



GÖTEBORGS UNIVERSITET HANDELSHÖGSKOLAN

Bolagsledningens lojalitetsplikt – vad omfattar den
och vem skyddar den?

JURIDISKA
INSTITUTIONEN
vid Göteborgs universitet
Examensuppsats för tillämpade
studier
30 högskolepoäng
Författare: Simon Carlsson
Handledare: Leif Östling
HT 2010

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
BL	Lag (1980:112) om handelsbolag och enkla bolag
BrB	Brottsbalk (1962:700)
CA 2006	Companies Act 2006
FHL	Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter
HB	Handelsbalk (1736:0123 2)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk tidskrift
KonkL	Konkurslag (1987:672)
LSP	Lag (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II
SKL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätten
VD	Verkställande direktör
ÅRL	Årsredovisningslag (1995:1554)

Innehåll

I INLEDNING	5
1. PROBLEMFÖRMULERING OCH SYFTE	5
2. METOD	5
4. AVGRÄNSNING	6
5. DISPOSITION	6
II ANSVAR FÖR ILLOJALT AGERANDE I BOLAGSLEDNINGEN	8
1. VAD ÄR LOJALITETSPLIKT	8
1.1 Lojalitetspliktens rötter	8
1.2 Identifiering av lojalitetsplikten	9
2. LOJALITETSPLIKTEN ENLIGT ABL	10
2.1 Jäv	10
2.1.1 Förbud mot självkontrahering	10
2.1.2 Avtal med tredje man i vilka styrelseledamoten har ett väsentligt intresse	11
2.1.3 Ställföreträdarjäv	12
2.1.4 Konsekvenserna av jäv	12
2.2 Generalklausulen	13
3. LOJALITETSPLIKTEN UTANFÖR ABL	14
3.1 Corporate opportunities	14
3.2 Konkurrensförbud	16
3.3 Tystnadsplikt	18
4. LOJALITETSPLIKTENS UTSTRÄCKNING I TIDEN	20
5. VILKA OMFATTAS AV LOJALITETSPLIKTEN	20
5.1 Arbetstagarrepresentanter i styrelsen	20
5.2 Styrelsesuppleant och vice verkställande direktör	22
6. NÅGOT OM LOJALITETSPLIKT I ANDRA SAMMANHANG	23
6.1 Anställningsförhållanden	24
6.2 Bolagsmän enligt BL	25
7. BOLAGETS INTRESSE	26
8. SKADESTÅNDSREGLERNA	30
8.1 Ansvar mot bolaget	30
8.1.1 Culpabedömningen	30
8.1.2 Ansvarsfrihet	31
8.1.3 Väckande av talan	32
8.1.4 Konkursboets möjligheter att väcka talan	32
8.2 Ansvar mot tredje man	33
8.2.1 Direkt skada	33
8.2.2 Indirekt skada	34
III AVSLUTNING	36

1. LOJALITETSPLIKTEN I SVENSK RÄTT	36
1.1 Hur starka är argumenten för lojalitetsplikterna	36
1.2 Lojalitetsplikten – en osäker rättsfigur	37
2. VEM SKYDDAS AV LOJALITETSPLIKTEN	38
2.1 Vilka kan kräva ansvar för brott mot lojalitetsplikten	38
2.2.1 Aktieägare	39
2.2.2 Borgenärer	41
3. SLUTSATSER	42
3.1 Gällande rätt	42
3.1.1 Lojalitetsplikten	42
3.1.2 Vilka subjekt skyddas av lojalitetsplikten	43
3.2 Är den nuvarande regleringen tillräcklig?	44
KÄLLFÖRTECKNING	45

I Inledning

1. Problemformulering och syfte

Aktiebolaget är i dag ett naturligt sätt att bedriva företagsverksamhet. Som juridisk person kan aktiebolaget inneha rättigheter och ikläda sig skyldigheter fristående från ägarna. Ägarna förser bolagsledningen med resurser och befogenheter att leda bolaget och bolagsledningen rapporterar tillbaka till ägarna. Bolagsledningen har ofta bättre insikt i bolaget än någon annan, de kontrollerar verksamheten och har kontroll över villkoren för de transaktioner bolaget vidtar. Samtidigt är bolagsledningens intresse av att bolaget går bra begränsat. De har naturligtvis ett intresse i att bibehålla sitt uppdrag och de kan vara uppmuntrade att generera vinst genom olika typer av incitamentsprogram. Trots detta kan det uppkomma en rad situationer då bolagsledningens intresse strider mot bolagets. I dessa sammanhang finns en risk att organledamöterna på olika sätt skaffar sig fördelar på bolagets bekostnad utöver den tilltänkta ersättningen. För att motverka detta problem antas det i bolagsledningens uppdrag ingå en skadeståndssanktionerad plikt att vara lojal mot bolaget och att sätta bolagets intresse framför sitt eget. Vad denna lojalitetsplikt innefattar är dock långt ifrån självklart.

Flera aktörer kan ha ett intresse i att bolagsledningen på bästa sätt förvaltar bolagets tillgångar. Aktieägarna har naturligtvis ett starkt intresse i bolagets framgång då de delar vinsten emellan sig men även borgenärer, anställda och samhället i stort kan av olika anledningar vilja se bolaget lyckas. När lojalitetsplikten diskuteras beskrivs den i regel som en skyldighet gentemot bolaget. Frågan är dock vilka som är de egentliga skyddsobjekten. När bolagsledningen sätter sina intressen framför bolagets och denna åtgärd leder till att bolagets tillgångar minskar eller att bolaget går miste om vinst. Vilka grupper skyddas då av denna lojalitetsplikt och vem kan i slutändan hålla bolagsledningen ansvarig för en sådan åtgärd?

Syftet med den här uppsatsen är att utreda vilka som omfattas av det skydd lojalitetsplikten erbjuder. Lojalitetsplikten som sådan är dock en mycket oklar rättsfigur och uppsatsen ämnar därför att också försöka utreda vad lojalitetsplikten är och vilka skyldigheter den kan tänkas medföra. Vidare är det min avsikt att inte endast konstatera vad som utgör gällande rätt utan att även värdera lämpligheten i gällande rätt och att argumentera för alternativa lösningar om nödvändigt.

2. Metod

Vid författandet av denna uppsats kommer i huvudsak en klassisk rättsdogmatisk metod att tillämpas. Lagtext, förarbeten, praxis och doktrin kommer grundligt att behandlas. Lojalitetsplikten har fått en mer utförlig behandling utanför lag, förarbeten och rättsfall varför doktrin kommer att få ett särskilt stort utrymme i uppsatsen.

Avsikten här är inte att göra en komparativ undersökning mellan olika rättsordningar. Lojalitetsplikten har dock en betydligt starkare ställning utomlands vilket uppmärksammats av flertalet författare på området och också utnyttjats genom att de i sina verk sökt vägledning i utländsk rätt. Utländsk rätt kommer därför indirekt att få betydelse för uppsatsen. Det kan också vara av intresse att i vissa avseenden direkt jämföra med dessa rättsordningar för att se hur liknande frågor behandlats i andra länder och hur dessa regler motiverats.

4. Avgränsning

Av utrymmesskäl kan inte allt av intresse i samband med lojalitetsplikten och dess skyddsobjekt behandlas i denna uppsats. Den viktigaste begränsningen utgörs av att uppsatsen inskränks till att endast behandla privata aktiebolag. Den främsta anledningen till denna begränsning är att frågan om vem som utgör skyddsobjekt först ställs på sin spets då bolaget inte väcker talan mot bolagsledningen. Detta kan vara fallet om t.ex. majoritetsägaren i bolaget är densamme som den organledamot som brustit i sin lojalitetsplikt. I större publika bolag är det ovanligt med en så hög ägarkoncentration varför den enklaste lösning då torde vara att väcka talan genom bolaget. Börsbolag och bolag med bred ägarkrets är därför av mindre intresse. Detta innebär bl.a. att Aktiemarknadsnämndens uttalanden inte kommer att studeras och skyldigheterna enligt koden för svensk bolagsstyrning kommer inte att behandlas särskilt. Av samma anledning kommer inte de särskilda lojalitetskonflikter som kan uppstå vid fientliga uppköpserbjudanden att behandlas.

Uppsatsen kommer vidare att beröra vissa straffrättsliga bestämmelser såsom trohetslöshet mot huvudman. Då detta i huvudsak är en bolagsrättslig uppsats kommer dessa bestämmelser endast att beröras övergripande.

5. Disposition

Uppsatsen är uppdelad i Avdelning I-III. Avdelning I utgör inledningen till uppsatsen. Avdelning II utreder därefter de regler som är av intresse för att besvara uppsatsens frågeställningar. Avdelning II:s första del syftar till att ge läsaren en grundläggande förståelse för lojalitetsplikten som rättsfigur. Den inleds med avsnitt 1 som beskriver lojalitetspliktens rötter och gör ett försök att identifiera pliktens natur. Under avsnitt 2 och 3 görs därefter en genomgång av de olika plikter som anses ingå i lojalitetsplikten. Först behandlas lojalitetsplikten såsom den uttrycks i ABL genom jäv och generalklausulen. Därefter behandlas de lojalitetsplikter som ligger utanför ABL såsom utnyttjandet av affärsmöjligheter, konkurrensförbudet och tystnadsplikten.

När läsaren fått förståelse för vilken typ av plikter lojalitetsplikten innefattar skall istället vissa mer allmänna frågor behandlas. Under avsnitt 4 utreds hur lång tid lojalitetsplikten gäller för organföreträdarna, dvs. när plikten upphör. Avsnitt 5 tar upp frågan om hur vissa särskilda organföreträdare skall behandlas, såsom suppleanter, vice verkställande direktörer och arbetstagarrepresentanter, med tanke på att deras uppdrag

skiljer sig något från ordinarie VD och styrelseledamots uppdrag. I syfte att undersöka förekomsten av lojalitetsplikter på andra liknande rättsområden tar avsnitt 6 dessutom upp lojalitetsplikterna för anställda och bolagsmän enligt BL.

Läsaren bör nu ha förståelse för vad lojalitetsplikten innebär. Då lojalitetsplikten innebär ett skydd av bolagets intresse är det nödvändigt att utreda detta närmare för att kunna fastställa lojalitetspliktens skyddssubjekt. Bolagets intresse utvecklas därför under avsnitt 7.

För att utreda vem lojalitetsplikten skyddar är det slutligen nödvändigt att sätta lojalitetsplikten i relation till sanktionsmöjligheterna. Under avsnitt 8 behandlas följaktligen skadeståndsreglerna i 29 kap.

Därefter avslutar uppsatsen med Avdelning III som för en diskussion kring reglerna och summerar vilka slutsatser som kan dras från det presenterade materialet.

II Ansvar för illojalt agerande i bolagsledningen

1. Vad är lojalitetsplikt

1.1 Lojalitetspliktens rötter

Det är en gammal etablerad uppfattning att bolagsledningen har en lojalitetsplikt vilken följer av det särskilda förhållande som uppkommer vid förvaltningen av ett främmande förmögenhetsintresse.¹ Förhållandet jämfördes redan 1872 med reglerna i 18 kap HB då Hagströmer uttalade att styrelseledamöterna var aktieägarnas sysslomän.² I förarbetena till 1895 års aktiebolagslag ifrågasattes dock denna uppfattning då det påpekades att styrelseledamöterna även i viss mån har att tillse tredje mans intressen.³ I motiven till 1910 års aktiebolagslag var dock åter uppfattningen att styrelseledamöterna har att ”iaktta samma omsorg som krävs av sysslomän i allmänhet”.⁴ Motsvarande uttalanden återfinns i motiven till såväl 1944 som 1975 års aktiebolagslag.⁵

Trots de korta men konsekventa uttalanden som gjorts i förarbetena har det riktats en viss kritik mot jämställandet av bolagsorganens ställning med sysslomannens. Nial som tidigare beskrivit styrelsen som bolagets sysslomän övergick till att i en reviderad upplaga av ”*Svensk associationsrätt i huvuddrag*” konstatera att styrelseledamöternas lojalitetsplikt ”följer av hans ställning som företagets förtroendeman”.⁶

Även Taxell väljer att beskriva förhållandet som en förtroendeställning. Han menar att ett rättsförhållande uppstår där styrelseledamöten har att beakta de olika intressen som gör sig gällande i bolaget. Med förtroendeställningen följer lojalitetsplikten men styrelsemedlemmen skall agera självständigt i förhållande till den instans som valt honom. Taxell anser vidare att styrelseledamöten inte utgör ett ombud för aktieägarna och att dennes skyldigheter inte heller härleds ur ”uppdragsgivarens” intressen. Istället grundar sig styrelseledamöts uppgifter och handhavandet av dessa på den ställning denne intar i bolagsledningen och vad som följer av lag och bolagsordning.⁷ Det rör sig här alltså om ett för aktiebolagslagen unikt rättsförhållande.

Dotevall menar även han att försiktighet bör iakttas vid jämförelser mellan sysslomän och bolagsledning.⁸ Mycket riktigt har bolagsledningen en ställning som liknar den som gäller för en syssloman, då de ju har ett uppdrag att handla för andra, men det är stor skillnad mellan t.ex. en fullmäktig och en verkställande direktör. Bolagsledningen har en friare ställning än en syssloman och behöver inte rådgöra med huvudmannen vid varje osäkerhet om vad som utgör huvudmannens vilja.

¹ Se bl.a. Prop. 1910:54 s 149; Prop. 1975:103, s. 540; Hagströmer, 1872, s 240; SOU 1941:9, s. 633; Stenbeck, Wijnbladh, & Nial, 1970 s. 489f.; Johansson & Pehrson, JT 1992-1993 s 428

² Hagströmer, 1872, s 240.

³ NJA II 1895, s 90f.

⁴ Prop. 1910:54 s 149.

⁵ SOU 1941:9 s 323 och Prop. 1975:103 s 377 och 540.

⁶ Nial, 1985, s 117 jmf.med Nial, 1976, s. 96.

⁷ Taxell, 1983, s 59f.

⁸ Dotevall, 2008, s. 160.

Bolagsledningen bedriver vidare affärsverksamhet som regelbundet innefattar risktagande. Bolagsledningens kanske viktigaste uppgift är ju att bedriva en mer eller mindre spekulativ verksamhet för att generera vinst åt bolaget och aktieägarna. Till detta kommer att en syssloman ensidigt har att se till sin huvudmans intresse medan bolagsledningen har att beakta även andra intressenter. Att göra för långtgående jämförelser i ansvarshänseende kan därför enligt Dotevall leda till oönskade resultat vid applicering på bolagets affärsverksamhet. Han menar därmed i likhet med Taxell att styrelseledamot och VD får sägas ha en unik organställning men med drag av sysslomannaskap.⁹ Även andra författare har sedermera anslutit sig till denna uppfattning.¹⁰

Denna kritik mot likställandet av sysslomän och bolagsledning är motiverad då det som här påpekats finns relevanta skillnader mellan de båda grupperna och deras uppdrag. Samtidigt är det tankeväckande att lagstiftaren under nästan ett sekel inte frånfallit sysslomannabegreppet. Då begreppet endast förekommer på enstaka ställen i förarbetena är det möjligt att lagstiftaren använt det utan att närmare analysera dess betydelse. En annan möjlighet är att lagstiftaren medvetet lämnat begreppet oförändrat för att markera en närmare koppling till sysslomannareglerna. Det kan tänkas att då förarbetena nämner att bolagsledningen skall iaktta samma omsorg som sysslomän avses inte uppdraget som sådant utan endast att de skall visa samma lojalitet som en syssloman. En sådan slutsats är dock tveksam då även kravet på lojalitet skiljer sig åt. En VD har t.ex. större möjligheter än en advokat att på egen hand besluta om vilken information som skall vara offentlig och till vilka de kan dela med sig av hemlig information.

Det är min uppfattning att sysslomannens plikter inte direkt kan överföras på bolagsföreträdaren då sysslomannen agerar under annorlunda förhållanden och med andra förutsättningar. Det är inte heller troligt att lagstiftaren önskat att dessa skillnader helt skall ignoreras. Det skall därför inte läsas in alltför mycket i de fåordiga uttalanden som gjorts i förarbetena rörande sysslomannaskapet. Möjligen kan sysslomannabegreppet tolkas som att då inga skillnader mellan de båda grupperna motiverar att bolagsföreträdarna behandlas annorlunda bör ledning sökas i sysslomannareglerna. En sådan tolkning landar mycket nära Taxells och Dotevalls ”unika organställning med drag av sysslomannaskap”.

1.2 Identifiering av lojalitetsplikten

Lojalitetsplikten bygger som beskrivits ovan på tanken om att bolagsledningens speciella ställning i bolaget medför vissa skyldigheter. Bolagsledningen svarar alltså inte endast vid överträdelse av bestämmelserna i ABL eller bolagsordningen utan även då de inte med tillräcklig omsorg uppfyllt de plikter som förknippas med dess organställning i bolaget.¹¹

⁹ Dotevall, 1989, s. 275f.

¹⁰ Se t.ex. Sandström, 2007, s 248 och Bergström & Samuelsson, 2001, s 111.

