



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2012

Examensarbete i associationsrätt
30 högskolepoäng

Särskild granskning enligt aktiebolagslagen

Granskningens tillåtlighet och omfattning – allmänt och i
relation till dotterbolag

Författare: Daniel Khayyami
Handledare: Professor Daniel Stattin



Innehåll

Förkortningar.....	3
1 Inledning.....	4
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte.....	4
1.3 Avgränsning.....	5
1.4 Metod och material.....	5
1.5 Disposition.....	6
2 En översikt av granskningsinstitutet – syfte, historik och internationell utblick.....	7
2.1 Allmänt om särskild granskning och dess syfte.....	7
2.2 Granskningsinstitutets historiska utveckling och framväxt.....	8
2.3 Reglerna om särskild granskning.....	9
2.3.1 Granskningsstema och behandling på stämman – 10:21 ABL och 10:22 st. 1 ABL.....	9
2.3.2 Granskningsyttrandet – 10:23 ABL.....	10
2.3.3 Bestämmelser som blir tillämpliga genom hänvisning i 10:22 st. 2 ABL.....	10
2.4 Internationell utblick.....	11
2.4.1 Norsk rätt.....	11
2.4.2 Dansk rätt.....	12
2.4.3 Engelsk rätt.....	12
2.5 Sammanfattning.....	13
3 Särskild granskning och ABL:s minoritetsskydd.....	14
3.1 Konflikten mellan minoriteten och majoriteten i aktiebolag.....	14
3.2 Allmänt om minoritetsskyddsreglerna i ABL.....	15
3.3 Särskild granskning som minoritetsskydd.....	16
3.3.1 Granskningens skyddsfunktion – vari ligger den och hur påverkas den av länsstyrelsen?.....	18
3.3.2 Vad granskningen avser att behysa – missförhållanden eller andra oegentligheter.....	19
3.4 Särskild granskning och minoritetsmissbruk.....	21
3.5 Sammanfattning.....	23
4 Särskild granskning som rättsfigur – systematik och granskarens rättsliga ställning.....	24
4.1 Allmänt.....	24
4.2 Andra institut med syfte att skapa insyn i aktiebolag.....	24
4.2.1 Revision.....	25
4.2.2 Minoritetsrevision.....	27
4.2.3 Lekmannarevision.....	28
4.3 Granskarens rättsliga ställning.....	29
4.3.1 Syslomanenskap – allmänt och i en aktiebolagsrättslig kontext.....	29
4.3.2 Granskarens rättsliga ställning.....	31
4.3.3 Granskarens uppdragsgivare.....	32
4.4 Sammanfattning.....	33
5 Granskningens tillåtlighet och omfattning.....	34
5.1 Allmänt.....	34
5.2 Granskningens ram enligt 10:21 ABL.....	34
5.2.1 Förvaltningsgranskning.....	34
5.2.2 Vissa åtgärder eller förhållanden i bolaget.....	36
5.3 Granskningsteman som faller utanför 10:21 ABL.....	37
5.4 Granskningsteman som faller inom 10:21 ABL.....	38
5.5 Granskningstemats precision.....	43
5.6 Betydelsen av granskningens motiv – chikanös användning.....	45
5.7 Är rollfördelningen mellan granskaren och länsstyrelsen lämplig?.....	48

5.8 Sammanfattning.....	52
6 Särskild granskning i koncerner – granskning i dotterbolag.....	53
6.1 Allmänt.....	53
6.2 Betydelsen och innebörden av en möjlighet att granska dotterbolag.....	54
6.3 Möjligheten att utöva särskild granskning i dotterbolag.....	56
6.3.1 <i>Lindskogs inställning</i>	56
6.3.2 <i>HFD:s dom den 1 oktober 2012 i mål nr 5455-11</i>	57
6.3.3 <i>Granskning av dotterbolag genom moderbolagets granskare</i>	60
6.4 Krav på nivå av ägande i dotterbolaget.....	63
6.5 Alternativa granskningsmöjligheter av dotterbolag.....	66
6.6 Utländska dotterbolag.....	67
6.7 Betydelsen av förändringar i koncernstrukturen för granskningen.....	69
6.7.1 <i>Tidpunkten för avyttringen och avyttringens följder</i>	69
6.7.2 <i>Specialfall – dotterbolaget ingår i en fusion</i>	73
6.7.3 <i>Betydelsen av avyttringens omfattning</i>	75
6.7.4 <i>Motivet bakom avyttringen av dotterbolaget</i>	76
6.8 Sammanfattning.....	77
7 Sammanfattning och avslutande reflektioner.....	78
Käll- och litteraturförteckning.....	80

Förkortningar

ABF	Aktiebolagsförordning (2005:559)
ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
ABL 10	Lag (1910:88) om aktiebolag
ABL 44	Lag (1944:705) om aktiebolag
ABL 75	Aktiebolagslag (1975:1385)
AL	<i>LOV 1997-06-13 nr 44: Lov om aksjeselskaper (aksjeloven)</i>
BIS	<i>Department for Business, Innovation and Skills</i>
EU	Europeiska unionen
HB	Handelsbalk (1736:0123 2)
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
FL	Förvaltningslag (1986:223)
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
FT	Förvaltningsrättslig Tidskrift
KamR	Kammarrätt
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SKL	Sveriges Kommuner och Landsting
SL	<i>Lov nr. 470 af 12. juni 2009 om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven)</i>
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
ÅRL	Årsredovisningslag (1995:1554)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

När Lindskog skrev monografen Särskild granskning enligt aktiebolagslagen för drygt 20 år sedan motiverades detta främst med en hänvisning till den ekonomiska miljön.¹ Det antogs nämligen att den ökade genereringen av riskkapital i publika aktiebolag – delvis genom osofistikerade investerare – och den därav följande värdeökningen av aktierna skulle medföra en större efterfrågan på insyn och ansvarsutkrävande. På så sätt aktualiserades betydelsen av särskild granskning, då detta är ett instrument för att öka aktieägarnas insyn rörande missförhållanden i bolaget. Då en stor mängd frågor rörande detta institut saknade behandling i lagtext, förarbeten och doktrin ansåg Lindskog att det fanns ett behov av en systematiserad framställning.

Sedan dess har marknaden för riskkapital vuxit markant och svenskt näringsliv har även skakats av flera ”skandaler”, så som Skandia-affären och HQ-affären. I linje med Lindskogs uppfattning skulle det därför kunna antas att behovet av granskning har ökat påtagligt under de gångna åren. Ökningen av antalet granskningsärenden som inleds årligen tycks även bekräfta Lindskogs föraning. Under åren 1983 och 1984 förordnade Länsstyrelsen i Stockholm län en granskare per år.² Under perioden 2001 till och med 2006 förordnade samma länsstyrelse i snitt åtta granskare per år, medan motsvarande snitt under perioden 2011 till och med 2012 var cirka 17 granskare.³ Det framstår således som klart att granskningsinstitutet har kommit att öka i praktisk betydelse under årens lopp.

Trots att de grunder som föranledde Lindskogs monografi är tydligare idag och att institutet tycks öka i betydelse har det inte skett några mer omfattande försök till en förnyad översyn av institutet. Många av de oklarheter som förelåg vid tiden för Lindskogs monografi kvarstår sålunda än idag, samtidigt som nya frågor har uppkommit. Även lagtexten är i stora drag oförändrad och det har inte tillkommit några nämnvärda förarbetsuttalanden av klagrande natur. Vissa aspekter av institutet har dock berörts mer ytligt i senare framställningar, vilket påvisar att den problematik som omgärdar granskningen har uppmärksammats även på senare år.

De senare framställningarna till trots, präglas institutet och dess mest centrala delar – så som vad som egentligen kan göras föremål för granskning – av påtagliga oklarheter. Detta, i kombination med det faktum att särskild granskning tycks ha kommit att öka i betydelse under åren, påkallar en djupdykning i institutet för att utforska och analysera institutets natur och effektivitet.

1.2 Syfte

Syftet med förevarande uppsats är att undersöka och analysera det särskilda granskningsinstitutet i ljuset av dess syfte, funktioner och roll i det aktiebolagsrättsliga systemet. Av särskilt intresse är frågan om vad som faktiskt får granskas inom ramen

¹ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 11.

² Moberg, Bolagsrevisorn (I), s. 243.

³ Dessa uppgifter har inhämtats genom ett telefonsamtal med Mattias Sandström från Länsstyrelsen i Stockholms län, 2012-01-07.

för institutet. Härvid kommer fokus huvudsakligen att ligga på frågan om granskningens omfattning och tillåtlighet, allmänt och i relation till möjligheterna till granskning i dotterbolag. Dessa frågor är av särskild vikt då de är av avgörande betydelse för institutets effektivitet vad avser skapandet av insyn, varför de tillåter en belysning av institutets absoluta kärna.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen tar huvudsakligen sikte på frågor rörande den särskilda granskningens omfattning och tillåtlighet, allmänt och i relation till dotterbolag. Anledningen till detta är att dessa frågor ligger alldeles i hjärtat av institutet, då de är avgörande för institutets syfte och funktion. Att tillåtligheten av granskning av dotterbolag behandlas i särskilt stor utsträckning har att göra med att detta är av stor betydelse för institutets effektivitet, samt då frågan nyligen aktualiserats i en prejudikatinstans. Det faktum att detta perspektiv anläggs i uppsatsen får dock vissa följder för framställningens inriktning och omfång.

Det aktiebolagsrättsliga perspektivet medför att de förvaltningsrättsliga frågor som omgärdar länsstyrelsen roll och beslutsfattande i granskningsprocessen faller utanför uppsatsens ram, förutom när de är av direkt betydelse för de centrala frågorna. Vidare bör det erinras om att granskningen präglas av en stor mängd oklarheter som inte berör institutets grundläggande natur eller granskningens tillåtlighet. Den valda inriktningen innebär således att andra intressanta frågor, som exempelvis arvodesberäkning eller bolagsledningens möjligheter att sabotera granskningen, endast kommer att beröras när de är av betydelse för de behandlade frågorna.

1.4 Metod och material

Den huvudsakliga metoden i denna uppsats är en traditionell rättsdogmatisk metod där gällande rätt kommer att utredas, analyseras och utvärderas med hjälp av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Där detta anges särskilt kommer ett rättspolitiskt perspektiv att anläggas.

Det huvudsakliga metodologiska problemet vid författandet av denna uppsats har varit att de stora luckor som lämnas i lagtexten inte fylls ut av förarbetena. Inte heller praxis på området är tillräckligt omfattande för att utgöra ledning vid lösningen av konkreta problem. Vidare är den doktrinära behandlingen, utöver Lindskogs drygt 20 år gamla framställning, knapphändig. Som en följd av detta har lagtekniska, systematiska, teleologiska och ”förnuftsmässiga” argument en framträdande roll vid behandlingen av granskningsinstitutet, vilket är tydligt även i denna framställning.⁴

Något särskilt kan även sägas om de inslag av utländsk rätt som finns i denna uppsats. Dessa inslag är av deskriptiv natur och avser endast att tjäna till att belysa och analysera svensk rätt. Detaljnivån har således begränsats till lagtext och lagkommentarer, samt grundläggande aktiebolagsrättslig litteratur. Avseende nordisk

⁴ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 14.

rätt kan vidare sägas att dansk och norsk rätt, men inte finsk rätt, behandlas i denna framställning. Detta beror främst på att dessa rättsordningar har fått störst belysning i Lindskogs monografi, men beror också på tillgängligheten av material.

I övrigt avseende materialet kan sägas att det faktum att särskild granskning inte har fått någon större belysning i rättskällorna har medfört att större delar av materialet på området har kunnat beaktas. Detta är dock inte fallet rörande beslut från landets länsstyrelser, då denna framställning huvudsakligen tar sikte på granskarens roll och granskningen som sådan. Sådana beslut har dock använts som argumentativt stöd där detta har varit relevant. Besluten har då främst upptäckts efter en genomläsning av en examensuppsats författad av David Acebo 2006 vid Lunds universitet, då denna innehåller en systematiserad sammanställning av samtliga länsstyrelsebeslut på området från 2001 till 2006.

1.5 Disposition

Denna uppsats är indelad i sju kapitel, varav kapitel två till fyra syftar till att skapa en djupare förståelse för institutet som sådant medan kapitel fem till sex behandlar den centrala frågan om granskningens omfattning och tillåtlighet.

I kapitel två presenteras institutets syfte och funktion samt de aktuella reglerna, tillsammans med en historisk och komparativ redogörelse. I kapitel tre utvecklas diskussionen om institutets syfte och funktion genom att analysera institutet i ljuset av ABL:s minoritetsskyddssystem. Här kommer även konceptet minoritetsmissbruk att presenteras i relation till särskild granskning. Kapitel fyra består av en analys av granskarens rättsliga ställning. Här kommer granskarens ställning att analyseras i ljuset av andra liknande institut i ABL samt i relation till frågan om sysslomannaskap. Kapitel fem behandlar frågan om granskningens tillåtlighet sett till granskningstemats objekt, precision och bakomliggande motiv. Härvid kommer det även att undersökas vem som har att avgöra om granskningen är tillåten samt om det svenska systemet för avgörandet av tillåtlighetsfrågor är lämpligt. I kapitel sex behandlas möjligheterna för granskaren att granska dotterbolag. Inom ramen för denna analys kommer det först att diskuteras vad en granskning av dotterbolag avser och sedan kommer de faktiska möjligheterna till granskning att utredas. Frågan om möjligheterna att granska dotterbolag kommer att problematiseras i ljuset av nivån av ägande i dotterbolaget och följderna av att dotterbolaget är utländskt. Även betydelsen av ändringar i koncernstrukturen i nära anslutning till granskningen kommer att undersökas. Avslutningsvis kommer det i kapitel sju att ges vissa sammanfattande och avslutande reflektioner.

2 En översikt av granskningsinstitutet – syfte, historik och internationell utblick

2.1 Allmänt om särskild granskning och dess syfte

Ägandet av aktier i aktiebolag medför dels ekonomiska rättigheter, så som rätt till vinstutdelning och andel i bolagets förmögenhet, dels förvaltningsbefogenheter som huvudsakligen utövas genom rösträtt på bolagsstämman enligt 7:1 ABL.⁵ Att aktieinnehavet ger vissa förvaltningsbefogenheter betyder dock inte att aktieägaren alltid kan styra bolaget på det sätt denne finner mest lämpligt. I bolag med mer än en aktieägare kan det nämligen uppkomma situationer där ägarna inte är överens om hur bolaget bör styras. Den mest naturliga lösningen av detta problem – vilken även är lagstiftarens utgångspunkt – är att enligt majoritetsprincipen låta den mening som får flest röster gälla.⁶ Detta har dock medfört att lagstiftaren har ansett sig nödsakad att upprätta vissa maktbegränsningar och mekanismer för att skydda minoriteten. Ett sådant skydd utgörs av särskild granskning enligt 10:21-23 ABL.

Enligt detta institut kan en aktieägarminoritet, genom länsstyrelsens försorg, tillse att en granskare förordnas för att granska ett visst förhållande avseende bolaget. Härvid får granskaren full insyn i bolaget inom ramen för det han utsetts för att granska. Då granskningen ska resultera i ett yttrande, som i sin tur ska framläggas på bolagsstämman, får aktieägarna således en indirekt inblick i bolaget.

I relation till det sagda kan flera aspekter av granskningsinstitutet lyftas fram. Särskild granskning är avsett att användas för att undersöka mer avgränsade förhållanden, i kontrast mot exempelvis revision som sker fortlöpande.⁷ I detta avseende kan granskningen alltså betraktas som en specialundersökning, snarare än en förstärkning av det ordinarie revisionsorganet.⁸ I linje med detta är granskningen avsedd för fall där det föreligger, eller misstänks föreligga, oegentligheter eller missförhållanden i bolaget.⁹

Granskningsinstitutets syfte är således att en minoritet, med begränsad insyn och kontrollmöjlighet i bolaget, ska kunna tillsätta en specialutredning för att undersöka ett visst förhållande vid misstanke om oegentligheter. Detta gestaltar sig främst i två nära sammankopplade funktioner. Den ena är informationsfunktionen, då en minoritet utan tillgång till information får en insynsmöjlighet.¹⁰ Den andra funktionen kan beskrivas som kompetensskapande. Flera andra mekanismer i ABL som kan användas mot oegentligheter och missbruk, så som skadeståndstalan enligt 29 kap. ABL och klandertalan enligt 7:50 ABL, förutsätter att missförhållanden kan upptäckas och få en rättslig kvalificering.¹¹ Likaledes kan granskaren göra rättsliga bedömningar som exempelvis kan ligga till grund för att inte bevilja ansvarsfrihet eller för att initiera en talan om olovlig värdeöverföring.

Granskningen som sådan har dock inga rättsverkningar i sig och

⁵ Prytz & Tamm, Tillskott utan aktieteckning, s. 37.

⁶ Skog, Rodhes aktiebolagsrätt, s. 231.

⁷ Prop. 2004/05:85, s. 328.

⁸ SOU 1971:15, s. 272.

⁹ A.st. och prop. 1975:103, s. 437.

¹⁰ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 16.

¹¹ A.a. s. 16.

granskningsyttrandet fastställer inte ett rättsligt förhållande.¹² Sålunda behöver inte granskningen leda till någon rättslig effekt, så som att skadeståndstalan väcks mot styrelsen. Det är istället upp till aktieägarna själva, att inom ramen för den förvaltningsbefogenhet som aktieägandet ger upphov till, vidta sådana åtgärder. Det kan dock antas att institutet har något slags preventiv verkan i relation till tveksamma ageranden av bolagsledningen, genom att insynen ökar sannolikheten att missförhållanden upptäcks.

Med bakgrund av det ovan sagda kommer det i detta kapitel först att ges en bild av institutets historiska framväxt. Därefter kommer reglerna om särskild granskning i 10 kap. ABL att presenteras. Slutligen kommer det att göras en internationell utblick där motsvarande institut i Norge, Danmark och England kommer att behandlas.

2.2 Granskningsinstitutets historiska utveckling och framväxt

Reglerna om särskild granskning, i den materiella form de har idag, har funnits sedan ABL 75. Tanken att minoriteten i ett aktiebolag skulle kunna få till stånd en extraordinär granskning av bolaget och dess förhållanden tillgodosågs dock delvis redan av äldre svensk rätt, genom minoritetsrevisorer.

Redan i 73 § ABL 10 fanns regler som tillät minoriteten att tillsätta en minoritetsrevisor för att, tillsammans med övriga ordinarie revisorer, utföra granskning av styrelsens förvaltning och bolagets räkenskaper eller av vissa räkenskaper.¹³ Dessa regler överfördes sedan till 109 § ABL 44 där möjligheterna att tillsätta en minoritetsrevisor vidgades något – minoritetsrevisorn kunde nu även förordnas för att granska vissa räkenskaper eller viss åtgärd.¹⁴ I minoritetsrevisorns arbete ingick således både att utföra vanlig revision parallellt med bolagets revisorer och att granska viss åtgärd eller vissa räkenskaper genom specialuppdrag.¹⁵

I samband med införandet av ABL 75 skapades institutet särskild granskning genom att bryta loss minoritetsrevisorns uppgift att utföra specialgranskning av visst förhållande.¹⁶ Specialuppdraget utvecklades genom att granskningen kunde avse bolagets förvaltning och räkenskaper i förfluten tid, eller vissa åtgärder eller förhållanden i bolaget. För att göra en skarp åtskillnad mot revision kom granskningens utförare att benämnas granskare och inte revisor. Minoritetsrevisorn och den vanliga revisorn kom nu att ha exakt samma befogenheter och skyldigheter och det enda som skiljde dem åt var mekanismen för att utse dem. Sålunda kan sägas att den särskilda granskningen vidareutvecklade de speciella granskningsuppdragen, men att denna funktion även tidigare i viss mån utövades av minoritetsrevisorn.

Dessa förändringar skedde inte utan utländskt inflytande. Införandet av ABL 75 föranleddes av ett nordiskt samarbete som syftade till att skapa större nordisk rättsenhet på det bolagsrättsliga området.¹⁷ Även om de slutgiltiga lagarna inte var helt likalydande, var samarbetet så långtgående att det efter ABL 75:s införande i

¹² A.a. s. 17.

¹³ Se SOU 1941:9, s. 405. Dessa granskningar initierades dock inte på samma sätt som idag.

¹⁴ Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1, s. 782 och a.bet. s. 466 f.

¹⁵ Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1, s. 782.

¹⁶ Se prop. 1975:103, s. 437.

¹⁷ Skog, Nordiskt lagstiftningssamarbete i det nya Europa, s. 121.

stora drag ansågs föreligga rättslikhet på bolagsrättens område.¹⁸ Som ett resultat av samarbetet utvecklades även i de andra nordiska länderna motsvarigheter till särskild granskning. Denna utveckling skedde efter utländska influenser, där främst engelsk rätt spelade en viktig roll för granskningsinstitutets framväxt.¹⁹

I samband med införandet av ABL 2005 fanns det i förarbetena en kort diskussion om huruvida reglerna om särskild granskning borde överföras till den nya lagen. Härvid uttalades att reglerna om särskild granskning fyller en viktig funktion och att institutet står väl i linje med den internationella utvecklingen på området.²⁰ Med grund i detta ansåg lagstiftaren att de då gällande reglerna om särskild granskning borde flyttas över till den nya lagen, utan att ändras. Så skedde även och dessa regler finns idag i 10:21-23 ABL.

Av denna historiska tillbakablick kan sålunda huvudsakligen två slutsatser dras. Den ena slutsatsen är att även äldre förarbeten, avseende minoritetsrevisorns speciella granskningsuppdrag, är av intresse för granskningsinstitutet. Detta då reglerna om särskild granskning har sitt ursprung i denna minoritetsrevision. Den andra slutsatsen är att viss ledning kan hämtas från utländsk rätt – och då särskilt nordisk rätt och engelsk rätt – för förståelsen av granskningsinstitutet.²¹

2.3 Reglerna om särskild granskning

Reglerna om särskild granskning finns i 10:21-23 ABL. Lagstiftningstekniken ser ut på så sätt att granskningens föremål, förutsättningarna för att förordna en granskare och granskarens yttrande regleras i de aktuella paragraferna, medan vissa andra frågor regleras genom hänvisning till ett antal regler i 9 kap. ABL och 10 kap. ABL.

Det bör erinras om att det även utanför 10 kap. ABL finns regler av betydelse för granskningsinstitutet. Av 29:2 ABL följer att en särskild granskare kan bli skadeståndsskyldig enligt 29:1 ABL mot bolaget, aktieägare och tredje man. Vidare innebär länsstyrelsens roll i förordnandet att vissa förvaltningsrättsliga regler blir aktuella. Härutöver lyder granskare som är revisorer eller advokater under respektive grupps yrkesetiska regler. Dessa regler kommer dock inte att behandlas närmare i denna framställning förutom i den mån de är av betydelse för andra spörsmål av intresse.

2.3.1 Granskningstema och behandling på stämman – 10:21 ABL och 10:22 st. 1 ABL

I 10:21 ABL och 10:22 st. 1 ABL regleras frågorna om vad granskningen kan avse och hur ett förslag om granskning ska framställas samt behandlas på stämman. Enligt 10:21 ABL kan en aktieägare väcka förslag om särskild granskning. Denna granskning ska avse antingen bolagets förvaltning eller räkenskaper under en viss förfluten tid, alternativt vissa åtgärder eller förhållanden i bolaget. Granskningen ska alltså avse ett visst granskningstema.

I 10:22 st. 1 ABL stadgas att förslag om granskning ska framställas på ordinarie bolagsstämma eller på stämman där, enligt kallelsen till stämman, ärendet ska

¹⁸ SOU 1978:66, s. 131.

¹⁹ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 17.

²⁰ Prop. 2004/05:85, s. 328.

²¹ Se avsnitt 2.4 nedan.

behandlas. Med andra ord kan förslag om granskning framställas när som helst under ordinarie bolagsstämma, medan det vid extra bolagsstämma måste ha framgått av kallelsen att så ska ske. Om förslaget biträtts av minst en tiondel av rösterna för samtliga aktier i bolaget, eller minst en tredjedel av de vid stämman företrädde aktierna, ska länsstyrelsen efter begäran av en aktieägare utse en eller flera granskare. Om något av dessa röstkrav är uppfyllt är förslaget alltså minoritetskvalificerat. Slutligen bör nämnas att länsstyrelsen, enligt 10:22 st. 1 ABL, har en skyldighet att låta styrelsen yttra sig innan granskare utses. Styrelsens yttrande är dock inte bindande för länsstyrelsen.

2.3.2 Granskningsyttrandet – 10:23 ABL

Av 10:23 ABL följer att granskaren ska avge ett yttrande över sin granskning. Yttrande ska hållas tillgängligt för och sändas till aktieägarna i enlighet med 7:25 ABL och framläggas på bolagsstämma. Hänvisningen till 7:25 ABL innebär att yttrandet ska hållas tillgängligt hos bolaget för aktieägarna under minst två veckor innan stämman, samt att kopior ska sändas genast och kostnadsfritt till de aktieägare som begär det och uppger postadress. Att yttrandet ska framläggas på stämman torde innebära dels att det ska läsas upp, dels att exemplar av yttrandet ska ges till aktieägare som begär det.²²

I 10:23 st. 2 ABL stadgas att den som inte längre är aktieägare, men som var upptagen i röstlängden för den stämma där frågan om utseende av granskare behandlades, har samma rätt som aktieägare att ta del av yttrandet. Denna bestämmelse bygger på att majoriteten inte ska kunna hindra att yttrandet blir tillgängligt för den tidigare minoriteten, genom exempelvis tvångsinlösen.²³

2.3.3 Bestämmelser som blir tillämpliga genom hänvisning i 10:22 st. 2 ABL

I 10:22 st. 2 ABL räknas ett antal regler upp som genom denna hänvisning blir tillämpliga för granskningen. Ett exempel på detta är hänvisningarna till 10:9-11 ABL som medför att samma obehörighetsgrunder och jävsregler som gäller för lekmannarevisorer, även gäller för granskaren. Det bör erinras om att dessa bestämmelser i stort är likalydande med motsvarande regler avseende revisorer i 9 kap. ABL. Vidare tillämpas reglerna om tystnadsplikt respektive upplysningsplikt för lekmannarevisorer i 10:16-18 ABL även avseende granskare. Likaså är 10:15 ABL tillämplig på granskaren, varför denne har en rätt (och ibland en skyldighet) att närvara på stämman.

En ytterligare regel som blir tillämplig i relation till granskningsinstitutet är 10:7 ABL som reglerar tillhandahållandet av upplysningar och biträde från bolagets, respektive dotterbolagets, håll. Av denna bestämmelse följer att styrelsen och den verkställande direktören i bolaget ska ge granskaren tillfälle att genomföra granskningen i den omfattning granskaren anser vara nödvändig. De ska även lämna de upplysningar och den hjälp som granskaren begär. Av 10:7 st. 2 ABL följer att dotterbolagets styrelse, verkställande direktör, revisor och lekmannarevisor har samma skyldighet som moderbolagets ledning i relation till granskaren.

²² Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 99.

²³ Prop. 1997/98:99, s. 185.

2.4 Internationell utblick

I enlighet med vad som har redogjorts för ovan har det svenska granskningsinstitutet en historisk bakgrund som sträcker sig relativt långt tillbaka i tiden. Detta innebär dock inte att det är ett institut som är helt unikt för Sverige. Tvärtom har de svenska reglerna, i sin nuvarande form, tillkommit efter viss inspiration från andra rättsordningar. Det finns därför skäl att göra en internationell utblick, särskilt för att se hur andra rättsordningar förhåller sig till spörsmål rörande institutets struktur och omfattning.

Det nordiska samarbetet som låg till grund för ABL 75 innebär att det kan vara av intresse att se hur granskningsinstitutet ser ut i andra nordiska länder. Därför kommer norsk och dansk rätt att kommenteras i det följande. Vidare har det framgått att den engelska motsvarigheten till granskning, *inspection*, utgjorde viss inspiration vid utformandet av de nordiska reglerna. Detta gör att det även kan vara av intresse att beröra engelsk rätt.

2.4.1 Norsk rätt

I Norge regleras granskningsinstitutet i § 5-25 till § 5-28 AL. På ett övergripande plan kan sägas att reglerna är relativt lika de svenska. Även i Norge gäller, enligt § 5-25 AL, att en aktieägare kan framställa förslag om granskning på ordinarie bolagsstämma, eller på extra stämma om det framgår av kallelsen. Likaledes kan, om förslaget minoritetskvalificeras på stämman av röster motsvarande minst en tiondel av samtliga aktier, aktieägare ansöka om granskning hos *tingretten*. En sådan granskning kan avse bolagets stiftelse, förvaltning eller närmare angivet förhållande rörande förvaltningen eller räkenskaperna. Denna granskning ska, enligt § 5-28 AL, resultera i en skriftlig granskningsberättelse som ska inges till *tingretten*. *Tingretten* ska sedan kalla bolagsstämman för att behandla berättelsen.

Det finns dock vissa inslag i den norska regleringen som kan anses sticka ut, särskilt vad gäller frågan om granskningens omfattning och tillåtlighet. I § 5-26 (1) AL stadgas nämligen att ett minoritetskvalificerat krav om granskning från aktieägare ska följas av *tingretten* om den finner att kravet har ”rimlig grund”. Detta tycks innebära att *tingretten* måste ta ställning till om det finns rimlig grund för misstanke om att det har förekommit olagligheter eller förhållanden värda kritik, som kan upptäckas genom granskningen.²⁴ I detta avseende måste hänsyn också tas till en avvägning mellan minoritetens intresse av att få till stånd en granskning och bolagets samt majoritetens intresse av att en sådan extraordinär åtgärd inte vidtas. Inom ramen för detta beaktas även att bolaget, enligt § 5-26 AL, bekostar granskningen oavsett vad den leder till.²⁵ *Tingretten* har alltså en aktiv roll i tillåtlighetsbedömningen av granskningstemat och kan vägra att förordna en granskare om granskningstemat underkänns.

