

Om styrelsejäv*

– samt om lagtolkning och tillämpning av rättsprinciper

JESSICA ÖSTBERG

1. Inledning

Svante Johansson har bidragit med en mängd betydelsefulla verk inom associationsrätten med fokus på frågor som rör bolagsstämman samt styrelsens uppgifter och ansvar. Utmärkande för många av Svantes verk är att de behandlar praktiskt relevanta problem, ofta illustrerade med konkreta exempel, något som säkerligen har sin förklaring i Svantes tidigare framgångsrika karriär som advokat. Ett område som Svante har behandlat något mer ingående är jäv för styrelseledamöter.¹ Då det är ett område jag själv har ägnat stort intresse² samt med beaktande av att styrelsejäv har belysts även av andra författare under senare tid³, har jag valt att tillägna Svante en skrift i ämnet.

I artikeln analyseras framförallt två centrala frågeställningar, som har diskuterats i viss utsträckning i doktrinen, men som förtjänar ytterligare belysning. Härutöver diskuteras ett par anknytande delfrågor. De två centrala frågeställningarna är:

* Har tidigare publicerats i boken *Festskrift till Svante Johansson, Norstedts Juridik, Stockholm, 2024*. Artikeln har genomgått akademisk expertgranskning (*peer review*).

¹ Se Svante Johansson och Lars Pehrson, *Styrelsejäv*, JT 1992–93 s. 417 ff. (i det följande ”Styrelsejäv”). I denna framställning behandlas endast styrelsejäv och styrelseledamöters lojalitetsplikt. Det ska dock noteras att en identisk jävsbestämmelse finns för verkställande direktören i 8 kap. 34 § aktiebolagslagen (2005:551) (ABL) och att även verkställande direktören har en omfattande lojalitetsplikt mot bolaget.

² Se t.ex. *Styrelseledamöters lojalitetsplikt: särskilt om förbudet att utnyttja affärsmöjligheter*, Ak. Avh., Jure 2016 (i det följande ”Styrelseledamöters lojalitetsplikt”). Frågor om konkurrensförbudet behandlas även i *Om konkurrensförbudet för styrelseledamöter*, Ronald J. Gilson m.fl. (red.), *Festskrift till Rolf Skog, Norstedts Juridik 2022*, s. 1231 ff.

³ Se bl.a. Niklas Arvidsson och Per Samuelsson, *Styrelsejäv i aktiebolag*, Marie Karlsson Tuula m.fl. (red.), *Festskrift till Rolf Dotevall, Juristförlaget i Lund 2020*, s. 69 ff. (i det följande ”Styrelsejäv i aktiebolag”).

1. Är lojalitetsplikten uttömmande reglerad genom bestämmelser i aktiebolslagen (2005:551) (ABL), främst jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL och generalklausulen i 8 kap. 41 § första stycket ABL?
2. Måste kallelse och underlag enligt 8 kap. 21 § andra stycket ABL tillhandahållas även jäviga styrelseledamöter?

Artikeln är disponerad så att frågeställningarna behandlas och analyseras under separata avsnitt, som har den relevanta frågeställningen som rubrik. Under avsnitt 2 behandlas följaktligen den första frågeställningen och under avsnitt 3 den andra frågeställningen. Då avsnitt 2 innefattar en mer övergripande, teoretisk delfråga om allmänna principers tillämpning, behandlas den frågan under ett separat avsnitt (avsnitt 2.2), efter en genomgång av jävsbestämmelsens omfattning och innebörd i avsnitt 2.1. I avsnitt 2.3 presenteras och analyseras sedan inställningen i rättskällorna relativt ingående, särskilt förarbetsuttalanden och doktrinuttalanden. Min förhoppning är att frågan i och med den utförliga redovisningen av innehållet i rättskällorna och den efterföljande analysen övertygar även den läsare som måhända har en avvikande uppfattning eller är ambivalent i frågan. Avslutningsvis diskuteras under avsnitt 2.4 kort – bland annat utifrån konkreta exempel – vad som gäller i de fall där det finns en intressekonflikt, som inte omfattas av jävsbestämmelsens tillämpningsområde. Efter en analys av den andra frågeställningen i avsnitt 3 avslutas artikeln med en kort sammanfattning och några synpunkter *de lege ferenda* i avsnitt 4.

