.¹³¹ Dotewall skriver apropå Taxells inställning till bristande personliga kvalifikationer (att det vore verklighetsfrämmande att inte ta hänsyn till subjektiva förhållanden)¹³², att ABL ger bolaget frihet att inrätta en ändamålsenlig organisation och att det för driften av bolaget kan finnas skäl att ha personer i ledningen som har en specifik kompetens. Jag vill framhålla här att arbetstagarledamöternas kompetens i den här aspekten vilar på deras kunskap om personalen och företagets verksamhet. Stattin accepterar att subjektiva hänsyn kan påverka bedömningen men tycker att utgångspunkten för arbetstagarledamöternas ansvar är att de ska anses likvärdiga med stämموvalda ledamöter¹³³. Det kan alltså finnas en viss grund för inställningen att en arbetstagarledamots skada för bolaget kan vara ansvarsbefriad för honom personligen i situationer som kompetensen han företräder inte täcker den skada som åstadkommit. I de fall

¹²⁹ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, Norstedts, 1989, sid 88-90.

¹³⁰ Hellner, Radetzki, nionde upplagan, Norstedts, 2014, sid 134.

¹³¹ Taxell, Bolagsledningens ansvar, Åbo akademi, 1983, sid 52-54.

¹³² Taxell, styrelseledamöters rättsliga ansvar, förhandlingar vid det tjugonde nordiska juristmötet.s.229.

¹³³ Stattin, Företagsstyrning, andra upplagan, 2008, Uppsala universitet, sid 379. (not1055 & 1056)

där ansvar fastställs trots att ledamoten saknat tillräckliga kvalifikationer för uppdraget kan skadeståndet istället jämkas enligt 29 kap 5 § ABL. I doktrin har Alfred Gomard framfört att det i nordisk rätt finns en tradition av att upprätthålla syftet med skadeståndet även om det jämkas.¹³⁴ Som tidigare nämnts är inte otillräckliga kvalifikationer ansvarsbefriande. Det brukar också sammanfattas med att okunskap inte friar från ansvar.

Det kan vara svårt att driva en skadeståndstalan enligt ABL 29 kap då det kan vara svårt att beräkna skadans storlek och beloppen kan vara så stora att det är svårt att driva in beloppen. Än svårare blir detta ifråga om löntagarrepresentanter, då deras ekonomiska resurser kan vara än mer skrala än aktieägarnas representanter. Man får då tänka på att en arbetstagarrepresentant företräder en minoritet och själv inte kan genomdriva beslut som kan skada bolaget.¹³⁵ Majoritetsrepresentation innebär per se möjlighet att diktera besluten i bolaget- en fullständig beslutanderätt.¹³⁶

5.2.2 Generalklausulerna

Generalklausulen i 8 kap.41 § kan aktualiseras om en aktieägare ges en otillbörlig fördel till nackdel för bolaget. Aktieägarna lider då en indirekt skada. Sådana skador kan också åtgärdas med andra regler, ex. återkrävande av olovlig vinstutdelning enligt 17 kap. 6 och 7 §§. I vilken utsträckning indirekt skada kan ersättas som skadestånd är oklart eftersom indirekt skada enligt huvudregeln inte ersätts inom den allmänna skadeståndsrätten.¹³⁷ Då aktiebolagsrättsliga skadestandsregler utgår från den allmänna skadeståndsrätten torde man ha att utgå från att samma huvudprincip från skadeståndsrätten också tillämpas inom aktiebolagsrätten. I förarbetena till 1998 års ändringar i 1975 års ABL så yttrades att aktieägares indirekta skada, när den direkta skadan drabbar bolaget, bör ses som en del av aktieägares deltagande i bolaget och som han därför får finna sig i. Åtminstone vid överträdelse av likhetsprincipen och generalklausulen bör det dock finnas utrymme för enskilda aktieägare att rikta ersättningsanspråk för indirekt skada mot styrelseledamöter och VD.¹³⁸ För att orsakssammanhang mellan handling och skada när en åtgärd vidtagits före bolagets konkurs krävs att handlingen medfört insolvens för bolaget eller att en redan

¹³⁴ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, Norstedts, 1989, sid 108-109.

¹³⁵ Bergqvist O, Roos CM & Sigeman T, Bilaga 5, Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor: deltagande i beslut-deltagande i ansvar, Nordiska juristmötet 1978, sid. 11-12

¹³⁶ Lindencrona, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser, Norstedts, 1978. s.3.

¹³⁷ Jfr NJA 1988 s.62.

¹³⁸ NJA 2000 s.404 Dotevall s. 470 ff., Bolagsledningens skadeståndsansvar, 2008 s.222 ff.

uppkommen insolvens förvärras.¹³⁹ Det finns regler angående förhållandet mellan fordringsägarnas och aktieägarnas skadeståndsanspråk som inte tagits in i lagen. Skadeståndsskyldiga styrelseledamöter har alltid möjlighet att undgå skadeståndsanspråk för indirekt skada genom att betala ersättning till bolaget.¹⁴⁰ Det är endast bolagsstämman som kan fatta beslut om en uppgörelse i fråga om skadestånd till bolaget enligt 1-3 §§. Röstar en tiondel av samtliga aktier emot så kan ingen sådan uppgörelse träffas heller, enligt 29 kap 8 §.¹⁴¹ Det framgår indirekt av bolagsstämmans beslut om förlikning att inte bolaget tänker driva en skadeståndstalan. Använder majoriteten möjligheten att träffa uppgörelser på sådant sätt att det är att anse som majoritetsmissbruk, kan generalklausulen i 7 kap. 47 § vara tillämplig på uppgörelsen.¹⁴²