¹¹ Stenbeck, Wijnblad, & Nial, 1970, s. 489

Vilka plikter det är frågan om är dock inte helt självklart då det i svensk rätt saknas en allmän juridisk lära som konkretiserar lojalitetsplikten i aktiebolagsrätten. Den rättsvetenskapliga diskussionen är något begränsad och ofullständig.¹²

I doktrin har plikterna kategoriserats på olika sätt. Stattin väljer att dela upp plikterna i vård- respektive lojalitetsplikt. Lojalitetsplikten reglerar enligt Stattin hur bolagsledningen skall förhålla sig till sin huvudman, medan vårdplikten reglerar hur bolagsledningen skall utföra de sysslor de blivit anförtrödda med.¹³ Dotevall i sin tur väljer att beskriva lojalitetsplikten som en del av vårdplikten. Taxell separerar lojalitetsplikt och tystnadsplikten medan andra författare som Sandström valt att tala om lojalitetsplikt respektive vårdnads- eller omsorgsplikt.¹⁴

Här kommer lojalitetsplikten i likhet med Dotevall och Stattin anses omfatta även tystnadsplikten. Någon närmare behandling av lojalitetspliktens relation till vård- eller omsorgsplikten är dock inte nödvändig för uppsatsens fortsatta framställning.

2. Lojalitetsplikten enligt ABL

Som nämnts tidigare framgår inte lojalitetsplikten direkt av ABL. Det brukar dock allmänt sägas att lojalitetsplikten konkretiseras genom jävsbestämmelserna i 8:23 och 8:34 ABL samt genom generalklausulen i 8:41 ABL.¹⁵ Detta tydliggörs bland annat av förarbetena till 1975 års aktiebolagslag där det konstateras att det följer av bolagsföreträdarens sysslomannaställning att styrelseledamot och verkställande direktör vid intressekonflikt kan vara förhindrade att vidta sådana åtgärder som i och för sig inte omfattas av jävsförbudet.¹⁶

2.1 Jäv

2.1.1 Förbud mot självkontrahering

Om styrelseledamot eller VD skall träffa avtal med bolaget har de båda avtalsparterna regelmässigt motsatta intressen. En sådan situation omfattas typiskt sett av lojalitetsplikten. Frågan har dock uttryckligen reglerats i aktiebolagslagen och 8:23 respektive 8:34 ABL stadgar att en ledamot av styrelsen eller VD inte får handlägga en fråga rörande avtal mellan honom och bolaget. Detta gäller oavsett hur starkt det motstridiga intresset är.

Med uttrycket *avtal* avses här även ensidiga rättshandlingar såsom gåva och andra ensidiga rättshandlingar som har betydelse för ett avtals uppkomst, förändring eller upphörande. Förbudet träffar såväl vanliga affärsförbindelser mellan bolagsföreträdaren och bolaget som avtal som rör bolagsföreträdarens tjänstgöring i bolaget.¹⁷

¹² Bergström & Samuelsson, 2001, s 110.

¹³ Stattin, 2008 s 363

¹⁴ Taxell, 1983, s 59f.; Sandström, 2005, s 248.

¹⁵ Dotevall, 2008, s 160; Svernlöv, 2007, s 308.

¹⁶ Prop. 1975:103, s 379.

¹⁷ A. prop. s 379.

Att *handlägga* ärendet innefattar både det fall då en person deltar i en kollegial behandling av en fråga och det fall då personen ensam bereder en fråga i egenskap av styrelseledamot. Vid ett styrelsesammanträde medför jävsreglerna att den jävige ledamoten är förhindrad att delta både i överläggningen av ärendet och i beslutet. Denne får över huvud taget inte vara närvarande i sammanträdesrummet. Det är inte heller tillåtet att utan särskilt bemyndigande företräda bolaget vid ingåendet av ett avtal som denne är jävig att handlägga.¹⁸ Jävsreglerna hindrar dock inte att styrelsen uppdrar åt en jävig person att verkställa styrelsens beslut.¹⁹

En situation som regelmässigt får anses innebära en intressekonflikt är styrelseledamöternas möjlighet att bestämma över sin egen ersättning. Av 8:23a ABL framgår därför uttryckligen att arvode och annan ersättning för styrelseuppdrag skall beslutas av stämman.

Det framgår vidare numera av 8:23 2st och 8:34 2st ABL att jävsbestämmelserna inte gäller om den jävige direkt eller indirekt äger samtliga aktier i bolaget.²⁰ När styrelseledamot eller VD äger samtliga aktier i bolaget har det inte ansetts råda någon intressemotsättning som kan motivera jäv.²¹

2.1.2 Avtal med tredje man i vilka styrelseledamoten har ett väsentligt intresse

Av 8:23 och 8:34 ABL framgår att ledamot av bolagsledningen inte heller får handlägga fråga om avtal mellan bolaget och tredje man om bolagsföreträdaren kan anses ha ett väsentligt intresse i frågan, som kan strida mot bolagets. Bolagsledningens lojalitetsplikt kan därför i dessa sammanhang betecknas som subjektiv eftersom styrkan i det motstående intresset blir avgörande för om pliktförsummelse föreligger. Det kan exempelvis röra ett avtal mellan bolaget och en annan juridisk person där styrelseledamoten har ett större andelsinnehav. Bedömningen för vad som utgör ett stort innehav skall ses utifrån styrelseledamotens eller den verkställande direktörens perspektiv. Huruvida denne har en stor ägarandel i båda bolagen torde däremot sakna betydelse.²²

Jävsbestämmelsen träffar dock inte bara ekonomiska intressen utan även personliga omständigheter. Det kan t.ex. vara fråga om avtal mellan bolaget och någon till styrelseledamot närstående.²³ Släktskap eller en vänskapsrelation till den berörda innebär dock inte automatiskt att 8:23 eller 8:34 ABL blir tillämplig utan det krävs att relationen är tillräckligt stark för att styrelseledamoten eller den verkställande direktören skall anses ha ett väsentligt intresse i frågans utgång.²⁴ Utgörs tredje man av äkta make eller sambo anses dock alltid ett sådant väsentligt intresse föreligga.²⁵

¹⁸ Prop. 1997/98, s 95; Johansson & Pehrson, JT 1992-1993, s 423.

¹⁹ Andersson, Johansson, Skog, 2010, kommentar till 8:23 ABL.

²⁰ Jmfr. nedan avsnitt (II)8.1.4.

²¹ Prop 1997/98:99 s. 217 f. och NJA 1981 s 1117, se vidare om detta under avsnitt (II)8.1.4

²² SOU 1995:44 s. 207 f.

²³ NJA 1982 s 1

²⁴ Dotevall, 2008, s 167

²⁵ NJA 1982 s 1

För att jävsbestämmelserna skall bli tillämpliga räcker det inte att intresset är väsentligt utan det skall också strida mot bolagets intresse. En styrelseledamot som äger en betydande fordran hos bolaget och därför kan ha ett väsentligt intresse av en affär, vars avslutande är i fråga, är således tillåten att delta i ärendets handläggning eftersom styrelseledamotens intresse i sådant fall sammanfaller med bolagets.²⁶

2.1.3 Ställföreträdarjäv

Skälen bakom övriga jävsbestämmelser gör sig i viss mån gällande även när en person ur bolagsledningen samtidigt är ställföreträdare för bolagets motpart. Även om det inte går att direkt identifiera något egenintresse som kan strida mot bolagets finns det typiskt sett en risk för att denne inte i tillräcklig omfattning tillvaratar bolagets intresse. En styrelseledamot får därför inte handlägga en fråga om avtal mellan bolaget och en annan juridisk person som styrelseledamoten ensam eller tillsammans med annan får företräda. Regeln torde även bli tillämplig när styrelseledamoten får företräda bolagets motpart på grund av fullmakt. Huruvida han i den andra juridiska personen har tagit faktisk befattning med frågan saknar betydelse.²⁷

Regeln gäller som ovan nämnts inte om styrelseledamoten eller verkställande direktören direkt eller indirekt äger samtliga aktier i bolaget. Undantag görs emellertid även för det fall då bolagets motpart ingår i samma koncern eller företagsgrupp av motsvarande slag. Här avses aktiebolagsrättsliga koncerner men även t.ex. när flera företag ingår i en koncern med en ekonomisk förening eller om koncernen har ett utländskt moderbolag.²⁸

2.1.4 Konsekvenserna av jäv

Jävsreglerna kan få till följd att styrelsen över huvud taget inte kan fatta något beslut. Vid beräkningen av om styrelsen är beslutför skall jäviga styrelseledamöter enligt 8:21 ABL anses som icke närvarande. Detta får i så fall lösas genom bolagsstämmans försorg.

Om en medlem av bolagsledningen deltar vid ett styrelsemöte blir beslutet ogiltigt och får inte verkställas. Om avtal därför slutits i enlighet med ett ogiltigt styrelsebeslut är det enligt 8:42 ABL inte gällande mot bolaget om motparten var i ond tro om jävet. Detta gäller dock under förutsättning att beslutet hade blivit detsamma även om jävsregeln hade respekterats.²⁹ Det ligger emellertid nära till hands att ålägga den som påstår att beslutets innehåll inte har påverkats bevisbördan för sitt påstående.³⁰

Att en jävig ställföreträdare deltagit i ett styrelsemöte kan inte heller ensamt grunda skadeståndsansvar enligt 29:1 ABL, det skall därtill ha uppkommit skada för bolaget. Det spelar därför ingen roll om en försäljning varit till nackdel för bolaget så länge försäljningen skett på marknadsmässiga villkor. Vid beräkningen av huruvida avtal varit

²⁶ Stenbeck, Wijnbladh & Nial, 1970, s. 214.

²⁷ Prop. 1997/98:99 s. 217

²⁸ Andersson, Johansson, Skog, 2010, kommentar till 8:34 ABL

²⁹ Skog, 2009, s 226 och NJA 1936 s. 684

³⁰ Johansson & Pehrson, JT 1992-1993, s 418f.; Andersson, Johansson, Skog, 2010, kommentar till 8:23 ABL

marknadsmässigt skall dock hänsyn tas till hur svårt det är att sälja egendomen vidare. Transaktionen får inte innebära något större risktagande från bolagets sida.³¹

2.2 Generalklausulen

Enligt 8:41 1st ABL får styrelsen eller annan ställföreträdare inte företa rättshandling eller annan åtgärd som är ägnad att ge någon aktieägare eller annan en otillbörlig fördel till nackdel för bolaget eller någon annan aktieägare. Detta omfattar naturligtvis ekonomisk fördel eller nackdel men det kan lika väl avse t.ex. inflytandet i bolaget.³²

Generalklausulen kan härledas ur likhetsprincipen. Likhetsprincipen uttrycks främst genom 4:1 ABL och innebär att med varje aktie följer samma rättigheter och skyldigheter om inget annat följer av lag eller bolagsordning. Likhetsprincipen kan också sägas ge uttryck för kravet att bolagsledningen skall handla lojalt gentemot minoritetsaktieägarna.³³

Likabehandlingen av aktieägare är dock inte ovillkorlig utan kan åsidosättas om det t.ex. är affärsmässigt motiverat. Om bolagsledningen särbehandlar aktieägare och har stöd för detta i bolagsordningen eller i aktiebolagslagen är detta inte att betrakta som otillbörligt. En riktad nyemission kan t.ex. komma att förändra maktförhållandena i ett bolag men vara ekonomiskt motiverad då bolaget är i behov av nytt kapital. Generalklausulen tar inte heller sikte på t.ex. de situationer då en aktieägare behandlas annorlunda p.g.a. att denne innehar färre aktier eller att de har olika röstvärde. Likhetsprincipen innebär istället att en aktieägare inte får försättas i en sämre eller bättre ställning än någon annan och att alla skall ha samma möjlighet att få nytta av sitt delägarskap.³⁴ Generalklausulen kan fungera som ett skydd för aktieminoriteten i situationer då aktiebolagslagen följs men där rättshandlingen ändå på ett otillbörligt sätt resulterar i nackdel för aktieminoriteten. Så kan bli fallet om bolaget med två tredjedelars majoritet beslutar om en omotiverad riktad nyemission till majoritetsägaren. Avgörande för om dessa situationer får betraktas som otillbörliga blir därför vilka skäl som ligger bakom beslutet.³⁵

Så som den aktiebolagsrättsliga generalklausulen är utformad krävs att åtgärden skall innebära en otillbörlig fördel för aktieägare eller annan, till nackdel för bolaget eller annan aktieägare. För att få en fungerande organisation i aktiebolaget händer det att minoriteten måste vika sig för majoritetens vilja. Generalklausulen säkerställer dock att detta inte sker på ett otillfredsställande sätt. Regeln skall tillämpas med viss försiktighet och tar i första hand sikte på beslut som har drag av maktmissbruk.³⁶ Det är dock inte ett krav att den som åtnjuter fördelen har någon relation till aktieägarna eller att denne varit inblandad i beslutsprocessen. Den nackdel som åtgärden skapar skall dock antingen

³¹ Dotevall, 2008, s 162f.

³² Andersson, Johansson, Skog, 2010, kommentar till 8:41 ABL

³³ Dotevall, 2008, s 168

³⁴ A.a, s 168f.

³⁵ Nial, 1985, s 146f.

³⁶ Prop. 1973:93 s. 137.

drabba bolaget eller annan aktieägare för att generalklausulen skall kunna aktualiseras. I NJA 1985 s 343 konstaterades att med ”annan aktieägare” avses inte aktieägare i ett annat bolag. Då ett bolag ämnar köpa upp ett annat bolag går det därför bra att erbjuda aktieägarna olika ersättning för aktierna utan att det strider mot likhetsprincipen.

Med rekvisitetet *ägnat att* avses att det är tillräckligt att en åtgärd kan få en viss effekt. Det är alltså inte nödvändigt att effekten realiserar för att bestämmelsen skall bli tillämplig.³⁷ Detta får dock ingen avgörande betydelse för skadeståndet då det krävs att styrelseledamot eller verkställande direktör skadat bolaget för att ansvar skall kunna utkrävas enligt 29:1 ABL.

Om en åtgärd är i samtliga aktieägares intresse, ryms inom verksamhetsföremålet och inte strider mot syftet med verksamheten kan den inte angripas med hjälp av generalklausulen.³⁸ En transaktions marknadsmässighet kan få stor betydelse vid bedömningen av huruvida åtgärden är otillbörlig. En helhetsbild skall dock tillämpas. I NJA 2000 s 404 tycks domstolen t.ex. även ha lagt vikt vid att ett bolag efter en försäljning inte längre kunnat fortsätta sin verksamhet och att försäljningen därmed stred mot verksamhetsföremålet.

Om en ställföreträdare för bolaget företar en åtgärd i strid med generalklausulen, är rättshandlingen ogiltig. Av 42 § andra stycket första meningen följer dock att rättshandlingen likväl gäller mot bolaget, om bolaget inte visar att motparten varit i ond tro.

3. Lojalitetsplikten utanför ABL

3.1 Corporate opportunities

En medlem av bolagsledningen får inte utnyttja sin ställning i bolaget för att tillgodose sitt eget intresse. Bolagsföreträdarna har dessutom en plikt att aktivt söka upp affärsmöjligheter åt bolaget.³⁹ Av detta följer att det inte är tillåtet för en styrelseledamot eller verkställande direktör att utnyttja affärsmöjligheter som rätteligen bör tillfalla bolaget. Denna problematik är sparsamt diskuterad i svensk doktrin medan läran om s.k. *corporate opportunities* är utbredd i bl.a. den anglosaxiska rätten.⁴⁰

Det är orimligt att alla typer av affärsmöjligheter skall vara reserverade för bolaget. I en del situationer, menar Dotevall, torde det dock stå helt klart att en styrelseledamot eller verkställande direktör inte får utnyttja en uppkommen affärsmöjlighet. Exempel på sådana situationer är då bolaget seriöst har börjat överväga att utnyttja en affärsmöjlighet eller då erbjudandet uttryckligen framställs till en bolagsföreträdare i egenskap av organledamot. Ett annat sådant klart fall av regelöverträdelse utgörs av när en styrelseledamot eller verkställande direktör utnyttjar en affärsmöjlighet med hjälp av

³⁷ Karnov, Per Samuelsson, 2010, kommentar 609 till 8:41 ABL.

³⁸ Dotevall, 2008, s 171; Prop. 1973:93, s 137.

³⁹ Dotevall, 2008, s 184f.

