

Juridiska Institutionen

Handelshögskolan vid Göteborgs universitet

Juristprogrammet, HT 2019

Examensarbete, 30 HP

Handledare: Jens Andreasson

Konkurrerande lojalitetsplikter

Om förhållandet mellan lojalitetsplikter för styrelseledamöter med uppdrag i flera bolag när bolagens intressen kolliderar

William Lai



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Innehållsförteckning

Förkortningar.....	3
1. Inledning.....	4
1.1 Introduktion	4
1.2 Syfte och frågeställningar.....	4
1.3 Metod.....	5
1.4 Material.....	5
1.5 Avgränsningar	5
1.6 Disposition.....	6
2. Bakgrund	8
2.1 Allmänt om styrelsens funktion i ett aktiebolag.....	8
2.2 Styrelsens och styrelseledamöternas rättsställning gentemot bolaget.....	9
2.2.1 Allmänt.....	9
2.2.2 Styrelsens rättsställning.....	10
2.2.3 Styrelseledamöternas rättsställning	10
2.3 Allmänt om lojalitetsplikt i uppdragsförhållanden.....	11
2.4 Den allmänna lojalitetsplikten för styrelseledamöter	12
2.5 Bolagets intresse.....	13
2.5.1 Begreppet ”bolagets intresse”	13
2.5.2 Vem är huvudmannen?.....	15
3. De särskilda lojalitetsförpliktelserna	17
3.1 Inledning.....	17
3.2 Skyldighet att undvika och informera om intressekonflikter	17
3.2.1 Intressekonflikter enligt aktiebolagslagen.....	17
3.2.2 Intressekonflikter enligt den allmänna lojalitetsplikten	20
3.3 Konkurrensförbud	21
3.4 Förbud att otillbörligen motta eller utnyttja förmåner eller andra fördelar i anledning av uppdraget.....	22
3.4.1 Den aktiebolagsrättsliga likhetsprincipen och generalklausulen	22
3.4.2 Förbudet enligt den allmänna lojalitetsplikten	24
3.5 Lydnadsplikt.....	24
3.6 Upplivningsplikt	25
3.7 Tystnadsplikt	26
3.8 Förbud att utnyttja affärsmöjligheter som tillkommer bolaget	27

3.9 Konsekvenser vid brott mot lojalitetsplikten	29
4. Närmare om konkurrerande lojalitetsplikter	31
4.1 Inledning.....	31
4.2 Allmänt om konkurrerande lojalitetsplikter	31
4.3 Exempel avseende styrelseuppdrag i flera bolag	33
4.3.1 Styrelseledamot med uppdrag i flera bolag.....	33
4.3.1.1 Betydelsen av engagemangens art och omfattning enligt gällande rätt	34
4.3.1.2 Bör engagemangets art tillmätas betydelse?	36
4.3.1.3 Möjligheterna att reglera omfattningen av lojalitetsplikten	39
4.3.1.4 Östbergs lösningsmodell och konkurrerande lojalitetsplikter	44
4.3.2 Styrelseledamot med uppdrag i ett bolag som är part i ett Joint Venture-avtal samt i Joint Venture-bolaget	46
5. Sammanfattning och slutsatser	51
Källförteckning.....	53

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AD	Arbetsdomstolen
BrB	Brottsbalk (1962:700)
HB	Handelsbalk (1736:0123 2)
JT	Juridisk Tidskrift
JV	Joint Venture
KommL	Kommissionslagen (2009:865)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1. Inledning

1.1 Introduktion

Aktiebolagsformen är en av de vanligaste och viktigaste associationsformerna i dagens samhälle. Aktiebolaget karaktäriseras dels av det begränsade personliga ansvaret och dels av kompetensfördelningen samt förhållandet mellan aktieägarna och bolagsledningen. Mot bakgrund av detta intar styrelseledamöter en mycket förtroendefull ställning som innefattar en långtgående lojalitetsplikt. Lojalitetsplikten kan härledas dels ur vissa bestämmelser i aktiebolagslagen och dels ur den sysslomannaliknande ställning som styrelseledamoten intar gentemot bolaget. Innebörden och omfattningen av denna lojalitetsplikt har dock behandlats relativt sparsamt i rättskällorna. Det finns därmed anledning att utreda innebörden och omfattningen av lojalitetsplikten för styrelseledamöter.

Det är vanligt förekommande att styrelseledamöter har uppdrag i flera aktiebolag samtidigt. Styrelseledamoten har i sådana fall en lojalitetsplikt att tillgodose gentemot varje enskilt bolag. I den mån dessa bolags intressen kolliderar och det inte finns någon möjlighet för styrelseledamoten att tillgodose samtliga lojalitetsplikter, föreligger något som i denna framställning benämns *konkurrerande lojalitetsplikter*. Konkurrerande lojalitetsplikter ger upphov till ett antal problem varav det mest framträdande är frågan om vilket bolags intresse som bör ges företräde. Denna fråga har behandlats tämligen sparsamt i rättskällorna och det finns därmed anledning att utreda inte bara hur konkurrerande lojalitetsplikter hanteras utifrån dagens rättsläge, utan även om dessa bör hanteras annorlunda framöver.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna framställning är dels att redogöra för innebörden och omfattningen av lojalitetsplikten för styrelseledamöter och dels att utreda hur konkurrerande lojalitetsplikter hanteras enligt gällande rätt samt om dessa bör hanteras annorlunda framöver. Utredningen sker således såväl *de lege lata* som *de lege ferenda*.

De frågeställningar som kommer att besvaras i denna framställning är:

1. Vilken innebörd och omfattning har lojalitetsplikten för styrelseledamöter?
2. Hur hanteras konkurrerande lojalitetsplikter enligt gällande rätt och bör dessa hanteras annorlunda framöver?

1.3 Metod

För att uppnå syftet med framställningen och besvara frågeställningarna har rättsdogmatisk och teleologisk metod använts. Rättsdogmatisk metod har använts i syfte att fastställa styrelseledamöters lojalitetsplikt *de lege lata* enligt den första frågeställningen. Detta genom att fastställa gällande rätt utifrån rättskällorna lag, förarbeten, praxis och doktrin. För att besvara frågeställningen om hur konkurrerande lojalitetsplikter behandlas såväl *de lege lata* som *de lege ferenda* har både rättsdogmatisk metod och teleologisk metod använts. Rättsdogmatisk metod har tillämpats i syfte att fastställa hur konkurrerande lojalitetsplikter behandlas enligt gällande rätt utifrån rättskällorna. Teleologisk metod har använts i den analys som framställningen presenterar med avseende på hur konkurrerande lojalitetsplikter bör hanteras mot bakgrund av syftet med lojalitetsplikten.

1.4 Material

Frågan om styrelseledamöters lojalitetsplikt är relativt sparsamt behandlad i rättskällorna. De författare som behandlat frågan mer än ytligt är främst Dotevall och Östberg, varav Östberg står för den klart mest utvecklade utredningen. Mot bakgrund av detta utgår denna framställning främst från det material som just dessa författare har producerat. Andra författare har behandlat vissa särskilda aspekter av lojalitetsplikten, och detta material har i relevanta delar använts för att komplettera utredningen. Östberg har identifierat och presenterat en systematisk indelning av lojalitetsplikten för styrelseledamöter. Mot bakgrund av att denna systematik är den klart mest utvecklade och omfattande på området så följer denna framställning, av pedagogiska skäl, samma systematik.

1.5 Avgränsningar

Ett antal avgränsningar har gjorts med tanke på framställningens omfattning. Av utrymmesskäl finns det inte möjlighet att behandla samtliga oklarheter och problem som kan tänkas uppkomma i anslutning till konkurrerande lojalitetsplikter. Framställningen behandlar istället de oklarheter som bedömts som mest framträdande mot bakgrund av de exempel som presenteras. Uppsatsen behandlar vidare endast lojalitetsplikten för styrelseledamöter i privata aktiebolag enligt svensk rätt. Begreppet bolag innefattar således endast privata aktiebolag och i den mån publika aktiebolag eller andra associationsformer avses framgår detta uttryckligen. Även om verkställande direktör intar en ställning som mycket liknar en styrelseledamöts finns det ett antal skillnader mellan dessa. En verkställande direktör är exempelvis anställd av bolaget till skillnad från styrelseledamöter som är uppdragstagare. Vidare lyder den verkställande

direktören under styrelsen medan styrelsen lyder under bolagsstämman. Mot bakgrund av detta behandlar denna framställning endast lojalitetsplikten för styrelseledamöter. Verkställande direktör behandlas dock i viss mån i redogörelsen för styrelsens uppgifter, i syfte att kontrastera denna. Framställningen utgår vidare från de civilrättsliga aspekterna av lojalitetsplikten. Eventuella straffrättsliga och processuella aspekter behandlas därmed endast i de delar som dessa bedömts som relevanta för uppsatsens syfte.

Utöver ovan nämnda avgränsningar har ett ställningstagande skett angående vad som behandlas i uppsatsen. För att besvara den första frågeställningen om styrelseledamöters lojalitetsplikt är det av vikt att läsaren har en grundläggande kunskap om bland annat vilka uppgifter som styrelsen har i ett bolag, vad uppdraget som styrelseledamot innebär och vilken rättslig ställning en styrelseledamot intar gentemot bolaget. Det kan härvid noteras att den tilltänkte läsaren, enligt instruktion, är en juriststudent på programmets sista termin som inte nödvändigtvis har fördjupat sig inom aktiebolagsrätt annat än vad som skett under grundkurserna. En läsare som besitter fördjupade kunskaper inom aktiebolagsrätt överlag eller styrelseledamöters lojalitetsplikt specifikt kan finna att vissa delar av avsnitt 2 och 3 framstår som överflödiga. Detta är dock en nödvändig konsekvens av att ett visst auditorium måste fastställas. För det tilltänkta auditoriet syftar den något allmänna redogörelsen till att presentera läsaren med den grundkunskap som i min mening erfordras för att denne ska kunna tillgodogöra sig den övriga framställningen på ett tillfredställande vis. För läsare med fördjupade kunskaper inom ämnet fyller avsnitt 2 och 3 funktionen av att rekapitulera dessa kunskaper, vilket i sin tur bidrar till att uppsatsen kan läsas självständigt.

1.6 Disposition

Avsnitt 1 sätter ramarna för framställningen. Ämnet och syftet med utredningen presenteras tillsammans med de frågeställningar som ämnas besvaras. Även det material och de metoder som har använts presenteras. Slutligen behandlas de avgränsningar som har gjorts.

I avsnitt 2 presenteras en allmän redogörelse av de centrala delarna avseende styrelseledamöters lojalitetsplikt.

I avsnitt 3 behandlas vidare de särskilda lojalitetsförpliktelseerna som innefattas i styrelseledamöters lojalitetsplikt.

I avsnitt 4 behandlas konkurrerande lojalitetsplikter närmare. Avsnittet inleds med en redogörelse av gällande rätt på området. Efter denna redogörelse presenteras ett antal exempel där konkurrerande lojalitetsplikter aktualiseras i syfte att ge läsaren något substantiellt att

förhålla sig till. I anslutning till dessa exempel belyses och analyseras de oklarheter och problem som identifieras mot bakgrund av utredningen i avsnitt 2 och 3.

Avsnitt 5 avslutar framställningen genom att sammanfatta utredningen och presentera de slutsatser som besvarar frågeställningarna.

2. Bakgrund

2.1 Allmänt om styrelsens funktion i ett aktiebolag

Styrelsen i ett aktiebolag är ett bolagsorgan underordnat bolagsstämman vars uppgifter enligt 8 kap. 1 och 4 §§ ABL är att svara för bolagets organisation samt förvaltningen av bolagets angelägenheter. Styrelsen ska enligt 8 kap. 1 § ABL bestå av en eller flera ledamöter. Om styrelsen består av flera ledamöter utgör dessa kollektivt styrelsen, 8 kap. 35 § ABL. Antalet ledamöter eller det lägsta och högsta antalet ledamöter som styrelsen ska bestå av framgår av bolagsordningen, 8 kap. 1 § ABL och 3 kap. 1 § ABL. Styrelseledamöterna väljs som utgångspunkt av bolagsstämman, men det är möjligt att genom bolagsordningen föreskriva att en eller flera styrelseledamöter ska utses på annat sätt, 8 kap. 8 § ABL. Styrelsen eller en styrelseledamot får dock enligt samma bestämmelse aldrig utse styrelseledamöter.

Utöver styrelsen ansvarar även, i förekommande fall, den verkställande direktören för den löpande förvaltningen, 8 kap. 29 § ABL. Styrelsen är överordnad den verkställande direktören och utser denne. Vidare kan styrelsen lämna riktlinjer och anvisningar som är bindande för den verkställande direktören, 8 kap. 27 och 29 §§ ABL.¹ Uppgiften att förvalta bolagets angelägenheter fördelas genom 8 kap. 4 och 29 §§ ABL mellan styrelsen och den verkställande direktören. Begreppet *kompetens* används i aktiebolagslagen som ett samlingsbegrepp för behörighet och befogenhet.² Styrelsens kompetens framgår av lag, bolagsordning och, i förekommande fall, av anvisningar från bolagsstämman. Den verkställande direktörens kompetens framgår av lag och genom anvisningar från styrelsen.

Vad som anses höra till förvaltningen av bolaget framgår inte explicit av lagen. Det kan dock sägas att samtliga åtgärder, däribland rättshandlingar i förhållande till tredje man, som inte enligt lag eller bolagsordning tillfaller bolagsstämman innefattas i förvaltningen.³ Avgränsningen av förvaltningsområdet sker främst genom bolagets verksamhetsföremål enligt bolagsordningen. Även syftet med verksamheten enligt bolagsordningen eller vinstsyftet enligt 3 kap. 3 § ABL utgör en sådan avgränsning.⁴ Som nämnts ovan svarar styrelsen även för bolagets organisation. Detta innebär att styrelsen har en möjlighet att delegera förvaltningsuppgifter inte bara till den verkställande direktören utan även till andra personer. I

¹ Dotevall (2015) s. 228.

² Nerep m.fl. 8 kap. 4 § ABL p. 2.3.2.

³ Dotevall (2015) s. 267.

⁴ Dotevall (2015) s. 267; Prop. 2004/05:85 s. 218 ff.

den mån uppgifter delegeras har styrelsen en tillsynsplikt över delegaten vars omfattning kan variera beroende på hur betydelsefull den delegerade uppgiften är för bolaget.⁵

2.2 Styrelsens och styrelseledamöternas rättsställning gentemot bolaget

För att bedöma innebörden och omfattningen av styrelseledamöters lojalitetsplikt är det av vikt att först fastställa vilket rättsförhållande som anses eller bör anses föreligga mellan styrelsen, styrelseledamöterna och bolaget. Det bakomliggande rättsförhållandet påverkar nämligen vilka regler som ska tillämpas och i vilken mån analogier från andra rättsområden är lämpliga. Som behandlas nedan finns det inget direkt enhetligt svar att finna i denna fråga, men i syfte att klargöra begreppsanvändningen finns det skäl att redogöra för utgångspunkterna i denna framställning.

2.2.1 Allmänt

Vilken rättsställning som styrelsen och styrelseledamöterna intar gentemot bolaget har diskuterats omfattande i rättskällorna. I förarbetena till aktiebolagslagen och dess föregångare talas det endast om att styrelseledamöter står i en direkt sysslomannaställning till bolaget och att de är skyldiga att iaktta samma omsorg som en syssloman i allmänhet.⁶

I doktrinen talar vissa författare om att styrelseledamöter bör anses vara sysslomän, andra om att styrelsen intar ställning som bolagsorgan och den enskilde styrelseledamöten som organledamot med sysslomannaliknande ställning.⁷ Stattin anser exempelvis att styrelseledamöter är regelrätta sysslomän.⁸ Skog menar att styrelsen som sådan intar en sysslomannaliknande ställning.⁹ Dotevall anser att styrelseledamöterna intar en organställning av sin egen sort med sysslomannaliknande drag.¹⁰ Samuelsson menar att styrelsen utgör ett bolagsorgan med hög grad av självständighet och att analogier från sysslomannareglerna inte nödvändigtvis är så lämpliga.¹¹

I rättspraxis har frågan behandlats i viss mån i rättsfallet NJA 2013 s. 117. Högsta domstolen konstaterade i detta fall att styrelsen som bolagsorgan intar en sysslomannaställning ur vilken man kan härleda en lojalitetsplikt.¹² Domstolen behandlar å andra sidan inte vilken ställning

⁵ Dotevall (2015) s. 267.

⁶ Östberg s. 133; prop. 1975:103 s. 540; prop. 1997/98:99 s. 184 f.

⁷ Östberg s. 133.

⁸ Stattin s. 362 ff.

⁹ Skog (2018) s. 215.

¹⁰ Dotevall (1989) s. 277.

¹¹ Samuelsson 8 kap. 4 § ABL not 527.

¹² NJA 2013 s. 117 p. 12.

som enskilda styrelseledamöter intar. Östberg noterar dock att detta sannolikt beror på att begreppsanvändningen inte övervägdes närmare av domstolen och att någon vikt inte bör läggas vid avsaknaden av uttalanden kring styrelseledamöters rättsställning i detta fall.¹³

Sammanfattningsvis kan det konstateras att frågan om vilken rättsställning som styrelsen och styrelseledamöterna intar gentemot bolaget är en tämligen oklar sådan. Oklarheten består främst i att avgöra vilken ställning som styrelsen som sådan intar gentemot bolaget samt huruvida styrelseledamöter bör anses vara regelrätta syssломän eller om det är lämpligare att betrakta dessa som uppdragstagare med syssломannaliknande ställning. Den härskande uppfattningen i frågan kan därmed konstateras vara att styrelseledamöter *åtminstone* bör anses vara uppdragstagare med syssломannaliknande ställning. Någon närmare analys av denna fråga faller dock utanför syftet med framställningen. Mot bakgrund av ovanstående utgår framställningen, i syfte att tydliggöra begreppsanvändningen, från de bedömningar som Östberg gör i frågan. Dessa behandlas kortfattat i det följande.