5.2.3 Ansvarsfrihet

Första meningen i paragrafens första stycke reglerar styrelsens ansvar gentemot bolaget. Samma ansvarsregler gäller vice vd och styrelsesuppleant. (8 kap. 3 § 2 st. & 8 kap. 28 § 1 st. andra men.) Ansvaret är alltid individuellt.¹⁴³ Skadevällaren blir skyldig att betala skadestånd för uppkommen skada orsakats genom åtgärd eller underlåtenhet som kan tillräknas hen i form av uppsåt eller oaktsamhet. Utgångspunkten är att de uppräknade subjekten är skyldiga att iaktta den lojalitet och omsorg som följer av sysslomannaskap eller uppdragstagare i allmänhet. Den måttstock som i första hand detta mäts mot är reglerna i den angivna paragrafen samt reglerna i bolagsordningen. Men även andra lagar och rättsliga föreskrifter som reglerar ledamöternas ansvar kan behöva beaktas. Om reglerna följts har ledamoten oftast uppträtt så aktsamt och omsorgsfullt som det kan krävas för att undgå skadeståndsskyldighet. Det kan också finnas situationer där lagar och regler följts men tillbörlig omsorg ändå har åsidosatts. Då utgör sysslomannaansvaret grunden för oaktsamhetsbedömningen.¹⁴⁴ Styrelseledamöterna ansvarar för åtgärder och underlåtenhet inom området för styrelsens förvaltning. En konsekvens av det individuella ansvaret är att en culpabedömning kan rendera ansvar för vissa men inte för andra. När en sådan ansvarsfördelning tillämpas mellan olika styrelseledamöter kan olika faktorer komma med i bedömningen. En ledamot som valts in i egenskap av expert inom ett visst område, kan då tillskrivas ett strängare ansvar än övriga

¹³⁹ NJA 1979 s.157.

¹⁴⁰ SOU 1995:44 s. 248.

¹⁴¹ SOU 1971:15 s. 351 f.

¹⁴² Aktiebolagslagen, en kommentar. Andersson m. fl. Del III, 29 kap.1 och 8 § §.

¹⁴³ SOU 1995:44 s.243.

¹⁴⁴ SOU 1995:44 s.242 ff., Dotevall 2.98 f. d.s., Bolagsledningens skadeståndsansvar, 2008 s.60 ff.

ledamöter. Då det finns skillnader i ersättningsarvoden, torde detta också kunna medföra skillnader i aktsamhetsbedömningen.¹⁴⁵ Det ska också tas hänsyn till den arbetsfördelning som gällt mellan styrelsens ledamöter. Här måste dock påminnas om att arbetsfördelningen mellan styrelseledamöter ska framgå av den arbetsordning som en styrelse enligt 8 kap. 46 a § ska fastställa.¹⁴⁶ Det särskilda ansvar som styrelsens ordförande har enligt 8 kap. 17 § följer ett särskilt skadeståndsansvar.¹⁴⁷ Skadeståndsskyldigheten kan även inträda om styrelsen verkställer ett beslut som bolagsstämman godkänt men som skadar bolaget.¹⁴⁸ ”Enligt den så kallade generalklausulen får bolagsstämman inte fatta beslut, som är ägnat att bereda otillbörlig fördel åt aktieägare eller annan till nackdel för bolaget eller annan aktieägare. Dessa bestämmelser gäller också för styrelsen.”¹⁴⁹

Bevisbördan i en skadeståndsprocess ligger på bolaget, såväl när det gäller styrelseledamotens vårdslöshet som frågan om skadans uppkomst och storlek. Det har diskuterats andra lösningar med kollektivt ansvar och omvänd bevisbörda men dessa har avvisats med hänvisning till svensk rättsuppfattning.¹⁵⁰ Även om skadeståndsskyldighet kan anses föreligga så kan det när det gäller arbetstagarledamöter speciellt anses finnas grund för att jämka ett skadestånd enligt 29 kap 5 §. Det kan göras mot ett flertal grunder. Skadans art kan vara så speciell att det kan föranleda jämkning. Skadans storlek kan vara försumbar och föranleda jämkning, eller så är den så stor att den inte går att beräkna, vilket kan föranleda en jämkning till ett yrkat belopp. Men när det gäller arbetstagarledamöterna så får nog ändå erkännas att mot bakgrund av uppdragets komplexitet, att omständigheterna i övrigt bör kunna läggas till grund för jämkning.

Stiftare styrelseledamot och VD har ansvar enligt 1 st. 2 men. även mot andra som berörs av deras verksamhet i bolaget. Ansvar kan utkrävas enligt lagen av enskild aktieägare, en borgenär, anställd eller annan tredje man. Ansvaret mot dessa kategorier är dock inte lika strängt som ansvaret mot bolaget. Skadeståndsskyldighet kan bara inträda i dessa relationer om ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen har överträtts. Vad som avses med tillämplig lag om årsredovisning framgår av 1 kap. 12 a §. Av 2 st i paragrafen framgår att skadeståndsskyldighet kan ifrågakomma även för vid överträdelser av vissa andra

¹⁴⁵ NJA 1913 s.96

¹⁴⁶ SOU 1995:44 s.245, kravet på att styrelse ska ha arbetsordning gäller numera endast publika aktiebolag, se Prop. 2013/14:86.

¹⁴⁷ Prop. 1997/98:99 s. 214.

¹⁴⁸ Aktiebolagslagen, en kommentar. Andersson m.fl. Del III, 8:41.4. Jfr L.E Taxell, ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag, 1963 s 22 f.

¹⁴⁹ Prop 1975:103 s 75

¹⁵⁰ SOU 1995:44 s.244 och Prop. 1997/98:99 s.187 f.

där uppräknade bestämmelser. Härigenom blir de bestämmelser som finns till förmån för tredje män sanktionerade.

