



INTERNATIONELLA
HANDELSHÖGSKOLAN
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

Befogenhetsöverskridande i ABL och rättsverkningar enligt 36 § AvtL

- en möjlig fusion?

Masteruppsats inom affärsjuridik (associationsrätt)

Författare: Nergiz Ucar

Handledare: Jan Andersson

Framläggningsdatum 2014-05-12

Jönköping maj 2014

Förord

Jag vill framföra ett stort tack till min handledare Professor Jan Andersson som väglett, inspirerat och stöttat mig. Tack Jan!

Ett stort och särskilt tack till mina föräldrar som alltid finns där för mig och är mina största stöttepelare i livet och framförallt i mina studier. Tack mor och far!

Tack även till min kära syster Berfin och bästa vän Stephanie, samt alla mina andra fina vänner som alltid finns där för mig.

Jönköping i maj 2014

Nergiz Ucar

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
ASL	Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr 44
EES	Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NOU	Norska Offentliga Utredningar
NRt	Norskt rättsfall
Prop	Proposition
SOU	Statens Offentliga Utredningar

Masteruppsats inom associationsrätt

Titel:	Befogenhetsöverskridande i ABL och rättsverkningar enligt 36 § AvtL - en möjlig fusion?
Författare:	Nergiz Ucar
Handledare:	Jan Andersson
Datum:	2014-05-12
Ämnesord:	Befogenhet, befogenhetsöverskridande, jämkning, 36 § AvtL, generalklausulen

Sammanfattning

Generalklausulen ska vara tillämplig inom hela förmögenhetsrätten, vilket talar för att det således inte bör vara ett bekymmer att tillämpa den vid ett befogenhetsöverskridande i enlighet med aktiebolagsrätten. Detta är dock inte solklart med tanke på att aktiebolagslagen föreskriver annat. Ett bolag kan t.ex. bli bundet av en rättshandling som företagits av bolagsföreträdare eller särskild firmatecknare där denne genom rättshandlingen överskrider sin befogenhet. Bolaget blir härvid bunden av rättshandlingen såvida bolaget självt inte kan påvisa att tredje man varit i ond tro. Ett bolag blir också bundet av en rättshandling som företagits av styrelsen eller den verkställande direktören där befogenhetsöverskridandet sker genom att överträda bolagsordningen eller andra föreskrifter som t.ex. har meddelats av ett annat bolagsorgan. I det här avseendet tar aktiebolagslagen dock varken hänsyn till en överträdelse av bolagets verksamhetsföremål eller det faktum att tredje man likväl kunnat vara i ond tro, bolaget blir bundet av rättshandlingen gentemot tredje man ändå. Härigenom blir generalklausulen och jämkning i förhållande till befogenhetsöverskridande i aktiebolagslagen av intresse eftersom att en sådan tillämpning i praktiken inte bör vara ett hinder. Norsk domstol har påvisat att ett avtal som företagits genom befogenhetsöverskridande kan jämkas med hjälp av generalklausulen i avtalslagen.

Master's Thesis in company law

Titel: Befogenhetsöverskridande i ABL och rättsverkningar enligt 36 § AvtL
- en möjlig fusion?

Author: Nergiz Ucar

Tutor: Jan Andersson

Date: 2014-05-12

Subject terms: **Befogenhet, befogenhetsöverskridande, jämkning, 36 § AvtL, generalklausulen**

Abstract

The general clause in contract law is said to apply throughout property law and therefore it implies that it should also apply to circumstances in which representatives of a company abuses their right to act on behalf of the company. This situation is however regulated differently in accordance with company law. Therefore it is not obvious for the general clause to apply to representatives abuses of such, since the company law has other consequences in mind regarding management abuse. A company can, for instance be bound by an act undertaken by the general representative or special signatory where he, by that act exceeds his authority. The company is hereby bound by the act unless the company itself can prove that the third party acted in bad faith. Moreover a company will be bound by an act undertaken by the Board of Directors or the President, where they abuse their right to act on behalf of the company, in violation of statutes or regulations such has been issued by another company organ. With regards to this, the company legislation does not account neither the violation of the company's objects nor the fact that third party nevertheless could have acted in bad faith. Regardless, the company is bound by the act of their representative against third party, according to company law. With regards to this the general clause and its possibilities to adjustments becomes noteworthy in relation to representatives abuse of acts, considering that such an application should, in practice, not be an obstacle. The Norwegian court has established just that, and an act undertaken via representatives abuse of power can be adjusted by the general clause according to contract law.

Innehåll

1	Inledning	3
1.1	Bakgrund	3
1.2	Syfte	4
1.3	Avgränsning	4
1.4	Metod och material	5
1.5	Disposition	7
2	Aktiebolagsrätt	9
2.1	Rättsgrunderna	9
2.2	De svenska bolagsorganen	10
2.2.1	Bolagsstämma	10
2.2.2	Styrelsen	10
2.2.3	Verkställande direktör	12
2.3	De norska bolagsorganen	13
2.3.1	Generalforsamling	14
2.3.2	Styret	14
2.3.3	Administrerande direktør	14
2.3.4	Bedriftssforsamling	15
2.3.5	Representantskap	15
2.4	Bolagsdirektivet artikel 10	15
2.5	Befogenhetsöverskridande svensk rätt	17
2.5.1	Befogenhet svensk rätt	18
2.5.2	8:42 2 st. 1 men. ABL	19
2.5.3	8:42 2 st. 2 men. ABL	19
2.5.4	Rättsverkningar av obundenhet vid befogenhetsöverskridande	21
2.6	Befogenhetsöverskridande norsk rätt	23
2.6.1	Huvudregeln i § 6-33	24
2.6.2	Rättsverkningar av obundenhet vid befogenhetsöverskridande	24
2.6.2.1	<i>Särskilt om NRt 1995 s. 1026</i>	24
3	36 § AvtL	26
3.1	Allmänt	26
3.2	36 § AvtL:s tillämpning	27
3.3	Rättsverkningar av 36 § AvtL	28
3.3.1	Jämkning	28
3.3.2	Ogiltighet	29
4	Rättsfall som analysunderlag	32
4.1.1	NJA 1958 s. 186	32
4.1.2	NJA 1968 s. 375	32
4.1.3	NJA 1995 s. 437	33
5	En analys av rättsverkningar vid befogenhetsöverskridande mellan Sverige och Norge	34
5.1	Generalklausulens tillämpning av huvudregeln vid befogenhetsöverskridande	34

5.2	Generalklausulens tillämpning av undantaget vid befogenhetsöverskridande	35
5.3	En rättsfallsanalys	37
5.4	För- och nackdelar med jämkning	39
6	Slutsats	41
	Källor och litteratur	42

I Inledning

I.1 Bakgrund

36 § AvtL är tillämplig inom hela förmögenhetsrätten och kan således även tillämpas på aktieägaravtal och bestämmelser i bolagsordningen. Jämkningsreglerna och de tvingande reglerna i ABL begränsar dock generalklausulens betydelse på det aktiebolagsrättsliga området och 36 § AvtL är restriktivt hållen t.o.m. vad avser dess tillämpning på t.ex. bestämmelser i bolagsordningen.¹ Detta innebär således att det måste vara fråga om särskilda situationer för att en tillämpning av 36 § AvtL ska bli aktuell.

Avtalsrätten grundas på principer om rätten att fritt ingå avtal, s.k. avtalsfrihet, och skyldigheten för avtalsparterna att infria avtalet, s.k. avtalsbundenhet.² Inom avtalsrätten finns det specifika regler om ogiltighet och jämkning av kommersiella avtal eller avtalsbestämmelser. Reglerna om ogiltighet och jämkning sker i nyanserade sammanhang, som t.ex. när vissa formkrav inte är nådda.³ Aktiebolagsrätten är dock ett minimerat område för avtalskrivaren avseende ogiltighet och jämkning i enlighet med avtalsrätten. Inom aktiebolagsrätten finns nämligen speciella regler som åsidosätter särskilda typer av avtalsbestämmelser, på så sätt att dessa blir ogiltiga eller inte realiserbara i enlighet med avtalsparternas önskemål. Somliga av dessa regler återfinns istället explicit i den bolagsrättsliga lagstiftningen eller i praxis, medan andra regler är mer implicita och utgår ifrån allmänna aktiebolagsrättsliga principer; eller kommer till uttryck i bolagsrättsliga doktrin. På det sättet är aktiebolagsrätten ett slutet system där aktiebolag i första hand regleras genom ABL och bolagsordningen. Härigenom är det oklart vilka följder ett avtal har på ett aktiebolag och dess verksamhet, och ett avtal lämnas i princip därhän.

Ur ett avtalsrättsligt perspektiv är utgångspunkten vad som avtalats mellan parterna, såvida inte något väsentligt föranleder annan bedömning. Skulle så vara fallet kan detta inte så sällan hanteras med hjälp av 36 § AvtL. Ur ett bolagsrättsligt perspektiv å andra sidan, är dock utgångspunkten främst aktiebolagsrätten. Detta kan komma att innebära att bolagsrätten sätter parternas avtal ur spel genom särskilda regler i ABL, som genom sin dignitet inte kan avtalas bort parterna emellan. Det kan dock även komma att innebära att rättshandlingar

¹ Prop. 1975/76:81 s. 112 f.

² Ramberg, Ramberg, *Avtalsrätten – En introduktion*, s. 18.

³ Ramberg, Ramberg, *Avtalsrätten – En introduktion*, s. 58 ff.

som kommer till stånd genom t.ex. befogenhetsöverskridanden från ett bolags företrädare, ävensom genom särskilda regler i ABL ändock blir bindande för bolaget, trots att så måhända inte hade varit fallet om 36 § AvtL hade tillämpats.

Det faktum att avtalsrätten och bolagsrätten kolliderar genom bolagsrättens slutna system innebär motsättningar i lagstiftningen. Vad detta innebär för 36 § AvtL och vilket utrymme denna regel har i ett aktiebolagsrättsligt jämkningssammanhang ska således belysas.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att utreda utrymmet för att tillämpa generalklausulen, 36 § AvtL, inom ramen för styrelsen och den verkställande direktörens befogenhetsöverskridande i 8:42 2 st. ABL.

Uppsatsens huvudsyfte är således att fastställa gällande rätt vid befogenhetsöverskridande enligt 8:42 2 st. ABL, analysera och jämföra reglerna för befogenhetsöverskridande. Vidare fastställs även gällande rätt vad avser rättsverkningar av 36 § AvtL eftersom att denna generalklausul, som ovan nämnt, omfattar hela förmögenhetsrätten men ändå är restriktiv inom bolagsrättsliga sammanhang. Sålunda är det av intresse att utreda 36 § AvtL:s konsekvenser vid ett befogenhetsöverskridande enligt huvudregeln 8:42 2 st. 1 men. ABL, för att utforska potentiella lösningar till bolagsföreträdarens befogenhetsöverskridande, andra än obundenhet av rättshandling för bolaget. Vidare är även andra potentiella lösningar till undantaget i 8:42 2 st. 2 men. ABL, avseende bolags bundenhet till rättshandling som bolagsföreträdare vidtagit genom ett befogenhetsöverskridande, värda att utforska.

Ändamålsenligheten bakom utformningen av nämnda paragrafer, tolkning och tillämpning står i fokus för uppsatsen; trots detta är det inte intressant när och på vilka grunder 36 § AvtL är tillämplig, utan snarare vad som händer *om* den är det och vad detta får för rättsverkningar för 8:42 2 st. ABL. Härigenom är det inte särskilt intressant på vilka grunder 36 § AvtL:s rättsverkningar tar sig i uttryck, utan snarare vad dessa rättsverkningar innebär när de väl tar sig i uttryck.

1.3 Avgränsning

Föremålet för uppsatsen begränsas främst till styrelsens och den verkställande direktörens roll vid rättshandlingar som innebär befogenhetsöverskridanden, samt innebörden av ett befogenhetsöverskridande som sådant. Eftersom att behörigheten saknar direkt relation till

syftet som behandlar ett befogenhetsöverskridande, kommer det lämnas utan avseende. Uppsatsen är naturligt avgränsad till att behandla befogenhetsöverskridanden i kommersiella förhållanden med hänsyn till aktiebolagsrättens kommersiella karaktär, varför även konsumentförhållanden i 36 § AvtL lämnas utan avseende. Uppsatsen är i det stora hela avgränsad till att fastställa de omständigheter som är av direkt betydelse för uppsatsens syfte. Härigenom är bolagsordningen som dokument och regelverk, tämligen ointressant i alla lägen förutom när det sker en överträdelse av den i enlighet med uppsatsens syfte. Uppsatsens huvudfokus är på den svenska rätten, sett i ljuset av den norska, varför norsk bolagsrätt, ytterst knapphändigt belyses. Den norska befogenheten tas t.ex. inte upp eftersom att det i det stora hela motsvarar den svenska. Vidare lämnas motsvarande norska generalklausul i 36 § AvtL helt utan avseende eftersom att skillnader i den praktiska tillämpningen troligtvis saknar betydelse uppsatsens problemställning och syfte.