2.2.2 Styrelsens rättsställning

Styrelsen utgör en del av bolaget och något avtalsförhållande föreligger därmed inte mellan styrelsen som sådan och bolaget. Styrelsens kompetens fastställs och styrs istället av de regler som följer av lag, bolagsordning och anvisningar från bolagsstämman. Om styrelsen består av flera ledamöter innehar de som utgångspunkt behörigheten kollektivt.¹⁴ Styrelsen som sådan är dock inte ett subjekt som kan ådra sig skadeståndsskyldighet, utan ansvaret ligger hos de enskilda styrelseledamöterna.¹⁵ Mot denna bakgrund bör styrelsen anses inta en organställning i förhållande till bolaget.¹⁶

2.2.3 Styrelseledamöternas rättsställning

Till skillnad från styrelsen som bolagsorgan så grundar sig uppdraget som styrelseledamot på ett avtal mellan den enskilda styrelseledamoten och bolaget.¹⁷ Detta eftersom styrelseledamöterna väljs av bolagsstämman och samtycke från den enskilda styrelseledamoten förutsätts.¹⁸ Den enskilde styrelseledamoten har vidare en skyldighet att aktivt delta i styrelsearbetet och då oftast i utbyte mot ersättning.¹⁹

¹³ Östberg s. 134.

¹⁴ Jfr 8 kap. 35 § ABL.

¹⁵ Jfr 29 kap. 1 § ABL.

¹⁶ För utförligare resonemang, se Östberg s. 135.

¹⁷ Dotevall (2015) s. 349.

¹⁸ Östberg s. 136.

¹⁹ Sandström s. 254.

Som ovan nämnts innehas som utgångspunkt behörigheten att företräda bolaget av styrelsen kollektivt.²⁰ Den enskilda styrelseledamoten innehar i sådana fall ingen behörighet att ensam företräda bolaget. Detta talar visserligen mot att styrelseledamoten bör betraktas som en syssloman, men det finns situationer där den enskilde styrelseledamoten har behörighet att företräda bolaget ensam, genom exempelvis en bestämmelse i bolagsordningen som föreskriver att bolagets firma kan tecknas av styrelseledamöterna var för sig. Som Östberg framhåller leder dock detta sannolikt till osäkerhet om vissa styrelseledamöter betraktas som sysslomän och andra inte.²¹ Styrelseledamöter har därutöver en något friare ställning än vad som i allmänhet är fallet för sysslomän.²² Mot bakgrund av detta är det lämpligare att betrakta styrelseledamöterna som organledamöter med sysslomannaliknande ställning snarare än regelrätta sysslomän.²³

2.3 Allmänt om lojalitetsplikt i uppdragsförhållanden

Som behandlats ovan utgår denna framställning från att styrelseledamöter intar en sysslomannaliknande ställning. Begreppet *syssloman* används stundom synonymt med uttrycket *uppdragstagare*. Begreppet *uppdragstagare* används i denna framställning som en mer generell term, varav sysslomän utgör en viss typ av uppdragstagare och styrelseledamöter en annan. Med detta följer att styrelseledamöters lojalitetsplikt inte nödvändigtvis är identisk med den som gäller för regelrätta sysslomän. Mot bakgrund av detta finns det anledning att kort behandla den lojalitetsplikt som gäller för uppdragstagare i den bredare bemärkelsen.²⁴

Frågan om lojalitetsplikt för uppdragstagare i allmänhet är relativt sparsamt reglerad i lag. Några exempel som finns att tillgå är bestämmelserna om sysslomän i 18 kap. 3 § HB och kommissionärer i 4 § KommL. För styrelseledamöter kan bestämmelserna om jäv i 8 kap. 23 § ABL och generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL anses utgöra visst uttryck för den bolagsrättsliga lojalitetsplikten.²⁵ Gemensamt för samtliga rättsförhållanden är att det anses föreligga en allmän lojalitetsplikt i form av att uppdragstagaren ska iaktta huvudmannens intresse före sitt eget vid utförandet av uppdraget.²⁶

²⁰ Jfr 8 kap. 35 § ABL.

²¹ Östberg s. 136.

²² Dotevall (2015) s. 293.

²³ För utförligare resonemang, se Östberg s. 137.

²⁴ Se även Dotevall (2015) s. 286; Dotevall (2017) s. 147 ff.

²⁵ Östberg s. 147 ff.; Dotevall (2017) s. 147.

²⁶ Östberg s. 150; Munukka s. 315.

Lojalitetspliktens innebörd och omfattning kan variera beroende på vilket bakomliggande rättsförhållande som är för handen. Vad avser sysslomän i allmänhet anses lojalitetsplikten vara tämligen långtgående.²⁷ Munukka menar att denna lojalitetsplikt kan beskrivas enligt *tillvaratagandedefinitionen*.²⁸ Enligt denna definition innebär lojalitetsplikten en plikt att aktivt och uppmärksamt verka för att tillvarata huvudmannens intresse på bästa sätt.²⁹ För kommissionärers vidkommande framgår det av 4 § KommL och förarbetena till denna att kommissionären alltid har att sätta kommittentens intresse före sitt eget och att denna plikt är av helt grundläggande betydelse för rättsförhållandet.³⁰ Kommissionären har därutöver en explicit lydnds- och informationsplikt i förhållande till huvudmannen stadgad i 4 § 1 st. andra meningen KommL.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det för uppdragstagare i allmänhet föreligger en plikt att agera lojalt gentemot huvudmannen. Lojalitetspliktens innebörd och omfattning varierar dock beroende på vilket bakomliggande rättsförhållande som är för handen. Gemensamt för samtliga uppdragsförhållanden är att uppdragstagaren har en plikt att tillvarata huvudmannens intresse vid utförandet av uppdraget.

2.4 Den allmänna lojalitetsplikten för styrelseledamöter

Att styrelseledamöter har en allmän lojalitetsplikt gentemot bolaget följer av det uppdragsförhållande som föreligger mellan dessa.³¹ I förarbetena till aktiebolagslagen framgår vidare att styrelseledamöterna, på grund av det underliggande rättsförhållandet, är skyldiga att främja bolagets intresse vid utförandet av uppdraget.³² Även i praxis framgår det att det åligger styrelsen att tillvarata intresset hos alla medlemmar i associationen på ett lojalt sätt.³³ Den allmänna lojalitetsplikten för styrelseledamöter anses kortfattat innebära att styrelseledamöter vid utförandet av sitt uppdrag har en skyldighet att sätta bolagets intresse före sitt eget eller annans intresse.³⁴ Detta innefattar en skyldighet att inte vidta åtgärder, fatta beslut eller på något annat vis agera på ett sätt som innebär skada eller nackdel för bolaget.³⁵ Bedömningen av huruvida en styrelseledamots agerande innebär ett pliktbrott ska ske utifrån ren objektiv

²⁷ Munukka s. 302 ff.

²⁸ A.a.

²⁹ A.a. s. 84.

³⁰ Prop. 2008/09:88 s. 36.

³¹ Östberg s. 150 f.; Dotevall (2017) s. 147.

³² Prop. 1975:103 s. 376 f.

³³ NJA 2013 s. 117 p. 12.

³⁴ Östberg s. 151.

³⁵ Östberg s. 153 f.

standard.³⁶ Något krav på uppsåt från styrelseledamotens sida föreligger alltså inte. Uppsåt att skada bolaget bör dock enligt Östberg utgöra en försvårande omständighet vid bedömningen av om pliktbrott föreligger.³⁷

Östberg, och i viss mån Dotevall, gör en systematisk indelning av styrelseledamöters lojalitetsplikt i dels den ovan behandlade allmänna lojalitetsplikten, dels ett antal särskilda lojalitetsförpliktelser som kan härledas ur den allmänna lojalitetsplikten.³⁸ Mot bakgrund av att det är dessa författare som står för de klart mest omfattande och utvecklade utredningarna kring styrelseledamöters lojalitetsplikt utgår denna framställning från samma systematiska indelning. De särskilda lojalitetsförpliktelsernas innebörd och omfattning kommer att behandlas närmare i avsnitt 3 nedan. Innan dess följer en kort redogörelse för vad det innebär för styrelseledamöter att i sitt agerande främja *bolagets intresse*.

2.5 Bolagets intresse

En viktig aspekt vid redogörelsen av lojalitetspliktens innebörd och omfattning är dels att fastställa vad som innefattas i begreppet *bolagets intresse*, dels att fastställa vem som är styrelseledamöternas huvudman. Dessa frågor kan vid en första anblick verka sammanfogade, men det finns anledning att skilja dem åt. I frågan om vad som innefattas i begreppet bolagets intresse ligger bedömningen främst i att avgöra vilka faktorer som styrelseledamoten ska beakta vid uppfyllandet av lojalitetsplikten. I frågan om vem som är styrelseledamöternas huvudman ligger bedömningen istället i att avgöra vem som vid pliktbrott har rätt att göra gällande anspråk gentemot styrelseledamoten.³⁹

2.5.1 Begreppet "bolagets intresse"

Som nämnts ovan har styrelseledamöter en allmän lojalitetsplikt med innebörden att sätta bolagets intresse före sitt eget eller annans intresse. I detta avseende skulle begreppet bolagets intresse kunna syfta på antingen bolaget som sådant eller aktieägarkollektivets gemensamma intresse. Bolaget som juridisk person kan av naturliga skäl inte inneha något självständigt intresse, och den rådande uppfattningen i svensk rätt är därmed att bolagets intresse innebär

³⁶ Östberg s. 154.

³⁷ A.a.; Munukka s. 211.

³⁸ Östberg s. 145; Dotevall (1989) s. 261 ff.; Dotevall (2017) s. 155 ff.

³⁹ Östberg s. 139.

samtliga aktieägares gemensamma intresse.⁴⁰ Begreppet omfattar som utgångspunkt inte enskilda aktieägare eller eventuella framtida sådana.⁴¹

Det har vidare diskuterats huruvida det är aktieägarnas faktiska intresse eller ett hypotetiskt sådant som ska vara styrande för styrelsens agerande. I SOU 2004:47 anförs att det åligger styrelsen att sammanväga de olika aktieägarnas intressen vid de fall dessa är motstridiga, något som talar för att det är det faktiska intresset som ska vara avgörande.⁴² Det har å andra sidan anförts att det i praktiken är onödigt betungande eller till och med ogörligt att utröna samtliga aktieägares vilja, särskilt i bolag där ägarspridningen är mycket stor.⁴³ Vidare kan det i vissa situationer vara nästintill omöjligt att sammanväga motstridiga intressen till en samlad handlingslinje i avseendet att samtliga aktieägares intresse tillgodoses i rimlig grad.⁴⁴ I denna fråga är den härskande uppfattningen därmed att det är det hypotetiska gemensamma intresset hos samtliga aktieägare som är avgörande.⁴⁵ Flertalet författare menar att detta intresse kan härledas ur huvudprincipen om att aktiebolag bedrivs i syfte att bereda aktieägarna vinst enligt 3 kap. 3 § ABL.⁴⁶ Denna uppfattning ligger även till grund för tolkningen av begreppet *bolagets intresse* i jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL. Det framhålls i kommentaren till bestämmelsen att denna är avsedd att skydda aktieägarnas intresse av att beredas (största möjliga) vinst.⁴⁷

En fråga som har diskuterats i anslutning till vinstsyftet är huruvida det är ett kortsiktigt eller långsiktigt perspektiv som ska vara avgörande. Det är nämligen möjligt att olika handlingsåtgärder har olika effekter på avkastningen ur ett tidsmässigt perspektiv. Ett alternativ kan exempelvis innebära största möjliga avkastning inom en snar framtid, medan ett annat alternativ kan innebära mindre avkastning i dagsläget men beräknas ge en större avkastning över ett spann av flera år. Det framhålls i förarbetena till aktiebolagslagens föregångare och av ett antal författare att ett långsiktigt perspektiv torde vara utgångspunkten.⁴⁸ Aktiebolag bedrivs nämligen som huvudregel på obestämd tid, och endast undantagsvis i tidsbegränsad form i projektsituationer. Problemet blir istället att avgöra vilken tidsram som avses med uttrycket långsiktigt. Något klart svar på denna fråga återfinns inte i rättskällorna, och i doktrinen

⁴⁰ Dotevall (1989) s. 358; Dotevall (2015) s. 282; Stattin s. 214; Se även NJA 2013 s. 117 p. 12.

⁴¹ Dotevall (1989) s. 358; Dotevall (2015) s. 282; Jfr Östberg s. 73 ff. som ställer sig tveksam till att framtida aktieägare aldrig kan innefattas i begreppet.

⁴² SOU 2004:47 s. 206.

⁴³ Östberg s. 67 f.

⁴⁴ A.a.

⁴⁵ Stattin s. 214; Dotevall (2017) s. 132 f.

⁴⁶ Dotevall (1989) s. 358 f.; Dotevall (2017) s. 132; Skog (2015) s. 11 ff.; Se även Prop. 2004/05:85 s. 218 ff. för syftet med aktiebolags verksamhet.

⁴⁷ Nerep m.fl. 8 kap. 23 § p. 2.2.

⁴⁸ SOU 1971:15 s. 315; Samuelsson (2011) s. 373; Ohlson s. 263; Östberg s. 69.

förefaller uppfattningen vara den att något svar inte rimligtvis kan fastställas med tanke på den vitt spridda karaktären av faktorer som kan tänkas påverka bedömningen.⁴⁹ Vidare är den härskande uppfattningen i doktrinen att hänsynstagande till andra intressenters intressen, som exempelvis etiska eller miljömässiga samhällsintressen, mycket väl kan anses förenliga med det långsiktiga vinstsyftet.⁵⁰

Mot bakgrund av att det finns ett så stort antal faktorer som inverkar på bedömningen, och det faktum att det fortfarande råder oklarhet i vissa avseenden innebär att det inte finns någon enhetlig definition av begreppet *bolagets intresse*. Begreppet anses i stället i detta avseende fungera som en dirigerande handlingsnorm för styrelsen.⁵¹ Bedömningen av huruvida en viss handlingsåtgärd är förenlig med denna norm ligger inom styrelsens förvaltningskompetens.⁵² Detta innebär att styrelsen har en stor frihet att bedöma huruvida en viss åtgärd är förenlig med bolagets intresse eller inte samt att möjligheterna för aktieägarna att rikta anspråk gentemot styrelsen vid ”felaktiga” bedömningar är tämligen begränsade.⁵³ Denna uppfattning styrks av att aktieägarnas möjligheter att inverka på förvaltningen av verksamheten istället består av möjligheten att vid missnöje kunna ge direktiv till styrelsen eller till och med avsätta denna.⁵⁴

2.5.2 Vem är huvudmannen?

Frågan om vem som är att betrakta som styrelseledamöternas huvudman är som ovan nämnts snarast en fråga om vem som har rätt att göra gällande anspråk vid pliktbrott. Som behandlats ovan ingår styrelseledamöterna avtal med bolaget och inte med enskilda aktieägare, även om det är aktieägarna som genom bolagsstämman utser styrelseledamöterna. Styrelseledamöterna står således i ett uppdragsförhållande till bolaget. Så är fallet även om någon annan än bolagsstämman har utsett styrelseledamöten i enlighet med en bestämmelse i bolagsordningen.⁵⁵ Utgångspunkten är därmed att den aktiebolagsrättsliga lojalitetsplikten gäller gentemot bolaget och inte några enskilda aktieägare. Det finns dock situationer där en eller flera styrelseledamöter har anförtrots ett särskilt uppdrag av en eller flera aktieägare. I dessa fall kan det visserligen föreligga en lojalitetsplikt mot en eller flera enskilda aktieägare,

⁴⁹ Östberg s. 69.

⁵⁰ Ohlsson s. 263; Skog (2015) s. 15 f.; Östberg s. 70.

⁵¹ Skog (2015) s. 13.

⁵² Östberg s. 70.

⁵³ A.a. s. 69.

⁵⁴ A.a. s. 70.

⁵⁵ Se ovan avsnitt 2.1; Johansson (2011) s. 131; Östberg s. 140.

men ett eventuellt anspråk i anledning av ett sådant uppdrag grundas snarare på den allmänna lojalitetsplikten för uppdragstagare än den aktiebolagsrättsliga lojalitetsplikten.⁵⁶

Enskilda aktieägare har viss möjlighet att genom skadeståndsbestämmelsen i 29 kap. 1 § ABL rikta anspråk gentemot styrelseledamöter i den mån en viss åtgärd står i strid med generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL. Undantagsvis anses således lojalitetsplikten gälla gentemot en enskild aktieägare, men endast i den mån brott mot generalklausulen föreligger.⁵⁷ Generalklausulens innebörd behandlas närmare i avsnitt 3.4.1.

⁵⁶ Östberg s. 140.

⁵⁷ A.a. s. 140 f.

3. De särskilda lojalitetsförpliktelserna

3.1 Inledning

Som behandlats ovan i avsnitt 1.4 och 2.4 följer denna framställning den systematiska indelning av lojalitetsplikten som Östberg och, i viss mån, Dotevall gör. Östberg är som nämnts den författare som står för den klart mest utvecklade och omfattande utredningen av lojalitetsplikten för styrelseledamöter. Mot bakgrund av detta följer denna framställning främst den systematisering som Östberg presenterar. Enligt denna systematisering kan ett antal lojalitetsförpliktelser härledas ur den allmänna lojalitetsplikten för styrelseledamöter. Dessa är:

- i. skyldighet att undvika och informera om intressekonflikter,
- ii. konkurrensförbud,
- iii. förbud att otillbörligen motta eller utnyttja förmåner eller andra fördelar i anledning av uppdraget,
- iv. lydnadsplikt,
- v. upplysningsplikt,
- vi. tystnadsplikt, och
- vii. förbud att utnyttja affärsmöjligheter som tillkommer bolaget.⁵⁸

3.2 Skyldighet att undvika och informera om intressekonflikter

3.2.1 Intressekonflikter enligt aktiebolagslagen

I aktiebolagslagen hanteras intressekonflikter för styrelseledamöter främst genom jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL. Bestämmelsen syftar till att motverka intressekonflikter mellan styrelseledamöten och bolaget.⁵⁹ I bestämmelsens första stycke stadgas att styrelseledamöter inte får handlägga en fråga om:

- i. avtal mellan styrelseledamöten och bolaget,
- ii. avtal mellan bolaget och en tredje man, om styrelseledamöten i fråga har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets, eller
- iii. avtal mellan bolaget och en juridisk person som styrelseledamöten ensam eller tillsammans med någon annan får företräda.