⁴⁰ Kershaw, 2009, s 468ff.; Stattin, 2008, s 364

egendom som tillhör företaget.⁴¹ Enligt Stattin kan organledamoten inte heller välja att själv utnyttja ett erbjudande om att köpa något till ett förmånligt pris för att sedan sälja detta vidare till det bolag denne företräder.⁴²

I tydliga situationer som de ovan nämnda bör det vara enkelt att fastställa att handlandet strider mot lojalitetsplikten. I mer tveksamma situationer anses verksamhetsföremålet fungera som en bra utgångspunkt i diskussionen om förbudets omfattning.⁴³ Dotevall påkallar dock viss försiktighet vid användningen av verksamhetsföremålet som måttstock då en alltför strikt jämförelse med verksamhetsföremålet kan få oönskade konsekvenser. Om bolaget har ett mycket brett verksamhetsföremål kommer det att innebära att många affärsmöjligheter kommer att omfattas även om affärsmöjligheten ligger långt utanför bolagets faktiska verksamhet. På motsvarande sätt kan ett för smalt utformat verksamhetsföremål leda till att bolaget går miste om gynnsamma möjligheter att utvecklas. Ett exempel är att bolaget får ett erbjudande om att köpa ett annat företag som stämmer väl överens med bolagets framtida strategi men där styrelsemedlemmen eller den verkställande direktören väljer att själv utnyttja erbjudandet istället för att försöka arbeta mot att bolaget ändrar sitt verksamhetsföremål.⁴⁴

Det finns inga rättsfall i högre rätt som direkt berör frågan om bolagsföreträdarnas utnyttjande av bolagets affärsmöjligheter. I NJA 1994 s 236 behandlas dock en närliggande situation. Målet gällde ett bolag som krävde ersättning då ett patentombud, och tillika styrelseledamot, startat ett nytt bolag och fört över alla sina klienter till det nya bolaget. Majoriteten i HD valde att fokusera på uppdragets natur och att det rörde sig om ett konsultföretag. De menade därmed att det följer av uppdragets personliga natur att klientuppdragen tillhör patentombudet och inte bolaget. Minoriteten (2/5) ansåg dock att vid en avvägning mellan bolagets rätt till uppdragen och uppdragets personliga natur får bolagets rätt väga tyngre. Styrelseledamoten handlade inte i bolagets intresse och bröt därmed mot de skyldigheter som följer av ”*den syslomanställning som styrelseledamöterna såsom organ för bolaget får anses inta i förhållande till bolaget*”.⁴⁵ Pehrson har kritiserat utfallet i domen och anser att minoritetens linje bättre överensstämmer med den aktiebolagsrättsliga regleringen. Oavsett om en styrelseledamot arbetat som konsult eller inte har denne att iakttä samma lojalitetsplikt som övriga styrelseledamöter.⁴⁶

Dotevall är en av de författare som mer utförligt behandlat frågan om corporate opportunities i svensk rätt. I sin analys utgår han till stor del från vad som gäller i engelsk, tysk och amerikansk rätt. Dotevall menar att den svenska rätten främst överensstämmer med läran om corporate opportunities såsom den utvecklats i tysk och amerikansk rätt.⁴⁷ Mot denna bakgrund drar han slutsatsen att det sannolikt inte räcker

⁴¹ Dotevall, 2008, s 178.

⁴² Stattin, 2008, s 364.

⁴³ Stattin, 2008, s 364; Bergström & Samuelsson, 2001, s 115; Dotevall, 1989, s 325f.

⁴⁴ Bergström & Samuelsson, 2001, s 115; Dotevall, 1989, s 325f.

⁴⁵ NJA 1994 s 236.

⁴⁶ Pehrson, JT 1994-95, s 503 ff

⁴⁷ Dotevall, 1989, s 337.

att affärsmöjligheten ligger inom bolagets verksamhetsområde utan att det också krävs att bolaget skall ha en ekonomisk möjlighet att utnyttja den.⁴⁸ Även Bergström och Samuelsson har gjort liknande uttalanden om att hänsyn skall tas till bolagets förmåga och intentioner. De menar att man skall beakta bolagets ekonomiska, legala och faktiska förmåga att ingå avtalet.⁴⁹ Dessa slutsatser är i och för sig rimliga då det finns en samhällsekonomisk fördel i att låta bolagsföreträdare exploatera affärsmöjligheter som företaget inte själv har möjlighet att använda. Samtidigt saknar slutsatserna någon starkare förankring i svensk rätt och baseras huvudsakligen på motsvarande reglering i utländsk rätt. Tillförlitligheten i sådana slutsatser kommer att diskuteras närmare under avsnitt (III)1.1

Dotevall har vidare med hänvisning till amerikansk rätt hävdats att skillnad skall göras mellan deltids- och heltidsarbetande styrelsemedlemmar.⁵⁰ En uppfattning som även Bergström och Samuelsson delat.⁵¹ I senare verk har dock Dotevall ändrat uppfattning i denna fråga. Då aktiebolagslagen inte skiljer mellan heltids- och deltidsarbetande styrelseledamöter menar han att omfattningen av organföreträdarens aktivitet saknar betydelse för i vilken utsträckning denne kan utnyttja en affärsmöjlighet.⁵² Detta är enligt min mening en bättre avvägd lösning. Om en affärsmöjlighet anses tillhöra bolaget är den precis som immateriella tillgångar något som tillhör bolaget och som bolagsföreträdaren saknar all rätt till. Att bolagsföreträdaren endast utför mindre arbete i bolaget förändrar inte denna situation.

3.2 Konkurrensförbud

Nära relaterat till corporate opportunities ligger att bedriva med bolaget konkurrerande verksamhet. Inte heller här finns någon uttrycklig reglering i svensk rätt utan det anses följa av bolagsledningens allmänna skyldighet att främja bolagets intresse.⁵³

Även för konkurrerande verksamhet måste en gränsdragning göras. Att inneha uppdrag i ledningen för flera bolag, eller ens konkurrerande bolag, ger enligt Taxell inte i sig upphov till någon lojalitetskonflikt utan det är först då dessa bolags intressen kommer i konflikt med varandra som lojalitetsplikten aktualiseras.⁵⁴ Detta får ifrågasättas då i princip allt styrelsearbete i ett konkurrerande bolag torde vara i konflikt med det andra bolagets intresse. Möjligen kan undantag göras för uppdrag av rent formell karaktär (Jfr. nedan avsnitt (II)6.1 om de anställdas lojalitetsplikt).

Vilken verksamhet som betraktas som konkurrerande får likt bedömningen gällande corporate opportunities göras med vägledning i verksamhetsföremålet.⁵⁵ Faller

⁴⁸ Dotevall, 1989, s 338. ;Vilket kan jämföras med engelsk rätt där det i *Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver* [1942] 1 All ER 378 konstaterats att ekonomiska förutsättningar inte har någon betydelse.

⁴⁹ Bergström & Samuelsson, 2001, s 115.

⁵⁰ Dotevall, 1989, s 338

⁵¹ Bergström & Samuelsson, 2001, s 116.

⁵² Dotevall, 2008, s 185.

⁵³ Sandström, 2005, s 250; Taxell, 1983, s 60.

⁵⁴ Taxell, 1983, s 60.

⁵⁵ Stattin, 2008, s 364; Dotevall, 2008, s 204

verksamheten inom verksamhetsföremålet som det anges i bolagsordningen talar det för att verksamheten skall ses som konkurrerande. Faller verksamheten utanför verksamhetsföremålet menar Dotevall att en bedömning troligen får göras i varje enskilt fall.⁵⁶

Dotevall menar vidare att förfarandet blir otillåtet först då verksamheterna kan anses konkurrera *och* det motstridiga intresset är av tillräcklig styrka. En jämförelse kan göras med jävsbestämmelsen i 8:23 1st 2p ABL där det motstridiga intresset måste vara väsentligt för att en pliktförsummelse skall anses föreligga.⁵⁷

Att endast konkurrerande bolag omfattas är rimligt. På så sätt hotar inte bolagen att skada varandras vinst eller omsättning och om bolaget hålls skadelöst finns också liten anledning att förhindra bolagsföreträdarna från att bedriva sådan sidoverksamhet.

Enligt Dotevall spelar det inte heller någon roll om bolaget har ekonomiska möjligheter att bedriva den andra verksamheten.⁵⁸ Om denna bedömning är riktig får det i jämförelse med ovan gjorda bedömningar därmed konsekvensen att om ett bolag får ett erbjudande att köpa aktierna i ett konkurrerande företag, men inte har råd att fullfölja köpet, är organledamöterna därmed inte förhindrade att utnyttja möjligheten enligt läran om corporate opportunities. De är däremot förhindrade att kvarstanna i ledningen och därmed bedriva med bolaget konkurrerande verksamhet.

Vad gäller frågan om det får någon betydelse huruvida styrelseledamöterna arbetar heltid eller deltid i bolaget gör Dotevall på samma sätt som ovan bedömningen att då aktiebolagslagen inte skiljer mellan dessa kategorier har de också samma skyldighet att inte konkurrera med bolaget.⁵⁹ Här menar jag att bedömningen är riktig i det avseende att inget i aktiebolagslagen talar för att hänsyn skall tas till bolagsföreträdarens aktivitetsgrad. Samtidigt vill jag uppmärksamma de särskilda problem som här uppstår kring konkurrerande verksamhet.

Att vara styrelseledamot i ett bolag utan att ha någon anställning i bolaget behöver inte nödvändigtvis vara ett särskilt omfattande arbete och ersättningen utgår vanligen därefter. Att bedriva annan verksamhet eller inneha anställning i ett annat bolag kan därför vara nödvändigt för den deltidsarbetande styrelseledamotens försörjning. Styrelseledamöter kan antas ofta sitta i styrelser i företag inom en bransch där de har stor kunskap. Om styrelseledamotens kompetens är knuten till denna bransch har denne ett starkt intresse av att få fortsätta arbeta inom samma område och då kanske i ett konkurrerande bolag.

Medan heltidsarbetande bolagsföreträdare kan förväntas ägna all sin arbetstid åt bolaget kan inte rimligen samma engagemang avkrävas de deltidsarbetande styrelseledamöterna om de inte samtidigt kompenseras för bortfallet. Trots detta instämmer jag i Dotevalls bedömning att inga särskilda lättnader bör göras angående deltidsarbetande styrelseledamöter. Stattin har påpekat att lojalitetsplikten är uppställd i

⁵⁶ Dotevall, 2008, s 176.

⁵⁷ A.a. s 176.

⁵⁸ A.a. s 176.

⁵⁹ A.a. s 177; jmf. ovan avsnitt (II)3.1

huvudmannens intresse och att bolaget därför kan tillåta att en styrelseledamot bedriver konkurrerande verksamhet.⁶⁰ I praktiken kommer de flesta deltidssamarbetande styrelseledamöterna att behöva inneha även andra uppdrag och anställningar. Genom att kräva att även en deltidssamarbetande styrelseledamot skall avhålla sig från konkurrerande verksamhet måste emellertid denne begära tillåtelse för att få bedriva sådan verksamhet. En sådan ordning får en upplysande funktion där en styrelseledamot inte utan bolagets kännedom kan arbeta med något som inte företaget godtar. Vid en förfrågan om sådant undantag kan bolaget tillåta personen att bedriva sin konkurrerande verksamhet, välja att kompensera styrelseledamoten i tillräcklig utsträckning eller att låta styrelseledamoten avgå. Vilken typ av sidoverksamhet som godtas får regleras i avtal vilket torde fungera bättre än någon allmän regel för i vilken omfattning deltidssamarbetande styrelseledamöter kan konkurrera med bolaget.

Det kan slutligen anmärkas att grova överträdelser av lojalitetsplikten ofta är kriminaliserade genom bestämmelsen om trolöshet mot huvudman i 10:5 BrB. Här gäller att gärningsmannen skall ha gjort något uppenbart olämpligt med hänsyn till sina särskilda skyldigheter gentemot huvudmannen. Att konkurrerande verksamhet under vissa förutsättningar kan omfattas framgår av NJA 1960 s 628. Missbruk av bolagets egendom, bearbetning av företagens kundstock och försök att värva nyckelpersoner torde ofta ses som sådana omständigheter som får anses särskilt allvarliga.⁶¹

3.3 Tystnadsplikt

I den svenska aktiebolagslagen finns inga särskilda bestämmelser om tystnadsplikt för medlemmar av bolagsledningen.⁶² Av motiven till ABL 1944 framgår att det inte ansetts motiverat att införa någon sådan särskild bestämmelse.⁶³ Av lojalitetsplikten följer emellertid ändå en tystnadsplikt som syftar till att skydda bolaget och som innebär ett förbud att avslöja alla omständigheter som, om de blir offentliga, kan orsaka bolaget ekonomisk skada.⁶⁴ Indirekt kan detta även anses följa av 7:32 ABL som stadgar att bolagsledningen endast får lämna upplysningar till aktieägarna om detta kan ske utan väsentlig skada för bolaget.⁶⁵

Tystnadsplikten omfattar framför allt, men inte uteslutande, affärs- och yrkeshemligheter.⁶⁶ Den kan omfatta t.ex. ett sammangående med ett utomstående bolag eller ett övertagande av kontrollen i bolaget. Dotevall anser med hänvisning till norsk rätt att tystnadsplikten omfattar även situationen då en organföreträdare genom att avslöja bolagets dåliga ekonomiska ställning försvårat erhållandet av krediter för bolaget.⁶⁷ Johansson har påpekat att tystnadsplikten skulle kunna sträcka sig så långt att

⁶⁰ Stattin, 2008, s 364.

⁶¹ Bergström, C och Samuelsson P, Aktiebolagets grundproblem, 2009, s 101.

⁶² Stattin, 2008, s 364; Dotevall, 2008, s 201.

⁶³ SOU 1941:9 s 323.

⁶⁴ Prop 1975:103 s 377.

⁶⁵ Svernlöv, 2002, s 104.

⁶⁶ Taxell, 1983, s 59.

⁶⁷ Dotevall, 2008, s 201 med hänvisning till NRt 1973 s 821.

bolagsledningen även ansvarar för att den som tar del av känslig information inte missbrukar eller sprider denna vidare.⁶⁸

I oklara fall får styrelsen bestämma var gränsen går. Har inte styrelsen klargjort gränsen riskerar dock organledamoten att bryta mot sina plikter om han eller hon avslöjar information som faller inom tystnadsplikten då det inte är ett krav att styrelsen måste fatta ett beslut om sekretess.⁶⁹ Att styrelsen tagit ett beslut om att en uppgift kan offentliggöras innebär regelmässigt att styrelseledamoten inte kan drabbas av ansvar. Denne måste dock göra en egen bedömning av lämpligheten i att lämna ut informationen då ett styrelsebeslut inte under alla förhållanden medför ansvarsfrihet. Har majoriteten av styrelsen varit culpös vid fattandet av ett sådant beslut gäller ansvaret alltså. Ledamoten måste t.ex. överväga om styrelsen varit tillräckligt noggrann vid handläggningen av frågan.⁷⁰

Tystnadsplikten omfattar styrelsemedlem oavsett vem som utsett denne eller omfattning av uppdraget.⁷¹ Ledamoten har därefter att undvika att röja uppgifter i förhållande till aktieägare, anställda, tredjeman och offentlig myndighet, men dock inte till andra medlemmar i bolagets ledning. Tystnadsplikten gäller inte heller i de fall då särskilda stadganden i lag föranleder skyldighet att meddela viss uppgift, t.ex. till skatteverket.⁷²

Utöver tystnadsplikten som följer av lojalitetsplikten kan även anmärkas skyldigheten att inte röja företagshemligheter enligt 7 § FHL. Denna bestämmelse stipulerar att en arbetstagare som oaktsamt röjer en företagshemlighet som han har fått del av i sin anställning under sådana förhållanden att han insåg eller borde ha insett att han inte fick avslöja den, skall ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande.

En styrelseledamot är inte anställd i bolaget varför han inte omfattas av bestämmelsen om han inte samtidigt är anställd i bolaget. Är styrelseledamoten anställd i bolaget kommer bestämmelsen ändå inte att omfatta sådan information som han fått del av i egenskap av styrelseledamot.⁷³

Den verkställande direktören betraktas civilrättsligt som en arbetstagare men anses bolagsrättsligt utgöra ett organ i bolaget. Trots denna säregna ställning har det i doktrin ansetts rimligt att vad avser tystnadsplikt enligt FHL jämställa verkställande direktör med andra arbetstagare.⁷⁴ Vilken lag som slutligen reglerar tystnadsplikten kan få betydelse p.g.a. möjligheten att meddela vitesförbud enligt 11-13 §§ FHL jämte den särskilda skadeståndsberäkningen i 9 § FHL.

⁶⁸ Johansson, 2007, s 134f.

⁶⁹ Taxell, 1983, s 59; Dotevall, 2008, s 201.

⁷⁰ Dotevall, 2008, s 202.

⁷¹ A.a. s 200 och 177.

⁷² Taxell, 1983, s 60.