1.4 Metod och material

Uppsatsen syftar till att utreda gällande rätt vad avser 36 § AvtL:s utrymme vid befogenhetsöverskridande enligt 8:42 2 st. ABL.⁴ Utgångspunkten är således rättsläget som forskningsföremål med rättsregler som översiktligt lägger grunden för syftets problematik avseende 36 § AvtL utrymme i 8:42 2 st. ABL. Uppsatsen går in och behandlar lagtext och bestämmelser som är av direkt relevans för uppsatsen.⁵ Dessa belyses och förklaras för att närmare klargöra bestämmelserna och därigenom i enlighet med uppsatsens syfte reda ut rättsläget. Materialet bearbetas sedan, i den omfattning som är nödvändig, för att nå fram till uppsatsens syfte vilken presenteras i en analys som förhåller sig till en analytisk-deskriptiv metod som innebär att den är både kritisk och konstruktiv.⁶ Därefter presenteras resultatet av uppsatsens syfte i ett eget kapitel som slutsats.

Den norska bolagslagstiftningen är liksom den svenska grundad på bl.a. det första bolagsdirektivet som ett led i harmonisering av EES-länderna. Härigenom har Sverige såväl som Norge implementerat direktivet i respektive nationell lagstiftning och detta till trots skiljer sig just 8:42 ABL och motsvarande ASL § 6-33, i hur de tar sig i uttryck, från varandra. Det görs dock inte en direkt komparativ utredning av den svenska och norska lagstiftningen, mer än vad läsaren själv kan utläsa och detta eftersom att det i relation till uppsatsens syfte

⁴ Bernitz, Ulf, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, s. 237.

⁵ Bernitz, Ulf, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, s. 237.

⁶ Heuman, Lars & Bolding, Per Olof, *Festskrift till Per Olof Bolding*, s. 423 ff.

blir ett sidospår för den svenska gällande rätten. Härvid tar den norska rätten endast en illustrativ roll i uppsatsen. Vidare är resultatet av 36 § AvtL ett nordiskt samarbete, varför det skulle kunna antas att Norge tillämpar bestämmelsen i samma ljus som Sverige. Härför redogörs inte heller 36 § AvtL och vad den innebär, utan snarare när den innebär.

Genom att använda etablerade rättskällor som underlag för uppsatsen besvaras syftet. De etablerade rättskällorna i det här avseendet är lag, prejudikat, förarbeten och doktrin. Relevant lagstiftning för uppsatsens syfte är *Aktiebolagslag* (2005:551) (ABL) och *Lag* (1915:218) *om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* (AvtL). I enlighet med syftet utreds vilket utrymme 36 § AvtL har i 8:42 2 st. ABL och hade en lösning till problematiken kunnat utläsas genom lagstiftningen, hade dessa varit tillräckliga som rättskällor. Lagstiftningen som sådan är dock inte tillräcklig att utgå ifrån varför prejudikat som nästa rättskälla är av intresse.⁷

Svenska prejudikat som besvarar syftet, är av uppenbara skäl, till fördel för uppsatsen. Prejudikat av det slaget finns dock inte att tillgå inom svensk rätt, detta innebär emellertid inte att området i sig står helt ouppklarat. Uppsatsen kommer att belysa tre svenska rättsfall, vilka samtliga berör frågan om verkställande direktörs *behörighetsöverskridande*, samt ett norskt rättsfall som berör ett befogenhetsöverskridande, dock med ett annorlunda utfall. Det norska rättsfall är intressant i ett illustrativt hänseende eftersom att Norges seder och bruk inom aktiebolagsrätt såväl som avtalsrätt inte skiljer sig avsevärt från Sveriges, varför dess annorlunda utfall tåls att utredas i syfte att illustrera ett annorlunda förhållningssätt till uppsatsens problemområde. I det här avseende är det viktigt att poängtera och medvetengöra läsaren om att de svenska rättsfallen som skildras i uppsatsen berör, som nämnt, *behörighetsöverskridande* av den verkställande direktören och således *inte* befogenhetsöverskridande. Trots detta är det ett medvetet val att framställa dessa rättsfall eftersom att ändamålet för framställan av prejudikaten endast utgör en illustrering av en problematik som har samma rättsverkan; trots att dessa rättsfall handlar om *behörighet* och inte uppsatsens huvudfokus befogenhet. De svenska prejudikaten som granskas i uppsatsen är NJA 1958 s. 186, NJA 1968 s. 375, NJA 1995 s. 437 och det norska rättsfallet NRt 1995 s. 1026.

Vidare beaktas förarbeten i den mån hithörande underlag finns att tillgå eftersom att förarbetena ligger till grund för den relevanta lagstiftningen och därigenom blir betydelsefull som påbyggnad till lag när denna och prejudikat sviker i sin vägledning.

⁷ Bernitz, Ulf, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, s. 237.

Eftersom att doktrin synes ge mest vägledning och bereda störst underlag med hänsyn till uppsatsens syfte är det också doktrin, i form av tryckt litteratur och eventuella skrivelser från myndigheter, som tar störst plats i uppsatsen. De doktrin som i första hand bearbetas måste anses vara av det erkända slaget inom aktiebolagsrätt såväl som avtalsrätt eftersom att dessa doktrin är tryckt litteratur framställda av erkända professorer och jurister, i reviderade upplagor och därför får rättskällevärdet anses vara högt.

1.5 Disposition

I *kapitel två* presenteras inledningsvis allmänt om fullmakten och rättsgrunderna till befogenhetsöverskridande. Därefter introduceras de svenska bolagsorgan och deras roll i bolaget samt uppgifter i respektive roll. Vidare fortsätter kapitlet med att presentera även de norska bolagsorganen för att översiktligt beskriva även deras roll i bolaget. Innan den svenska bolagsrättsliga lagstiftningen bearbetas presenteras först bolagsdirektivet som är ett resultat av EES-samarbete, vilken den svenska och den norska bolagsrätten ses mot bakgrund till. Där tillgängliggörs artikel 10 och dess innebörd. Kapitlet fortlöper till befogenhetsöverskridande i enlighet med svensk rätt där 8:42 2 st. ABL övergripande förklaras för att därefter gå vidare och förtydliga befogenhetsbegreppet. Därefter bryts 8:42 2 st. ABL ner i de två meningar som stycket består av, för att närmare granskas. Sedermera beskrivs rättsverkningarna vid ett befogenhetsöverskridande i enlighet med ABL. Härfter kommer uppsatsen in och översiktligt beskriver befogenhetsöverskridande i enlighet med norsk rätt. Där framställs den norska motsvarigheten till den svenska lagstiftning avseende befogenhetsöverskridande, nämligen ASL § 6-33. Avslutningsvis presenteras, väldigt övergripande, de norska rättsverkningarna av obundenhet vid befogenhetsöverskridande för att i ytterligare ett delkapitel särskilt presentera det norska rättsfallet.

I *kapitel tre* redogörs först för 36 § AvtL:s tillkomst och allmänt om dess betydelse för att sedan presentera paragrafen. Det tredje kapitlet fortlöper sedan med att se över 36 § AvtL:s tillämpning och sedan dess rättsverkningar som utreds i ett avsnitt om jämkning och ett avsnitt om ogiltighet.

I *kapitel fyra* framställs de tre svenska rättsfallsreferaten som bl.a. utgör en del av kapitel fem. Rättsfallen är indelade i varsitt avsnitt.

I *kapitel fem* påbörjas vad som övergripande är en analys och sammanställning av det material som uppsatsen berört. Inledningsvis analyseras först och främst huvudregeln i 8:42

2 st. 1 men. ABL som sådan, för att därefter se till generalklausulens potentiella ställning i bestämmelsen. Samma procedur sker i nästföljande avsnitt fast med undantagsregeln i 8:42 2 st. 2 men. ABL. Kapitlet därefter består av en rättsfallsanalys där samtliga rättsfall kort återges och analyseras, jämförs och sedan fogas samman med generalklausulens tillämpning i respektive fall. Avslutningsvis förs en diskussion avseende för- och nackdelar med generalklausulens rättsverkningar vid befogenhetsöverskridande.

I *kapitel sex* avslutas uppsatsen med en slutsats där uppsatsens syfte besvaras i den mån möjligt. Efterföljande detta avsnitt återfinns en källförteckning.

2 Aktiebolagsrätt

2.1 Rättsgrunderna

Förhållandet mellan å ena sidan behörighetsregler och befogenhetsregler, och ogiltighetsregler å andra sidan är komplicerade. Både en fullmakt och ett uppdragsavtal kan liksom andra rättshandlingar drabbas av ogiltighet i enlighet med lagen. Om en fullmakt eller ett uppdrag skulle vara ogiltigt, torde det uttryckas att behörighet (förmågan) och befogenhet (rätten) saknas, i varje fall till den del fullmakten respektive uppdraget är ogiltigt. Fullmäktigen eller uppdragstagaren saknar i en sådan situation rätten att handla för fullmaktsgivaren. Detta innebär dock inte att diverse ogiltighetsregler är detsamma som behörighets- eller befogenhetsregler, utan endast att förutsättningarna för att tillämpa reglerna om behörighets- eller befogenhetsöverskridanden kan föreligga.⁸

I enlighet med traditionell lära grundas fullmakten på en rättshandling till tredje man. Härigenom är det i regel oproblemiskt att avgöra huruvida fullmaktsgivaren är bunden av en rättshandling som fullmäktigen eller uppdragstagaren har företagit på grundval av en fullmakt som är förenad med en ogiltighetsgrund. En fullmakt som är ogiltig kan inte heller brukas av fullmäktige eller uppdragstagare för att företa bindande rättshandlingar för fullmaktsgivaren. Huruvida en fullmakt är giltig eller inte är dock mellan fullmaktsgivaren och tredje man. I en sådan situation undgår vanligtvis fullmaktsgivaren bundenhet till den företagna rättshandlingen om tredje man var i ond tro.⁹

Den bolagsrättsliga lagstiftningen i Europa påverkas av strävan att harmonisera det bolagsrättsliga regelverket i gemenskapen. Harmoniseringen sker genom direktiv vilka påför medlemsstaterna att å ena sidan anpassa sin bolagsrättsliga lagstiftning till direktivens krav, och å andra sidan underlåta framtida ändringar av lagstiftningen som skulle innebära att dessa krav inte längre uppfylls. Bolagsdirektivet upptar just bestämmelser om bolagsorganens möjlighet att förplikta bolaget gentemot tredje man.¹⁰ Detta vilket Sverige, som en av medlemsstaterna i EU, harmoniserat genom ABL.

⁸ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 234.

⁹ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 234.

¹⁰ SOU 1997:22 s. 163.

2.2 De svenska bolagsorganen

Funktionsfördelningen i ABL består å ena sidan av den övergripande styrningen som utövas av aktieägarna på bolagsstämman och å andra sidan av den operativa ledningen genom styrelse och den verkställande direktören.¹¹ ABL kräver att det finns två bolagsorgan, nämligen bolagsstämman och styrelsen. I publika aktiebolag måste dock ett tredje bolagsorgan inrättas, nämligen den verkställande direktören, varför även regler därom finns i ABL. Bolagsorganens kompetens är baserad på distinktionen mellan förvaltning och verkställighet, där förvaltning avser beslutsfattande i den interna bolagsrelationen och verkställighet avser bolagets åtgärder för att bli bindande utåt mot tredje man.¹² Bolagets ledning, styrelsen och den verkställande direktören, sysslar med intern såväl som extern förvaltning där de har till uppdrag att representera bolaget utåt genom avtal och andra rättshandlingar.¹³

2.2.1 Bolagsstämma

Bolagsstämman, som består av bolagets aktieägare, är ett renodlat förvaltningsorgan och kan inte verkställa ett beslut utåt.¹⁴ Stämman är bolagets högsta förvaltningsorgan och har till uppgift att fatta beslut i viktiga bolagsangelägenheter som t.ex. ändring av bolagsordningen, vinstutdelning, och likvidation.¹⁵ Stämman är även de som lägger fast bolagsordningen och fattar beslut om val av styrelse. Härigenom härleds all makt eller kompetens i bolaget direkt eller indirekt från bolagsstämman.¹⁶ Vidare har stämman rätt att ge underordnade organ, d.v.s. styrelsen och den verkställande direktören, direktiv för deras handlande och dessa är då normalt skyldiga att lyda stämman och verkställa de beslut som stämman fattat.¹⁷

2.2.2 Styrelsen

Styrelsen utses av bolagsstämman och lagstiftningen utgår från att aktieägarna vid bolagsstämman lämnar över bolagets skötsel till styrelsen och ibland den verkställande direktören.

¹¹ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 172.

¹² Rodhe, Knut & Skog, Rolf, *Rodhes aktiebolagsrätt*, s. 162.

¹³ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 231.

¹⁴ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 23.

¹⁵ Johansson, Svante, *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag*, s. 115.