Det bör även erinras om att *tingretten* tycks ha viss kontroll över granskningstemats utformning. *Tingretten* ska ha det i ansökan till granskning angivna temat som utgångspunkt, men temat formuleras av *tingretten* självständigt.²⁶ Temat kan således preciseras och avgränsas inom ramen för det tema som angivits av

²⁴ Aarbakke, Aarbakke, Knudsen, Ofstad & Skåre, Aksjeloven og allmennaksjeloven, s. 423.

²⁵ A.st.

²⁶ A.a. s. 424.

minoriteten.²⁷ Förutom att underkänna ett granskningstema kan *tingretten* alltså i viss utsträckning omformulera detta.

2.4.2 Dansk rätt

Även det danska granskningsinstitutet har, som det norska systemet, stora likheter med det svenska institutet. Det danska granskningsinstitutet regleras i 150-152 §§ SL. Härav följer att en aktieägare på ordinarie bolagsstämma, eller på extra stämma om det framgår av kallelsen, kan framställa förslag om granskning rörande bolagets stiftelse eller av närmare angivet förhållande avseende bolagets förvaltning eller av vissa räkenskaper. Om förslaget uppnår enkel majoritet ska stämman förordna en eller flera granskare. Om förslaget inte uppnår enkel majoritet, men uppnår minst 25 % av rösterna för samtliga aktier, kan en aktieägare inom fyra veckor från stämman ansöka hos *skifteretten* om förordnande av granskare. Vidare följer av 151 § SL att granskaren kan, av ledningen i moderbolaget och ledningen i dotterbolaget, begära de upplysningar rörande bolaget som kan anses vara av betydelse för granskningen.

Det finns här anledning att notera att det danska minoritetskravet på 25 % av rösterna för samtliga aktier överstiger det svenska kravet på röster motsvarande minst en tiondel av samtliga aktierna eller en tredjedel av aktierna företrädda vid stämman. Det förhöjda kravet i Danmark har motiverats med att man vill förhindra chikanösa och för bolaget skadliga granskningar.²⁸ Detta är beaktansvärt med tanke på att övriga minoritetsrättigheter i SL i regel endast kräver 10 % av rösterna för samtliga aktier i bolaget.²⁹ Risken för chikanös användning av granskningsinstitutet tycks således ha haft stor betydelse för utformningen av systemet.

En annan aspekt av det danska systemet som är värd att lyfta fram är *skifterettens* roll avseende granskningens tillåtlighet. Av 150 § stk. 2 SL följer att *skifteretten* ska förordna granskare efter ett minoritetskvalificerat förslag och ansökan från en aktieägare, om ansökan är tillräckligt välgrundad. Detta innebär, likt läget i Norge, att *skifteretten* kan begränsa ett för brett tema inom ramen för ansökan, alternativt avvisa en ansökan om den finner att temat av någon anledning är otillåtet sett till sitt innehåll.³⁰ Likt det norska systemet har alltså det offentliga i Danmark en aktiv roll i fråga om granskningens tillåtlighet och omfattning.

2.4.3 Engelsk rätt

Den engelska motsvarigheten till särskild granskning är *inspection* som regleras i sec. 431 och sec. 432 i Companies Act 1985 och handhas av BIS. Den gällande lagen på den engelska bolagsrättens område är Companies Act 2006, men reglerna om granskning i 85 års lag är fortfarande i kraft.³¹ På ett övergripande plan fungerar *inspection* på så sätt att BIS:s *Secretary of State* förordnar en eller flera *inspectors* för att, enligt sec. 431 (1), granska "[...] *the affairs of a company* [...]" och rapportera till BIS.

²⁷ A.a. s. 425.

²⁸ Werlauff, Werlauff's kommenterade aktieselskabslov, s. 430.

²⁹ Gomard, Aktieselskaber & anpartsselskaber, s. 396.

³⁰ A.st. och Andersen, Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, s. 472 f.

³¹ Davies, Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, s. 629. Observera att den ansvariga myndigheten enligt Davies framställning är *Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform*. Denna har dock senare (2009) slagits ihop med en annan myndighet och deras ansvarsområden har tagits över av BIS.

En granskning av detta slag initieras alltså av *Secretary of State* och kan ske antingen genom att en domstol ålägger *Secretary of State* att starta en granskning eller genom att *Secretary of State* själv beslutar om detta. Vad avser *Secretary of State*'s initiativ till granskning kan detta uppkomma på huvudsakligen två olika sätt. Det första är att det, enligt sec. 431, sker en ansökan från bolaget eller aktieägarna. Om ansökan kommer från aktieägarna måste den stödjas av 200 aktieägare eller ägare av aktier motsvarande en tiondel av samtliga aktier. Det andra sättet regleras i sec. 432 (2) och stadgar att *Secretary of State* kan förordna *inspectors* när det finns misstanke enligt fyra olika punkter. En av dessa punkter är misstanke om att det har förekommit oegentligheter i relation till åtgärder av bolagsledningen.

För granskning efter ansökan av aktieägarna, med stöd av sec. 431, uppställs alltså ett minoritetskrav liknande det svenska. Granskning med stöd av sec. 431 är dock väldigt sällsynt och mellan 1990 och 2008 tycks det inte ha förekommit ett enda sådant fall.³² Detta har förklarats med att det ställs höga krav på aktieägarna för att kunna nå framgång med ansökan. Möjligheterna att påkalla granskning har nämligen begränsats för att förhindra ogrundade ansökningar som har ett missbrukssyfte. Aktieägarna måste därför ställa säkerhet upp till £ 5 000 för granskningskostnaderna och visa att det finns goda skäl bakom ansökan.³³ Dessa krav saknar helt motsvarighet i 10 kap. ABL. Initierandet av granskning är alltså i stort en handling av det offentliga.

Avseende granskningens omfattning kan sägas att ”*the affairs of a company*” anses medföra en väldigt extensiv granskningsrätt. Härvid omfattas hela bolagets verksamhet, men också dotterbolags verksamhet om detta åtminstone indirekt har påverkat det granskade bolaget.³⁴

2.5 Sammanfattning

Särskild granskning är huvudsakligen reglerat i 10:21-23 ABL. Detta institut syftar till att ge en minoritet möjligheten att tillsätta en specialutredning för att undersöka ett visst förhållande när det finns misstanke om missförhållanden eller oegentligheter. Institutet infördes i svensk rätt genom ABL 75, men redan innan fanns det möjlighet att få till stånd specialutredningar genom minoritetsrevisorer. Granskningsinstitutet, i den form det har idag, tillkom dock inte utan inspiration från andra rättsordningar. Det nordiska samarbetet på aktiebolagsrättens område skapade en rättslikhet jämfört med andra nordiska länder så som Danmark och Norge och de nordiska länderna tycks även ha fått viss inspiration från det engelska *inspection*-institutet. En översiktlig behandling av dessa utländska institut påvisar att det finns såväl likheter som uppenbara skillnader jämfört med särskild granskning enligt svensk rätt.

³² A.a. s. 635 fotnot 36.

³³ A.a. s. 636.

³⁴ A.a. s. 635 fotnot 33 och Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 35 fotnot 26.

3 Särskild granskning och ABL:s minoritetsskydd

3.1 Konflikten mellan minoriteten och majoriteten i aktiebolag

Aktiebolaget präglas av ett antal karaktäristiska konflikter mellan olika grupper av intressenter. Dessa uppstår till följd av de ofullständiga insyns- och övervakningsmöjligheter som den ena parten är underkastad.³⁵ Den kanske mest klassiska intressekonflikten är den mellan bolagsledningen och aktieägarna. Konflikten bygger på den så kallade principal-agent-teorin. Enligt denna teori har aktieägarna (principalen) lämnat över förvaltningen av sin egendom till bolagsledningen (agenten), vilket skapar en risk för att bolagsledningen agerar i sitt eget intresse istället för i aktieägarnas intresse.³⁶ Som en följd av detta har det i ABL införts en rad mekanismer för att aktieägarna ska kunna upprätthålla ett visst mått av övervakning och kontroll av ledningen.

I bolag som kännetecknas av koncentrerat ägande är dock generellt sett konflikten mellan ägare och ledning mindre. I dessa bolag har ledningen ofta en närmare koppling till ägarna och ägarna har större möjlighet samt intresse att utöva kontroll över bolaget. Istället är det vanligare att de skilda ägargrupperna har olika intressen.³⁷ Förekomsten av kontrollägare kan alltså innebära att agentproblemet minskar och att den huvudsakliga konflikten blir den mellan majoritet och minoritet. Detta är särskilt relevant för svenska förhållanden då den svenska marknaden, även i relation till noterade bolag, präglas av koncentrerat ägande.³⁸ Det bör förtydligas att ”majoritet” och ”minoritet” inte är grupper med en statisk identitet, utan det är de aktieägare som vid ett specifikt tillfälle har en uppfattning som en majoritet eller minoritet av aktieägarna ansluter sig till. Således kan en aktieägare betraktas som minoritet rörande en viss fråga och som majoritet i en annan fråga. I praktiken kan det naturligtvis förekomma att en aktieägare, eller flera aktieägare som i regel röstar på samma sätt, har majoriteten av rösterna i bolaget. I dessa fall kan uppdelningen framstå som statisk. Det är dock inte förrän aktieägarna röstat på ett visst sätt i en viss fråga som uppdelningen kan göras.

Konfliktrisen mellan majoritet och minoritet bygger på att bestämmanderätten på stämman, enligt majoritetsprincipen, utövas av majoriteten. Det bör erinras om att principen, i stor utsträckning, är helt i linje med det för aktiebolagsrätten övergripande ändamålet att skapa en fungerande associationsform, då det i bolag med mer än ett fåtal aktieägare inte går att kräva enhällighet för alla beslut. I principen finns också ett slags minoritetsskydd inbyggt då det förväntas att

³⁵ Bergström & Samuelsson, Aktiebolagets grundproblem, s. 17.

³⁶ Monks & Minnow, Corporate Governance, s. 119 f.

³⁷ Bergström & Samuelsson, Aktiebolagets grundproblem, s. 149.

³⁸ A.st.

majoriteten styr bolaget på ett sätt som främjar en gynnsam utveckling av bolaget, vilket även kommer minoriteten till godo.³⁹

Det har ändå ansetts finnas ett behov av minoritetsskyddsregler i ABL. Majoritetsprincipen kan ge majoriteten en möjlighet att missbruka sin makt för att gynna egna intressen på bekostnad av minoriteten, exempelvis genom att besluta om vinstöverföringar endast till sig själva. Minoritetsskyddsregler kan även gagna majoriteten, då det i avsaknad av sådana regler skulle bli svårt att attrahera kapital till bolaget från personer som inte skulle kunna uppnå en majoritetsställning.⁴⁰ Av detta följer även att även minoritetsskyddet är centralt för det för aktiebolagsrätten övergripande ändamålet att aktiebolaget ska vara en fungerande associationsform.⁴¹

Det är således med denna bakgrund som ABL:s minoritetsskydd har införts. Frågan om minoritetsskydd är dock komplicerad. Den avvägning som lagstiftaren måste göra mellan majoritetsprincipen och minoritetens skyddsintresse har ansetts vara ett av de svåraste problemen i aktiebolagsrätten.⁴² I detta kapitel kommer granskningsinstitutets syfte och funktioner som minoritetsskydd att behandlas och det kommer först att ges en allmän beskrivning av minoritetsskyddet i ABL. Sedan kommer det att ske en mer ingående analys av institutet som minoritetsskydd, med en närmare utredning av granskningens funktioner och länsstyrelsens roll i detta skydd. Därefter kommer det att diskuteras vad institutet i praktiken avser att belysa och slutligen kommer riskerna för minoritetsmissbruk att behandlas.

3.2 Allmänt om minoritetsskyddsreglerna i ABL

Minoritetsskyddsreglerna i ABL kan indelas i två kategorier, där den ena kategorin innehåller regler som skyddar minoriteten utan eget agerande och den andra kategorin består av regler som förutsätter att minoriteten aktivt hävdar sitt intresse.

Den första kategorin av regler utgörs av flera olika regeltyper, varvid några kan nämnas här. De kanske viktigaste reglerna i sammanhanget är generalklausulerna i 7:47 ABL samt 8:41 st. 1 ABL och likhetsprincipen i 4:1 ABL. Dessa begränsar det möjliga innehållet i de beslut som kan fattas i bolaget. Andra regler som kan anses tillhöra denna kategori är de krav på kvalificerad majoritet som uppställs för vissa typer av beslut. Härvid kan bland annat nämnas 7:42 ABL som stadgar att det för ändring av bolagsordningen krävs två tredjedelar av såväl de avgivna rösterna som de på stämman företrädde aktierna.

Även den andra kategorin av minoritetsskydd består av en mängd olika regler. Centralt för många av rättigheterna i denna kategori är att det uppställs ett krav

³⁹ Sjöman, Aktiebolagslagens minoritetsskydd, s. 49.

⁴⁰ Johansson, Minoritetsrätt på bolagsstämma, s. 8.

⁴¹ Skog, Rodhes aktiebolagsrätt, s. 231.

⁴² Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s. 146.

på att minoriteten ska inneha minst en tiondel av aktierna i bolaget för att rättigheterna ska kunna utnyttjas. Exempel på regler av detta slag är möjligheten att uppfylla förutsättningarna för att initiera särskild granskning och minoritetsrevision. På samma sätt kan en minoritetsgrupp motsvarande en tiondel av aktierna i bolaget kräva att vinstutdelning beslutas enligt 18:11 ABL, samt åstadkomma kallande av extra stämma enligt 7:13 ABL. Av stor vikt i sammanhanget är även möjligheten att förvägra ansvarsfrihet för styrelsen och den verkställande direktören, samt att väcka skadeståndstalan för bolaget mot dessa. Tiondelskravet som uppställs för ett stort antal minoritetsrättigheter, kombinerat med att tvångsinlösen enligt 22 kap. ABL är möjligt först när någon innehar nio tiondelar av aktierna, har lett till att tiondelsgränsen har ansetts definiera den ägandenivå som krävs för att minoriteten ska vara skyddsvärd enligt ABL.⁴³

Minoritetsskyddet i ABL består dock även av mekanismer som är tillgängliga vid lägre innehavsnivåer och då särskilt redan vid innehavet av en aktie. Här kan exempelvis nämnas aktieägarens frågerätt och styrelsens upplysningsplikt på stämman enligt 7:32 ABL. I denna bestämmelse stadgas att ledningsorganen i regel ska besvara frågor från aktieägarna rörande förhållanden som kan inverka på bedömningen av ett ärende på dagordningen eller bolagets ekonomi, om detta kan ske utan väsentlig skada för bolaget. Därtill kan en aktieägare klandra bolagsstämmobeslut enligt 7:50-52 ABL. Ett annat relevant exempel är den insynsrätt som regleras i 7:36 ABL. Denna regel skapar en möjlighet för en aktieägare i bolag som har högst tio ägare att ta del av räkenskaper och andra handlingar som rör bolagets verksamhet.

Minoritetsskyddet i ABL består således av såväl regler som skyddar minoriteten ”automatiskt”, exempelvis genom att begränsa det möjliga innehållet i beslut från ledningen eller stämman, som mekanismer som kräver ett agerande från minoriteten. Karaktäristiskt för den senare typen av minoritetsskydd är att minoritetsgruppens storlek måste uppnå, typiskt sett, en tiondel av samtliga aktier för att reglerna ska kunna användas. Det finns dock även regler som kan användas av samtliga aktieägare oavsett innehavets storlek.

3.3 Särskild granskning som minoritetsskydd

Den särskilda granskningens syfte och funktioner har i avsnitt 2.1 ovan beskrivits som att granskningen är ett minoritetsskydd som tar sig i uttryck i en informationsfunktion och en kompetensfunktion. Detta ska här utvecklas närmare.

Aktiebolagets förvaltning och verksamhet regleras huvudsakligen genom ABL och bolagsordningen. Medan ABL fastslår grundreglerna för bolagets organisation, innehåller bolagsordningen en individuell anpassning av regleringen av

⁴³ Se exempelvis Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 35.

aktiebolaget.⁴⁴ Det är alltså inom denna ram som parametrarna för aktieägarnas inflytande och bolagsledningens styrning uppställs och avvägningarna rörande minoritetsskyddet får sitt praktiska uttryck. Bolagsledningen blir, genom sin ställning, skyldig att följa detta regelverk och aktieägarna förbinder sig att följa den angivna regelstrukturen i och med att de köper aktier i bolaget.

Bolagsordningen och ABL kan dock överträdas, varför det finns ett behov av en kontrollstruktur som verkar för att regelverken efterlevs. För att bolaget som verksamhetsform ska vara effektivt måste aktieägarna kunna förlita sig på att bolagsledningen följer gängse regler, på samma sätt som minoriteten måste kunna förutsätta att majoriteten inte kommer att missbruka sin makt. Således kan ageranden från styrelsen och verkställande direktören som skadar bolaget, samt vissa regelöverträdelser som skadar bland annat aktieägare, leda till skadeståndsansvar enligt 29 kap. ABL. En minoritet som äger minst en tiondel av samtliga aktier kan därför förvägra ledningen ansvarsfrihet och inleda en skadeståndstalan. Likaledes kan stämmobeslut som inte tillkommit i behörig ordning eller som är i strid med ABL, ÅRL eller bolagsordningen upphävas genom klander, enligt 7:50-52 ABL. Möjligheten att klandra stämmobeslut och föra skadeståndstalan innebär alltså att en minoritet, som äger en tiondel av samtliga aktier, kan söka tillse att stämman inte fattar regelvidriga beslut och att bolagsledningen blir skadeståndsskyldig mot bolaget och aktieägarna.

Användandet av dessa kontrollmekanismer förutsätter dock att minoriteten har tillgång till tillräcklig information för att kunna upptäcka missförhållanden och bedöma utsikterna till framgång med en klander- eller skadeståndstalan. Sålunda finns det i ABL ett antal regler som verkar för att förbättra aktieägarnas informationsläge. Här kan exempelvis nämnas revision som sker löpande och resulterar i en revisionsberättelse. Revisionsberättelsen innehåller bland annat ett uttalande om årsredovisningens förenlighet med ÅRL och om styrelsen och verkställande direktören bör beviljas ansvarsfrihet, enligt 9:31 ABL och 9:33 ABL. Även aktieägarnas frågerätt på stämman och bolagsledningens motsvarande upplysningsplikt, enligt 7:32 ABL, avser att skapa större insyn för aktieägarna.

Dessa insynsmekanismer är dock inte heltäckande. Revisionen består huvudsakligen av räkenskapsgranskning och en mer övergripande belysning av bolagets förvaltning. Vad avser upplysningsplikten i 7:32 ABL kan sägas att bolagsledningen endast kan upplysa om det den faktiskt har vetskap om, vilket kan leda till ofullständig information. Vidare måste aktieägarna förlita sig på att bolagsledningen talar sanning och upplyser om all relevant information. Särskilt när skadestånd enligt 29 kap. ABL är aktuellt finns det en överhängande risk att viss information undanhålls. Därtill är frågerätten knuten till stämman varför aktieägare

⁴⁴ Stattin & Keisu, Bolagsorgan och bolagsstyrning, s. 32.

som inte är lierade med ledningen kan ha svårt att löpande följa bolaget.⁴⁵

I linje med det ovan sagda kan särskild granskning således ha stor betydelse för en minoritet som vill ha större insyn i ett visst förhållande. Instrumentet medger en specialutredning avseende ett förhållande som minoriteten kan ha ett särskilt insynsintresse i. Granskaren har härvid, enligt 10:7 ABL genom 10:22 st. 2 ABL, tillgång till alla räkenskaper och till annan bolaget tillhörig dokumentation och bolaget har att lämna de upplysningar och det biträde som granskaren begär.⁴⁶ Således kan minoriteten, genom granskaren, få en åtminstone indirekt insyn i bolaget och det förhållande som ligger till grund för granskningen. Därmed kan ABL:s kontrollmekanismer för att regleringen följs bli mer effektiva.

Det framstår således som tydligt att granskningsinstitutet är av central betydelse för att ABL:s minoritetsskydd inte ska bli illusoriskt, genom att skapa den insyn som behövs för att minoriteten ska kunna hävda sina intressen. Med detta sagt uppstår frågan dels i vilken del och utsträckning institutet utgör ett faktiskt minoritetsskydd, dels vilken typ av insyn institutet mer konkret avser att skapa.

3.3.1 Granskningens skyddsfunktion – var ligger den och hur påverkas den av länsstyrelsen?

Efter att mer precist ha konstaterat den särskilda granskningens roll som minoritetsskydd, finns det anledning att kort kommentera var detta skydd egentligen ligger och vilken betydelse länsstyrelsen har för systemet.

Behovet och intresset av insyn i bolaget skiljer sig inte åt beroende på om aktieägaren har en minoritets- eller majoritetsställning – även majoriteten kan sålunda ha ett intresse av granskningen. Större ägare kan dock, generellt sett, antas ha tillgång till mer väsentlig information avseende bolaget än minoriteten.⁴⁷ Då styrelsen väljs av stämman genom majoritetsprincipen enligt 8:8 ABL har majoriteten, i alla fall i mindre bolag, ofta en sådan relation till styrelsen att de kan få information därigenom. Detta kan även antas vara fallet avseende information från verkställande direktören, då denna utses av styrelsen enligt 8:27 ABL. Vidare kan majoriteten, genom ett vanligt majoritetsbeslut på stämman, tillsätta en utredning för att belysa sådana frågor som kan vara föremål för särskild granskning. Utredarens befogenheter och uppdragets omfattning torde i dessa fall bestämmas av stämmobeslutet.⁴⁸

Den särskilda granskningens minoritetsskyddsfunktion ligger således snarare i möjligheten för minoriteten att få till stånd en granskning än i granskningen som sådan.⁴⁹ Härvid kan alltså ägare av en tiondel av samtliga aktier, eller en tredjedel av de vid stämman företrädde aktierna, få till stånd en granskning. I enlighet med vad

⁴⁵ SOU 1978:66, s. 199.

⁴⁶ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 84 ff.

⁴⁷ Stattin & Keisu, Bolagsorgan och bolagsstyrning, s. 105.

⁴⁸ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 46 f.

⁴⁹ A.a. s. 15.

som har framgått ovan kan denna möjlighet ha stor betydelse för minoriteten, då insynsmöjligheterna i övrigt för denna grupp är begränsade. Detta är likt vad som gäller för minoritetsrevision. Minoritetsrevisorn utför samma arbete som den vanliga revisorn, men tillsätts på samma sätt som granskaren. Inte heller här är det granskningen som utgör skyddet, utan mekanismen för dess initierande.

Den särskilda granskningens minoritetsskyddsfunktion påverkas vidare av länsstyrelsens roll. Det faktum att länsstyrelsen formellt sett beslutar om granskning och bedömer lämpligheten av granskare kan anses göra minoritetsskyddet mer effektivt. Denna externa inblandning för initierandet av granskningen gör det nämligen svårare för majoriteten och bolagsledningen att förhala och förhindra att granskningen kommer till stånd. Länsstyrelsen kan även anses ge granskningen en större tyngd då granskningen får en offentlig prägel och då länsstyrelsens beslut kan överklagas. Därtill är möjligheten att överklaga länsstyrelsens beslut ägnad att främja rättssäkerheten rörande institutet.

Sammantaget ligger granskningens skyddsfunktion i grunden i mekanismen för dess initierande. Länsstyrelsens inblandning tillför effektivitet och tyngd, vilket kan anses förstärka granskningens minoritetsskyddande verkan.

3.3.2 Vad granskningen avser att belysa – missförhållanden eller andra oegentligheter

Frågan om vilka förhållanden som granskningen avser att belysa i praktiken är inte tydligt angivet i rättskällorna. Det framgår dock av förarbetena till reglerna om särskild granskning att institutet avses att användas när det föreligger, eller finns misstanke om, missförhållanden eller andra oegentligheter.⁵⁰ Således tycks syftet med institutet vara att utreda just missförhållanden eller andra oegentligheter i bolaget. Härvid uppstår frågan vad som kan antas menas med missförhållanden eller andra oegentligheter i bolaget.

Rent språkligt kan en mängd olika förhållanden betecknas som missförhållanden eller oegentligheter. Allt från att bolaget gjort vissa dåliga affärer till att styrelsen har gjort sig skadeståndsskyldig kan tolkas in i dessa begrepp. Enligt min mening måste dock en begränsning ske i ljuset av frågans aktiebolagsrättsliga relevans. Aktiebolaget är en kapitalassociation, med utgångspunkt i ett vinstintresse, varför inte aktieägarnas alla intressen och förväntningar kan tillmätas rättslig relevans.⁵¹ Att bolaget styrs på ett affärsmässigt suboptimalt sätt drabbar samtliga aktieägare på samma sätt och behöver inte innebära någon oegentlighet. Däremot måste aktieägarna kunna förlita sig på att de regler och mekanismer som finns för att tillförsäkra en effektiv verksamhetsform respekteras.

Som en följd av detta är det, å ena sidan, klart att institutet inte är avsett för

⁵⁰ SOU 1971:15, s. 272 och prop. 1975:103, s. 437.

⁵¹ Bergström & Samuelsson, Aktiebolagets grundproblem, s. 171.

att exempelvis utreda arbetstagarnas missnöje med kaffeautomaterna på arbetsplatsen. Å andra sidan torde det stå klart att eventuella överträdelser av ÅRL, ABL och bolagsordningen är i centrum för vad granskningen syftar till att belysa, då dessa är de huvudsakliga regleringarna av bolagets verksamhet. Att detta skulle vara av intresse för granskningsinstitutet stöds även av att en överträdelse av något av dessa regelverk är en förutsättning för skadeståndsansvar för bolagsledningen mot aktieägarna enligt 29:1 ABL. En granskning av dessa förhållanden är därför helt i linje med granskningens kompetensfunktion. Granskningens koppling till dessa regelverk torde även innebära att institutet inte endast avser att utreda överträdelser av minoritetsskyddsregler. Således är exempelvis möjliga överträdelser av vinstutdelningsreglerna, som kan medföra återbetalnings- eller bristtäckningsansvar enligt 17:6-7 ABL, sådana förhållanden som institutet avser att utreda.

Även andra förhållanden än överträdelser av ÅRL, ABL och bolagsordningen torde dock kunna utgöra missförhållanden eller andra oegentligheter. Minoriteten, bestående av ägare till minst en tiondel av samtliga aktier i bolaget, har möjligheten enligt 29:7 ABL att för bolagets räkning vägra ansvarsfrihet för, samt föra talan om skadestånd mot, bolagsledningen. Denna möjlighet är särskilt viktig i situationer då bolagsledningen har en nära relation till majoritetsaktieägarna, eller i viss del utgörs av majoritetsaktieägare, då stämman kan antas ha ett mindre incitament att väcka skadeståndstalan. Således kan minoriteten väcka en sådan talan för bolagets räkning och granskningsinstitutet måste antas syfta till att möjliggöra att minoriteten kan utöva denna rätt. Det bör erinras om att skadestånd till bolaget enligt 29:1 ABL kan bli aktuellt när någon ur bolagsledningen skadar bolaget genom uppsåt eller oaktsamhet, oavsett om någon av de ovan angivna regelverken har överträtts eller inte. Sålunda torde granskningsinstitutets syfte även vara att utreda misstankar om förhållanden som är skadeståndsgrundande mot bolaget, inte bara vid överträdelser av ÅRL, ABL och bolagsordningen.

Även förhållanden av betydelse för klander enligt 7:50-52 ABL torde omfattas av institutets syfte och kunna falla inom vad som avses med missförhållanden eller andra oegentligheter. En minoritet bestående av ägare till minst en tiondel av aktierna i bolaget kan klandra stämmobeslut som inte tillkommit på rätt sätt eller strider mot ÅRL, ABL eller bolagsordningen. Minoriteten kan exempelvis klandra stämmobeslut som tillkommit trots att inte samtliga aktieägare har kallats till stämman, eller beslut i strid med generalklausulen. Detta är dock inte praktiskt möjligt utan en insyn i de förhållanden som kan grunda en klandertalan. Följaktligen kan även förhållanden av betydelse för klander betraktas som sådana missförhållanden eller andra oegentligheter som institutet avser att utreda.

Det finns här anledning att kort kommentera i vilken utsträckning granskningsinstitutet avser att belysa överträdelser av de aktiemarknadsrättsliga

normer som är tillämpliga i relation till noterade bolag. Här kan framförallt nämnas NASDAQ OMX Stockholms regelverk för emittenter, Svensk kod för bolagsstyrning och god sed på aktiemarknaden. Dessa normer tar till stor del sikte på relationen mellan bolaget och marknaden, för att möjliggöra en effektiv handel med aktier och för att upprätthålla förtroendet för marknaden, varför relationen mellan aktieägare och ledningen eller mellan olika aktieägargrupper inte står i centrum.⁵² Detta skulle möjligen tala för att de inte berör institutets kärna i sådan grad att överträdelser av dessa normer omfattas av vad granskningen avser att belysa. Vissa av reglerna torde dock ha stor betydelse även för bolagsinterna förhållanden, så som punkt 4.4-4.5 i Svensk kod för bolagsstyrning som reglerar styrelseledamöters oberoende från bolaget, bolagsledningen och större aktieägare. I linje med det sagda kan överträdelser av regelverket för emittenter samt god sed medföra vite för bolaget och ett därpå grundat skadeståndsansvar för ledningen, varför de faller inom vad institutet avser att granska.⁵³ Rörande Svensk kod för bolagsstyrning kan sägas att denna förvisso inte är bindande, men torde aktualiseras för granskning genom att dess innehåll kan ligga till grund för culpabedömningen vid skadestånd enligt 29 kap. ABL.⁵⁴ Således kan även aktiemarknadsrättsliga normer omfattas av vad granskningen avser att belysa.