2. Är lojalitetsplikten uttömmande reglerad genom bestämmelser i ABL, främst jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § och generalklausulen i 8 kap. 41 § första stycket ABL?

2.1 Jävsbestämmelsen – några tolkningsfrågor

Bestämmelsen om jäv i 8 kap. 23 § ABL⁴ innebär att en styrelseledamot inte får handlägga en fråga om:

⁴ Motsvarande reglering för verkställande direktören återfinns som nämnts i 8 kap. 34 § ABL.

- i. avtal mellan honom och bolaget, eller
- ii. avtal mellan honom och tredje man, om styrelseledamoten i frågan har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets intresse, eller
- iii. avtal mellan bolaget och en annan juridisk person som ledamoten ensam eller tillsammans med annan får företräda.⁵

Jävsbestämmelsen i aktiebolagslagen föreskriver som framgår ovan att en jävig styrelseledamot inte får ”handlägga” en fråga om avtal. Begreppet handlägga valdes redan vid tillkomsten av 1944 års aktiebolagslag (1944:705).⁶ Avsikten var att det skulle omfatta dels deltagande i styrelsens kollegiala behandling av frågan, dels de fall då en styrelseledamot själv bereder och avgör en fråga.⁷

Såväl beredningen av en fråga om avtal, som den behandling och överläggning som sker i samband med ett beslut om avtal omfattas av jävsbestämmelsen.⁸ I själva verket får den jävige enligt uttalanden i förarbeten och doktrin inte ens närvara när frågan överläggs.⁹ Sistnämnda tolkning synes ändamålsenlig. Redan blotta närvaron av en jävig person bör ofta inverka menligt på övriga ledamöters vilja att yppa sin åsikt och att diskutera frågan öppet. Det kan till exempel förhålla sig så att det är en framgångsrik och mycket inflytelserik styrelseordförande som är jävig rörande visst avtal med en närstående till denne. Det framstår som ganska klart i ett sådant fall att en överläggning och beslutsfattande kan påverkas i för bolaget nega-

⁵ Jävsfrågor har bedömts av Högsta domstolen i bl.a. rättsfallen NJA 1981 s. 1117, NJA 1982 s. 1 och NJA 2019 s. 335 (som rörde en stiftelse).

⁶ Se vidare Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 171 med vidare hänvisningar.

⁷ SOU 1941:9 s. 333 och Einar Stenbeck m.fl., Aktiebolagslagen, 6 u., Norstedts 1970, s. 214.

⁸ Se prop. 1997/98:99 s. 95, Rolf Dotevall, Aktiebolagsrätt: fördjupning och komparativ belysning, Stockholm 2015 (i det följande ”Aktiebolagsrätt”), s. 293, Claes Bergström och Per Samuelsson, Aktiebolagets grundproblem, 6 u., Norstedts Juridik 2021, s. 115 och Carl Svernlöv, Aktiebolagslagen, 2 u., Norstedts Juridik 2023, s. 111. Skog är av delvis annan uppfattning. Han menar att ett beslut knappast kan anses ogiltigt på grund av att en jävig styrelseledamot enbart deltagit i överläggningen av ett beslut, se Rolf Skog, Rodhes Aktiebolagsrätt, 27 u., Norstedts Juridik 2023, s. 224.

⁹ Se SOU 1941:9 s. 333, SOU 1995:44 s. 206 f. och prop. 1997/98:99 s. 95. Se även Svernlöv, Aktiebolagslagen, s. 111, som uttrycker att närvaroförbud troligen råder. I förarbetena till 1944 års ABL uttalas i samband med behandlingen av bestämmelserna om jäv på bolagsstämma att ordföranden ska be den jävige att lämna stämman medan ärendet behandlas, se SOU 1941:9 s. 493. Se även Dotevall, Aktiebolagsrätt, s. 294, Stenbeck m.fl., Aktiebolagslagen, s. 214 och Johansson och Pehrson, Styrelsejäv, s. 423.

tiv riktning av ordförandens närvaro. Vid förekomst av jäv i samband med ett styrelsemöte bör den jävige ledamoten således lämna rummet redan när frågan tas upp till föredragning och överläggning. Det bör också antecknas i styrelseprotokollet att den aktuella frågan har beretts, diskuterats och beslutats i frånvaro av den jäviga ledamoten.