¹⁶ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 172 f.

¹⁷ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 23.

Styrelsen svarar på så sätt för den övergripande förvaltningen av bolaget fram tills nästa bolagsstämma.¹⁸ Detta innebär dock inte att styrelsen har beslutsrätt i samtliga ärenden, utan det finns ett tak för styrelsens beslutsrätt och vissa beslut är exklusiva för bolagsstämmans kompetens.¹⁹ Styrelsens ledstjärnor är bolagsordningen samt stämmodirektivet och för att kunna fullgöra sina uppgifter måste styrelsen ha exekutiv kompetens, d.v.s. rätt att teckna bolagets firma, en rätt som stämman helt saknar. I övrigt har styrelsen rollen som det kontrollerande bolagsorganet.²⁰

Bolagets högsta verkställande organ är styrelsen och de har, förutom förvaltningsrätten, även en skyldighet att agera för aktiebolagets vinstsyfte i enlighet med lag och bolagsordning - en plikt att svara för bolagets förvaltning. Karaktäristiskt för styrelsefunktionen är en kombination av å ena sidan befogenhet/beslutsrätt och å andra sidan skyldigheten att agera i bolagets intresse. En styrelseledamot som genom aktiva såväl som passiva handlingar åsidosätter bolagets intressen kan hållas ansvariga genom skadestånd och straff.²¹

Styrelsen agerar för ett aktiebolag i två förhållanden, nämligen på uppdrag av aktieägarna som en inre syssloman och som ställföreträdare gentemot tredje man i en yttre relation. I det yttre förhållandet avgörs behörigheten och huruvida bolaget blir bundet mot tredje man genom styrelsens insatser. I det inre förhållandet avgörs befogenheten och huruvida styrelsen haft en översiktlig kontroll i sin beslutsrätt eller om de visat tillräcklig omsorg för att ansvar ej ska bli aktuellt. Styrelsens beslutsrätt ankommer inte på den enskilde styrelseledamoten, utan på bolagsorganet som sådant. Detta innebär att en styrelse bestående av fler än en ledamot fattar majoritetsbeslut.²² Uppdraget som styrelseledamot innebär ett individuellt ansvar att visa omsorg om bolaget och dess kapital. Omfattningen för detta ansvar sträcker sig dels till bestämmelser i ABL om styrelsens uppgifter, och dels till allmänna avtalsrättsliga bestämmelser om de krav som kan ställas på förhållanden som liknar en syssloman.²³

¹⁸ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 117 f.

¹⁹ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 210 ff.

²⁰ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 173.

²¹ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 210 ff.

²² Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 119 f.

²³ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 212 f.

Vad som ankommer på styrelsen är vagt återgivet i ABL, varför detaljerade interna dokument som t.ex. bolagsordningen är av stor betydelse inom ramen för styrelsens normer i bolaget. I ABL framgår emellertid två sakfrågor som ankommer på styrelsen att ägna särskild uppmärksamhet åt. Först och främst åligger det styrelsen att bolaget har en personal som är lämpad för den verksamhet som bedrivs i bolaget. Detta innebär att styrelsen regelbundet måste se efter bolagets organisationsplan och få en generell bild av hur arbetsstyrkan fungerar i praktiken. För det andra åligger det styrelsen att ha ett helhetsgrepp om bolagets ekonomistyrning. Det ankommer således på styrelsen att ägna särskild uppmärksamhet åt hur bolagets ekonomiska medel förvaltas och utvecklas. Vidare ska styrelsen och den verkställande direktören avlämna en förvaltningsberättelse, vilket är en rapport av bolagets offentliga årsredovisningar, samt förslag om hur bolagets vinst ska disponeras. Styrelsens kanske viktigaste uppgift torde dock vara den strategiska planeringen och den interna kontrollen, där långsiktiga mål ska formuleras och kvaliteten i verksamheten säkras.²⁴

2.2.3 Verkställande direktör

I publika aktiebolag måste ytterligare ett ledningsorgan finnas under styrelsen, nämligen en verkställande direktör. I privata aktiebolag kan styrelsen, om de så önskar, tillsätta en verkställande direktör. Den verkställande direktören utses av styrelsen och innehar därigenom en underordnande ställning med lydadsplikt till styrelsen.²⁵ I egenskap av bolagsorgan är den verkställande direktörens beslutsrätt begränsad till den löpande förvaltningen i bolaget, vilket även innefattar den yttre relationen till tredje man där den verkställande direktörens kompetens begränsats till just *löpande* rättshandlingar. Den verkställande direktören har således ett vardagligt driftsansvar avseende organisation, redovisning och affärsverksamhet.²⁶ Eftersom att den verkställande direktören utses av styrelsen och därigenom är underställd denna, är den verkställande direktören normalt också skyldig att följa styrelsens direktiv och verkställa beslut som styrelsen fattat. Den verkställande direktörens befogenheter påminner på så sätt om en ställningsfullmäktig.²⁷

Den verkställande direktören måste vara utrustad med exekutiv kompetens för att kunna teckna bolagets firma vid rättshandlingar som ryms inom ramen för den löpande förvalt-

²⁴ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 213 f.

²⁵ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 23 f.

²⁶ Rodhe, Knut & Skog, Rolf, *Rodhes aktiebolagsrätt*, s. 163 f.

²⁷ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 221 f.

ningen.²⁸ Det finns dock, i enlighet med kompetensfördelningen, ett tak uppåt den verkställande direktörens befogenhet. Bryter den verkställande direktören genom taket för sin kompetens är detta ett intrång i styrelsens kompetensfär, förutsatt att styrelsen inte delegerat sådan makt eller beslutsrätt till den verkställande direktören. För den verkställande direktören omfattar kompetensen bolagets totala verksamhet och det övergripande ansvaret för den löpande förvaltningen består i grunden. Detta trots att den verkställande direktören till olika befattningshavare har rätt att delegera uppgifter som är oväsentliga för bolagets drift i helhet.²⁹

2.3 De norska bolagsorganen

De norska reglerna om aktiebolag återfinns i *Lov om aksjeselskaper* av 13. juni 1997 nr 44 (ASL). Bolagsorganen består av *generalforsamling* (jfr bolagsstämma), *styret* (jfr styrelse), *administrerende direktør* (jfr verkställande direktör) och *bedriftsforsamling*. Ett aktiebolag som saknar bedriftsforsamling ska istället ha *representantskap*.³⁰

Styret ska bestå av minst tre personer, förutsatt att aktiekapitalet är mer än tre miljon norska kronor. Styret kan, i bolag vars aktiekapital understiger tre miljon norska kronor istället bestå av en eller två personer.³¹ Vidare är det obligatorisk att ha en administrerende direktør i bolag vars aktiekapital uppgår till minst tre miljon norska kronor, medan bolag med lägre aktiekapital får välja att tillsätta en sådan om de så önskar.³² En bedriftsforsamling ska väljas om antalet anställda de tre senaste räkenskapsåren överstigit 200 och saknas en sådan kan bolagsordningen uppta regler om att inrätta representantskap.³³ Generalforsamlingen tillsätter styret om bolaget saknar en bedriftsforsamling. Finns en bedriftsforsamling i bolaget är det dock dessa som utser styret. Fattas en bedriftsforsamling är det istället representantskapet som utser styre, såvida inte annat framgår av bolagsordningen.³⁴

²⁸ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 173.

²⁹ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 222.

³⁰ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 108.

³¹ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, s. 165.

³² Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, s. 179.

³³ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, s. 165.

³⁴ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 108.

2.3.1 Generalforsamling

Generalforsamlingen består av bolagets aktieägare och kan inte representera bolaget utåt. De utövar emellertid den ”överste myndighet” i bolaget, vilket innebär att de kan fatta beslut i samtliga bolagsangelägenheter som inte exklusivt ankommer på ett annat bolagsorgan. Generalforsamlingen saknar t.ex. förmågan att överpröva bedriftsforsamlingens frågor om investering och rationalisering.³⁵

2.3.2 Styret

Styret är ett obligatoriskt bolagsorgan i alla aktiebolag och utses av generalforsamlingen.³⁶ Förvaltningen i bolaget tillkommer styret och är även styrets främsta ansvar. Vidare har de även ett tillsynsansvar över andras handlingar och försummelse som står i direkt relation till förvaltning av bolaget. Styrets förvaltningsansvar omfattar först och främst att bolaget följer lagar, stadgar och de beslut som fattats av generalforsamlingen. Vidare ska styret verka för bolagets målsättning och ekonomiska tillväxt. I det stora hela är det styret som företräder bolaget och de har även självt befogenhet att fatta beslut om investeringar och effektiviseringar.³⁷ Huvudregeln är att styret som helhet företräder bolaget och denna firmateckningsrätt som de besitter kan de vidare delegera till enskild medlem av styret, administrerande direktör eller annan, såvida inte annat framgår av bolagsordningen.³⁸

2.3.3 Administrerande direktör

En administrerande direktör har alltid rätt att representera bolaget i angelägenheter som faller inom hens myndighet. Den administrerande direktören har dessutom en särskild befogenhet att utföra åtgärder av större betydelse när bolagets verksamhet riskerar att drabbas negativt och styret inte kan inkallas. Den administrerande direktören, om en sådan finns i bolaget, har alltid rätt att representera bolaget i angelägenheter som faller inom ramen för dennes ”myndighet”.

³⁵ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, s. 153.

³⁶ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, s. 165.

³⁷ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, s. 167.

³⁸ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 108 f.

2.3.4 Bedriftssforsamling

Bedriftssforsamlingen utövar tillsyn över styret och den administrerande direktören. Vidare har bedriftssforsamlingen dessutom befogenhet att besluta om bl.a. investeringar av betydande omfång och om rationalisering eller omläggning av driften som kan medföra stora förändringar eller omDispositionering av anställda. Ett sådant beslut kan dock endast omfattas efter styrets förslag.

2.3.5 Representantskap

Representantskapet är även den i första hand ett tillsynsorgan. Det kan, av bolagsordningen, framgå att vissa typer av åtgärder som inte hör till den löpande förvaltningen kräver att representantskapets samtycke inhämtas. Vidare har representantskapet rätt att ge styret anvisningar, men fler befogenheter än så kan dock inte tilläggas såvida inte annat framgår av lagen.

2.4 Bolagsdirektivet artikel 10

Artikel 10

1. Ett bolag förpliktas mot tredje man genom bolagsorganens åtgärder även om åtgärderna inte omfattas av föremålet för bolagets verksamhet, under förutsättning att åtgärderna inte ligger utanför den rätt att företräda bolaget som lagen tillerkänner bolagsorganen eller tillåter att dessa tillerkänns.

Medlemsstaterna får emellertid föreskriva att ett bolag inte förpliktas av sådana åtgärder som ligger utanför föremålet för bolagets verksamhet, om bolaget visar att tredje man kände till att åtgärden inte omfattades av föremålet för bolagets verksamhet eller med hänsyn till omständigheterna inte kunde vara omedveten om det; enbart offentliggörandet av bolagsordningen är därvid inte tillräckligt som bevis.

2. Begränsningar i bolagsorganens rätt att företräda bolaget på grund av bolagsordningen eller på grund av beslut av ett bolagsorgan kan inte åberopas mot tredje man, även om begränsningarna har offentliggjorts.

3. Om enligt den nationella lagstiftningen rätt att företräda bolaget, med avvikelse från lagens regel i ämnet, får tilldelas en person ensam eller flera personer i förening genom en bestämmelse i bolagsordningen, kan lagstiftningen föreskriva att bestämmelsen får åberopas mot tredje man under förutsättning att den avser en generell rätt att företräda bolaget; reglerna i artikel 3 avgör om en sådan bestämmelse i bolagsordningen kan åberopas mot tredje man.

Den aktiebolagsrättsliga lagstiftningen inom den Europeiska Unionen påverkas av gemenskapens strävan att harmonisera det aktiebolagsrättsliga regelverket inom gemenskapen.

