

Till Statsrådet och Chefen för Justitiedepartementet

Ang. upphävande av bestämmelsen i aktiebolagslagen om personligt ansvar i advokataktiebolag

1. Bakgrund

Sveriges advokatsamfund har tagit del av utkastet till lagrådsremiss av den 9 februari 2004 med förslag till en ny aktiebolagslag. Samfundet avser att delta i det remissmöte rörande ett stort antal andra frågor som Justitiedepartementet inbjudit till, men redovisar nu sina synpunkter på förslaget om personligt betalningsansvar i advokataktiebolag, 1 kap 3 § 2 st i lagrådsremissen. Samfundet hemställer att även den nu resta frågan blir föremål för behandling vid remissmötet. Det skulle kunna ske genom att denna skrivelse skickas till de inbjudna och att ärendet tillförs dagordningen. Ett alternativ vore att samfundet gavs tillfälle att kort föredra ärendet.

Fram till 1964 kunde samfundets styrelse meddela dispens för advokater att bedriva advokatverksamhet i aktiebolag. Någon sådan dispens meddelades aldrig och efter en framställning från samfundet upphävdes dispensmöjligheten. Förbudet blev då absolut. Härefter och fram till 1978 var det inte tillåtet för advokat att driva sin advokatverksamhet

i aktiebolag. Advokatuppdraget ansågs då vara av så personlig natur att det inte var godtagbart att advokatens ekonomiska ansvar begränsades på det sätt som kunde bli följden av att verksamheten drevs i aktiebolag. Förbudet innebar emellertid hinder för advokater att organisera sin verksamhet i en företagsform även i fråga om andra inslag än begränsningar av det personliga ansvaret, t ex kapitalbildning, redovisning och ägarform. En kommitté utsedd av Advokatsamfundets styrelse lade år 1976 fram ett förslag, som innebar att advokat skulle ha rätt att driva verksamhet i aktiebolag. Förslaget ledde till att förbudet mot att driva verksamhet i aktiebolag avskaffades, samtidigt som den nuvarande regeln i 1 kap 1 § 2 st aktiebolagslagen infördes. Den innebär att delägare i advokataktiebolag är solidariskt ansvarig med advokataktiebolaget för dess förpliktelser mot klient (TSA 1976 sid 28, prop 1977/78:2, SFS 1977:944). På grund av en lagändring, som trädde i kraft den 1 oktober 1994, krävs inte längre dispens från samfundets styrelse för att driva advokatverksamhet i aktiebolag.

Inom advokatkåren har det sedan länge uppmärksammats att den nu gällande regleringen har kommit att få en avsevärt vidare avfattning än vad som är påkallat och att regeln med fördel bör avskaffas. Det är bakgrunden till att Sveriges advokatsamfund genom en skrivelse till Statsrådet och Chefen för Justitiedepartementet av den 9 maj 1996 hemställde att regeln i första hand skulle upphävas och i andra hand förändras på så sätt att endast den för ärendet ansvarige delägaren skulle bli solidariskt ansvarig för advokataktiebolagets förpliktelser mot klienter.

I aktiebolagskommitténs betänkande (SOU 2001:1) föreslogs en förändring av bestämmelsen i enlighet med vad samfundet i andra hand hade hemställt. Den motsvarar vad Advokatkommittén tidigare hade förslagit i betänkandet (SOU 1993:31) Tillsyn över advokater m.m. Den föreslagna förändringen skulle visserligen innefatta en betydligt bättre ordning än nu gällande rätt. Det finns emellertid numera starkare och delvis andra skäl än de samfundet redovisade 1996 för att helt upphäva bestämmelsen. Det hänger bl.a. samman med att det av samfundet 1996 i andra hand förordade alternativet föranleder juridiskt tekniska problem i ljuset av hur advokatverksamhet kan organiseras, vilket

utvecklas i det följande. Det avgörande är emellertid att en undantagsregel för advokat-aktiebolag inte är påkallad.

2. Ansvar för utpräglat personliga uppdrag i en juridisk persons verksamhet

En grundläggande princip är att vissa uppdrag är av så personlig karaktär att den som utför uppdraget uteslutande är personligen ansvarig för uppdragets utförande och dess följder, oaktat uppdraget utförs i en juridisk persons verksamhet. Principen kan tillämpas i förhållande till ett flertal vitt skilda professionella yrkesutövare, såsom t ex konsthantverkare, läkare, revisorer och advokater.

Det finns skäl att närmare analysera hur förhållandet är för advokater. Illustrativt är rättsfallet NJA 1973 s 42. En advokat drev tillsammans med annan en advokatbyrå genom ett handelsbolag. Han förskingrade medel ur ett konkursbo, i vilket han var konkursförvaltare. Konkursboet stämde den andre bolagsmannen och handelsbolaget med yrkande om ersättning. Talan ogillades med motivering att uppdraget att vara konkursförvaltare var av så utpräglat personlig karaktär att uppdraget inte kunde anses ingången för bolagets räkning. Varken den andre delägaren eller handelsbolaget hölls ansvariga. I målet förelåg rättsvetenskapliga utlåtanden av Hjalmar Karlgren och Håkan Nial.