Det ska dock noteras att ovan angivna tolkning av uttrycket ”handlägga” inte synes helt förenlig med en lexikalisk tolkning av bestämmelsen om beslutförhet i 8 kap. 21 § ABL. Av första stycket nämnda bestämmelse framgår sålunda att styrelsen är beslutför om mer än hälften av ledamöterna är närvarande, eller det högre (men det får aldrig vara lägre) antal som framgår av bolagsordningen. Av första stycket andra meningen följer att vid bedömningen av beslutförheten ska styrelseledamöter som är jäviga enligt 23 § ”anses som inte närvarande”. Bestämmelsen infördes per 1 januari 1999 och motiverades inte närmare än att det hänvisades till en remissynpunkt.¹⁰ Det kan noteras att bestämmelsen saknar motsvarighet i dansk och norsk rätt.¹¹

Det som är problematiskt är att bestämmelsens ordalydelse närmast kan anses indikera att en jävig endast är förhindrad att delta i själva beslutsfattandet, eftersom den jävige ”ska anses som inte närvarande” (utgångspunkten kan då tyckas vara att vederbörande får vara närvarande) när beslutförheten bedöms. En sådan tolkning överensstämmer med en lexikalisk tolkning av 8 kap. 23 § ABL, då uttrycket ”handlägga” i normalt språkbruk innefattar något mer än enbart närvaro. Enligt vad som redovisats ovan bör dock jävsbestämmelsen inte tolkas på det sättet, utan en jävig ledamot bör vara förhindrad att närvara redan när frågan tas upp till överläggning och beslut. Det är förstås olyckligt att en person som läser enbart lagtexten i 8 kap. 21 § första stycket 2 och 8 kap. 23 § ABL kan misstolka rättsläget i en så pass viktig fråga. Risken är onekligen att bolag skadas. Härtill kommer att det är något oklart vad som gäller i fråga om ett besluts och rättshandlingars giltighet i de fall där en jävig styrelseledamot visserligen inte påverkade beslutförheten avseende ett visst beslut, men däremot närvarade och kanske även deltog i överläggningen.¹² Enligt vad som utvecklas ovan samt i förarbeten och dok-

¹⁰ Se prop. 1997/98:99 s. 216.

¹¹ Se för norsk rätt §§ 6-24 och 6-25 aksjeloven och allmennaksjeloven samt för dansk rätt § 124 selskabsloven.

¹² Se t.ex. Skog, Rodhes Aktiebolagsrätt, s. 224 som menar att beslutet *inte* är ogiltigt i den situationen. Jfr Sten Andersson m.fl., Aktiebolagslagen: en kommentar, Juno ver-

trin kan en person mycket väl påverka beslutsfattande redan genom sin närvaro och självklart även om vederbörande har deltagit i överläggningen. Ska då skadestånd vara den enda rättsföljden? Detta skulle ge bolaget ett begränsat skydd och det stämmer inte heller överens med uttalanden i doktrinen av innebörd att 8 kap. 42 § andra stycket 1 ABL kan tillämpas (om beslutet har verkställts gentemot tredje man) vid överträdelse av bland annat jävsbestämmelsen.¹³ Det oklara rättsläget ifråga om vad som är en överträdelse av jävsbestämmelsen och om eventuell ogiltighet är otillfredsställande. Ett förtydligande av lagtexten i de delar som diskuterats ovan vore därför önskvärd.

En väsentlig begränsning med jävsbestämmelsen är vidare att den är avgränsad så att den endast omfattar fråga om avtal respektive rättegång och annan talan (se 8 kap. 23 § första och tredje stycket ABL). Andra frågor, såsom beslutsfattande i anledning av en myndighetsansökan eller etablering av viss verksamhet, där en styrelseledamot har ett väsentligt, konkurrerande intresse, omfattas inte av tillämpningsområdet.¹⁴ I vissa av de fallen kan visserligen generalklausulen i 8 kap. 41 § första stycket ABL vara tillämplig, men så är exempelvis inte nödvändigtvis fallet om en styrelseledamot otill-