Harmoniseringen som sker med hjälp av bolagsdirektivet föreskriver för medlemsstaterna att å ena sidan anpassa sin bolagsrättsliga lagstiftning till direktiven och å andra sidan underlåta framtida ändringar av lagstiftningen som skulle innebära en oförenlighet mellan direktiv och nationell lagstiftning.³⁹

Av huvudregeln i artikel 10.1.1 framgår att bolag i förhållande till tredje man förpliktas av samtliga handlingar företagna av bolagsorganen som ligger inom ramen för den rätt att företräda bolaget som dessa kan tillerkännas, i enlighet med den nationella lagstiftningen. Bestämmelsen tar inte enbart sikte på den rätten att handla som ges av lagstiftningen, utan såväl rätten att företa rättshandlingar som bolagsorganet skulle kunna ha med hänsyn till bolagsordning eller beslut av överordnat bolagsorgan.⁴⁰ De begränsningar som bolaget kan göra gällande, för att gentemot tredje man undgå bundenhet, är de begränsningar i bolagsorganens rätt att företa åtgärder som framgår av själva lagen.⁴¹ Härigenom blir bolaget enligt artikel 10.1.1 bundet även om det verkställande organet handlar på ett sätt som strider mot verksamhetsföremålet.⁴²

Undantagsregeln i artikel 10.1.2 möjliggör emellertid för medlemsstaterna att bereda bolaget bevisbördan i de fall tredje man varit i ond tro. Det räcker dock inte med att tredje man enbart bort känna till att t.ex. verksamhetsföremålet överträtts, utan det kan antas krävas att bolaget bevisar att tredje man varit grovt oaktsam.⁴³

Artikel 10.2 innebär att representationsrätten i förhållande till tredje man inte kan inskränkas genom bolagsordningen eller beslut av annat bolagsorgan, vilket gäller även om begränsningarna ifråga har offentliggjorts. Detta framgår redan av huvudregeln i artikel 10.1.1, men artikel 10.2 tar snarare sikte på att inte låta medlemsstaterna genom lagstiftning luckra upp för inskränkningar till legala förbud till förmån för tredje man. Vidare huruvida tredje man kände till eller borde ha känt till att bolagsorganen handlat i strid med bolagsordning eller instruktioner från annat organ är dock oväsentligt eftersom att åsidosättanden av såd-

³⁹ SOU 1997:22 s. 163.

⁴⁰ Thorbek, Jytte, *Aktieselskabsorganernes kompetence i EF*, s. 384 f.

⁴¹ Thorbek, Jytte, *Aktieselskabsorganernes kompetence i EF*, s. 385.

⁴² Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 70.

⁴³ Thorbek, Jytte, *Aktieselskabsorganernes kompetence i EF*, s. 390.

ana slag inte kan åberopas av bolaget.⁴⁴ Härigenom förstås det genom direktivet att tredjemans onda tro vid ett befogenhetsöverskridande inte kan medföra obundenhet av rätts handlingen för bolaget.⁴⁵

Den svenska 8:42 ABL liksom den norska ASL § 6-33 har sin bakgrund i bolagsdirektivets artikel 10. Förhållandet mellan bestämmelsen i direktivet och å ena sidan svensk och å andra sidan norsk lag har väckt flera tolkningsfrågor. Den norska bestämmelsen ska tolkas så att bolaget enligt nationell rätt inte ska anses vara bunden när en bolagsföreträdare har överskridit den befogenhet som lagen tillskriver den. Alternativt förstås av bestämmelse att när sådan befogenhet överskrids är det upp till den nationella lagstiftningen att avgöra huruvida bolagets ska anses vara bundet eller ej. I enlighet med svensk rätt har artikeln i direktivet tolkats som så att det är upp till den nationella lagstiftningen, med andra ord ABL, att avgöra i vilken utsträckning bolaget ska vara bundet av den överskridna befogenheten enligt lag.⁴⁶

2.5 Befogenhetsöverskridande svensk rätt

8 kap. 42 § ABL

Om styrelsen eller en särskild firmatecknare har företagit en rättshandling för bolaget och då har handlat i strid med bestämmelserna i denna lag om bolagsorganens behörighet, gäller rättshandlingen inte mot bolaget. Detsamma är fallet om en verkställande direktör när en rättshandling företogs överskred sin behörighet enligt 29 § och bolaget visar att motparten insåg eller bort inse behörighetsöverskridandet.

En rättshandling gäller inte heller mot bolaget om styrelsen, den verkställande direktören eller en särskild firmatecknare har överskridit sin befogenhet och bolaget visar att motparten insåg eller bort inse befogenhetsöverskridandet. *Detta gäller dock inte när styrelsen eller den verkställande direktören har överträtt en föreskrift om föremålet för bolagets verksamhet eller andra föreskrifter som har meddelats i bolagsordningen eller av ett annat bolagsorgan.*

8:42 ABL behandlar frågor om aktiebolags bundenhet av rättshandling när bolagets ställföreträdare överskrider sin behörighet eller befogenhet. Lagrummet utgår från den implicita

⁴⁴ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 71.

⁴⁵ Thorbek, Jytte, *Aktieselskabsorganernes kompetence i EF*, s. 393.

⁴⁶ NOU 1996:3 s. 141.

huvudregeln att styrelsen, den verkställande direktören och de särskilda firmatecknarna har förmåga att binda bolaget när de rättshandlar å bolagets vägnar. Det görs dock undantag från huvudregeln för särskilda fall där ställföreträdare har överskridit sin behörighet eller befogenhet. I paragrafens första stycke behandlas bolagets bundenhet när ställföreträdare överskrider sin behörighet och i det andra stycket behandlas bolagets bundenhet vid befogenhetsöverskridanden.⁴⁷ Rättsföljden av att en bolagsföreträdare rättshandlar i strid med reglerna om bolagsorganens behörighet, gäller inte mot bolaget.⁴⁸ Samma rättsföljd inträder om tredje man är i ond tro om att den verkställande direktören överskridit sin legala behörighet eller om en bolagsföreträdare har gjort sig skyldig till att överskrida sin befogenhet.⁴⁹ Här görs dock ett undantag från undantaget om det är ett bolagsorgan som handlat i strid med bolagsordningen eller instruktioner från ett överordnat bolagsorgan.⁵⁰

2.5.1 Befogenhet svensk rätt

Behörighet är bolagsföreträdarnas ”förmåga” att binda bolaget, medan befogenhet är den ”rätt” bolagsföreträdarnas har att företräda bolaget i förhållande till bolaget självt. Dessa definitioner utmärker sig på så sätt att de inte slår fast varken grunden för eller omfattningen av den ”förmåga” eller ”rätt” som tillkommer bolagsföreträdarna. Det hänvisas istället till avtalsrättens vedertagna användning av begreppen.⁵¹ Begreppet *befogenhet* betecknas som ”[d]en rätt att handla för fullmaktsgivarens räkning som på grund av det bakomliggande förhållandet tillkommer fullmäktigen gentemot fullmaktsgivaren”.⁵² Definitionen beskriver endast de rättsfakta som är betydelsefull för fullmäktiges befogenhet, vilket är ett osjälvständigt rättsförhållande mellan fullmäktig och fullmaktsgivare. Fullmäktiges befogenhet är med andra ord inte alltför olik det uppdragsavtal som föreligger mellan denne och fullmaktsgivaren. Härigenom torde fullmäktigens befogenhet kunna motsvara det uppdragsav-

⁴⁷ Prop. 1993/94:196 s. 168.

⁴⁸ 8 kap. 42 § 1 st. ABL.

⁴⁹ 8 kap. 42 § 2.st 1 men. ABL.

⁵⁰ 8 kap. 42 § 2 st. 2 men. ABL.

⁵¹ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 116.

⁵² *Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m.*, s. 64.

tal som föreligger mellan fullmäktig och fullmaktsgivaren eftersom att uppdraget i regel grundas på ett avtal om sysslomanskap.⁵³

2.5.2 8:42 2 st. 1 men. ABL

Det framgår av 8:42 2 st. 1 men. ABL att en rättshandling inte gäller mot bolaget om styrelsen, den verkställande direktören eller en särskild firmatecknare har överskridit sin befogenhet och bolaget visar att tredje man insåg eller bort inse befogenhetsöverskridandet. Det framgår således av lagtexten att det är en prövning av huruvida en rättshandling kan göras gällande mot bolaget. Det åligger med andra ord bolaget att påvisa att tredje man var i ond tro för att undgå bundenhet, oberoende av om det är styrelsen, den verkställande direktören eller särskild firmatecknare som rättshandlat. Utgångspunkten är emellertid att bolaget inte är bundet av rättshandlingen om motparten var i ond tro, vilket framgår av att tredje man insåg eller bort inse att befogenheten överskreds. Detta skulle kunna vara fallet när t.ex. styrelsen i sin helhet, verkställande direktör eller särskild firmatecknare har överträtt inskränkningar i befogenheten som följer av lag. Sådana legala befogenhetsöverskridanden är t.ex. jävsregeln⁵⁴ och generalklausulen⁵⁵ där tredje man är i ond tro och således insåg eller bort inse de förhållanden som gjorde ställföreträdaren jävig eller rättshandlingen otillbörlig. I sådana fall kan rättshandlingen inte göras gällande mot bolaget. Vilka överträdelser som är att anse som behörighets- eller befogenhetsöverskridanden lämnas till rättspraxis att avgöra och lämnas härvid utan avseende.⁵⁶

2.5.3 8:42 2 st. 2 men. ABL

I 8:42 2 st. 2 men. ABL framgår att huvudregeln i 8:42 2 st. 1 men. ABL inte gäller när styrelsen eller den verkställande direktören har överträtt en föreskrift om föremålet för bolagets verksamhet eller andra föreskrifter som har meddelats i bolagsordningen eller av ett annat bolagsorgan. Anmärkningsvärt är att särskild firmatecknare undantas från detta undantag och 8:42 2 st. 2 men. ABL omfattar endast överträdelser begångna av styrelsen i sin helhet och den verkställande direktören. I fall där särskild firmatecknare överskrider sin befogenhet tillämpas 8:42 2 st. 1 men. ABL. Just ondtrosregeln gäller inte vid två typer av be-

⁵³ Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m., s. 63.

⁵⁴ 8 kap. 23 § ABL.

⁵⁵ 8 kap. 41 § ABL.

⁵⁶ Prop. 1993/94:196 s. 170 f.

fogenhetsöverskridanden, vilka är överträdelser av bolagets verksamhetsföremål, eller överträdelser av föreskrifter som har tagits upp i bolagsordningen eller har beslutats av överordnat bolagsorgan. I en situation där styrelsen eller den verkställande direktören överträder föreskrifter som har tagits upp i bolagsordningen eller har beslutats av överordnat bolagsorgan, kan befogenhetsöverskridandet inte åberopas mot tredje man på aktiebolagsrättsliga grunder. Detta gäller oberoende av om tredje man var i ond eller god tro.⁵⁷ Detta innebär sålunda att en rättshandling som företagits av styrelsen eller den verkställande direktören och som inneburit att bolagsföreträdarna överskridit sin befogenhet, blir giltig mot bolaget oavsett om tredje man var i ond eller god tro. Enligt tidigare gällande ordning fick dock ond tro hos tredje man, i samband med befogenhetsöverskridande, följden att rättshandlingen inte var gällande mot bolaget.⁵⁸

En överträdelse av bolagets verksamhetsföremål är t.ex. att bolagets ska bedriva verksamhet bestående i fastighetsförvaltning. En fullständig utförsäljning av bolagets fastighetsbestånd får då anses stå i strid med verksamhetsbestämmelsen i bolagsordningen. Denna rättshandling, som står i strid med verksamhetsföremålet, kan emellertid inte med hjälp av aktiebolagsrättsliga regler åberopas av bolaget för att frångå avtalet. Huruvida tredje man är i ond eller god tro saknar härvid betydelse. Ett exempel på överträdelse av föreskrift som har tagits upp i bolagsordningen eller har beslutats av överordnat bolagsorgan är när bolagsordningen innehåller en föreskrift om att alla försäljningar av fast egendom måste underställas bolagsstämman för godkännande. Om styrelsen säljer en fastighet utan att inhämta ett godkännande från bolagsstämman, har styrelsen överskridit sin befogenhet. Ett sådant befogenhetsöverskridande kan dock inte från bolaget åberopas i syfte att frångå avtalet. Detsamma gäller om t.ex. styrelsen har lämnat den verkställande direktören särskilda riktlinjer avseende bolagets förvaltning, vilka den verkställande direktören inte rättar sig efter. Bolaget blir ändå bundet av de rättshandlingar som den verkställande direktören har vidtagit, förutsatt att denne inte har överträtt sin behörighet i enlighet med 8:42 1 st. ABL. Liksom i dessa fall saknar tredje mans onda eller goda tro betydelse.⁵⁹

Bestämmelserna i 8:42 2 st. 2 men. ABL avser endast beslut och åtgärder fattade av styrelsen i sin helhet eller den verkställande direktören. I de fall där en eller flera enskilda styrel-

⁵⁷ Prop. 1993/94:196 s. 170.

⁵⁸ Post, Claes-Robert von, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 267.