Sammantaget syftar granskningsinstitutet till att utreda missförhållanden eller andra oegentligheter. Institutets funktioner och roll som minoritetsskydd tycks innebära att sådana förhållanden är de som huvudsakligen anknyter till överträdelser av ÅRL, ABL och bolagsordningen samt till skadeståndstalan mot bolaget och klandertalan. Det bör dock erinras om att det som institutet är avsett att belysa inte nödvändigtvis är detsamma som vad som i praktiken får utredas. Denna andra fråga behandlas i kapitel fem nedan.

3.4 Särskild granskning och minoritetsmissbruk

Det har, ovan i denna framställning, gjorts gällande att majoritetsprincipen i viss mån gör det möjligt för majoriteten att gynna sig själva på bekostnad av minoriteten. Minoritetsskyddsreglerna syftar till att minska denna risk genom att begränsa majoritetens makt och genom att göra det möjligt för minoriteten att hävda sina intressen. Även minoriteten kan dock ha särintressen som de kan vilja sätta framför bolagets intresse. Minoritetsskyddsregler kan därför ge minoriteten tillfälle till maktmissbruk på majoritetens bekostnad.⁵⁵ Detta kan särskilt ske genom att reglerna används för missbrukssyften istället för de syften de är avsedda för. Missbruk av detta slag kan benämnas chikanös användning av reglerna.

⁵² Se Stattin, Takeover: offentliga uppköpserbjudande på aktiemarknaden enligt svensk rätt, s. 48.

⁵³ Se avsnitt 5 i NASDAQ OMX Stockholms regelverk för emittenter.

⁵⁴ Svernlöv, Styrelse- och VD-ansvar i aktiebolaget, s. 61.

⁵⁵ Skog, Rodhes aktiebolagsrätt, s. 232.

Vad avser reglerna om särskild granskning har risken för minoritetsmissbruk inte gått obemärkt förbi. Redan i förarbetena till reglerna om minoritetsrevision i ABL 10 varnades det för risken att institutet kunde missbrukas av minoriteten, till skada för bolaget.⁵⁶ Mer specifikt uttalades det att minoritetsrätten måste regleras så att den inte utnyttjas i chikanöst syfte varigenom bolagets välfärd sätts på spel på grund av att det ådras stora kostnader. Att regler om granskning i bolag, initierad av aktieägarminoriteten, är känsliga för minoritetsmissbruk har även uppmärksammats på EU-nivå. I en rapport, av den av EU-kommissionen tillsatta Winter-gruppen, har det rekommenderats att en minoritet bestående av ägare till cirka 5-10 % av samtliga aktier ska ges rätten att tillsätta en specialutredning avseende vissa förhållanden. Det påpekas dock tydligt att sådana institut är känsliga för missbruk och att de måste begränsas med hänsyn till denna risk.⁵⁷ Denna rapport har till synes haft påtaglig betydelse även för svenska förhållanden. Den användes nämligen som argument av lagstiftaren för att behålla reglerna om särskild granskning i ABL, då reglerna ansågs vara i linje med den internationella utvecklingen.⁵⁸

Frågan uppstår således hur reglerna om särskild granskning mer konkret kan missbrukas och vilket intresse minoriteten skulle kunna ha av detta. Med hänsyn till denna framställnings syfte rör den kanske mest intressanta missbruksrisken granskningstemats utformning och precision. Minoriteten kan, utan att ha ett reellt intresse av granskningen, söka få till stånd en omfattande granskning för att ådra bolaget stora kostnader.⁵⁹ Det är nämligen bolaget som står för granskarens arvode.⁶⁰ Minoriteten kan exempelvis begära en granskning av samtliga beslut tagna av bolagsledningen sedan bolagets begynnelse. Vidare kan det tänkas att ett tema delas upp i flera delar, där varje del ligger till grund för en självständig ansökan om granskning. Sålunda skulle en granskning, exempelvis av en viss typ av transaktioner under en viss period, kunna uppdelas i kortare tidsperioder och medföra flera förordnanden av granskare. Sådana ageranden kan tänkas ske för att minoriteten vill framtvunga att de blir utköpta, eller som ett vapen för att tvinga bolagsledningen eller majoriteten att ta ett visst beslut.

Även andra typer av missbruk tycks ha förekommit i praktiken. En första aspekt har att göra med valet av granskare. Formellt sett är det länsstyrelsen som väljer granskare enligt 10:22 ABL, men i praktiken väljer länsstyrelsen den av minoriteten föreslagna granskaren om inte särskilda skäl talar mot detta.⁶¹ Inte sällan har granskaren en nära koppling till minoriteten, vilket skapar en risk för att denne

⁵⁶ 1908 års förslag till lag om aktiebolag, s. 55 f.

⁵⁷ Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, s. 58.

⁵⁸ Prop. 2004/05:85, s. 328.

⁵⁹ Beyer & Bävestam, Aktiebolagslagens minoritetsskydd, s. 29 f.

⁶⁰ Prop. 1975:103, s. 439.

⁶¹ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 61.

agerar som minoritetens egna informationsjägare.⁶² Vidare finns det en risk att en minoritet, där vissa ägare har mot bolaget konkurrerande affärsintressen, kan använda granskningen för att erhålla information som är känslig ur ett konkurrensperspektiv. Granskarens tystnadsplikt, enligt 10:16 ABL genom 10:22 st. 2 ABL, innebär att information inte kan lämnas till enskilda aktieägare eller utomstående om detta kan leda till skada för bolaget. Detta krav gäller dock inte avseende granskningsyttrandet, där information istället kan lämnas så länge det inte är till väsentlig skada för bolaget.⁶³ Sålunda kan information som skadar bolaget lämnas om skadan inte är väsentlig, vilket kan utnyttjas chikanöst av minoriteten.⁶⁴

Sammantaget finns det alltså en risk för att reglerna om särskild granskning används av minoriteten med ett chikanöst syfte. Denna risk är särskilt tydlig i relation till granskningstemats utformning och omfattning, men även vad avser valet av granskare och spridandet av känslig information.

3.5 Sammanfattning

Minoritetsskyddet i ABL bygger på majoritetsprincipen och mer specifikt på hur lagstiftaren har ansett att minoriteten är i behov av ett skydd för att majoriteten inte ska missbruka sin makt. Särskild granskning är en viktig del av detta minoritetsskydd genom dess informations- och kompetensfunktioner. Institutets faktiska minoritetsskydd ligger i hur en minoritet som annars kan ha svårt att få tillgång till information kan få till stånd en granskning. Detta skydd förstärks i sin tur av den externa inblandning som länsstyrelsens roll medför. I enlighet med detta tycks institutet främst avse att utreda missförhållanden eller oegentligheter. Detta torde behöva avgränsas i ljuset av vad som kan anses aktiebolagsrättsligt relevant. Således framstår det som att det huvudsakligen är förhållanden med koppling till överträdelser av centrala bolagsrättsliga regelverk, samt kontrollsystelet i form av skadeståndstalan och klander, som avses belysas. Det bör dock erinras om att granskningsinstitutet är förenat med missbruksrisker.

⁶² Beyer & Bävestam, Aktiebolagslagens minoritetsskydd, s. 29.

⁶³ Se Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 113 f. Lindskog uppställer skaderekvisitet ”väsentligt förfång”, med hänvisning till att detta var det rekvisit som gällde som begränsning för granskarens upplysningsplikt på stämman. Detta formuleras idag i 10:17 ABL som ”väsentlig skada”, varför jag utgått från denna formulering.

⁶⁴ Beyer & Bävestam, Aktiebolagslagens minoritetsskydd, s. 30.

4 Särskild granskning som rättsfigur – systematik och granskarens rättsliga ställning

4.1 Allmänt

I linje med vad som har framkommit ovan präglas lagreglerna om granskning av stora luckor som inte heller får någon större täckning i andra rättskällor. Denna brist på behandling i rättskällorna medför att institutet kan framstå som svåråtkomligt och svårt att fylla ut. Av denna anledning är det påkallat att, i ljuset av ABL:s systematik och allmänna regler och principer, söka belysa institutet närmare.

Det finns i ABL ett antal andra personer, utöver granskaren, som har som funktion att skapa en större insyn i aktiebolag. Härvid kan särskilt nämnas revisorn, minoritetsrevisorn och lekmannarevisorn. Betydelsen av dessa instrument för granskningsinstitutet har understrukits av lagstiftaren genom att 10:22 st. 2 ABL gör flera regler rörande dessa instrument tillämpliga även vid särskild granskning. Gemensamt för dessa institut är nämligen att den reglering de lyder under är mycket mer utvecklad och omfattande än de regler som finns för granskaren. En jämförelse med dessa institut torde således vara ägnad att skapa en större förståelse för granskningsinstitutet och granskningens utförande, i ett rättssystematiskt hänseende. Därutöver kan en sådan analys underlätta teleologiska resonemang och utgöra en grund för eventuella analogislut, vid utfyllandet av granskningsinstitutet.

För att uppnå en djupare förståelse av granskningsinstitutet är det även av vikt att utreda vilken rättslig ställning granskaren har. Härvid uppstår frågan om granskarens uppdrag är att se som ett sysslomannarättsligt åtagande och i relation till vem en sådan ställning intas. Detta har direkt betydelse för en eventuell utfyllnad av ABL:s regler om granskning, då flera sysslomannarättsliga regler och principer kan aktualiseras.

Således kommer i det följande först revision, minoritetsrevision och lekmannarevision att beskrivas närmare och jämföras med särskild granskning. Sedan kommer det att utredas om granskaren kan betraktas som en syssloman och i sådana fall i relation till vem denna ställning intas.

4.2 Andra institut med syfte att skapa insyn i aktiebolag

Särskild granskning är ett institut som syftar till att ge minoriteten en större insyn i bolaget, genom tillsättandet av en granskare med ett specialuppdrag. Denna roll innehades tidigare i viss utsträckning av minoritetsrevisorn, men funktionen bröts

loss och kom att kallas särskild granskning för att tydligt särskilja det från revision.⁶⁵ Att granskningsinstitutet har sitt ursprung i andra instrument av granskande karaktär – och det faktum att 10:22 st. 2 ABL hänvisar till regler rörande andra sådana instrument – indikerar att dessa instrument är av betydelse för förståelsen av särskild granskning. Här rör det sig huvudsakligen om revision, minoritetsrevision och lekmannarevision. Således finns det anledning att översiktligt beskriva dessa andra närliggande institut och jämföra dem med särskild granskning, för att belysa granskningsinstitutets systematiska roll och särdrag.

4.2.1 Revision

Revision är en granskning och bedömning av förvaltningen och räkenskaperna i ett bolag, som sedan ska kommuniceras till bolagsstämman.⁶⁶ Reglerna om detta finns huvudsakligen i 9 kap. ABL och i 9:1 ABL stadgas att ett aktiebolag i regel ska ha minst en revisor. Det är stämman som genom majoritetsprincipen, enligt 9:8 ABL, utser revisorn. Revisionen avser, enligt 9:3 st. 1 p. 1 ABL, årsredovisningen och bokföringen samt styrelsens och verkställande direktörens förvaltning.

Revisionen kan anses ha flera syften. Ett grundläggande syfte bakom revisionen har att göra med agent-principal-teorin.⁶⁷ Revisionen syftar nämligen till att åstadkomma en övervakning som är ägnad att minska risken för att ledningen ska, till förfång för ägarna, agera i sitt eget intresse. Vidare syftar revisionen till att säkra tilltron till det granskade bolaget, då en oberoende revisor tillförsäkrar att det granskade materialet är av viss kvalitet.⁶⁸ Detta är centralt för att intressenterna ska våga fatta beslut avseende det granskade bolaget. På ett övergripande plan kan revisionen således även skapa tilltro till aktiebolaget som verksamhetsform.⁶⁹

Vad avser revisionens intressenter kan sägas att det faktum att revisorns granskning ska kommuniceras till stämman indikerar att det är aktieägarna som är intressenter. I den svenska regleringsmiljön anses dock intressentkretsen vara mer komplex och alla som har, eller kan få, en relation till bolaget är att betrakta som intressenter.⁷⁰ Således betraktas exempelvis borgenärer, arbetstagare och det allmänna som intressenter, då samtliga har ett intresse av information om bolagets ställning. Med detta sagt bör det dock erinras om att inte alla dessa intressen är juridiskt likvärdiga. Beroende på närheten till bolaget har olika intressentgrupper nämligen tillerkänts varierande rättslig relevans och kontroll över revisionen. Här kan exempelvis nämnas att aktieägarkollektivet kan utse och entlediga revisorer enligt

⁶⁵ Prop. 1975:103, s. 437.

⁶⁶ Moberg, *Bolagsrevisorn* (II), s. 34.

⁶⁷ Diamant, *Revisors oberoende*, s. 79.

⁶⁸ Johansson, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, s. 208.

⁶⁹ Diamant, *Revisors oberoende*, s. 82.

⁷⁰ SOU 1995:44, s. 15 och 214.

9:8 ABL och 9:22 ABL. Vidare har borgenärer och enskilda aktieägare en på 29:2 ABL grundad sanktionsmöjlighet mot revisorn, medan övriga intressenter så som samhället i stort och arbetstagare saknar rättslig kontroll över revisionen.⁷¹

Utgångspunkten för revisionens omfattning utgörs av 9:3 st. 1 p. 2 ABL som stadgar att revisionen ska vara så omfattande och ingående som god revisionsred kräver. Genom att granskningens omfattning knutits till god revisionsred kan revisionen anpassas efter bolagens skiftande förhållanden och de förändringar som sker i teori och praxis avseende god revisionsred.⁷² Vidare innebär det för revisionen ofta omfattande informationsunderlaget att granskaren måste göra ett urval av vad som ska granskas, där granskningen ska fokusera på områden där risken för väsentliga fel är störst.⁷³ Sålunda blir granskningen generellt sett mer djuplodande när det finns anledning att misstänka felaktigheter.

Presenterandet av resultatet av revisionen ska, enligt 9:5 ABL, ske genom en revisionsberättelse som framläggs på stämman. Om bolaget är ett moderbolag som måste genomföra koncernredovisning, ska revisorn även lämna en koncernrevisionsberättelse enligt 9:38 ABL. I revisionsberättelsen ska det exempelvis, enligt 9:32-33 ABL, finnas ett uttalande om huruvida årsredovisningen är i överensstämmelse med ÅRL och om styrelsen samt verkställande direktören bör beviljas ansvarsfrihet. Enligt 8:3 ÅRL ska bolaget sedan inge årsredovisningen och revisionsberättelsen till Bolagsverket, varigenom dessa blir offentliga.

Det finns här anledning att kort kommentera likheterna och skillnaderna mellan särskild granskning och revision. Båda dessa institut syftar i grunden till att skapa insyn i bolaget genom att en oberoende person förordnas för att granska bolagets förhållanden. Detta understryks vidare av att särskild granskning och revision även rent tematiskt kan sammanfalla.⁷⁴ Med detta sagt präglas dock instituten även av grundläggande skillnader. En första sådan skillnad rör det faktum att särskild granskning är ett specialuppdrag som avser att belysa redan inträffade missförhållanden, medan revision är ett löpande uppdrag. Det var även granskningens karaktär av specialuppdrag som låg till grund för att bryta loss särskild granskning till ett separat institut.

Det finns även ytterligare skillnader. Medan granskaren har till uppgift att informera bolagsstämman om de förhållanden han utsetts för att granska, enligt 10:23 ABL, ska revisorn endast i vissa fall informera stämman om bolagets förhållanden.⁷⁵ Därtill har instituten väsensskilda intressentkretsar, då revisionen har en mer komplex och omfattande intressentstruktur. Detta framhävs av att granskningsyttrandet ska

⁷¹ Diamant, Revisors oberoende, s. 136.

⁷² SOU 1971:15, s. 266.

⁷³ Moberg, Bolagsrevisorn (II), s. 111.

⁷⁴ Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1, s. 708.

⁷⁵ Skog, Rodhes aktiebolagsrätt, s. 214.

framläggas på stämman och presenteras för aktieägarna enligt 10:23 ABL, medan årsredovisningen och revisionsberättelsen blir offentliga när de i enlighet med 8:3 ÅRL ingetts till Bolagsverket. Även om yttrandet kan komma till allmän kännedom genom en aktieägars åtgärd blir den inte offentlig på det sätt som gäller vid revision. Detta markerar att revisionen är av intresse för även andra än aktieägarna.⁷⁶ Slutligen kan det även erinras om att instituteten i viss mån tycks ta sikte på olika aktiebolagsrättsliga intressekonflikter. Medan revision i huvudsak syftar till att genom övervakning av bolagsledningen minska riskerna med konflikten mellan ledningen och ägarna, är särskild granskning ett minoritetsskydd grundat på konflikten mellan majoritet och minoritet.

Sammantaget är revision ett grundläggande insynsinstrument avseende förvaltningen och räkenskaperna i aktiebolag, vars omfattning till stor del beror på god revisionssed och det aktuella bolagets karaktär och förhållanden. Även om revision uppvisar vissa likheter med särskild granskning, tycks skillnaderna mellan institutens underliggande syften och struktur vara betydande.

4.2.2 *Minoritetsrevision*

Minoritetsrevision betecknar möjligheten för en minoritet av viss storlek att utse en revisor i bolaget och reglerna om detta finns i 9:9 ABL och 9:9 a ABL. En aktieägare kan framställa förslag om att utse minoritetsrevisor, antingen på stämman där revisorsval ska ske eller på extrastämman om det framgår av kallelsen att frågan ska behandlas. Om förslaget biträds av röster motsvarande minst en tiondel av samtliga aktier eller en tredjedel av de vid stämman företrädda aktierna, ska länsstyrelsen efter ansökan från en aktieägare utse en minoritetsrevisor. Innan minoritetsrevisorn utses ska styrelsen ges en möjlighet att yttra sig över detta val. Det bör erinras om att länsstyrelsen i regel utser den av minoriteten föreslagna revisorn, då personvalet kan vara av stort intresse för att minoritetens intressen ska tillgodoses – namnförslaget är dock inte bindande.⁷⁷

I övrigt ser minoritetsrevisorns verksamhet och intressentkrets ut på samma sätt som för revisorn. Minoritetsrevisorn agerar parallellt med revisorn och de utför samma arbete.⁷⁸ Minoritetsrevisorn har inte andra rättigheter eller skyldigheter än revisorn och det är inte heller endast minoriteten som är exklusiv intressent. Den enda skillnaden jämfört med den vanliga revisionen är alltså att minoritetsrevisorn utses efter minoritetens förslag, genom länsstyrelsens försorg. Minoritetsrevisorns huvudsakliga funktion är således att minoriteten kan få till stånd revision genom någon som inte har valts av majoriteten.

⁷⁶ A.st.

⁷⁷ Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1, s. 709.

⁷⁸ Moberg, Bolagsrevisorn (II), s. 205.

Likheten mellan minoritetsrevision och revision gör att vad som har sagts om jämförelsen mellan revisorn och granskaren även gäller i förhållande till minoritetsrevisorn och granskaren. Vissa aspekter bör dock lyftas fram särskilt. Minoritetsrevision är det enda av de andra i detta avsnitt behandlade institut, utöver särskild granskning, som också är en del av ABL:s minoritetsskydd. Detta minoritetsskydd gestaltar sig genom den mekanism som används för att utse minoritetsrevisorn; en mekanism som ser ut på samma sätt som för att förordna granskare. Således gäller samma krav för väckande och behandling av förslaget, samma minoritetskvalificeringskrav och länsstyrelsen har samma roll i de båda instituten. Den roll som spelas av minoritetsrevision respektive särskild granskning präglas dock av en tydlig skillnad. Minoritetsrevisionens funktion ligger uteslutande i mekanismen för att utse revisorn, då den granskning som sker är av samma art som vanlig revision. Särskild granskning är dock ett specialuppdrag som saknar någon motsvarighet med samma granskningsfunktion i ABL. Sammantaget utses minoritetsrevisorn och granskaren på samma sätt och är båda minoritetsskyddande, men deras insynsskapande verksamhet skiljer sig likt revision och särskild granskning.

4.2.3 *Lekmannarevision*⁷⁹

Lekmannarevision regleras i 10:1-20 ABL och syftar huvudsakligen till att utreda om bolag med ett allmänt intresse, så som kommunala bolag, sköts ändamålsenligt. Av 10:8 ABL följer att aktieägarna på stämman, enligt majoritetsprincipen, beslutar att lekmannarevision ska ske. Lekmannarevisorn ska sedan, enligt 10:5 ABL, efter varje räkenskapsår lämna en granskningsrapport till stämman.

Syftet med lekmannarevision är att få till en prövning av om verksamheten sköts på ett ändamålsenligt och från ekonomisk synpunkt tillfredställande sätt.⁸⁰ I bolag som har andra syften utöver ett vinstsyfte, vilket är vanligt i exempelvis kommunala bolag, är det ofta svårt för ledningen och ägare att bedöma om syftena fullgörs. Dessa syften kan nämligen vara kvalitativa och är inte mätbara på samma sätt som vinst.⁸¹ Således kan lekmannarevisorn bland annat utreda om de syften som uppställs i bolagsordningen följs, om verksamheten bedrivs ekonomiskt sett effektivt och om bolagets interna kontroll är tillfredställande.⁸² Lekmannarevisorns lämplighet för detta är ofta grundat på en nära anknytning till verksamheten, samt en erfarenhet och kompetens som vanliga revisorer saknar.

Vad gäller lekmannarevisionens omfattning bör erinras om 10:3 ABL som stadgar att granskningen ska vara så ingående och omfattande som god sed vid

⁷⁹ Lekmannarevision betecknas ”allmän granskning” i ABL. Här kommer institutet dock att benämnas som lekmannarevision dels för att detta utgör vanligt språkbruk, dels för att skilja det från särskild granskning.

⁸⁰ Prop. 1997/98:99, s. 176.

⁸¹ Stattin, Lekmannarevisorer. Om allmän granskning i kommun- och landstingsägda aktiebolag, FT 2011 s. 152.

⁸² Prop. 1997/98:99, s. 276.

granskning av detta slag kräver. Vad god sed innebär i detta avseende framgår inte av lagen. Enligt förarbetena måste granskningen ges växlande omfattning efter bolagens skiftande förhållanden och anpassas efter praxis. I avsaknad av praxis kan viss vägledning hämtas från FAR:s rekommendationer om god revisionsred och, avseende kommunala bolag, från SKL:s arbete med god revisionsred i kommunal verksamhet.⁸³ Klart är att granskningens djup beror på omständigheterna i det enskilda fallet, varför granskningen får göras mer djupgående där det finns anledning att misstänka missförhållanden.⁸⁴

Med bakgrund av det ovan sagda kan det anses påkallat att kort jämföra lekmannarevision med särskild granskning. Den självklara likheten är att båda instituten syftar till att granska bolagets förhållanden, vilket ska resultera i en rapport eller ett yttrande. Lekmannarevisionen är dock främst en allmän och löpande prövning av hur verksamheten uppfyller sina särskilda syften, medan särskild granskning är en extraordinär åtgärd som huvudsakligen syftar till att skapa insyn i speciellt angivna förhållanden. Vidare är lekmannarevision i princip skraddarsytt för mer kvalitativa frågor i bolag som har ett allmänintresse, medan särskild granskning är ett minoritetsskydd som avser att belysa missförhållanden och oegentligheter. Sammantaget rör det sig om två institut som förvisso regleras i samma kapitel, men som annars är väsensskilda sett till syfte och inriktning.

4.3 Granskarens rättsliga ställning

Jämförelsen mellan särskild granskning och andra liknanden granskningsinstitut i ABL har visat att instituten präglas av vissa likheter. Det har dock även framgått att särskild granskning har påtagliga särdrag, varför det kan anses att det rör sig om ett institut *sui generis*. Med detta i åtanke kan det vara av intresse att göra en djupare analys av granskarens rättsliga ställning. Detta kommer att ske genom att utreda syssломannabegreppet allmänt och i en aktiebolagsrättslig kontext, samt undersöka om granskaren är en syssломann och vem som är dennes uppdragsgivare.

4.3.1 Syssломannaskap – allmänt och i en aktiebolagsrättslig kontext

Syssломannaskap är ett slags personligt uppdrag som bygger på ett förtroendeförhållande mellan syssломannen och uppdragsgivaren. Traditionellt sett bygger syssломannaskapet på att syssломannen rättshandlar för uppdragsgivaren, eller företräder denne hos myndigheter – även andra uppgifter anses dock falla under syssломannaskapet.⁸⁵ Den huvudsakliga följden av att ett uppdrag betecknas som

⁸³ A.prop. s. 276 f.

⁸⁴ A.prop. s. 284.

⁸⁵ Bengtsson, Särskilda avtalstyper I, s. 149.

sysslomannaskap är att 18 kap. HB blir direkt tillämplig. I praktiken medför detta främst att sysslomannen, även utan särskilt stadgande, under vissa omständigheter kan bli skadeståndsskyldig mot uppdragsgivaren samt att sysslomannen har en på förtroendeförhållandet grundad vård- och omsorgsplikt. Innebörden av vård- och omsorgsplikten beror på uppdragets art och omständigheterna i övrigt.⁸⁶ Plikten får dock allmänt antas innebära att granskaren inte ska göra sig skadeståndsskyldig mot uppdragsgivaren, samt att denne inte ska åsamka uppdragsgivaren skador som inte är nödvändiga sett till uppdragets natur.

Även uppdragstyper som förvisso inte kan anses utgöra sysslomannaskap, men som ändå har en sysslomannaliknande natur, kan dock aktualisera en indirekt tillämpning av 18 kap. HB.⁸⁷ Sålunda saknar distinktionen mellan sysslomannaskap och uppdrag av sysslomannaliknande karaktär i regel praktisk betydelse, men kan fortfarande vara intressant för att skapa en mer preciserad bild av institutet. Istället blir det främst av intresse att utröna om uppdragstypen är sådan att den kan betecknas som i alla fall sysslomannaliknande. Detta avgörs i det enskilda fallet i ljuset av uppdragets art.⁸⁸ Därför bör det undersökas hur förevarande fråga har behandlats i relation till andra aktiebolagsrättsliga organ och institut.

Avseende styrelseledamöter och verkställande direktören tycks det vara ostridigt att de omfattas av sysslomannabegreppet, eller att de i vart fall är i en sysslomannaliknande ställning.⁸⁹ Att vissa författare anser att det rör sig om en sysslomannaliknande ställning, snarare än ett sysslomannaskap, tycks främst bygga på olikheten mot rena uppdragsavtal – då avtalet saknar begränsning i tid och omfattning – och att det finns omfattande särreglering för organledamöter.⁹⁰ Språkligt sett finns dock inga hinder mot att se styrelseledamöter och verkställande direktören som sysslomän, då de är i uppdragsförhållande till bolaget och rättshandlar för detta. Övervägande skäl tycks således tala för att dessa är att se som sysslomän.

Motsvarande diskussioner har även förts vad avser revisorns ställning. Grunden för revisorns position anses vara ett uppdragsavtal mellan revisorn och bolaget.⁹¹ Trots detta har det på vissa håll i doktrinen framförts att revisorn inte är en syssloman, utan en förtroendemän med sysslomannaliknande uppdrag, då revisorn måste ta hänsyn till ett flertal intressenter.⁹² Mot detta har dock invänts att revisorns plikt att tillvarata en mängd intressen inte manifesteras genom ett kontraktuellt åtagande mot samtliga intressenter.⁹³ Lojalitetsplikten är endast kontraktuellt grundad

⁸⁶ A.a. s. 159.

⁸⁷ Hellner, Hager & Persson, Special avtalsrätt II – Kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, s. 212.

⁸⁸ A.st.

⁸⁹ Prop. 1975:103, s. 376 respektive Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, s. 276.

⁹⁰ Stattin, Företagsstyrning: En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning, s. 429.

⁹¹ Prop. 1975:103, s.125 och Moberg, Bolagsrevisorn (II), s. 47.

⁹² Moberg, Bolagsrevisorn (II), s. 48.

⁹³ Diamant, Revisors oberoende, s. 113.

i relation till bolaget och det är i relation till bolaget som revisorn åtar sig att agera så att andra skyddsvärda intressen tillvaratas. Således kan det anses att även revisorn är att betrakta som syssloman.

Sammantaget är sysslomannskapet ett personligt uppdrag präglad av ett förtroendeförhållande, vilket ger upphov till ett skadeståndsansvar och en vård- och omsorgsplikt. Detta tillämpas dock även på andra uppdragstyper av endast sysslomannalikhande karaktär. Inom aktiebolagsrätten kan såväl styrelseledamöter och verkställande direktören som revisorn betecknats som sysslomän eller i alla fall förtroendemän med sysslomannalikhande ställning.

4.3.2 Granskarens rättsliga ställning

Mot bakgrund av det ovan sagda uppstår frågan vilken rättslig ställning granskaren har och om denne kan anses vara en syssloman, eller i vart fall ha en sysslomannalikhande position. Det finns skäl som talar såväl för som mot detta.

Flera faktorer, med koppling till granskningen och de regler som gäller för denna, talar för att granskaren är att betrakta som en syssloman. Inledningsvis är det ostridigt att granskningen är ett uppdrag och att arvode för detta även ska utges av bolaget.⁹⁴ Uppdraget är dessutom föremål för ett särskilt culpaansvar enligt 29:2 ABL. Detta är ett uttryck för vård- och omsorgsplikten genom att uppdragstagaren måste uppvisa den omsorg som uppdraget kräver, vilket är en central del av sysslomannskapets förtroendekaraktär.⁹⁵ En annan faktor som talar för ett sysslomannaskap är att granskaren är ålagd en tystnadsplikt avseende sådan information som kan skada bolaget.⁹⁶ Vidare är likheten till ett rent uppdragsavtal i viss mån större för granskaren än för styrelseledamöter och verkställande direktören, då granskningen ska resultera i ett yttrande varigenom uppdraget avslutas. Således begränsas uppdraget i viss utsträckning i tid och omfattning.