5.3 Diskussion

Det är främst frågan om intressekonflikter och tystnadsplikt som är kontroversiella för arbetstagarledamöter. Att inte delta i beslut som gäller en själv eller där den man företräder har ett väsentligt intresse som står i motsatsförhållande till bolagets intresse är lätt att förstå. En konflikt föreligger emellertid i det att arbetstagarledamoten måste kunna informera och samråda med sin huvudman. Därför har det ansetts föreligga en vårdplikt att iaktta tystlåtenhet kring frågor som riskerar att skada bolaget. Doktrinen är kluven ifråga om det egentligen finns en sådan sekretessregel som motiven anger, varför det får anses ligga på arbetstagarledamotens eget ansvar att bedöma risken för att skada inträffar. Särskilt fall där verksamheten i sig riskeras genom vådliga beslut av bolagsledningen är problematiska, eftersom arbetstagarledamoten ska tillvarata de anställdas intressen i styrelsen. Om arbetstagarledamoten då är förhindrad att föra vidare information som definitivt kan skada bolaget på kort sikt, men som på lång sikt kan rädda verksamheten, så blir möjligheten att påverka så beskuren att uppdraget i praktiken får anses ha upphört. Det är i så fall samma situation som när det föreligger jäv. Arbetstagarledamoten kan då bli skyldig att betala skadestånd i det fall att huvudmannen missbrukar informationen på så sätt att ekonomisk skada uppstår. Den yttersta konsekvensen av att åsidosätta omsorgsregeln är att brott begås i form av trolöshet mot huvudman.

Den lojalitetsplikt som arbetstagarrepresentanten ska iaktta är sprungen ur gamla regler av sysslomannakarakter, vilka regleras i Handelsbalken (HB). Betydelsen av dessa regler ska inte överdrivas, eftersom en styrelseledamot är friare i utövandet av sitt uppdrag än andra sysslomän, som är rena uppdragstagare. Lojalitetsplikten utövas gentemot bolaget och inte uppdragsgivaren. Detta innebär att brott mot lojalitetsplikten uppkommer om arbetstagarledamoten medverkar till beslut som hen bort inse är onyttiga för företaget och till nytta för annan. Situationen när en arbetstagarledamot har information som kan skada bolaget på kort sikt kan alltså avgöras av omsorgsregeln per se, eftersom det är bolaget som sådant och inte bolagsledningen som avses. Vi får alltså tillåta att tidsperspektivet, avseende nyttan av att sprida informationen vidare, sträcks över flera kvartalsrapporter.

Huruvida ett brott mot ovan beskrivna lojalitetsplikt har begåtts ska avgöras mot bakgrund av en culpabedömning. Ansvar för skada kan då komma ifråga om oaktsamhet förelegat. I doktrin har diskussionen kommit att handla om var gränserna för ansvar ska fastställas när en ledamot saknar vissa grundläggande kompetenser men har en speciell kompetens som bolaget behöver tillgodogöra sig. Styrelseledamöterna ska ju vara jämställda. Det verkar finnas en viss grund för att skador som åsamkas bolaget av arbetstagarledamöter i vissa fall där kompetensen hen företräder i styrelsen inte täcker skadan som åsamkats bolaget. I de fall där en arbetstagarledamot förfarit culpöst kan en jämkning av skadeståndet vara en framkomlig väg. Detta mot bakgrund att det i nordisk rätt ansetts att syftet med skadeståndet upprätthålls även om det sker en jämkning. En rimlig lösning med tanke på att representationen är viktig för organisationen, men en alltför sträng sanktion skulle på ett effektivt sätt kunna avskräcka hugade ledamöter från att ta på sig uppdraget eftersom ansvaret alltid är individuellt. Bevisbördan i en skadeståndsprocess vilar på bolaget, men bolaget äger inte själv frågan om ansvar. Ansvar kan också utkrävas av enskilda aktieägare, borgenär, anställd eller annan tredje man, även om det ansvaret inte är lika strängt som det gentemot bolaget självt.

6. Kapitel 6

6.1 Facklig beslutssamverkan

6.1.1 Problematiken är främst svensk

Utvecklingen i Sverige skiljer ut sig avsevärt i ett nordiskt perspektiv. Det är främst i Sverige som diskussionen om arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor har förts. Att arbetstagarna ska ha rätt att delta i och i vissa fall fatta beslut i arbetsgivarens ställe förekommer inte i samma omfattning hos de andra nordiska länderna.¹⁵¹

6.2 Utvecklingen i Sverige

Utvecklingen i Sverige före 70-talet präglades av en syn på arbetstagarinflytandet att det i huvudsak var en fråga om att bli informerad. Inflytandet låg då i nivå med övriga nordiska länder där det i huvudsak inte var på fråga att vara med och påverka arbetslivet. Det var först på 60-talet som diskussionen om arbetstagarinflytande och tankar om ”företagsdemokrati” kom i rullning, främst bland de fackliga organisationerna. De stora förändringarna kom emellertid från 1974 med antagandet av lagen om anställningsskydd och lag om förtroendemens ställning på arbetsplatsen och den 1977 antagna lagen om Medbestämmande i arbetslivet. Härigenom bröt Sverige med den gamla arbetsrätten som präglat 1920 och 30-talen, men som levde kvar i de andra nordiska länderna. Kronan på verket blev till sist lagen (1976:351) om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar (LSA) som först antogs som försöksverksamhet, men sedan blev permanent och sedan dess ersatts av nuvarande styrelserepresentationslagen, LSP.¹⁵²

Efter reformerna på 1970-talet så har utvecklingen inte fortsatt på samma sätt, intresset för fackliga frågor har falnat och kraven på ökat inflytande har inte varit lika starka. En förklaring till detta kan vara de ovan diskuterade orsaksambanden mellan tillgången på alternativa

¹⁵¹ Bergqvist O, Roos CM & Sigeman T, Bilaga 5, Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor: deltagande i beslut-deltagande i ansvar, Nordiska juristmötet 1978, sid.12.