sion 18, 2023-06-05 (i det följande "Aktiebolagslagen: en kommentar"), kommentaren till 8 kap. 22 § punkten 2 med rubriken "Ogiltiga styrelsebeslut", där det anges: "Om ett styrelsebeslut inte har tillkommit på rätt sätt eller innebär en överträdelse av styrelsens kompetens, är beslutet inte giltigt. Ingen har rätt eller skyldighet att verkställa ett sådant beslut. Ett ogiltigt styrelsebeslut vinner inte heller, till skillnad från flertalet stämmobeslut, 'laga kraft' om det inte klandras inom viss tid. En styrelseledamot kan reagera mot det ogiltiga beslutet genom att dra det inför bolagsstämman. Stämman kan då, om den anser det vara befogat, ersätta styrelsebeslutet med ett beslut i annan riktning. Vid det laget kan emellertid styrelsens beslut redan ha fått rättsverkningar gentemot tredje man." Här efter hänvisas till 8 kap. 42 § ABL. Se vidare samma lagkommentars kommentar till 8 kap. 23 § punkten 5. Samma uppfattning bl.a. Ola Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten: om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt, Iustus förlag 1997 (i det följande "Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten"), s. 741 och s. 767 ff. Bl.a. Johansson och Pehrson anser att kausalitetsprincipen bör tillämpas vid styrelsebeslut som har fattats i strid mot jävsbestämmelsen, se Styrelsejäv, s. 430. Frågan är dock inte given. Det måste rimligen vara mycket svårt att visa att närvaro av en jävig person inte har inverkat på ett beslut.

¹³ Se t.ex. Skog, Rodhes Aktiebolagsrätt, s. 188, Andersson m.fl., Aktiebolagslagen – en kommentar, kommentaren till 8 kap. 23 § punkten 5 och Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, s. 767 ff.

¹⁴ Se vidare avsnitt 2.4 nedan. Den norska jävsbestämmelsen är mer vidsträckt och omfattar "spörsmål", se § 6-27 aksjeloven och allmennaksjeloven.

börligen utnyttjar vissa förmåner¹⁵, utnyttjar bolagets affärsmöjligheter¹⁶ eller engagerar sig i konkurrerande verksamhet som strider mot bolagets intresse¹⁷. Generalklausulen har också den begränsningen att det typiskt sett är svårt att i efterhand bevisa att någon har fått en *otillbörlig* fördel som kan antas vara till nackdel för bolaget eller enskild aktieägare.

Det finns författare som synes göra gällande att lojalitetsplikten inte bör anses omfatta mer än vad som framgår av aktiebolagslagen och att till exempel jävsreglerna och generalklausulen i princip uttömmande reglerar problematiken kring intressekonflikter i aktiebolag.¹⁸ Som framgår av utredningen i avsnitt 2.3 nedan saknar denna inställning stöd i rättskällorna och den är enligt min mening inte heller ändamålsenlig. Innan den frågan behandlas ska dock några ord sägas om tillämpning av rättsprinciper.

2.2 Något om tillämpning av rättsprinciper

Att rättsprinciper utgör rättsnormer som kan användas såväl vid tolkning som utfyllning av rätten framgår av Högsta domstolens praxis samt av förarbeten och doktrin.¹⁹ Lagstiftaren kan helt enkelt inte förutse alla tänkbara situationer

¹⁵ Se vidare Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 229 ff. Det kan t.ex. handla om att en styrelseledamot i ett rent privat intresse flyger med ordföranden i bolagets privatjet till Italien för att se en fotbollsmatch och där betalar hotellet med firmakortet, eller deltar i vidlyftig representation som inte alls är motiverad utifrån bolagets intresse.

¹⁶ Se vidare Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 329 ff. Se även not 77 nedan.

¹⁷ Se vidare Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 210 ff. Se även not 76 nedan.

¹⁸ Se Erik Nerep och Per Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar, Thomson Fakta 2007, s. 352. Det ska dock framhållas att uppfattningen har nyanserats något i den senaste upplagan av deras lagkommentar, nu med Johan Adestam som medförfattare, då det där bl.a. uttryckligen anges: ”En särskild fråga är huruvida och i vilken omfattning styrelseledamöter och andra ledande befattningshavare får utnyttja bolagets affärsmöjligheter för egen räkning. Denna fråga behandlas ingående av Östberg (2016), se särskilt s. 329–458.”, se Aktiebolagslagen – en kommentar, kapitel 25–32, Lexino 2019, s. 278. Det ska också noteras att författarna förhåller sig kritiska till uppfattningen att styrelseledamöterna är sysslomän, se Aktiebolagslagen – en kommentar, s. 271 ff.