⁵⁹ Prop. 1993/94:196 s. 170.

seledamöter eller utomstående med särskild firmateckningsrätt överskrider sin befogenhet genom att rättshandla för bolaget utan erhållet uppdrag, tillämpas istället ondtrosregel som framgår av 8:42 2 st. 1 men. ABL. Detta innebär att rättshandlingen inte binder bolaget om tredje man insåg eller bort inse befogenhetsöverskridandet. Har den särskilda firmatecknaren däremot endast verkställt ett beslut fattat av styrelsen eller den verkställande direktören och som står i strid med bolagsordningen eller överordnat organs beslut, ska 8:42 2 st. 2 men. ABL tillämpas. Här är det inte fråga om ett befogenhetsöverskridande från den särskilde firmatecknarens sida, utan ett befogenhetsöverskridande från styrelsen eller den verkställande direktören, varmed ett befogenhetsöverskridande inte kan åberopas i syfte att frångå en rättshandling.⁶⁰

2.5.4 Rättsverkningar av obundenhet vid befogenhetsöverskridande

Att en rättshandling är ogiltig innebär att den p.g.a. något fel *inte kan göras gällande enligt sitt innehåll eller med de rättsverkningar den typiskt innefattar*.⁶¹ Detta innebär att ett bolag inte behöver uppfylla vad det har åtagit sig genom rättshandlingen. Bolaget i sin tur kan vid ett ömsesidigt förpliktande avtal inte heller utkräva den motprestation som tredje man förbundit sig att utge till bolaget. Ogiltighetstalan i 8:42 ABL avser just bolagets förhållande till tredje man. 8:42 ABL kan vidare inte tillämpas på rättsförhållanden av offentligrättslig grund som t.ex. skatter, avgifter, domstolstalan o.s.v. Det tåls att nämnas att det kan finnas särskilda regler som medför obundenhet av handlingar som är kriminaliserade eller står i strid mot lag och goda seder. Vidare finns det särskilda ogiltighetsregler i ABL, vilka är mer komplicerade än AvtL:s.⁶²

Talan om ogiltighet riktar sig mot en rättshandling som firmatecknare företagit för bolagets räkning, varvid firmatecknaren överskridit en föreskrift till skydd för aktieägarna. Ogiltighetspåföljden tar således sikte på ett avtal eller ett annat rättsförhållande av det kontraktuella slaget. Detta innebär att interna bolagsbeslut och rättsförhållanden som uppkommer med stöd av lag inte omfattas härav. Rättsverkan är att parternas prestationer enligt avtalet annulleras eller att eventuell prestation som skett går åter. Emedan frågan om ogiltighet är en sak som rör parterna, d.v.s. bolaget och tredje man, åligger det styrelsen eller den verkställande direktören att åberopa talan om ogiltighet. Enskild aktieägare kan följaktligen inte

⁶⁰ Prop. 1993/94:196 s. 171.

⁶¹ Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt*, s. 225.

⁶² Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 231.

föra sådan talan. Däremot kan aktieägarna på bolagsstämman fatta beslut om ogiltighetstalan, förutsatt att röstmajoritet nås. Genom ett sådant beslut från stämman är styrelsen skyldig att väcka talan om ogiltighet.⁶³

Ett avtal som ingåtts av en bolagsföreträdare som överskridit sin behörighet eller befogenhet kan till den del som avtalet ligger inom behörighetens ramar ändå göras gällande mot bolaget.⁶⁴ Detta förutsätter dock att den förpliktelse som åläggs bolaget är delbar för att avtalet i sin tur, inom behörighetens ramar, ska vara bindande för bolaget.⁶⁵ Delbara förpliktelser tillhör emellertid inte det vanliga slaget av förpliktelser inom bolagsrätten som följer av ett åsidosättande av bolagsföreträdarnas behörighet. Styrelsen kan däremot få i uppdrag att verkställa särskilda beslut som bolagsstämman fattat inom ramen för sitt beslutsområde där styrelsens rättshandling utgör en förpliktelse som kan splittras i den del som faller inom ramen för behörighet och en del som faller utanför. Motsvarande synpunkter gör sig gällande avseende befogenhetsöverskridande från en bolagsföreträdare.⁶⁶

I ett läge där bolaget på aktiebolagsrättsliga grunder är bundet av en rättshandling, innebär inte att bolaget är bundet av rättshandlingen i samtliga lägen. I en situation då tredje man varit medveten om att ställföreträdaren överskridit sin befogenhet eller handlat i strid med verksamhetsbestämmelserna i bolagsordningen torde det finnas ett visst utrymme för bolaget att undgå bundenhet genom att åberopa AvtL:s ogiltighetsregler, 33 och 36 §§ AvtL.⁶⁷

Det har tidigare redogjorts att ond tro är ett rekvisit för ogiltighet genom 8:42 2 st. 1 men. ABL. Det framläggs att en rättshandling inte gäller mot bolaget om styrelsen, den verkställande direktören eller en särskild firmatecknare har överskridit sin befogenhet och bolaget visar att tredje man insåg eller bort inse befogenhetsöverskridandet. Tredje man måste således vara i ond tro om att bolagsföreträdaren har *överskridit sin befogenhet*.⁶⁸ Ett befogenhetsöverskridande som sker genom att åsidosätta föreskrifter i t.ex. bolagsordningen omfattas

⁶³ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 234.

⁶⁴ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 894.

⁶⁵ NJA 1968 s. 303.

⁶⁶ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 896.

⁶⁷ Prop. 1993/94:196 s. 171.

⁶⁸ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 842.

även den av huvudregeln i 8:42 2 st. 1 men. ABL, förutsatt att den som rättshandlat är en särskild firmatecknare som handlat på varken styrelsen eller den verkställande direktörens uppdrag. Har ett verkställande organ eller en särskild firmatecknare rättshandlat på uppdrag av ett verkställande organ, faller detta befogenhetsöverskridande på undantagsregeln i 8:42 2 st. 2 men. ABL.⁶⁹

Vad som menas med att en rättshandling inte gäller mot bolaget är att bolaget varken innehar rättigheter eller skyldigheter av rättshandlingen. Det åligger med andra ord inga förpliktelser för bolaget att fullgöra vad som åtagits genom rättshandlingen och därigenom kan bolaget inte heller kräva den motprestation som tredje man förbundit sig att utge. Vidare bör prestationer som redan utväxlats parterna emellan, återgå.⁷⁰ När tredje man är i ond tro avseende befogenhetsöverskridandet i enlighet med 8:42 2 st. ABL, resulterar detta i att bolagsföreträdarens befogenhet i förevarande fall blir överksam. Detta innebär att rättshandlingen inte får verkan enligt sitt innehåll p.g.a. innehållet i rättshandlingen. Om bolagsföreträdare däremot saknar befogenhet i förhållande till tredje man vad avser företagens rättshandling, blir åtgärden istället oförbindande.⁷¹

2.6 Befogenhetsöverskridande norsk rätt

Aksjeloven § 6-33

Har noen som representerer selskapet utad etter reglene i §§ 6-30 til 6-32 ved disposisjon på selskapets vegne gått ut over sin myndighet, er disposisjonen ikke bindende for selskapet når selskapet godtgjør at medkontrahenten forsto eller burde ha forstått at myndigheten ble overskredet, og det ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende.

Bestämmelsen reglerar i vilken utsträckning ett bolag är bundet gentemot tredje man i fall där styret eller den administrerande direktören har överskridit sina befogenheter i förhållande till bolaget.⁷²

⁶⁹ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 850 f.

⁷⁰ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 894.

⁷¹ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 898.

⁷² NOU 1996:3 s. 140.

2.6.1 Huvudregeln i § 6-33

Enligt ASL § 6-33 är en handling, företagen av en bolagsföreträdare, oförbindande för bolaget om hen överskridit sin befogenhet och det kan påvisas att tredje man insåg eller bort inse att befogenheten överskreds och det därför skulle strida mot ”redelighet” (hederligheten) för att få igenom handlingen. En rättshandling som en bolagsföreträdare företar, som denne i förhållande till bolaget inte har rätt till resulterar i bundenhet för bolaget såvida de ej kan påvisa att tredje man varit i ond tro. Detta gäller oberoende av huruvida det rör sig om ”representationskompetensen” (rätten att ingå avtal för bolaget) eller ”beslutningskompetensen” (rätten att fatta beslut åt bolaget) som överskridits.⁷³ Det spelar således inte någon roll om åtgärden strider mot styrets eller den administrerande direktörens befogenhet, bolagsordningens bestämmelser om verksamhetsföremålet, instruktioner från generalforsamlingen, jävsregeln eller generalklausulen; rättshandlingen blir ändå giltig gentemot bolaget.⁷⁴

2.6.2 Rättsverkningar av obundenhet vid befogenhetsöverskridande

För att bolaget ej ska bli bundet av en rättshandling som företagits genom ett befogenhetsöverskridande krävs att bolaget påvisar mer än endast ond tro. Bestämmelsen i ASL § 6-33 förutsätter även att rättshandlingen strider mot ”redelighet” (hederligheten) med avsikten om att få ”disposisjonen” gällande, för att kunna hävda obundenhet.⁷⁵ Detta innebär för bolaget att bundenhet av rättshandlingen endast kan undgås om tredje man inte uppfyller kraven på god tro och står i strid med hederlighet att göra disposition tillämpligt. Resultatet av ett sådant befogenhetsöverskridande är att bolaget ej blir bundet gentemot tredje man.⁷⁶

2.6.2.1 Särskilt om NRt 1995 s. 1026

I rättsfallet NRt 1995 s. 1026 från Norge jämkade domstolen avtalet som styret ingått, vilken genom norska motsvarigheten till 8:42 ABL stod i strid med motsvarande svenska generalklausul i 8:41 ABL.

⁷³ Hov, Jo, *Avtalerett*, s. 387.

⁷⁴ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 110.

⁷⁵ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, s. 562.

⁷⁶ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, s. 564.

Inom en familjeföretagsgrupp fanns en fastighet och en affär i Norge. Affären drev sin verksamhet i fastigheten. Till följd av olika dispositioner erhöll affären ett hyreskontrakt i fastigheten i 99 år. Avtalet befanns angripbart med stöd av aksjeloven (Lov om aksjeselskaper, 13 juni 1997 nr 44) § 6-28 och § 6-33. § 6-28 med samma innehåll som 8:41 ABL, liksom § 6-33 med 8:42 ABL som ogiltighetspåföljd. Domstolen fann att det förelåg grund för att tolka aksjeloven § 6-33 så att inte endast ogiltighet var en möjlig påföljd, utan även jämkning. Domstolen hänvisade till förarbetena till 36 § avtalsloven som stöd för denna tolkning. På så sätt jämkades hyrestiden i avtalet och sattes ned till 25 år. § 36 avtalsloven, motsvarande 36 § AvtL, åberopades även som jämkningsgrund beträffande hyrans storlek, vilken domstolen dock ej fann skäl till att jämka.⁷⁷

Domstolen fastställer i denna dom att det inte föreligger en rimlig balans mellan prestationerna, eftersom dispositionen som ingåtts, trots ömsesidigheten, var betungande för bolaget och innebar betydande ekonomiska fördelar för mottagaren till nackdel för bolaget.⁷⁸ Härigenom fastställer domstolen vikten av ett balanserat partförhållande och jämkar därmed avtalet till förmån för skäligheten, vilket innebär alternativ till ASL § 6-33 och en annorlunda norm för framtida befogenhetsöverskridanden. Den norska domstolen valde att gå den orädda vägen och visade härigenom att de inte var rädda för att ställa sig vid en avsats.

Ett liknande befogenhetsöverskridande i Sverige, i detta fall åsidosättande av generalklausulen 8:41 ABL, bedöms i enlighet med huvudregeln vid befogenhetsöverskridande, ergo 8:42 2 st. 1 men. ABL. För att jämkning i en sådan situation enligt svensk rätt över huvud taget ska tillgås vara ett alternativ krävs att 36 § AvtL åberopas som stöd, vilket i sin tur innebär att bolaget måste åberopa rättshandlingen oskälig snarare än ett befogenhetsöverskridande enligt 8:42 2 st. ABL. Härigenom torde domstolen förklara avtalsvillkoret ogiltigt i den mån det innebär en otillbörlig förmån för någon, till nackdel för bolaget eller aktieägare.⁷⁹

⁷⁷ Post, Claes-Robert von, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 339.

⁷⁸ Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, s. 211.

⁷⁹ Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, s. 897.

3 36 § AvtL

3.1 Allmänt

AvtL är ett exempel på lagstiftning som tillkommit genom nordisk samverkan, varför den svenska, norska och danska i allt väsentligt överensstämmer med varandra. Det företogs dock en lagändring⁸⁰ av AvtL som kom att göra lagstiftningen mer genomgripande bl.a. genom att införa 36 §. Motsvarande lagändring företogs alltsedan även i Norge, Danmark och Finland.⁸¹

Principen om avtalsfrihet är av fundamental betydelse och har ett avtal träffats är det som regel bindande för avtalsparterna. Detta innebär dock inte att avtalsfriheten är oinskränkt.⁸² 3 kap. AvtL innehåller bestämmelser om förhållanden som kan göra en rättshandling ogiltig. Lagens ogiltighetsregler är emellertid inte uttömmande, varför principerna härför har utvecklats i litteratur och rättspraxis – vilka brukar sammanfattas under termen förutsättningsläran.⁸³ Inskränkningarna i avtalsfriheten tar sig i uttryck dels genom tvingande detaljbestämmelser, och dels genom allmänna regler om ogiltighet eller jämkning av oskäliga avtalsvillkor, s.k. generalklausuler. 36 § AvtL är en sådan generalklausul och tar sikte på jämkning av avtal på grund av dess innehåll.⁸⁴

36 § AvtL

Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

Första och andra styckena äga motsvarande tillämpning i fråga om villkor vid annan rättshandling än avtal.