Ytterligare skäl som talar för att granskaren är att betrakta som en syssloman går att finna i granskningens intressentkrets. Vem som är granskningens intressent framgår inte av lagen eller förarbetena. Granskningen är ett minoritetsskydd som aktualiseras efter ett minoritetskvalificerat förslag som har grund i misstankar om oegentligheter, vilket talar för att minoriteten är att betrakta som intressent. Men i enlighet med vad som har framkommit ovan ligger inte granskningsinstitutets minoritetsskyddsaspekt i granskningen som sådan, utan i mekanismen för att utse granskaren. Således kan det anses att granskaren utför uppdraget i samtliga aktieägares intresse.⁹⁷ Till skillnad från revisorn har granskaren alltså inte att beakta

⁹⁴ Prop. 1975:103, s. 439.

⁹⁵ Moberg, Bolagsrevisorn (II), s. 48.

⁹⁶ Diamant, Revisors oberoende, s. 113.

⁹⁷ Stattin, Takeover: offentliga uppköpserbjudande på aktiemarknaden enligt svensk rätt, s. 64.

ett spektrum av olika intressentgrupper.⁹⁸ Detta stöds vidare av vad som sagts om att granskningsyttrandet efter framläggandet på stämman blir tillgängligt endast för aktieägarna. Detta står i kontrast mot revisionsberättelsen och årsredovisningen som blir offentliga – och därför är tillgängliga för alla intressenter – när de ingetts till Bolagsverket enligt 8:3 ÅRL. Granskningens, i relation till revisionen, homogena intressentkrets talar sålunda för ett slags sysslomannaskap.

Ett antal faktorer talar dock mot att granskningsuppdraget är ett sysslomannaskap. En sådan aspekt har att göra med särregleringen för granskare. Även om regleringen, särskilt vad avser formerna för granskningen, inte är lika omfattande som för styrelsen, verkställande direktören och revisorn är det likväl en skillnad jämfört med rena uppdragsavtal. Denna lagreglering medför nämligen att parternas dispositionsrätt över uppdragsavtalet begränsas. Vidare kan det anses att den mekanism som används vid förordnande av granskare står i kontrast mot renodlade uppdragsavtal. Till skillnad från hur exempelvis styrelsen och revisorer väljs, efter stämmobeslut och sedan kontraktering av bolaget, är det länsstyrelsen som utser granskare efter ett minoritetskvalificerat förslag och ansökan från en aktieägare. Bolaget och dess aktieägare har således ingen direkt kontroll över förordnandet eller valet av granskare.

Sammantaget tycks övervägande skäl tala för att granskaren är att se som en syssloman. Detta särskilt med hänsyn att det är en arvoderad uppdragstagare med tystnadsplikt, culpaansvar och en homogen intressentkrets. Särregleringen och sättet på vilket granskaren utses talar dock mot att det rör sig om sysslomannaskap. I linje med detta anser Lindskog, utan närmare motivering, att granskaren har en sysslomannaliknande roll där 18 kap. HB endast är indirekt tillämplig.⁹⁹ Även om denna exakta distinktion alltså tycks sakna praktisk betydelse finns det, enligt min mening, inget hinder för att betrakta granskaren som en syssloman.

4.3.3 Granskarens uppdragsgivare

Till följd av slutsatsen att granskaren är att betrakta som syssloman uppstår frågan i relation till vem denna position innehas. Frågan har betydelse bland annat för hur vård- och omsorgspliktens följder ska uppfattas. Härvid torde de huvudsakliga alternativen vara länsstyrelsen, minoriteten och bolaget.

Enligt min mening kan inte länsstyrelsen ses som uppdragsgivare i relation till granskaren. Förvisso väljs granskaren formellt sett av länsstyrelsen och det är genom länsstyrelsens förordnande som granskningstemat förmedlas till granskaren som en uppdragsinstruktion. I övrigt har granskaren dock ingen koppling till länsstyrelsen och länsstyrelsen skiljer sig från ärendet i och med förordnandet. De har

⁹⁸ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 73.

⁹⁹ A.a. s. 14 fotnot 11.

således inte ett sådant förtroendeförhållande som präglar sysslomannauppdrag.

Vad avser minoritetens roll kan sägas att denna tar initiativ till granskningen genom granskningsförslaget och att den har ett starkt intresse av granskningens resultat. Vidare är det minoritetens intresse av insyn som har lett till att granskningsinstitutet har införts i ABL. Minoritetens roll kan även kopplas till förordnandet av en viss granskare. Förslaget om granskning innehåller vanligtvis ett namn på en föreslagen granskare och efter minoritetskvalificeringen följs detta namnförslag i regel av länsstyrelsen.¹⁰⁰ Med detta sagt bör det dock erinras om att minoriteten som sådan saknar identitet, varför den svårligen kan behandlas som uppdragsgivare. Därtill har samtliga aktieägare ett intresse av granskningsyttrandet och den aktieägare som ansöker om granskning hos länsstyrelsen behöver inte ha röstat för förslaget på stämman. Sammantaget tycks därför inte minoriteten inta positionen som uppdragsgivare i förhållande till granskaren.

Mycket talar däremot för att bolaget är att betrakta som uppdragsgivare. För det första är det bolaget som står för granskarens arvode. För det andra är granskarens tystnadsplikt enligt 10:22 st. 2 ABL och 10:16 ABL riktad mot bolaget. Sålunda kan tystnadsplikten åsidosättas i relation till stämman endast om det inte skadar bolaget. Detta är i linje med den för sysslomannarätten centrala vård- och omsorgplikten. Därtill är granskarens culpaansvar enligt 29:2 ABL huvudsakligen riktad mot bolaget. Även detta är ett uttryck för vård- och omsorgplikten och är en stark indikation på att bolaget är att betrakta som uppdragsgivare. Härutöver riktar sig granskningsyttrandet enligt 10:23 ABL till aktieägarkollektivet på stämman och granskningen sker härvid i bolagets intresse, som en omskrivning av aktieägarnas intresse.¹⁰¹ Rörande revisorer har det framförts att den till vilken revisorsrapporten riktar sig bör ses som uppdragsgivare, vilket är relevant även för granskningen där yttrandet riktar sig till samtliga aktieägare på bolagsstämman.¹⁰²

Sammantaget får det anses stå klart att det är bolaget som är granskarens uppdragsgivare. Detta särskilt med hänsyn till granskarens tystnadsplikt och culpaansvar samt bolagets arvoderingsplikt.

4.4 Sammanfattning

Jämförelsen mellan särskild granskning och andra liknande rättsfigurer med en insynsfunktion påvisar att instituten präglas av såväl likheter som skillnader, även om skillnaderna i många avseenden är mer tydliga. Vad avser granskarens rättsliga ställning framstår det som att granskaren är en syssloman i relation till bolaget.

¹⁰⁰ A.a. s. 60.

¹⁰¹ A.a. s. 73.

¹⁰² Diamant, Revisors oberoende, s. 112.

5 Granskningens tillåtlighet och omfattning

5.1 Allmänt

Av framställningen så här långt har det framgått att särskild granskning är ett minoritetsskydd som avser att utreda misstankar om missförhållanden eller andra oegentligheter. Frågorna om vad granskningen faktiskt kan utreda och vilka reella begränsningar som finns avseende institutets omfattning återstår dock.

Det som granskningen initieras för att utreda benämns granskningstema och ramen för detta framgår av 10:21 ABL. I denna bestämmelse stadgas det att granskningen kan avse bolagets förvaltning eller räkenskaper under förfluten tid, eller vissa förhållanden eller åtgärder i bolaget. Granskningstemat formuleras först av minoriteten i förslaget om granskning och förmedlas sedan, genom länsstyrelsens försorg, till granskaren som en instruktion för dennes granskning.¹⁰³

Med detta i åtanke kommer i det följande först granskningens ram enligt 10:21 ABL att utredas och sedan kommer det att undersökas vad följderna blir av att ett tema faller utanför denna ram. Därefter behandlas frågan om teman som faller inom ramen för 10:21 ABL ändå kan vara otillåtna och hur detta i sådana fall avgörs. Sedan ska det undersökas i vilken utsträckning temats precision och granskningens motiv påverkar tillåtligheten. Slutligen kommer rollfördelningen rörande avgörandet av tillåtlighetsfrågor att analyseras och utvärderas.

5.2 Granskningens ram enligt 10:21 ABL

Den enda direkta regleringen av granskningens utformning och omfattning i lagtexten finns i 10:21 ABL. Genom denna bestämmelse sker en uppdelning av vad granskningen kan avse i två kategorier. Den ena kategorin, som kan betecknas som förvaltningsgranskning, rör granskning av bolagets förvaltning och räkenskaper under förfluten tid. Den andra kategorin avser granskning av vissa åtgärder eller förhållanden i bolaget. Med hänsyn till att dessa kategorier utgör lagens ram för granskningens omfattning, bör 10:21 ABL kommenteras närmare.

5.2.1 Förvaltningsgranskning

Att förvaltningsgranskning ska avse bolagets förvaltning och räkenskaper under en viss förfluten tid gör att det bör utredas dels vad som menas med ”bolagets förvaltning och räkenskaper”, dels vad som avses med ”förfluten tid”.

Vad avser ”bolagets förvaltning och räkenskaper” kan erinras om vad som

¹⁰³ Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1, s. 784 f.

sagts ovan i avsnitt 4.2 om revision och minoritetsrevision. Även dessa institut ska enligt 9:3 ABL medföra en granskning av bolagets förvaltning och räkenskaper, mer specifikt uttryckt som årsredovisningen, bokföringen och bolagsledningens förvaltning. Följaktligen har förvaltningsgranskning beskrivits som ”förnyad revision” och det kan uppmärksammas att förvaltningsgranskningens omfattning, språkligt sett, är mycket bred.¹⁰⁴ Det faktum att minoritetsrevisorn tillsätts på samma sätt som granskaren kan sålunda ge ett intryck av att förvaltningsgranskning är att likställa med minoritetsrevision. En central skillnad är dock att granskningen avser förfluten tid, medan minoritetsrevision är löpande och avser det kommande räkenskapsåret. Lagstiftaren har även tydligt markerat att särskild granskning är ett specialuppdrag avseende förfluten tid, genom att inte beteckna institutet som revision.¹⁰⁵

Vad som menas med förfluten tid och vad som är utgångspunkten för bedömandet av denna tid är dock mindre tydligt. Detta preciseras inte närmare i lagtexten och diskuteras inte i förarbetena. Frågan har betydelse då en utgångspunkt långt fram i tiden i praktiken innebär att en ”revisions-liknande” granskning kan komma till stånd, genom att en större mängd ännu inte inträffade omständigheter kan omfattas. Härvid framstår det som att det finns fyra alternativ: tidpunkten för granskningsförslaget, minoritetskvalificeringen på stämman, länsstyrelsens beslut om förordnande av granskare och tidpunkten för granskningens påbörjan.

Det första alternativet, tidpunkten för förslagets framställande, kan inte användas som utgångspunkt. Temat för granskningen kan nämligen ändras under bolagsstämman. Inte heller det fjärde alternativet, alltså granskningens påbörjan, torde vara att betrakta som utgångspunkt. Redan när förordnandet sker kommer temat att utgöra en instruktion för granskaren. Detta är inte heller en tidpunkt som i övrigt tillmäts någon relevans i lagen. Således kvarstår endast kvalificeringen på stämman och länsstyrelsens beslut som möjliga utgångspunkter.

Enligt Lindskog utgör kvalificeringen på stämman utgångspunkten för bedömandet av vad som är förfluten tid.¹⁰⁶ Detta baseras på att lagens begränsning till förfluten tid är kopplad till temat i förslaget, men att det faktum att temat kan ändras på stämman gör att detta får bli utgångspunkten. Enligt min mening är detta en rimlig inställning. Begränsningen till förfluten tid är, precis som Lindskog anger, en del av ramen för granskningstemat enligt 10:21 ABL, varför det finns en naturlig koppling till kvalificeringen av temat. Vidare kan sägas att om utgångspunkten istället vore länsstyrelsens beslut skulle begränsningen till förfluten tid i praktiken sakna betydelse. Det är nämligen oklart om det överhuvudtaget finns någon tidsgräns för hur långt efter minoritetskvalificeringen en ansökan om granskning måste ske och var denna

¹⁰⁴ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 26.

¹⁰⁵ Prop. 1975:103, s. 437.

¹⁰⁶ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 27.

gräns skulle sättas.¹⁰⁷ En ansökan som sker långt efter kvalificeringen skulle medföra att granskningen kan omfatta en tidsperiod som ligger klart framför det som ligger till grund för granskningen, varför skillnaden mot minoritetsrevision skulle bli obetydlig.

Mot detta kan dock anföras att det inte skulle vara i uppenbar konflikt med lagtexten att betrakta länsstyrelsens beslut som utgångspunkt – granskningen som sådan skulle fortfarande avse förfluten tid. I linje med detta finns det flera exempel på beslut från länsstyrelsen där man har godtagit att granskningen avser perioden fram till beslutet.¹⁰⁸ Vidare finns det exempel på fall där länsstyrelsen *ex officio* har angivit tidpunkten för sitt beslut som en tidsgräns för granskningen, när den föreslagna tiden har omfattat det pågående räkenskapsåret.¹⁰⁹ Slutligen uttalade KamR:n i ett fall att det saknades möjlighet att låta tiden för granskningen vara längre än den av minoriteten begärda tiden, vilken i sin tur sträckte sig till länsstyrelsens beslut.¹¹⁰ Även om frågan om utgångspunkten inte var den huvudsakliga i fallet, godtog KamR:n att länsstyrelsens beslut utgjorde utgångspunkt för den förflutna tiden.

Sammantaget talar övervägande skäl för att rekvisitet ”förfluten tid” ska räknas från kvalificeringen på stämman, då en annan innebörd kan göra rekvisitet betydelselöst. Trots detta har det i praktiken, i flera fall, godtagits att länsstyrelsens beslut får utgöra utgångspunkten. Det bör erinras om att ansökan i dessa fall kom relativt snart efter kvalificeringen. Det är sålunda möjligt att en annan bedömning skulle göras om tidsskillnaden skulle vara påfallande stor. Utgångspunkten är därför förmodligen alltså tiden för minoritetskvalificeringen.

5.2.2 Vissa åtgärder eller förhållanden i bolaget

Särskild granskning enligt 10:21 ABL kan utöver förvaltningsgranskning avse vissa åtgärder eller förhållanden i bolaget.

En första reflektion härvid är att det avseende sådan granskning, i kontrast mot förvaltningsgranskning, inte uttryckligen stadgas att granskningen inte kan avse framtida förhållanden. Det kan dock anses att en sådan begränsning är underförstådd.¹¹¹ För det första kan sägas att det, språkligt sett, inte framstår som lämpligt att något som ligger i framtiden och ännu inte ägt rum beskrivs som en åtgärd. För det andra kan det anses ligga i granskningens natur att den inte kan avse framtida förhållanden. Granskningens syfte är som sagt att utreda misstankar om missförhållanden och en reell misstanke kan svårligen föreligga om något som inte inträffat. Härutöver är granskningens karaktär som en utredning av specifika

¹⁰⁷ A.a. s. 53 f.

¹⁰⁸ Se exempelvis Länsstyrelsen i Skåne läns beslut 2002-07-11, Dnr 205-30263-02 och Länsstyrelsen i Stockholms läns beslut 2003-10-02, Dnr 2052-03-75402.

¹⁰⁹ Länsstyrelsen i Stockholms läns beslut 2003-09-09, Dnr 2052-03-49616.

¹¹⁰ KamR:n i Göteborgs dom 2006-01-10 i mål nr 6991-05.

¹¹¹ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 29.

inträffade förhållanden, historiskt sett, själva grunden för institutets utbrytning från minoritetsrevisionens löpande granskning. Därtill kan förvaltningsgranskningens tidsbegränsning anses vara ett uttryck för lagstiftarens intention i detta avseende. Det tycks inte heller finnas bärande skäl för att göra en annan bedömning för granskning av vissa åtgärder eller förhållanden. Det kan därför konstateras att granskning av förevarande slag inte kan avse framtida förhållanden.

Vad avser innebörden av rekvisitet ”vissa åtgärder eller förhållanden i bolaget” kan sägas att inte heller detta utvecklas i lagtext eller förarbeten. Redan av lagtextens öppna formulering följer dock att en stor mängd situationer kan tolkas i enlighet med regelns ordalydelse. Sålunda kan exempelvis åtgärder av anställda och uppdragstagare i och för bolaget, samt förhållanden som ligger till grund för icke-åtgärder (passivitet), omfattas av ordalydelsen.¹¹²

Vissa situationer torde dock tydligt falla utanför den aktuella ordalydelsen. Det kan exempelvis inte tänkas att en granskning av huruvida en aktieägare har handlat aktier i ett annat bolag i strid med insiderregleringen skulle anses vara ”i bolaget”. Andra situationer, som att en styrelseledamot i ett fastighetsförvaltande bolag för privata ändamål köper en fastighet inom bolagets verksamhetsområde, är dock mindre klara.¹¹³ I en sådan situation är det nämligen oklart om affären endast faller inom ledamotens privata sfär, eller om lojalitetsplikten mot bolaget aktualiseras. Sammantaget är det däremot tydligt att granskning av vissa åtgärder eller förhållanden i bolaget, likt förvaltningsgranskning, har en extensiv textuell omfattning.

5.3 Granskningsteman som faller utanför 10:21 ABL

Granskningens ram framgår alltså av 10:21 ABL och innebörden av denna regel i aktuellt avseende har behandlats ovan. Frågan uppstår dock vad följderna är av att ett granskningstema faller utanför denna ram och vem som avgör att detta skett.

Det finns flera exempel på granskningsteman som faller utanför 10:21 ABL. I enlighet med vad som sagts ovan kan granskningstemat inte avse framtida förhållanden. Inte heller kan en granskning avse sådana förhållanden eller åtgärder som inte kan anses vara ”i bolaget”, så som vilka andra bolag aktieägarna har ägandeintressen i. Även teman som helt saknar koppling till 10:21 ABL, exempelvis genom att ange ”trakassering av styrelsen”, torde falla utanför den legala ramen.

Följderna av att ett granskningstema faller utanför 10:21 ABL måste antas vara att det är otillåtet. Det stadgas tydligt i 10:21 ABL vad granskningen kan avse och av ett motsatsslut följer att frågor som faller utanför denna ram inte kan bli föremål för särskild granskning. Mer konkret kan detta uttryckas som att granskningen är ett

¹¹² A.a. s. 29 ff.

¹¹³ A.a. s. 30.

minoritetsskydd vars skyddande funktion ligger i mekanismen för att få till stånd en granskning – det vill säga att minoriteten genom länsstyrelsens försorg kan utse en granskare. Granskningen som sådan, sett till dess utredande funktion, kan dock vara av intresse även för majoriteten och en liknande utredning kan beslutas genom majoritetsprincipen. Om granskningstemat inte kvalificerar sig för vad som avses med särskild granskning är det alltså något som får utredas genom en majoritetsbeslutad utredning. Detta innebär sålunda att länsstyrelsen inte ska utse en granskare om ansökan avser ett tema som inte faller inom lagens ram.¹¹⁴ Så är även fallet om förslaget helt saknar ett granskningstema.¹¹⁵ Det finns också exempel på fall där länsstyrelsen har avslagit en ansökan om granskning med hänvisning till att temat inte avser åtgärder eller förhållanden i bolaget.¹¹⁶

Dessa prövningar kan dock vara problematiska. I enlighet med vad som har framförts ovan är de två punkterna i 10:21 ABL som fastställer granskningens ram allmänt hållna. Förvaltningsgranskning är i princip förnyad revision som kan avse en mängd förhållanden så länge dessa ligger bakåt i tiden. Även granskning av åtgärder eller förhållanden i bolaget kan potentiellt omfatta ett stort antal frågor. Redan denna extensiva utformning av 10:21 ABL medför därför att det är få frågor som klart faller utanför dess betydelseområde. Likaledes uttalas det i förarbetena att det inte kan ankomma på länsstyrelsen att pröva om en ansökan om granskning, som föregåtts av ett förslag som kvalificerats av en erforderlig minoritet på stämman, är grundad eller inte.¹¹⁷ Vad som menas med detta är inte helt klart, men uttalandet markerar en restriktivitet rörande länsstyrelsens roll i relation till temats utformning och tillåtlighet. En sådan restriktivitet tycks även ha uppmärksammats i praktiken, där länsstyrelsen sällan ingriper mot teman med en tveksam utformning.¹¹⁸ Ingripanden av länsstyrelsen tycks således förutsätta att temat uppenbart faller utanför 10:21 ABL.

Med hänsyn till 10:21 ABL:s extensiva utformning framstår det alltså inte som troligt att särskilt många potentiella teman är sådana att länsstyrelsen avslår en ansökan om granskning med hänvisning till att de faller utanför denna ram. Därför blir det av intresse att söka utröna i vilken utsträckning teman som förvisso faller inom 10:21 ABL ändå kan anses otillåtna och hur prövningen i sådana fall görs.

5.4 Granskningsteman som faller inom 10:21 ABL

Frågan om tillåtligheten av granskningsteman som faller inom 10:21 ABL, samt vem som har att avgöra denna tillåtlighet, besvaras varken av lagtext eller förarbetena.

¹¹⁴ Detta tycks även vara Lindskogs inställning. Se a.a. s. 59.

¹¹⁵ Moberg, Stefan Lindskog: Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, SvJT 1989 s. 464.

¹¹⁶ Länsstyrelsen i Skåne läns beslut 2004-11-15, Dnr 205-21891-04.

¹¹⁷ Prop. 1975:103, s. 438.

¹¹⁸ Beyer & Båvestam, Aktiebolagslagens minoritetsskydd, s. 29.

Detta spörsmål är dock av stor betydelse för granskningsinstitutets omfattning och effektivitet, vad avser skapandet av insyn. Således bör frågan undersökas närmare.

Enligt Lindskog gäller vissa begränsningar även för teman som faller inom 10:21 ABL. Temats tillåtlighet präglas nämligen av en yttersta gräns med utgångspunkt i vad en aktieägare typiskt sett har ett befogat intresse av att få information om – ”intresseprincipen”.¹¹⁹ Härvid skulle en aktieägare exempelvis alltid anses ha ett befogat intresse av vetskap om bolagets ekonomiska ställning och om bolagsledningen agerat i enlighet med bolagsordningen och ABL. Mer oklart är om det är tillåtet med ett granskningstema som avser en rättslig bedömning av klara omständigheter, även om detta enligt Lindskog torde vara tillåtet. Däremot skulle ett befogat intresse inte föreligga för att erhålla självklar information som inte kan ifrågasättas, varför granskning avseende sådan information inte är tillåten.

Lindskog anser vidare att det är granskaren som ska, som första uppgift, ta ställning till tillåtligheten av granskningstemat. Detta motiveras med att vissa teman måste anses otillåtna och att det inte åligger stämman eller länsstyrelsen att kontrollera detta. Granskaren är alltså inte bunden av länsstyrelsens förordnande och kan avböja att genomföra granskningen om han anser att temat är otillåtet. Granskaren ska också göra en löpande och inkvisitorisk prövning av temats tillåtlighet och undvika att genomföra granskning av otillåtna teman.

Enligt min mening kan dock Lindskogs inställning diskuteras. Det finns inget stöd i vare sig lagtext eller förarbeten för att ålägga granskaren en rätt eller skyldighet att som initial handling pröva tillåtligheten av temat. Inte heller finns det något stöd för att accepterandet av granskningsuppdraget är ett implicit godkännande av temat.¹²⁰ Tvärtom torde temat utgöra en uppdragsinstruktion för granskaren som denne ska förhålla sig till. Det kan alltså inte vara möjligt för granskaren att överpröva det stämmobeslut som föranlett länsstyrelsen att förordna en granskare. Intresseprincipen och den därav följande kategoriseringen av vissa teman som tillåtna respektive otillåtna har inte heller stöd i lagtext eller förarbetena.

Innebär detta att alla förhållanden som faller inom 10:21 ABL faktiskt kan bli föremål för särskild granskning? Enligt min mening bör det i första hand göras en åtskillnad mellan förvaltningsgranskning och granskning av vissa åtgärder eller förhållanden. Förvaltningsgranskning är som sagt ett slags förnyad revision som kan avse bolagets förvaltning och räkenskaper, varför ledning kan hämtas från vad som granskas inom ramen för revision. Sålunda torde det inte uppkomma större problem vid avgörandet av vad förvaltningsgranskningen kan avse, utöver frågan om vad som utgör ”förfluten tid” enligt diskussionen ovan. Granskning av åtgärder eller förhållanden i bolaget saknar dock en naturlig motsvarighet och språklig förankring

¹¹⁹ Detta stycke och kommande stycke är skrivna med stöd av Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 22 ff.

¹²⁰ Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1, s. 784.

och torde, sett till dess extensiva utformning, kunna omfatta en stor mängd olika situationer. Detta ger upphov till frågan om gällande rätt bör uppfattas på så sätt att alla åtgärder och förhållanden som faller inom denna extensiva ram faktiskt kan granskas, eller om det finns någon implicit begränsning.

Institutets informationsfunktion kan faktiskt anses tala för att alla förhållanden inom 10:21 ABL kan granskas, då en minoritet som saknar andra insynsmöjligheter kan ha ett intresse av att erhålla information i så stor utsträckning som möjligt. Likväl bör det erinras om att granskningen kan vara meningslös om den inte kopplas till någon viss fråga av intresse. Det har påvisats att granskningen inte är ett löpande och allmänt insynsinstrument, utan ett specialuppdrag för att granska vissa särskilda frågor. Vidare är det bolaget som betalar granskarens arvode, som i många fall kan bli betungande stort. Med särskild hänsyn till den extensiva språkliga omfattning som den aktuella ramen har fått, kan det inte anses att samtliga åtgärder och förhållanden i bolaget kan granskas i praktiken. En granskning för att, exempelvis, utreda arbetstagarnas tankar om och inställning till en viss styrelseledamots person avser – språkligt sett – ett visst förhållande i bolaget, men kan inte rimligen vara något som kan bli föremål för särskild granskning. Att det skulle finnas något slags begränsning av vad som kan granskas tycks även vara utgångspunkten i doktrinen, också utöver Lindskogs ovan anförda inställning.¹²¹

Enligt min mening kan frågan om granskningstemans tillåtlighet avgöras i ljuset av syftet med granskningsinstitutet. Institutet är avsett att användas när det föreligger, eller finns misstankar om, missförhållanden eller andra oegentligheter och därmed ge minoriteten en möjlighet att utreda sådant.¹²² Även om detta inte uttryckligen tar sikte på granskningstemans tillåtlighet, framstår det som naturligt att de åtgärder och förhållanden som kan granskas är de som institutet avser att utreda. Härvid är det alltså frågan om överträdelse av ÅRL, ABL och bolagsordningen, ageranden av bolagsledningen som kan ge upphov till skadestånd samt klandergrundande omständigheter.

I linje med institutets informationsfunktion kan det dock inte antas finnas något krav på att granskningen ska kunna utgöra en självständig grund för exempelvis en skadestånds- eller klandertalan. Detta indikeras av förarbetena där det framgår att det inte kan ställas krav på alltför detaljerade teman, då det i många fall är först efter granskningen som mer konkreta misstankar kan formuleras.¹²³ Men det torde i alla fall krävas att temat är av sådan art att det kan utgöra ett naturligt led i en sådan talan eller ha betydelse för konstaterandet av en eventuell relevant regelöverträdelse. Sålunda skulle det vara möjligt att granska en åtgärd av verkställande direktören som kan ha medfört skada för bolaget. Det skulle däremot inte vara möjligt att granska ett

¹²¹ A.a. s. 785.

¹²² SOU 1971:15, s. 272 och prop. 1975:103, s. 437.

¹²³ SOU 1971:15, s. 272.

tema som, exempelvis, avser att utreda om bolagets struktur är ägnad att möjliggöra en ökning av bolagets börsvärde. Detta är förvisso ett förhållande i bolaget, men kan förmodligen ändå inte granskas då institutet inte är avsett för sådana frågor.

Kopplingen mellan granskningstemat och institutets syfte ger dock inte upphov till en helt lättillämpad standard för vad granskningen kan avse. I enlighet med vad som framkommit ovan kan det inte ställas krav på att temat rör en alltför utvecklad misstanke; informationsfunktionen är just till för att möjliggöra insyn i bolaget så att mer konkreta misstankar kan uppstå. Med hänsyn till detta kan det även antas att det i många fall kan vara svårt att avgöra huruvida ett visst granskningstema har en tillräckligt stark koppling till institutets syfte. Hur ett sådant konkret gränsdragningsproblem ska avgöras i praktiken kan alltså inte preciseras närmare. Temat torde i alla fall, objektivt sett, behöva vara av sådan art att det kan ha betydelse för vad som kan utgöra ett missförhållande eller annan oegentlighet.

Med detta sagt kvarstår frågan om vem som ska pröva ett temas tillåtlighet och var den rättsliga grunden finns för en sådan rättighet eller skyldighet. Det kan redan här konstateras att det inte kan vara en fråga för bolagsstämman. En sådan rätt skulle ge majoriteten en förfogandemöjlighet över temat och dess tillåtlighet, varför institutets minoritetsskyddsfunktion skulle gå förlorad.

Inte heller finns det stöd för att länsstyrelsen ska göra en sådan prövning. Till skillnad från vad som gäller för teman som faller utanför 10:21 ABL finns det inget i lagtexten som indikerar att länsstyrelsen ska pröva temat. Vidare uttalas det i förarbetena att länsstyrelsen inte ska pröva om en begäran om granskning är grundad.¹²⁴ Det är i viss mån oklart vad detta betyder då det kan syfta på motivet bakom granskningen eller på temats tillåtlighet. Moberg tycks anse att uttalandet inte hindrar att länsstyrelsen ska pröva om det finns rimliga skäl för ansökan, med hänvisning till ett förarbetsuttalande som syftade till att likställa den svenska ordningen med den som gäller i övriga Norden.¹²⁵ Denna linje bibehölls dock inte i propositionen och uttalandet att länsstyrelsen inte ska pröva om ansökan är grundad tycks istället ta sikte på frågan om granskningens tillåtlighet. Detta får visst stöd av praxis, då det i RH 1962 H 9 inte accepterades att länsstyrelsen ändrade temat så att det inte skulle avse en tidsperiod som ansågs otillåten. En sådan linje tycks även vara överensstämmande med den doktrinära inställningen och hur länsstyrelsen agerar i praktiken.¹²⁶ Detta torde innebära att länsstyrelsen inte ska utföra det djupare slag av prövning som krävs för att bedöma om ett tema inom 10:21 ABL är tillåtet. Därför kvarstår endast granskaren som den som eventuellt kan pröva temats tillåtlighet.