⁵⁸ Östberg s. 145; Dotevall (1989) s. 261 ff.; Dotevall (2017) s. 148 ff.

⁵⁹ Dotevall (2015) s. 295; Nerep m.fl. 8 kap. 23 § p. 2.1.

De tre olika jävsgrunderna benämns i regel (i) *självkontrahering*, (ii) *intressejäv*, och (iii) *ställföreträdarjäv*.⁶⁰ Gemensamt för samtliga jävsgrunder är att styrelseledamöter inte får handlägga en fråga om avtal i de fall jäv föreligger. Tolkningen av begreppen *handlägga* och *avtal* är därmed av central betydelse för samtliga fall där jäv kan tänkas aktualiseras.⁶¹ Vid intressejäv är det dessutom av vikt att fastställa vad som innefattas i begreppen *väsentligt intresse* och *bolagets intresse*, vilket delvis har behandlats ovan.⁶²

Med begreppet *handlägga* avses i praktiken samtliga situationer där den jävige styrelseledamoten riskerar att ha en inverkan på beslutsfattandet. Detta innefattar bl.a. företrädande av bolaget, beredning eller föredragande av frågan samt deltagande i eller närvaro på styrelsesammanträdet där frågan behandlas eller där beslut fattas.⁶³ Även verkställigheten av redan fattade beslut omfattas som huvudregel av uttrycket, det har dock diskuterats om så även är fallet när styrelseledamoten inte har någon möjlighet över huvud taget att påverka ärendet.⁶⁴ Med uttrycket *avtal* avses, enligt förarbetena till bestämmelsen, samtliga rättshandlingar, även ensidiga, som har betydelse för avtals uppkomst, förändring eller upphörande.⁶⁵ Detta innefattar exempelvis gåva, utfärdande av skuldebrev, anbud, accept, reklamation m.m.⁶⁶ Även rättegång och annan talan jämställs enligt 8 kap. 23 § 3 st. ABL med avtal i detta avseende.

Förbudet mot självkontrahering i punkten (i) innebär att en styrelseledamot inte får handlägga en fråga om avtal där styrelseledamoten själv är part i avtalet. Förbudet anses tillämpligt även på sådana situationer där styrelseledamoten agerar i eget namn men för annans räkning, som exempelvis genom fullmakt.⁶⁷

Intressejäv enligt punkten (ii) föreligger vid avtal mellan bolaget och tredje man, om styrelseledamoten har ett *väsentligt intresse* som kan strida mot bolagets intresse. Bestämmelsen tar främst sikte på fall där tredje man är närstående till styrelseledamoten.⁶⁸ Svårigheten i bedömningen av om intressejäv föreligger ligger främst i att avgöra vad som kan utgöra ett väsentligt intresse. Bestämmelsen är tillämplig inte bara på sådana fall där styrelseledamotens intresse i frågan är av ekonomisk karaktär, utan begreppet intresse bör istället tolkas mot bakgrund av den allmänna plikten för styrelseledamöter att undvika

⁶⁰ Dotevall (2015) s. 294 ff.; Dotevall (2017) s. 153 f.; Östberg s. 177 ff.

⁶¹ Se även Dotevall (2015) s. 294; Östberg s. 171 ff.; Nerep m.fl. 8 kap. 23 § p. 2.4 och 2.7.

⁶² Se ovan avsnitt 2.5.1.

⁶³ Prop. 1997/98:99 s. 95; Dotevall (2015) s. 294 f.; Östberg s. 171 ff.

⁶⁴ Östberg s. 171 f.

⁶⁵ Prop. 1975:103 s. 379.

⁶⁶ Östberg s. 173.

⁶⁷ Nerep m.fl. 8 kap. 23 § p. 2.5.1.

⁶⁸ Östberg s. 178.

intressekonflikter som riskerar att skada bolaget.⁶⁹ Väsentlighetskravet innebär att frågor av helt obetydlig karaktär faller utanför tillämpningsområdet.⁷⁰ Vid bedömningen av om väsentlighetskravet är uppfyllt eller inte får hänsyn tas till såväl objektiva som subjektiva faktorer.⁷¹ Detta innebär att det inte bara är sådana faktorer som generellt innebär att intresset är väsentligt som är avgörande, utan hänsyn bör även tas till omständigheterna i det enskilda fallet. Östberg anför därutöver att arten av närståendeförhållandet bör påverka bedömningen på så vis att kravet på intressets art och betydelse bör vara högre desto mer avlägset närståendeförhållandet är.⁷² Den andra svårigheten vid bedömningen ligger i att avgöra om det väsentliga intresset typiskt sett innebär en intressekonflikt. I detta avseende behöver hänsyn enbart tas till objektiva faktorer, innebärande att det räcker att det väsentliga intresset typiskt sett riskerar att stå i strid med bolagets intresse och inte att det faktiskt behöver göra det för att jäv ska föreligga.⁷³

Den sista jävsgrunden, ställföreträdarjäv, enligt punkten (iii) innebär kortfattat att styrelseledamöter inte får handlägga en fråga om avtal där denne även får företräda motparten. Styrelseledamoten hamnar i sådana fall i en situation där det typiskt sett finns risk att en intressekonflikt kan föreligga.⁷⁴ Tolkningsproblematiken har främst bestått i att avgöra vad som innefattas i begreppet *någon annan*.⁷⁵ Ordalydelsen ger sken av att bestämmelsen endast är tillämplig på fall där styrelseledamoten ensam eller tillsammans med högst *en* annan person har rätt att företräda motparten. Den härskande uppfattningen i doktrinen är dock att tolkningen torde göras ändamålsenligt, innebärande att bestämmelsen är tillämplig på samtliga fall där styrelseledamoten också är ställföreträdare i ett annat bolag, oavsett om det rör sig om ställföreträdarskap tillsammans med *någon* eller *några* andra.⁷⁶

I 8 kap. 23 § 2 st. ABL föreskrivs ett antal undantag från jävsbestämmelsen. Vid fall där styrelseledamoten, direkt eller indirekt, äger samtliga aktier i bolaget är bestämmelsen inte tillämplig. I sådana fall sammanfaller nämligen styrelseledamotens intresse med bolagets intresse. I andra meningen av andra stycket framgår att ställföreträdarjäv inte föreligger vid fall där bolaget och motparten ingår i samma koncern eller i koncernliknande förhållanden. Detta

⁶⁹ Nerep m.fl. 8 kap. 23 § p. 2.5.2.

⁷⁰ Östberg s. 178.

⁷¹ Nerep m.fl. 8 kap. 23 § p. 2.5.2.

⁷² Östberg s. 179.

⁷³ Nerep m.fl. 8 kap. 23 § p. 2.5.2.

⁷⁴ Prop. 1997/98:99 s. 94.

⁷⁵ Nerep m.fl. 8 kap. 23 § p. 2.5.3; Östberg s. 184 f.

⁷⁶ Nerep m.fl. 8 kap. 23 § p. 2.5.3; Östberg s. 184 f.

undantag infördes av främst praktiska skäl, eftersom det är ofta förekommande att en styrelseledamot i ett moderbolag även är styrelseledamot i ett dotterbolag.⁷⁷

3.2.2 Intressekonflikter enligt den allmänna lojalitetsplikten

I förarbeten och doktrin har det anförts att den allmänna lojalitetsplikten för styrelseledamöter innefattar en skyldighet att undvika intressekonflikter som inte träffas direkt av jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL.⁷⁸ Östberg menar att denna skyldighet borde innefatta en väsentlighetsprövning liknande den som görs vid intressejäv enligt punkten (ii) i 8 kap. 23 § ABL.⁷⁹ I den mån det motstående intresset är av obetydlig karaktär bör styrelseledamoten således inte anses ha brustit i sin lojalitetsplikt. Bedömningen torde istället ta sikte på huruvida det motstående intresset är av sådan karaktär att styrelseledamoten kan påverkas av det.⁸⁰ I likhet med intressejäv enligt punkten (ii) i 8 kap. 23 § ABL bör det enligt Östberg anläggas en objektiv utgångspunkt, innebärande att det räcker att intresset är av sådan art att det typiskt sett riskerar att stå i strid med bolagets intresse.⁸¹

Skyldigheten att undvika konflikter enligt den allmänna lojalitetsplikten blir aktuell i de fall där en åtgärd faller utanför tillämpningsområdet för den uttryckliga jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL. Detta berör främst sådana åtgärder som faller utanför begreppet *avtal* i den aktuella bestämmelsen. Det kan exempelvis röra sig om styrelsebeslut eller myndighetsansökningar.⁸² Ett mer konkret exempel är ett fall där en person är styrelseledamot i två bolag och där personen deltar i handläggningen av ett ärende i det ena bolaget som utmynnar i ett styrelsebeslut som på ett eller annat sätt kan inverka på det andra bolaget och dess intresse. Detta är ett typfall på en situation där en styrelseledamot har två lojalitetsplikter att tillgodose gentemot två olika huvudmän. I den mån dessa huvudmäns intressen är motstridiga föreligger konkurrerande lojalitetsplikter. Det finns dock fler situationer där konkurrerande lojalitetsplikter aktualiseras, vilket kommer att behandlas närmare i avsnitt 4 efter redogörelsen av lojalitetspliktens innebörd och omfattning.

⁷⁷ Prop. 1997/98:99 s. 95.

⁷⁸ Östberg s. 189; Prop. 1975:103 s. 379; Johansson & Pehrson s. 422.

⁷⁹ Östberg s. 190.

⁸⁰ A.a.

⁸¹ Östberg, s. 191.

⁸² A.a.

3.3 Konkurrensförbud

Konkurrensförbudet tar sikte på sådana fall där en styrelseledamot bedriver med bolaget konkurrerande verksamhet. Detta förbud är inte lagstadgat utan den gängse uppfattningen i doktrinen är att förbudet kan härledas ur den allmänna lojalitetsplikten för styrelseledamöter.⁸³ Förbudet har en nära anknytning till det konkurrensförbud som gäller för anställda, och viss ledning kan därmed sägas ha tagits från den arbetsrättsliga lojalitetsplikten.⁸⁴

En fråga som har varit föremål för diskussion är huruvida konkurrensförbudet utgör ett absolut förbud att bedriva konkurrerande verksamhet eller om en väsentlighetsprövning bör ske. Östberg och Dotevall finner att ett absolut konkurrensförbud inte kan anses föreligga mot bakgrund av att förbudet härleds ur den allmänna lojalitetsplikten med innebörden att styrelseledamöterna har att främja bolagets intresse.⁸⁵ Konkurrerande verksamhet som bedrivs av styrelseledamoten behöver nämligen inte alltid innebära en nackdel för bolaget. Dotevall menar att bedömningen av om den konkurrerande verksamheten innebär en pliktförsummelse ska göras med utgångspunkt i jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL, och då främst vad avser den bedömning som sker vid fall av intressejäv.⁸⁶ Detta innebär att styrelseledamotens intresse i den konkurrerande verksamheten ska vara av sådan art och omfattning att det betraktas som väsentligt för att pliktbrott ska anses föreligga.⁸⁷

Utöver styrelseledamotens intresse är arten av den konkurrerande verksamheten av betydelse. I linje med väsentlighetsprövningen bör det även prövas huruvida den konkurrerande verksamheten innebär nackdel för bolaget.⁸⁸ Östberg och Munukka är av uppfattningen att det är tillräckligt att styrelseledamotens engagemang i den konkurrerande verksamheten riskerar att innebära en nackdel för bolaget.⁸⁹ Detta ligger även i linje med vad som gäller enligt den arbetsrättsliga lojalitetsplikten.⁹⁰ Vad gäller information som styrelseledamoten innehar och som eventuellt kan utnyttjas till nackdel för bolaget, räcker det att styrelseledamoten utnyttjat denna information oaktsamt för att pliktförsummelse ska anses föreligga.⁹¹ Något uppsåtskrav finns därmed inte.

⁸³ Östberg s. 216 f.; Dotevall (1989) s. 345; Dotevall (2015) s. 308 f.; Dotevall (2017) s. 163 f.; Johansson (2011) s. 133; Sandström s. 256.

⁸⁴ Munukka s. 217; AD 1993 nr 18.

⁸⁵ Östberg s. 218; Dotevall (2015) s. 309; Dotevall (2017) s. 164.

⁸⁶ Dotevall (2017) s. 164; Se även ovan avsnitt 3.2.1.

⁸⁷ Dotevall (2017) s. 164.

⁸⁸ Östberg s. 220 ff.

⁸⁹ Östberg s. 223.; Munukka s. 218.

⁹⁰ Munukka s. 211.

⁹¹ Östberg s. 222.

Vidare har omfattningen av begreppet *konkurrerande verksamhet* diskuterats.⁹² Dotevall menar att en verksamhet är konkurrerande om den täcks av bolagets verksamhetsföremål enligt bolagsordningen.⁹³ Östberg anser att denna avgränsning är problematisk, främst med tanke på att verksamhetsföremål ofta utformas väldigt brett i syfte att säkra eventuella utvidgningar av verksamheten.⁹⁴ Det är därutöver möjligt för bolaget att bedriva verksamhet utanför ett snävt verksamhetsföremål med samtliga aktieägares samtycke.⁹⁵ Med anledning av detta förespråkar Östberg att avgränsningen istället som utgångspunkt bör ske utifrån den verksamhet som bolaget *faktiskt* bedriver, med undantag för nystartade bolag eller fall där bolaget har konkreta planer på bedriva verksamhet som faller utom den faktiska verksamheten men inom verksamhetsföremålet.⁹⁶

3.4 Förbud att otillbörligen motta eller utnyttja förmåner eller andra fördelar i anledning av uppdraget

3.4.1 Den aktiebolagsrättsliga likhetsprincipen och generalklausulen

Förbudet för styrelseledamöter att otillbörligen motta eller utnyttja förmåner eller andra fördelar i anledning av uppdraget härleds ur den allmänna lojalitetsplikten och konkretiseras till viss del genom generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL.⁹⁷ Denna stadgar att styrelsen eller någon annan företrädare för bolaget inte får företa en rättshandling eller någon annan åtgärd som är ägnad att ge en otillbörlig fördel åt en aktieägare eller annan till nackdel för bolaget eller någon annan aktieägare. I förarbetena till aktiebolagslagens föregångare framhålls att generalklausulen är ett uttryck för den aktiebolagsrättsliga likhetsprincipen som återfinns i 4 kap. 1 § ABL och som stadgar att alla aktier har lika rätt i bolaget, med undantag för vissa specifika skillnader som får föreskrivas i bolagsordningen enligt 4 kap. 2–5 §§ ABL.⁹⁸

I doktrinen råder viss oklarhet vad avser begreppsanvändningen, innebörden av och relationen mellan likhetsprincipen, likabehandlingsprincipen och generalklausulen.⁹⁹ Arvidsson anser att likhetsprincipen och likabehandlingsprincipen är två separata principer där likhetsprincipen tar sikte på hur aktieägarnas rättigheter förhåller sig till varandra medan likabehandlingsprincipen

⁹² Östberg s. 218; Dotevall (2015) s. 309; Dotevall (2017) s. 164.

⁹³ Dotevall (2015) s. 309; Dotevall (2017) s. 164.

⁹⁴ Östberg s. 218 ff.

⁹⁵ A.a. s. 219.

⁹⁶ A.a.

⁹⁷ A.a. s. 232 f.

⁹⁸ Prop. 1973:93 s. 84.

⁹⁹ Dotevall (2015) s. 298 ff.; Östberg s. 233 ff.; Arvidsson s. 263 ff.

snarare handlar om medlemsrättens innehåll.¹⁰⁰ Dotevall har hänvisat till både likhetsprincipen och likabehandlingsprincipen vid redogörelsen av principen som numera framgår av 4 kap. 1 § ABL.¹⁰¹ Östberg använder sig endast av begreppet likhetsprincipen vid redogörelsen av generalklausulen och förhållandet mellan dessa.¹⁰² I tydliggörande syfte används endast begreppet likhetsprincipen i denna framställning, och då av den innebörd som följer av 4 kap. 1 § ABL samt enligt följande.

En fråga som har diskuterats i doktrinen är huruvida likhetsprincipen i 4 kap. 1 § ABL tar sikte på förhållandet mellan *aktierna* eller *aktieägarna*. Östberg menar att 4 kap. 1 § ABL rimligtvis måste tolkas mot bakgrund av det andra bolagsdirektivet¹⁰³ innebärande att likhetsprincipen bör ta sikte inte enbart på aktiernas utan även aktieägarnas rätt i bolaget.¹⁰⁴ Denna uppfattning delas med flertalet andra författare.¹⁰⁵ Mot bakgrund av detta anses likhetsprincipen innebära att varje aktieägare i förhållande till andra aktieägare har ett anspråk på att bibehålla den rättsställning som tillkommer denne enligt lag eller bolagsordning.¹⁰⁶

Förhållandet mellan likhetsprincipen och generalklausulen är till synes tämligen oklart. Dotevall menar att generalklausulen kompletterar likhetsprincipen och att dessa bör ses i ett samband, något som även Högsta domstolen framhåller i NJA 2013 s. 1250.¹⁰⁷ Även Östberg är av uppfattningen att generalklausulen främst äger tillämpning i situationer där likhetsprincipen har överträtts eller kringgåts.¹⁰⁸ Det bör noteras att aktiebolagslagen medger undantag från likhetsprincipen enligt 4 kap. 2-5 §§ ABL vid fall av exempelvis skillnader i rätten till vinstutdelning eller röstvärdesskillnader. Sådana olikheter kan således vara förenliga med likhetsprincipen förutsatt att dessa föreskrivits i rätt ordning.

Generalklausulen i 8 kap 41 § ABL anses vara ett uttryck för styrelsens skyldighet att agera lojalt gentemot en aktieägarminoritet.¹⁰⁹ Mot bakgrund av att generalklausulen är kvalificerad av ett otillbörlighetsrequisit samt att denna främst tar sikte på fall där likhetsprincipen överträtts eller kringgåts kan det konstateras att det finns tre typfall där bestämmelsen är tillämplig. Generalklausulen tillämpas dels när (i) ett beslut, utan att rubba rättsförhållandet mellan

¹⁰⁰ Arvidsson s. 263 ff.