⁷³ Prop. 1987/88:155 s 44; 1989/90:LU37 s 36f

⁷⁴ Helgesson, 2000, s 322

Grova överträdelser av tystnadsplikten är kriminaliserade genom bestämmelsen om trolöshet mot huvudman i 10:5 BrB.⁷⁵

4. Lojalitetsplikten utsträckning i tiden

Utgångspunkten i svensk rätt anses vara att lojalitetsplikten är begränsad till den tid för vilken uppdraget gäller.⁷⁶ Att lojalitetsplikten upphör i samband med uppdragets upphörande blir logiskt t.ex. vad avser jäv och konkurrensförbud då ledamoten av bolagsledningen inte längre kan företräda bolaget och någon intressekonflikt inte längre råder. I andra fall måste plikterna med viss nödvändighet gälla även efter det att uppdraget upphört. Detta gäller t.ex. tystnadsplikt och utnyttjandet av corporate opportunities. Även om uppdraget upphört kan avslöjandet av företagshemligheter alltså leda till stor skada för bolaget. En styrelseledamot eller VD kan inte heller enligt Dotevall kringgå lojalitetsplikten genom att exempelvis först säga upp sig och därefter utnyttja affärsmöjligheten.⁷⁷ Detta innebär dock inte att plikterna fortsätter att gälla på obestämd tid. Det får antas att ju längre tid som passerat sedan organledamoten haft insikt i bolaget, desto mindre betydelse får den information denne innehåft. Samma sak gäller för affärsmöjligheter. Ju längre tid som går utan att bolaget väljer att utnyttja en affärsmöjlighet, desto mindre illojalt får det anses om den före detta ledamoten av bolagsledningen utnyttjar möjligheten. Om bolaget mer precist vill reglera lojalitetsplikten utsträckning i tiden får de göra detta genom avtal.⁷⁸

En jämförelse kan göras med den ovan behandlade 7 § FHL. I andra stycket anges att förbudet att yppa företagshemligheter gäller även efter det att uppdraget upphört om det föreligger synnerliga skäl. Med synnerliga skäl avses t.ex. om den anställde på ett särskilt utstuderat sätt utnyttjar företagshemligheterna eller om den anställde orsakat stor skada för bolaget.⁷⁹ Enligt min mening bör dock en striktare bedömning göras angående bolagsledningen då de i regel sitter på mycket känslig information.

5. Vilka omfattas av lojalitetsplikten

När lojalitetsplikten diskuteras är det i regel ordinarie styrelseledamot och verkställande direktör och dess ansvar som åsyftas. Här kommer ett par grupper behandlas som på grund av uppdragets natur inte uppenbart omfattas av lojalitetsplikten i samma utsträckning som ordinarie styrelseledamot och verkställande direktör.

5.1 Arbetstagarrepresentanter i styrelsen

Av 4 § LSP framgår att i ett bolag som i genomsnitt har mer än 25 anställda har de anställda rätt att utse två arbetstagarledamöter och en suppleant för varje sådan. Har

⁷⁵ Karnov, Nils Rekke, 2010, kommentar 450 till 10:5 BrB.

⁷⁶ Dotevall, 2008, s 173.

⁷⁷ A.a. s 173.

⁷⁸ A.a. s 173.

⁷⁹ Prop. 1987/88:155, s 46.

bolaget i genomsnitt mer än 1000 anställda har de anställda rätt att utse ytterligare en styrelseledamot och suppleant.

Huvudregeln är att en arbetstagarrepresentant ansvarar enligt samma regler som övriga styrelseledamöter.⁸⁰ Eftersom personen som utses är såväl anställd som organledamot måste det emellertid avgöras om skadan vållats i rollen som styrelseledamot eller rollen som anställd. Allmänt gäller att principalansvar och övriga regler förknippade med anställningen skall tillämpas då styrelseledamot vållar skada vid utförandet av en uppgift som kunde ha anförtrotts åt en vanlig arbetstagarare medan organansvaret aktualiseras då en handling är klart relaterad till styrelseuppdraget.⁸¹ En uppdelning här emellan kan bli mycket komplicerad vad avser lojalitetsplikten. Lojalitetsplikt följer i och för sig av såväl anställningen som av organställningen men även om de båda lojalitetsplikterna har mycket gemensamt skiljer de sig ändå åt i vissa delar.⁸² Har en anställd t.ex. bedrivit konkurrerande verksamhet kan detta inte på ett naturligt sätt härledas till någon av de båda lojalitetsplikterna. Någon närmare vägledning för hur detta problem skall hanteras har inte dock inte kunnat påträffas. Om ett handlande såsom att bedriva konkurrerande verksamhet emellertid kan bedömas enligt såväl lojalitetsplikten för anställda som lojalitetsplikten för bolagsföreträdare får det anses rimligt att agerandet prövas utifrån den striktare av de båda plikterna. Om en bolagsföreträdare t.ex. bryter mot en plikt kan denne inte ges en mildare bedömning endast pga. att han också råkar vara anställd i bolaget och tvärtom.

Arbetstagarledamöter i en styrelse har en mycket speciell situation då de har ett större ansvar att tillgodose arbetstagarnas intresse än övriga styrelseledamöter. Syftet med reglerna om arbetstagarrepresentation är enligt 1 § LSP att ge arbetstagarna inflytande och insyn i företagets verksamhet. Arbetstagarledamöterna slits därmed mellan intresset att hålla arbetstagarorganisationen underrättad och bolagets intresse att inte avslöja känslig information. I förarbetena till LSP diskuteras huruvida det bör införas en särskild bestämmelse om tystnadsplikt i ABL eller LSP för att reglera denna fråga. Någon sådan bestämmelse infördes emellertid inte. I de fall styrelsen beslutat att en fråga skall vara sekretessbelagd gäller detta även arbetstagarrepresentanterna. Anser de att detta är felaktigt får de reservera sig mot beslutet för att visa sitt missnöje.⁸³ Har något beslut om sekretess inte fattats menar Dotevall att arbetstagarledamoten dock troligen är oförhindrad att föra uppgiften vidare till andra fackliga förtroendemän.⁸⁴ Detta kan tyckas väl tillåtande men sett tillsammans med Johanssons uttalande om bolagsföreträdarens ansvar att se till att den som mottar känslig information inte sprider denna vidare⁸⁵ får det anses som en rimlig avvägning mellan arbetstagarorganisationens

⁸⁰ Prop. 1987/88:10, s 68ff.

⁸¹ Dotevall, 2008, s 52.

⁸² Se nedan s 22f.

⁸³ Prop. 1987/88:10 s 66f.

⁸⁴ Dotevall, 2008, s 202.

⁸⁵ Johansson, 2007, s 134f. Se ovan avsnitt (II)3.3

intresse av att få ta del av information och bolagets intresse av att inte röja känslig information.

Intressekonflikten har vidare motiverat en viss utvidgning av jävsbestämmelserna. Av 8:23 ABL följer att arbetstagarledamoten inte får delta i behandlingen av frågor där han har ett *personligt* intresse som kan strida mot bolagets.⁸⁶ Av 14 § LSP framgår emellertid att arbetstagarledamoten även är förhindrad att delta i behandlingen av frågor där en *facklig organisation* på arbetsplatsen har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets.

5.2 Styrelsesuppleant och vice verkställande direktör

Av 8:3 ABL framgår att om en styrelse har färre än tre styrelseledamöter skall det utses minst en suppleant. I övrigt gäller inget generellt krav på suppleanter. Om bolaget dock har suppleanter är huvudregeln att styrelsesuppleant i alla avseenden är likställd med ordinarie ledamot då suppleanten inträtt i den ordinarie ledamotens ställe.⁸⁷ Styrelsen kan vidare enligt 8:28 ABL utse en eller flera vice VD. På samma sätt som styrelsesuppleanter är vice VD formellt endast en ersättare för den verkställande direktören. Detta innebär enligt förarbetena att det är först när han vid ordinarie VD:s förfall träder in i dennes ställe som han får några särskilda befogenheter eller skyldigheter.⁸⁸ I praktiken har naturligtvis den vice verkställande direktören en mängd ansvarsuppgifter även då denne inte inträtt som VD men detta får hanteras på samma sätt som andra högre chefer med hjälp av arbetsrätten.

Det kan ifrågasättas om det är lämpligt att suppleant och vice VD endast behöver ta hänsyn till lojalitetsplikten då de tjänstgör i den ordinarie befattningshavarens ställe. Suppleanter och vice VD som också är anställda i bolaget är vanligen förhindrade att agera i strid med lojalitetsplikten även då de inte inträtt i den ordinarie befattningshavarens ställe pga. den ytterligare lojalitetsplikt som följer av anställningen.⁸⁹ Framförallt styrelsesuppleanter är dock inte nödvändigtvis anställda av bolaget. Det är inte heller helt ovanligt att styrelsesuppleanter får ta del av styrelsematerial och sitta med på styrelsemöten utan att ersätta den ordinarie ledamoten. Under sådana förhållanden kan suppleanten få tillgång till såväl känslig information som affärsmöjligheter och det är enligt min mening orimligt att tystnadsplikten eller förbudet att utnyttja corporate opportunities inte skulle gälla för suppleanten i denna situation. Oavsett om lojalitetsplikten anses omfatta denna situation är det dock tveksamt hur pliktbrottet skall sanktioneras då det är oklart om 29:1 ABL kan tillämpas då suppleanten inte ersatt den ordinarie ledamoten. I NJA 1985 s 439 prövades huruvida suppleant som inte inträtt i bolaget kunde hållas personligt betalningsansvarig enligt den då gällande motsvarigheten till 25:18 ABL. HovR konstaterade att förslaget till 1944 års ABL preciserade i vilka avseenden lagen skulle vara tillämplig beträffande suppleanter som ej tjänstgjorde i

⁸⁶ Prop. 1987/88:10, s 201f.

⁸⁷ Prop. 1975:103 sida 368

⁸⁸ Prop. 1997/98:99 s 221.

⁸⁹ Se nedan avsnitt 6.1

ordinarie styrelseledamots ställe. Detta skulle endast gälla regler om hur styrelse utses, antalet styrelseledamöter och de formella kraven på styrelseledamot. I paragrafen angavs vidare att övriga stadganden i lagen beträffande styrelseledamot endast skulle gälla sådan suppleant vilken tjänstgjorde som styrelseledamot. Lagrådet ansåg emellertid att hänvisningen var obehövlig varför den ströks. Mot bakgrund av detta beslutade hovrätten att ansvaret inte kunde utsträckas till att omfatta även suppleant som inte ersatt ordinarie ledamot. HD fastställde HovR dom och tillade att ”lagens bestämmelser om styrelseledamot skall tillämpas endast på suppleant som tjänstgör i styrelsen, såvida inte annat framgår av sammanhanget eller av bestämmelsens motiv”. Såväl Svernlöv som Andersson m.fl. har tolkat detta som att 29:1 ABL inte kan tillämpas då en styrelsesuppleant inte inträtt i ordinarie ledamots ställe.⁹⁰ Med en sådan tolkning kvarstår endast möjligheten att avtala om lojalitetsplikt för suppleanter alternativt åtal för trolöshet mot huvudman. Trots att detta tycks vara den rådande uppfattningen är det enligt min mening uppenbart att skyddet är otillräckligt i detta avseende och att en styrelsesuppleant bör ansvara på samma sätt som ordinarie ledamöter vad avser tystnadsplikt och utnyttjandet av affärsmöjligheter.

Rörande förbudet att bedriva konkurrerande verksamhet gör sig liknande argument gällande som tagits upp under avsnitt (II)3.2 om deltidsarbetande styrelseledamöter. Suppleanten måste få en möjlighet att försörja sig då bolaget sannolikt endast kommer att ersätta suppleanten i begränsad omfattning. Skillnaden mot de deltidsarbetande styrelseledamöterna är dock att det är oklart om suppleanten över huvud taget kommer att inträda i styrelsen eller få tillgång till något styrelsematerial. Det är därför motiverat att här göra mindre strikt bedömning. Svernlöv har gjort gällande att icke heltidsengagerade suppleanter torde vara oförhindrade att bedriva med bolaget konkurrerande verksamhet såvida omfattningen av verksamheten inte är betydande.⁹¹ Detta är enligt min mening en godtagbar lösning. Noteras skall dock att även denna plikt träffas av samma sanktionsbegränsningar som ovan behandlats så om suppleanten ej tillträtt är det följaktligen tveksamt om ansvar kan utkrävas enligt 29:1 ABL även om den konkurrerande verksamheten är betydande.

6. Något om lojalitetsplikt i andra sammanhang

Munukka har i en omfattande avhandling om kontraktuell lojalitetsplikt gjort en undersökning av lojalitetsplikternas förekomst även på andra rättsområden. Han har systematiserat dessa lojalitetsplikter efter anförtroendemodellen, mottagandemodellen och deltagandemodellen. De två senare innefattar bl.a. kravet på lojalt agerande inom konsumentförhållanden; respektive köp, entreprenad och försäkring i kommersiella förhållanden.⁹² Den här studerade lojalitetsplikten rörande bolagsföreträdare faller inom kategorin anförtroendemodellen varför det kan vara av visst intresse att studera

⁹⁰ Svernlöv, 2002, s 107 och Andersson, Johansson, Skog, 2010, kommentar till 29:1 ABL.

⁹¹ Svernlöv, 2002, s 101f.

⁹² Munukka, 2007, s 210.

lojalitetsplikter inom samma kategori som har mycket gemensamt med den som gäller bolagsföreträdarna i ett aktiebolag.

6.1 Anställningsförhållanden

Lojalitetsplikten i anställningsförhållanden är en sedan länge etablerad rättsfigur. Den är i likhet med den i uppsatsen behandlade lojalitetsplikten inte lagreglerad utan anses som en hävdvunnen rättsprincip. Även i dessa sammanhang talas om en särskild förtroendeställning där arbetstagaren har att förvalta arbetsgivarens egendom och anseende.⁹³ Schmidt har sammanfattat den anställningsbaserade lojalitetsplikten som en skyldighet ”att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han kan komma i plikt-kollision.”⁹⁴ Likheterna med bolagsföreträdarnas lojalitetsplikt är stora. Av särskilt intresse blir dock lojalitetsplikten i anställningsförhållanden då den är något mer preciserad på grund av att den oftare kommit att prövas i domstol. Nedan skall en kort genomgång av de olika pliktterna göras.

Som tidigare behandlats har arbetstagaren en *tystnadsplikt* enligt 5-8 §§ FHL vilken anses innefattad i arbetstagarnas lojalitetsplikt.⁹⁵ Arbetstagaren anses därutöver även ha en *upplysningsplikt*. Skyldigheten att spontant upplysa arbetsgivaren om olika förhållanden som kan vara av betydelse för denne anses relativt begränsad. Det är istället fråga om en skyldighet att uppge riktiga omständigheter då den anställde tillfrågas.⁹⁶ Någon direkt motsvarighet finns inte för bolagsföreträdarna i ett aktiebolag. Det kan här anmärkas att styrelseordförande enligt 8:48 ABL har en skyldighet att undersöka vilka andra uppdrag en person som skall väljas till styrelsen innehar. Detta gäller dock endast publika bolag och den nominerade personen kan välja att inte uppge någon sådan information.⁹⁷

Arbetstagarna har vidare ett *konkurrensförbud*. Detta kan framgå av anställningsavtal och kollektivavtal men följer oavsett av lojalitetsplikten. Det konstateras i AD 2003 nr 21 att det är

”oomtvistligt att en anställd i allmänhet på ett allvarligt sätt bryter mot det lojalitetskrav som följer av anställningsavtalet om han medan anställningen består driver med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet som måste vara ägnad att tillfoga arbetsgivaren en inte obetydlig skada eller som eljest sker under sådana omständigheter att den bör uppfattas som illojal (se bl.a. AD 1977 nr 118, AD 1980 nr 82 och AD 1998 nr 80).”

Kravet är alltså att den anställde skall driva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet som är ägnad att tillfoga en inte obetydlig skada. Detta kan jämföras med bolagsföreträdarens lojalitetsplikt. Som beskrivits ovan menar Dotevall (se avsnitt (II)3.2) att den konkurrerande verksamheten blir otillåten först då verksamheterna kan anses konkurrera och det motstridiga intresset är av tillräcklig styrka. Om en ”inte

⁹³ A.a. s 210

⁹⁴ Schmidt, 1959, s 251f.

⁹⁵ Munukka, 2007, s 215.

⁹⁶ Se bl.a. AD 2000 nr 81 och AD 1997 nr 36.

⁹⁷ Prop. 1997/98:99 s 211.

obetydlig skada” kan anses motsvara ”intresse av tillräcklig styrka” överensstämmer Dotevalls bedömning alltså väl med vad som gäller enligt arbetsrätten.

I något avseende tycks dock den anställningsrelaterade lojalitetsplikten vara något striktare än den för bolagsföreträdare såsom den framställts av Taxell. Han har gjort gällande att det inte nödvändigtvis strider mot bolagsföreträdarnas lojalitetsplikt att sitta i styrelsen för två konkurrerande företag under förutsättning att deras intressen inte kommer i konflikt med varandra. För att anställda skall bryta mot sin lojalitetsplikt räcker det att arbetstagaren varit styrelseledamot i ett konkurrerande bolags. Undantag har dock gjorts för uppdrag av rent formell karaktär.⁹⁸ I AD 1980 nr 82 konstateras att ju längre upp i företagshierarkin den anställde verkar ju striktare blir lojalitetsplikten. Det blir därmed inkonsekvent om bolagsföreträdarnas lojalitetsplikt skulle vara mindre strikt än de anställdas. Utöver de tidigare framförda argumenten utgör detta ytterligare en anledning att ifrågasätta Taxells bedömning kring konkurrensförbudet.

Vad avser möjligheterna att utnyttja *corporate opportunities* bör AD 2003 nr 84 nämnas. Målet gällde en anställd som för bolagets räkning fått i uppdrag att förhandla fram ett avtalsutkast om förvärv av ett annat företag i samma bransch. Den anställde köpte dock istället bolaget för egen räkning. Det anges i domskälen att köpet av ett konkurrerande företag utgjort ett brott mot lojalitetsplikten och att det faktum att det rört ett företag som dennes arbetsgivare avsett köpa visar på en hög grad av illojalitet. Bolaget anses också lidit skada genom att det gått miste om den vinst som skulle kunnat göras genom en sammanslagning av bolagen. Anställda kan alltså inte mer än bolagsföreträdare utnyttja affärsmöjligheter som rätteligen skall tillfalla bolaget.