En sådan rätt och skyldighet att pröva tillåtligheten kan enligt min mening

¹²⁴ Prop. 1975:103, s. 438.

¹²⁵ Moberg, *Bolagsrevisorn* (I), s. 244 och SOU 1971:15, s. 273.

¹²⁶ Beyer & Båvestam, *Aktiebolagslagens minoritetsskydd*, s. 29, Johansson, *Bolagsstämma*, s. 380 och Lindskog, *Särskild granskning enligt aktiebolagslagen*, s. 59.

grundas på granskarens roll som syssloman. Genom förordnandebeslutet skiljer sig länsstyrelsen från ärendet och det blir granskaren som förfogar över granskningen. Härvid ska granskaren beakta förordnandet och temat som en uppdragsinstruktion, samt tolka och tillämpa denna instruktion i ljuset av sin erfarenhet och yrkeskompetens, vilket sker utan inblandning från bolaget eller länsstyrelsen.¹²⁷ Den yttersta gränsen för granskarens förfogande över uppdraget uppställs av det med skadestånd sanktionerade aktsamhetskravet i 29:2 ABL. Här bör även erinras om att utförandet av uppdraget och prövningen av granskningens tillåtlighet är av betydelse för arvodets storlek, då arvode inte kan utgå för granskning av ett otillåtet tema. Mer konkret bör alltså granskaren, istället för att avböja uppdraget eller avstå från granskning med hänvisning till att det är otillåtet, i yttrandet motivera att ett visst tema inte är av sådan art att det bör granskas eller tolka det i ljuset av vad som är tillåtet att granska. Ett sådant uttalande är även ägnat att minska risken för att minoriteten upprepade gånger omformulerar ett tema och förvärrar konflikten mellan aktieägarna samt ådrar bolaget ytterligare kostnader.

Då granskaren är uppdragstagare i förhållande till bolaget och inte i förhållande till minoriteten saknas det en lojalitetsplikt mot minoriteten. Därför finns det ingen intressekonflikt rörande inhämtandet av information när detta kan skada bolaget, exempelvis genom ådragandet av onödiga kostnader. Genom oberoendet från aktieägargrupper och den sysslomannamässiga prövningsrätten kan granskaren tillse att institutet faktiskt används för sitt syfte, vilket ytterst är att värna respekten för rätten till maximal avkastning på aktieägarnas kapitalinsats.¹²⁸

Det bör erinras om att det ovan sagda om granskarens prövningsrätt som syssloman skiljer sig från Lindskogs inställning till frågan. Lindskog grundar sin uppfattning på en ”tillåtlighetsterminologi” där granskaren är skyldig att, i ljuset av intresseprincipen, bedöma samtliga teman som en initial handling samt avstå från att granska otillåtna teman.¹²⁹ Enligt Lindskog är inte heller granskningstemat och förordnandet bindande för granskaren, som alltså kan välja att avböja ett uppdrag eller avstå från granskning när temat framstår som otillåtet. Detta är skilt från att granskaren som syssloman har att förfoga över de angivna teman inom ramen för aktsamhetskravet och sin yrkeskompetens. Detta grundar sig istället på granskarens frihet att tolka uppdraget och definiera temat i ljuset av sin ställning. Det är genom detta förfogande som institutets syfte kan kopplas till tillåtlighetsfrågan.

I och med att granskaren avgör tillåtlighetsfrågan på sysslomannamässig grund kan inte besluten överklagas på det sätt som gäller för myndighetsbeslut enligt 31:4 ABL och 22-22 a §§ FL. Som har framgått ovan är nämligen länsstyrelsens

¹²⁷ Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1, s. 785. Detta tycks även utgöra Johanssons inställning, i enlighet med Johansson, Bolagsstämma, s. 380.

¹²⁸ Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1, s. 785.

¹²⁹ A.st.

prövning av granskningens tillåtlighet begränsad till granskningens formella förutsättningar och lagenlighet. För att få till en rättslig prövning av tillåtligheten måste frågan därför väckas inom ramen för en skadeståndstalan mot granskaren, eller inom ramen för en tvist om granskarens arvode.¹³⁰ Således skulle det kunna yrkas på skadeståndsansvar för granskaren på grund av att denne har utfört en granskning som varit otillåten och skadat bolaget, eller att arvodet måste nedsättas eftersom att en del av detta hänför sig till sådant som inte borde ha granskats. Det kan även tänkas att granskaren stäms på skadestånd för de merkostnader som uppstår för att initiera en ny granskning, då granskaren felaktigt har underlåtit att granska ett visst tema.

5.5 Granskningstemats precision

En annan fråga av intresse för institutets omfattning rör temats precision och i vilken utsträckning det kan ställas krav i detta avseende. Det handlar alltså om tillåtligheten av exceptionellt breda teman som faller inom ramen för 10:21 ABL och som rör frågor som är i linje med vad institutet avser att utreda. Ett exempel på vad som här avses är ett tema om att granska samtliga inköpsavtal sedan bolagets begynnelse i ett detaljhandelsföretag. Ett annat, än mer flagrant, exempel är ett tema som stadgar granskning av samtliga åtgärder i bolaget sedan bolagets begynnelse.

Ett tema av detta slag kan ge upphov till flera problem. En första risk är att granskningen kan bli väldigt långdragen, vilket kan ge upphov till en osäkerhet och ryktesspridning rörande bolagets förhållanden. Tidsaspekten kan även ha betydelse för exempelvis preskriptionsfrister för skadeståndstalan. Oaktat att det tycks finnas en viss möjlighet för granskaren att avge delyttranden eller interimistiska yttranden i omfattande ärenden, kan det alltså uppstå problem.¹³¹ En annan möjlig följd är att bolaget ådras betydande kostnader för granskningen; en granskning som potentiellt sett kan avse en stor mängd förhållanden av trivial betydelse. Slutligen bör det erinras om att temat är en del av förordnandet från länsstyrelsen till granskaren och utgör granskarens uppdragsbeskrivning. Ett tema som hålls alltför öppet kan anses förlora sin funktion då det i princip saknar vägledande verkan för granskaren.

En viktig utgångspunkt för frågan om den erforderliga nivån av precision för temat är institutets informationsfunktion. Institutet är avsett att skapa insyn för en minoritet som saknar möjlighet att erhålla information om bolagets verksamhet. Därför kan det antas att minoriteten i regel inte kan formulera särskilt sofistikerade och konkreta misstankar om eventuella missförhållanden i bolaget. I linje med detta stadgas det i förarbetena att det inte kan krävas en alltför detaljerad beskrivning av vilka åtgärder eller förhållanden som avses, då detta kanske inte blir klart förrän efter

¹³⁰ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 20.

¹³¹ A.a. s. 93.

granskningen.¹³² Vidare uttalas det att det måste vara tillräckligt med en allmän beskrivning av åtgärderna eller förhållandena.¹³³ Därtill ligger det såväl i minoritetens som i bolagets intresse att granskningen blir så effektiv som möjligt, vilket en omfattande granskning kan bidra till i många situationer. Risken för att viktig information undgår granskaren torde nämligen minska med ett brett tema. Detta verkar mot risken för ett behov av kostsamma kompletterande granskningar. Slutligen bör det sägas att det i regel även ligger i minoritetens intresse att kostnaderna för granskningen blir så låga som möjligt, då höga kostnader står i kontrast mot intresset av att få maximal avkastning på kapitalinsatsen.

Trots detta talar flera faktorer för att det finns en yttersta gräns för ett temas vidd. Syftet med granskningen är som bekant att utreda missförhållanden eller misstankar om sådana – granskningen ska alltså ha en viss förankring i konkreta förhållanden. I linje med detta är tanken inte att minoriteten ska utse en granskare utan någon som helst misstanke, i ”hopp” om att hitta något att anmärka på. Faran med att granskning används som en sådan ”fiskeexpedition” har uppmärksammats på europeisk nivå. Härvid har det föreslagits att motsvarande instrument endast ska bli tillämpliga vid allvarliga misstankar om klandervärda förhållanden i bolaget.¹³⁴ Att det finns en yttersta gräns stöds också av de ovan angivna förarbetsuttalandena. Det faktum att temat inte behöver vara ”alltför detaljerat” och att det räcker med en ”allmän beskrivning” indikerar att det krävs någon form av detaljnivå och beskrivning, även om det rör sig om relativt lågt ställda krav.

I enlighet med vad som framkommit ovan är granskningsinstituten i Danmark och Norge utrustade med en möjlighet för *skifteretten* respektive *tingretten* att avvisa eller omformulera teman som anses vara för breda. Vad avser länsstyrelsens roll i detta avseende kan erinras om den restriktivitet som präglar länsstyrelsens prövning av granskningsteman. Denna prövning är begränsad till formella förhållanden och överensstämmelsen med 10:21 ABL.¹³⁵ Sålunda kan tänkas att flagranta fall, där temat helt saknar något slags tidsförankring, avvisas som oförenliga med 10:21 ABL.¹³⁶ Rent principiellt kan det även anses att teman rörande vissa åtgärder eller förhållanden, som är så breda att de knappt avgränsar lagtexten, kan avvisas med hänvisning till att det saknas ett tema. Med hänsyn till ovan angivna restriktivitet framstår det dock inte som troligt att länsstyrelsen skulle göra en sådan tolkning.¹³⁷

¹³² SOU 1971:15, s. 272.

¹³³ A.st.

¹³⁴ Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, s. 58.

¹³⁵ Beyer & Båvestam, Aktiebolagslagens minoritetsskydd, s. 29.

¹³⁶ Se Länsstyrelsen i Skåne läns beslut 2004-11-15, Dnr 205-21891-04.

¹³⁷ Se exempelvis FT 1950 s. 35 där ett granskningstema avseende ”styrelsens åtgärder i förhållande till andra än [en särskild person]” ansågs vara tillräckligt preciserat för att förordnande skulle kunna ske.

Likt vad som gäller tillåtligheten av teman inom ramen för 10:21 ABL anser jag således att det är upp till granskaren att, med stöd av sin sysslomannaposition, förfoga över temat. Sålunda bör granskaren, med beaktan av temat som instruktion, utföra granskningen på det sätt som framstår som mest lämpligt i det enskilda fallet – med aktsamhetskravet i 29:2 ABL som yttersta gräns. Var gränsen för precisionen går i det enskilda fallet kan alltså inte definieras närmare utan får avgöras av granskaren i ljuset av omständigheterna. Möjligen kan ledning hämtas från vad som gäller för närliggande instrument som revision och lekmannarevision, där granskningen av ett omfattande underlag får en översiktlig prägel förutom där någon omständighet påkallar grundlig utredning.¹³⁸ På så sätt kan granskaren uppnå en balans mellan att temat får en djup belysning och att granskningen inte blir långdragen och kostsam.

Det torde däremot i praktiken knappt förekomma att granskaren förklarar ett tema otillåtet, med följderna att granskningen helt underlåts, med hänvisning till dess omfattning eller precision. Som sagt medför institutets informationsfunktion att kraven på precision är lågt ställda och i regel torde det finnas ett legitimt intresse även bakom breda teman. En underlåtelse att granska temat i sin helhet kan då leda till att minoriteten ansöker om en ny granskning, vilket är än mer kostsamt. Det kan dock tänkas att minoriteten, med ett chikanöst syfte, utformar temat brett just för att ådra bolaget kostnader – detta är en annan fråga som behandlas separat nedan.

5.6 Betydelsen av granskningens motiv – chikanös användning

I linje med vad som har framkommit i avsnitt 3.4 kan minoriteten, på flera olika sätt och av flera olika anledningar, använda granskningsinstitutet i missbrukssyfte. Mer konkret rör det sig om fall där temat som sådant inte kan angripas objektivt, men där det finns ett missbruksmotiv bakom granskningen. Frågan som uppstår är således huruvida gällande rätt kan anses vara utrustad med någon spärr mot sådan chikanös användning, samt hur en spärr i sådana fall gestaltar sig.

Det kan anses att sådan chikanös användning i princip saknar ett legitimt intresse, då detta sker helt i kontrast mot institutets syfte. Ett sådant missbruk kan skada bolaget i form av betydande kostnader, men även i form av att känslig information sprider sig och att bolagets rykte svärts ned. Det kan även antas att chikanös användning skadar förtroendet för institutet som sådant och skapar, eller förvärrar, konflikter mellan aktieägargrupper. Sålunda är det klart att missbruk av granskningsinstitutet är förenat med allvarliga skaderisker.

Utgångspunkten enligt gällande rätt tycks vara att motivet bakom granskningen saknar betydelse.¹³⁹ Lagtexten avseende särskild granskning i 10:21-

¹³⁸ Se avsnitt 4.2.1 samt 4.2.3 ovan.

¹³⁹ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 23 och Johansson, Bolagsstämma, s. 380.

23 ABL är helt objektivt utformad och subjektiva faktorer tillmäts ingen uttrycklig relevans. Inte heller framgår det av förarbetena att de bakomliggande motiven bakom granskningen ska prövas. De enda krav som uttrycks i lagtexten rör alltså granskningstemat som ett objektivt fenomen, där det måste röra något som omfattas av 10:21 ABL – att minoriteten skulle ha ett annat intresse än att erhålla den information som anges i temat är därför inget som behöver prövas. Den fråga som härvid aktualiseras är således om undantag kan göras för chikanösa tilltag.

Lindskog anför att undantag kan inträda vid uppenbart chikanösa tilltag.¹⁴⁰ För att en sådan spärr ska inträda anser Lindskog att det krävs ett direkt skadesyfte. Med anledning av detta skulle exempelvis en granskning avsedd att komma åt affärsförhållanden för användande i konkurrerande verksamhet vara tillåten. Sådant ”spioneri” har inte som direkt syfte att skada bolaget och aktieägare har typiskt sett ett berättigat intresse av information rörande affärsförhållanden. Däremot skulle en granskning av känsliga förhållanden, med det underliggande motivet att skapa ett kursras för att billigare kunna ta över bolaget, ha ett sådant direkt skadesyfte. Ett direkt skadesyfte föreligger även om motivet är att tvinga majoriteten att förvärva minoritetens aktier för att kunna bedriva bolagets verksamhet på ett ordnat sätt.

Det bör erinras om att gällande reglering har vissa inslag som verkar mot minoritetsmissbruk, främst i relation till de formella förutsättningarna för granskningen. Ett sådant inslag är kravet på en tiondel av aktierna för minoritetskvalificering, vilket försvårar användandet av institutet i trakasseringsyfte då minoriteten måste uppnå en viss storlek. En annan del av regleringen som verkar mot minoritetsmissbruk är reglerna för väckande av förslag om granskning, där det vid extra stämma måste framgå av kallelsen att ärendet ska behandlas. Detta syftar till att förhindra att minoriteten genom en överrumplingsmanöver, vid en stämma där få aktieägare är närvarande, väcker frågan och uppnår kravet på biträde av ägare till en tredjedel av de vid stämman företrädda aktierna. En sådan granskning kan nämligen verka menligt för bolagets anseende och det skulle bli alltför enkelt att använda institutet för illojala ändamål.¹⁴¹ En sista mekanism mot missbruk är granskarens oberoende, som är ett resultat av att granskaren ytterst utses av länsstyrelsen och inte företräder någon aktieägargrupp. Detta förstärks av att styrelsen ska yttra sig över valet av granskare, varigenom det kan komma till länsstyrelsens kännedom att en viss person är olämplig. En oberoende granskare är troligen bättre lämpad att hantera en aktieägarkonflikt utan att det förvärrar konflikten.¹⁴² Granskaren kan nämligen ibland uppfattas som en ”informationsjägare” för minoriteten, där uppdraget präglas av minoritetens missbrukssyfte. Även om denna uppfattning alltså finns inom gällande ordning, med grund i att länsstyrelsen ofta utser den av minoriteten föreslagna

¹⁴⁰ Detta stycke bygger på Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 24.

¹⁴¹ SOU 1971:15, s. 272.

¹⁴² Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1, s. 791.

granskare, kan det antas att risken är betydligt mindre än vad som hade varit fallet om granskaren utsetts av och företrätt minoriteten.

De mekanismer som finns i 10:21-23 ABL för att motverka missbruk tar alltså inte sikte på möjligheten att förhindra granskningar med missbrukssyfte, när de formella förutsättningarna är uppfyllda.¹⁴³ Ur ett internationellt perspektiv tycks sådana mekanismer däremot höra till det vanliga. I rapporten av den av EU-kommissionen tillsatta Winter-gruppen, beskrivs risken för minoritetsmissbruk som det huvudsakliga problemet med minoritetsgranskning. I linje med detta uttalas att granskning endast bör tillåtas vid allvarliga misstankar om oegentligheter, samt att granskningen bör utföras av, eller under tillsyn av, den domstol eller myndighet som beslutar om granskningen. Detta tycks vara väl i linje med vad som gäller för *inspection* i England. Här utförs granskningen av en myndighet och i de allra flesta fallen initieras den också av denna myndighet. Möjligheten för en minoritet att påkalla granskning är starkt begränsad för att förhindra ogrundade ansökningar med missbrukssyfte. Därför måste minoriteten ställa säkerhet för granskningskostnaderna och ange goda skäl för granskningen. Sådana offentligt kontrollerade spärrar mot chikanös användning finns även i Norge och Danmark, där *tingretten* respektive *skifteretten* kan avslå ansökningar om granskning med hänvisning till att de inte är välgrundade.¹⁴⁴ Rörande Danmark kan det även erinras om det höga minoritetskravet (25 %) för att få till stånd en granskning – även detta en mekanism för att minimera risken för missbruk.

I Sverige tycks det däremot som sagt saknas en sådan offentlig spärr mot chikanös användning av institutet. Länsstyrelsens roll är även i detta avseende, likt vad som gäller tillåtlighetsfrågor rörande temats innehåll och precision, begränsad då den i princip inte prövar mer än att de formella förutsättningarna är uppfyllda.¹⁴⁵ Den svenska ordningen avviker därför i detta avseende markant från de utländska motsvarigheterna och förebilderna. Med hänsyn till Winter-rapporten och rådande läge i andra länder kan det också anses att det svenska institutet rent ut sagt står i kontrast mot den internationella utgångspunkten och utvecklingen.

Enligt min mening torde dock granskaren kunna utöva en viss spärr mot granskning med chikanösa motiv. I enlighet med vad som framkommit ovan förfogar granskaren, med stöd av sysslomannaskapet, över granskningens inriktning och utförande. Även om det inte av lagtexten framgår någon uttrycklig spärr mot chikanös användning, uttalas redan i förarbetena till ABL 10 att minoritetsrevision måste utföras med beaktan av missbruksrisken.¹⁴⁶ Granskningsinstitutet ursprung i

¹⁴³ Se prop 1975:103, s. 438 och Johansson, Bolagsstämman, s. 380.

¹⁴⁴ Se avsnitt 2.4 ovan.

¹⁴⁵ Prop. 1975:103, s. 438 och Beyer & Båvestam, Aktiebolagslagens minoritetsskydd, s. 29.

¹⁴⁶ 1908 års förslag till lag om aktiebolag, s. 55 f.

minoritetsrevision gör att detta uttalande bör tillmätas viss betydelse.¹⁴⁷ Vidare kan det i viss mån anses att den internationella utvecklingen – samt de utländska institut som motsvarar den svenska granskningen – indikerar att hinder mot chikanös granskning utgör en naturlig del av granskningsinstitutet. Avsaknaden av regler mot chikanös granskning medför inte heller nödvändigtvis att missbruk kan tillåtas. Institutet kan nämligen inte behandlas isolerat utan hänsyn till de restriktioner som i övrigt präglar uppdragsförhållanden.¹⁴⁸ Att utföra granskning med ett bakomliggande skadesyfte står i kontrast mot sysslomannens relation till bolaget, vilket understryks av det sanktionerade aktsamhetskravet i 29:2 ABL. Härvid bör även erinras om att granskare ofta är auktoriserade revisorer eller advokater, vars yrkesetiska regler rimmar illa med utförandet av chikanös granskning.¹⁴⁹

Även här talar dock flera faktorer för att granskaren måste vara restriktiv med att förklara ett tema som otillåtet med hänvisning till ett missbrukssyfte. I många fall kan det finnas legitima intressen bakom granskningen. Granskaren kan därför inte utan vidare hänvisa till att det kan finnas ett skadesyfte, då detta står i konflikt med institutets informations- och kompetensfunktioner. Därtill har lagstiftaren uppmärksammat missbruksrisken utan att införa uttryckliga spärrar, vilket indikerar att problemet inte ansetts tillräckligt stort för att begränsa institutets utredande funktion. Detta är även i linje med det ovan sagda om att minoriteten sällan har ett intresse av att skada bolaget, exempelvis genom att ådra bolaget stora kostnader. Slutligen kan det antas vara förenat med stora svårigheter att i praktiken klart konstatera närvaron och omfattningen av ett skadesyfte bakom minoritetens granskningsförslag.¹⁵⁰ Sammantaget torde det alltså endast i undantagsfall, där det chikanösa elementet framstår som uppenbart, vara aktuellt att underkänna ett tema.

5.7 Är rollfördelningen mellan granskaren och länsstyrelsen lämplig?

Det har så här långt framgått att gällande rätt avseende granskningens tillåtlighet, efter att temat uppfyllt de formella kraven i lagen, innebär att granskaren avgör tillåtligheten med grund i sysslomannaskapet. Detta gäller såväl tillåtligheten av temats innehåll, som dess omfattning och grundläggande motiv. Här har alltså länsstyrelsen, som är en av de centrala aktörerna i granskningssystemet och representerar det offentliga, en tydligt tillbakadragen roll. Detta tycks stå i kontrast mot vad som gäller enligt den internationella utvecklingen samt läget i England, Norge och Danmark där myndigheter och domstolar har en mer framträdande roll. Frågan uppstår därför om

¹⁴⁷ Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1, s. 782 f.

¹⁴⁸ A.a. s. 791 f.

¹⁴⁹ A.st.

¹⁵⁰ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 24.

den svenska ordningen är tillfredställande vad avser rollfördelningen mellan granskaren och länsstyrelsen.

Flera faktorer talar för en större offentlig inblandning genom länsstyrelsen i relation till granskningstemats utformning och tillåtlighet. Inledningsvis kan sägas att om länsstyrelsen hade tagit ställning avseende tillåtlighetsfrågan hade detta beslut kunnat överklagas i enlighet med instansordningen i förvaltningsmål, enligt 22-22 a §§ FL och 33 § FPL. En sådan ordning hade varit ägnad att öka rättssäkerheten avseende dessa beslut och öka sannolikheten att granskningsteman får en lämplig utformning. På lång sikt skulle detta även utveckla institutet vidare, då det kan antas att det skulle ge upphov till mer klagor och utfyllande praxis än vad som är fallet när de enda processvägarna rör skadeståndstalan och tvister om arvodet. Vidare skulle det gå att blockera en otillåten granskning genom att överklaga innan ”skadan är skedd”, istället för att vänta till efter yttrandet med att stämna granskaren.

Utöver överklagandemöjligheten talar vissa ytterligare faktorer för en större roll för länsstyrelsen. I enlighet med vad som har gjorts gällande ovan utgör länsstyrelsens roll en förstärkning av institutets minoritetsskyddsfunktion.¹⁵¹ Särskilt med hänsyn till att de bolag som blir föremål för granskning i många fall präglas av en infekterad stämning bland aktieägarna, kan en aktiv roll från det offentliga vara ägnad att öka institutets legitimitet och effektivitet. Detta då en offentlig kontroll av granskningens inriktning kan antas bidra till att misstankar om missbruk minskar och att tanken att granskningen är av intresse för samtliga aktieägare stärks. Granskningen kan då ske utan att förvärpa föreliggande konflikter. Härutöver kan en ökad offentlig inblandning fungera som ett slags kvalitetskontroll genom att potentiellt sett olämpliga granskare, som utsetts på förslag av minoriteten, får en mindre kontroll över granskningen. Detta torde även minska problemet med granskare som uppfattas som ”informationsjägare” för minoriteten då granskningen sker med ett starkare offentligt mandat.

Det kan även anses att en större roll för länsstyrelsen är mer i linje med den internationella utvecklingen. De utländska granskningsinstrument som har berörts i denna framställning har gett en domstol eller en myndighet förfoganderätt över temat, antingen för att ändra det eller avvisa det. I Norge och Danmark tillkommer denna rätt domstolarna *tingretten* respektive *skjifteretten*, innan förordnande av granskare sker. I England är det en myndighet som inleder, utför och förfogar över granskningen – granskningsinstitutet som sådant kan alltså ses som ett instrument för det offentliga. Därtill anges det i Winter-rapporten att minoritetsgranskning bör ske av en domstol eller myndighet, eller i alla fall under tillsyn av en domstol eller myndighet.¹⁵² Betydelsen av denna rapport underströks i förarbetena till ABL, där

¹⁵¹ Se avsnitt 3.3.1 ovan.

¹⁵² Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, s. 58.

överensstämmelsen mellan reglerna om granskning och rapporten var ett argument för att behålla institutet i ABL.¹⁵³

Den nuvarande svenska ordningen, vad gäller granskarens roll i prövningen av granskningens tillåtlighet, är dock även förenad med ett antal fördelar. Enligt vad som har påvisats ovan kan prövningen av ett temas tillåtlighet vara förenad med en stor komplexitet. Det kan således ifrågasättas huruvida en myndighet som länsstyrelsen är lämpad för sådana bedömningar och om den erforderliga kompetensen verkligen finns i en sådan myndighet. Genom att en utomstående granskare kan tillsättas, kan mer erfarna personer – med en kompetens som är relevant för det som ska granskas – utses för granskningen. Därtill sker granskarens förfogande över temat löpande och anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet. Sålunda uppnås en viss flexibilitet som kan vara central för att få till stånd en djupare och mer nyanserad prövning. En myndighetsprövning kan antas vara ett mer trubbigt instrument i detta avseende då länsstyrelsen skiljer sig från ärendet i och med förordnandet. Därför kan beslutet inte ske med beaktan av svårupptäckta eller senare uppkomna omständigheter. Vidare är granskaren ofta en advokat eller auktoriserad revisor, varför yrkesetiska regler och principer kan vägleda dennes prövning på ett annat sätt än vad som är fallet för länsstyrelsen. Därutöver finns det extrajudiciella uttalanden från Svernlöv, samt uttalanden i nordisk doktrin, som tyder på att det svenska institutet inte har missbrukats i sådan utsträckning att det är påkallat med ändringar i systemet och större offentlig inblandning.¹⁵⁴

Det bör också erinras om att utökade överklagandemöjligheter inte enbart är av godo. Om länsstyrelsen skulle ha att ta ställning till granskningens tillåtlighet, utöver den formella prövning som den nu ska göra, skulle detta öppna för att beslutet överklagas för att förhålla eller sabotera granskningen. Tidpunkten för när länsstyrelsens beslut träder i kraft anges varken i ABL eller i förarbetena. Huvudregeln inom svensk förvaltningsrätt är då sannolikt att ett förvaltningsbeslut träder i kraft när det har vunnit laga kraft.¹⁵⁵ Det tycks finnas en möjlighet för en myndighet att förordna om omedelbart ikraftträdande om vissa särskilda skäl föreligger, så som att ett viktigt allmänt intresse kräver snabb verkställighet.¹⁵⁶ Denna möjlighet är dock restriktiv och det är inte mycket som talar för att länsstyrelsen skulle kunna använda sig av den i granskningsfall. Således skulle exempelvis bolaget eller en aktieägare som inte vill att granskningen ska genomföras kunna överklaga beslutet för att skjuta upp ikraftträdandet. Detta skulle kunna utgöra ett hot mot granskningens effektivitet och minoritetskyddande funktion.

¹⁵³ Prop 2004/05: 85, s. 328.

¹⁵⁴ Mitt i Juridiken, Granska bra skydd för minoritetsaktieägare, 2009-12-18 och Werlauff, Werlauff's kommenterade aktieselskapslov, s. 430.

¹⁵⁵ Strömberg & Lundell, Allmän förvaltningsrätt, s. 136.

¹⁵⁶ Strömberg, Förutsättningarna för förvaltningsbesluts verkställbarhet, FT 1961 s. 256.

Att länsstyrelsens prövning bör vara begränsad till formella aspekter av granskningen får även stöd av länsstyrelsens roll i andra aktiebolagsrättsliga frågor. De andra situationer i ABL i vilka länsstyrelsen figurerar är vid sammankallande av stämma när detta inte gjorts på föreskrivet sätt, vid förordnande av minoritetsrevisor samt förordnande av revisor i vissa fall och vid nedsättning av lösenbelopp i tvångsinlösen. Vid sammankallade av bolagsstämma enligt 7:17 ABL behöver det endast konstateras att stämman inte har kallats på föreskrivet sätt. Förordnande av minoritetsrevisor enligt 9:9 ABL sker på samma sätt som för granskare och vid förordnande av revisor i vissa fall enligt 9:25-27 ABL behöver det endast framgå att ingen behörig revisor har utsetts när detta ska ske. Vid tvångsinlösen består länsstyrelsens roll i princip endast i att ta emot nedsatt lösenbelopp, enligt 22:21 ABL. Länsstyrelsen har alltså ingen djupare utredande eller analyserande roll i något aktiebolagsrättsligt spörsmål och det tycks inte heller vara lämpligt i den ofta mycket komplexa frågan om granskningens tillåtlighet. Detta hänger även ihop med att en mer omfattande roll för länsstyrelsen är ägnad att ta i anspråk ytterligare resurser och öka kostnaderna för det offentliga markant.