¹⁵² Bergqvist O, Roos CM & Sigeman T, Bilaga 5, Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor: deltagande i beslut-deltagande i ansvar, Nordiska juristmötet 1978, sid.6,15-17.

arbetsgivare och viljan att påverka genom "voice". En annan högst plausibel förklaring kan vara att den samverkansmodell vi har utvecklat i Sverige motsvarar de förväntningar på inflytande som arbetstagarna i gemen har på arbetslivet. Det har ändå skett en utveckling mot ökat inflytande genom EU-direktiven om arbetstagarinflytande. De omfattar i dagsläget relativt perifera situationer avseende hur många arbetstagare som berörs av regleringen per år. Men samma reglering kan också ses som helt central om man ser till behovet av regleringen i den situation som avses att skyddas. Den största utvecklingen för flest antal arbetstagare har helt klart skett genom medverkansavtal, MBL och kollektivavtal.

6.2.1 Möjligheter i lag att påverka

Den arbetsrättsliga lagstiftningen om arbetstagarinflytande som utgör undantag till den aktiebolagsrättsliga regleringen har tillkommit som ett resultat av framväxande värderingar hos den arbetande befolkningen. När lagstiftningen antogs uppfattades därför lagarna som legitima. De ansågs både "rimliga, rättvisa och befogade". Det "allmänna rättsmedvetandet" var i takt med lagstiftningen. Detta är viktigt för möjligheten att genom lag påverka rättssubjekt att verka på ett för lagstiftaren önskvärt sätt. Om lagar och regler inte stöds av majoritetssamhället så blir det svårt att genom straff och tvång få en efterlevnad av lagstiftningen. Det motsatta är givetvis också sant. Finns det ett starkt stöd för en lag som bygger på starka gemensamma värderingar kommer lagen att få en hög efterlevnad med mindre kostnader för att beivra brott mot lagen.¹⁵³

Den normerande verkan som följer av lagstiftning kan heller inte underskattas. När ett otillåtet handlande kriminaliseras eller viss föreskrift införs för vissa situationer leder det till att värderingar skapas hos rättssubjekt. Detta kan vara som ett led av rättsekonomiska överväganden eller rädsla för att utsättas för allmänhetens ogillande. Det viktiga i sammanhanget är att lagstiftning har makt att påverka både på kort och på lång sikt.

6.2.2 Kollektivavtalade regleringar

Moderniseringen av Sverige mot ett industriellt samhälle innebar att nya sätt att organisera sig som arbetstagare växte fram. Stora arbetsplatser med många arbetare gjorde att idéer och samtal kunde utbytas och jämförelser blev lättare att göra. Organisering av arbetstagarna ledde fram till de kollektivavtal som vi idag tar för självklara och betraktas som det viktigaste instrumentet för att reglera den svenska arbetsmarknaden. Avtalet har i doktrin med lite olika

¹⁵³ Lundberg m.fl. Juridik, Bonnier utbildning, fjärde upplagan, 2011, s.31.

stor övertygelse, ändå betraktats som en rättskälla. En stor anledning till detta är att rättskällennormen i 1§ AvtL, pekar ut avtalet.¹⁵⁴ I takt med att industrisamhället har dragit sig tillbaka och gett utrymme för det framväxande kunskapssamhället, sätts kollektivavtalen under press. Rättsområdet är därmed inne i en förändringsfas.

Kollektivavtalet som rättslig figur är en hybrid inom arbetsrätten. Det är ett avtal som på grund av sina egenskaper får drag av lag.¹⁵⁵ Utvecklingen har gått så långt att arbetsmarknadens parter kan sägas ersätta statsmakterna¹⁵⁶ Däremot kan man i spåren av lavalldomen¹⁵⁷ se att den europeisering som sker av arbetsrätten innebär en ”juridifiering” på grund av att den genom domen införda proportionalitetsprincipen innebär att makt flyttas över till arbetsdomstolen. Parterna på arbetsmarknaden som äger kollektivavtalen kan då inte på samma sätt förfoga över innehållet i kollektivavtalen.¹⁵⁸ Hansson beskriver den här utvecklingen som att ”pendeln slår tillbaka”. Innan den industriella revolutionen var det ämneskunskap som var den viktiga handelsvaran, men under industrialismen var det kroppsarbete och maskiner som tog över. I det post-industriella så kallade kunskapssamhället är det återigen kunskap som står i fokus. Den rättsliga reglering som har dominerat tidigare kunskapsintensiva perioder har varit den offentlighetsrättsliga lagstiftningen, vilket kan indikera att kollektivavtalade regleringar är på väg att urholkas.¹⁵⁹ Som ett nutida exempel kan nämnas kollektiva bemanningsavtal, som har inneburit en konkurrens mellan medlemmar som avspeglas i kollektivavtalet genom sämre villkor för samma arbete.

6.3 Medbestämmandeavtal 32 § MBL

Rättstillämpningen innan MBL¹⁶⁰ präglades av arbetsgivarens ensidiga rätt att fatta beslut om företagsledningsfrågor och verksamhetsfrågor. Kollektivavtalen tolkades oavsett om förbehåll för ledningsrätten gjorts eller ej som om de faktiskt innehöll ett sådant förbehåll. Detta var något som facken var angelägna om att förändra och därför infördes i MBL lokutionen ”verksamhetens bedrivande i övrig”. Detta för att markera att även företagsledningsfrågor var inbegripna. Principregeln i 32 § är enligt motiven tänkt att ge uttryck för att beslutsbefogenheterna ska fördelas mellan parterna genom förhandlingar och avtal. På det sättet har

¹⁵⁴ Hansson, Kollektivavtalsrätten, Iustus, 2010, s.62.