Precis som vid bolagsföreträdarens lojalitetsplikt är huvudregeln att plikterna upphör i och med att den anställdes anställning upphör. Undantag görs dock även här för t.ex. tystnadsplikten.⁹⁹

Detta är på intet sätt en uttömmande uppräkningslista av de lojalitetsplikter den anställde måste rätta sig efter. Många faller dock utanför den här uppsatsen och ovan har endast de typfall tagits upp som är av störst intresse i en jämförelse med bolagsföreträdarnas lojalitetsplikt.

6.2 Bolagsmän enligt BL

Precis som i aktiebolag har bolagsföreträdarna för handelsbolag, kommanditbolag och enkla bolag en lojalitetsplikt de måste rätta sig efter.¹⁰⁰ I BL saknas inte bara reglering rörande lojalitetsplikten utan även de regler vi känner igen från ABL rörande självkontrahering, kravet på likabehandling och generalklausulen. Lojalitetsplikten kan för bolagsmannen beskrivas som en skyldighet att verka för att det i bolagsavtalet angivna bolagsändamålet uppfylls.¹⁰¹

⁹⁸ Munukka, 2007, s 216; Se även AD 1989 nr 90.

⁹⁹ Munukka, 2007, s 220.

¹⁰⁰ Johansson, 2007, s 361; Lindskog, 2001, s 81; Se även NJA 1990 s 673.

¹⁰¹ Dotevall, 2009, s 49

En viktig del av lojalitetsplikten enligt BL är kravet på att bolagsmännen skall behandlas lika i sin relation till bolaget. Detta innebär att alla bolagsmän skall behandlas lika såvida inget annat framgår av BL eller bolagsavtalet. Detta krav begränsar bolagsmannens förvaltningsbefogenheter och skulle lojalitetsplikten ignoreras kan detta föranleda skadeståndsskyldighet eller vara grund för uppsägning av bolagsavtalet.¹⁰² Kravet på matematisk likabehandling är dock inte absolut. Även om någon motsvarighet till generalklausulen i 7:47 och 8:41 ABL inte finns i BL antas samma principer gälla även i handelsbolag eller kommanditbolag.¹⁰³

Det finns vidare inga regler beträffande självkontrahering motsvarande dem i 8:23 och 8:34 ABL. Det följer dock av allmänna associationsrättsliga principer att bolagsmannen saknar förvaltningsbefogenheter med avseende på fråga som han har ett direkt eller indirekt väsentligt egenintresse i.¹⁰⁴ Lindskog har dock ifrågasatt om detta förbud bör vara lika strikt som jävsförbudet i 8:23 ABL då samarbetet i ett handelsbolag vilar på ett särskilt förtroende mellan bolagsmännen som inte återfinns på samma sätt i ett aktiebolag.¹⁰⁵

Av lojalitetsplikten följer inte något generellt förbud mot konkurrerande verksamhet. Det är omständigheterna i det enskilda fallet som får avgöra. Störst betydelse får bolagsmannens ställning i bolaget och verksamhetsföremålet. Förbudet omfattar i första hand bolagsman i handelsbolag och komplementär. Vad avser kommanditdelägare kan det sannolikt endast i undantagsfall föreligga konkurrensförbud då denne som regel saknar förvaltningsbefogenheter.¹⁰⁶ Vidare måste hänsyn tas till om den konkurrerande verksamheten omfattas av verksamhetsföremålet. Ju snävare verksamhetsföremål bolaget har desto striktare blir bedömningen.¹⁰⁷ En annan sida av konkurrensförbudet är förbudet att utnyttja sådana affärsmöjligheter som faller inom bolagets verksamhetsföremål. Även här bör dock hänsyn tas till om bolagsmannen är utesluten från förvaltningen eller inte.¹⁰⁸

Vid en samlad bedömning får lojalitetsplikten enligt BL anses motsvara ungefär den lojalitetsplikt som gäller för bolagsföreträdare i aktiebolag.

7. Bolagets intresse

Lojalitetsplikten aktualiseras då bolagsföreträdaren har ett intresse som strider mot bolagets. För att utreda vilka subjekt som lojalitetsplikten avser att skydda kan en konkretisering av bolagets intresse vara intressant.

Bolaget är en rättsligt konstruerad figur utan något egentligt intresse och trots upprepade hänvisningar till bolagets intresse i aktiebolagslagen saknas en närmare

¹⁰² NJA 1962 s 359; Sandström, 2010, s 56; Dotevall, 2009, s 50

¹⁰³ Lindskog, 2001, s 83; Dotevall, 2009, s 50

¹⁰⁴ Lindskog, 2001, s 288f.; Dotevall, 2009, s 51

¹⁰⁵ Lindskog, 2001, s 289.

¹⁰⁶ Lindskog, 2001, s 83; Dotevall, 2009, s 52.

¹⁰⁷ Lindskog, 2001, s 83; Dotevall, 2009, s 52.

¹⁰⁸ Dotevall, 2009, s 53.

definition. Bergström beskriver att agera i bolagets intresse såsom att allt beslutsfattande skall generera vinst till fördelningen mellan aktieägarna.¹⁰⁹ Han likställer därmed i princip bolagets intresse med bolagets syfte. I 3:3 ABL anges att ”Om bolagets verksamhet helt eller delvis skall ha ett annat syfte än att ge vinst till fördelning mellan aktieägarna, skall detta anges i bolagsordningen”. I förarbetena anges att vinstsyftet även fortsättningsvis skall anges indirekt som en markering att vinst inte nödvändigtvis är den primära orsaken till varför ett företag startas.¹¹⁰

Syftet kan sägas utgöra den måttstock efter vilken styrelsens arbete kan bedömas för att undvika ansvar.¹¹¹ Samtidigt är detta ett mycket vagt begrepp som inte nödvändigtvis ger någon vägledning i det enskilda fallet. Dels anges inte vilket tidsperspektiv bolagsföreträdarna skall använda sig av i sin bedömning och dels kan ofta ett beslut som strider mot vinstintresset, om det formuleras på ett annorlunda sätt, trots detta anses vara i linje med vinstintresset.

Ett talande exempel är det klassiska amerikanska rättsfallet *Dodge v. Ford Motor Co.*¹¹² Fords ledning beslutade att minska aktieutdelningen till ägarna för att låta de anställda få större utbyte av sin anställning i form av högre lön. Domstolen ansåg att detta stred mot bolagets vinstintresse och beslutade att ytterligare vinstutdelning skulle ske. Det framgår av domen att Henry Ford motiverat sitt ställningstagande med att

“My ambition is to employ still more men, to spread the benefits of this industrial system to the greatest possible number, to help them build up their lives and their homes.”

Detta ger onekligen intrycket av att bolaget istället för att generera största möjliga vinst åt aktieägarna sysslade med någon form av socialt välgörenhetsarbete. Det intressanta är dock att om de, som både Dotevall och Bergström framhåller, istället valt en annan infallsvinkel i argumentationen hade de sannolikt haft större möjligheter att nå ett annat domslut.¹¹³ Argument för att affärsmässigt kunna motivera ett sådant beslut skulle kunna vara t.ex. bättre möjligheter att rekrytera kompetent personal och att det leder till ett bättre anseende hos allmänheten som i sin tur leder till ett starkare varumärke och i ett långsiktigt perspektiv större vinst. Samma typ av argumentation kan användas för att motivera beslut om förbättrad miljöstandard, undvikande av barnarbete och valet att inte investera i lukrativa men etiskt impopulära branscher.

Kan en svensk bolagsföreträdare försvara sitt beslut genom att hänvisa till ett någorlunda rimligt antagande om att åtgärden i ett långsiktigt perspektiv antas generera större vinst är det sannolikt svårt att hålla denne ansvarig på grund av att han inte sett till vinstintresset. Dotevall gör därför bedömningen att vinstintresset inte kan användas

¹⁰⁹ Bergström, 2009, s 97.

¹¹⁰ Prop. 2004/05:85 s 219.

¹¹¹ Dotevall, 2008, s 146

¹¹² 170 NW 688 (1919) 684.

¹¹³ Bergström, 2009, s 98; Dotevall, s 147.

som rättslig måttstock vid ansvarsbedömningen annat än vid uppenbara avvikelser. Något som även stöds av förarbetena till ABL.¹¹⁴

Även om bolagets syfte allmänt betraktas som centralt för bolagets intresse kan det kanske snarare betraktas som ett uttryck för bolagets intresse.¹¹⁵ Bakom detta syfte ligger aktieägarna som bestämt bolagets syfte. Det är aktieägarna som ytterst bestämmer vad bolaget skall syssla med, som delar vinsten mellan sig och som har kontrollen över bolagets fortsatta existens. Dotevall menar att den rättsliga analysen av syftet måste avspegla den intresseavvägning som görs i aktiebolagslagen.¹¹⁶ I doktrin och praxis har därför bolagets intresse ofta beskrivits som samtliga aktieägares intresse.¹¹⁷ Med detta avses alltså inte endast majoritetsägarens intresse utan även eventuella minoritetsägares intresse i bolaget. Detta framgår bland annat av den ovan behandlade generalklausulen i 8:41 ABL.¹¹⁸ Med aktieägare avses dock inte framtida aktieägare då de i allmänhet måste finna sig i att ett företag är belastat med förpliktelser som ingåtts före aktieförvärvet.¹¹⁹

Om det ovan beskrivna kan betraktas som kärnan i bolagets intresse har det under lång tid funnits en viss tveksamhet till om detta verkligen utgör den yttersta gränsen för bolagets intresse. I förarbetena till 1944 års aktiebolagslag uttalas att

”I sitt arbete har beredningen letts av den uppfattningen, att det nutida aktiebolagets uppgift icke är begränsad till att vara ett instrument för privatekonomisk vinning utan att det – i överensstämmelse med nutida social åskådning – har att fylla en viktig funktion i hela näringslivets och folkförsörjningens tjänst.”¹²⁰

Taxell menar vidare i sitt verk från 1983 att en utomstående grupps fördel inte alltid behöver vika för bolagets ekonomiska intressen och att det kan vara försvarligt att ett bolag fullgör sociala förpliktelser trots att detta leder till ekonomiska förluster. Bolagsledningen skall istället arbeta efter en mer allmän handlingslinje: att aktivt verka till bolagets fördel men med beaktande av de skiftande intressen som gör sig gällande i aktiebolag.¹²¹

En intressant jämförelse kan här göras med det tyska unternehmensintresse (bolagsintresset). Tysk rätt har en lång tradition av att bolag skall beakta andra intressen än aktieägarnas där bl.a. de anställdas intresse är särskilt starkt. Unternehmensintresse är inte utformat i syfte att skapa en konkret handlingsnorm för bolagsföreträdarna varför det endast i extremfall kan användas som måttstock vid culpabedömningar. Det

¹¹⁴ Dotevall, 2008, s 154; Svernlöv, 2007, s 135f.; SOU 1995:44 s 242

¹¹⁵ Dotevall, 1989, s 373

¹¹⁶ Dotevall, 2008, s 146.

¹¹⁷ Taxell, 1983, s 10; Dotevall, 2008, s 142f.; Stattin, 2008, s 103f.; Johansson & Pehrson, JT 1992-1993, s 426; NJA 1981 s 1117

¹¹⁸ Stattin, 2008, s 103f.; Dotevall, 2008, s 143.

¹¹⁹ Nial, 1935, s 110f.; Dotevall, 1989, s 357f.; NJA 1981 s 1117.

¹²⁰ SOU 1941:9 s 4.

¹²¹ Taxell, 1983, s 61

tydliggör dock att bolaget i tysk rätt kan beakta även andra intressen som inte nödvändigtvis överensstämmer med aktieägarnas.¹²²

Då ett utvidgat bolagsintresse diskuteras inom svensk aktiebolagsrätt är det ofta borgenärernas intresse som påtalas då denna grupp fått stort utrymme i aktiebolagslagen. Borgenärernas intresse skiljer sig dock från aktieägarnas i det avseendet att det inte spelar någon roll för borgenärerna om bolagets verksamhet är vinstmaximerad så länge de har tillräckligt med kapital för att betala sina skulder. För att säkra borgenärernas intressen skall bolaget därför genom en rad olika regler skydda det bundna kapitalet i bolaget. Det kan här anmärkas att även om det är aktieägarna som bestämmer bolagets syfte, får möjligheten att ändra detta aldrig användas för att kringgå lagens borgenärsskyddsregler.¹²³ På grund av att borgenärerna har ett till bolaget så nära knutet intresse har Dotevall hävdade att bolagsintresset i vissa fall omfattar även borgenärens intresse.¹²⁴ En sådan lösning medför vissa fördelar. Borgenärernas intresse skyddas främst genom en rad bestämmelser i ABL och KonKL. När en situation dock inte täcks av dessa regler lämnas borgenärerna helt oskyddade. Att därmed ålägga bolagsföreträdarna i ett ekonomiskt svagt bolag en skyldighet att beakta även borgenärernas intresse kan ge ett ändamålsenligt skydd även i dessa situationer.

Diskussioner förekommer vidare om bolagsintresset skulle kunna innefatta även andra intressen såsom anställdas intresse, miljö och andra samhällsintressen, avtalskontrahenters intressen med flera. Dessa grupper saknar dock samma starka koppling till aktiebolagslagen som borgenärer. Förarbetena till den nuvarande ABL nämner i anslutning till bolagets syfte frågan om företagets sociala ansvar (Corporate Social Responsibility, CSR). En remissinstans invände att CSR borde få en mer framträdande roll inom aktiebolagsrätten. Lagstiftaren anmärkte att dessa frågor var viktiga men ansåg inte att några sådana förändringar var lämpliga i aktiebolagslagen då dessa frågor i huvudsak behandlas i annan lagstiftning.¹²⁵ Samma argument har anförts i doktrin vad avser anställda, samhällshänsyn och avtalskontrahenter.¹²⁶ Jag delar här lagstiftarens uppfattning i det avseendet att dessa intressen redan regleras utförligt på annat håll och att det tills vidare kan vara lämpligare att utveckla sådana frågor under respektive område. Jag utesluter dock inte att det skulle kunna vara en lyckad lösning att bolagsrättsligt ålägga aktiebolaget ett större samhällsansvar. Detta är dock idag ett stort steg vars konsekvenser är alltför svåröverblickade för att kunna behandlas inom ramen för denna uppsats.

Frågan kvarstår då vilket rättsligt stöd ett vidgat bolagsintresse faktiskt får anses ha. I doktrin tycks det vidgade bolagsintresset behandlas mer som en möjlig framtida utveckling än som gällande rätt.¹²⁷ Detta bekräftades också i NJA 1981 s 1117 där

¹²² Dotevall, 2008, s 151; Se Johansson & Pehrson, JT 1992-1993, s 426.

¹²³ Prop. 2004/05:85 s. 540.

¹²⁴ Dotevall, 1989, s 373.

¹²⁵ Prop. 2004/05:85 s 220.

¹²⁶ Dotevall, 1989, s 373f.

¹²⁷ Se t.ex. Johansson & Pehrson, JT 1992-1993, s 426; Dotevall, 2008, s 151

bolagsintresset jämfördes med samtliga aktieägares intresse. Förvisso tycks de flesta författare ha accepterat möjligheten för organföreträdarna att i viss utsträckning beakta andra intressen, utan att kunna hållas ansvariga, men någon direkt *skyldighet* att beakta andra intressen än aktieägarnas är svår att i dagsläget rättsligt motivera. I den fortsatta framställningen kommer därför också bolagets intresse att jämföras med samtliga aktieägares intresse.

8. Skadeståndsreglerna

Lojalitetsplikten kan inte undersökas fristående från dess sanktioner. För att utreda vem som skyddas av lojalitetsplikten blir det en nödvändighet att också se till hur lojalitetsplikten sanktioneras. Vid överträdelse av lojalitetsplikten är det i regel ren förmögenhetsskada som aktualiseras. Då sådan skada enligt allmänna regler endast ersätts i samband med brott har den allmänna skadeståndslagstiftningen inte ansetts tillräcklig.¹²⁸ Särskilda regler har därför införts i 29 kap ABL. Aktiebolagslagens regler om skadeståndsskyldighet är dock inte uttömmande och skulle t.ex. bestämmelsen om trolöshet mot huvudman i 10:5 BrB bli tillämplig kan detta medföra skadestånd enligt 2:2 SKL.¹²⁹

ABL gör åtskillnad mellan det interna ansvaret mot bolaget och det externa ansvaret mot aktieägare, borgenärer och övriga. Dessa kommer därför att behandlas i två separata avsnitt.