¹⁹ Se bl.a. NJA 2013 s. 117, NJA 2014 s. 272, NJA 2016 s. 962, NJA 2021 s. 943, NJA 2022 s. 3 och t.ex. Alexander Peczenik, Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning, Almqvist & Wiksell 1974, s. 50. Hur allmänna rättsprinciper uppkommer och bör tillämpas är en intressant fråga som behandlas av bl.a. Ola Svensson, Den principstyrda rätten 2. Teorins betydelse för svensk kontraktsrätt, Ny Juridik 1:17 s. 79 ff., Lars-Erik Taxell, Avtal och rättsskydd, Åbo akademi 1972, s. 73 ff., Ronald Dworkin, Taking Rights Seriously, Harvard University Press 1977, s. 39 ff., Anders Holm, Den avtalsgrundade lojalitetsplikten – en allmän rättsprincip, Linköpings universitet 2004, s. 199 ff. och Märten Schultz, Hur skapas en allmän rättsprincip? Exemplet obehörig vinst, i Stefan Lindskog m.fl., (red.) Festskrift till Jan Kleinman, Jure 2021, s. 737 ff.

som kan uppstå och samhällsutvecklingen kan också leda till att det uppstår problem som inte behandlas i lagen. Dessutom kan befintlig lagstiftning innehålla luckor och brister, vilka kan bero på att det helt enkelt har gått lite för snabbt i samband med beredningen av lagstiftningen. I sådana fall kan rättsprinciper tillämpas eller vid behov analog lagtolkning aktualiseras.

Genom en induktiv metod kan en rättsprincip härledas ur enskilda lagbestämmelser.²⁰ Det kan dock vara så att det snarare är lagbestämmelserna som deduceras ur en redan existerande rättsprincip.²¹ I de fall en rättsprincip ger upphov till lagreglering, kan principens räckvidd och fasthet förstärkas; det är fråga om en sorts hermeneutisk växelverkan. Vidare gäller att i fall som inte omfattas av lagens bestämmelser kan principen tillämpas.²² Taxell har sålunda i fråga om skälighetsprincipen uttalat:

En princip kan ha innefattats i lag utan att där komma till klart uttryck. Den kan ingå i eller bilda grund för enskilda lagstadganden. Den betydelsefulla skälighetsprincipen har, med stor bärvidd, konkretiserats i AvtL 36 § (och KonsumentskyddsL 3:1). Den har därutöver bildat grund för en del specialstadganden (t.ex. HyresL 5 §). Dessa lagnormer anger inte uttömmande principens verkningskrets. Skälighetsbedömningar, med olika nyanser, har betydelse långt utanför lagrummen. De fall som lagen reglerar hör till en större helhet inom vilken det finns plats för likartade rättsliga bedömningar.²³

²⁰ Se t.ex. dom av den 15 oktober 2009, Audiolux m.fl., C-101/08, ECLI:EU:C:2009:626 och Jürgen Basedow, *General Principles of European Private Law and Interest Analysis — Some Reflections in the Light of Mangold and Audiolux*, *European Review of Private Law*, 2016 (3&4), s. 331 ff.

²¹ Se Filip Truyen, *General Principles on the abuse of shareholders rights in Nordic legislation*, i Mette Neville och Karsten Engsig Sørensen (red.), *Company Law and SMEs*, Thomson Reuters 2010, s. 171 ff., särskilt på s. 175 ff. Taxell har uttalat följande i fråga om lojalitetsprincipen, som på den tiden uttalandet gjordes inte hade befästs lika tydligt i praxis: ”Slutligen finns det rättsprinciper som inte, åtminstone inte direkt, har anknytning till vare sig lag eller rättspraxis. De framträder enbart som en förenkling och komprimering av allmänna motiv och syften av relevans för avtalsrättsliga överväganden. Man kan nämna lojalitetsregeln som uttrycker tanken att parter i avtalsförhållanden inte ensidigt får driva egna intressen utan är skyldiga att inom vissa gränser beakta motparternas rätt och fördel. Med tiden kan också den principen få fäste i lag.” Se Lars-Erik Taxell, *Avtalsrättens normer — några riktlinjer*, Åbo Akademi 1987, s. 60. Se även Peczenik, *Juridikens metodproblem*, s. 196 f. och Jessica Östberg och Hanna Almlöf, *Rättsmissbruk i aktiebolagsrätten Del I — särskilt om majoritetsmissbruk*, SvJT 2024 häfte 2, s. 83 ff.