¹⁰¹ Dotevall (1989) s. 282 f.; Dotevall (2015) s. 298; Dotevall (2017) s. 155 f.

¹⁰² Östberg s. 233 ff.

¹⁰³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/30/EU av den 25 oktober 2012.

¹⁰⁴ Östberg s. 235.

¹⁰⁵ Skog (2018) s. 242; Dotevall (1989) s. 282; Dotevall (2015) s. 299; Taxell s. 218.

¹⁰⁶ Andersson m.fl. del 1, 7 kap. 47 § ABL p. 1.

¹⁰⁷ Dotevall (1989) s. 282; Dotevall (2015) s. 298 f.

¹⁰⁸ Östberg s. 237 f.

¹⁰⁹ Dotevall (2015) s.299; Andersson m.fl. del 1, 8 kap. 41 § ABL p. 1.

aktieägarna, medför en otillbörlig fördel för aktieägare till nackdel för bolaget eller annan aktieägare, dels när (ii) ett beslut innebär ett rubbning av rättsförhållandet mellan aktieägarna inom ramen för likhetsprincipen, men beslutet innebär en otillbörligt stor avvikelse. Slutligen tillämpas generalklausulen vid (iii) beslut som är förenligt med aktiebolagslagen där en utomstående bereds en fördel men där fördelen för den utomstående anses otillbörlig.¹¹⁰ Uttrycket otillbörlig fördel kan kortfattat sägas innebära att det måste handla om ett tydligt missförhållande mellan fördelen och nackdelen.¹¹¹ Det kan exempelvis röra sig om underprisöverlåtelser där priset uppenbart avviker från marknadspriset.¹¹²

3.4.2 Förbudet enligt den allmänna lojalitetsplikten

Utöver de ovan nämnda typfallen finns det fall som enligt Östberg faller utom tillämpningsområdet för generalklausulen.¹¹³ Bestämmelsen i 8 kap 41 § ABL föreskriver nämligen uttryckligen att denna ska tillämpas på beslut som fattats av styrelsen eller någon annan ställföreträdare för bolaget. Styrelsen innehar, som behandlats ovan i avsnitt 2.2.2, behörigheten att företräda bolaget kollektivt. I den mån enskilda styrelseledamöter inte agerar som bolagets ställföreträdare bör generalklausulen således inte äga tillämpning.¹¹⁴ Östberg menar att i den mån en styrelseledamot bereds otillbörliga fördelar i anledning av uppdraget så torde detta innebära ett pliktbrott med hänvisning till den allmänna lojalitetsplikten. Uttrycket otillbörlig bör i detta avseende tolkas som att agerandet ska stå i strid med bolagets intresse.¹¹⁵ Det kan exempelvis röra sig om fall där styrelseledamoten utnyttjar bolagets egendom för privata eller annans ändamål, betalar privata utgifter med bolagets medel, mottar eller utnyttjar förmåner som tillkommer denne av tredje man eller tillägnar sig bolagets tillgångar.¹¹⁶

3.5 Lydnadsplikt

Den hierarkiska kompetensfördelning mellan bolagsstämman och styrelsen, se avsnitt 2.1, medför en plikt för styrelsen att följa de anvisningar och föreskrifter som bolagsstämman utfärdat samt verkställa de beslut som fattats av bolagsstämman.¹¹⁷ Anvisningar och föreskrifter för styrelsen kan föreskrivas antingen i bolagsordningen eller genom ett bolagsstämmobeslut.¹¹⁸ Bolagsstämman har därigenom möjlighet att inskränka styrelsens befogenhet genom att anvisa

¹¹⁰ Andersson m.fl. del 1, 8 kap. 47 § ABL p. 3.

¹¹¹ Dotevall (2015) s. 303 f.

¹¹² A.a.

¹¹³ Östberg s. 247 ff.

¹¹⁴ Östberg s. 247; Prop. 1973:93 s. 137.

¹¹⁵ Östberg s. 247.

¹¹⁶ A.a. s. 249.

¹¹⁷ Andersson m.fl. del 1, 8 kap. 41 § ABL p. 3.

¹¹⁸ Stattin s. 199

om sådana åtgärder som faller inom bolagets förvaltning, men anvisningarna kan även ta sikte på styrelsens verkställande funktion.¹¹⁹

Själva lydnadsplikten som sådan är varken oklar eller direkt problematisk. Det som är av intresse att utreda är istället de undantag och inskränkningar i lydnadsplikten som går att återfinna.¹²⁰ Dessa konkretiseras dels genom 8 kap. 41 § 2 st. ABL och dels genom allmänna principer.¹²¹

Vad avser 8 kap. 41 § 2 st. ABL föreskrivs det i denna bestämmelse att en ställföreträdare för bolaget inte får följa en anvisning som inte gäller därför att den strider mot aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Uttrycket *inte gäller* har valts för att klargöra att sådana bolagsstämmbeslut som kan klandras enligt 7 kap. 50 § ABL får verkställas i den mån dessa beslut blir gällande på grund av uteblivet klander enligt 7 kap. 51 § 1 st. ABL.¹²² Sådana beslut som betraktas som nulliteter, d.v.s vars klandertid i princip gäller för evigt enligt 7 kap. 51 § 2 st. ABL, får däremot aldrig verkställas. De situationer som 8 kap. 41 § 2 st. ABL tar sikte på kan exempelvis röra sig om anvisningar som är *uppenbart* verksamhetsfrämmande för bolaget, eller att styrelsen har fattat beslut som faller inom bolagsstämmans exklusiva kompetens.¹²³

Utöver de uttryckliga undantagen som föreskrivs i aktiebolagslagen så anses det föreligga ett undantag enligt allmänna principer om att anvisningar som rör bolagets förvaltning och som uppenbart åsidosätter bolagets intresse inte får verkställas.¹²⁴ Detta gäller även om beslutet har blivit gällande på grund av uteblivet klander. Det åligger styrelsen att pröva huruvida en anvisning uppenbart strider mot bolagets intresse, förutom i de fall anvisningarna har beslutats med samtliga aktieägares samtycke och vetskap om förhållandena.¹²⁵

3.6 Upplyningsplikt

Lojalitetsplikten för styresledamöter gäller, som behandlats ovan i avsnitt 2.5.2, gentemot bolaget. Till skillnad från lojalitetsplikten gäller upplyningsplikten inte bara gentemot bolaget utan även i viss mån gentemot aktieägarna.¹²⁶ Vad avser upplyningsplikten gentemot aktieägarna framgår det av 7 kap. 32–36 §§ ABL i vilka situationer som aktieägare har rätt att

¹¹⁹ Stattin s. 199.

¹²⁰ Östberg s. 252 ff.

¹²¹ Andersson m.fl. del 1, 8 kap. 41 § ABL p. 3.

¹²² A.a.

¹²³ Östberg s. 254; Nerep m.fl. 8 kap. 41 § ABL p. 2.2.3.

¹²⁴ Andersson m.fl. del 1, 8 kap. 41 § ABL p. 4.

¹²⁵ Östberg s. 256; Andersson m.fl. del 1, 8 kap. 41 § p. 4.

¹²⁶ Östberg s. 257 ff.

begära upplysningar från styrelsen. Om en aktieägare begär det, har styrelsen en skyldighet enligt 7 kap. 32 § ABL att upplysa om vissa förhållanden som kan inverka på bedömningen av antingen ett ärende på dagordningen eller av bolagets ekonomiska situation, förutsatt att detta kan ske utan väsentlig skada för bolaget. Upplysningsplikten gentemot aktieägarna gäller således som utgångspunkt endast under bolagsstämman eller i direkt anslutning till denna.¹²⁷ För bolag med högst tio aktieägare gäller dock en mer utökad upplysningsplikt enligt 7 kap. 36 § ABL. Enligt denna bestämmelse har varje aktieägare och ombud eller biträde som denne anlitar en rätt att ta del av räkenskaper och andra handlingar som rör bolagets verksamhet, om detta behövs för att aktieägaren ska kunna bedöma bolagets ställning och resultat eller ett visst ärende som ska behandlas vid bolagsstämman. I tredje stycket stadgas att detta inte gäller om det skulle medföra en påtaglig risk för allvarlig skada för bolaget. Sammantaget kan det konstateras att det inte föreligger någon generell upplysningsplikt gentemot aktieägarna, utan plikten gäller endast i vissa specifika fall och då endast för viss information.¹²⁸

Upplysningsplikten gentemot bolaget är en mer generell upplysningsplikt som kan härledas ur den allmänna lojalitetsplikten. Att upplysningsplikten gäller gentemot bolaget innebär i praktiken att styrelseledamöter ska lämna upplysningar till styrelsen.¹²⁹ Innebörden av plikten är att styrelseledamöterna har en skyldighet att informera styrelsen om sådana uppgifter som kan antas vara av intresse för bolaget. Det kan till exempel röra sig om förhållanden som är av betydelse för bolagets verksamhet, eventuella intressekonflikter för styrelseledamoten eller pliktbrott som begåtts av ledamoten själv eller någon annan inom bolagsledningen.¹³⁰

3.7 Tystnadsplikt

Att styrelseledamöter har en tystnadsplikt framgår inte explicit av någon lagreglering, utan plikten härleds istället ur den allmänna lojalitetsplikten.¹³¹ Tystnadsplikten innebär kortfattat ett förbud mot att offentliggöra sådana uppgifter som kan skada bolaget.¹³² Även om styrelsen har möjlighet att sekretessbelägga förhållanden som berör bolagets verksamhet så gäller tystnadsplikten samtliga uppgifter som kan skada bolaget, oavsett om sekretess föreligger eller inte.¹³³ Det avgörande vid bedömningen av huruvida en styrelseledamot har brutit i sin

¹²⁷ Nerep m.fl. 7 kap. 32 § p. 2.1.

¹²⁸ Östberg s. 258; Johansson (1990) s. 392.

¹²⁹ Östberg s. 267.

¹³⁰ A.a. s. 268 f.

¹³¹ Östberg s. 274; Dotevall (1989) s. 315; Dotevall (2015) s. 318; Dotevall (2017) s. 187.

¹³² Dotevall (2015) s. 319.

¹³³ Östberg s. 287 f.; Dotevall (2015) s. 319.

tystnadsplikt är om uppgiftslämnandet står i strid med bolagets intresse.¹³⁴ Tystnadsplikten omfattar såväl dokumenterad information som enskilda styrelseledamöters kännedom om en viss uppgift.¹³⁵ Även sådan information som styrelseledamoten har fått kännedom om utanför uppdraget omfattas.¹³⁶

Ett antal undantag från tystnadsplikten går att återfinna. Ett undantag är bestämmelserna om informationsgivning till aktieägarna i 7 kap. 32–36 §§ ABL, som behandlats i det föregående avsnittet. Att lämna information till någon som även den omfattas av tystnadsplikt utgör ett annat undantag.¹³⁷ Det kan exempelvis röra sig om att söka råd hos en advokat eller revisor som omfattas av en tystnadsplikt.¹³⁸ I sådana fall föreligger oftast ingen risk att uppgifterna offentliggörs. Östberg menar dock att en avvägning bör göras mellan behovet av informationsgivningen och den risk som det innebär att lämna ut informationen till utomstående, särskilt när tystnadsplikten för den utomstående är avtalsgrundad och inte lagstadgad.¹³⁹

3.8 Förbud att utnyttja affärsmöjligheter som tillkommer bolaget

Förbudet att utnyttja affärsmöjligheter kan härledas ur lojalitetsförpliktelse (i) skyldigheten att undvika intressekonflikter, och (iii) förbudet att otillbörligen motta eller utnyttja förmåner eller andra fördelar i anledning av uppdraget.¹⁴⁰ Östberg väljer dock att behandla detta förbud som en separat lojalitetsförpliktelse mot bakgrund av att förbudet ger upphov till ett stort antal frågeställningar samt att det inte har behandlats närmare av någon annan författare.¹⁴¹ Av pedagogiska skäl kommer även denna framställning att behandla förbudet som en separat lojalitetsförpliktelse, och då särskilt mot bakgrund av att Östbergs undersökning av förbudet är den klart mest omfattande och fördjupande utredningen på området.

Förbudet mot att utnyttja affärsmöjligheter som tillkommer bolaget är inte uttryckligt reglerat i lag.¹⁴² Den härskande uppfattningen i doktrinen är dock att ett sådant förbud föreligger.¹⁴³ Förbudet innebär att en styrelseledamot inte får utnyttja en affärsmöjlighet som anses tillfalla

¹³⁴ Östberg s. 277.

¹³⁵ A.a.

¹³⁶ A.a.

¹³⁷ A.a. s. 283.

¹³⁸ Östberg s. 283, Dotevall (2015) s. 319.

¹³⁹ Östberg s. 283.

¹⁴⁰ A.a. s. 311 fotnot 719.

¹⁴¹ A.a. s. 146.

¹⁴² A.a. s. 377.

¹⁴³ Dotevall (2015) s. 310 ff.; Dotevall (2017) s. 171; Stattin s. 364; Svernlöv s. 191.

bolaget.¹⁴⁴ Vilka faktorer som är avgörande vid bedömningen av huruvida en affärsmöjlighet bör anses tillfalla bolaget är omdiskuterat i doktrinen. Dotevall menar att en affärsmöjlighet tillfaller bolaget om den ligger i linje med bolagets normala verksamhet.¹⁴⁵ Dotevall anför vidare att i den mån bolaget har en praktisk möjlighet att tillvarata affärsmöjligheten så torde ett utnyttjande från styrelseledamotens sida innebära ett brott mot lojalitetsplikten.¹⁴⁶ Stattin menar att en affärsmöjlighet tillfaller bolaget om den ligger inom bolagets faktiska verksamhet.¹⁴⁷ Bergström och Samuelsson anser å andra sidan att bedömningen bör ske kasuistiskt och ta hänsyn till helheten snarare än verksamhetsföremålet eller den faktiska verksamhet som bolaget bedriver.¹⁴⁸

Östberg föreslår i sin utredning av förbudet att en bedömningsmodell kan uppställas.¹⁴⁹ Enligt denna modell bör en affärsmöjlighet anses tillfalla bolaget om den antingen (a) omfattas av en konkret förväntan hos bolaget, eller (b) om affärsmöjligheten ligger inom bolagets nuvarande, framtida eller närliggande verksamhetsområde eller avser en tillgång som bolaget kan använda i sin verksamhet.¹⁵⁰ Östberg gör i detta avseende en åtskillnad mellan så kallade arbetande och ”vanliga” styrelseledamöter, där arbetande styrelseledamöter avser sådana styrelseledamöter som arbetar i större utsträckning i bolaget, som exempelvis anställd eller heltidsverksam styrelseordförande.¹⁵¹ Vad avser arbetande styrelseledamöter bör förbudet omfatta samtliga affärsmöjligheter som denne har fått kännedom om, medan det för ”vanliga” styrelseledamöter omfattar endast sådana affärsmöjligheter som denne har fått kännedom om i anledning av uppdraget.¹⁵² I den mån affärsmöjligheten anses tillfalla bolaget har styrelseledamoten en skyldighet att informera bolaget om denna.¹⁵³ Det åligger i sådana fall bolaget att besluta huruvida det ska utnyttja affärsmöjligheten eller inte.¹⁵⁴ Om bolaget beslutar att inte utnyttja affärsmöjligheten så får styrelseledamoten som utgångspunkt utnyttja den.¹⁵⁵ Det åligger dock styrelseledamoten att fortsättningsvis undvika eventuella intressekonflikter som kan vara till nackdel för bolaget.¹⁵⁶

¹⁴⁴ Dotevall (2015) s. 311.

¹⁴⁵ A.a.

¹⁴⁶ A.a. s. 312.

¹⁴⁷ Stattin s. 364.

¹⁴⁸ Bergström & Samuelsson (2012) s. 118.

¹⁴⁹ Östberg s. 429.

¹⁵⁰ A.a. s. 430.

¹⁵¹ A.a. s. 430 samt s. 395.

¹⁵² A.a. s. 399.

¹⁵³ A.a. s. 431.

¹⁵⁴ A.a.

¹⁵⁵ A.a.

¹⁵⁶ A.a.

3.9 Konsekvenser vid brott mot lojalitetsplikten

Frågan om innebörden och omfattningen av styrelseledamöters lojalitetsplikt är nära anknuten de konsekvenser som kan komma att aktualiseras vid ett eventuellt pliktbrott. I det följande redogörs för dessa konsekvenser tillsammans med de frågor som behandlats mer omfattande i rättskällorna.

De konsekvenser som kan aktualiseras vid brott mot lojalitetsplikten är bland annat straffrättsligt ansvar, skadeståndsansvar, ogiltighet och entledigande.¹⁵⁷ Vad avser den straffrättsliga aspekten är det främst brottet *trolöshet mot huvudman* enligt 10 kap. 5 § BrB som kan bli aktuellt. Detta brott förutsätter att en person missbrukar sin förtroendeställning och därigenom åsamkar huvudmannen skada. Någon närmare utredning kring detta erfordras dock inte i denna framställning.

Avseende skadeståndsansvaret följer det av 29 kap. 1 § 1 st. ABL att ansvar gentemot bolaget aktualiseras när en styrelseledamot vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget. För att skadeståndsansvar gentemot enskild aktieägare eller annan ska bli aktuellt förutsätts det vidare att skadan har skett genom en överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Eftersom lojalitetsplikten endast i viss mån följer av bestämmelser i aktiebolagslagen kan tredje man således i regel inte grunda ett skadeståndsansvar på brott mot lojalitetsplikten.¹⁵⁸ Undantagsvis kan dock enskilda aktieägare grunda ett anspråk på att generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL har åsidosatts.¹⁵⁹ Ansvaret enligt 29 kap. 1 § ABL åvilar den enskilda styrelseledamoten och inte styrelsen kollektivt. En styrelseledamot som har motsatt sig eller reserverat sig mot ett styrelsebeslut som skadat bolaget kan därmed undgå ansvar.¹⁶⁰ Bolagsstämman kan vidare enligt 29 kap. 8 § ABL träffa uppgörelse om skadeståndsansvar, förutsatt att ingen aktieägare som äger minst en tiondel av aktierna motsätter sig en sådan uppgörelse.