Sammantaget får det anses att den svenska ordningen, där granskaren har det yttersta ansvaret för förfogandet över temat och dess tillåtlighet, har starka skäl för sig. Vissa faktorer talar förvisso för att en utökad roll för länsstyrelsen vore önskvärd. Men de frågor som det kan bli aktuellt att ta ställning till kan troligen lösas på ett bättre sätt genom den erfarenhet och flexibilitet som granskaren kan erbjuda. Således får den svenska ordningen härvid anses vara väl utformad.

Med detta sagt är denna sysslomannamässiga prövning ändock förenad med vissa allvarliga problem, med hänsyn till det otydliga rättsläget. Förfogandet över granskningstemat sker inom mycket breda och odefinierade ramar, då sysslomannen ska handla i enlighet med ”erfarenhet” och ”yrkeskompetens” med aktsamhetskravet i 29:2 ABL som yttersta gräns. Samtidigt har det påvisats att rättsläget i viss mån är oklart i fråga om huruvida, och i vilken utsträckning, tematan kan vara otillåtna med hänsyn till innehåll, precision eller bakomliggande motiv. Det rör sig alltså om komplexa frågor där den mest lämpliga lösningen sällan framstår som uppenbar.

Det oklara rättsläget torde ge upphov till en osäkerhet i praktiken, för såväl granskaren som bolaget och aktieägarna, rörande när och på vilket sätt granskaren kan förfoga över temat. Detta kan medföra en restriktivitet hos granskaren, då denne kan välja att utföra granskningen i linje med det angivna temat snarare än att förfoga över det. Risken för skadestånd enligt 29:2 ABL, för en granskning som borde ha underlåtit eller avgränsats, kan nämligen framstå som mer avlägsen än ansvaret för att ett felaktigt förfogande över temat har medfört att en kompletterande granskning måste initieras. Detta understryks av att oklarheten rörande vad som kan granskas gör aktsamhetsstandarderna i 29 kap. ABL svårtillämplig, vilket reducerar chanserna att

lyckas med en skadeståndstalan och minskar standardens handlingsdirigerande funktion. Sålunda kan gränserna för temats innehåll, omfattning och motiv i realiteten förlora sin betydelse.

För att till fullo dra nytta av den flexibilitet som kan uppstå av att granskaren tillåts förfoga över temat i enlighet med sin erfarenhet och kompetens, finns det därför skäl för att lagstiftaren klargör rättsläget rörande tillåtligheten av teman och granskarens roll. Detta skulle huvudsakligen kunna ske genom lagstiftning eller klargörande motivuttalanden. På detta sätt minskar risken för att de redan otydliga gränserna för vad som kan och bör granskas helt suddas ut.

5.8 Sammanfattning

Granskningens ram uppställs i 10:21 ABL där det stadgas att granskningen kan avse bolagets förvaltning och räkenskaper under en viss förfluten tid, eller vissa åtgärder eller förhållanden i bolaget. Denna ram är språkligt sett väldigt extensiv och torde kunna omfatta de flesta aspekter av bolaget. De teman som ändå faller utanför ramen ska avvisas av länsstyrelsen då de inte är spörsmål som kan bli föremål för särskild granskning. Även inom lagens ram finns det dock gränser för vad som kan granskas. Det framstår nämligen som att temat måste ha någon koppling till institutets syfte att utreda misstankar om missförhållanden i bolaget. Temat kan inte heller vara hur brett som helst och teman med direkta skadesyften ska inte granskas. Tillåtlighetsfrågan och granskningens inriktning avgörs inom ramen för granskarens syssломannaskap och dennes förfoganderätt över temat. Att det är granskaren som avgör denna fråga – och inte en myndighet som länsstyrelsen, likt vad som gäller i andra länder – har starka skäl för sig. Det finns dock ett behov av klargörande av gällande rätt avseende tillåtlighetsprövningens omfattning och genomförande, för att nuvarande ordning ska kunna optimera sin effektivitet.

6 Särskild granskning i koncerner – granskning i dotterbolag

6.1 Allmänt

I föregående kapitel har det diskuterats vad som kan granskas i ett bolag och hur en tillåtlighetsprövning av granskningstemat kan ske. En närliggande fråga rör i vilken utsträckning särskild granskning är ett effektivt instrument i koncernförhållanden och mer specifikt om granskning kan ske avseende förhållanden i dotterbolag.

Definitionen av koncerner stadgas i 1:11 ABL. Av denna bestämmelse framgår att en koncern kan uppkomma i enlighet med ett antal omständigheter som antas medföra att ett aktiebolag kontrollerar en annan juridisk person.¹⁵⁷ Den huvudsakliga grunden för uppkomsten av en koncern är att ett aktiebolag (moderbolaget) äger mer än hälften av rösterna för samtliga aktier i en annan juridisk person (dotterbolaget). En koncern kan dock uppkomma även på andra sätt, exempelvis genom att moderbolaget genom avtal med andra aktieägare äger rätten till mer än hälften av rösterna.

Att organisera verksamheter i koncernform är relativt vanligt och har flera skäl för sig, såväl ekonomiska som juridiska. Koncernbildningar kan i många fall vara uttryck för en genomtänkt styrningsfilosofi, där man vill styra verksamheten i olika enheter för att uppnå ekonomiska fördelar. Tydliga styrningsfilosofier kan även vara ägnade att hantera agentproblematiken genom att främja skapandet av en bra intern bolagsstyrning.¹⁵⁸ Ur ett juridiskt perspektiv medför koncernbildningar att det är möjligt att isolera risken med vissa särskilt riskfyllda verksamheter i separata enheter, vilket främjar samhällsnyttigt risktagande. Koncerner kan även åtnjuta vissa skattelättnader.¹⁵⁹ Därtill kan koncernbildning främja internationella verksamheter, genom etablerandet av verksamheter i separata geografiska enheter, vilket är särskilt relevant med hänsyn till globaliseringen av affärlivet.

Koncernstrukturer är dock även förenade med ett antal nackdelar och risker för vissa intressenter. Koncerner är i viss mån till för att överföra tillgångar mellan olika enheter, varför borgenärer kan få acceptera att tillgångar flyttas till ett bolag som de inte har någon fordran på. När ledningen i ett dotterbolag är osjälvständig kan det vidare förekomma att dotterbolaget accepterar kostnader som moderbolaget borde stå för.¹⁶⁰ Minoritetsägare i moderbolaget kan även gå miste om en stor del av sina reella förvaltningsrättigheter när verksamheten flyttas till dotterbolag. Moderbolagets möjligheter till koncernstyrning utgörs nämligen av styrelsens agerande på dotterbolagets stämma samt av eventuella anvisningar beslutade genom

¹⁵⁷ SOU 1941:9, s. 19.

¹⁵⁸ Stattin, Företagsstyrning: En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning, s. 296.

¹⁵⁹ A.a. s. 296 f.

¹⁶⁰ A.a. s. 297 f.

majoritetsprincipen på moderbolagets stämma, varför minoritetens roll decimeras. Vidare innebär det begränsade ansvaret i aktiebolag att det är möjligt att verksamheter med extrema och icke-samhällsnyttiga riskprofiler bedrivs i dotterbolag.¹⁶¹ Således är det troligt att en del förfaranden som tänjer på regleringsramen utövas i dotterbolag, varför risken för missförhållanden och oegentligheter ökar. Slutligen kan internationella koncerner leda till svårigheter i att överskåda den tillämpliga regleringsramen och olika bolag i koncerner kan komma att styras av väsensskilda regler. Dessa problem indikerar att det kan finnas ett intresse av insyn även i dotterbolags verksamhet.

Med hänsyn till det ovan sagda blir det av intresse att utreda om och i vilken utsträckning det är möjligt att genom särskild granskning få insyn i dotterbolag. Först kommer det att förklaras vad som egentligen avses med granskning i dotterbolag. Sedan kommer det att utredas om det är möjligt att granska dotterbolag och vilken nivå av ägande som i sådana fall måste uppnås, samt om det finns några relevanta alternativa granskningsmöjligheter. Slutligen kommer det att utrönas hur en eventuell granskningsmöjlighet påverkas av att dotterbolaget är utländskt och på vilket sätt förändringar i koncernstrukturen kan påverka granskningen.

6.2 Betydelsen och innebörden av en möjlighet att granska dotterbolag

Enligt 10:22 ABL utses en granskare av länsstyrelsen efter ansökan från en aktieägare. Denna ansökan ska bygga på ett förslag som minoritetskvalificerats av röster som representerar minst en tiondel av aktierna i bolaget, eller en tredjedel av de vid stämman företrädde aktierna. Dessa minoritetskrav har implikationer för möjligheterna att initiera granskning i bolag som ingår som dotterbolag i koncerner.

I ett helägt dotterbolag är moderbolaget den enda aktieägaren och det är styrelsen i moderbolaget som agerar på dotterbolagets stämma. Förutsatt att det inte finns någon särskild rätt till granskning i dotterbolag kan alltså inte moderbolagets minoritet, som i konfliktfyllda bolag sällan har en nära relation till styrelsen och inte heller kan lämna anvisningar till styrelsen på stämman, få till stånd en granskning i dotterbolaget. I dotterbolag där det finns andra aktieägare kan särskild granskning förvisso initieras av dessa, förutsatt att de uppnår minoritetskravet i 10:22 ABL. Det är dock vanligt att majoriteten i moderbolaget har en viss kontroll över dessa utomstående aktier, varför det kan antas att det även i dessa bolag kan vara svårt att till stånd särskild granskning.¹⁶²

Som en följd av detta läge är det av stor vikt för granskningsinstitutets effektivitet och omfattning att undersöka om det finns en särskild möjlighet till

¹⁶¹ A.a. s. 298.

¹⁶² Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 35.

granskning i dotterbolag, initierad genom moderbolaget. Enligt min mening kan en sådan eventuell möjlighet gestalta sig på tre olika sätt. Den första möjligheten är vad som hädanefter kommer att benämnas som ”indirekt granskning”, vilket innebär att dotterbolaget granskas indirekt som en del av moderbolagets förvaltning av sina aktier i dotterbolaget. Den andra möjligheten är att moderbolagets stämma kvalificerar ett förslag om granskning i dotterbolaget, varefter länsstyrelsen enligt en ansökan från aktieägare i moderbolaget utser en granskare i dotterbolaget. Den sista potentiella möjligheten är att den för moderbolaget utsedda granskaren självständigt granskar även dotterbolaget.

Indirekt granskning innebär att granskningstemat formuleras så att förhållanden i dotterbolaget granskas genom moderbolagets lednings utövande av sina befogenheter som aktieägare i dotterbolaget. Granskningen är alltså indirekt på så sätt att förhållanden i dotterbolaget granskas som en del av moderbolagets förmögenhetsförvaltning. Beroende på hur granskningstemat utformas torde det vara möjligt att få till stånd en granskning av en stor mängd förhållanden rörande dotterbolaget. Det kan exempelvis tänkas att en flagrant regelöverträdelse av ledningen i dotterbolaget till skada för detta bolag granskas som en passivitet hos styrelsen i moderbolaget att vidta åtgärder innan skadan skett. Det får anses klart att indirekt granskning är tillåten, då den i grunden avser moderbolaget.¹⁶³ Detta innebär även att granskningsmöjligheten är oberoende av att bolaget faktiskt är ett dotterbolag, då det i princip rör sig om en granskning av moderbolaget. Av 10:7 ABL följer dock att, i de fall granskningen avser ett dotterbolag, det granskade bolagets ledning ska biträda granskaren och att det finns en upplysningsplikt mot granskaren.

Att det är möjligt att genomföra sådan indirekt granskning innebär dock inte att granskningsinstitutet får fullt genomslag i relation till dotterbolag. Även om det är möjligt att formulera granskningstemat så att en stor mängd förhållanden i dotterbolaget omfattas, leder granskningen inte till någon egentlig insyn i dotterbolaget.¹⁶⁴ Det kan också antas att inte alla förhållanden i bolaget, särskilt inte de förhållanden som endast är av självständig betydelse för dotterbolaget, kan formuleras som en åtgärd genom moderbolaget. Det torde exempelvis inte gå att få till stånd en kritisk granskning av ansvarsfrågor rörande ledningen i dotterbolaget, vilket i praktiken är ett av de viktigaste syftena med granskningsinstitutet. Den indirekta granskningen kan således inte medföra en verkligt kritisk granskning av dotterbolagets verksamhet och dess lednings ansvar. Följaktligen är det av intresse att utreda om de andra möjligheterna till granskning i dotterbolag är mer effektiva.

Den andra potentiella möjligheten att granska dotterbolag rör möjligheten att på bolagsstämman i moderbolaget tillse att en granskare tillsätts i dotterbolaget.

¹⁶³ A.a. s. 34.

¹⁶⁴ A.st.

Således skulle en minoritetsgrupp som uppfyller minoritetskravet i 10:22 ABL i relation till sitt ägande i moderbolaget kunna tillse att en granskare utses i dotterbolaget. Detta kan praktiskt sett likställas med att minoritetskvalificering faktiskt skett på dotterbolagets stämma och granskaren skulle kunna utföra granskningen i den utsträckning som framgått av kapitel fem i denna framställning. Sålunda skulle granskaren vara syssloman i förhållande till dotterbolaget och detta bolag skulle även svara för granskarens arvode.

Den sista potentiella granskningsmöjligheten skulle innebära att en granskare i moderbolaget kan granska dotterbolaget självständigt – alltså inte endast indirekt genom moderbolagets förvaltning av aktierna i dotterbolaget. Således skulle granskningstemat som fastställts på moderbolagets stämma kunna avse såväl moderbolaget som dotterbolag. Dotterbolagets samtliga förhållanden, inklusive dess lednings ansvar, kan då få en självständig och verkligt kritisk belysning – i princip i samma utsträckning som moderbolaget kan granskas. Granskaren är dock alltså syssloman i förhållande till moderbolaget, som även svarar för arvodet.

Sammantaget framstår det som tydligt att indirekt granskning är möjligt, men bristen på effektivitet gör att detta inte kan vara vad som avses med en möjlighet att granska dotterbolaget. Frågan om de andra granskningsmöjligheterna är tillgängliga är dock mer komplex och kommer att behandlas i det följande.

6.3 Möjligheten att utöva särskild granskning i dotterbolag

Det har framgått att indirekt granskning inte är en sådan granskningsmöjlighet som kan anses skapa en verkligt kritisk insyn i dotterbolag. Således bör det undersökas om det är möjligt att på stämman i moderbolaget tillse att en granskare utses i dotterbolaget, eller om det är möjligt för moderbolagets granskare att göra en mer självständig granskning av dotterbolaget.

6.3.1 *Lindskogs inställning*

Då Lindskog är den enda i litteraturen som har behandlat frågan om granskning i dotterbolag, finns det anledning att kort belysa och kommentera hans inställning.

Lindskog inleder med att ställa frågan om ett granskningstema kan omfatta förhållande hänförligt till helägt dotterbolag. Denna fråga är enligt honom underordnad frågan om en minoritet i ett aktiebolag kan påfordra granskning även i dotterbolag.¹⁶⁵ Med stöd av ett ”förnuftsmässigt” resonemang om intresset att förhindra att ”ljusskygga affärer” flyttas till dotterbolag anser Lindskog att förslag om granskning i dotterbolag kan framställas på moderbolagets stämma. Detta skulle även

¹⁶⁵ Detta stycke är baserat på a.a. s. 33 ff.

ha stöd i lagtext, då den upplysningsplikt som stadgas för dotterbolagets bolagsledning i 10:7 ABL förutsätter att dotterbolag kan granskas. Lindskog slutsats är således att granskning ”får avse jämväl helägt dotterbolag” och att det som gäller avseende tillåtliga teman gäller även för teman rörande dotterbolag. Av detta konkluderar han även att ett på moderbolagets stämma framlagt förslag om granskning ska likställas med att förslaget lagts fram på stämman i dotterbolaget.

Det framstår således som tydligt att Lindskog anser att det finns en möjlighet att granska dotterbolag. Enligt min mening kan det dock anses oklart vilken form av granskning som Lindskog faktiskt avser. Det har ovan klargjorts att det är en skillnad mellan att på bolagsstämman i moderbolaget tillse att granskare tillsätts i dotterbolaget och att granskningstemat i moderbolaget avser även dotterbolaget. Att Lindskog anser att det är möjligt att på moderbolagets stämma tillse att en granskare tillsätts i dotterbolaget framstår som klart, då detta uttrycks tydligt. Lindskog diskuterar dock båda dessa granskningsformer utan att göra en klar åtskillnad mellan dem. Huruvida denna sammanblandning är medveten eller om skillnaden inte har uppmärksamats är inte klart. En möjlig tolkning, sett till formuleringen av hans slutsats, är att Lindskog anser att en rätt för moderbolagets granskare att granska dotterbolaget även medför en möjlighet att på moderbolagets stämma utse en granskare i dotterbolaget.¹⁶⁶ Oavsett hur Lindskog har närmat sig problemet framstår det däremot som tydligt att han anser att det är möjligt att granska dotterbolag – förmodligen på båda de angivna sätten.

Frågan är huruvida Lindskogs jakande inställning är hållbar och om den verkligen kan anses spegla gällande rätt. Av betydelse för detta spørsmål är en nyligen meddelad dom av HFD där en mer restriktiv hållning tycks intas.

6.3.2 HFD:s dom den 1 oktober 2012 i mål nr 5455-11

Under tiden för författandet av denna uppsats meddelade HFD en dom av stor betydelse för möjligheterna att få till stånd granskning i dotterbolag. Med hänsyn till att detta är den enda domen som meddelats av en svensk prejudikatinstans rörande granskningsmöjligheterna i dotterbolag, finns det anledning att kommentera fallet och dess innebörd närmare.

I detta fall hade en ägare till en tredjedel av aktierna i bolaget Emutechs Förvaltning AB (”MB”) på en extrastämma påkallat särskild granskning genom granskare i MB samt det helägda dotterbolaget Emutech AB (”DB”). Förslaget avslogs av stämman, men eftersom att minoritetskravet var uppfyllt utsåg länsstyrelsen efter ansökan av aktieägaren en granskare i MB och en i DB. Bolaget överklagade länsstyrelsens beslut till förvaltningsrätten. Den huvudsakliga frågan var om det var möjligt att på MB:s stämma väcka förslag om granskning i DB.

¹⁶⁶ A.a. s. 34 f.

Förvaltningsrätten konstaterade att det av kallelsen framgick att förslaget om granskning avsåg förordnande av granskare i såväl MB som DB och att styrelsen fått tillfälle att yttra sig. Därefter uttalades dock att kallelsen inte avsåg DB:s bolagsstämma och att någon stämma avseende förslaget inte heller hållits i DB. Med hänsyn till avsaknaden av praxis och förarbetsuttalanden ansåg sig förvaltningsrätten inte kunna göra fränsteg från ordalydelsen i 10:21-22 ABL, som ansågs innebära att förslaget ska kvalificeras på stämman i det bolag som granskningen ska ske. Frågan om att utse granskare i DB kunde därför inte tas upp på MB:s stämma och länsstyrelsens beslut upphävdes.

Minoritetsaktieägaren överklagade förvaltningsrättens dom till KamR:n. KamR:n konstaterade att 10:7 ABL, genom 10:22 ABL, medför att bland annat styrelsen samt verkställande direktören i dotterbolaget har samma upplysningsplikt och biträdesskyldighet mot granskaren som bolagsledningen i moderbolaget. Enligt KamR:n, som hänvisade till Lindskog som stöd för sin uppfattning, medför detta att det är helt klart att även dotterbolag kan vara föremål för granskning. Således undanröjde KamR:n förvaltningsrättens dom och fastställde länsstyrelsens beslut i denna del. Domen överklagades till HFD.

HFD började med att redogöra för 10:21-22 ABL samt 10:7 ABL och erinrade om att den aktuella frågan inte berörs i förarbetena. Enligt HFD kan inte lagtexten läsas på annat sätt än att förslag om särskild granskning måste framläggas av aktieägare på stämman i det bolag granskningen avser. Således är det inte möjligt att på stämman i ett moderbolag väcka förslag om att särskild granskare ska utses i ett dotterbolag, varför överklagan bifölls.

Med denna utgång i åtanke kan det ifrågasättas vad som egentligen framgår av målet och HFD:s dom. Vid en första anblick kan det framstå som att fallet utgör ett totalt förkastande av möjligheterna till granskning i dotterbolag. Slutsatsen i KamR:ns domskäl är nämligen att 10:7 ABL "[...] klart talar för att även ett helägt dotterbolag ska kunna bli föremål för särskild granskning". Detta uttalande ger intrycket av att fallet behandlar även andra former av granskning i dotterbolag, utöver möjligheten att utse en granskare i dotterbolaget på moderbolagets stämma. Minoritetsaktieägaren anförde även som grund för sina yrkanden i HFD att ett bifall för överklagan innebär att det inte är möjligt för en minoritetsaktieägare att överhuvudtaget få insyn i dotterbolaget genom granskning.

Likväl är det tydligt att fallet endast rör möjligheten att på moderbolagets stämma tillse att granskare utses i dotterbolaget. Det är denna fråga som är uppe för bedömning och inget i HFD:s domskäl talar för att målet är avsett att få en mer extensiv betydelse. Tvärtom är domskälen korta och koncisa, varför det saknas utrymme för extensiva tolkningar. Även om HFD redogör för innehållet i 10:7 ABL,

stadgar domskälen endast att ordalydelsen i 10:21-22 ABL utesluter att det på moderbolagets stämma kan framställas förslag om att utse granskare i dotterbolaget.

Trots att målet alltså står i kontrast mot Lindskogs inställning till att på moderbolagets stämma tillse att granskare utses i dotterbolaget, kan det anses att målets utgång är okontroversiellt och helt i linje med den rättsliga bakgrunden. Inledningsvis kan sägas att lagtexten talar starkt i denna riktning, precis som förvaltningsrätten och HFD gör gällande, då stämmobehandlingen är nära sammankopplad med länsstyrelsens förordnande av granskare. Men även andra faktorer påvisar varför en granskning av aktuellt slag inte kan vara möjlig i svensk rätt.

Här är systemet för koncernstyrning av intresse. Varje bolag i en koncern är en självständig juridisk person. Det faktum att ett bolag är en del i en koncern medför inte att allmänna regler och principer om bolagsstyrning kan frångås. Således kan ett dotterbolag, oavsett om det är helägt eller inte, formellt sett styras antingen genom att moderbolaget i egenskap av aktieägare röstar på dotterbolagets stämma, eller genom anvisningar från moderbolagets stämmomajoritet.¹⁶⁷ Därför vore det i strid med principen om att varje bolag är en självständig juridisk person – och i förlängningen systemet för koncernstyrning – att låta ett minoritetskvalificerat förslag på moderbolagets stämma binda dotterbolaget.

Målets utgång är dessutom helt i linje med granskarens rättsliga ställning. Syslomanaskapet är ett personligt uppdrag präglat av ett förtroendeförhållande mellan sysloman och huvudman. Granskarens ställning som sysloman medför att ett antal syslomanrättsliga principer blir tillämpliga. Således har syslomanen en lojalitetsplikt gentemot huvudmannen, medan huvudmannen har en skyldighet att arvodera syslomanen för utfört arbete. I ljuset av det förtroendeförhållande som uppstår mellan syslomanen och bolaget kan det anses olämpligt att granskaren erhåller sitt uppdrag utan inblandning från dotterbolaget. Detta understryks av att bolaget, för vilket granskaren utses, står för granskarens ofta betydande arvode. En annan utgång i målet hade inneburit att minoriteten i moderbolaget hade kunnat kvalificera ett förslag som medför stora kostnader för dotterbolaget.¹⁶⁸

Slutsatsen rörande det aktuella målet är alltså att prejudikatverkan endast sträcker sig till möjligheten att på stämman i moderbolaget tillse att granskare utses i dotterbolaget. Det har fastslagits att en sådan möjlighet inte finns enligt svensk rätt, vilket även annars framstår som relativt tydligt sett till den rättsliga systematiken i övrigt. Således kvarstår endast frågan om – och i vilken utsträckning – det är möjligt för moderbolagets granskare att inom ramen för temat även granska ett dotterbolag, utöver vad som följer av indirekt granskning.

¹⁶⁷ Stattin, Företagsstyrning: En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning, s. 310.

¹⁶⁸ I praktiken är detta främst ett problem i dotterbolag som inte är helägda, då kostnaderna drabbar även andra aktieägare än moderbolaget.

6.3.3 Granskning av dotterbolag genom moderbolagets granskare

Det har framkommit att indirekt granskning är möjlig, men inte tillräckligt effektiv för att utgöra en självständig granskning av dotterbolaget, samt att det inte är möjligt att på moderbolagets stämma tillse att granskare utses i dotterbolaget. Därmed blir det av stort intresse att utreda huruvida moderbolagets granskare kan utföra en verkligt kritisk granskning av dotterbolaget och vad som i sådana fall gäller för denna granskning. Utgångspunkten härvid är att det rör sig om ett helägt dotterbolag.

Flera faktorer talar mot att en sådan möjlighet finns. En första sådan faktor bygger på lagtextens utformning och mer specifikt en samläsning av 10:21 ABL och 10:22 ABL. I 10:21 ABL stadgas att granskningen ska avse ”bolaget” och av 10:22 ABL tycks följa att ”bolaget” är det i vilket förslaget framställs och granskare utses. Detta talar för att granskningen ska avse det bolag i vilket förslaget framställs och granskaren utses, vilket i dessa fall är moderbolaget. Det rör sig således om ett liknande resonemang som det som tycks ha legat till grund för HFD:s förkastande av möjligheten till att på moderbolaget stämma utse granskare i dotterbolaget.

Möjligen kan det dock anses att lagtexten inte utgör ett lika starkt argument, jämfört med det refererade fallet, mot att ge moderbolagets granskare en möjlighet till granskning i dotterbolaget. I fallet angavs det att förslaget måste framställas på stämman i det bolag som granskningen ska avse. Detta betyder att ett förslag måste framställas i både dotterbolaget och moderbolaget om en granskare ska tillsättas i båda bolag. Här handlar det dock inte om att tillsätta en granskare i dotterbolaget varför en granskning som avser detta – och som då åtminstone indirekt får anses avse moderbolaget – möjligen ändå kan omfattas av temat från moderbolaget. Inte heller de andra bakomliggande rättsliga aspekterna, som koncernstyrning och syssломannaskapet, som i princip gjorde utgången i målet till det enda möjliga, är aktuella. Här är det nämligen formellt sett endast moderbolaget och granskaren som är involverade. Lagtexten får dock alltså anses utgöra visst stöd för att det saknas en mer självständig rätt till granskning än vad som följer av indirekt granskning.

Några ytterligare skäl talar mot att det finns en granskningsmöjlighet av förevarande slag. Det faktum att varje bolag i koncernen är en självständig juridisk person talar för att det inte är möjligt att utsträcka den insynsmöjlighet som institutet skapar till andra bolag utan särskilt stöd. Detta kan exempelvis anses få stöd av insynsrätten enligt 7:36 ABL, som ger aktieägare i bolag med högst tio ägare tillgång till räkenskaper och vissa handlingar rörande bolaget. Insynsrätten är begränsad till det bolag i vilket personen äger aktier i och gäller alltså inte dotterbolag.¹⁶⁹

Ett sista huvudsakligt problem med att moderbolagets granskare kan utföra en självständig granskning av dotterbolag gäller inverkan på tillämpningen av andra relevanta regler. Detta är särskilt tydligt i relation till granskarens tystnadsplikt. Av

¹⁶⁹ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 34 fotnot 24.

10:16 ABL följer att granskaren inte får, till enskild aktieägare eller utomstående, obehörigen lämna information som kan skada bolaget. Likaledes har det i avsnitt 3.4 ovan gjorts gällande att granskaren i sitt yttrande inte får lämna information som kan leda till väsentlig skada för bolaget. Det problem som uppstår har att göra med innebörden av rekvisitet ”bolaget”. Granskaren är moderbolagets sysloman och framlägger sitt yttrande på moderbolagets stämma, men granskningen avser likväl dotterbolaget. Frågan är då hur skaderekvisitet ska bedömas. Möjligen skulle ”bolaget” i dessa fall kunna tolkas som innefattandes även dotterbolaget när granskningstemat avser detta. Men ordalydelsen i 10:16 ABL och granskarens ställning som sysloman i relation till moderbolaget indikerar att det är moderbolaget som avses. En skada för ett helägt dotterbolag kan förmodligen i många fall ses som en skada även för moderbolaget. Det är däremot inte säkert att varje skada som är väsentlig för dotterbolaget även är väsentlig för moderbolaget. Än mer tydligt blir detta när dotterbolaget inte är helägt.¹⁷⁰ En verkligt självständig granskning av dotterbolag kan således ge upphov till svårigheter i att tillämpa vissa skyddsregler för bolaget, så som tystnadsplikten för granskaren.

Det finns däremot även ett antal skäl som talar för möjligheten till granskning av förevarande slag. Avsaknaden av en möjlighet för moderbolagets granskare att få till en verkligt kritisk granskning av dotterbolaget medför att moderbolaget kan flytta affärer med extrem risk och affärer som tänjer på reglerna till dotterbolag, för att få dem utanför minoritetens räckhåll.¹⁷¹ Koncerner är i viss utsträckning till just för att flytta tillgångar och verksamheter mellan olika enheter, varför det rör sig om en reell risk.¹⁷² Om det inte är möjligt med en mer självständig granskning av dotterbolag kan granskningsinstitutet alltså i stor utsträckning förlora sin betydelse och effektivitet. Detta blir än tydligare i relation till koncerner där moderbolaget i princip endast är ett holdingbolag, vars enda uppgift är att äga aktier i dotterbolag. I dessa fall kommer all praktisk verksamhet, tillsammans med de förhållanden som potentiellt kan påkalla granskning, att bedrivas i dotterbolagen. Vidare kan det möjligen anses att ett granskningsinstitut som omfattar jämväl dotterbolag är ägnat att öka förtroende för aktiebolaget som verksamhetsform, då möjligheterna att beivra regelöverträdelser och andra missförhållanden ökar.