⁸⁰ (1976:185).

⁸¹ Grönfors, Kurt, Dotevall, Rhode, *Avtalslagen*, s. 13.

⁸² Prop. 1975/76:81 s. 10.

⁸³ Prop. 1975/76:81 s. 13.

⁸⁴ Prop. 1975/76:81 s. 11.

I fråga om jämkning av vissa avtalsvillkor i konsumentförhållanden gäller dessutom 11 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Lag (1994:1513).

3.2 36 § AvtL:s tillämpning

36 § AvtL är tillämplig inom hela förmögenhetsrätten, vilket innebär att bestämmelsen kan tillämpas på alla typer av avtal och även på rättshandlingar som inte är avtal.⁸⁵ Vidare kompletterar bestämmelsen den tvingande lagstiftningen genom att agera slasktratt för sådan lagstiftning som faller utanför rättslig reglering.⁸⁶ En åtgärd med stöd av 36 § AvtL ska kunna ske om en bestämmelse i ett avtal är otillbörligt, eller om tillämpningen av en bestämmelse i särskilda fall är otillbörlig. Ett avtalsvillkor får, i enlighet med lagstiftningen, jämkas eller åsidosättas om det är oskäligt.⁸⁷ Härigenom möjliggörs för domstolarna att komma till rätta med avtalsvillkor som på ett oskäligt sätt är till förmån för en avtalspart.⁸⁸ Det åligger med andra ord domstolen ett stort ansvar om huruvida en tillämpning av bestämmelsen ska ske eller ej, emedan grunderna till ett anförande av 36 § AvtL är generella och kräver en oskälighetsbedömning. Vidare innebär detta att domstolarnas avgöranden med säkerhet kommer att tjäna som vägledning för snarlika situationer, varför det är viktigt att avgörandena är av en principiell prägel för att möjliggöra för förutsebarheten.⁸⁹ Generalklausulen har härigenom ansetts utgöra en fara för rättssäkerheten genom att den ger domstolar en allmän befogenhet att åsidosätta villkor som parter avtalat om.⁹⁰

Vid en prövning av 36 § AvtL:s tillämplighet ska domstolen ta hänsyn till avtalets innehåll och göra en samlad bedömning av samtliga omständigheter som föreligger. Av 36 § AvtL framgår vilka omständigheter som ska beaktas, d.v.s. avtalets övriga innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. 36 § AvtL torde alltid kunna åberopas för att åstadkomma jämkning istället för ogiltighet. Det skulle kunna aktualiseras för sådana fall där ond tro hos tredje man inte fullt ut kan styrkas och i sådana fall där ond tro överhuvudtaget inte föreligger. I det fallet ond tro hos

⁸⁵ Post, Claes-Robert von, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 30 f.

⁸⁶ Grönfors, Kurt, Dotevall, Rhode, *Avtalslagen*, s. 247 f.

⁸⁷ Prop. 1975/76:81 s. 111.

⁸⁸ Prop. 1975/76:81 s. 40.

⁸⁹ Prop. 1975/76:81 s. 116 f.

⁹⁰ Prop. 1975/76:81 s. 15.

tredje man inte fullt ut kan styrkas, torde framgången vara potentiell förutsatt att omständigheterna i sin helhet är av den art att det ter sig skäligt att ogiltigförklara rättshandlingen.

3.3 Rättsverkningar av 36 § AvtL

Ett *avtalsvillkor* kan jämkas eller lämnas utan avseende, enligt 36 § 1 st. 1 men. AvtL. Den ena påföljden har med andra ord inte företräde framför den andra och vice versa.⁹¹ Det är således inte heller givet att det ska finnas en normlösning till situationer som tas härvid.⁹² Det är dock menat att domstolarna i första hand ska försöka jämka avtalsvillkor för att därigenom undvika att olämpliga dispositiva regler per automatik får prioritet.⁹³ I 36 § 1 st. 2 men. AvtL kan även, under vissa förhållanden, *avtalet* i övrigt jämkas eller lämnas utan avseende. Här får den andra meningen till skillnad från den första sitt uttryck för en helhetsbedömning.⁹⁴ Den andra meningen i generalklausulen sägs ge ”den vidsträcktaste möjlighet till domstolarna att skriva om mindre eller större delar av avtalet ända till att ogiltigförklara hela avtalet, inte bara villkoret i fråga.”⁹⁵

3.3.1 Jämkning

Det har talats om jämkning som kanske den viktigaste sanktionsformen tack vare smidigheten den medför. Smidigheten har även varit det som eftersträvats med generalklausulen. Härigenom kan det därför vara naturligt för domstolarna att i första hand söka jämka avtalsvillkor. Jämkning torde vara att föredra vid oförutsebara situationer.⁹⁶ Ett avtalsvillkor bör dock inte ses isolerat utan bedömas med hänsyn till avtalet i sin helhet för att ge avtalet ett godtagbart ändrat innehåll.⁹⁷

Inom avtalsrätten definieras jämkning som en ”...metod för att förändra en förpliktelse när den bedöms oskälig eller betungande”.⁹⁸ Jämkning kan ske genom att utvidga, likväl som att inskränka ett avtal. Vidare kan ett avtal jämkas så att flera avtalsvillkor ändras eller ett nytt

⁹¹ JU 1970:58 s. 120.

⁹² Post, Claes-Robert von, *Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden*, s. 252.

⁹³ Prop. 1975/76:81 s. 110.

⁹⁴ Prop. 1975/76:81 s. 110.

⁹⁵ Grönfors, Kurt, Dotevall, Rhode, *Avtalslagen*, s. 195.

⁹⁶ Prop. 1975/76:81 s. 110.

⁹⁷ Grönfors, Kurt, Dotevall, Rhode, *Avtalslagen*, s. 196.

⁹⁸ <http://www.ne.se/lang/jamkning/218454>, Nationalencyklopedin, hämtad 2014-04-25.

avtalsvillkor skapas.⁹⁹ Det framgår av 36 § AvtL att ett oskäligt avtalsvillkor som är av sådan betydelse för avtalet i dess helhet, att det inte skäligen kan krävas att avtalet i övrigt ska gälla med oförändrat innehåll, får jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Jämkningsbestämmelsen är avsedd att kunna tillämpas mellan jämnstarka parter, t.ex. i affärsförhållanden mellan lika mäktiga företag.¹⁰⁰ Särskild hänsyn ska dock tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.¹⁰¹

3.3.2 Ogiltighet

Det faktum att det föreligger ett avtal behöver inte innebära att avtalet är giltigt och att det därigenom får rättsverkningar. Ett avtal kan vara behäftat med ogiltighet, vilket innebär att avtalet saknar rättsverkningar i enlighet med sitt innehåll. Vidare kan ett avtal vara giltigt men enligt sitt innehåll sakna rättsverkningar, varför ett sådant avtal sägs vara överksamt. Ogiltigheten i ett avtal kan omfatta hela avtalet eller delar av det.¹⁰²

Obundenhet p.g.a. brist i avtalsrekvisit, ogiltighet och överksamhet är de tre rättsföljder som unisont resulterar i att varken rättigheter eller skyldigheter uppkommer, trots att särskilda rättsfakta förekommit och skulle kunnat ge upphov till sådana förpliktelser.¹⁰³ Vid brist i avtalsrekvisit saknas ett rekvisit som är nödvändigt för att ett avtal ska komma till stånd, varför detta leder till *obundenhet* då rättsverkningarna av ett avtal aldrig inträder. Den part som påstår avtal, har inte åberopat, eller i varje fall inte styrkt, erforderlig rättsfakta. Detta innebär ett anspråk som grundar sig på frånvaro av avtal som har sakrättslig verkan där de prestationer som fullgjorts av parterna ska återgå.¹⁰⁴ Vid *ogiltighet* är det däremot inte bristfällig rättsfakta som konstateras vara för handen, utan en särskild ogiltighetsgrund som ålegat. Denna ogiltighetsgrund har alltsedan åberopats och styrkts. Detta innebär inte nödvändigtvis att ogiltigheten har sakrättslig verkan, även om så skulle kunna vara fallet. På motsvarande sätt finns vid *överksamhet* ett giltigt avtal, som p.g.a. avtalets innehåll ej ger upphov till varken rättigheter eller skyldigheter för respektive avtalspart. Denna rättsföljd påverkar endast fordringsrättigheterna parterna emellan, vanligtvis utan att ha sakrättslig

⁹⁹ Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, s. 191.

¹⁰⁰ Prop. 1975/76:81 s. 105.

¹⁰¹ Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, s. 191.

¹⁰² Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, s. 35.

¹⁰³ Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, s. 149 f.

¹⁰⁴ Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, s. 150.

verkan. Vidare är ett anspråk om avtals överksamhet en fordringsrätt som är föremål för preskription i enlighet med preskriptionslagen.¹⁰⁵

Teoretiskt sett är det en anseelig skillnad mellan brist i avtalsrekvisit och ogiltighet, trots att det kan vara svårt att särskilja dessa från varandra. Reglerna är dock i praktiken många gånger desamma eller i varje fall likartade, varför det inte alltid är behövligt att upprätthålla en strikt gräns mellan grunderna, tack vare hur rättsreglerna är utformade. Det är således inte heller ovanligt att bristande rättshandlingsrekvisit behandlas tillsammans med ogiltighetsgrunderna under ogiltighet. Eftersom att den praktiska betydelsen som skiljer dessa grunder från varandra är liten, är varken lagstiftaren eller domstolarna särskilt noga med att upprätthålla gränsen mellan ogiltighet och brist i rättshandlingsrekvisit.¹⁰⁶

Likheterna mellan ogiltighet och överksamhet vad avser rättsfakta är betydande, eftersom att det i båda fallen är särskilda rättsfakta som måste åberopas och bevisas för att rättsföljden ska inträda. Däremot skiljer sig rättsverkningarna av överksamhet avsevärt från rättsverkningarna av ogiltighet. Ett anspråk p.g.a. ogiltighet kan till skillnad från överksamhet inte preskriberas och kan få sakrättslig verkan i konflikt med andra sakrättsliga anspråk. Detta beror på att ett anspråk om överksamhet formellt grundar sig på avtalet, medan ett ogiltighetsanspråk grundar sig på att det rättsläge som gällde före avtalsslutet står oförändrat. Härigenom är det angeläget att kunna dra en gräns mellan ogiltighetsgrunder och överksamhetsgrunder, för att avgöra vilken rättsföljd som inträder.¹⁰⁷

Ogiltighet i enlighet med 36 § AvtL träffas vanligtvis inte för hela avtalet, utan oftast för ett avtalsvillkor. Vidare har domstolarna stor självständighet att laga skäligheten i rättsföljdens innehåll. För att konkretisera rättsverkningarna av ogiltighet innebär detta att parternas förpliktelser på grund av rättshandlingen faller bort, partiellt eller fullständigt beroende på rättsföljden. För prestationer som redan fullgjorts innebär detta en återbäringsplikt.¹⁰⁸ Återgång av prestation kommer dock endast på tal där ett avtal i sin helhet förklaras vara ogil-

¹⁰⁵ Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, s. 150.

¹⁰⁶ Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, s. 150 f.

¹⁰⁷ Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, s. 151.

¹⁰⁸ Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, s. 164.

tigt. Ogiltighet som drabbar ett avtalsvillkor eller delar av ett avtal ska i första hand läsas som att villkoret eller villkoren inte ingick i avtalet.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Grönfors, Kurt, Dotevall, Rhode, *Avtalslagen*, s. 195

4 Rättsfall som analysunderlag

4.1.1 NJA 1958 s. 186

Efter förhandlingar mellan fastighetsaktiebolaget Orion som drev en biografrörelse och den verkställande direktören för aktiebolaget Starfilm som drev en rörelse som omfattade bl.a. framställning av reklamfilm, avgav Starfilm till Orion ett anbud beträffande ensamrätt för Starfilm att visa reklamfilm på Orions biografer. Den verkställande direktören i Starfilm ägde dock inte ensam rätt om att teckna aktiebolagets firma. Trots detta lämnade den verkställande direktören besked till Orion, genom vilken denne oriktigt bibragts uppfattning om att anbudet godkänts av Starfilms styrelse. Denna angelägenhet omfattades emellertid inte av den verkställande direktörens löpande förvaltning. Frågan var då huruvida ett bindande avtal kommit till stånd för bolaget genom det besked som lämnats.

Ifrågavarande upplåtelse berörde ensamrätt till att under fem år visa reklamfilm på Orions biografer, vilket för Starfilm var en angelägenhet av så stor betydelse att den inte kunde anses ha fallit inom ramen för den av verkställande direktörens löpande förvaltning. Ett bindande avtal hade således inte kommit till stånd mellan Orion och Starfilm.