Den första bedömningssvårigheten vid tillämpningen av 29 kap. 1 § ABL ligger i att fastställa huruvida skada anses ha uppstått. Till skillnad från de situationer där brott mot lojalitetsplikten anses föreligga redan vid risk för att skada kan komma att drabba bolaget förutsätter nämligen skadeståndsansvar enligt 29 kap. 1 § ABL att skada *faktiskt* har uppstått.¹⁶¹ Skadan ska

¹⁵⁷ Östberg s. 458.

¹⁵⁸ A.a. s. 451 ff.

¹⁵⁹ Östberg s. 453; Dotevall (2017) s. 206.

¹⁶⁰ Dotevall (2015) s. 370.

¹⁶¹ Östberg s. 443; Dotevall (2015) s. 360 f.

därutöver vara av ekonomisk karaktär samt mätbar.¹⁶² Såväl direkt skada i form av kostnader och liknande som indirekt skada i form av utebliven vinst kan utgöra skada i den bemärkelse som avses i bestämmelsen.¹⁶³ Vidare förutsätter ansvar att skadan ska ha vållats *vid utförandet av uppdraget*. Enligt Östberg bör detta rekvisit tolkas tämligen extensivt, innebärande att det omfattar sådana fall där brott mot lojalitetsplikten föreligger även om pliktbrottet inte har skett i samband med utförandet av uppdraget.¹⁶⁴ Denna uppfattning stöds även av Dotevall.¹⁶⁵ Slutligen förutsätter skadeståndsansvar att culpa samt adekvat kausalitet föreligger.¹⁶⁶ Vid brott mot lojalitetsplikten menar Östberg att culpa ofta kan presumeras.¹⁶⁷

Avseende ogiltighet är det främst 8 kap. 42 § ABL som aktualiseras. I bestämmelsens första stycke föreskrivs att en rättshandling är ogiltig om styrelsen har överskridit sin behörighet enligt bestämmelser i aktiebolagslagen. Vid befogenhetsöverskridande gäller att om styrelsen har agerat i strid med verksamhetsföremålet eller en instruktion i bolagsordningen eller av bolagsstämman är rättsföljden alltid ogiltighet enligt 8 kap. 42 § 2 st. andra meningen ABL. Vid befogenhetsöverskridande i andra fall än ovan nämnda kan en rättshandling dock bli gällande gentemot bolaget om tredje man är i god tro om att företrädaren överskred sin befogenhet, 8 kap. 42 § 2 st. första meningen ABL. Östberg menar att i detta avseende torde begreppet befogenhet omfatta lojalitetsplikten.¹⁶⁸ Att ett styrelsebeslut är ogiltigt innebär i övrigt att beslutet inte får verkställas.¹⁶⁹ Avslutningsvis har bolagsstämman möjlighet att entlediga en styrelseledamot enligt 8 kap. 14 § ABL, vilket även kan ske utan att pliktbrott föreligger.

¹⁶² Östberg s. 443; Dotevall (2015) s. 360 f.

¹⁶³ Östberg s. 443; Dotevall (2015) s. 360 f.

¹⁶⁴ Östberg s. 445.

¹⁶⁵ Dotevall (2015) s. 351 ff.

¹⁶⁶ Östberg s. 443; Dotevall (2015) s. 356.

¹⁶⁷ Östberg s. 446 ff.

¹⁶⁸ A.a. s. 436 f.

¹⁶⁹ Johansson (2011) s. 205.

4. Närmare om konkurrerande lojalitetsplikter

4.1 Inledning

I detta avsnitt kommer konkurrerande lojalitetsplikter att behandlas närmare. Konkurrerande lojalitetsplikter kan aktualiseras dels när en person är styrelseledamot i flera bolag, och dels när en person som är styrelseledamot i ett bolag på något annat sätt har en lojalitetsplikt gentemot någon annan än bolaget. I pedagogiskt syfte kommer ett antal exempel rörande konkurrerande lojalitetsplikter att presenteras nedan. Mot bakgrund av redogörelsen av styrelseledamöters lojalitetsplikt i avsnitt 2 och 3 kommer de problem och oklarheter som återfinns i exempelsituationerna att belysas och analyseras, i syfte att utreda hur konkurrerande lojalitetsplikter hanteras enligt gällande rätt och eventuellt om dessa bör hanteras annorlunda framöver.

4.2 Allmänt om konkurrerande lojalitetsplikter

Frågan om konkurrerande lojalitetsplikter är tämligen sparsamt diskuterad i rättskällorna. Östberg och Dotevall behandlar vissa aspekter av problematiken om än relativt ytligt.¹⁷⁰ Även Johansson & Pehrson behandlar frågan i viss mån.¹⁷¹ I det följande kommer dessa författares utredningar att behandlas i relevanta delar.

Dotevall behandlar främst frågan om styrelseledamöters uppdrag i ledningen för flera bolag.¹⁷² Att en styrelseledamot har ett uppdrag hos flera bolag innebär inte att en intressekonflikt föreligger per automatik.¹⁷³ De mest uppenbart problematiska situationerna löses genom att styrelseledamoten inte får handlägga en fråga om avtal mellan två bolag där denna har rätt att företräda båda bolagen enligt jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL.¹⁷⁴ Rättsläget är i det avseendet tämligen klart. Det finns dock ett flertal andra situationer som antingen undantas från eller faller utanför tillämpningsområdet för 8 kap. 23 § ABL. Det kan exempelvis röra sig om bolag som ingår i samma koncern, eller att det helt enkelt inte är fråga om avtal mellan de bolag som styrelseledamoten har uppdrag i. Dotevall menar att en bedömning liknande den som görs vid intressejäv bör ske i sådana fall där kolliderande intressen riskerar föreligga utan att 8 kap. 23 § ABL är tillämplig, se ovan avsnitt 3.2.2.¹⁷⁵ I koncernförhållanden anser Dotevall att varje

¹⁷⁰ Östberg s. 189 ff.; Dotevall (1989) s. 345 ff.; Dotevall (2008) s. 204 ff.

¹⁷¹ Johansson & Pehrson s. 417 ff.

¹⁷² Dotevall (1989) s. 345 ff.; Dotevall (2008) s. 204 ff.

¹⁷³ Dotevall (2008) s. 204.

¹⁷⁴ Se ovan avsnitt 3.2.1.

¹⁷⁵ Dotevall (2008) s. 205.

enskild transaktions skälighet inte rimligtvis behöver prövas utan hänsyn bör tas till koncernens gemensamma intresse på sikt.¹⁷⁶

Östberg behandlar främst frågan om intressekonflikter som inte träffas direkt av 8 kap. 23 § ABL och menar, som Dotevall, att det i sådana fall bör göras en bedömning som kan liknas vid den som görs vid intressejäv, se ovan avsnitt 3.2.2.¹⁷⁷ Därutöver presenterar Östberg ett exempel där en bank som kreditgivare till ett bolag har fått rätt att utse en styrelseledamot i bolaget.¹⁷⁸ Den person som banken utser är även anställd av banken. Bolaget avser att expandera sin verksamhet vilket innebär en risk, något som inte nödvändigtvis ligger i bankens intresse. Styrelseledamoten har i denna situation en lojalitetsplikt gentemot såväl banken som bolaget, vars intressen kan sägas vara motstridiga. Östberg menar att den som nominerar en person som styrelseledamot i ett annat bolag gör det med vetskapen om att denne måste tillgodose sin lojalitetsplikt gentemot det bolag där den nomineras, och att intresset hos den som nominerat styrelseledamoten får ge vika.¹⁷⁹ Även Johansson & Pehrson är av liknande uppfattning, nämligen att en styrelseledamot på grund av lojalitetsplikten är förhindrad att främja intresset hos den som utsett ledamoten till skada för bolagets intresse.¹⁸⁰

Sammantaget kan det konstateras att den rådande uppfattningen inom doktrinen är enligt följande. Konkurrerande lojalitetsplikter bör bedömas mot bakgrund av bestämmelsen om intressejäv i 8 kap. 23 § ABL. I den mån ett motstående intresse är väsentligt bör således en styrelseledamot, som har ett motstående intresse som bedöms som väsentligt och som står i strid med bolagets intresse, anses ha brustit i sin lojalitetsplikt om denne deltar i handläggningen av ett ärende som omfattas av intressekonflikten.¹⁸¹ I situationer där en styrelseledamot har blivit nominerad eller utsedd som styrelseledamot i ett bolag men där denne har en lojalitetsplikt gentemot den som utsett styrelseledamoten, är uppfattningen att den nominerande partens intresse bör ge vika. I min mening finns det dock ett antal oklarheter som kvarstår att bedöma och de fall som har behandlats i doktrinen kan även nyanseras och utredas närmare, vilket kommer behandlas nedan i samband med ett antal exempel som kommer att presenteras.

¹⁷⁶ Dotevall (2008) s. 205.

¹⁷⁷ Östberg s. 189 ff.

¹⁷⁸ A.a. s. 192 f.

¹⁷⁹ A.a.

¹⁸⁰ Johansson & Pehrson s. 434 f.

¹⁸¹ Östberg s. 193 f.; Johansson & Pehrson s. 434 f.

4.3 Exempel avseende styrelseuppdrag i flera bolag

4.3.1 Styrelseledamot med uppdrag i flera bolag

Det första exemplet som presenteras är liknande de exempel som Johansson & Pehrson samt Östberg presenterar i sina utredningar.¹⁸² Bolaget A är en bank som har lämnat en kredit till bolaget B i syfte att finansiera B:s verksamhet. Som en del av avtalet mellan parterna har A rätt att utse en styrelseledamot i B. A utsåg personen X, som redan var styrelseledamot i A, till styrelseledamot i B. X har således ett uppdrag som styrelseledamot i såväl A som B. En tid efter att krediten har lämnats funderar styrelsen i B på att expandera sin verksamhet till ett nytt riskfyllt område men där den potentiella vinsten också är stor. Som bank består A:s verksamhet av att lämna kredit till bolag som banken bedömer kommer kunna betala tillbaka. Det är således möjligt att det ligger inom A:s intresse att B inte genomför denna expansion eftersom den kan anses vara för riskfylld. Det kan å andra sidan ligga i B:s intresse att genomföra expansionen eftersom B:s verksamhet kan tillåta ett större risktagande i utbyte mot den potentiella vinsten.

Styrelseledamoten X befinner sig i en situation där denne har två lojalitetsplikter att tillgodose, och där intressena mellan huvudmännen kan anses vara motstridiga. Eftersom det rör sig om ett styrelsebeslut om att expandera verksamhet är inte den uttryckliga jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL tillämplig då rekvisitet *avtal* inte är uppfyllt.¹⁸³ Situationen bör således bedömas utifrån den allmänna lojalitetsplikten, och då särskilt vad avser hur *intressekonflikter* hanteras enligt denna.¹⁸⁴ Om X deltar i handläggningen av ärendet hos B är risken att denne begår ett pliktbrott oavsett hur denne agerar. Om X förespråkar att B inte ska genomföra expansionen så riskerar denne att inte tillgodose B:s intresse till förmån för A:s intresse. Om X däremot förespråkar att expansionen ska genomföras så riskerar denne att inte tillgodose A:s intresse i erforderlig utsträckning. Väsentlighetskravet som Östberg menar ska tillämpas torde anses uppfyllt redan på den grund att X vid utförandet av sitt uppdrag hos B riskerar att bli påverkad av att denne är styrelseledamot i A.¹⁸⁵ Som behandlats ovan i avsnitt 4.2 menar Östberg att lojalitetsplikten gentemot B bör ges företräde eftersom A har utsett X med vetskap om att denne främst måste tillgodose B:s intresse. X bör därmed agera utifrån vad denne bedömer ligger inom B:s intresse. En annan, aningen mer praktisk, lösning är att X helt enkelt avstår från att delta i handläggningen av ärendet. Som Johansson & Pehrson noterar kan det dock finnas fall där det

¹⁸² Östberg s. 192 f.; Johansson & Pehrson s. 434 f.

¹⁸³ Se avsnitt 3.2.1.

¹⁸⁴ Se avsnitt 3.2.2.

¹⁸⁵ Se avsnitt 3.2.2.

är nödvändigt att X deltar i handläggningen hos B.¹⁸⁶ Det kan exempelvis vara som så att styrelsen i B inte är beslutsför utan att X deltar. Sådana situationer erfordrar en lösning liknande den som Östberg presenterar.

Vid en första anblick kan exemplet ovan synas lättbedömt. Det finns dock ett antal oklarheter som i min mening förtjänar att belysas. Eftersom denna framställning inte syftar till att utreda samtliga oklarheter och problem som kan tänkas uppkomma i anslutning till konkurrerande lojalitetsplikter har de oklarheter som bedömts som mest framträdande i det presenterade exemplet valts. Den första oklarheten består i huruvida omfattningen av X:s engagemang i bolagen A och B har någon betydelse för bedömningen. X kan exempelvis vara heltidsverksam styrelseordförande i A men endast deltidverksam i B eller tvärtom, skulle det i så fall ha betydelse för lojalitetspliktens omfattning, och bör det ha någon betydelse? Vidare kan det ifrågasättas om det är möjligt att anse att B, genom låneavtalet, har medgivit att X agerar som representant för A:s intressen i B och därigenom medgivit att lojalitetsplikten gentemot B får ge vika i det här fallet? Om så inte är fallet, finns det några andra möjligheter att reglera lojalitetspliktens omfattning? Slutligen finns det anledning att närmare utreda hur Östbergs lösningsmodell förhåller sig till olika former av konkurrerande lojalitetsplikter.

4.3.1.1 Betydelsen av engagemangens art och omfattning enligt gällande rätt

Vad avser frågan om omfattningen av X:s engagemang i A och B kan följande noteras. Östberg framhåller att engagemangets art som utgångspunkt inte bör påverka omfattningen av lojalitetsplikten särskilt vad avser *förbudet mot att motta eller utnyttja fördelar eller andra förmåner i anledning av uppdraget, lydnadsplikten, upplysningsplikten och tystnadsplikten*.¹⁸⁷

Vad avser *skyldigheten att undvika och informera om intressekonflikter* och *konkurrensförbudet* menar Östberg att engagemangets art kan påverka bedömningen av exempelvis huruvida engagemang i konkurrerande bolag kan anses vara till nackdel för bolaget.¹⁸⁸ Östberg anför även i anslutning till *förbudet att utnyttja affärsmöjligheter som tillfaller bolaget* att engagemangets art kan inverka på bedömningen av vilka affärsmöjligheter som omfattas av förbudet.¹⁸⁹ När det i det följande talas om heltidsverksamma styrelseledamöter avses av pedagogiska skäl sådana styrelseledamöter som är verksamma i mer omfattande utsträckning eller som är mer engagerade i bolaget än vad som generellt är fallet för ”vanliga” styrelseledamöter som oftast är deltidverksamma. Någon vikt bör således inte

¹⁸⁶ Johansson & Pehrson s. 422.

¹⁸⁷ Östberg s. 288 f.

¹⁸⁸ A.a. s. 289.

¹⁸⁹ Se ovan avsnitt 3.8.

tilläggas just hel- och deltidsbegreppen, utan det avgörande är styrelseledamotens faktiska engagemang i bolaget.¹⁹⁰ Vidare kan det noteras att begreppet *engagemangets art* av pedagogiska skäl innefattar såväl arten som omfattningen av engagemanget.

Heltidsverksamma styrelseledamöter är generellt sett mer betydelsefulla för bolagets verksamhet eftersom dessa ofta har ett större inflytande över förvaltningen såväl som mer omfattande insyn i bolaget.¹⁹¹ Det föreligger således enligt Östberg större risk för att bolagets intresse skadas om en intressekonflikt föreligger för en heltidsverksam styrelseledamot eller om en sådan engagerar sig i konkurrerande verksamhet än vad som är fallet för deltidsverksamma styrelseledamöter.¹⁹² Östberg lyfter särskilt fram *konkurrensförbudet* som ett fall där denna bedömning kan aktualiseras, men medger även att engagemangets art kan ha betydelse för *intressekonflikter* överlag.¹⁹³ Utifrån Östbergs resonemang torde det därmed inte anses uteslutet att X:s engagemang i A och B kan ha betydelse för bedömningen av omfattningen av X:s lojalitetsplikter i exemplet ovan.

Även Bergström & Samuelsson är av uppfattningen att engagemangets art bör påverka lojalitetspliktens omfattning vad avser *förbudet att utnyttja affärsmöjligheter som tillfaller bolaget*.¹⁹⁴ Dessa författare menar att det är berättigat att ställa högre krav på en heltidsverksam styrelseledamot än en deltidsverksam sådan.¹⁹⁵ Dotevall anför å andra sidan, i anslutning till såväl *konkurrensförbudet* som *förbudet att utnyttja affärsmöjligheter som tillfaller bolaget*, att någon åtskillnad mellan heltids- och deltidsverksamma styrelseledamöter inte bör göras vad avser lojalitetspliktens omfattning.¹⁹⁶ Detta eftersom det inte görs någon åtskillnad mellan dessa kategorier i aktiebolagslagen.

Sammantaget kan det, vad avser betydelsen av engagemangets art, konstateras att rättsläget är något oklart. Den härskande uppfattningen synes dock vara att engagemangets art som utgångspunkt inte bör tillmätas betydelse. I fråga om de särskilda lojalitetsförpliktelserna *skyldigheten att undvika och informera om intressekonflikter*, *konkurrensförbudet* samt *förbudet att utnyttja affärsmöjligheter som tillfaller bolaget* kan det dock anföras att det finns utrymme att argumentera kring huruvida engagemangets art ska tillmätas betydelse eller inte,

¹⁹⁰ Jfr även ovan avsnitt 3.8.

¹⁹¹ Östberg s. 289.

¹⁹² A.a.

¹⁹³ A.a.

¹⁹⁴ Bergström & Samuelsson (2015) s. 98.

¹⁹⁵ A.a.