8.1 Ansvar mot bolaget

8.1.1 Culpabedömningen

Av 29:1 ABL framgår att styrelseledamot eller verkställande direktör som när han eller hon fullgör sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget skall ersätta skadan. Detta ansvar är alltid individuellt och det har ingen betydelse om det sker genom positivt handlande eller genom underlåtenhet.¹³⁰ För att en bolagsföreträdare skall bli skadeståndsskyldig krävs, utöver adekvat kausalitet mellan bolagsföreträdarens handlande och skadan, att denne åsidosatt någon för honom i förhållande till bolaget gällande norm samt att detta åsidosättande skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Detta innefattar bl.a. ett agerande som strider mot lojalitetsplikten.¹³¹

Bryter en styrelseledamot eller verkställande direktör mot lag presumeras denne ha varit oaktsam då bolagsföreträdarna förväntas hålla sig uppdaterade om gällande regler. Detta kan bli fallet om bolagsföreträdaren t.ex. bryter mot jävsregeln. Samma bedömning görs om bolagsföreträdaren bryter mot en bestämmelse i bolagsordningen.¹³²

¹²⁸ SOU 1995:44 s 253

¹²⁹ Andersson, Johansson, Skog, 2010, kommentar till 29:1 ABL.; Af Sandeberg, 2006, s 251.

¹³⁰ SOU 1995:44 s 243.

¹³¹ Dotevall, 2008, s 162ff.; SOU 1995:44 s 241f.; Stattin, 2008, s 363ff.

¹³² SOU 1995:44 s 241f.

När det gäller beslut rörande bolagets affärsverksamhet är culpabedömningen närmast omvänd. Även om det går att fastställa att ett beslut varit mindre lönsamt än ett annat är detta inte nödvändigtvis tillräckligt. Bolagsledningen ska driva ett företag. Även lyckad affärsverksamhet innebär emellertid ett ständigt risktagande och för att inte bolagsledningen skall bli för försiktig i sitt arbete anses de ha ett stort utrymme att fatta felaktiga affärsbeslut utan att hållas ansvariga.¹³³ Är en åtgärd tillåten är den i princip inte ansvarsgrundande, även om den visar sig inte ha varit ändamålsenlig.¹³⁴ Denna milda bedömning görs dock endast i frågor rörande affärsbeslut varför ett agerande i strid med lojalitetsplikten torde bedömas enligt den ordinära oaktsamhetsbedömningen.

8.1.2 Ansvarsfrihet

Tanken bakom reglerna kring organansvaret bygger dels på att det är viktigt att skydda en minoritet mot maktmissbruk och dels att aktiebolaget inte bör störas av en längre tids ovisshet i frågan huruvida organen kan angripas med skadeståndskrav på grund av sin verksamhet i bolaget. Det har därför införts särskilda regler om ansvarsfrihet.¹³⁵ För att talan om skadestånd gentemot organledamöterna skall kunna äga rum förutsätts att frågan om ansvarsfrihet behandlats på bolagsstämman.¹³⁶ Enligt 7:11 ABL skall frågan om bolagsföreträdarnas ansvarsfrihet alltid prövas på den ordinarie stämman. Har bolagsstämman beslutat om ansvarsfrihet får, som huvudregel, talan om skadestånd till bolaget inte väckas.¹³⁷

En aktieägarminoritet kan dock förhindra ett beslut om ansvarsfrihet. Röstar aktieägare med minst tio procent av aktierna i bolaget mot förslaget om ansvarsfrihet, får skadeståndstalan enligt 29:7 ABL sålunda väckas även om övriga aktieägare har velat bevilja ansvarsfrihet. Frågan om ansvarsfrihet avser varje person för sig. Stämman kan således bevilja ansvarsfrihet för vissa personer och vägra ansvarsfrihet för andra.¹³⁸

I norsk doktrin har det hävdats att ansvarsfrihetsbeslutet inte omfattar lojalitetsplikten. Reiersen har gällande norsk rätt, som i stora delar överensstämmer med den svenska regleringen, uttalat att lojalitetspliktens karaktär och avgörande betydelse för bolaget talar emot att lojalitetsplikten skall omfattas av ett beslut om ansvarsfrihet. Han anför vidare att ett sådant beslut är begränsat till förvaltningen av bolaget och att lojalitetsplikten därför faller utanför.¹³⁹ Vad gäller svensk rätt argumenterar dock Svernlöv på ett övertygande sätt att det är systemfrämmande att utan något närmare lagstöd utesluta en ansvarskategori ur beslutet och att även lojalitetsplikten därför omfattas av ett beslut om ansvarsfrihet. Han påpekar dock även att ett sådant beslut sannolikt är av begränsad betydelse med hänsyn till 29:11 ABL. Där framgår att även om ansvarsfrihet beviljats kan skadeståndstalan föras om det i årsredovisningen,

¹³³ Svernlöv, 2007, s 135f.; SOU 1995:44 s 242; Dotevall, 2008, s 107.

¹³⁴ SOU 1995:44 s 242; Dotevall, 2008, s 107f.; Stattin, 2008, s 366.

¹³⁵ Johansson, 2007, 362; Prop. 1975:103 s. 545.

¹³⁶ Prop. 1975:103 s. 545; Se även NJA 1990 s. 286

¹³⁷ Prop. 1975:103 s. 545

¹³⁸ Svernlöv, 2007 s 170f.

¹³⁹ Reiersen, 2007, s 91f.

revisionsberättelsen eller på annat sätt inte har lämnats i väsentliga hänseenden riktiga och fullständiga uppgifter till bolagsstämman om det beslut eller den åtgärd som talan grundas på. Det torde i praktiken vara sällsynt att brott mot lojalitetsplikten redovisas i tillräcklig utsträckning för stämman.¹⁴⁰

8.1.3 Väckande av talan

Om ansvarsfrihet inte beviljas kan såväl bolaget själv som en minoritet med minst tio procent föra talan om skadestånd till bolaget. Om talan väcks av bolaget görs detta genom dess företrädare och då vanligen kanske av en ny bolagsledning. Om talan i stället väcks av en minoritet förs denna enligt 29:9 ABL i aktieägarnas, och inte i bolagets, namn. Den minoritet som för talan behöver då inte vara densamma som den som har hindrat ett beslut om ansvarsfrihet.¹⁴¹ Då minoriteten väcker talan är det dessa aktieägare, och inte bolaget, som svarar för rättegångskostnaderna. Aktieägarna har dock rätt till ersättning av bolaget för kostnader som täcks av vad som har kommit bolaget till godo genom rättegången. Minoritetstalan kan föras av olika minoritetsgrupper var för sig. Minoritetstalan kan också föras även om styrelsen på majoritetens uppdrag för talan. Detta har ansetts nödvändigt för att varken majoriteten eller olika minoritetsgrupper skall kunna hindra varandra från att föra den talan som varje grupp anser befogad.¹⁴² En uppgörelse i fråga om skadeståndsskyldighet får enligt 29:8 ABL träffas endast av bolagsstämman och endast under förutsättning att inte ägare till minst en tiondel av samtliga aktier i bolaget röstar emot förslaget. Om en aktieägare för skadeståndstalan för bolagets räkning, får en uppgörelse inte heller träffas utan hans eller hennes samtycke.

Talan mot bolagsföreträdarna skall enligt 29:10 ABL väckas inom ett år från det att årsredovisningen och förvaltningsberättelsen lades fram på stämman. Detta under förutsättning att det lämnats i väsentliga hänseenden riktiga och fullständiga uppgifter på stämman. Enligt 29:13 och 29:11 ABL gäller annars en yttersta preskriptionstid av fem år för talan som inte grundas på brott.

8.1.4 Konkursboets möjligheter att väcka talan

Om ett aktiebolag försätts i konkurs tar konkursboet över bolagets förvaltning. Boet har då enligt 29:14 ABL samma rätt att väcka talan som bolaget.¹⁴³ Konkursboet har dessutom möjlighet att väcka talan utan hinder av att ansvarsfrihet beviljats eller att uppgörelse ingåtts om skadeståndsskyldighet. Konkursboet behöver inte heller ta hänsyn till preskriptionstiden enligt 29:10 ABL. Om femårsfristen enligt 29:13 ABL löpt ut får dock konkursboet väcka talan senast inom sex månader från edgångssammanträdet.

Det tycks dock finnas en viss begränsning i möjligheten att väcka talan som kan få intressanta följder för borgenärernas möjligheter att få ersättning vid brott mot

¹⁴⁰ Svernlöv, 2007, s 310.

¹⁴¹ NJA 2002 s 446.

¹⁴² Prop. 1975:103 s. 546

¹⁴³ Svernlöv, 2007, s 392; NJA 1985 s. 376.

lojalitetsplikten. NJA 1981 s 1117 rörde en ensam aktieägare som hade ingått ett för honom själv mycket fördelaktigt avtal med bolaget han företrädde. Konkursboet anförde att överlåtelsen var ogiltig enligt jävsbestämmelserna i dåvarande aktiebolagslagen. Då undantagsregeln i 8:23 2st ABL ännu ej införts blev det fråga om i vems intresse jävsreglerna uppställts. Domskälen hänvisar i stora delar till Nials verk från 1935. Han menar där att jävsbestämmelserna saknar betydelse i ett enmansbolag eftersom de förutsätter en intressekollision mellan aktieägaren och bolaget.¹⁴⁴ Det är tydligt att det i enmansbolag saknas anledning att skydda en aktieägarminoritet. Frågan uppkommer dock om det istället finns anledning att ta hänsyn till borgenärerna. Såväl Nial som domstolen sluter sig till svaret att självkontrahering mycket riktigt kan innebära risker för bolagets fordringsägare. Borgenärerna skyddas dock i huvudsak genom andra bestämmelser i aktiebolagslagen och genom andra författningar.¹⁴⁵ HD konstaterar slutligen att

”[Jävsregeln] syftar till att i dessa situationer skydda bolagets, dvs. ytterst aktieägarnas, intressen. När, såsom i förevarande fall, styrelseledamoten äger samtliga aktier i bolaget föreligger ingen sådan intressemotsättning som kan grunda jäv.”

8.2 Ansvar mot tredje man

Bolagsledningen kan skada tredje man på två olika sätt. Tredje man kan utsättas för direkt skada genom att dennes ekonomiska ställning påverkas utan att bolagets förmögenhet förändras. Tredje man kan också utsättas för indirekt skada genom att en åtgärd vidtas som medför att bolagets förmögenhet minskar och därigenom indirekt skadar ägare, borgenärer och andra.

8.2.1 Direkt skada

Precis som inom övrig skadeståndsrätt gäller att ersättning endast utgår i de fall det föreligger en adekvat kausalitet mellan skadan och den skadegörande handlingen.¹⁴⁶ För tredje mans skadestånd behöver inte frågan behandlas på bolagsstämma och det berörs inte heller av en meddelad ansvarsfrihet. Begränsning sker endast enligt preskriptionslagens regler vilket innebär en avsevärd förlängning av ansvarstiden.¹⁴⁷ Skadeståndsskyldigheten kan potentiellt omfatta en mycket vid krets av skadelidande och skadeståndet kan då bli betydande. Bolagsföreträdarnas skadeståndsansvar gentemot tredje man är därför mindre omfattande än ansvaret gentemot bolaget vilket framgår av 29:1 2 meningens ABL. Förutsättningen för ansvar enligt andra meningens är att styrelseledamot eller verkställande direktör skall ha överträtt ABL, ÅRL eller bolagsordningen. Vidare begränsas bestämmelsen av att den endast sanktionerar

¹⁴⁴ Nial, 1935, s 93.

¹⁴⁵ Nial, 1935, s 110f. och NJA 1981 s 1117

¹⁴⁶ Johansson, 2007, s 368.

¹⁴⁷ Andersson, Johansson, Skog, 2010, kommentar till 29:7 ABL.; Dotevall s 231; Johansson, 2007, s 368.

överträdelser av de bestämmelser som har till syfte att skydda tredje man.¹⁴⁸ Dotevall menar att man här bör kunna tillämpa normskyddsläran som verktyg för att avgöra om den norm som överträts har till ändamål att skydda det förmögenhetsintresse som skadats. Han menar vidare att detta utesluter t.ex. en möjlighet att använda lojalitetsplikten som grund för en skadeståndstalan då denna avser att skydda bolagets intresse och inte primärt enskilda aktieägare eller borgenär.¹⁴⁹ För vidare diskussion kring detta uttalande se nedan avsnitt (III)2.2.1.

Detta tillsammans med det faktum att lojalitetsplikten inte är en del av ABL, ÅRL eller bolagsordningen innebär att talan om skadestånd pga. brott mot lojalitetsplikten därför endast kan väckas om t.ex. handlandet samtidigt strider mot en regel i ABL som har till syfte att skydda aktieägare eller borgenär.

8.2.2 Indirekt skada

Lojalitetsplikten reglerar i första hand förhållandet mellan organledamöterna och bolaget. Då organledamöterna skadar tredje man genom brott mot lojalitetsplikten torde det därför i regel vara fråga om indirekt skada. Som ovan konstaterats kan tredje man inte väcka talan med lojalitetsplikten som grund framför allt pga. att den inte är en del av ABL. För vidare diskussion kring denna fråga kommer här ändå problematiken kring indirekt skada att behandlas.

Huvudregeln i svensk rätt är att skadestånd inte ges för indirekt skada annat än under särskilda förhållanden då tredje man har ett konkret närliggande intresse till det skadade objektet.¹⁵⁰ Av förarbetena till såväl 1944 som 1975 års aktiebolagslag har emellertid framgått att vissa av de aktiebolagsrättsliga reglerna som har till avsikt att skydda bolaget är av sådan betydelse för borgenärer och aktieägare att bolagsledningens ansvar gentemot tredje man inte bör begränsas till att omfatta enbart direkt skada.¹⁵¹

Denna ståndpunkt har kritiserats av Nial som anser att detta strider mot aktiebolagets system och syfte.¹⁵² Han menar att aktiebolagslagen är uppbyggd av ett noggrant system som reglerar bolagsföreträdarnas ansvar och som redan ger minoriteten viss rätt att föra talan på bolagets vägnar. För att en sådan talan inte under alldeles för lång tid skall hålla organledamöterna i ovisshet och störa bolagets verksamhet begränsas dessa ansvarsregler av en relativt kort preskriptionstid. Han anser därmed att tanken bakom en sådan preskription går förlorad om det vid sidan av minoritetens möjligheter att väcka talan genom bolaget dessutom gavs en möjlighet att föra en separat talan av enskilda aktieägare. Nial gör därför gällande att en enskild aktieägare endast bör kunna väcka talan om bolagets skada i realiteten riktar sig mot viss eller vissa aktieägare.¹⁵³

I fråga om enskild aktieägars rätt att föra talan om ersättning för indirekt skada instämmer såväl Dotevall som Aktiebolagskommittén i Nials bedömning. Då

¹⁴⁸ Prop. 1975:103 s 540; SOU 1995:44, s 245

¹⁴⁹ Dotevall, 2008, s 210f.

¹⁵⁰ Prop. 1972:5, s 159ff.; NJA 1966 s 210; Dotevall, 2008, s 218.

¹⁵¹ SOU 1941:9 s 641f.; SOU 1971:15 s 353.

¹⁵² Nial, 1985, s 313f.

¹⁵³ Nial, 1985, s 313

aktieägarna, till skillnad från bolagets borgenärer, har en möjlighet att påverka bolagets förvaltning och verksamhet och därtill har vissa möjligheter att föra talan för bolagets räkning, anses det rimligt att enskilda aktieägare endast skall kunna föra egen talan då den indirekta skadan vållats genom överträdelse av en regel som har till syfte att skydda den enskilda aktieägaren, såsom likhetsprincipen eller generalklausulen.¹⁵⁴ Detta framgår också av NJA 2000 s 404. I fallet hade styrelsen beslutat att hela bolagets verksamhet skulle flyttas till ett nytt bolag att det gamla bolaget skulle likvideras. Majoritetsägaren i det gamla bolaget var ägare till det nya bolaget. Även skulderna överfördes till det nya bolaget men ersättningen bedömdes inte som marknadsmässig. Den åttaprocentiga minoritetsägaren väckte talan enligt 29:1 2 meningen ABL och åtgärden ansågs strida mot såväl generalklausulen som verksamhetsföremålet. I målet drabbades endast minoritetsägaren av åtgärden. Om skadan istället träffar alla aktieägare lika anses situationen vara sådan att det är något som är förenat med bolagets verksamhet och som i stort får accepteras.¹⁵⁵

Vad gäller borgenärerna har Nial gjort gällande att det i första hand ankommer på bolaget eller eventuellt konkursboet att begära återbäring då bolagsledningen skadat bolaget och att någon möjlighet för borgenärerna att på egen hand föra talan saknas.¹⁵⁶

Här har gjorts en annorlunda bedömning i rättspraxis. Borgenärernas möjlighet att föra sådan talan får anses framgå av NJA 1979 s 157.¹⁵⁷ Målet rörde en borgenär som inte erhållit betalning för sin fordran och därför sökt skadestånd från en styrelseledamot. Styrelseledamoten hade godkänt en faktura till bolaget som inte motsvarats av någon egentlig prestation. Bolaget hade därefter försatts i konkurs. I rättsfallet fastställs att skadestånd förutsätter att bolaget blivit insolvent genom den skadegörande handlingen eller att denna förvärrat en redan bestående insolvens hos bolaget. Att en åtgärd försämrar bolagets ekonomiska ställning medför inte rätt till ersättning för borgenären, om bolaget efter åtgärdens vidtagande fortfarande bedöms kunna betala sina skulder allt eftersom de förfaller. Borgenärens rätt till ersättning blir dock i regel först aktuell då bolaget gått i konkurs. Normalt är det därför också konkursboet som kommer att föra en sådan talan. Om konkursboet dock av någon anledning inte skulle väcka talan har den enskilda borgenären rätt att göra detta.¹⁵⁸

¹⁵⁴ SOU 1995:44, s 248; Dotevall, 2008, 222f.