²² Se t.ex. Taxell, *Avtal och rättskydd*, s. 75 f. och *Avtalsrättens normer — några riktlinjer*, s. 59 f. Se även Truyen, *General Principles on the abuse of shareholders’ rights in Nordic legislation*, i *Company Law and SMEs*, s. 171 och s. 175 ff. Christina Ramberg synes vara av en annan uppfattning, se Ramberg, www.avtalslagen2020.se, avsnitt 1.3.7, 12 juli 2022.

²³ Taxell, *Avtalsrättens normer — några riktlinjer*, s. 59.

I aktiebolagsrätten finns det vidare visst stöd i doktrinen för att vissa av minoritetsskyddsreglerna grundas på en princip om förbud mot majoritetsmissbruk.²⁴ Nial har i samband med en undersökning av minoritetsskyddet, däribland generalklausulen, anfört:

Personligen har jag den uppfattningen, att man här i Sverige såsom t. ex. i Danmark hade kunnat komma fram till samma princip på grundvalen av gällande rätt, utan särskilt lagstadgande. Regelns lagfästade bör dock äga betydelse ur preventionssynpunkt. Vidare ger regelns upptagande i lagen en anknytningspunkt för vissa viktiga skadeståndsregler.²⁵

Östberg och Almlöf har också argumenterat för att det finns en princip om förbud mot majoritetsmissbruk, som kan tillämpas i de fall som inte omfattas av generalklausulens tillämpningsområde.²⁶

Det kan således konstateras att det i svensk rätt kan finnas utrymme att tillämpa allmänna principer vid sidan av lagens bestämmelser, och att det gäller inte minst i de fall då en princip ligger till grund för en bestämmelse i lag. Inom aktiebolagsrätten finns det flera grundläggande principer, varav några är helt eller delvis lagfästa, såsom majoritetsprincipen, SAS-principen,

²⁴ Se Håkan Nial, Minoritetsskyddet i aktiebolag, SvJT 1941, s. 702 ff., på s. 716 f. Motsvarande uppfattning företrädde av Cederberg, som var den första att föreslå att principen borde lagfästas genom en generalklausul. Se Lauri Cederberg, Till frågan om likställighetsprincipens tillämpning inom handelsbolagsrätten, Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland den 13 december 1934 200-årsdagen av rikens ständers beslut II, Stockholm 1934 s. 499 ff. Se även Ville Pönkä, The principle of equality of shares and shareholders, NTS 1/2016, s. 38 ff.

²⁵ Nial, Minoritetsskyddet i aktiebolag, SvJT 1941, s. 702 ff., på s. 716 f. Se även Conac som har uttalat: "Therefore, the shareholder duty not to abuse rights is often dealt with through rules, rather than by a general principle left for judges to apply. Nevertheless, since there is a need for flexibility in the management of companies — and not all conflicts of interest can be regulated in order to protect the shareholders — there is still room for abusive behaviours that national courts will then have to tackle." Pierre-Henri Conac, The Shareholders' Duty Not to Abuse Rights, Hanne S. Birkmose, Shareholder' Duties, Wolters Kluwer 2017. s. 364. Se även Taxell, Avtal och rättsskydd, s. 75 f., Henrik Skar, Omgående i aksjeselskapsretten, TfR, vol. 132, 3–4/2019, s. 269 ff., på s. 293 och Truyen, General Principles on the abuse of shareholders' rights in Nordic legislation i Company Law and SMEs, s. 171 ff., särskilt på s. 171 och s. 175 ff.