¹⁹⁶ Dotevall (2008) s. 177 samt s. 185.

och då särskilt vad avser bedömningen av huruvida ett visst agerande kan anses innebära nackdel för bolaget samt vilka affärsmöjligheter som anses tillfalla bolaget.

4.3.1.2 *Bör engagemangets art tillmätas betydelse?*

Eftersom rättsläget i viss mån kan betraktas som oklart, kan det ifrågasättas huruvida engagemangets art bör tillmätas betydelse, och då särskilt vid konkurrerande lojalitetsplikter. I det följande kommer ett antal argument för och emot att engagemangets art bör tillmätas betydelse att presenteras. Därefter kommer den aktuella frågan att analyseras.

Faktorer som talar *för* att engagemangets art ska tillmätas betydelse är, som behandlats ovan, att risken att bolaget skadas generellt sett torde anses mindre om en intressekonflikt föreligger för en deltidsverksam styrelseledamot än en heltidsverksam sådan. Vad avser konkurrerande verksamhet torde risken även där anses vara mindre eftersom deltidsverksamma styrelseledamöter generellt sett inte innehar lika omfattande kunskap om bolagets verksamhet som en heltidsverksam styrelseledamot har. En ordning där engagemangets art tillmäts betydelse kan även anses leda till samhällsekonomiska fördelar eftersom möjligheterna för styrelseledamöter att engagera sig i och bidra med sin kunskap till flera bolag ökar.

Faktorer som å andra sidan talar *emot* att engagemangets art ska tillmätas betydelse är först och främst att en ordning där engagemangets art inte tillmäts betydelse främjar rättssäkerhet och förutsebarhet då en bedömning annars behöver göras i det enskilda fallet. En ordning där engagemangets art tillmäts betydelse innebär vidare att styrelseledamöter får ett större handlingsutrymme att engagera sig i flera bolag. Detta riskerar att leda till att styrelseledamöter engagerar sig i verksamheter som ligger närmre gränsen för vad som riskerar att skada bolagets intresse. Detta riskerar i sin tur att leda till att aktieägarnas förtroende för styrelseledamöter minskar.

Mot bakgrund av ovanstående kan det konstateras att det finns goda argument såväl *för* som *mot* att engagemangets art bör tillmätas betydelse. I anledning av detta kan följande anföras. De presenterade nackdelarna med en ordning där engagemangets art tillmäts betydelse grundar sig främst i de bedömningssvårigheter som en sådan ordning medför. I den mån engagemangets art ska tillmätas betydelse är det därmed av vikt att klara bedömningskriterier uppställs. I detta avseende är objektiva bedömningskriterier att föredra, eftersom sådana generellt sett medför att hänsyn inte behöver tas till subjektiva faktorer hos styrelseledamoten i det enskilda fallet. Arten av problematiken, som grundar sig i att styrelseledamöter ska undvika intressekonflikter som

innebär nackdel för bolaget, kan dock erfordra att även subjektiva faktorer tillmäts betydelse. En avvägning behöver därmed göras mellan de fördelar och nackdelar som presenterats ovan.

Som behandlats ovan är *skyldigheten att undvika och informera om intressekonflikter* kvalificerat av ett väsentlighetsrekvisit där hänsyn får tas till subjektiva faktorer.¹⁹⁷ Bedömningen av huruvida ett motstående intresse anses väsentligt är nämligen subjektivt präglad av vad som kan anses väsentligt för styrelseledamoten i det enskilda fallet. Väsentlighetskravet tar därmed sikte på i vilken mån styrelseledamoten riskerar att bli påverkad av det motstående intresset. Mot bakgrund av den allmänna lojalitetsplikten, med innebörden att styrelseledamöter inte ska agera på ett sätt som innebär skada för bolaget, behöver intressekonflikten även innebära en nackdel för bolaget för att pliktbrott ska aktualiseras. I detta avseende ska bedömningen ske utifrån objektiv standard, innebärande att det räcker att det motstående intresset typiskt sett riskerar att stå i strid med bolagets intresse.¹⁹⁸ Eftersom engagemangets art eventuellt kan tillmätas betydelse i bedömningen av huruvida en intressekonflikt innebär nackdel för bolaget torde bedömningen ta sikte på vilket inflytande styrelseledamoten har i bolaget.¹⁹⁹

Vid konkurrerande lojalitetsplikter är det av vikt att göra en åtskillnad mellan engagemangets art i de olika bolagen. Det ovan presenterade exemplet kan härvid tjäna som medel för att förtydliga detta. Av pedagogiska skäl bortses från att A har utsett X till styrelseledamot i B och att A:s intresse på grund av detta bör ge vika. Pondera istället att X är ett styrelseproffs²⁰⁰ som är heltidsverksam i A och deltidverksam i B. Förutsätt vidare att bedömningen tar sikte på huruvida X begår ett pliktbrott gentemot B genom att delta i handläggningen av den aktuella verksamhetsexpansionen.

Det kan anföras att X, på grund av sitt heltidsengagemang i A, har ett större intresse av att A:s intresse tillgodoses kontra B:s intresse. Denna bedömning faller systematiskt in under väsentlighetsbedömningen eftersom det har betydelse för i vilken mån X kan anses bli påverkad av det motstående intresset. Vad avser X:s engagemang i B kan detta, som behandlats ovan, ha betydelse vid bedömningen av nackdelsrekvisitet. Detta innebär att det avgörande är vilket inflytande X har i B och vilka möjligheter X har att påverka ett eventuellt beslut hos B.²⁰¹ Om

¹⁹⁷ Se ovan avsnitt 3.2.2.

¹⁹⁸ Se ovan avsnitt 3.2.2.

¹⁹⁹ Jfr Östbergs resonemang ovan vid not 187 (Östberg s. 289) angående betydelsen av engagemangets art enligt konkurrensförbudet.

²⁰⁰ En person som livnär sig främst på styrelseuppdrag, ofta i flera bolag.

²⁰¹ Jfr Östbergs resonemang ovan vid not 187 (Östberg s. 289) angående betydelsen av engagemangets art enligt konkurrensförbudet.

engagemangets art ska tillmätas betydelse i den aktuella situationen torde således engagemanget i A vara av betydelse vid väsentlighetsbedömningen, medan engagemanget i B är av betydelse vid nackdelsbedömningen.

I det presenterade exemplet skulle det alltså se ut som följande. X:s engagemang i A inverkar på bedömningen av huruvida det motstående intresset ska anses vara väsentligt eller inte, med följderna att mer omfattande engagemang i A torde innebära lägre krav på väsentlighet. X:s engagemang i B kan eventuellt inverka på bedömningen av huruvida det motstående intresset ska anses innebära en nackdel för B, innebärande att mindre omfattande engagemang i B torde innebära högre ställda krav på nackdel för att pliktbrott ska föreligga. Om X istället hade varit deltidsverksam i A och heltidsverksam i B skulle det motsatta gälla. Eftersom X i så fall är mindre engagerad i A torde det motstående intresset generellt anses mindre väsentligt än om X hade varit heltidsverksam. X:s heltidsengagemang i B torde dock innebära att risken för skada generellt sätt är högre, då X har ett större inflytande över förvaltningen i B.

En sådan ordning är i min mening rimlig även om den ger upphov till ett antal bedömnings- och avgränsningssvårigheter. För att upprätthålla förtroendet för styrelseledamöter samtidigt som dessa tillåts utnyttja sin kunskap till förmån för flera bolag och verksamheter är det, som sagt, av vikt att en sådan ordning ställer upp så klara bedömningskriterier som möjligt avseende styrelseledamöters handlingsutrymme. I min mening bör det dock även beaktas att den bedömning som sker vid intressejäv enligt 8 kap. 23 § ABL och som Östberg och Dotevall förespråkar ska tillämpas på intressekonflikter enligt den allmänna lojalitetsplikten redan innefattar påtagliga bedömningsvårigheter.²⁰² Det är därutöver osannolikt att det är just engagemangets art som får den avgörande betydelsen vid bedömningen av om pliktbrott föreligger, eftersom det är fråga om en helhetsbedömning. Att tillerkänna att ännu en omständighet får tillmätas betydelse torde därmed inte anses försvåra den bedömningen i avsevärd mån. Min bedömning är därmed att övervägande skäl talar för att engagemangets art bör tillmätas betydelse vid konkurrerande lojalitetsplikter.

²⁰² Se ovan avsnitt 3.2.1.

4.3.1.3 *Möjligheterna att reglera omfattningen av lojalitetsplikten*

Såväl Östberg som Johansson & Pehrson menar att A, genom att ha utsett X till styrelseledamot i B, ska anses ha medgivit att B:s intresse, vid fall av intressekonflikter, ska ges företräde. Om X sålunda förespråkar expansionen i B kan något pliktbrott gentemot A inte anses föreligga, även om X därigenom har agerat i strid med A:s intresse. Detta eftersom A får anses inneha vetskap om att X har att tillgodose en lojalitetsplikt gentemot B och i förlängningen samtliga aktieägare i B. En fråga som i min mening uppkommer är huruvida B istället kan anses ha medgivit att X agerar som representant för A och därmed sätter A:s intresse före B:s intresse vid eventuella intressekonflikter.

Styrelseledamöters lojalitetsplikt följer, som behandlats, dels av det uppdragsförhållande som dessa intar gentemot bolaget och dels av bestämmelser i aktiebolagslagen. Inledningsvis kan det konstateras att eftersom lojalitetsplikten är sanktionerad av skadeståndsbestämmelsen i 29 kap. 1 § ABL samt att uppgörelse om skadeståndsskyldighet ligger inom bolagsstämans kompetens enligt 29 kap. 8 § ABL så ligger det utom styrelsens kompetens att reglera lojalitetsplikten.²⁰³ Låneavtalet som sådant mellan A och B kan därmed inte reglera X:s lojalitetsplikt med rättsligt bindande verkan. I syfte att föra diskussionen vidare undersöks istället vilka andra möjligheter till att reglera lojalitetsplikten som eventuellt kan aktualiseras.

En fråga som har diskuterats i doktrinen är huruvida det är möjligt att reglera lojalitetsplikten genom bestämmelser i bolagsordningen.²⁰⁴ Östberg menar att de lagstadgade lojalitetsförpliktelserna bör anses vara tvingande och att det inte är möjligt att reglera dessa närmare i bolagsordningen.²⁰⁵ Detta gäller exempelvis jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL och generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL. Vad avser de icke-lagstadgade lojalitetsförpliktelserna menar Östberg att det är möjligt att precisera dessa i bolagsordningen.²⁰⁶ Förmildrande bestämmelser av generell karaktär som exempelvis avskaffar lojalitetsplikten helt eller friskriver styrelseledamöterna från allt ansvar vid pliktbrott torde dock inte anses vara rättsligt bindande för styrelseledamöterna eftersom dessa i förlängningen är sanktionerade av den tvingande skadeståndsbestämmelsen i 29 kap. 1 § ABL.²⁰⁷ Den härskande uppfattningen inom doktrinen är att ett bolagsstämmebeslut som innebär en generell ansvarsfrihet för

²⁰³ Andersson m.fl. del 3, 29 kap. 1 § ABL p. 1.

²⁰⁴ Östberg s. 291 ff.

²⁰⁵ A.a. s. 294 f.

²⁰⁶ A.a. s. 295.

²⁰⁷ Östberg s. 296; Dotevall (2008) s. 196 f.

styrelseledamot saknar verkan, och likaså beslut om ansvarsfrihet för framtiden.²⁰⁸ Det kan vidare noteras att bolagsordningsbestämmelser och anvisningar från bolagsstämman som uppenbart strider mot bolagets intresse inte får verkställas.²⁰⁹ Som undantag från ovanstående är det möjligt att samtliga aktieägare samtycker till ett avsteg från sådana bestämmelser som avser att skydda just aktieägarnas intressen, däribland lojalitetsplikten.²¹⁰ Ett sådant samtycke måste dock vara specifikt och avse ett konkret beslut.²¹¹ Huruvida det är möjligt att samtycka till ett framtida beslut menar Sjöman att så torde vara möjligt om beslutet avses fattas inom en snar framtid.²¹² Beträffande aktieägaravtal är det möjligt att aktieägarna genom ett sådant förpliktar sig att inte driva någon skadeståndstalan för bolagets räkning gentemot styrelseledamoten.²¹³ Ett sådant avtal saknar dock bolagsrättslig verkan, innebärande att det inte finns något formellt hinder mot att väcka en skadeståndstalan gentemot styrelseledamoten.²¹⁴ Önskvärd effekt kan istället uppnås genom att avtalsbrott förenas med vite.²¹⁵

Sammantaget kan det konstateras att den härskande uppfattningen inom doktrinen synes vara att det inte är möjligt att i bolagsordningen eller genom avtal föreskriva ett generellt undantag från styrelseledamöters lojalitetsplikt ens med samtliga aktieägares samtycke. Det synes även vara något oklart huruvida det är möjligt att genom en bestämmelse i bolagsordningen mildra en specifik lojalitetsförpliktelse. Såväl Östberg som Dotevall behandlar nämligen endast generella undantag.²¹⁶ Östberg anför i anslutning till lojalitetspliktsförmildrande bolagsordningsbestämmelser att dessa inte är rättsligt bindande mot bakgrund av förbudet att verkställa sådana beslut som uppenbart strider mot bolagets intresse.²¹⁷ Utifrån detta torde det i vart fall inte vara möjligt att genom en bestämmelse i bolagsordningen mildra en lojalitetsförpliktelse till den grad att en styrelseledamot som följer bestämmelsen därigenom vidtar en åtgärd som uppenbart strider mot bolagets intresse. Möjligheten att genom en bestämmelse i bolagsordningen mildra en särskild lojalitetsförpliktelse i sådan mån att det inte uppenbart strider mot bolagets intresse om en styrelseledamot följer den bör dock inte uteslutas. Östberg menar nämligen att en bolagsordningsbestämmelse som exempelvis föreskriver ett generellt undantag från konkurrensförbudet för styrelseledamöter inte bör följas *i den mån* det

²⁰⁸ Dotevall (2008) s. 196 ff.; Svernlöv s. 214.

²⁰⁹ Se ovan avsnitt 3.5.

²¹⁰ Östberg, s. 35 f.; Svernlöv s. 214.

²¹¹ Östberg s. 36; Bergström & Samuelsson (2015) s. 63.

²¹² Sjöman s. 57.

²¹³ Dotevall (2008) s. 199.

²¹⁴ A.a.

²¹⁵ A.a.

²¹⁶ Jämför Östberg s. 296; Dotevall (2008) s. 196 f.

²¹⁷ Östberg s. 296.

uppenbart strider mot bolagets intresse.²¹⁸ Det kan därmed argumenteras för att pliktbrott inte torde aktualiseras så länge uppenbarhetsrekvisitet inte är uppfyllt. Vad avser bolagstämmas beslut om ansvarsfrihet eller ett konkret beslut som omfattas av samtliga aktieägares samtycke kan det konstateras att sådana har en tämligen begränsad verkan på framtida åtgärder.

Mot bakgrund av ovanstående återstår frågan om det i det aktuella exemplet är möjligt att på något vis föreskriva att X ska främja A:s intresse vid fall av intressekonflikter mellan A och B. Eftersom en sådan föreskrift sannolikt måste utformas så att den täcker samtliga framtida intressekonflikter så torde den inte kunna anses avse ett specifikt beslut som avses fattas inom en kort framtid. Det kan därmed inte vara möjligt att samtliga aktieägare samtycker till en sådan föreskrift, åtminstone inte redan vid tidpunkten för ingåendet av låneavtalet. Det kan därutöver inte heller vara möjligt att bolagsstämman beslutar om ansvarsfrihet för samtliga situationer där intressekonflikter riskerar att uppstå mellan A och B.

Vad avser bestämmelser i bolagsordningen finns det, som nämnts, utrymme att argumentera för att det borde vara möjligt att därigenom införa en föreskrift av förevarande slag. Det avgörande är huruvida uppenbarhetsrekvisitet bör anses uppfyllt eller inte. I detta skede kan det konstateras att det inte är utformningen av bolagsordningsbestämmelsen som sådan som är det problematiska. Det avgörande är istället huruvida det uppenbart strider mot bolagets intresse om en styrelseledamot *följer* en sådan bestämmelse. Östberg anför härvid att det kan ge upphov till viss problematik ifall en bestämmelse i bolagsordningen förmildrar en lojalitetsförpliktelse och därigenom lämnar ett utrymme för en åtgärd som uppenbart kan strida mot bolagets intresse eftersom det kanske inte är känt för alla som tillämpar bolagsordningen att en sådan åtgärd inte får vidtas.²¹⁹ I min mening kan denna problematik enkelt lösas genom att bestämmelsen som sådan utformas på så vis att den inte ska tillämpas i den mån en tillämpning uppenbart skulle strida mot bolagets intresse. En sådan utformning innebär dessutom i praktiken enbart en kodifiering av det allmänna förbudet att verkställa åtgärder som uppenbart strider mot bolagets intressen och det föreligger därmed inga hinder mot att utforma bestämmelsen på det viset.

Vidare bör förhållandet mellan uppenbarhetsrekvisitet och de båda bolagens intressen i det aktuella exemplet beaktas. Det kan därvid ifrågasättas huruvida det kan uppstå en situation där A:s intresse uppenbart strider mot B:s intresse. För att ett motsättande av den aktuella expansionen ska anses uppenbart strida mot B:s intresse torde det krävas att expansionen med

²¹⁸ Östberg s. 296.

²¹⁹ A.a.

en viss grad av säkerhet faktiskt är gynnsam. Uppenbarhetsrekvisitet torde i detta avseende innebära ett högt ställt krav på sådan säkerhet. Om det exempelvis står klart att expansionen är gynnsam för B torde visserligen ett motsättande anses uppenbart strida mot bolagets intresse. Vid så hög grad av säkerhet är det dock sannolikt att det även ligger inom A:s intresse att expansionen genomförs eftersom B:s återbetalningsmöjlighet inte riskeras utan snarare förbättras. I sådana fall finns det således ingen anledning för X att motsätta sig beslutet. Mot bakgrund av detta kan det ifrågasättas huruvida bestämmelsen i bolagsordningen över huvud taget behöver utformas med ett uppenbarhetsrekvisit i det aktuella exemplet.