¹⁵⁵ Hansson, Kollektivavtalsrätten, Iustus, 2010, s.40 ff.

¹⁵⁶ Hansson, Kollektivavtalsrätten, Iustus, 2010, s.60.

¹⁵⁷ AD 2005 nr 49, Avgjort genom C-341/05 och AD 2009 nr 89.

¹⁵⁸ Hansson, Kollektivavtalsrätten, Iustus, 2010, s.86-88.

¹⁵⁹ Hansson, Kollektivavtalsrätten, Iustus, 2010, s.142 f.

¹⁶⁰ Prop. 1976/77:137 sid 20

lagstiftaren markerat att arbetstagarparten har ett ansvar att själv begära medbestämmanderätt i önskad omfattning. Genom 32 § ändrades rättsläget så att arbetsgivaren inte längre var skyddad av fredsplikten utan att några förhandlingar om beslutsbefogenheterna ägt rum. Lagstiftaren valde att inte införa rättsliga sanktioner för att få avtal till stånd utan införde en regel om *den kvarlevande stridsrätten* i § 44 MBL. Arbetsfred blev därigenom villkorad av att medbestämmandeavtal kommit till stånd, såvida inte arbetstagarna avstår ifrån att begära förhandling om medbestämmande. Lagstiftaren har inte velat befästa den fackliga stridsåtgärden genom lagstiftningstekniken, utan den är i praktiken en teknik för att ändra ett rättsläge som växt fram genom att domstolen i praxis hade ”tolkat in arbetsgivarens exklusiva bestämmanderätt i kollektivavtalen”.¹⁶¹ AD har tidigare uttalat att det inte är möjligt att i enlighet med grunderna för 44 § MBL tolka in en kvarlevande stridsrätt i en fråga som inte diskuterats mellan parterna i avtalsförhandlingarna.¹⁶²

6.4 Diskussion

Diskussionen om arbetstagarinflytandet i företagsledningsfrågor är i Norden en i huvudsak svensk företeelse. Synen på hur inflytandet bör vara utformat har gått från en plikt att informera, till en relativt omfattande möjlighet för de anställda att påverka även i företagsledningsfrågor. Den här utvecklingen stannade upp i och med införandet av LSP, men har i och med påverkan från EU börjat ta fart igen. En viktig utgångspunkt i den svenska debatten har varit att det ligger på arbetstagarna själva att begära medbestämmande i den utsträckning det önskas, men det finns en uppenbar risk att arbetstagarna inte reglerar situationer utanför den verksamhet som faktiskt bedrivs. Här fyller inflytandedirektiven en viktig roll inför framtiden och står inte i strid med svenska idéer eller värderingar. EU-rättens möjligheter att genom normer påverka bolagens inställning till att arbetstagarna deltar i beslutsprocesserna, bör inte heller underskattas. Regleringen av arbetsmarknaden förändras över tid och skiftar mellan att vara ”privat” och offentligt reglerad. Mer kunskapsintensiva perioder brukar domineras av ett offentlighetsrättsligt inslag vilket kan innebära att kollektivavtalen är på väg att urholkas till förmån för lagstiftning. En viss ”juridifiering” skedde redan med Lavall-domen som innebar en maktförskjutning till AD:s förmån. Medbestämmandeavtalen kan här spela en viktig roll för arbetstagarna genom den kvarlevande stridsrätten, men det ankommer då på arbetstagarna att bevaka sina intressen.

¹⁶¹ Bergqvist m.fl. Medbestämmandelagen, Publica, 1997, s.343-345.

¹⁶² AD 1996 nr147, Bergqvist m.fl. Medbestämmandelagen, Publica, 1997, s.346.

Det är således avhängigt det allmänna rättsmedvetandet vilket genomslag medbestämmande-avtalen kan få. Här vill jag återkoppla diskussionen om "fairness" i corporate governance doktrinen. Det allmänna rättsmedvetandet är enligt mitt förmenande grundat i känslomässiga föreställningar om vad som är rättvist. Detta påverkar den allmänna debatten och det politiska klimatet, vilket samspelar och återverkar på den juridiska rätten. Detta sker i högre utsträckning inom områden som arbetsrätt och bolagsrätt eftersom de berör områden som har en stor effekt på enskilda människors livsbetingelser. Vad människor i allmänhet anser vara rättvist kan på det här sättet förmodas påverka utvecklingen inom rättsområdet. Detta skiftar också över tid med enskilda människors möjligheter att själva påverka sin egen situation.

7. Kapitel 7

7.1 Avslutning

7.1.1 Diskussion

I Sverige har vi låtit arbetsrätten växa genom den svenska modellen som innebär att arbetsmarknadens parter tillsammans tar ansvar för gemensamma kollektivavtal och representation både på lokal företagsnivå, företags styrelser eller företagsråd samt centrala förhandlingar, vilket berörts under 5.2.2. Utöver detta delar arbetsmarknadens parter ansvar för rättspraxis genom representation i arbetsdomstolen. Det är alltså ingen brist på representation, frågan är om detsamma gäller besluten. Tonvikten i Sverige ligger alltså på de centrala förhandlingarna och inte i första hand på representation i bolagsorganen. Det har framgått av analysen att det finns exempel på att arbetstagarledamoten blivit ”gisslan” i styrelsen och inte kunnat utöva ett effektivt inflytande.¹⁶³ Det är då kanske naturligt att arbetstagarna tycker att starka kollektivavtal och tydliga roller är att föredra, och kanske till och med effektivare, åtminstone i mindre bolag av privat karaktär. I börsnoterade bolag som har viktiga samhällsfunktioner gör förmodligen arbetstagar-kollektivet en annan bedömning.