Lagstöd för en sådan granskningsmöjlighet kan även anses finnas i 10:7 ABL, genom 10:22 ABL. Av 10:7 ABL följer att bolagsledningen i dotterbolaget ska ge granskaren möjlighet att utföra granskningen i den utsträckning granskaren finner nödvändig, samt lämna de upplysningar och den hjälp som granskaren begär. Denna ordning tycks förutsätta att också förhållanden i dotterbolag kan granskas.¹⁷³ Det

¹⁷⁰ Se avsnitt 6.4 nedan.

¹⁷¹ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 34.

¹⁷² Stattin, Företagsstyrning: En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning, s. 297 f.

¹⁷³ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 34.

skulle förvisso kunna anses att 10:7 ABL inte ger stöd för granskning av dotterbolag utöver vad som följer av indirekt granskning. Mot detta talar dock att 10:7 ABL ålägger dotterbolagets ledning samma skyldigheter som moderbolagets ledning, vilket tyder på att den granskning som förutsätts kunna ske i dotterbolag är extensiv likt den som sker i moderbolaget. Därtill är de skyldigheter som åläggs ledningen i dotterbolaget långtgående och bestäms av granskaren. Detta tyder på att granskningens natur och omfattning rörande dotterbolag är frågor som granskaren förfogar över, varför det torde vara möjligt med en självständig granskning.

Vidare finns det ytterligare faktorer som talar för att det finns en möjlighet till en verkligt kritisk granskning av dotterbolag inom ramen för gällande rätt. Det finns härvid exempel på fall från underrätterna där teman som har avsett självständiga granskningar av dotterbolag har godtagits.¹⁷⁴ Vidare synes den europeiska utgångspunkten vara att granskningsinstitut inte bör begränsas till enskilda juridiska personer. Istället bör de så långt som möjligt vara tillämpliga även på dotterbolag, i alla fall när det som ska granskas är av sådan art att det är motiverat att granska mer än ett bolag.¹⁷⁵ Detta är exempelvis fallet i England, där *inspection* kan omfatta dotterbolag när detta har åtminstone indirekt betydelse för det bolag som granskas. Då *inspection* initieras på myndighetsnivå och därför kan avse samtliga bolag under myndighetens jurisdiktion kan det även anses att frågan är mindre betydelsefull, då ett behov av att granska ett dotterbolag kan tillgodoses av att *inspection* initieras i just detta bolag. Trots detta kan alltså granskningen utsträckas till dotterbolag. Slutligen kan det sägas att det saknas starka ändamålsskäl för att inte tillåta en mer självständig granskning av i alla fall helägda dotterbolag. De skäl som har anförts anknyter främst till lagtextens ordalydelse, som inte är något absolut hinder mot en verkligt kritisk granskning av dotterbolag, samt systematiken rörande andra regler.

Sammantaget talar övervägande skäl för att det är möjligt med en självständig granskning av dotterbolag. Detta huvudsakligen med hänsyn till institutets syfte och funktion och utformningen av 10:7 ABL. Det finns dock även skäl som talar mot en sådan möjlighet och utgångspunkten torde därför vara att granskningen avser moderbolaget, om inte annat tydligt framgår av temat.¹⁷⁶

I linje med vad som har framkommit i avsnitt 5.4 ovan är det granskaren som förfogar över temat och därför avgör huruvida detta är tillåtet eller inte. Motsvarande torde gälla även för teman som avser granskning av dotterbolag och det finns inget som tyder på att länsstyrelsen skulle inta en mer aktiv roll just i dessa frågor. Således finns det anledning att tro att osäkerheten, som trots allt omger frågan om hur långtgående en granskning av dotterbolag kan vara, kan skapa en viss

¹⁷⁴ Länsrätten i Östergötlands dom 2003-03-20 i mål nr 3721-02.

¹⁷⁵ Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, s. 58.

¹⁷⁶ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 36.

restriktivitet hos granskaren. Om granskaren får ett tema som uteslutande avser ett dotterbolag finns det exempelvis en risk att granskningen inte arvoderas med hänvisning till att temat var otillåtet. Det finns därför ett behov av att frågan om granskning av dotterbolag klagas av lagstiftaren, genom lagstiftning eller förarbetsuttalanden.

6.4 Krav på nivå av ägande i dotterbolaget

Det har framgått att övervägande faktorer tycks tala för att det finns en möjlighet för moderbolagets granskare att, inom ramen för granskningstemat, utföra en självständig granskning även av dotterbolag. Utgångspunkten för denna slutsats har varit att det rör sig om ett helägt dotterbolag. Av koncerndefinitionen i 1:11 ABL följer dock att det som är avgörande för uppkomsten av ett koncernförhållande är om ett bolag har kontroll över ett annat, i enlighet med vissa särskilda grunder. Detta innebär att ett bolag kan vara moderbolag till ett annat även vid lägre ägarnivåer, där mer än hälften av rösterna för samtliga aktier kan utgöra utgångspunkt för när detta förhållande uppstår. Frågan är därför hur stor andel av dotterbolaget som måste ägas av moderbolaget för att det ska vara möjligt att genomföra en granskning.

Utöver att dotterbolaget ska vara helägt tycks det finnas två andra potentiella gränser för när det är möjligt att granska dotterbolaget.¹⁷⁷ Den ena möjliga gränsen är nio tiondelar av samtliga aktier, då detta är en central gräns för ABL:s minoritetsskydd. Den andra möjliga gränsen är att likställa kravet med vad som gäller för att en koncern ska uppkomma enligt 1:11 ABL, vilket i praktiken är mer än hälften av rösterna för samtliga aktier.

Det finns flera skäl för att anse att en granskningsmöjlighet av förevarande slag endast kan finnas i relation till helägda dotterbolag. När dotterbolaget har andra ägare än endast moderbolaget aktualiseras även andra intressen, då granskningen kommer att beröra fler än endast moderbolaget och dess egendom. Granskningens utredande funktion kan medföra att känslig information rörande bolaget läggs fram i granskarens yttrande och granskningen kan även i övrigt vara skadlig för bolagets anseende.¹⁷⁸ När bolaget är helägt är det endast moderbolaget och dess aktieägare som påverkas av detta, medan skadan i icke-helägda bolag även drabbar dessa utomstående ägare. Detta kan anses påkalla en viss restriktivitet vid formulerandet av granskningsinstitutets räckvidd.

Förevarande problem understryks särskilt med hänsyn till vad som sagts ovan om utformningen av granskarens tystnadsplikt. När det i 10:16 ABL talas om tystnadsplikt rörande information som kan skada bolaget tycks detta ta sikte på

¹⁷⁷ A.a. s. 35.

¹⁷⁸ Beyer & Båvestam, Aktiebolagslagens minoritetsskydd, s. 30 och SOU 1971:15, s. 272.

moderbolaget – något som även är fallet för granskarens yttrande och rekvisitet ”väsentlig skada” för bolaget. Granskaren utses nämligen av moderbolaget och intar en sysslomannaposition i relation till detta bolag. Att röjande av information skadar dotterbolaget behöver inte nödvändigtvis medföra att detta skaderekvisit uppfylls i förhållande till moderbolaget, då detta endast drabbas av en del av skadan. Detta är än mer tydligt vad avser granskningsyttrandet, då en väsentlig skada för dotterbolaget inte nödvändigtvis är en väsentlig skada för moderbolaget när skadan är utspridd även på andra ägare. I en situation där ett stort moderbolag har innehav på strax över hälften av aktierna i ett litet dotterbolag framstår det snarast som osannolikt att en skada som är väsentlig för dotterbolaget drabbar moderbolaget i nämnvärd utsträckning. Genom att tillåta granskning i dotterbolag som inte är helägda riskerar man därför att förbise intresset för andra aktieägare i dotterbolaget att viss information inte ska röjas.

Även kostnaderna för granskningen talar möjligen för att granskningen endast ska kunna avse helägda dotterbolag. Trots att det är moderbolaget som svarar för granskarens arvode, torde vissa kostnader uppstå för dotterbolaget genom att dess ledning måste bistå granskaren. Kostnader kan även uppstå genom att ledningens plikt att hjälpa granskaren kan ta tid från andra aktiviteter av betydelse för bolagets drift och förvaltning. I bolag som inte är helägda kommer sådana kostnader att drabba även andra aktieägare än moderbolaget. Dessa kostnader är dock troligen inte väsentligt högre än de som ändå uppstår genom indirekt granskning, varför detta argument inte kan anses ha större vikt.

Vidare kan något sägas om minoritetskraven i 10:22 ABL. Genom att en minoritet i ett moderbolag kan få till stånd en granskning av dotterbolaget kan dessa krav i praktiken frångås. Om en minoritet som innehar drygt 10 % av rösterna i moderbolaget kan få till en granskning av ett dotterbolag som är ägt till cirka 55 % av moderbolaget, äger moderbolagets minoritet effektivt endast drygt 5,5 % av dotterbolaget. Detta får praktisk betydelse genom att minoritetskravet avser att uppställa en spärr mot att små grupper initierar granskning, då detta kan verka menligt för bolagets anseende och missbrukas för illojala ändamål till skada för bolaget.¹⁷⁹ Vikten av argumentet förtas dock i viss mån av att minoritetskravet avser tillsättandet av granskaren och till stor del kan antas bygga på intresset av att små grupper inte ska kunna ådra bolaget omotiverade kostnader. I dessa fall tillsätts dock granskaren i moderbolaget som även står för arvodet.

Mot det som har anförts för att granskningen kan avse endast helägda dotterbolag tycks vissa faktorer istället tala för att det är möjligt att granska även dotterbolag där ägandet överstiger nio tiondelar av aktierna. Detta har att göra med det i ABL vanliga storlekskravet för att minoriteten ska åtnjuta lagens skydd. I

¹⁷⁹ SOU 1971:15, s. 272.

enlighet med detta skulle det således kunna anses att en minoritet i dotterbolaget, vars storlek understiger en tiondel av samtliga aktier, inte är tillräckligt skyddsvärd för att utesluta granskningsinstitutets tillämplighet. Att minoritetens skyddsintresse blir relevant först vid ägande av en tiondel av aktierna tycks hänga ihop med att tvångsinlösensinstitutet blir tillämpligt vid denna nivå.¹⁸⁰ Detta har betydelse för granskningsinstitutet på så sätt att det har ansetts att det för motsvarande instrument inte bör uppställas krav på högre ägarnivåer än som gäller för tvångsinlösen.¹⁸¹ Då det även är detta minoritetskrav som har valts för institutets tillämplighet enligt svensk rätt, framstår det som tydligt att tanken om minoriteten som skyddsvärd först vid en viss ägandenivå är relevant även avseende granskning.

Enligt min mening framstår det dock inte som troligt att en gräns vid nio tiondelar är relevant för när det ska kunna ske en granskning av dotterbolag. Minoritetskraven för initierande av granskning bygger som sagt på intresset av att förhindra granskning för illojala ändamål och är därför ett uttryck för en avvägning rörande när en minoritet ska få tillgång till detta instrument. Det är således inte ett uttryck för när minoriteten är skyddsvärd i relation till de möjliga negativa följderna av granskningen. I enlighet med detta finns det, som framgått av avsnitt 3.2 ovan, flertalet skydd i ABL som kan åtnjutas av aktieägare redan vid innehavet av en aktie. Det är sålunda missvisande att påstå att minoriteten är irrelevant när dess ägande är mindre än en tiondel av samtliga aktier. Inte heller på något annat sätt tycks kravet på en tiondel av aktierna vara relevant för förevarande fråga.

Istället finns det ett antal faktorer som tyder på att den relevanta gränsen är densamma som den som uppställs i koncerndefinitionen i 1:11 ABL. Som har framkommit i avsnitt 6.3.3 ovan är det huvudsakliga stödet för en möjlighet att granska dotterbolag att det annars kan leda till att ljusskygga affärer, där granskningsintresset är som störst, flyttas från moderbolaget nedåt i koncernen. Koncerndefinitionen bygger på omständigheter enligt vilka ett bolag kan antas ha kontroll över ett annat.¹⁸² När denna definition är uppfylld kan således de förfoganden över verksamheten som skapar ett behov av granskning av dotterbolag faktiskt ske, oavsett nivån av ägande i övrigt.¹⁸³ Det stöd som utgörs av 10:7 ABL för att granskning av dotterbolag överhuvudtaget ska vara möjligt, talar i samma riktning. I denna bestämmelse uppställs nämligen skyldigheter för ledningen i dotterbolaget, oberoende av storleken på ägandet. Även här är sålunda ett uppfyllande av koncerndefinitionen det väsentliga.

Det finns även ytterligare stöd för att betrakta koncerndefinitionen som

¹⁸⁰ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 35 och Moberg, Bolagsrevisorn (I), s. 239 ff.

¹⁸¹ Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, s. 58.

¹⁸² SOU 1941:9, s. 19.

¹⁸³ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 35.

avgörande för granskning av dotterbolag. I praktiken torde det vara vanligt att minoritetsägarna i dotterbolag kontrolleras av majoriteten i moderbolaget, eller i alla fall har en viss koppling till dessa.¹⁸⁴ Således kan det vara missvisande att tala om dessa aktieägare som helt utomstående ägare som råkar hamna i ”skottlinjen” för en eventuell konflikt mellan aktieägargrupper i moderbolaget. Därtill kan en mer självständig granskning av dotterbolaget, än vad som uppnås genom indirekt granskning, vara av intresse även för minoriteten i dotterbolaget. Granskningen kan nämligen medföra en kritisk granskning av dotterbolagets lednings ansvar mot detta bolag, vilket svårligen kan uppnås genom indirekt granskning.

Sammantaget talar övervägande skäl för att moderbolagets granskare, inom ramen för granskningstemat från moderbolaget, kan granska dotterbolag oavsett ägandenivån i övrigt. Detta bygger främst på hur de huvudsakliga skälen för denna granskning aktualiseras oavsett hur stort ägandet är i övrigt.

6.5 Alternativa granskningsmöjligheter av dotterbolag

Av det sagda har framgått att det, enligt min mening, finns långtgående möjligheter för granskaren i moderbolaget att granska även dotterbolag – med särskilt stöd av 10:7 ABL och skäl rörande institutets syfte och effektivitet. Om det istället skulle visa sig att en sådan möjlighet saknas, kan det vara av intresse att utröna om en mer långtgående granskning än vad som kan uppnås genom indirekt granskning kan uppnås på andra grunder. Här finns det särskild anledning att kort kommentera betydelsen av *shadow director*-institutet och identifikationsdoktrinen.

Shadow director-institutet innebär att skadestandsreglerna i 29 kap. ABL kan tillämpas på personer som har ett bestämmande inflytande i bolaget utan att formellt ingå i något av de i 29 kap. ABL angivna bolagsorganen. Det rör sig härvid om personer som genom instruktioner eller anvisningar till ledningen i bolaget etablerar ett mönster av bestämmande inflytande som framstår som tvingande för ledningen.¹⁸⁵ Institutet aktualiseras sällan, men får ändå anses vara en del av svensk rätt.¹⁸⁶ Genom att, när det är påkallat, tillämpa detta institut är det möjligt att granskaren skulle kunna granska åtgärder i dotterbolaget som inte omfattas av moderbolagets förmögenhetsförvaltning, men där någon i moderbolaget har agerat som en *shadow director*. Åtgärder i dotterbolaget kan således granskas som om att de har vidtagits i moderbolaget. Sålunda skulle institutet potentiellt sett kunna medföra en mer omfattande granskningsmöjlighet än vad som följer av indirekt granskning.

Även identifikations-doktrinen torde kunna medföra en mer omfattande

¹⁸⁴ A.a. s. 35 fotnot 27.

¹⁸⁵ Stattin & Keisu, Bolagsorgan och bolagsstyrning, s. 151.

¹⁸⁶ Se NJA 1997 s. 418.

möjlighet till granskning av dotterbolag än indirekt granskning. Denna doktrin tar sikte på de fall där ett moderbolag och ett dotterbolag i realiteten är så integrerade att det framstår som orimligt att behandla dem som två separata juridiska personer, exempelvis då dotterbolaget har skapats uteslutande för att kringgå lagstiftning.¹⁸⁷ Detta bygger på samma grund som ansvarsgenombrott och tycks, enligt svensk rätt, kunna medföra att den rättsliga personligheten bryts.¹⁸⁸ Genom denna doktrin torde det således kunna ske en självständig granskning av dotterbolaget med hänvisning till att detta faktiskt är en del av moderbolaget.

Sammantaget framstår det som att såväl *shadow director*-institutet som identifikationsdoktrinen kan utgöra grund för en mer ingående granskning av dotterbolag än vad som följer av indirekt granskning. Detta är som sagt relevant främst om det inte hade ansetts att det finns en självständig granskningsrätt för moderbolagets granskare, vilket det enligt min mening gör. Det bör dock erinras om att dessa rättsfigurer är ovanliga och deras tillämpning torde inte vara helt okontroversiell. Då granskningens tillåtlighet avgörs på sysslomannamässig grund, med ett överhängande culpaansvar, kan det därför antas att dessa rättsfigurer inte har särskilt stor betydelse för granskningens omfattning i praktiken.

6.6 Utländska dotterbolag

Med hänsyn till globaliseringen av affärlivet och förekomsten av internationella koncerner är det av intresse att söka utröna hur granskningsinstitutet förhåller sig till utländska dotterbolag. Att ett bolag är utländskt innebär att dess domicil är ett annat land än Sverige, vilket normalt avgörs av var bolaget är registrerat.¹⁸⁹

Utgångspunkten för denna fråga utgörs av koncerndefinitionen i 1:11 ABL. Därav framgår att ett aktiebolag är moderbolag och en annan juridisk person är dotterbolag under vissa omständigheter.¹⁹⁰ Att moderbolaget ska vara ett aktiebolag innebär att det ska vara ett svenskt aktiebolag som har registrerats i enlighet med bestämmelserna i 1 kap. ABF.¹⁹¹ För dotterbolaget finns dock ingen sådan precisering och det krävs endast att det rör sig om en juridisk person, vilket även kan vara en utländsk juridisk person. Att ett svenskt bolag kan ha ett utländskt dotterbolag framgick tidigare uttryckligen av lagen, men ändringen av lagtexten var inte avsedd att medföra någon materiell ändring i sak.¹⁹² Med beaktan av endast koncerndefinitionen framstår det således som att svenska dotterbolag likställs med utländska sådana,

¹⁸⁷ Stattin, Företagsstyrning: En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning, s. 452 ff.

¹⁸⁸ A.st.

¹⁸⁹ Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 161.

¹⁹⁰ Observera att 1:11 ABL talar om ”dotterföretag” och inte ”dotterbolag”. I ABL förekommer i övrigt båda dessa formuleringar utan att något tyder på att en materiell skillnad mellan termerna har avsetts.

¹⁹¹ Nerep, Aktiebolagsrättslig analys: Ett tvärsnitt av nyckelfrågor, s. 40.

¹⁹² Prop. 1995/96:10, s. 176.

varför en möjlighet att granska dotterbolag borde gälla oavsett dess domicil.

En sådan inställning bortser dock från frågan om lagval och därmed ABL:s extraterritoriella tillämplighet. Utgångspunkten för denna fråga, i internationell privaträtt, är att frågan om tillämplig lag avgörs av den juridiska personens personalstatut – *lex corporacionis*. Personalstatutet anses utgöras av den rättsordning med vars lag den juridiska personens rättspersonlighet har uppstått.¹⁹³ Detta avgörs normalt med hänsyn till var bolaget är registrerat, alternativt där bolaget har sitt säte.¹⁹⁴ Med hänsyn till detta kan det därför antas att ABL, trots sin ordalydelse, inte kan få sådan extraterritoriell tillämpning att dess bestämmelser kan tillämpas även på utländska dotterbolag. Av denna anledning skulle därför inte heller reglerna om särskild granskning kunna tillämpas på utländska dotterbolag.

Frågan om ABL:s juridisktionella begränsningar tycks egendomligt nog inte ha fått någon särskilt stor belysning i doktrinen. Det framstår som att frågan, i modern svensk doktrin, huvudsakligen har berörts i relation till reglerna om dotterbolags förvärv av aktier i moderbolaget enligt 19:1-2 ABL, i främst två verk.¹⁹⁵ Härvid har slutsatsen varit att bestämmelserna inte kan reglera vad som gäller för utländska dotterbolag, oavsett om moderbolaget är svenskt och lagstiftaren har avsett en sådan extraterritoriell tillämpning. Detsamma torde alltså gälla avseende reglerna om särskild granskning.

Med detta sagt bör det erinras om att moderbolagsminoritetens insyn i utländska dotterbolag inte nödvändigtvis är obefintlig. I enlighet med vad som har framkommit ovan om indirekt granskning tycks det vara klart att detta även kan ske i relation till utländska dotterbolag, vilket får stöd av Lindskog.¹⁹⁶ Denna granskning avser moderbolagets förmögenhetsförvaltning och är formellt sett frikopplad från dotterbolaget. Granskningen torde dock vara än mer begränsad än indirekt granskning av svenska dotterbolag, då 10:7 ABL inte kan grunda någon skyldighet för ledningen i ett utländskt dotterbolag att hjälpa granskaren. Granskningen kommer därför troligen att behöva begränsas till ageranden eller passivitet från moderbolaget i ljuset av dokument och handlingar som finns att tillgå hos moderbolaget. Därtill bör det nämnas att moderbolagets minoritet, om möjligheten finns i den rättsordning som utgör dotterbolagets personalstatut, kan söka initiera granskning enligt det landets regler. Motsvarande institut finns i flertalet EU-länder och det kan exempelvis tänkas att minoriteten i ett svenskt moderbolag kan förmå BIS att initiera *inspection* i ett engelskt dotterbolag.¹⁹⁷

¹⁹³ Prop. 1981/82:135, s. 54.

¹⁹⁴ Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 161.

¹⁹⁵ Nerep & Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1, s. 63 och Lindskog, Aktiebolagslagen: 6:e och 7:e kap. Aktiekapitalnedsättning och egna aktier, s. 112 fotnot 10.

¹⁹⁶ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 36.

¹⁹⁷ Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, s. 58.

Sammantaget kan det alltså inte ske någon självständig granskning av utländska dotterbolag. Det är däremot möjligt att initiera indirekt granskning, utan en skyldighet för dotterbolagets ledning att biträda granskaren. Det kan i vissa fall även finnas en möjlighet att få till stånd en utredning motsvarande särskild granskning i det land vars rättsordning utgör dotterbolagets personalstatut.

6.7 Betydelsen av förändringar i koncernstrukturen för granskningen

Av framställningen ovan har det framgått att det är möjligt för moderbolagets granskare att, såväl självständigt och kritiskt som indirekt, granska dotterbolag och att dotterbolaget har förpliktelser enligt 10:7 ABL att hjälpa granskaren med detta.

Ett av de huvudsakliga argumenten för möjligheten att granska dotterbolag utgörs av 10:7 ABL, som stadgar vissa skyldigheter för dotterbolagets ledning. Denna bestämmelse tar sikte på dotterbolag och det har framgått att det är just moderbolagets kontroll över dotterbolagen som skapar ett behov av granskning. Av detta följer att bolag som inte är dotterbolag inte kan bli föremål för sådan självständig granskning. Dotterbolag som avyttras vid någon tidpunkt innan – eller under – granskningen hamnar i ett mellanläge eftersom att de har dekonsoliderats trots att de har avsetts att granskas som dotterbolag. Här uppstår bland annat frågan om en självständig granskning kan fortsätta trots ett avyttrande av dotterbolaget och vilken tidpunkt i granskningsprocessen som är avgörande för avyttringens följder.

I detta avsnitt kommer det först att utredas vilken effekt ett avyttrande kan ha på granskningen och vilken som är den kritiska tidpunkten för denna bedömning. Därefter kommer specialfallet att dotterbolaget fusioneras att utredas. Sedan kommer det att undersökas om avyttrandets omfattning har någon betydelse och, till sist, kommer frågan om huruvida motivet bakom dekonsolideringen av dotterbolaget är relevant att behandlas.

6.7.1 Tidpunkten för avyttringen och avyttringens följder

Den första frågan som bör besvaras är om en självständig granskning kan fortsätta trots ett avyttrande av dotterbolaget, eller om avyttranden kan ha någon annan effekt på granskningen, samt vilken tidpunkt som utgör utgångspunkten för dessa följder.

Innan avyttrandets implikationer för granskningen behandlas närmare bör det undersökas vilken tidpunkt som utgör utgångspunkten och därmed även om bedömningen kan antas variera mellan olika stadier i granskningsprocessen. I detta avseende torde främst tre övergripande tidpunkter vara relevanta. En tidpunkt är när det av kallelsen framgår att frågan om granskning kommer att behandlas på stämman. En annan möjlig utgångspunkt är när förslaget minoritetskvalificerats på stämman och den sista möjliga punkten är länsstyrelsens förordnande av granskare.

Enligt min mening innebär ett avyttrande av dotterbolaget innan bolagsstämman att rätten till granskning går förlorad. Detta innebär alltså att en försäljning av aktierna i dotterbolaget innan stämman, men efter att det av kallelsen har framgått att frågan om granskning kommer att behandlas, medför att detta bolag inte kan granskas självständigt. Vid detta skede, alldeles vid ärendets begynnelse, har granskningstemat inte fastslagits och det är inte heller säkert att de formella förutsättningarna för granskningen kommer att uppfyllas. En försäljning vid denna tidpunkt är därför, ur granskningshänseende, att jämställa med att det inte alls rör sig om ett dotterbolag. Ett eventuellt förslag om granskning får då istället formuleras som en granskning av moderbolagets förmögenhetsförvaltning.

Istället tycks övervägande skäl tala för att den centrala tidpunkten i sammanhanget är minoritetskvalificeringen på stämman. Det är vid denna tidpunkt som granskningstemat kommer upp till diskussion och fastslås på stämman. Vid denna tidpunkt har även samtliga formella förutsättningar för granskningen, förutom att en aktieägare ansöker om granskning hos länsstyrelsen, uppfyllts och det angivna temat kommer att vidarebefordras till granskaren som dennes uppdragsbeskrivning. Detta hänger även ihop med varför länsstyrelsens beslut om förordnande inte kan utgöra utgångspunkt för bedömningen. Länsstyrelsen gör nämligen endast en prövning av de formella förutsättningarna för granskningen och befattar sig inte med frågor om temats utformning och ändringar i koncernen.

Den centrala punkten för temats utformning och granskningens inriktning är alltså minoritetskvalificeringen på stämman, trots att temat formellt sett inte blir en bindande instruktion för granskaren förrän länsstyrelsens beslut. Även Lindskog tycks anse att det är efter denna tidpunkt som ett avyttrande av dotterbolaget leder till frågan om granskningen ska fortsätta eller avbrytas.¹⁹⁸ Innan denna tidpunkt innebär en dekonsolidering av dotterbolaget att det inte kan anses röra sig om en granskning av dotterbolag. Frågan är dock vad följderna blir om avyttrandet av aktierna sker efter denna tidpunkt, exempelvis efter att granskaren har påbörjat granskningen.

Flera skäl talar för att granskningen måste avbrytas när dotterbolaget avyttrats efter minoritetskvalificeringen. Granskningen kommer i denna situation att avse ett bolag utan juridisk koppling till moderbolaget, vilket understryker problemet med att i ett bolag initiera granskning av en annan juridisk person. Härutöver bör det erinras om 10:7 ABL som är en av de huvudsakliga grunderna för möjligheten att granska dotterbolag. Det kan ifrågasättas om denna regel kan grunda en skyldighet för ledningen i ett bolag som inte utgör dotterbolag till granskarens huvudman, oaktat att en sådan relation förelåg när temat kvalificerades eller till och med under granskningen. Detta vore i kontrast mot regelns ordalydelse och det finns inga förarbetsuttalanden som tyder på att undantag kan göras för denna typ av fall.

¹⁹⁸ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 35.

Det finns ytterligare argument för att granskningen ska avbrytas vid avyttrande av dotterbolaget. Det tycks ostridigt, vad avser granskning i moderbolaget, att det är möjligt att avbryta denna när ägandeförhållandena har ändrats. Huruvida det räcker med att minoritetens storlek underskrider minoritetskravet i 10:22 ABL eller om samtliga aktier i bolaget måste förvärfvas är omstritt.¹⁹⁹ Det är i alla fall klart att ägarförändringar med krav på att avsluta granskningen kan medföra att den avbryts. Detta tyder på att även en avyttring av moderbolagets andelar i ett dotterbolag potentiellt sett kan leda till att granskningen avbryts.²⁰⁰ Därtill kan det vara till men för aktiernas omsättningsbarhet om ett uppköpt bolag kan granskas av det tidigare moderbolaget, då en sådan granskning kan vara skadlig för bolagets anseende och leda till att känslig information sprids.²⁰¹ Att frågan om hur snart efter stämman som ansökan om granskning måste inges till länsstyrelsen är oklar gör detta än mer känsligt, då en granskning av det tidigare dotterbolaget teoretiskt sett skulle kunna ske långt efter dekonsolideringen.²⁰²

Det finns dock även ett antal faktorer som tyder på att granskningen inte behöver avbrytas när dotterbolagets aktier har avyttrats efter kvalificeringen på stämman. Inledningsvis kan sägas att det faktum att granskningstemat fastslås på stämman gör att denna tidpunkt möjligen kan anses utgöra utgångspunkten för vilka omständigheter som ligger till grund för granskningen. Om ett bolag vid denna tidpunkt utgör ett dotterbolag skulle detta därför vara erforderligt för att granskaren ska behandla det som ett sådant, oavsett senare avyttringar, varför exempelvis 10:7 ABL skulle vara tillämplig. Att detta skulle vara fallet tycks dock sakna stöd utöver det faktum att temat så som det formuleras på stämman kommer att utgöra en bindande instruktion för granskaren.