4.1.2 NJA 1968 s. 375

Ett aktiebolag i restaurangbranschen hyrde, enligt skriftliga låne- och hyresavtal, för en tid av 25 år restaurang- och konditorilokaler i en fastighet tillhörande fastighetsaktiebolaget Hötorget. Saken gällde huruvida muntliga utfästelser av Hötorgets verkställande direktör, i samband med träffandet av hyresavtalet skulle anses bindande för Hötorget. Hyresavtalet kom att bli av negativ betydelse för hyresgästen, eftersom att denne p.g.a. avtalets innehåll bort ha insett att utfästelsen inte föll inom ramen för den verkställande direktörens förvaltning. I enlighet med 8:42 ABL gäller godtrosskyddet vad avser frågan om verkställande direktörs behörighet. Huruvida den verkställande direktören p.g.a. innehavet av formuläret varit behörig att träffa hyresavtalet framgår inte, däremot har detta antagits vara fallet emedan innehållet i princip var fastställt i formuläret. I övrigt kan hyresavtal för 25 år knappast anses falla inom ramen för den verkställande direktörens löpande förvaltning av Hötorgets angelägenheter. Hyresgästen borde, särskilt med hänsyn till innehållet i de skriftliga avtalen, ha insett detta. Någon för Hötorget bindande överenskommelse av saken hade således inte kommit till stånd.

4.1.3 NJA 1995 s. 437

Det hade först diskussioner mellan huvudägaren G.G. i Merchant, vilket var moderbolag i en koncern som huvudsakligen bedrev fondkommissionsverksamhet, och H.S., som själv och via ett helägt bolag ägde en större post aktier i Optimum, i vilket även Merchant ägde aktier. H.S. gjorde gällande att G.G. bundit Merchant genom ett muntligt avtal som innebar att Merchant förvärvat aktier, konvertibla skuldebrev och optionsrätter i Optimum. Merchant å sin sida gjorde gällande att om något avtal hade träffats hade detta varit beroende av villkor som inte infriats, främst av att den muntliga överenskommelsen godkändes av Merchants styrelse. Ett förvärv av de aktuella aktierna hade inte kunnat beslutas av G.G. eftersom att frågan var av sådan vikt att endast styrelsen kunnat besluta om förvärvet. Frågan är således huruvida G.G. haft befogenhet att ingå det ifrågavarande avtalet samt huruvida, för det fall att han saknat sådan befogenhet, H.S. insett eller bort inse detta.

Merchants styrelse hade inte fattat något beslut om inköp av H.S. aktier i Optimum. Frågan var om G.G. till följd av sin ställning som verkställande direktör eller till följd av den firma-teckningsrätt som han erhållit, hade bundit Merchant att köpa aktierna i Optimum. HD konstaterar här att ett köp av de berörda aktierna, konvertiblerna och optionerna skulle avse ett värde av nära 22,5 miljoner kronor. Vilket efter full konvertering och fullt utnyttjande av optionerna skulle leda till såväl att Merchant i princip skulle komma att omfattas av vissa i fondkommissionslagen föreskrivna restriktioner i sin verksamhet, som att Optimum skulle komma att förändra ställning från att vara ett intressebolag till att bli ett koncernföretag med bl.a. krav på koncernredovisning. Detta vilket Merchant vid ett annat förvärv genom vissa särskilda åtgärder för övrigt hade undvikit. Detta sammantaget fann HD medföra att frågan om köp av de aktuella aktierna inte hörde till området för den löpande förvaltningen och att H.S. borde ha insett att G.G. saknade styrelsens uppdrag att ingå det omtvistade avtalet med H.S., vilket H.S. bort inse.

5 En analys av rättsverkningar vid befogenhetsöverskridande mellan Sverige och Norge

5.1 Generalklausulens tillämpning av huvudregeln vid befogenhetsöverskridande

Huvudregeln i 8:42 2 st. 1 men. ABL framhåller att en rättshandling som bolagets firmatecknare, oavsett om det är styrelsen, den verkställande direktören eller en särskild firmatecknare, åtagit inte blir gällande gentemot bolaget om det innebär ett befogenhetsöverskridande *och* bolaget visar att tredje man var i ond tro. Det kan således utläsas att bolaget måste bevisa att tredje man var i ond tro för att kunna avgöra huruvida rättshandlingen blir giltig gentemot bolaget. Detta innebär negativa konsekvenser för bolaget i flera led. Till att börja med har de, i bolaget, både bolagsföreträdare och eventuellt särskilda firmatecknare som inte kan hålla sig inom ramen för sin befogenhet; vilket i sig bör leda till att bolaget självt bör ifrågasätta sitt val av företrädare. Redan här straffas bolaget inifrån genom illojalt handlande från bolagsföreträdare och eventuella firmatecknare som egentligen ska verka i bolagets intresse. Härfter åläggs bolaget bevisbördan för rättshandlande som åtagits av illojala bolagsföreträdare och firmatecknare, att söka påvisa att tredje man var i ond tro om att företrädares rättshandling innebar ett överskridande av befogenhet. Det förefaller tämligen uppenbart att lagen söker skydda tredje man, vilket är begripligt eftersom att det hade varit orimligt för denne att sota för ett förhållande som egentligen får stå för bolagets missbedömningar. Kanske skulle bolaget varit mer selektivt i valet av bolagsföreträdare för att därigenom undgå en rättshandling som resulterade i ett befogenhetsöverskridande. Det bör dock ifrågasättas i vad mån ett befogenhetsöverskridande går att förebygga i valet av bolagsföreträdare och firmatecknare då det torde vara antagligt att bolag utser dessa i förhållande till bolagets intressen.

Frågan som då bör ställas på sin spets är huruvida en rättshandling i enlighet med huvudregeln bör vara gällande gentemot bolaget eller ej. Det vore orimligt att förklara en rättshandling gällande gentemot bolaget där bolagsföreträdare överskridit sin befogenhet och tredje man antingen känt till, eller i varje fall borde ha känt till, befogenhetsöverskridandet. Situationer av det slaget talar med stor sannolikhet för att parterna aktivt, om än implicit, haft för avsikt att skada bolaget. Vidare vore det om än mer orimligt att förklara en rättshandling gällande gentemot bolaget som företagits av särskild firmatecknare och inneburit ett befo-

genhetsöverskridande, om tredje man borde ha insett dennes särskilda ställning i bolaget. 8:42 2 st. 1 men. ABL skyddar dessbättre bolag från sådana situationer som innebär ett kvalificerat illojalt beteende hos både bolagsföreträdare och tredje man och 36 § AvtL lär, även om den hade varit tillämplig, troligtvis varit överflödig i just det här avseendet.

I sådana förhållanden där det inte föreligger ond tro hos tredje man i enlighet med 8:42 2 st. 1 men. ABL, utan där det snarare handlar om okunnighet inom ramen för rollen som bolagsföreträdare eller där bolagsföreträdare helt enkelt begår misstag som innebär ett befogenhetsöverskridande, bör dock ses i ett annat ljus. Eftersom att det då inte föreligger ond tro hos tredje man blir det svårt för bolaget att bevisa ond tro. Det går dock inte att bortse ifrån att det trots detta alltså föreligger ett överskridande av bolagsföreträdarens befogenhet. Det skulle återigen kunna argumenteras för att det här torde åligga bolaget att självt bära bördan av okunniga eller oaktsamma bolagsföreträdare, en börda som även bör gälla vid illojalt beteende. Det är emellertid viktigt att icke förglömma det faktum att bolagsföreträdaren även felat gentemot bolaget och därigenom kan det tyckas vara orimligt att bolaget ensamt ska tvingas bära resultatet av befogenhetsöverskridandet när tredje man likaså intet anade; inte sagt att tredje man bör åläggas samma ansvar i det avseendet. För att härigenom tillvarata lagens skyddsintresse gentemot tredje man vore det måhända extremt att förklara bolaget obundet av en rättshandling, där bolagsföreträdare överskridit sin befogenhet med en tredje man som inte varit i ond tro, varför 36 § AvtL och jämkning bör träda in som en potentiell räddning. I praktiken föreligger det inga egentliga hinder att tillämpa 36 § AvtL inom ramen för 8:42 2 st. 1 men. ABL, det kan snarare komma att innebära en lösning för bolaget såväl som för tredje man. Detta förutsätter naturligtvis att rättshandlingen går att angripa med 36 § AvtL.

5.2 Generalklausulens tillämpning av undantaget vid befogenhetsöverskridande

Det framgår av huvudregeln vid befogenhetsöverskridanden i 8:42 2 st. 1 men. ABL att dess rättsverkan är obundenhet för bolaget eftersom att tredje man insåg eller bort inse att bolagsföreträdaren eller särskild firmatecknare rättshandlat genom att överskrida sin befogenhet. Enligt undantagsregeln vid befogenhetsöverskridande i 8:42 2 st. 2 men. ABL gäller detta dock inte när styrelsen eller den verkställande direktören har åsidosatt bolagsordningen eller föreskrifter från ett överordnat bolagsorgan. Vid sådana situationer kvittar det huruvida tredje man var i ond tro när bolagsföreträdaren överskred sin befogenhet; bolaget

kan i varje fall inte med stöd av 8:42 2 st. 2 men. ABL undgå bundenhet till åtgärden. Detta är märkligt eftersom att bolagsföreträdare innehar en del skyldigheter, varav en av de mest grundläggande är att efter bästa förstånd söka tillvarata bolagets intresse. Vidare åligger det styrelsen att söka vägledning vad gäller bolagets intresse i självaste bolagsordningen, vilken bolagsföreträdare är förpliktade till att följa. Styrelsen har dessutom en plikt att lyda under bolagsstämman och den verkställande direktören en plikt att lyda styrelsen, frågan är bara om dessa anvisningar om lydnadsplikt egentligen har någon effekt när reglerna härom ändock på sätt och vis luckrats upp.

Lagstiftningen möjliggör alltså idag för bolagsföreträdare att binda bolaget genom rättshandlingar som innebär ett befogenhetsöverskridande, gentemot tredje man som dessutom tillåts vara i ond tro. Det torde ifrågasättas vilken funktion bolagsordningen egentligen fyller i det här avseendet eftersom att den och verksamhetsföremålet uppenbarligen får frångås av bolagsföreträdare, till nackdel för bolaget. Likaså enligt 8:42 2 st. 2 men. ABL kan det förekomma situationer där bolagsföreträdare handlar i okunnighetens namn och begår misstag, som icke desto mindre innebär ett befogenhetsöverskridande och en rättshandling som står i strid med bolagsordning eller föreskrifter. Härigenom måste bolagsordningens innehåll och tydlighet ändock betraktas vara av stor vikt för bolaget eftersom att en välskriven och tydlig bolagsordning, i och för sig varken förhindrar eller begränsar, men kanske förebygger, utrymmet för kränkning från bolagsföreträdares sida härom. Detta förutsätter självfallet att hen inte är ute efter att aktivt skada bolaget, detta sker troligtvis ändå om så är fallet.

Bolagsordningen bör måhända inte tolkas som vilket avtal som helst eftersom att det dels fyller andra funktioner än ett vanligt avtal, men dels även för att det är innehållsorienterat på ett annat sätt. Detta innebär dock inte att bolagsordningen som sådan bör ses i ett ljus av svagare rättsverkan än övriga avtal, varför det bör ifrågasättas vadan ett från bolagsföreträdarna avvikande från bolagsordningen ändock blir giltigt i enlighet med 8:42 2st. 2 men. ABL.

Det framgår om än tydligare av bestämmelsen i 8:42 2 st. 2 men. ABL, än av dess huvudregel, vikten av att med omsorg utse sina bolagsföreträdare för att bli förskonad från rättshandlingar som företagits genom bolagsföreträdares befogenhetsöverskridanden med en tredje man som kanske till och med är i ond tro. Bolaget står här med händerna bakbundna och fullkomligt hjälplösa i relation till företagen rättshandling och ABL. I det här avseendet

är det ännu oklart varför lagen över huvud taget skulle ställa sig på en ondtröende tredje mans sida, det kan knappast handla om ett tredjemansskydd gentemot en ondtröende sådan. Förvisso vore det kanske orimligt att helt befria bolaget från ansvaret vad avser val av bolagsföreträdare eftersom att dessa faktiskt företräder bolaget, men det rättfärdigar inte lagstiftningens ståndpunkt avseende den onda tron. Det kan även antas att bolaget, i en situation vilken 8:42 2 st. 2 men. ABL tar sikte på, endast begått misstaget att utse just den bolagsföreträdaren. Därefter är det bolagsföreträdaren hen själv som väljer att gå emot bolagsordning eller föreskrifter. Härför bör således förtydligas att bolaget, i relation till sitt agerande (val av bolagsföreträdare), framhåller sig relativt passiva i förhållande till det de ställs till svar med, alltså rättshandlingen. Det lagen härvid säger till bolaget är: skyll er själva.