Ändå var det så som jag beskriver under 3.2 in fine, att försöksverksamheten av LSP gav genomgående positiva erfarenheter vilket ledde fram till en permanent lag. Lindencrona såg minoritetsrepresentationen som ett värde såväl i sig och som ett steg på vägen mot paritetsrepresentation.¹⁶⁴ Hans övergripande inställning vilar på ”det demokratiska imperativet”. Att den som leder andra har ett ansvar inför de som leds.¹⁶⁵ Men den rättsutveckling Lindencrona kunde överblicka tog sin utgångspunkt i dåvarande EG och en våg av socialism i Europa. Idag är det politiska landskapet helt annorlunda. Vi vet dessutom att 30 års förhandlingar om Europabolagen, ändå inte lett fram till att någon verklig beslutanderätt införts i några bredare lager. Men i Sverige påverkar arbetstagarna genom kollektivavtal, MBL och styrelserepresentation. Frågan för svenska förhållanden är inte om medbestämmande skall utövas, utan hur det ska ske, vilket kan exemplifieras genom diskussionen under 3.3.2 om SAF s 32 § som ersattes av MBL 32 §. En ytterligare

¹⁶³ <http://www.arbetsvarlden.se/tina-ar-fackets-rost-i-bolagets-styrelse>. (Not 90)

¹⁶⁴ Lindencrona, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser, Norstedts, 1978, s.24.

¹⁶⁵ Lindencrona, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser, Norstedts, 1978, s.40.

förstärkning av arbetstagarnas rättigheter genom exempelvis paritetsrepresentation torde innebära att den svenska aktiebolagsrätten måste lämna det kontraktsrättsliga synsättet och börja betrakta aktiebolaget som en samhällsinstitution. Bolaget betraktas idag som en privat angelägenhet om än med beaktande av vissa stakeholder-intressen som de anställda och andra tredje män. Att börja betrakta även vidare samhällsintressen skulle främst få återverkningar på kompetensfördelningen mellan olika bolagsorgan som inte skulle kunna regleras i bolagsordningen. I den teoretiska genomgången under 2.3 så tar jag upp Stattins inställning till detta. Han förordar shareholder- modellen framför stakeholder- modellen och är kritisk till att ge olika samhällsintressen företräde framför aktieägarnas intresse eftersom det riskerar att skapa en dysfunktion i bolagsstyrningen. Styrelsen blir i teorin omnipotent. Jag håller med i den analysen. Jag har tidigare lyft upp ett mycket aktuellt exempel på hur detta kan gestalta sig. När ATL i OKG:s styrelse gick samman med minoritetsägaren Fortum så avslogs huvudägarens begäran om att stänga två reaktorer. Man kan säga att i valet mellan att fullborda tidigare investeringar och möjliggöra en framtida fortsättning, eller att ta en lika stor kostnad utan framtida möjlighet att fortsätta, så ansåg arbetstagarkollektivet att bara möjligheten att kunna ta upp driften vid ett förändrat politiskt läge motiverade att fullborda investeringen. Huvudägaren Eon ansåg att en avveckling låg i aktieägarnas intresse och lyfte frågan till en extra bolagsstämma, vilken avgjorde frågan. Även om styrelsen alltså agerat omnipotent, så är den de facto inte det. Bolagsstämman kan alltid fatta ett nytt beslut.

Det blir alldeles för komplicerat att i ett enskilt bolag ta ansvar för exempelvis hela jordens miljö. Det är en politisk fråga. Vattenfalls försäljning av brunkolsbrytningen i Tyskland är ett bra exempel på detta.¹⁶⁶ I SVT s nyhetsprogram Agenda försökte VD vänligen förklara för journalisten varför det inte var vattenfalls ansvar att avgöra den moraliska frågan om att sälja brunkolsverksamheten, utan att det var ägarens ansvar; staten. Detta visar på ett bra sätt att verksamheten och dess bedrivande ska avgöras mot ABL, men de med moraliska eller etiska överväganden behäftade frågorna ska avgöras av aktieägarintresset. Det går helt enkelt inte att göra på ett annat sätt. Den här gången ville journalisten framhäva miljöintresset, men det kunde lika gärna ha varit fråga om hur arbetstagarna påverkas av en försäljning, eller rent av kunderna. Det är alltså fråga om i vilken ordning problemen kommer att ställas upp som kommer avgöra utgången och så kan vi inte ha det. Aktieägarintresset kommer därför att vara det dominerande intresset i bolagsstyrningssystemet även framåt. Att balansera

¹⁶⁶ <http://www.svtplay.se/video/3658413/agenda/agenda-55>

aktieägarintresset mot arbetstagarintresset är fortsatt viktigt för att kunna upprätthålla arbetsfreden (3.1).

Lindencrona avvisar ABL:s lösning att VD kan ingå som ledamot av styrelsen.¹⁶⁷ Det dualistiska systemet framstod som överlägset för Lindencrona med sin klara uppdelning mellan funktion och befogenhet mellan styrelse och direktion. En delvis lösning på problemen med att tillämpa 8 kap 42 §.¹⁶⁸ Jag kan för min del inte se att en paritetslösning skulle kunna bidra till att öka arbetstagarnas inflytande eftersom den "gisslansituation" jag beskriver under 4.3.2, som arbetstagarledamöterna idag tycker är problematisk, riskerar att drabba hela den fackliga organisationen när funktionen för arbetstagarnas inflytande skiljs från befogenheten att ingripa i verksamheten. Detta är för Svenska förhållanden väldigt allvarligt mot bakgrund av att det framgår av motiven att arbetstagarnas parter varit måna om att få vara med och ta fullt ansvar i arbetstagarinflytandet vilket framgår av avsnitt 3.3.1. Det motiverades med att inflytandet annars inte skulle kunna bedrivas effektivt och på ett trovärdigt sätt. Paritetsrepresentationen kan ändå komma att smyga sig in som en effekt av det Tyska inflytandet i förhandlingarna om inflytandedirektiven. På sikt kan det genom fusioner mellan europeiska bolag komma att bli så att allt fler anställda omfattas direkt av LUA och inflytandedirektiven, som i stora delar bygger på den tyska paritetsrepresentationen. Härmed lämnar jag frågan om paritetsrepresentation.