Avslutningsvis bör även ändamålet med lojalitetsplikten beaktas. Mot bakgrund av den allmänna lojalitetsplikten, med innebörden att styrelseledamöter ska främja bolagets intresse, går det nämligen att argumentera för att en bestämmelse av förevarande slag mycket väl kan vara förenlig med bolagets intresse. I detta avseende får innebörden av begreppet *bolagets intresse* betydelse. Begreppet innefattar, som behandlats, samtliga aktieägares gemensamma intresse utifrån ett långsiktigt perspektiv.²²⁰ I det aktuella exemplet måste krediten som sådan anses förenlig med B:s intresse eftersom det annars inte hade funnits någon anledning att uppta lånet. Frågan är huruvida det kan anses ligga i B:s intresse att A får utse en styrelseledamot i B, som dessutom ska främja A:s intresse. Detta upplägg kan rent av ha varit en förutsättning för att A över huvud taget skulle ingå låneavtalet med B. Det kan även tänkas att inga alternativa kreditgivare fanns att tillgå. I sådana fall torde det anses förenligt med B:s intresse att acceptera upplägget, även om det innebär en kompromiss av X:s lojalitetsplikt gentemot B. I mindre extrema fall kan det eventuellt ligga i B:s intresse att föreslå ett sådant upplägg, till exempel för att förhandla räntesats, avbetalningsplan eller dylikt i för B förmånlig riktning. Det kan även anföras att förtroendet mellan A och B stärks inför eventuella framtida krediter, vilket står i linje med långsiktigheten av bolagets intresse. Samtliga ovanstående omständigheter talar för att det finns ändamålsenliga skäl med att tillåta viss reglering av lojalitetsplikten genom en bolagsordningsbestämmelse. Att så sker genom bolagsordningen har dessutom ett antal fördelar.

För det första är det bolagsstämman, och därmed aktieägarna, som genom två tredjedelars majoritet beslutar om en ändring av bolagsordningen enligt 3 kap. 4 § och 7 kap. 42 § ABL. Detta innebär att en bolagsordningsbestämmelse ger uttryck för viljan hos en majoritet av aktieägarna. För det andra bidrar det till transparens eftersom bolagsordningen är offentlig, och

²²⁰ Se ovan avsnitt 2.5.1.

såväl aktieägare som tredje man kan därmed ta del av den. Nackdelen med att regleringen sker genom en bolagsordningsbestämmelse är av naturliga skäl att detta kräver att en bolagsstämma hålls. Detta är dock ett praktiskt problem och inverkar inte på bedömningen av själva möjligheten att reglera lojalitetsplikten genom en bolagsordningsbestämmelse.

En tänkbar invändning mot möjligheten att reglera lojalitetsplikten genom en bestämmelse i bolagsordningen är att detta skulle innebära en inskränkning av den tvingande skadeståndsbestämmelsen i 29 kap. 1 § ABL. I detta avseende bör det utredas vilken innebörd en bolagsordningsbestämmelse av förevarande slag faktiskt har. Skadeståndsbestämmelsen är, som behandlats, kvalificerad av dels ett skaderekvisit och dels ett culperekvisit.²²¹ Avseende skaderekvisitet kan det noteras att detta till viss mån är sammankopplat med syftet med verksamheten. Dotevall anför härvid att en förmögenhetsminskning ska betraktas som en skada om den strider mot syftet med verksamheten.²²² Vad avser culperekvisitet kan anvisningar från överordnat bolagsorgan tillmätas betydelse vid bedömningen av om styrelseledamot agerat culpöst.²²³

Mot bakgrund av ovanstående kan det i min mening argumenteras för att en bolagsordningsbestämmelse som föreskriver att X, vid intressekonflikter mellan A och B, ska främja A:s intresse bör påverka culpabedömningen på så vis att X inte bör anses ha agerat culpöst om denne följer bestämmelsen. Bolagsordningsbestämmelsen kan även anses ha viss betydelse för verksamhetens syfte. Det ligger nämligen inom bolagsstämmans kompetens att föreskriva att verksamheten ska ha ett annat syfte än att generera vinst enligt 3 kap. 3 § ABL. Det krävs dock dels att föreskriften även preciserar hur bolagets vinst och behållna tillgångar vid likvidation ska användas och dels att ändringen biträtts av minst nio tiondelar av samtliga aktieägare i bolaget enligt 7 kap. 43 § ABL. Även om den föreslagna bolagsordningen inte utgör en uttrycklig föreskrift om verksamhetens syfte, bör den i min mening tillmätas betydelse vid skadebedömningen. Bestämmelsen innebär nämligen implicit att bolagsstämman efterger vinstsyftet i viss mån till fördel för andra intressen, innebärande att ett eventuellt agerande från X i linje med bestämmelsen eventuellt inte ska anses utgöra en skada för B. Detta står även i linje med den härskande uppfattningen i doktrinen om att hänsynstagande till andra intressenters intressen mycket väl kan anses förenliga med vinstsyftet.²²⁴ En rimlig synpunkt i anslutning till detta är vilken betydelse som bör tillmätas det kvalificerade majoritetskravet som

²²¹ Se ovan avsnitt 3.9.

²²² Dotevall (2008) s. 69.

²²³ A.a. s. 63.

²²⁴ Se ovan avsnitt 2.5.1.

tillämpas vid ändring av verksamhetens syfte. Mot bakgrund av att såväl majoritetskravet som möjligheten för en minoritet som äger minst en tiondel av aktierna att motsätta sig en uppgörelse om skadeståndsansvar enligt 29 kap. 8 § ABL utgör minoritetsskyddsregler kan en rimlig avvägning bestå i att även den föreslagna bolagsordningsbestämmelsen bör omfattas av det kvalificerade majoritetskravet om minst nio tiondelar av samtliga aktier. En sådan ordning bidrar även till att bestämmelsen utgör ett uttryck för viljan hos en klar majoritet av aktieägarna.

Möjligheterna att reglera omfattningen av X:s lojalitetsplikt i det presenterade exemplet kan sammanfattas enligt följande. Låneavtalet som sådant kan inte med rättsligt bindande verkan reglera X:s lojalitetsplikt gentemot B eftersom detta skulle innebära att styrelsen beslutar om något som ligger inom bolagsstämmans kompetens. Det är därutöver inte möjligt att förmildra lojalitetsplikten enbart genom att samtliga aktieägare samtycker till det aktuella upplägget eftersom ett sådant samtycke inte kan anses tillräckligt specifikt och avse ett konkret beslut. Inte heller bolagsstämman kan besluta om generell ansvarsfrihet för framtiden för X, eftersom även detta skulle stå i strid 29 kap. 1 § ABL. Det är visserligen möjligt att införa upplägget genom ett aktieägaravtal som dessutom kan förenas med vite, men eftersom ett sådant avtal saknar bolagsrättslig verkan återstår en risk för att en skadeståndstalan väcks mot X om denne vidtar en åtgärd som står i strid med bolagets intresse. Slutligen återstår frågan om det är möjligt att införa en bestämmelse i bolagsordningen som stadgar att X, vid fall av intressekonflikter mellan A och B, ska främja A:s intresse. I min mening talar övervägande skäl för att detta torde vara möjligt, förutsatt att X, vid tillämpningen av bestämmelsen, inte vidtar en åtgärd som uppenbart strider mot B:s intresse. För att undvika en sådan situation bör bestämmelsen utformas på så vis att den inte ska tillämpas om en tillämpning uppenbart skulle stå i strid med B:s intresse. I syfte att undvika eventuella invändningar utifrån minoritetsskyddsreglerna bör ett kvalificerat majoritetskrav om minst nio tiondelar av samtliga aktier tillämpas.

4.3.1.4 Östbergs lösningsmodell och konkurrerande lojalitetsplikter

Utifrån de oklarheter som har behandlats i de föregående avsnitten finns det anledning att slutligen behandla den modell som Östberg förespråkar vid situationer som innefattar konkurrerande lojalitetsplikter där det ena bolaget har utsett styrelseledamoten i det andra bolaget. Modellen grundar sig i den allmänna lojalitetsplikten med innebörden att X ska främja B:s intresse före andra intressen. Modellen synes främst innebära ett tillgodoräknande av vetskap med innebörden att varken A eller X kan hävda villfarelse om lojalitetspliktens faktiska innebörd och omfattning. Modellen ger dock inget svar på huruvida lojalitetspliktens innebörd och omfattning exempelvis kan påverkas av arten av X:s engagemang i bolagen eller regleras

genom en bestämmelse i bolagsordningen. Sådana svar återfinns istället i redogörelsen för lojalitetsplikten överlag, utan att hänsyn tas till eventuella konkurrerande lojalitetsplikter. Att undantagslöst tillämpa modellen vid samtliga fall där konkurrerande lojalitetsplikter aktualiseras och där ena bolaget har utsett styrelseledamoten i det andra bolaget riskerar att leda till situationer som i slutändan är mindre gynnsamma för samtliga inblandade parter och även samhällsekonomin i stort. På grund av detta finns det anledning att utifrån ett vidare och mer ändamålsinriktat perspektiv argumentera för att bedömningen bör nyanseras.

Det övergripande ändamålet med aktiebolaget som bolagsform är att underlätta och främja näringsverksamhet.²²⁵ Vad avser lojalitetsplikten menar Östberg att intresseavvägningen främst står mellan å ena sidan aktieägarnas intresse av att styrelseledamöter inte vidtar åtgärder som är till nackdel för bolaget och som kan skada förtroendet hos aktieägarna och å andra sidan styrelseledamotens intresse av att inte i alltför hög grad hindras från att engagera sig i och bidra med sin kunskap till flera bolag.²²⁶

Att engagemangets art tillmäts betydelse är i min mening inte ett direkt undantag från den modell som Östberg förespråkar, utan innebär snarare att ännu en faktor kan beaktas vid bedömningen av intressekonflikter vid konkurrerande lojalitetsplikter. Mot bakgrund av de redan befintliga bedömningssvårigheterna som föreligger torde en sådan ordning inte anses medföra att den bedömningen försvåras i avsevärd mån. En sådan ordning kan däremot ge upphov till att vissa gränsfall bedöms annorlunda, vilket främjar intresset av att styrelseledamöter tillåts engagera sig i fler verksamheter utan att i nämnvärd mån riskera att skada förtroendet hos aktieägarna.

Vad avser möjligheten att reglera omfattningen av lojalitetsplikten kan det främst betonas att begreppet bolagets intresse är av central betydelse. Mot bakgrund av utvecklingen av begreppet till att innefatta även andra intressen än rent vinstmaximerande sådana är det rimligt att anta ett mer pragmatiskt perspektiv. Ett upplägg som det som behandlas i exemplet ovan kan mycket väl anses förenligt med bolagets intresse och så länge så är fallet talar i min mening övervägande skäl för att en reglering av lojalitetsplikten i den form som föreslås ovan bör möjliggöras. Detta skulle öppna dörrarna för att bolag kan använda ett liknande upplägg som ett förhandlingsinstrument, och därigenom tillgodose såväl bolagets som motpartens intresse vid exempelvis kreditgivning. En sådan ordning ligger även i linje med det övergripande ändamålet

²²⁵ Östberg s. 48; Stattin s. 51 ff.

²²⁶ Östberg s. 49.

att underlätta och främja näringsverksamhet. Den förespråkade möjligheten att reglera lojalitetsplikten genom en bestämmelse i bolagsordningen syftar vidare till att säkerställa att bolagets och i förlängningen aktieägarnas intresse tillgodoses. Detta sker främst genom att samma majoritetskrav om nio tiondelar av samtliga aktier som gäller vid ändring av verksamhetens syfte tillämpas. På så vis kan dessutom eventuella invändningar om att en bolagsordningsbestämmelse av förevarande slag har liknande effekter som en ändring av verksamhetens syfte avfärdas. Vidare behöver inte detta förslag nödvändigtvis kategoriseras som ett undantag till den modell som Östberg förespråkar. Det kan lika väl anföras att förslaget snarare innebär en utvidgning av vad som innefattas i begreppet bolagets intresse, och att den föreslagna ordningen till och med ryms inom den etablerade lösningsmodellen.

4.3.2 Styrelseledamot med uppdrag i ett bolag som är part i ett Joint Venture-avtal samt i Joint Venture-bolaget

Bolaget A har ingått ett så kallat Joint Venture-avtal (JV-avtal) med bolaget B. JV-avtalet är ett samarbetsavtal mellan parterna där dessa avser att starta ett Joint Venture-bolag (JV-bolaget) där A och B äger hälften av aktierna var och som kommer att bedriva verksamhet som gynnar såväl A som B. Som ett led i JV-avtalet ska A och B utse en styrelseledamot vardera i JV-bolaget. A väljer att utse X, som redan är styrelseledamot i A, som en av styrelseledamöterna i JV-bolaget eftersom A anser att X är tillförlitlig och väl lämpad för uppdraget. I JV-avtalet finns en konkurrensklausul varigenom A och B åtar sig att inte bedriva verksamhet som konkurrerar med den verksamhet som JV-bolaget ska bedriva. Styrelsen i A beslutar på ett styrelsesammanträde där X deltar om att trots konkurrensklausulen bedriva verksamhet som riskerar att konkurrera med JV-bolagets verksamhet. A beslutar dessutom om att detta beslut ska sekretessbeläggas. Har X en skyldighet att informera styrelsen i JV-bolaget om att A bedriver konkurrerande verksamhet i strid med JV-avtalet? Begår X i sådana fall ett pliktbrott gentemot A?

Detta exempel har ett antal likheter med det föregående exemplet. Det rör sig exempelvis om konkurrerande lojalitetsplikter där X har blivit utsedd till styrelseledamot i JV-bolaget av A. I syfte att undvika upprepning kommer inte de frågor som redan behandlats i anslutning till det föregående exemplet att behandlas här. Detta exempel syftar istället till att belysa ett antal bedömningssvårigheter som konkurrerande lojalitetsplikter kan ge upphov till, och som inte nödvändigtvis har behandlats särskilt genomgående i rättskällorna. Avsnittet syftar vidare inte, av utrymmesskäl, till att behandla samtliga problem som kan tänkas uppkomma i anledning av det presenterade exemplet.

I den aktuella situationen har X lojalitetsplikter gentemot såväl A som JV-bolaget, eftersom denne är styrelseledamot i båda bolagen. Utifrån dessa lojalitetsplikter kan ett antal lojalitetsförpliktelser aktualiseras. De mest uppenbara lojalitetsförpliktelserna som X har att tillgodose är en *tystnadsplikt* gentemot A samt en *upplysningsplikt* gentemot JV-bolaget.²²⁷ Det är även tänkbart att *konkurrensförbudet* aktualiseras eftersom X, genom sitt engagemang i A, är engagerad i verksamhet som kan konkurrera med JV-bolaget.²²⁸ Slutligen kan det ifrågasättas huruvida *skyldigheten att undvika och informera om intressekonflikter* aktualiseras.

Vad avser tystnadsplikten gentemot A kan följande noteras. X har kännedom om att A bedriver verksamhet som riskerar att konkurrera med JV-bolaget i strid med JV-avtalet. Ifall denna information offentliggörs så riskerar A:s anseende att skadas. Ett uppgiftslämnande av den aktuella informationen torde därmed anses stå i strid med A:s intresse. Att beslutet har sekretessbelagts har främst betydelse vid en eventuell skadeståndsbedömning och är inte direkt relevant vid bedömningen av om ett uppgiftslämnande innebär ett pliktbrott eller inte.²²⁹ X har således en tystnadsplikt att tillgodose gentemot A avseende det faktum att A bedriver konkurrerande verksamhet i strid med JV-avtalet.

Avseende upplysningsplikten gentemot JV-bolaget kan det konstateras att det förhållande att A bedriver konkurrerande verksamhet i strid med JV-avtalet högst sannolikt är ett sådant förhållande som är av betydelse för JV-bolagets verksamhet. Detta eftersom den konkurrerande verksamheten riskerar att innebära att A uppbär intäkter som annars hade kunnat uppbäras av JV-bolaget. X har mot bakgrund av detta en plikt att upplysa JV-bolaget om att A bedriver konkurrerande verksamhet i strid med JV-avtalet.²³⁰ Vidare kan det ifrågasättas om X därutöver har en skyldighet att upplysa JV-bolaget om att X är engagerad i verksamhet som kan konkurrera med JV-bolaget och därigenom begår pliktbrott samt eventuellt att en intressekonflikt föreligger. Det är alltså möjligt att upplysningsplikten omfattar förhållanden som har anknytning till tre separata lojalitetsförpliktelser.

Eftersom X är styrelseledamot i A, som bedriver den konkurrerande verksamheten, anses X vara engagerad i denna verksamhet. Frågan är om den aktuella verksamheten anses vara till nackdel för JV-bolaget. I denna bedömning kan arten och omfattningen av verksamheten och engagemanget tillmätas betydelse.²³¹ Härvid kan ett antal oklarheter belysas. Den aktuella

²²⁷ Se avsnitt 3.6 och 3.7.

²²⁸ Se ovan avsnitt 3.3.

²²⁹ Se ovan avsnitt 3.7.

²³⁰ Se ovan avsnitt 3.6.

²³¹ Se ovan avsnitt 4.3.1.1 och 4.3.1.2.

verksamheten står i strid med en konkurrensklausul i JV-avtalet. Detta är dock ett avtal mellan parterna A och B, och konkurrensklausulen kan därmed inte i sig innebära att X begår ett pliktbrott genom sitt engagemang i A. För att pliktbrott ska aktualiseras krävs det, som behandlats, att verksamheten innebär nackdel för JV-bolaget. För att undvika alltför omfattande spekulationer kan två alternativa scenarier presenteras. Det första scenariot innebär att verksamheten och X:s engagemang i A bedöms utgöra nackdel för JV-bolaget. I sådana fall har X en plikt att upplysa JV-bolaget dels om det förhållande att A bedriver konkurrerande verksamhet i strid med JV-avtalet och dels om det förhållande att X begår pliktbrott genom att vara engagerad i den konkurrerande verksamheten. I det andra scenariot görs bedömningen att den aktuella verksamheten alternativt X:s engagemang inte riskerar att vara till nackdel för JV-bolaget. I sådana fall har dock X fortfarande en upplysningsplikt avseende det förhållande att A begått avtalsbrott.