Givetvis finns det tredje män vilka är i god tro när 8:42 2 st. 2 men. ABL tas vid. De godtroende i det här avseendet är liksom i föregående kapitel avseende huvudregel, förvisso inte de som bör bära bördan av att bolagets företrädare överskridit sin befogenhet eftersom att de rättshandlat utan några aningar. På det sättet åligger det ju självklart bolaget ett särskilt ansvar för sina bolagsföreträdare gentemot just tredje man i god tro, eftersom att den godtroende till skillnad från den ondtröende intet anade. Konsekvenserna av en rättshandling som företas genom ett befogenhetsöverskridande gentemot godtroende tredje man bör ställas i relation till rättshandlingens storlek och art för att kunna se till alternativa lösningar som varken innebär obundenhet eller ogiltighet för avtalsparterna. I dagsläget är så inte fallet i enlighet med bestämmelsen i 8:42 2 st. 2 men. ABL, liksom dess huvudregel.

5.3 En rättsfallsanalys

I Starfilm-fallet kom domstolen fram till att angelägenheten, vilket innefattade ensamrätt till reklamfilm under fem år, var av så stor betydelse att den inte kunde anses ankomma på den verkställande direktörens löpande förvaltning och därför kunde ett bindande avtal inte anses ha kommit till stånd. I Hötorgs-fallet, som i sak inte skiljer sig särskilt från Starfilm-fallet, berörde ett hyresavtal för en tid av 25 år, en åtgärd som inte ansågs falla inom den verkställande direktörens behörighet, varför en bindande överenskommelse inte hade kommit till stånd. Merchant-fallet som även den gällde den verkställande direktören och hans handlande bortom den löpande förvaltningen, berörde köp av aktier till ett värde av nära 22,5 miljoner kronor.

Gemensamt för dessa rättsfall är den verkställande direktörens systematiska behörighetsöverskridande som sker genom att handla utanför den löpande förvaltningen. De två första rättsfallen har dock ytterligare en gemensam grund i att de båda berör tidsomfattande avtal, vilka hade kunnat handhas med annorlunda än att helt förklaras oförbindande gentemot tredje man. I det norska rättsfallet, som återfinns i kap. 2.6.3.1., valde domstolen att jämka hyrestiden i avtalet i enlighet med norska motsvarigheten till 36 § AvtL, varpå de satte ned hyrestiden till 25 år istället för 99 år. Domstolen menade på att avtalet i sig var ett ömsesidigt avtal, men med betungande villkor för bolaget som även innebar ekonomiska fördelar för tredje man som var till nackdel för bolaget. Istället för att ogiltigförklara det tidsomfattande villkoret, förklarades det istället oskäligt, varpå det jämkades för att skapa balans mellan avtalsparterna. Domstolen valde således en alternativ lösning som troligtvis var till fördel för båda parter och härigenom lyckades de även tillgodose skyddsintresset för tredje man utan att betunga bolaget i proportion till tidigare avtalsvillkor.

Merchant-fallet å andra sidan får anses tillhöra den typen av avtal med större dignitet, varför det torde vara uppenbart både för den verkställande direktören hen själv och för tredje man, att inhämta styrelsens tillstånd om avtals ingående. Det här var inte en rättshandling som den verkställande direktören på egen hand hade kunnat ingå. Härigenom vore det oskäligt att förklara en sådan överenskommelse gällande även om den hade jämkats. Rättshandlingar av det slaget bör inte tillmätas någon jämningsgrund då det vore orimligt att försätta bolaget i ett förhållande av den rangen. Hur domstolen vidare hade jämkat ett sådant avtal bör ifrågasättas, detta lämnas icke desto mindre helt till dem att avgöra.

Den verkställande direktörens uppgift är bl.a. att sköta den löpande förvaltningen i bolaget, vilket innefattar att ingå avtal. Det tidsomfattande avtalsvillkoret i både Starfilm-fallet och Hötorgs-fallet hade kunnat jämkas istället för att förklara bolagen obundna av respektive rättshandling. Detta eftersom att den verkställande direktören trots allt har förmågan att sluta avtal med tredje man och generellt får anses tillmätas en särskild kompetens. Härför hade domstolen i båda rättsfallen kunnat sätta ned villkoren som ansågs vara oskäligen och därigenom även mött tredje man halvvägs.

Det norska rättsfallet är till sin art och tillämpning än så länge unik. Domen talar för att den norska domstolen vågat se till framtiden snarare än att blicka tillbaka mot det som har varit. Det måste ändå te sig vara verklighetsfrämmande att vidhålla förlegade tillvägagångssätt till situationer som troligtvis hade nått framgång med alternativa lösningar.

5.4 För- och nackdelar med jämkning

Den svenska och den norska aktiebolagslagen skiljer sig inte avsevärt från varandra vilket i mångt och mycket har att göra med att de båda grundar sig på det gemensamma bolagsdirektivet. Vidare var AvtL var ett nordiskt samarbete, varför även denna lagstiftning inte skiljer sig särskilt från varandra. Trots detta finns det ändå skillnader i hur respektive land valt att tillämpa sin lagstiftning. Medan norska domstolar möjliggjort för jämkning i enlighet med deras generalklausul i avtalslagen, är det troligtvis inte ett sådant utfall som en svenska domstol hade företagit. Detta till trots att det finns en del fördelar med att just jämka ett avtal. Istället för att i sin helhet förklara att ett avtal inte kommit till stånd i enlighet med reglerna om befogenhetsöverskridande, till nackdel för tredje man, torde det vara ett alternativ att jämka de avtalsvillkor som bolagsföreträdare eller firmatecknare företagit som går utöver deras befogenhet. Härvid skulle 36 § AvtL kunna aktualiseras när ond tro hos tredje man inte kan styrkas fullt ut och även i fall där ond tro inte föreligger för att inte någon avtalspart ska bli orimligt lidandes. Alternativet talar således för att jämka villkor så att de blir skäliga och faller inom ramen för bolagsföreträdare eller firmatecknares befogenhet. Det finns dock en baksida med en tillämpning av 36 § AvtL i situationer där ond tro inte föreligger eller inte kan styrkas, vilket är att det troligtvis innebär en skärpning mot kravet på ond tro, vilket inte förefaller vara i enlighet med lagstiftningens utformande för att tillgodose tredje mans skyddsintresse. Vidare är jämningskriteriet vid detta subjektivt och måste avgöras från fall till fall vilket är tämligen rättsosäkert och det innebär troligtvis ökad arbetsbörda för domstolarna. Icke att förglömma är dock att en jämningslösning hedrar den fundamentala principen om att avtal ska hållas.

Genom att jämka ett avtal istället för att förklara det ogiltigt till nackdel för en part och till fördel för en annan, skapas en balans i avtalsrelationen genom att båda parter på ett eller annat sätt gynnas av avtalet. Avtalet ingicks ju trots allt av två parter. Ogiltighet är en fyrkantig påföljd där det antingen handlar om fullständig ogiltighet och allt eller inget, medan jämkning öppnar upp för alternativa lösningar som kan komma att tillgodose parternas egentliga behov. Detta ter sig ändå vara rättsosäkert i det avseendet att domstolen sätter ned avtalsvillkor med en egen måttstock i förhållande till skälighetsbegreppet. Eftersom att detta åläggs domstolen bör det även påpekas att domstolen ur ett bolagsrättsligt hänseende erhåller en maktposition gentemot bolaget, vilket de tidigare inte haft.

Även om jämkning jämväl kan komma till som en god lösning för tredje man innebär detta icke desto mindre att det sker en ändring i ursprungsavtalet. Har ursprungsavtalet funnits vara oskäligt innebär detta troligtvis en jämkning som tar avstamp från ursprungsavtalet och frågan är då huruvida det nya avtalet fortfarande är av intresse för tredje man.

I dagsläget innebär ett befogenhetsöverskridande enligt 8:42 2 st. 2 men. ABL inte att rätts-handlingen varken jämkas eller blir ogiltig genom ABL. Jämkning av ett avtal som uppstår genom ett befogenhetsöverskridande kan endast komma ifråga med stöd av 36 § AvtL, varför det krävs att bolaget åberopar att avtalet är oskäligt snarare än att rättshandlingen var ett befogenhetsöverskridande om så ska vara möjligt. Eftersom att ABL innehar en särskild ställning till just aktiebolag bör det trots allt ifrågasättas varför ogiltighetsregler som t.ex. jämkning egentligen ska behöva hämtas utanför aktiebolagsrätten. Även om det går att komma tillrätta med befogenhetsöverskridanden med hjälp av 36 § AvtL vore det troligtvis smidigare för bolagsrätten att reglera en särskild jämkningsregel i ABL som står i stil med 36 § AvtL, för att inte behöva lämna ABL, eller alternativt skapa någon slags samordning mellan ABL och AvtL. Detta hade troligtvis nåt större framgång än vad som kan väntas göra med 36 § AvtL utrymme avseende befogenhetsöverskridandet i ABL eftersom att branschen bottnar i ett något konservativt tänk. Detta innebär dock inte att 36 § AvtL inte hade klarat även de mest unika situationer som kan komma att uppstå inom bolagsrätten och detta tack vare dess mångsidighet.

6 Slutsats

Eftersom att frågan om generalklausulens utrymme vid befogenhetsöverskridande aldrig ställts på sin spets är det svårt att dra några egentliga slutsatser kring förhållandet då det ändå hade inneburit rena spekulationer. Det bör dock framhållas att det finns ett utrymme för att tillämpa 36 § AvtL inom ramen för bolagsföreträdares befogenhetsöverskridande i enlighet med 8:42 2 st. ABL. Av föregående kapitel framgår att det i vissa fall i praktiken bör vara möjligt att jämkas ett befogenhetsöverskridande i 8:42 2 st. ABL med 36 § AvtL. En sådan utgångspunkt har även påvisats vara möjlig av norsk domstol och det är ostridigt att så inte skulle vara möjligt i svensk rätt. Skillnaden ligger i att det norska rättsväsendet visar på större flexibilitet vad avser tillämpningen av generalklausulen i förhållande till motsvarande norska bestämmelse om befogenhetsöverskridande. Konsekvenserna av 36 § AvtL i 8:42 2 st. ABL innebär intet annat än att avtalet mellan bolag och tredje man jämkas. I annat fall tydliggörs att aktiebolagsrätten står utanför förmögenhetsrätten och avtalslagen.

Källor och litteratur

Direktiv

Bolagsdirektivet Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/101/EG av den 16 september 2009 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 48 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen.

Lag

Aktiebolagslag (2005:551).

Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr 44.

Rättsfall

NJA 1958 s. 186.

NJA 1968 s. 303.

NJA 1968 s. 375.

NJA 1995 s. 437.

NRt 1995 s. 1026.

Offentligt tryck

Prop. 1975/76:81.

Prop. 1993/94:196.

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m.. (1914). Stockholm.

NOU 1996:3.

SOU 1974:83.

SOU 1997:22.

Litteratur

Aarbakke, Magnus (red.), Aksjeloven og allmennaksjeloven: (lov 13 juni 1997 nr 44 om aksjeselskaper og lov 13 juni 1997 nr 45 om allmennaksjeselskaper) : med kommentarer av Magnus Aarbakke ..., Tano Aschehoug, Oslo, 1999.

Adlercreutz, Axel, Avtalsrätt. 1, 11. uppl., Juridiska fören., Lund, 2000.

Bernitz, Ulf, Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder, 10., aktualiserade uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2008.

Festskrift till Gunnar Karnell, 1. uppl., Carlsson Law Network, Stockholm, 1999.

Grönfors, Kurt & Dotevall, Rolf, Avtalslagen: en kommentar, 4., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

Heuman, Lars & Bolding, Per Olof (red.), Festskrift till Per Olof Bolding, Juristförl., Stockholm, 1992.

Hov, Jo, Avtalerett, 3. utg., Papinian, Oslo, 1993.

Johansson, Svante, Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag, 9., omarb. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2007.

Kristiansson, Björn & Skog, Rolf, Bolagsordning: praktisk vägledning - exempel på formuleringar, Industrilitteratur, Stockholm, 2002.

Lehrberg, Bert, Avtalsrättens grundelement, 1. uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2004.

Post, Claes-Robert von, Studier kring 36 § avtalslagen med inriktning på rent kommersiella förhållanden, Jure, Diss. Stockholm : Univ., 2000, Stockholm, 1999.

Ramberg, Christina & Ramberg, Jan, Avtalsrätten, 3. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2007.

Rodhe, Knut & Skog, Rolf, Rodhes aktiebolagsrätt, 22. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009.

Sandström, Torsten, Svensk aktiebolagsrätt, 3., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

Skåre, Jan & Knudsen, Gudmund, Lov om aksjeselskaper: lov 4 juni 1976 nr 59 : med kommentarer, 3. utg., Tano, Oslo, 1987.

Thorbek, Jytte, Aktieselskabsorganernes kompetence i EF: (Tyskland, Frankrig, Belgien, Holland, Italien og Danmark), Juristforbundets Forl., Diss. Lund : Univ., København, 1973.

Woxholth, Geir, Selskapsrett, 2. utg., Gyldendal Akademisk, Oslo, 2007.

Åhman, Ola, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 1997.

Internet

<http://www.ne.se/lang/jämkning/218454>, Nationalencyklopedin, hämtad 2014-04-25.