Ett annat stöd för att granskningen kan fortgå kan möjligen hämtas från grunden till varför det överhuvudtaget tycks vara möjligt att granska dotterbolag. Detta bygger på att ett annat läge skulle vara i strid med institutets syfte, då moderbolaget annars kan flytta ljusskygga affärer i koncernen utanför minoritetens räckhåll. På samma sätt kan det anses att en möjlighet för moderbolaget att avbryta granskningen genom att avyttra andelar i dotterbolaget skapar en risk för att moderbolaget stryper insynen i tveksamma affärer. Därtill kan minoriteten i moderbolaget trots avyttrandet alltjämt ha ett intresse av en verkligt kritisk granskning av dotterbolaget, då de granskade förhållandena fortfarande kan ha betydelse för moderbolagets verksamhet. Detta kan särskilt vara fallet där det tidigare moderbolaget behållit vissa aktier i dotterbolaget. Att detta är ett relevant intresse får

¹⁹⁹ Se a.a. s. 74 respektive Moberg, Stefan Lindskog: Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, SvJT 1989 s. 464 ff.

²⁰⁰ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 35.

²⁰¹ SOU 1971:15, s. 272.

²⁰² Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 53 f.

stöd av 10:23 st. 2 ABL som stadgar att den som inte längre är aktieägare men var upptagen på röstlängden i stämman där granskningstemat kvalificerades har rätt att ta del av yttrandet. Bestämmelsen infördes för att majoriteten inte skulle kunna hindra yttrandet från att bli tillgängligt för den tidigare minoriteten, vilket påvisar att ett direkt och befintligt ägande inte är erforderligt för ett rättsligt skyddat intresse av granskningen.²⁰³ Vidare kan även de nya ägarna ha ett intresse av en kritisk granskning då denna kan belysa förhållanden som tyder på att ledningen har gjort sig skadeståndsskyldig mot bolaget.

Slutligen kan det anses att ett visst stöd för att granskningen bör fortsätta efter att dotterbolaget har avyttrats utgörs av vad som annars gäller för återgång av beslut enligt ABL. Beslut som har uppfyllt ett krav på kvalificerad majoritet gäller även efter sådana ändringar i ägarstrukturen som gör att frågan, om den hade prövats igen, inte hade uppnått det uppställda kravet. Att beslutet inte längre har erforderligt stöd för att fattas igen leder således inte till en ”återgång” av beslutet.²⁰⁴ Motsvarande skulle möjligen kunna anföras i relation till minoritetskvalificerade beslut om att granska dotterbolag, då även dessa fattas med stöd av att en viss ägandenivå föreligger vid tiden för stämman.

Sammantaget framstår det dock, enligt min mening, som klart att granskningen inte kan fortsätta oförändrat efter att dotterbolaget har avyttrats. Vid detta skede kan nämligen inte 10:7 ABL grunda en skyldighet för det tidigare dotterbolagets ledning att bistå granskaren. Vid avyttrandet aktualiseras även de nya aktieägarnas intressen, vilka i regel får antas tala mot en fortsatt granskning.

Med detta sagt framstår det däremot inte som att en avyttring av dotterbolaget efter minoritetskvalificeringen nödvändigtvis bör leda till att granskningen avbryts helt. Det torde i många fall, i linje med vad som gäller för indirekt granskning utan biträde från ledningen i det granskade bolaget, vara möjligt att granska det tidigare dotterbolaget utifrån den information som härrör från moderbolaget. Ett direkt avbrytande av granskningen skulle även kunna leda till att minoriteten söker initiera en efterföljande indirekt granskning, vilket medför onödiga kostnader för bolaget. Detta gör sig gällande med än större kraft i de situationer där granskningen är långt gånget och där endast mindre kompletteringar krävs för att slutföra granskningen. Trots att granskningstemat inte är formulerat som en granskning av moderbolagets förmögenhetsförvaltning tycks alltså övervägande skäl tala för att granskaren, inom ramen för sitt förfogande över granskningen, efter dekonsolideringen kan lägga om granskningen till en mer indirekt sådan. Detta förutsätter dock att granskaren inte anser att granskningen har blivit meningslös efter avyttringen samt att den går att genomföra på ett meningsfullt sätt. Om så inte är

²⁰³ Se prop. 1997/98:99, s. 185.

²⁰⁴ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 35 och s. 74 fotnot 4.

fallet bör granskningen avbrytas för att undvika ådragandet av onödiga kostnader.²⁰⁵ I praktiken bör således granskaren beakta ändringar i koncernstrukturen under granskningens gång och anpassa sitt arbete därefter.

I enlighet med vad som har framgått ovan kommer granskaren, i det enskilda fallet, att ta ställning till granskningsteman rörande dotterbolag. Likt det som har sagts om andra situationer där tillåtlighetsfrågan är komplex, kan detta ge upphov till en osäkerhet hos granskaren med hänsyn till den skadeståndssanktion som finns samt risken att gå miste om arvodet för granskning av otillättna teman. Det finns därför ett behov av klargörande från lagstiftaren. Detta behov är särskilt stort i detta avseende då gällande läge kan skapa en missbruksmöjlighet för moderbolagets ledning och majoritetsägare, genom att dotterbolag avyttras i syfte att undgå granskning.

6.7.2 Specialfall – dotterbolaget ingår i en fusion

Utöver de fall där moderbolaget avyttrar aktierna i dotterbolaget kan det uppkomma situationer där dotterbolaget istället fusioneras. Detta kan antas ge upphov till vissa problem för granskaren, när detta förfogande sker efter att granskningstemat rörande dotterbolaget har fastslagits på moderbolagets stämma. Frågan är vilka effekter ett sådant förfogande har i relation till granskningen.

Fusion är ett förfarande enligt vilket ett bolag (det övertagande bolaget) genom universalsuccession övertar samtliga tillgångar och skulder i ett annat bolag (det överlåtande bolaget), varpå det överlåtande bolaget upplöses.²⁰⁶ Av 23:1 ABL följer att det finns två typer av fusion. Den ena typen kallas absorption och innebär att ett befintligt bolag övertar ett annat bolag som sedan upplöses utan likvidation. Ett specialfall av detta är att ett dotterbolag absorberas in i moderbolaget. Den andra typen benämns kombination och innebär att ett för fusionen nyskapat bolag övertar två eller flera andra bolag som upplöses utan likvidation.²⁰⁷

För att genomföra en fusion krävs det enligt 23:15 ABL och 23:17 ABL, i stora drag, att fusionsplanen godkänns på stämman i det överlåtande bolaget av två tredjedelar av de avgivna rösterna och de vid stämman företrädde aktierna. Av detta följer att det övertagande bolaget kan åstadkomma en fusion på olika sätt. Ett sätt är att köpa samtliga aktier, eller tillräckligt många aktier för att kunna uppnå majoritetskravet i 23:15 ABL, i det överlåtande bolaget. Ett annat sätt är att erbjuda aktieägarna i det överlåtande bolaget tillräckligt förmånliga villkor i fusionsavtalet för att majoritetskravet på stämman ska uppnås.

Det kan härvid ifrågasättas vad problemet egentligen är vad gäller fusionens inverkan på granskning av dotterbolag. Inledningsvis kan konstateras att det faktum

²⁰⁵ A.a. s. 77 f.

²⁰⁶ Smiciklas, Fusion enligt ABL 14:8 – en skatte-, bolags- och redovisningsrättslig studie, s. 248.

²⁰⁷ Prop. 1993/94:196, s. 176 f.

att dotterbolaget efter fusionen upplöses i sig inte utgör något hinder för granskning. Att ett bolag upplöses kan vara problematiskt för granskningen på så sätt att bolaget då kommer att sakna rättskapacitet och partshabilitet, samt att granskaren inte kan få säkerhet för sitt arvode.²⁰⁸ Granskaren är dock syssloman i relation till moderbolaget och får sitt arvode från detta bolag, varför dotterbolagets bristande kapacitet och betalningsförmåga saknar betydelse. Istället tycks problemet huvudsakligen röra det faktum att det dotterbolag som utpekats i granskningstemat inte längre existerar, trots att dess tillgångar och skulder finns i ett annat bolag.

Enligt min mening får utgången av fall av detta slag bestämmas med hänsyn till det övertagande bolagets relation till det bolag i vilket granskaren har tillsatts. De fall där det tidigare dotterbolaget absorberas in i ett bolag utanför koncernen, exempelvis genom att detta har erbjudit förmånliga fusionsvillkor, bör behandlas på samma sätt som vid ett avyttrande av dotterbolaget. Detsamma torde gälla där dotterbolaget efter en kombination kommer att ingå i ett bolag utanför koncernen. Fusion kan nämligen liknas vid ett förvärv av aktierna, där det övertagande bolaget äger det överlåtande bolagets tillgångar och svarar för dess skulder direkt.²⁰⁹ Det bolag som skulle granskas kommer härvid att upphöra att existera och de tillhörande tillgångarna och skulderna kommer inte heller att ingå i koncernen.

Det kan även tänkas att ett dotterbolag efter fusionen fortfarande ingår i koncernen, antingen genom att det absorberas i moderbolaget eller fusioneras med ett annat bolag i koncernen. Mot att granskning ska kunna ske på ett oförändrat sätt talar det faktum att det bolag som granskningen ska avse enligt temat, har upphört att existera. Övervägande skäl talar dock för att granskningen ska kunna fortsätta som om att det hade rört sig om samma bolag, i den mån granskaren finner att granskningen är möjlig att genomföra och inte har blivit meningslös. Det finns nämligen inget som hindrar att minoriteten, om granskaren inte skulle göra en verkligt kritisk granskning med hänvisning till fusionen, påkallar en granskning i det övertagande bolaget. Härvid har det överlåtande bolagets tillgångar och skulder – inklusive det för granskningen behövliga informationsunderlaget – flyttats till det övertagande bolaget, varför en oförändrad granskning i regel torde vara möjlig. Att avbryta granskningen skulle således endast medföra ytterligare kostnader och står därför i kontrast mot granskarens sysslomannarelation till moderbolaget.

Vidare är en fortsatt kritisk granskning helt i linje med ordalydelsen i 10:7 ABL, då det fortfarande rör sig om ett dotterbolag. Det lämpliga i att granskningen fortsätter är särskilt tydligt i fall där dotterbolaget absorberas in i moderbolaget, då detta i princip blir en granskning av det bolag i vilket granskaren har förordnats och således har fullständiga befogenheter i. Därtill kan det anses att upplösningen av

²⁰⁸ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 39.

²⁰⁹ Smiciklas, Fusion enligt ABL 14:8 – en skatte-, bolags- och redovisningsrättslig studie, s. 248 f.

bolaget inte bör förta minoritetens rätt att tillgodogöra sig det minoritetsskydd som har begärts under bolagets existens.²¹⁰ Detta understryks av att de tillgångar och skulder som kan ha legat till grund för granskningen fortfarande existerar, även om de befinner sig i en annan juridisk person. Att samtliga tillgångar och skulder i det bolag som utpekats i temat överförs till ett annat dotterbolag, varpå det ursprungliga dotterbolaget upplöses, bör därför inte inverka på granskningen.²¹¹

Sammanfattningsvis torde effekterna av en fusion av ett dotterbolag efter att temat har minoritetskvalificerats få avgöras med hänsyn till det övertagande bolagets relation till den ursprungliga koncernen. Om dotterbolaget fusioneras till ett bolag som inte ingår i samma koncern får följderna bestämmas på samma sätt som vid ett avyttrande av dotterbolaget. Om fusionen däremot är koncernintern talar övervägande skäl för att granskningen bör genomföras i samma utsträckning som om att fusionen aldrig skett, förutsatt att granskaren finner detta praktiskt möjligt.

6.7.3 Betydelsen av avyttringens omfattning

Det har framgått att ett avyttrande av ett dotterbolag, även efter kvalificeringen på stämman, inverkar på granskningens utförande. Med detta sagt kan det dock ifrågasättas huruvida avyttringens omfattning har någon betydelse. Mer konkret bör det därför prövas om avyttringen måste avse samtliga aktier för att granskningen ska påverkas, eller om det är tillräckligt att koncerndefinitionen inte längre är uppfylld.

Flertalet faktorer talar för att en avyttring av dotterbolaget måste avse hela innehavet för att det ska påverka granskningen. Om det inte krävs att hela dotterbolaget avyttras ökar möjligheterna att sabotera granskningen. Det kan exempelvis tänkas att ett moderbolag som äger ett dotterbolag till 51 %, säljer endast ett fåtal aktier för att falla utanför koncerndefinitionen och därmed tillse att granskningen inte kan ske på det sätt som varit avsett.²¹² Därtill kan detta göra det mer gångbart för moderbolaget att sälja aktierna till personer som det har en relation till, eller kanske till och med kontrollerar, varför kontroll över de avyttrade aktierna kan kvarstå i praktiken – oavsett om det rör sig om en tillfällig eller definitiv avyttring. Att inte ställa vissa krav på avyttrandets omfattning kan således skapa en risk för illojala förfaranden för att förhindra granskningen, i strid med institutets syfte och funktion som minoritetsskydd.

Mycket talar dock för att koncerndefinitionen är avgörande för bedömandet av avyttrandets effekter på granskningen. Möjligheten att granska dotterbolag bygger till stor del på risken att moderbolaget annars flyttar ljusskygga affärer till andra bolag i koncernen, utanför minoritetens räckhåll. Koncerndefinitionen bygger på just en

²¹⁰ Lindskog, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, s. 39.

²¹¹ Detta tycks även vara Lindskogs uppfattning rörande upplösning av moderbolaget när granskningen avser detta. Se a.a. s. 39.

²¹² Lindskog presenterar detta problem i relation till granskning av moderbolaget. Se a.a. s. 73 f.

sådan presumerad kontroll som krävs för att genomföra förfoganden av detta slag. Således är det naturligt att denna definition utgör utgångspunkten för när ett avyttrande påverkar granskningen av dotterbolaget. I denna riktning talar även 10:7 ABL, då det avgörande för denna bestämmelses tillämplighet är att det rör sig om ett dotterbolag. Detta indikerar att det relevanta i sammanhanget endast är att avyttringen leder till att det inte längre rör sig om ett dotterbolag. Slutligen kan det anses att en ökad risk för illojala förfaranden i syfte att förhindra granskning inte självständigt kan skapa ett krav på fullkomlig dekonsolidering, när detta är i strid med lagtexten och den rättsliga systematiken i övrigt.

Sammantaget är det i avyttringshänseende endast relevant att bolaget inte längre utgör ett dotterbolag, för att de följder som har beskrivits i avsnitt 6.7.1 ska inträda. Detta bygger huvudsakligen på att de grunder som har anförts för att granskning av dotterbolag är möjligt gör sig gällande vid denna ägandenivå.

6.7.4 Motivet bakom avyttringen av dotterbolaget

Ett avyttrande av ett dotterbolag efter minoritetskvalificeringen av temat medför, enligt vad som framgått ovan, att en verkligt kritisk granskning av dotterbolaget inte längre kan ske. Istället får den övergå till att ske i ljuset av den information som finns att tillgå genom moderbolaget. Det har dock även framgått att detta kan medföra en risk för att moderbolaget dekonsoliderar dotterbolaget i syfte att undgå granskning. Frågan är om ett sådant motiv kan tillmätas relevans på så sätt att granskaren skulle kunna fortsätta en självständig granskning av dotterbolaget i de fall avyttrandet sker just för att ”sabotera” granskningen.

Flera faktorer tycks tala för att något slags spärr mot avyttringar av förevarande slag, med följd att granskningen kan fortsätta på ett mer ingående sätt, faktiskt finns inom ramen för gällande rätt. Förfaranden av detta slag står i djup kontrast mot institutets syfte att skapa insyn för minoriteten. Därtill vore en sådan möjlighet för granskaren välförenlig med tanken att ljusskygga affärer inte ska kunna flyttas utom minoritetens räckhåll. Det kan även erinras om att intresset av att avyttringar av dotterbolag ska kunna ske för att undvika kritisk granskning knappast är skyddsvärt i sig. I detta avseende liknar denna fråga således spørsmålet om minoritetens chikanösa användning av institutet, vilket alltså kan förhindras av granskaren inom ramen för dennes roll som syssloman.

Mot detta bör dock framhåvas att det i princip saknas rättsligt stöd för att tillmäta motivet bakom avyttringen någon betydelse och att en fortsatt granskning vore i strid med ordalydelsen i 10:7 ABL. Vidare kan det anses olämpligt att granskaren bedömer affärsmässigheten bakom moderbolagets avyttringsbeslut. I praktiken torde det dessutom vara förenat med betydande svårigheter att fastslå att ett avyttringsbeslut saknar affärsmässig grund och att det har motiverats uteslutande

av ett intresse att sabotera granskningen. Förevarande fråga kan även anses skilja sig markant från den spärr mot illojal användning som har behandlats i avsnitt 5.6 ovan, då den sysslomannarättsliga vård- och omsorgsplikten är i relation till bolaget. Således kan detta svårligen grunda en skyldighet för granskaren gentemot minoriteten att fortsätta en självständig granskning eftersom att avyttringen har ett ”sabotagesyfte”. Här rör det sig inte heller om en illojal användning av institutet som sådant, utan snarare om praktiska omständigheter som försvårar granskningen. Sålunda kan det anses att behovet av en spärr inte är lika stort som vid minoritetsmissbruk.

Sammantaget tycks det inte vara möjligt att tillmäta motivet bakom en avyttring av det dotterbolag som ska granskas rättslig relevans. Av denna anledning saknas det möjlighet för granskaren att på ett oförändrat sätt granska ett dotterbolag som, efter minoritetskvalificeringen, avyttrats just för att undvika granskning.

6.8 Sammanfattning

Det är klart att förhållanden i dotterbolag kan få en viss belysning indirekt, genom moderbolagets förmögenhetsförvaltning. Vad gäller möjligheterna till en mer kritisk granskning kan sägas att det däremot inte är möjligt att på moderbolagets stämma tillse att en granskare tillsätts i dotterbolaget. Det tycks dock finnas en möjlighet för moderbolagets granskare att utföra en verkligt kritisk granskning av dotterbolag. Om en sådan möjlighet saknats hade det, i alla fall teoretiskt sett, varit möjligt att få en mer djuplodande granskning genom *shadow director*-institutet och identifikationsdoktrinen. Rörande utländska dotterbolag finns dock inte någon sådan möjlighet och den möjlighet till indirekt granskning som finns här begränsas av att 10:7 ABL inte är tillämplig. Om det sker en dekonsolidering av det dotterbolag som ska granskas innan minoritetskvalificeringen får detta likställas med att det aldrig rört sig om ett dotterbolag. Om avyttringen sker efter kvalificeringen får istället den självständiga granskningen övergå till att avse förhållanden genom moderbolaget. Om dotterbolaget fusioneras torde följderna för granskningen bero på det övertagande bolagets relation till koncernen. Motivet bakom avyttringen saknar dock betydelse.

7 Sammanfattning och avslutande reflektioner

Särskild granskning är ett minoritetsskydd reglerat i 10:21-23 ABL som avser att, genom specialuppdrag, skapa insyn för minoriteten i missförhållanden och oegentligheter rörande bolaget. Institutet infördes genom ABL 75 men har en tidigare föregångare i minoritetsrevisionen och har även tillkommit efter inspiration från andra rättsordningar. Granskningsinstitutet uppvisar vissa likheter jämfört med andra personer i ABL med en insynsskapande roll, men skillnaderna är så pass betydande att institutet får anses vara *sui generis*. Härvid är det främst institutets karaktär av ett begränsat specialuppdrag med en minoritetsskyddande roll som särskiljer sig. Granskarens ställning präglas även av sysslomannapositionen i relation till bolaget.

Det har påvisats att detta sysslomannaskap är av stor betydelse för frågor rörande granskningens omfattning och tillåtlighet. Granskningsteman som faller inom den ram som uppställs av 10:21 ABL – och som således inte ska avfärdas av länsstyrelsen – men som uppenbart faller utanför vad institutet är avsett att granska kan således hanteras av granskaren genom förfogandet över temat. Härvid kan granskaren, med culpaansvaret i 29 kap. ABL som yttersta gräns, söka upprätthålla bolagets anseende och undvika att bolaget skadas genom onödiga kostnader. Detta gäller även exceptionellt breda granskningsteman, samt granskningar som initieras med ett chikanöst skadesyfte. Denna ordning, där frågor rörande granskningens omfattning och tillåtlighet avgörs med en sysslomannaterminologi, tycks ha starka skäl för sig jämfört med ett system där länsstyrelsen har en större roll – trots att det i andra rättsordningar är vanligt att det offentliga har ett stort inflytande.

En annan fråga av stor betydelse för granskningsinstitutets omfattning och effektivitet är huruvida det är möjligt att granska även dotterbolag. Detta skulle teoretiskt sett kunna ske indirekt genom att granska moderbolagets förmögenhetsförvaltning, genom att på moderbolagets stämma tillsätta en granskare förordnas i dotterbolaget, eller genom att moderbolagets granskare har en självständig rätt att granska även dotterbolaget. Indirekt granskning kan inte anses vara en effektiv granskningsmöjlighet då det inte torde vara möjligt att få till en verkligt kritisk granskning av dotterbolaget – inte heller alla förhållanden i dotterbolaget kan antas omfattas av moderbolagets förmögenhetsförvaltning. Enligt en nyligen meddelad dom från HFD är det inte heller möjligt att på moderbolagets stämma tillsätta en granskare i dotterbolaget. Detta har, trots att det står i kontrast mot Lindskogs uppfattning, starka skäl för sig såväl sett till lagtexten som den rättsliga kontexten i övrigt. Likväl tycks dock moderbolagets granskare ha en möjlighet att självständigt granska dotterbolag, huvudsakligen med hänvisning till 10:7 ABL samt syftet med granskningsinstitutet. Sammantaget får därför möjligheten till granskning av dotterbolag anses vara liberal.

Denna självständiga granskningsmöjlighet gäller dock inte utländska dotterbolag och förutsätter även att dotterbolaget inte dekonsolideras. Om dekonsolideringen sker efter minoritetskvalificeringen talar dock övervägande skäl för att granskningen inte bör avbrytas helt – förutsatt att granskaren anser att det är meningsfullt att fortsätta den genom moderbolagets handlingar och information.

Gemensamt för huvudfrågorna i denna framställning, alltså granskningens tillåtlighet och omfattning allmänt samt i relation till dotterbolag, är dock att de klart drabbas av den oklarhet som präglar gällande rätt. Med hänsyn till att en stor del av dessa prövningar sker av granskaren på sysslomannarättslig grund, där det dessutom finns ett underliggande culpaansvar, är det troligt att förfogandet över granskningsteman präglas av en viss försiktighet. Granskaren kan exempelvis riskera uteblivet arvode om denne granskar teman som inte borde ha fått en djupare belysning, eller bli skadeståndsskyldig för kostnaderna som uppstår av att ett tema inte utretts tillräckligt med hänvisning till tillåtlighetsfrågor. Detta kan även antas medföra att granskaren blir mer mottaglig för press från olika grupperingar som anser att granskarens förfogande över temat bör ske på ett visst sätt.

Även om förhoppningen med denna framställning i viss mån har varit att belysa de aktuella problemen och visa att de kan lösas inom ramen för gällande rätt, är det således tydligt att ett klagörande av rättsläget är påkallat. Dessa frågor utgör hjärtat av institutet och oklarheten riskerar att förta institutets effektivitet samt skapa nya konflikter, i kontrast mot syftet att bidra till att lösa existerande konflikter. Denna framställning kan därför betraktas som en uppmaning till lagstiftaren att genom lagändringar, eller klagörande förarbetsuttalanden, tydliggöra rättsläget i fråga om vad som kan granskas och hur detta ska avgöras i det enskilda fallet. Framställningen får dock även ses som en inbjudan till den mer auktoritativa rättsvetenskapen att ge dessa frågor en mer djuplodande belysning och initiera en klagörande debatt om det särskilda granskningsinstitutet.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Prop. 1975:103 med förslag om ny aktiebolagslag, m.m.
 Prop. 1981/82:135 med förslag till ny lagstiftning om utländska förvärv av svenska företag m.m.
 Prop. 1993/94:196 Ändringar i aktiebolagslagen (1975:1385) m.m.
 Prop. 1995/96:10 Års- och koncernredovisning
 Prop. 1997/98:99 Aktiebolagets organisation
 Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag

- 1908 års förslag om lag om aktiebolag
 SOU 1941:9 Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m.m.
 SOU 1971:15 Förslag till aktiebolagslag m.m.
 SOU 1978:66 Andelsbolagslag.
 SOU 1995:44 Aktiebolagets organisation.

Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, European Commission, 2002

Litteratur

- Aarbakke, Magnus, Aarbakke Asle, Knudse, Gudmund, Ofstad, Tone & Skåre, Jan, Aksjeloven og allmennaksjeloven: Lov 13. Juni 1997 nr 44: Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov 13. Juni 1977 nr 45: Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), 2 utg., Universitetsforlaget 2004
- Andersen, Paul Krüger, Aktie- og anpartsselskabsret: Kapitalselskaber, 11 udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2010
- Bengtsson, Bertil, Särskilda avtalstyper 1: gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, sysslomansavtal och andra uppdrag, 2 uppl., Norstedt 1976
- Bergström, Claes & Samuelsson, Per, Aktiebolagets grundproblem, 4 uppl., Norstedts juridik 2012
- Beyer, Claes & Båvestam, Urban, Är minoritetsskyddet befogat – finns det risk för minoritetsmissbruk? I: Aktiebolagslagens minoritetsskydd. Svernlöv, Carl (red.), Iustus 2008, s. 11-47

Bogdan, Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, 7 uppl., Norstedts juridik 2008

Davies, Paul L., Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, 8 ed., Sweet & Maxwell 2008

Diamant, Adam, Revisors oberoende: om den svenska oberoenderegleringens utveckling, dess funktion och konstruktion, Iustus 2004

Dotevall, Rolf, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör: en aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning, Norstedt 1989

Gomard, Bernhard, Aktieselskaber og anpartsselskaber, 5 udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2006

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina, Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 1, Särskilda avtal, 5 uppl., Norstedts juridik 2010

Johansson, Svante, Bolagsstämma, Juristförlaget 1990

Johansson, Svante, Minoritetsrätt på bolagsstämma, Juristförlaget 1990

Johansson, Svante, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 10 uppl., Norstedts juridik 2011

Lindskog, Stefan, Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, 2 uppl., Norstedts juridikförlag 1991

Lindskog, Stefan, Aktiebolagslagen: 6:e och 7:e kapitlet. Aktiekapitalnedsättning och egna aktier, Juristförlaget 1995

Moberg, Krister, Stefan Lindskog: Särskild granskning enligt aktiebolagslagen. Norstedts. Stockholm 1988, SvJT 1989 s. 463-466

Moberg, Krister, Bolagsrevisorn: oberoende, ansvar, sekretess, 1 uppl., Norstedt 1986 [cit: Moberg, Bolagsrevisorn (I)]

Moberg, Krister, Bolagsrevisorn: oberoende, ansvar, sekretess, 3 uppl., Norstedts juridik 2006 [cit: Moberg, Bolagsrevisorn (II)]

Monks, Robert A.G & Minnow, Nell, Corporate Governance, 5 ed., Wiley cop. 2011

Nerep, Erik, Aktiebolagsrättslig analys: Ett tvärsnitt av nyckelfrågor, Norstedts juridik 2003

Nerep, Erik & Samuelsson, Per, Aktiebolagslagen en lagkommentar del 1, 2 uppl., Thomson Reuters Professional 2009

Prytz, Jesper & Tamm, Mart, Tillskott utan aktieteckning, Juristförlaget 1995

Sjöman, Erik, Bolagsordningen, aktieägaravtalet och minoriteten, I: Aktiebolagslagens minoritetsskydd. Svernlöv, Carl (red.), Iustus 2008, s. 49-74

Skog, Rolf, Behövs ett nordiskt aktiebolagsrättsligt lagstiftningssamarbete inom ramen för den europeiska gemenskapen?, I: Nordiskt lagstiftningssamarbete i det nya Europa, Bernitz, Ulf (red.) & Wiklund, Ola (red.), Juristförlaget 1996, s. 121-129

Skog, Rolf, Rodhes aktiebolagsrätt, 23 uppl., Norstedts juridik 2011

Smiciklas, Martin, Fusion enligt ABL 14:8 – en skatte-, bolags- och redovisningsrättslig studie, Juristförlaget 1993

Stattin, Daniel, Företagsstyrning: En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning, 2 uppl., Uppsala universitet 2008

Stattin, Daniel, Takeover: offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden enligt svensk rätt, 2 uppl., Thomson Reuters 2009

Stattin, Daniel, Om allmän granskning i kommun- och landstingsägda aktiebolag, FT 2011 s. 147-162

Stattin, Daniel & Keisu, Jenny, Bolagsorgan och bolagsstyrning: en introduktion till organisation, styrning och kontroll i aktiebolag och aktiemarknadsbolag, 1 uppl., Norstedts juridik 2009

Strömberg, Håkan, Förutsättningarna för förvaltningsbesluts verkställbarhet, FT 1961 s. 245-261

Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, Allmän förvaltningsrätt, 25 uppl., Liber 2011

Svernlöv, Carl, Styrelse- och VD-ansvar i aktiebolaget: en introduktion, 2 uppl., Norstedts juridik 2012

Werlauff, Erik, Werlauff's kommenterede aktieselskabslov, 2 udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2002

Rättsfall

NJA 1997 s. 418

RH 1962 H 9

HFD:s dom 2012-10-1 i mål nr 5455-11

KamR:n i Göteborgs dom 2006-01-10 i mål nr 6991-05

FT 1950 s. 35

Länsrätten i Östergötlands dom 2003-03-20 i mål nr 3721-02

Beslut från länsstyrelsen

Länsstyrelsen i Skåne läns beslut 2002-07-11, Dnr 205-30263-02

Länsstyrelsen i Skåne läns beslut 2004-11-15, Dnr 205-21891-04

Länsstyrelsen i Stockholms läns beslut 2003-09-09, Dnr 2052-03-49616

Länsstyrelsen i Stockholms läns beslut 2003-10-02, Dnr 2052-03-75402

Elektroniska källor

Mitt i Juridiken, Granska bra skydd för minoritetsaktieägare, 2009-12-18,
<http://www.infotorgjuridik.se/premium/mittijuridiken/bransch/article1> [citerad:
2012-09-10]