¹⁵⁵ Prop. 1997/98:99, s 190.

¹⁵⁶ Nial, 1985, s 313f.

¹⁵⁷ SOU 1995:44, s 247; Dotevall, 2008, 224f.

¹⁵⁸ SOU 1995:44, s 247; Dotevall, 2008, 225.

III Avslutning

1. Lojalitetsplikten i svensk rätt

1.1 Hur starka är argumenten för lojalitetsplikterna

Lojalitetsplikten får idag anses vida accepterad i svensk rätt. Ingen tycks invända mot dess existens och den har en bred förankring i doktrin. Visst stöd har även gått att utläsa ur förarbetena till aktiebolagslagarna under de senaste hundra åren där syssломannaansvaret och tystnadsplikten framgår. Jäv, som får betraktas som en typisk lojalitetspliktssituation, är sedan länge reglerad genom uttrycklig lagstiftning. Även övriga plikter som konkurrensförbud och utnyttjandet av corporate opportunities omnämns ofta i doktrin och författarna förefaller någorlunda överens om vilken typ av intressekonflikter som kan hanteras genom lojalitetsplikten.

Stöd för den aktiebolagsrättsliga lojalitetsplikten kan även hämtas från andra jämförbara lojalitetsplikter under den s.k. anförstroendemodellen. Mest intressant är då kanske den arbetsrättsliga lojalitetsplikten pga. den stora mängd praxis vari lojalitetsplikten behandlats och utvecklats. Sammanfattningen från dessa rättsfall är att anställda omfattas av en lojalitetsplikt jämförbar med den som beskrivs i aktiebolagsrätten. En del skillnader har dock konstaterats och att göra alltför långtgående tolkningar utifrån den arbetsrättsliga lojalitetsplikten kan vara oklokt då uppdraget och ansvaret skiljer sig mycket mellan de båda kategorierna. Samtidigt uppvisar de stora likheter och då särskilt vad avser anställda med högre befattning inom bolaget.

Trots någorlunda samstämmighet rörande den aktiebolagsrättsliga lojalitetspliktens existens och dess grundläggande beståndsdelar råder en påfallande osäkerhet rörande lojalitetspliktens mer specifika innehåll. De flesta författare nöjer sig med att konstatera att lojalitetsplikten existerar och radar därefter korfattat upp vilka plikter den kan tänkas innefatta. Detta är emellertid inte särskilt förvånande. I förarbetena har aldrig gjorts mer än kortare hänvisningar till lojalitetsplikten och trots att den varit accepterad sedan mycket länge har den i princip aldrig prövats i högre rätt.

En del författare som Stattin, Svernlöv, Bergström, Samuelsson och framförallt Dotevall har gjort mer specifika uttalanden kring lojalitetsplikten. De har då, för att fylla ut den svenska rätten, i huvudsak sökt ledning i andra rättsordningar såsom den engelska, amerikanska eller tyska.¹⁵⁹ En sådan jämförelse kan vara givande för att utreda de grova dragen i lojalitetsplikten. Även om bolagsledningens roll skiljer sig åt i länder som Tyskland, England och USA kan många gemensamma drag urskönjas.¹⁶⁰ Samtidigt finns också många viktiga olikheter som måste beaktas.

¹⁵⁹ Dotevall, 2008, s 155ff.; Stattin, 2008 s 363ff.; Bergström & Samuelsson, 2001, s 112ff..

¹⁶⁰ Kershaw, 2009, s 462ff.; Dotevall, 2008, s 155ff.

Som exempel på en sådan olikhet kan nämnas inställningen till huruvida bolaget behöver ha förmåga att utnyttja en affärsmöjlighet för att det skall strida mot corporate opportunity-doktrinen. Inom engelsk rätt gäller att det är bolagsföreträdarens plikt att göra allt för att överkomma de problem som hindrar bolaget från att utnyttja möjligheten.¹⁶¹ I amerikansk och tysk rätt gäller istället att om bolaget inte har förmåga att utnyttja möjligheten finns det heller ingen anledning att hindra bolagsföreträdaren från att utnyttja den.¹⁶² Såväl Dotevall som Bergström och Samuelsson har uttalat att det vid utnyttjandet av corporate opportunities i svensk rätt skall tas hänsyn till bolagets ekonomiska förmåga.¹⁶³ Dessa uttalanden har gjorts utan att närmare ange något stöd i svensk rätt. Att på detta sätt dra slutsatser om svensk rätt utifrån en utländsk motsvarighet är inte helt oproblematiskt. Även om vårt aktiebolagsrättsliga system i vissa avseenden kan uppvisa likheter med ett annat lands system betyder det inte nödvändigtvis att en svensk domstol kommer att göra samma bedömningar som t.ex. en tysk eller amerikansk domstol. Särskilt inte om det i andra rättsordningar lösts på annorlunda sätt. Enligt min mening får detta påstående, tillsammans med andra mer detaljerade påståenden om lojalitetsplikten som saknar motivering i svensk rätt, betraktas som uttalanden de lege ferenda och inte som uttalanden de lege lata.

Därmed inte sagt att dessa jämförelser saknar betydelse. Om det i andra rättsordningar redan utarbetats utförliga lösningar gällande en del av lojalitetsplikten som därtill reglerats på ett liknande sätt i flera andra viktiga rättsordningar talar mycket för att Sverige bör uppta en liknande ordning. Om en sådan lösning dessutom förespråkas av författare som just Dotevall eller Bergström och Samuelsson är det inte heller orimligt att en domstol också kommer att beakta detta då frågan prövas.

1.2 Lojalitetsplikten – en osäker rättsfigur

Under den långa tid lojalitetsplikten funnits i svensk rätt får det också antas ha uppkommit en mängd fall då bolagsledningen i ett aktiebolag satt sitt eget intresse framför bolagets på ett sätt som skadat aktieägare och andra. Frågan kvarstår då hur det kommer sig att det inte finns några prejudikat som klargör denna relativt otydliga del av aktiebolagsrätten.

Det kan vara så att många fall, särskilt i större bolag, istället avgjorts av skiljedomstolar. Detta är emellertid bara en delförklaring. Avsaknaden av prövade fall bör istället till stor del kunna förklaras med den osäkerhet som råder kring lojalitetsplikten. Då det inte finns några konkreta regler att utgå ifrån eller någon mer övertygande vägledning för vad som ryms inom lojalitetsplikten blir kanske osäkerhetsmomentet alltför stort för att bolaget skall våga riskera en dyrbar process i flera instanser. Det ovan behandlade NJA 1994 s 236 kunde mycket väl, om HD istället gått på minoritetens linje, ha blivit det rättsfall som bekräftade såväl lojalitetsplikten som

¹⁶¹ Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver [1942] 1 All ER 378

¹⁶² Guth v. Loft 5. A2d 503 [1939] och Dotevall, 2008, s 182f.

¹⁶³ Bergström & Samuelsson, 2001, s 115f.; Dotevall, 1989, s 338. Se ovan avsnitt II:3.1

förbudet mot utnyttjandet av bolagets affärsmöjligheter. Istället valde majoriteten att bortse från lojalitetsplikten och att argumentera utifrån helt andra grunder.

Osäkerheten visar sig även på andra håll. När den s.k. Kodgruppen i SOU 2004:46 presenterade sitt förslag till en svensk kod för bolagsstyrning innehöll koden en bestämmelse som tydligt hänvisade till lojalitetsplikten. Bestämmelsen stadgade att bolagsledningen skall agera i bolagets och aktieägarnas intresse och att bolagsledningen inte får sätta sina personliga intressen framför bolagets. Den stadgade vidare att styrelseledamot eller verkställande direktör inte för personliga syften får utnyttja bolagets affärsmöjligheter.¹⁶⁴ Vissa remissinstanser invände dock utan närmare precisering att reglerna om bolagsledningen var onödiga då de *"i stor utsträckning endast framför självklarheter eller återger vad som redan gäller enligt aktiebolagslagen"* varpå kodgruppen valde att stryka detta stycke ur koden.¹⁶⁵

En möjlighet att skapa klarhet i situationen är naturligtvis att införa en bestämmelse om lojalitetsplikt i aktiebolagslagen. Storbritannien införde nyligen en sådan bestämmelse om *"Duty to avoid conflicts of interest"* i sec. 175 CA 2006 vilken trädde i kraft 1 oktober 2009. Bestämmelsen som gäller för både privata och publika bolag påminner mycket om den bestämmelse som ursprungligen föreslogs av kodgruppen. Den är dock något mer detaljerad och innehåller även en del undantag och regler för hur bolaget kan ge sitt godkännande i olika situationer.

Lojalitetsplikten är en gammal företeelse även i brittisk rätt men det ansågs lämpligt att nu få infört en särskild bestämmelse om detta i den brittiska aktiebolagslagen. I förarbetena motiverades införandet av bestämmelsen med att de som utses till bolagsledningen inte alltid känner till vilka plikter som är förenade med den position de tillträder. De menade vidare att aktieägarna kanske inte heller är medvetna om vilka skyldigheter bolagsledningen har. Det konstaterades därför att det finns ett behov att göra regleringen på detta område mer konsekvent, säker, tillgänglig och begriplig vilket ansågs kunna åtgärdas genom att införa bestämmelser om bolagsledningens plikter i CA 2006.¹⁶⁶ Samma argument kan anföras gällande svensk rätt. Kunskapen kring lojalitetsplikten är sannolikt låg bland såväl aktieägare som bolagsledningar. Det är möjligt att en sådan kunskapsbrist i vissa fall gäller även bolagens juridiska ombud. Att införa en bestämmelse i ABL hade därmed gynnat kunskapsspridningen och minskat osäkerheten även här.

2. Vem skyddas av lojalitetsplikten

2.1 Vilka kan kräva ansvar för brott mot lojalitetsplikten

Bolaget kan naturligtvis föra talan om brott mot lojalitetsplikten då lojalitetsplikten avser att reglera intressekonflikter mellan bolagsledningen och bolaget. Frågan denna uppsats

¹⁶⁴ SOU 2004:46 s 31 och 39.

¹⁶⁵ SOU 2004:130 s 25.

¹⁶⁶ White paper, Company Law Reform (March 2005) Cm 6456 s 20.

främst har för avsikt att utreda är istället vilka subjekt utöver bolaget som med framgång skulle kunna föra sådan talan. Som ovan konstaterats är bolagets intresse kopplat till aktieägarnas gemensamma intresse. Aktiebolagsrätten tillgodoser även i stor utsträckning borgenärernas intresse. Dessa grupper kommer därför att behandlas mer utförligt.

2.2.1 Aktieägare

Av 29 kap ABL framgår att ägare till minst en tiondel av samtliga aktier kan blockera ansvarsfrihet och väcka talan i eget namn om skadestånd till bolaget. Sådan talan väcks enligt 29:1 1 meningen ABL vilket innebär att även en minoritet med minst tio procent av aktierna skyddas av lojalitetsplikten. Vad avser en mindre minoritet blir frågan dock mer komplicerad. Jag skall här utgå från ett exempel:

Ägare 1 har 91 % av aktierna i Bolaget Y och ägare 2 har 9 %. Ägare 1 och Ägare 2 är båda styrelseledamöter i bolaget. De senaste fem åren har Kunden X varit den enda men mycket lönsamma kunden. När det pågående uppdraget är slutfört vill Kunden X förnya avtalet. Kunden X vänder sig direkt till ägare 1 med sitt erbjudande. Ägare 1 har tröttnat på Ägare 2 och vill inte längre dela vinsten med denne. Ägare 1 bestämmer sig därför för att starta ett nytt bolag där han ensam äger 100 % av aktierna. Han upplyser Kunden X om att han gärna tar uppdraget i det nya bolaget och så sker. Då bolaget Y inte längre har någon verksamhet att tala om likvideras bolaget.

I exemplet har Ägare 2 inte tillräckligt med aktier för att kunna väcka talan för bolagets räkning. Den enda möjligheten blir då att väcka talan enligt 29:1 2 meningen ABL. Det har ovan konstaterats att aktieägare under sådana omständigheter endast kan väcka talan om det skett en överträdelse av en regel i ABL som har till syfte att skydda den enskilda aktieägaren. Lojalitetsplikten utgör inte en regel i ABL och kan därför inte ligga till grund för en sådan talan. Frågan blir då om någon annan regel som har till syfte att skydda den enskilde aktieägaren överträts.

Det skulle kunna argumenteras för att handlandet strider mot vinstintresset. Det är dock tveksamt om den enskilde aktieägaren kan åberopa denna bestämmelse då vinstintresset syftar till att skydda aktieägarkollektivet och inte främst den enskilde aktieägaren.¹⁶⁷ Det kan vidare ifrågasättas huruvida vinstsyftet är en del av ABL då det endast framgår indirekt.

Generalklausulen är istället ett skydd för den enskilde aktieägaren. I NJA 2000 s 404 var generalklausulen tillämplig men till skillnad från det här presenterade exemplet överfördes tillgångar ur bolaget. Generalklausulen stadgar att styrelsen inte får vidta en rättshandling eller annan åtgärd som är ägnad att vara till nackdel för bolaget eller annan aktieägare. I exemplet har ingen åtgärd vidtagits i bolaget. Styrelsen har inte fattat något beslut och inga tillgångar har flyttats ur bolaget. Vad bolaget förlorat är affärsmöjligheten på grund av att de inte agerat. Hade ett annat företag som saknar

¹⁶⁷ Jmf. ovan (II)8.2.1 och Dotevalls resonemang kring lojalitetsplikten.

koppling till bolagsledningen istället tagit över kontraktet hade någon diskussion sannolikt aldrig uppstått.

Även likhetsprincipen i 4:1 ABL skyddar den enskilde aktieägaren. Det anges att alla aktier har lika rätt i bolaget. Isolerat till det berörda bolaget har dock minoritetsägarens aktier haft samma rätt som majoritetsägarens. Majoritetsägarens aktier har minskat i värde i samma utsträckning som minoritetsägarens. I ett större sammanhang har dock naturligtvis Ägare 2 missgynnats då Ägare 1 kompenseras genom vinst i ett annat bolag.

För att den här presenterade situationen skall fångas upp krävs en mycket vid tolkning av bestämmelserna i ABL. Alternativen är att vinstsyftet i och med skyddet av aktieägarkollektivet även anses omfatta enskilda aktieägare och att överträdelsen får betraktas som uppenbar, att underlåtenheten att förnya kontraktet jämföras med en åtgärd enligt generalklausulen eller att likabehandlingsprincipen utsträcks så att även omständigheter utanför bolaget skall inräknas i bedömningen. I slutändan blir dock en sådan vid tolkning endast ett sätt att indirekt ge aktieägare möjlighet att väcka talan för brott mot lojalitetsplikten.

Alternativet blir att acceptera att aktieägare med mindre än tio procent inte kan göra lojalitetsplikten gällande. Nial har ju argumenterat för att 29:1 2 meningen ABL skall tillämpas restriktivt. Detta motiverade han med att en sådan talan faller utanför den aktiebolagsrättsliga systematiken. Preskriptionstiderna blir långa och bolagsföreträdarna får verka i ovisshet om sin ansvarssituation under lång tid.¹⁶⁸ Dessutom kan ett argument för att tillämpa en sådan tröskel om tio procent vara att bolaget inte skall behöva dras med onödiga processer. Om varje enskild aktieägare tillåts föra process kan detta resultera i ogrundade processer som tar upp bolagsledningens tid för att den enskilde aktieägaren kanske inte har tillräcklig insikt i bolaget och bolagsledningens arbete. Detta är i och för sig legitima påpekanden. Samtidigt talar starka skäl emot att behandla frågan på detta sätt.

Om aktieägare med mindre än tio procent inte kan väcka talan för brott mot lojalitetsplikten innebär det att en styrelseledamot eller VD som samtidigt är stark majoritetsägare eller har stöd av en sådan helt kan ignorera den del av lojalitetsplikten som inte reglerats i ABL. Ett annat argument är att lojalitetsplikten skall skydda bolagets intresse. Med bolagets intresse avses som konstaterats alla aktieägares intresse. Att aktieägare med nio procent av aktierna inte kan skydda sina intressen får därmed anses oförenligt med denna princip. Ett sista argument är den asymmetri som uppstår vid bolagets konkurs. Om bolaget går i konkurs kan konkursförvaltaren oaktat ansvarsfrihet och preskription väcka talan enligt samma förutsättningar som bolaget och därmed kräva ansvar för brott mot lojalitetsplikten. Med utgångspunkt i det ovan presenterade exemplet innebär detta att Ägare 2:s möjlighet att få ersättning för sina förluster blir beroende av om bolaget därefter går i konkurs eller inte. Det kan här anmärkas att det krävs ett mycket extremt fall för att aktieägaren skall få del i en konkurs. I regel kommer ju inte ersättningen från bolagsledningen att vara så stor att den täcker borgenärernas

¹⁶⁸ Se ovan s 32f. om indirekt skadestånd.

krav och ger överskott i konkursen. Aktieägaren kan i dessa fall inte heller själv tvinga fram en talan utan blir beroende av att konkursförvaltaren vill föra en sådan talan.