Av Högsta domstolens dom framgår att det inte generellt kan anges vilka uppdrag som har så utpräglat personlig karaktär att endast den advokat som anförtrotts uppdraget är ansvarig. Det kan också finnas en bevisfråga om uppdraget likväl på grund av avtal förpliktar också bolaget. Frågan måste avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. I allmänhet torde dock uppdrag som förmyndare, god man enligt föräldrabalkens regler, god man vid tvångsinlösen enligt aktiebolagslagens bestämmelser, likvidator, företagsrekonstruktör, styrelseledamot i aktiebolag, skiljeman, boutredningsman och testamentsexekutor samt konkursförvaltare vara av utpräglat personlig karaktär. Hit hör också uppdrag som offentlig försvarare och målsägandebiträde. Härtill kommer att flertalet uppdrag en advokat mottar av en privatperson rörande dennes förhållanden är av

utpräglat personlig karaktär. Vid utpräglat personliga uppdrag, som utförs av advokat som är anställd i bolag, kan bolaget i vissa fall ha ett principalansvar (NJA 2000 s 639).

Vissa uppdrag faller dock mer eller mindre tydligt utanför kategorin utpräglat personligt uppdrag. Ett tydligt fall av advokatbyråuppdrag utan utpräglat personlig karaktär är när en advokatbyrå erhållit ett uppdrag genom offentlig upphandling.

Allt fler affärsjuridiska uppdrag kännetecknas av att det inte är fråga om en enskild advokat som erhållit utpräglat personligt uppdrag. Det är uteslutande den kategorin som denna framställning i realiteten rör. Ett upphävande av undantagsregeln skulle alltså få effekt endast för de uppdrag som inte är av så utpräglat personlig karaktär att endast den handläggande advokaten ensam är personligen ansvarig.

3. Förhållandet i andra länder – kopplingen till ansvarsförsäkring

Utomlands kan man spåra en successiv utveckling mot att det i allt fler länder är tillåtet för advokater att undvika personligt skadeståndsansvar genom bolagsbildning. I exempelvis USA, Storbritannien, Skottland, Holland, Österrike och Tyskland är det numera möjligt.

Frågan har behandlats i CCBE (Conseil des Barreaux de la Communauté Européenne), som är de europeiska advokatsamfundens samarbetsorganisation. Bakgrunden var att det i vissa länder har hört till traditionen att advokaten skall vara obegränsat personligen ansvarig. Flertalet delegater i CCBE ansåg emellertid den uppfattningen vara förlegad, i synnerhet som det i CCBEs regler för gränsöverskridande advokatverksamhet – liksom i de regler som gäller för svenska advokater – föreskrivs att advokaten skall vara ansvarsförsäkrad.

I CCBEs regler om god advokatsed inom Europeiska Unionen föreskrivs numera i punkt 2.8 följande.

”I den utsträckning det är tillåtet enligt lag i hemlandet och värdlandet, får advokaten begränsa sitt ansvar gentemot klienten i enlighet med de regler om god advokatsed som omfattar honom.”

Det har alltså överlämnats åt medlemsstaterna och de nationella advokatsamfundet att besluta i frågan. Något hinder på grund av normsystemet i den Europeiska Unionen mot den av samfundet nu förordade ordningen föreligger alltså inte.

4. Överväganden

En naturlig utgångspunkt är att se det hela ur klientens synvinkel. Som ovan framhållits spelar det inte någon roll för klienten vilken associationsform som advokaten verkar i, så länge uppdraget är av utpräglat personlig karaktär och inte genom avtal ändå förpliktar också annan, t.ex. ett bolag som verksamheten bedrivs i. Det är först om uppdraget faller utanför denna kategori och alltså är ett advokatbyråuppdrag som frågan kan aktualiseras. Frågeställningen bör bedömas med utgångspunkt i den regel som nu föreslås i lagrådsremissen, 1 kap 3 § 2 st i författningsförslaget. En övergripande synpunkt är då att utgångspunkten vid utarbetandet av förslaget synes ha varit att det alltid skall finnas minst en obegränsat personligt ansvarig advokat för varje ärende. Det har också varit den traditionella uppfattningen inom samfundet. Den synpunkten tillgodoses inte genom den nu föreslagna regleringen och den ger därför sken av ett mer långtgående personligt ansvar än vad den föreslagna bestämmelsen skulle medföra om den blev föremål för lagstiftning. Två kriterier måste nämligen vara uppfyllda, (i) det skall finnas en för ärendet ansvarig advokat och (ii) advokaten skall vara aktieägare i det advokataktiebolag, i vilket förpliktelsen mot klienten har uppkommit. Det är ingalunda säkert att dessa kriterier uppfylls samtidigt. Om man t ex tänker sig att ett advokataktiebolag sysselsätter tio advokater, men att endast en äger alla aktierna uppkommer mera sällan en situation som föranleder personligt ansvar för någon advokat. Om man i det beskrivna fallet föreställer sig att aktieägaren är en äldre advokat som bedriver en föga omfattande verksamhet eller