Mer relevant för hur det Svenska arbetstagarinflytandet kommer att utvecklas är då hur arbetstagare i allmänhet ser på saken. Kommer arbetstagare i allmänhet att engagera sig fackligt och kräva större inflytande i företagsledningsfrågor, eller anser arbetstagare i allmänhet att detta utgörs av främst ägarnas intresse. Detta torde i många fall vara en generationsfråga. Det som händer i världen påverkar det allmänna rättsmedvetandet, och om utvecklingen kommer att gå i solidarisk riktning eller protektionistisk riktning är i dagsläget oklart. Den fackliga organisationsgraden är historiskt låg, kunskapssamhällets framväxt leder till en förändrad arbetsmarknad och medföljande attitydförändringar. Status blir allt viktigare. I och med att den egna kunskapen i allt högre grad påverkar framgången för den enskilde kommer förmodligen inställningen till att driva gemensamma frågor att minska. Utvecklingen kommer förmodligen att påverkas av den globalisering som växer fram.

Den internationella konkurrensen sätter arbetstagarna under press och leder till att kritiska röster inte gärna träder fram. Här kan volkswagen tjäna som ett exempel på hur dålig

¹⁶⁷ Lindencrona, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser, Norstedts, 1978, s.54.

¹⁶⁸ Lindencrona, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser, Norstedts, 1978, s.57.

corporate governance lett fram till att bolaget fuskat med utsläppsvärden i sina bilar. Den tillträdande VD:n Matthias Muller¹⁶⁹ utlovade redan inledningsvis att se till att nya corporate governance policys antas. Volkswagen har i egenskap av att vara ett av Tysklands största bolag, paritetsrepresentation. Om paritetsrepresentation varit avgörande för arbetstagarinflytande eller varit bättre än vår svenska modell, så borde inte den här skandalen uppstått. Det är ju anställda som har framställt produkten som är föremålet för skandalen. Någon borde ha tagit upp frågan i samrådsorganet. Chefer har varit ansvariga för verksamheten, så dessa felaktiga beslut borde aldrig ha tagits. Den kontroll som ska uppstå genom uppdelningen av funktion och ansvar verkar inte ha slagit igenom.

Men vi i Sverige har inte heller så mycket att skryta med när det kommer till arbetstagarrepresentanternas förmåga att stoppa missbruk i bolagsledningen. SCA skandalen¹⁷⁰ som nyligen rullades upp har visat att det trots en effektiv representation inte slogs larm om det omfattande och generösa utnyttjandet av företagets privatjet jämte vidlyftig representation. Skandiaaffären är ett annat exempel på att arbetstagarrepresentanterna inte försökt att stoppa missbruk av bolagsledningen.

Den Svenska modellen är helt avhängig fackföreningarnas förmåga att förhandla för medlemmarnas räkning. Om arbetstagarna inser fördelen med att vara med och påverka bolagen genom att engagera sig fackligt så kommer starka medbestämmandeavtal kunna förhandlas fram. Men om individualismen stärks genom kunskapssamhällets framväxt så att facken försvagas, eller om lagstiftning tränger undan kärnan i den Svenska modellen så kommer inflytandet, i meningen påverkan, att minska. Vi riskerar då att återgå till en äldre syn på arbetstagarinflytandet som kommer att handla om information i första hand, i motsats till påverkan.

Jag vill avslutningsvis lyfta fram det positiva i att den Svenska regleringen i botten bygger på att arbetstagarna själva bestämmer vilken grad av medbestämmande som de behöver vilket jag skriver om under 5.3. Detta är ett resultat av medbestämmandelagen, den kvardröjande stridsrätten och den fackliga anslutningsgraden. Den Svenska modellen innebär en stark men flexibel reglering som är lyhörd för det allmänna rättsmedvetandet. Om arbetstagare i allmänhet anser att inflytandet är oviktigt leder det till lägre facklig anslutning som på sikt leder till en mjukare tillämpning av medbestämmandeavtalen, dels genom praxis, men också

¹⁶⁹ <http://www.di.se/pressreleaser/2015/9/25/matthias-muller-ny-vd-for-volkswagen-koncernen/>

¹⁷⁰ <http://www.dn.se/ekonomi/skandalen-med-sca-planet-en-miljardhistoria/>
<http://www.sca.com/sv/Press/SCA-och-svensk-mediegranskning-vintern-2014-15/>

som ett resultat av fackets försämrade förhandlingsläge. Tycker arbetstagare i allmänhet istället att inflytandet är viktigt så blir resultatet istället en högre facklig anslutningsgrad och en tuffare tillämpning av medbestämmandeavtalen, som en följd av en bättre förhandlingsposition. Det går inte nog att framhäva de fackliga organisationernas ansvar för att mobilisera arbetstagarnas intresse.