Det finns även här anledning att ta upp frågan om ett införande av en lojalitetspliktsbestämmelse i ABL. En sådan bestämmelse hade, precis som vinstsyftet, haft som ändamål att skydda bolagets och ytterst samtliga aktieägares intresse. Den hade dock inte varit avsedd att skydda enskilda aktieägare som generalklausulen eller likhetsprincipen. Som Dotevalls argumenterat ovan¹⁶⁹ skulle detta innebära att en konkret bestämmelse om lojalitetsplikten inte skulle ha förändrat tillämpningen av 29:1 2 meningens ABL. Frågan väcks dock om den begränsning av 29:1 2 meningens ABL, till just regler som skyddar den enskilde aktieägaren, är motiverad. Om en regel har till syfte att skydda aktieägarkollektivet, och ett handlande sett till sin helhet, får effekten att endast vissa aktieägare drabbas bör även dessa regler kunna åberopas. Motiveringen i förarbetena till varför dessa regler inte skulle omfattas är ju att skadan drabbas alla aktieägare lika och att det vid deltagande i bolagsverksamhet är något man får finna sig i.¹⁷⁰ Om majoritetsägaren kompenseras på annat sätt har de ju inte de facto drabbats av samma skada.

En sådan lösning tillsammans med införandet av en bestämmelse om lojalitetsplikt skyddar minoritetsägare från majoritetsägares missbruk, stämmer väl överens med bolagets intresse och blir systematiskt rimligare då minoritetsägarens skydd inte blir beroende av om bolaget går i konkurs eller inte.

2.2.2 Borgenärer

Om bolaget inte har gått i konkurs finns knappast anledning för borgenärerna att väcka talan om skadestånd för brott mot lojalitetsplikten, någon skada har ju ännu inte uppstått. Det konstaterades också i NJA 1979 s 157 att skadestånd förutsätter att bolaget blivit insolvent genom den skadegörande handlingen eller att en redan bestående insolvens förvärras. Av doktrin har framgått att det i första hand ankommer på konkursförvaltaren att föra talan om skadestånd mot bolagsledningen. Först om denne underlåter att väcka talan kan borgenären själv agera.¹⁷¹ Grundförutsättningen är dock fortfarande att en regel i ABL, ÅRL eller bolagsordningen som har till syfte att skydda borgenären har överträtts. Borgenärerna kan därför inte på egen hand väcka talan om skadestånd pga. brott mot lojalitetsplikten.

Om konkursförvaltaren framgångsrikt kan utkräva skadestånd från någon ur bolagsledningen för brott mot lojalitetsplikten kommer detta även borgenärerna till godo då detta skadestånd tillfaller konkursboet. Borgenärerna kan därmed indirekt få ersättning för brott mot lojalitetsplikten.

Bestämmelsen i 29:14 ABL anger dock inget särskilt undantag för då bolaget endast har en aktieägare. Konkursboet skall enligt bestämmelsen fortfarande ha rätt att väcka

¹⁶⁹ Jmf. ovan (II)8.2.1 och Dotevalls resonemang kring lojalitetsplikten

¹⁷⁰ Prop. 1997/98:99 s190.

¹⁷¹ Se ovan s 32f. om indirekt skadestånd.

talans enligt samma förutsättningar som bolaget och därmed kunna göra gällande brott mot lojalitetsplikten. Frågan blir dock hur NJA 1981 s 1117 skall tolkas. Av rättsfallet framgår att konkursboet inte kunde åberopa jävsbestämmelsen då den syftar till att skydda bolagets och ytterst aktieägarnas intressen. Samma argument borde här kunna anföras vad avser lojalitetsplikten. I domen och genom hänvisning till Nial konstaterades att borgenärerna skyddas genom andra bestämmelser såsom 17 kap ABL och reglerna om återvinning. TR påpekade också att konkursförvaltaren lika gärna kunde ha åberopat någon av dessa regler vilket inte gjordes. Skillnaden blir dock att brott mot lojalitetsplikten mycket sällan kan hanteras med hjälp av övriga borgenärsskyddsregler. Anledningen till detta är att brott mot t.ex. tystnadsplikten, konkurrensförbudet eller corporate opportunity-doktrinen inte leder till att bolaget förlorar tillgångar utan till att bolaget istället förlorar möjligheter att generera vinst.

Återigen får hänsyn tas till bolagets intresse. Lojalitetsplikten är uppställd för att tjäna detta intresse. Om gällande rätt inte tillåter en vidare tolkning av bolagets intresse än ett jämställande med samtliga aktieägares intresse är ju inte lojalitetsplikten avsedd att skydda borgenärerna. Detta bör därför vara ett argument för att NJA 1981 s 1117 skall tolkas som att konkursförvaltaren inte heller avseende lojalitetsplikten bör kunna föra sådan talan i ett enmansaktiebolag. Detta får i så fall konsekvensen att borgenärerna saknar skydd mot bolagsledningens illojalitet i ett enmansaktiebolag. Å andra sidan tjänar en ensam aktieägare sällan på att vara illojal mot bolaget varför detta skydd kanske inte heller är av avgörande betydelse.

3. Slutsatser

3.1 Gällande rätt

3.1.1 Lojalitetsplikten

Lojalitetsplikten som sådan får betraktas som accepterad i svensk rätt. Även om plikten ännu inte fått något större gehör i tillämpningen får förarbetshänvisningarna och enigheten i doktrin anses som tillräcklig för att lojalitetsplikten skall ses som en del av gällande rätt. Vad därefter gäller de separata plikterna kan konstateras att jävsregeln är väl utvecklad i svensk rätt och att de uttalanden som gjorts gällande jäv i denna uppsats får anses välgrundade. Även tystnadspliktens existens torde vara relativt klar. Förarbetena till både LSP, FHL, och ABL nämner organföreträdarnas tystnadsplikt och det skulle vara mycket anmärkningsvärt om VD och övriga anställda omfattades av tystnadsplikt enligt FHL medan styrelsen saknade motsvarande skyldighet. Hur omfattande tystnadsplikten är kan i och för sig ifrågasättas men grunderna får anses relativt klara med hänsyn till deras syssломannaliknande ställning.

Corporate opportunities och konkurrensförbudet är två närliggande plikter som inte har samma stöd i förarbetena. Samtidigt återkommer dessa plikter i såväl utländsk rätt som inom den svenska arbetsrätten. Det får därför anses osannolikt att de nämnda

plikterna helt skulle sakna motsvarande sanktion för svenska organföreträdare. Omfattningen av dessa plikter får däremot beskrivas som någon oklar. Den främsta vägledningen finns att söka i doktrin som hämtat större delen av sina argument från utländsk rätt. Doktrin är dessutom inte alltid enig i hur de olika situationerna bör lösas. Slutsatsen får bli att de båda plikterna troligen utgör en del av gällande rätt medan dess närmare regleringen med viss sannolikhet kan komma att tolkas såsom den framställts i doktrin. Det finns goda skäl att låta reglering få just en sådan innebörd. Även om stora delar av detta rättsområde är hämtad från andra rättsordningar tycks det överensstämma väl även med den svenska systematiken och dessa regler har under många år analyserats, kritiserats och utvecklats inom den svenska doktrinen. Det går dock inte att bortse från att osäkerhetsmomentet är betydande.

3.1.2 Vilka subjekt skyddas av lojalitetsplikten

Frågan återstår då vilka det är som skyddas av lojalitetsplikten och som kan utkräva ansvar då den kränkts. Bolaget har naturligtvis alla möjligheter att väcka talan om brott mot lojalitetsplikten. En brist är dock att ogiltighet endast kan komma ifråga då bolagsledningen brutit mot jävsbestämmelserna eller generalklausulen. Vid andra brott mot lojalitetsplikten får bolaget nöja sig med skadestånd. Vid brott mot tystnadsplikt eller konkurrensförbud är kanske inte ogiltighet heller en realistisk lösning men däremot hade det ofta kunnat vara ett bättre alternativ än skadestånd vid utnyttjandet av en corporate opportunity hos en ondtröende tredje man.

Aktieägarna skyddas delvis av lojalitetsplikten. Så länge minoriteten som skadas har mer än tio procent av samtliga aktier äger de samma skydd som bolaget. Även enskilda aktieägare skyddas i viss utsträckning indirekt genom konkursförvaltarens försorg under förutsättning att bolaget går i konkurs. Det är dock något tveksamt vilka slutsatser som skall dras kring enskilda aktieägare då bolaget fortlever eller likvideras. En rättslig grund för en sådan talan blir något ansträngd samtidigt som alternativet blir underligt. Skälen för att även mindre minoriteter skall kunna väcka talan är starka och frågan blir då, enligt min mening, hur långt utanför ordalydelsen domstolen är beredd att tolka aktiebolagslagens regler. Det är inte omöjligt att domstolen på ett rimligt sätt lyckas motivera ett resultat som ger minoritetsaktieägare möjlighet att väcka talan för brott mot lojalitetsplikten om det rör sig om ett tydligt missbruk. I NJA 1996 s 224 ansågs t.ex. en revisor omfattas av 29:2 ABL trots att det klandervärda beteendet endast svårligen kunde härledas till dennes roll som revisor för bolaget. En sådan vidsträckt tolkning skulle dock här sannolikt kännas motiverat först vid ett mycket grovt missbruk av lojalitetsplikten. I ett sådant fall kan agerandet istället prövas mot reglerna om trolöshet mot huvudman tillsammans med 2:2 SKL.

Borgenärerna kan inte på egen hand väcka talan om brott mot lojalitetsplikten och det är mycket tveksamt om ens konkursförvaltare har denna möjlighet om det endast finns borgenärsintressen i konkursboet. De kan indirekt gynnas av att andra parter väcker talan om brott mot lojalitetsplikten men det är en annan sak. Borgenärsintresset

är förvisso nära knutet till aktiebolagsrätten men så länge bolagets intresse endast anses omfatta aktieägarnas intresse kan det inte på ett rimligt sätt motiveras att även borgenärerna skall skyddas av lojalitetsplikten.

Samma argument kan användas vad avser övriga intressen såsom t.ex. de anställdas. Anställda och övriga saknar dessutom den nära koppling till aktiebolagsrätten som borgenärerna har. Bolagets intresse får stor betydelse vid dessa avvägningar. Det har under lång tid, och görs alltjämt, uttalanden kring det vidgade bolagsintresset. Skulle det framöver konstateras att bolagets intresse inrymmer även andra intressen än aktieägarnas finns det anledning att ompröva de bedömningar som här gjorts.

3.2 Är den nuvarande regleringen tillräcklig?

Enligt min bedömning hade en lojalitetspliktsbestämmelse i ABL varit önskvärd. Att lagstadga lojalitetsplikten på samma sätt som gjorts med jäv medför inga uppenbara nackdelar. Lojalitetsplikten får redan nu anses utgöra en del av gällande rätt varför en sådan bestämmelse inte skulle påverka lojalitetsplikten rättsliga status. Bestämmelsen hade dock kunnat leda till minskad osäkerhet och okunskap. Något som får anses särskilt önskvärdt med tanke på den potentiellt stora ekonomiska betydelse ett utnyttjande av dessa regler skulle kunna få. Det hade bidragit till en ökad harmonisering av aktiebolagsrätten i en internationell jämförelse vilket också kan underlätta utländska etableringar i Sverige. Konkreta lojalitetspliktsbestämmelser i ABL medför flera positiva och mycket få negativa effekter. För tillfället är det kanske också tillräckligt. En framtida utveckling kan däremot tänkas ta det ett steg längre. Som tidigare påpekats kan t.ex. skyldigheten att inte utnyttja företagets affärsmöjligheter utformas efter samma modell som jäv och därmed ge bolaget och aktieägare en möjlighet att ogiltigförklara avtal tecknade med en ondtröende tredje man. En annan möjlighet är att bolagets intresse till slut utvecklas och får den vida tolkning som det under så lång tid antagits att det skulle kunna få. Under sådana förutsättningar öppnas möjligheten för andra grupper att klandra bolagsföreträdarnas lojalitetspliktsbrott.

I nuläget bör dock prioriteras att få till stånd ett grundläggande regelverk kring lojalitetsplikten i ABL. Det skulle kunna utgöra tillräcklig grund för att företag och domstolar skall börja våga använda sig av lojalitetsplikten. På så sätt kan förhoppningsvis en välbehövlig rättsutveckling påbörjas som kan ge klarhet i under vilka omständigheter bolagsledningen har, eller inte har, rätt att sätta sina intressen framför bolagets.

En annan viktig aspekt är att en lojalitetspliktsregel i ABL skulle såsom argumenterats under avsnitt (III)2.2.1 kunna öka möjligheterna för enskilda aktieägare att föra talan om brott mot lojalitetsplikten i de fall då skadan i realiteten endast träffat dem. Något som är både önskvärdt och nödvändigt då en sådan möjlighet skulle stärka minoritetsskyddet och leda till ökad konsekvens både vad avser sanktionsreglerna och tillämpningen av bolagets intresse.

Källförteckning

Litteratur

Andersson, S., Johansson, S., Skog, R. (2010). *Aktiebolagslagen - En kommentar*. Stockholm.

Bergström, C. & Samuelsson, P. (2001). *Aktiebolagets grundproblem* (2 uppl.). Stockholm

Bergström, C. & Samuelsson, P. (2009). *Aktiebolagets grundproblem* (3 uppl.). Stockholm

Dotevall, R. (1989). *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör: en aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning*. Stockholm

Dotevall, R. (2008). *Bolagsledningens skadeståndsansvar* (2 uppl.).

Dotevall, R. (2009). *Samarbete i bolag: om personbolag* (2 uppl.).

Hagströmer, J. (1872). *Om aktiebolag enligt svensk rätt*. Uppsala.

Helgesson, C. (2000). *Affärshemligheter i samtid och framtid*, Stockholm.

Johansson, S. (2007). *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag* (9 uppl.). Stockholm.

Kershaw, D. (2009). *Company law in context*. Oxford.

Lindskog, S. (2001). *Lagen om handelsbolag och enkla bolag – En kommentar*. Stockholm.

Munukka, J. (2007). *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Stockholm.

Nial, H. (1935). *Aktiebolagsrättsliga studier*, Stockholm.

Nial, H. (1976). *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, (2 uppl.). Stockholm.

Nial, H. (1985). *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, (3 uppl.). Stockholm.

Reiersen, H.B. (2007). *Ansvarsbegrensning og ansvarsfrihet i aksjeselskaper*, Bergen

Sandström, T. (2007). *Svensk aktiebolagsrätt*, Stockholm.

Sandström, T. (2010). *Handelsbolag och enkla bolag* (6 uppl.), Stockholm

Schmidt, F. (1959), *Tjänsteantalet*, Stockholm

Skog, R. (2009). *Rhodes aktiebolagsrätt* (22 uppl.). Stockholm.

Stattin, D. (2005). *Företagsstyrning*. Uppsala.

Stattin, D. (2008). *Företagsstyrning* (2 uppl.). Uppsala.

Stenbeck, E., Wijnblad, M., Nial, H. (1970). *Aktiebolagslagen jämte dithörande författningar med förklaringar* (6 uppl.). Stockholm.

Svernlöv, C. (2002). *Aktiebolagets suppleanter*, Stockholm

Svernlöv, C. (2007). *Ansvarsfrihet – Dechargeinstituet i svensk aktiebolagsrätt*, Stockholm.

Taxell, L.E. (1983). *Aktiebolagets organisation*. Åbo

Artiklar

Johansson, S., & Pehrson, L. Juridisk Tidsskrift (1992-1993), *Styrelsejäv*, s 417-435.

Pehrson, L. Juridisk Tidsskrift (1990-1991), *Styrelseledamots lojalitetsplikt i konsultaktiebolag – vad är den värd?*, s 510-517,

Databaser

Rekke, N. (2010), *Karnov : svensk lagsamling med kommentarer*. (<http://www.thomsonreuters.se>)

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1941:9. Förslag till lag om aktiebolag m.m.

SOU 1971:15 Förslag till aktiebolagslag m.m.

SOU 1995:44 Aktiebolagets organisation

SOU 2004:46 Svensk kod för bolagsstyrning – förslag från kodgruppen

SOU 2004:130 Svensk kod för bolagsstyrning – Betänkande av kodgruppen-

Betänkanden

Lagutskottets betänkande 1989/90:LU37 Skydd för företagshemligheter

Propositioner

Kungl. Maj:ts Proposition 1910 nr 54 Med förslag till lag om aktiebolag m.m.

Kungl. Maj:ts Proposition 1944 nr 5 Om vissa ändringar i aktiebolagslagen.

Prop. 1972:5 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.

Prop. 1973:93 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om konvertibla skuldebrev m.m.

Prop. 1975:103 Om förslag till ny aktiebolagslag, m.m.

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

Prop. 1987/88:155 Förslag till lag om skydd för företagshemligheter

Prop. 1997/98:99 Aktiebolagets organisation

Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag

Utländska förarbeten

White paper, Cm 6456, Company Law Reform (March 2005)