rent av ingen egen ärenderelaterad verksamhet alls är det personliga ansvaret i verksamheten i praktiken eliminerat. En vanligt förekommande form för bedrivande av advokatverksamhet, som inte bedrivs i aktiebolag, är kommanditbolag. I dessa är endast komplementären obegränsat ansvarig, medan kommanditdelägarna har ett begränsat ansvar. Det är fullt möjligt och ofta förekommande att ett aktiebolag är komplementär. Exemplet skulle kunna mångfaldigas. Det avgörande är emellertid att det saknas skäl att hålla fast vid tanken att en advokat måste vara personligt ansvarig också för advokatbyråuppdrag. Det tilläggsvärde som det innebär utgör inte ett beaktansvärt skydd för klienterna i nu aktuella typer av uppdrag. Det kan också konstateras att det kommer att bli fullt möjligt att, med den nu föreslagna regleringen, begränsa ansvaret för andra uppdrag än sådana som har utpräglad personlig karaktär i andra företagsformer än aktiebolag. Samfundet menar att regleringen borde vara neutral och att det saknas skäl att upprätthålla en särreglering. Genomförs den föreslagna regleringen kan det möjligen bli ett incitament för advokatbyråer att övergå till annan associationsform än aktiebolag.

Samfundet vill tillfoga att det under alla förhållanden saknas skäl för en reglering av nu nämnt slag i aktiebolagslagen.

5. Något om konsekvenserna

Enligt samfundets bedömning förekommer det inte att en klient väljer byrå efter hur många, vilka eller vilken advokat som personligen må vara ekonomiskt ansvariga för förpliktelser mot klienten. För den kraftigt minskande, men likväl utomordentligt viktiga, grupp av klienter som är konsumenter torde samfundets ansvarsförsäkring – med försäkringsbelopp upp till 3 miljoner kronor per jurist och år – täcka de krav som kan bli aktuella. Byråer med mer omfattande verksamhet tecknar typiskt sett i tillägg till den obligatoriska försäkringen en tilläggförsäkring med ett ansvarsbelopp om ytterligare 12 miljoner kronor. De stora affärsjuridiska byråerna har undantagslöst ett betydligt mera omfattande skydd än så. Försäkringsbelopp på flera hundra miljoner kronor är inte unikt på den svenska marknaden. Det kan rent av hävdas att den som driver advokatverksamhet

har en på god advokatsed grundad skyldighet att hålla sin verksamhet adekvat försäkrad. I CCBEs regler om god advokatsed inom den Europeiska Unionen stadgas bl a att advokat skall vid varje tidpunkt vara försäkrad mot anspråk grundade på försumlighet i yrkesutövningen i en utsträckning som är skäligen beaktande av arten och omfattningen av de risker som advokater kan utsätta sig för i sin yrkesutövning. Ansvarsförsäkringarna ger regelmässigt samma skydd för utpräglat personliga uppdrag som för advokatbyråuppdrag. Det kan rent allmänt sägas att det finns en trend i den internationella rättsutvecklingen att personligt ansvar för professionsutövare ersätts av ett adekvat försäkringsskydd. Det medför att den aktsamme bör hålla sin verksamhet adekvat försäkrad.

Den allmänna jämningsregeln i 6 kap 2 § skadeståndslagen, innebär bl a att hänsyn kan tas till förekomsten av ett adekvat försäkringsskydd. Den regleringen har säkert bidragit till att advokater normalt tillser att de har sin verksamhet adekvat försäkrad. Nyligen har en arbetsgrupp inom CCBE föreslagit att advokater i den Europeiska Unionen skall ha ett minsta skydd uppgående till 500.000 Euros för en enskild skada och sammanlagt 1 miljon Euros, allt per år. Den nya ordningen föreslås träda i kraft 2008. Samfundet är positivt till nu redovisade delar av förslaget.

Inte i något annat sammanhang förekommer det att aktieägare svarar solidariskt med bolaget för dess förpliktelser. Ett upphävande av undantagsregeln skulle således inte resultera i något ovanligt förhållande. I affärssammanhang skulle det tvärtom innebära en normal ordning. Inte heller torde undantagsregeln – i den mån den alls är känd av företag som köper advokattjänster – vara någon vägvisare vid val av byrå. Företag som köper advokattjänster i ärenden som involverar stora ekonomiska värden är vana att hantera sina risker vid upphandling av tjänster på annat sätt än att förlita sig till ett personligt ekonomiskt ansvar. Ett bibehållande av den nuvarande undantagsregeln kan innebära att byråer med många delägare ser sig föranlåtna att välja annan verksamhetsform, t ex kommanditbolag. En sådan utveckling torde knappast tjäna något allmänt intresse.

Advokatsamfundet hemställer att den nu åter aktualiserade frågan om upphävande av undantagsregeln om personligt ansvar för advokater i aktiebolagslagen blir föremål för förnyade överväganden i det nu pågående lagstiftningsärendet.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Axel Calissendorff

Anne Ramberg