Den utveckling som skett inom ramen för europasamarbetet har lett fram till inflytandedirektiven som jag låtit bli representerade här genom lagen (2008:9) arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner. Jag beskriver utvecklingen under 4.2.2. Lagen är en avvägning mellan samhällsintresset att få en effektiv inre marknad och arbetstagarnas legitima intresse av skydd i omställningen. Detta indikerar två saker. Dels att arbetstagarna inte har en rätt att stoppa fusioner av bolag och att detta är ett samhällsintresse. Dels att arbetstagarna är skyddsvärda i sådana omställningar. Jag har i kapitel 5 diskuterat effekten av lagstiftning och normer. Att vi på en övergripande nivå har ett så tydligt ställningstagande i lagstiftningen för hur intresseavvägningen mellan samhällsintresset, aktieägarintresset och arbetstagarintresset ska göras, torde underlätta framtida konflikter avsevärt. Den normerande verkan av lagstiftningen i sig kan bidra till detta, genom att diskussionen om avvägningen kan föras längre i ett tidigare skede.

Europeiseringen av den svenska arbetsmarknaden och företagsmarknaden kommer enligt min analys att sätta arbetstagarna under press till följd av globalisering, internationell konkurrens och en allt tätare integration i Europa. Det avgörande för hur mycket inflytande som arbetstagarna i praktiken får, är hur pass engagerade arbetstagarna är i dessa frågor. Genom att arbeta för inrättande av fler rättsakter antagna med den sociala stadgan som rättslig grund kan inflytandets legitimitet ökas och synen på bolagsstyrningen förändras mot en mer stakeholder-inriktad modell utan att för den skull tappa den handlingsdirigerande effekten av ägarstyrningen. En Europeiserad variant av den Svenska modellen!

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1936:240 med förslag till lag om förenings- och förhandlingsrätt, m.m.

Prop. 1987/88:10, med förslag till lag om styrelserepresentation för de privatanställda

Prop. 1972:116 med förslag till lag om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar, m.m.

Prop.1975/76:105 med förslag till arbetsrättsreform , m.m.

Prop.2007/08:20 arbetstagares medverkan vid gränsöverskridande fusioner

SOU 1935:59. Betänkande, med förslag till om lag förenings- och förhandlingsrätt

SOU 2006:97. Medverkansutredningen

Ds I 1972:3

Svenska domstolar

NJA 1913 s.96

NJA 1979 s.157

NJA 1988 s.62

NJA 2000 s.404

NJA 2012 s.858

RH 1994:17

AD 1979 nr 57

AD 1996 nr 147

AD 2003 nr 40

AD 2005 nr 49

AD 2008 nr 75

AD 2009 nr 89

Europeiska domstolar

Mål. C440/00

Mål. C-411/03

Mål. C-44/08

Litteratur

Bergqvist, O, m.fl. Medbestämmandelagen, publica, 1997.

Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, en aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning, Norstedts förlag, 1989.

Eklund, K, Stattin, D, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt, Iustus, 2013.

Hansson, Kollektivavtalsrätten, Iustus, 2010

Lindencrona, Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser, Norstedts, 1978.

Mallin, Corporate governance, fjärde upplagan, oxford univerity press, 2012.

Mober, Företaget och sekretessen, Juridiska föreningen i Lund, 1981.

Munck, Rättskällor förr och nu, Juridisk publikation 2014

Nerep, Samuelsson, Aktiebolagslagen, en lagkommentar, andra upplagan , 2009.

Nerep, Aktiebolagsrättslig analys ett tvärsnitt av nyckelfrågor, Stockholm, 2003.

Sandström Torsten, Svensk aktiebolagsrätt, femte upplagan, Norstedts juridik, 2015.

Sevenius, Örtengren, Börsrätt, Studentlitteratur, 2012.

Sjödin Erik, Ett europeiskt arbetstagarinflytande, en rättslig studie av inflytandedirektivens genomförande i Sverige, första upplagan, Iustus förlag, 2015.

Skog, R, Rodhes aktiebolagsrätt, tjugofjärde upplagan, Norstedts juridik, 2014.

Stattin, D, Företagsstyrning, en studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning, andra upplagan, Uppsala universitet, 2008.

Svernlöv, aktiebolagets suppleanter, 2002.

Artiklar

Bergqvist O, Roos CM & Sigeman T, Bilaga 5, Arbetstagarinflytande i företagsledningsfrågor: deltagande i beslut-deltagande i ansvar, Nordiska juristmötet 1978

Lundberg, M, & Bruun, N, Styrelserepresentation på undantag – Corporate Governance-debattens tysta reformprogram, Arbetsmarknad & Arbetsliv, årg 11, nr 4, vintern 2005

Svernlöv, Blomberg, Gränsöverskridande fusioner - så implementeras de nya bestämmelserna, Ny juridik 2007:2

Internetkällor

Samuelsson,

http://juridik.karnovgroup.se.ezproxy.its.uu.se/document/531649/16?versid=146-1-2005#SFS2005-0551_K25_P18-annotations

<http://www.dn.se/Pages/Article.aspx?id=883819&epslanguage=sv> [”löntagare bör ut ur styrelser”]

<http://www.worker-participation.eu/european-company-se/facts-figures-> Besökt 2015-09-02

<http://www.arbetsvarlden.se/tina-ar-fackets-rost-i-bolagets-styrelse>

<http://www.svtplay.se/video/3658413/agenda/agenda-55>

<http://www.di.se/pressreaser/2015/9/25/matthias-muller-ny-vd-for-volkswagen-koncernen/>

<http://www.bt.se/tt-inrikes/facket-stoppade-reaktorstangning/>

<http://www.eon.se/om-eon/Press/#/pressreleases/extra-bolagsstaemma-fattar-beslut-om-okgs-framtid-1234037>

<http://www.sca.com/sv/Press/SCA-och-svensk-mediegranskning-vintern-2014-15/>

<http://www.dn.se/ekonomi/skandalen-med-sca-planet-en-miljardhistoria/>