Det faktum att X har att tillgodose såväl en tystnadsplikt gentemot A som en upplysningsplikt gentemot JV-bolaget riskerar att ge upphov till en intressekonflikt. Eftersom dessa plikter är kopplade till samma förhållande, nämligen att A bedriver konkurrerande verksamhet i strid med JV-avtalet, kan det konstateras att de båda bolagens intressen är motstridiga. Lojalitetsförpliktelsen *skyldigheten att undvika och informera om intressekonflikter* tar dock sikte på sådana fall där intressekonflikter har en anknytning till en specifik åtgärd.²³² En intressekonflikt riskerar nämligen att få skadeverkningar först när den påverkar styrelseledamoten i dennes uppdrag. I det aktuella exemplet torde därmed inte denna lojalitetsförpliktelse aktualiseras.

Sammantaget kan det konstateras att åtminstone två lojalitetsförpliktelser aktualiseras i fallet, nämligen tystnadsplikten och upplysningsplikten. Innebörden av upplysningsplikten är i viss mån beroende av huruvida X:s engagemang i A står i strid med konkurrensförbudet. Oavsett den bedömningen har X två konkurrerande lojalitetsplikter att tillgodose, utan möjlighet att tillgodose båda samtidigt. Modellen som Östberg förespråkar avseende intressekonflikter kan anses såväl tillämplig som rimlig. Enligt den bör A:s intresse ge vika eftersom A har utsett X till styrelseledamot i JV-bolaget och X bör därmed upplysa JV-bolaget om att A bedriver konkurrerande verksamhet i strid med JV-avtalet. De oklarheter i anledning av denna modell avseende engagemangets art och möjligheten att reglera lojalitetsplikten, som behandlats i anslutning till det föregående exemplet, är inte lika framträdande i detta exempel. På grund av

²³² Se ovan avsnitt 3.2; Östberg s. 191; Dotevall (2008) s. 205.

detta, och mot bakgrund av att syftet med detta avsnitt främst är att belysa annan problematik, framstår denna modell som en rimlig lösning i detta fall. I syfte att belysa vissa bedömningssvårigheter finns det dock anledning att utreda hur bedömningen hade sett ut om modellen ovan inte tillämpas. Det kan nämligen uppkomma liknande situationer, med skillnaden att det ena bolaget inte har utsett styrelseledamoten i det andra bolaget.

I den konkreta situationen som målas upp kan det i min mening anföras att det faktum att A avsiktligt begår avtalsbrott bör inverka på bedömningen. Den aktuella plikt-kollisionen uppkommer på grund av ett aktivt handlande från A:s sida, ett handlande som dessutom bör anses svekfullt gentemot B. Att i denna situation främja A:s intresse före JV-bolagets, och i förlängningen B:s, intresse framstår rent intuitivt som oskäligt. Det kan härvid argumenteras för att beslutet att bedriva konkurrerande verksamhet i strid med JV-avtalet även bör anses strida mot A:s intresse eftersom A riskerar att bli skadeståndsskyldig för avtalsbrottet. Det är således möjligt att X och övriga styrelseledamöter i A, i den mån dessa har bifallit beslutet, bör anses ha brustit i sin lojalitetsplikt gentemot A. I den mån X har motsatt sig beslutet, uppstår frågan om denne fortfarande har att tillgodose tystnadsplikten. Östberg anför att en styrelseledamot som motsatt sig ett beslut som innefattar en brottslig handling eller som riskerar att allvarligt skada bolaget bör anses ha rätt att agera utåt trots tystnadsplikten.²³³ Om X däremot bifallit beslutet bör denne inte anses ha en sådan rätt, särskilt inte med tanke på att ett avtalsbrott inte bör anses lika allvarligt som en brottslig handling. Östberg menar vidare att en avvägning måste ske mellan risken att bolaget skadas av ett agerande utåt och risken för skada om ingen åtgärd vidtas.²³⁴ I det aktuella exemplet blir en sådan avvägning dock aningen problematisk. Om X upplyser JV-bolaget om avtalsbrottet är risken för skada i praktiken definitiv. Om X däremot inte vidtar någon åtgärd alls är risken för skada lägre, eftersom JV-bolaget och B eventuellt aldrig kommer att bli varse avtalsbrottet. En avvägning mellan dessa risker leder därmed till bedömningen att X inte bör upplysa JV-bolaget om avtalsbrottet. I min mening bör dock även en avvägning ske mellan de båda lojalitetsplikterna. Såväl JV-bolaget som B riskerar nämligen att drabbas av en skada på grund av den konkurrerande verksamheten, och detta oavsett om dessa blir varse avtalsbrottet eller inte. Skadebegreppet omfattar som behandlats även indirekt skada.²³⁵ Risken att JV-bolaget och B drabbas av skada torde anses vara större om X inte upplyser JV-bolaget om avtalsbrottet. Detta eftersom ett eventuellt skadestånd eller vite i anledning av avtalsbrottet dels bör leda till att A upphör med den konkurrerande

²³³ Östberg s. 158.

²³⁴ A.a.

²³⁵ Se ovan avsnitt 3.9.

verksamheten och dels att sådant skadestånd eller vite kan anses ”neutralisera” skadan. Mot bakgrund av ovanstående talar i min mening övervägande skäl för att A:s intresse bör anses ge vika i det presenterade exemplet, även om Östbergs modell inte tillämpas.

Ännu en synpunkt som förtjänar att uppmärksammas är att JV-avtalet är ingånget mellan A och B och att JV-bolaget därmed inte är part i avtalet. Eftersom X har lojalitetsplikter gentemot A och JV-bolaget, och inte B, kan det därmed ifrågasättas vilken betydelse avtalet har i förhållande till X:s lojalitetsplikt gentemot JV-bolaget. Mot bakgrund av redogörelsen i avsnitt 4.3.1.3 ovan kan det konstateras att det aktuella avtalet, åtminstone inte med bolagsrättslig verkan, bör kunna påverka omfattningen av X:s lojalitetsplikt gentemot JV-bolaget. I min mening bör dock avtalet kunna inverka på bedömningen av huruvida förhållandet att A begår avtalsbrott omfattas av upplysningsplikten gentemot JV-bolaget. Upplysningsplikten omfattar nämligen samtliga uppgifter som kan vara till nackdel för JV-bolaget. Bolagets intresse innefattar, som sagt, samtliga aktieägares gemensamma intresse. Det torde ligga i B:s intresse att bli upplyst om avtalsbrottet, eftersom konkurrensklausulen sannolikt är sanktionerad av vite eller skadestånd. Eftersom B är aktieägare i JV-bolaget omfattas det aktuella avtalsbrottet därmed även av JV-bolagets intresse. Detta kan få betydelse för det fall den konkurrerande verksamheten som A bedriver inte skulle bedömas vara till nackdel eller av betydelse för JV-bolaget och därmed inte omfattas av X:s upplysningsplikt. I sådana fall skulle i min mening avtalsbrottet som sådant utgöra ett sådant förhållande som omfattas av X:s upplysningsplikt gentemot JV-bolaget.

Utifrån ovanstående kan det konstateras att förhållandena mellan de olika lojalitetsförpliktelseerna och hur dessa inverkar på varandra inte alltid är klara. Detta avsnitt är som sagt bara en exemplifiering av flertalet tänkbara situationer där bedömningssvårigheter och oklarheter uppkommer i anledning av konkurrerande lojalitetsplikter. Eftersom det sannolikt är ogörligt att utreda, och inte minst reglera, samtliga oklarheter är det i min mening av vikt att bedömningarna sker mot bakgrund av ändamålen med lojalitetsplikten och innebörden av bolagets intresse. Vid konkurrerande lojalitetsplikter är det även av vikt att göra en avvägning mellan de olika bolagens intresse och eventuell risk för skada.

5. Sammanfattning och slutsatser

Som svar på den första frågeställningen, om innebörden och omfattningen av styrelseledamöters lojalitetsplikt kan följande anföras. Det står klart att styrelseledamöter har en långtgående lojalitetsplikt till följd av den sysslomannaliknande ställning som organledamot som styrelseledamöter intar. Lojalitetsplikten kan delas in i dels den allmänna lojalitetsplikten och dels ett antal, ur den allmänna lojalitetsplikten härledda, särskilda lojalitetsförpliktelser. Innebörden av den allmänna lojalitetsplikten är att styrelseledamoten har att sätta bolagets intresse främst och inte gynna andra intressen på bolagets bekostnad. De särskilda lojalitetsförpliktelserna innebär:

- i. skyldighet att undvika och informera om intressekonflikter,
- ii. konkurrensförbud,
- iii. förbud att otillbörligen motta eller utnyttja förmåner eller andra fördelar i anledning av uppdraget,
- iv. lydnadsplikt,
- v. upplysningsplikt,
- vi. tystnadsplikt, och
- vii. förbud att utnyttja affärsmöjligheter som tillkommer bolaget.

Svaret på den andra frågeställningen, om hur konkurrerande lojalitetsplikter hanteras enligt gällande rätt och om dessa bör hanteras annorlunda framöver, kan sammanfattas enligt följande. Problematiken är tämligen sparsamt reglerad i rättskällorna, men det kan konstateras att en lösningsmodell har presenterats. Denna modell tar dock endast sikte på fall där det ena bolaget har utsett styrelseledamoten i det andra bolaget och innebär att den nominerande partens intresse får ge vika. I övriga fall av intressekonflikter förespråkas att en prövning liknande den som görs vid intressejämv bör ske, innebärande att i den mån ett motstående intresse är väsentligt och kan vara till nackdel för bolaget, bör styrelseledamoten inte delta i handläggningen av det ärende som intressekonflikten påverkar. I situationer där det inte är fråga om ett specifikt ärende eller en åtgärd saknas dock ledning.

Ett antal oklarheter vid bedömningen av konkurrerande lojalitetsplikter har identifierats och analyserats i denna framställning. Den första oklarheten som har utretts är frågan om i vilken mån omfattningen och arten av styrelseledamotens engagemang i de olika bolagen påverkar bedömningen. Utgångspunkten enligt dagens rättsläge är att engagemangets art inte bör tillmätas betydelse. Det medges dock i viss mån att engagemangets art kan få betydelse under

vissa omständigheter. I min mening bör engagemangets art tillmätas betydelse i olika avseenden. Engagemangets art i det bolag där eventuellt pliktbrott aktualiseras bör påverka bedömningen av huruvida det bolaget drabbas av en nackdel av den aktuella intressekonflikten. Engagemangets art i det bolag vars intresse riskerar att påverka styrelseledamoten bör istället tillmätas betydelse vid bedömning av om det motstående intresset är att anse som väsentligt eller inte.

Den andra oklarheten som har utretts är möjligheterna att reglera omfattningen och innebörden av lojalitetsplikten. Enligt dagens rättsläge kan lojalitetsplikten i viss mån regleras genom en bolagsordningsbestämmelse. Utgångspunkten är dock att förmildrande bestämmelser inte bör vara rättsligt bindande. Min bedömning är att det utifrån ändamålsskäl bör vara möjligt att i viss mån mildra lojalitetsplikten eller en särskild lojalitetsförpliktelse genom en bestämmelse i bolagsordningen, förutsatt att en sådan bestämmelse är förenlig med bolagets intresse. I syfte att undvika eventuella invändningar bör det kvalificerade majoritetskravet om nio tiondelar av samtliga aktier tillämpas vid införandet av bestämmelsen i bolagsordningen och bestämmelsen bör utformas på så vis att den inte ska tillämpas om en tillämpning uppenbart strider mot bolagets intresse.

Slutligen har förhållandet mellan konkurrerande lojalitetsplikter bestående av å ena sidan en tystnadsplikt och å andra sidan en upplysningsplikt avseende ett visst förhållande analyserats. Den ledning som går att återfinna i rättskällorna i detta avseende är tämligen knapphändig. I min mening bör en avvägning göras mellan risken för skada som de alternativa åtgärderna ger upphov till hos respektive bolag. I detta avseende bör även eventuellt avtalsbrott eller liknande från ena bolagets sida tillmätas betydelse. Avvägningen bör ske mot bakgrund av ändamålen med lojalitetsplikten samt innebörden av begreppet *bolagets intresse*.

Av utredningen framgår att begreppet *bolagets intresse* är av central betydelse vid bedömningen av konkurrerande lojalitetsplikter. Begreppet innebär kortfattat samtliga aktieägares gemensamma intresse, utifrån ett långsiktigt perspektiv. Även verksamhetens syfte är av vikt vid bedömningen av huruvida en viss åtgärd är förenlig med bolagets intresse. Enligt dagens rättsläge kan hänsyn tas även till andra intressen än rent vinstmaximerande sådana. I min mening bör det vid vissa fall av konkurrerande lojalitetsplikter anses förenligt med bolagets intresse att, åtminstone i viss mån, efterge lojalitetsplikten genom exempelvis en förmildrande bolagsordningsbestämmelse.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

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

Prop. 1975:103 Aktiebolagslag m.m.

Prop. 1997/98:99 Aktiebolagets organisation.

Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag

Prop. 2008/09:88 Ny kommissionslag

Statens offentliga utredningar

SOU 2004:47 Näringslivet och förtroendet

SOU 1971:15 Förslag till Aktiebolagslag m.m.

Europarättsligt offentligt tryck

Direktiv

Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/30/EU av den 25 oktober 2012 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 54 andra stycket i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga.

Litteratur

Andersson, Sten, Johansson, Svante och Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen: en kommentar Del 1 kap. 1-10, med supplement 14, april 2019*, Norstedts juridik, Stockholm, 2019, [cit. Andersson m.fl. del 1].

Andersson, Sten, Johansson, Svante och Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen: en kommentar Del 1 kap. 23-32, med supplement 14, april 2019*, Norstedts juridik, Stockholm, 2019, [cit. Andersson m.fl. del 3].

Arvidsson, Niklas, *Associationsrättens likhets- och likabehandlingsprinciper: en analys i ljuset av NJA 2013 s. 1250, JT 2014/15 s. 263 ff.*

- Bergström, Claes och Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012, [cit. Bergström & Samuelsson (2012)].
- Bergström, Claes och Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*, 5 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015, [cit. Bergström & Samuelsson (2015)].
- Dotevall, Rolf, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör: en aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning*, Norstedts Förlag, Stockholm, 1989, [cit. Dotevall (1989)].
- Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 2 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2008, [cit. Dotevall (2008)].
- Dotevall, Rolf, *Aktiebolagsrätt: fördjupning och komparativ belysning*, Norstedts juridik, Stockholm, 2015, [cit. Dotevall (2015)].
- Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 3 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017, [cit. Dotevall (2017)].
- Johansson, Svante, *Bolagsstämma*, Juristförl., Diss. Stockholm : Univ., Stockholm, 1990, [cit. Johansson (1990)].
- Johansson, Svante och Pehrson, Lars, *Styrelsejäv*, JT 1992/93 s. 417 ff., [cit. Johansson & Pehrson].
- Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 10 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011, [cit. Johansson (2011)].
- Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2007, Stockholm, 2007.
- Nerep, Erik, Adestam, Johan och Samuelsson, Per, *Aktiebolagslag (2005:551) kommentaren till 7 kap. 32 §*, Lexino, 2019-01-11, [cit. Nerep m.fl. 7 kap. 32 § ABL].
- Nerep, Erik, Adestam, Johan och Samuelsson, Per, *Aktiebolagslag (2005:551) kommentaren till 8 kap. 4 §*, Lexino, 2019-01-11, [cit. Nerep m.fl. 8 kap. 4 § ABL].
- Nerep, Erik, Adestam, Johan och Samuelsson, Per, *Aktiebolagslag (2005:551) kommentaren till 8 kap. 23 §*, Lexino, 2019-01-11, [cit. Nerep m.fl. 8 kap 23 § ABL].
- Nerep, Erik, Adestam, Johan och Samuelsson, Per, *Aktiebolagslag (2005:551) kommentaren till 8 kap. 41 §*, Lexino, 2019-01-11, [cit. Nerep m.fl. 8 kap 41 § ABL].

- Ohlson, Göran, *Vikten av vinst. En studie om syftets betydelse i bolagsstyrning*, Iustus, Diss. Lund : Lunds universitet, 2012, Uppsala 2012.
- Samuelsson, Per, *Aktiebolagslag (2005:551) kommentaren till 8 kap. 4 §*, Karnov, 2019-10-07, [cit. Samuelsson 8 kap. 4 § ABL].
- Samuelsson, Per, *En essä om vinst som värde*, i Festskrift till Boel Flodgren. Juristförlaget i Lund, 2011, s. 361 ff. [cit. Samuelsson (2011)].
- Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, 4 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.
- Sjöman, Erik, *Bolagsordningen, aktieägaravtalet och minoriteten* i Svernlöv (red.), *Aktiebolagslagens minoritetsskydd*, Stockholms universitet, Stockholm Centre for Commercial Law skriftserie nr 7 s. 49 ff., Juridiska institutionen, Stockholm, 2008.
- Skog, Rolf, *Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen*, SvJT 2015 s. 11 ff., [cit. Skog (2015)].
- Skog, Rolf, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, 25 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2018. [cit. Skog (2018)].
- Stattin, Daniel, *Företagsstyrning: en studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*, 2 uppl., Uppsala universitet, Uppsala, 2008.
- Svernlöv, Carl, *Ansvarsfrihet: dechargeinstitutet i svensk aktiebolagsrätt*, 2 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2008.
- Taxell, Lars Erik, *Aktiebolagsstyrelsens kompetens att rättshandla: en studie i Finlands gällande bolagsrätt*, Söderström, Diss. Helsingfors, Helsingfors, 1946.
- Östberg, Jessica, *Styrelseledamöters lojalitetsplikt: särskilt om förbudet att utnyttja affärsmöjligheter*, Jure, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2016, Stockholm, 2016.

Rättsfall

[Nytt juridiskt arkiv](#)

NJA 2013 s. 117

NJA 2013 s. 1250

[Arbetsdomstolen](#)

AD 1993 nr 18