²⁶ Se Östberg och Almlöf, Rättsmissbruk i aktiebolagsrätten Del I – särskilt om majoritetsmissbruk, SvJT 2024 häfte 2 s. 83 ff.

splittringsförbudet²⁷, lojalitetsplikten²⁸ och likhetsprincipen. Det har även diskuterats huruvida det i svensk rätt finns en princip om ansvarsgenombrott, som kan tillämpas vid kvalificerade fall av missbruk av aktiebolagsformen.²⁹

2.3 Vad framgår av rättskällorna angående lojalitetsplikten och aktiebolagslagen?

Av såväl förarbeten som praxis och doktrin framgår att styrelseledamöter i en association är syssломän,³⁰ och att de till följd därav har en omsorgsplikt, ibland kallad vårdplikt.³¹ Omsorgsplikten inbegriper en lojalitetsplikt – det

²⁷ Det ska noteras att splittringsförbudet är just ett *förbud* som grundas på en rättsprincip. Principen tillämpades i NJA 1972 s. 29. Avtalet (som ingicks i samband med vissa aktieöverlåtelser) om rösträttsförbehåll ansågs sakna verkan gentemot bolaget med hänvisning till splittringsförbudet. Överenskommelsen betraktades dock som giltig mellan parterna med den mera begränsade innebörden att köparen var skyldig att följa säljarens instruktioner rörande hur rösträtten skulle utövas. Köparen ansågs dock ej skyldig att följa instruktioner som stred mot lag, eller som skulle ådra köparen skadeståndsskyldighet eller som skulle innebära en allvarlig risk för ogynnsamma verkningar för bolaget.

²⁸ Se vidare avsnitt 2.3 och 2.4 nedan.

²⁹ Se t.ex. SOU 2001:1 s. 289 och prop. 2004/05:85 s. 205–208, Andersson m.fl., Aktiebolagslagen: en kommentar, kommentaren till 1 kap. 3 § avsnitt 2, Jan Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag – en kritisk lärobok, 7 u., Jure 2020, särskilt på s. 426 ff. med följdhanvisningar, Daniel Stattin, Aktiebolagets funktion, Iustus Förlag 2021, s. 207 ff. och rättsfallen NJA 1935 s. 81, NJA 1942 s. 473, NJA 1947 s. 647, NJA 1975 s. 45, NJA 1982 s. 244, NJA 1992 s. 275, NJA 1993 s. 188, NJA 2005 s. 608, NJA 2014 s. 877, NJA 2022 s. 311, MÖD 2013:28, Svea hovrätt mål nr T 7360–14 och Hovrätten för Nedre Norrland mål nr T 1364–10. Av 1 kap. 3 § andra stycket ABL framgår att det i 25 kap. 19 § ABL finns ett lagstadgat undantag från bestämmelsen om aktieägarens frihet från personligt betalningsansvar. Johan Adestam är kritisk mot bakgrund av NJA 2014 s. 877, se Adestam, Ansvarsgenombrott och aktieägares personliga ansvarsfrihet — en analys mot bakgrund av NJA 2014 s. 877, Ny Juridik 2015 s. 7 ff. Se även den finska avhandlingen av Anssi Kärki, Piercing the Corporate Veil in Finland, A Multijurisdictional Study aimed at developing the Finnish Piercing Doctrine, 2020.

³⁰ Se bl.a. NJA II 1895 s. 90 f., NJA II 1910 s. 96 f., SOU 1941:9 s. 323, SOU 1971:15 s. 203, prop. 1975:103 s. 376 f., SOU 1995:44 s. 95, NJA 2013 s. 117 (där det dock anges att *styrelsen* är en syssломän), NJA 2016 s. 962, Johansson och Pehrson, Styrelsejäva, s. 428, Skog, Rodhes Aktiebolagsrätt, s. 220. Nerep m.fl. är kritiska, se Aktiebolagslagen – en kommentar, kapitel 25–32, Lexino 2019, s. 271 ff. Se även Svernlöv, Aktiebolagslagen, s. 103. För egen del instämmer jag i uppfattningen att styrelseledamöterna inte borde anses vara rena syssломän, utan snarare ha en syssломänliknande ställning, se vidare Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 129 ff. Distinktionen innebär dock ingen skillnad vad gäller lojalitetspliktens innebörd och omfattning.

³¹ Se t.ex. SOU 1941:9 s. 323, prop. 1975:103 s. 376, SOU 1995:44 s. 95, NJA 2013 s. 117 och NJA 2016 s. 962, Svernlöv, Aktiebolagslagen, s. 102 ff., Östberg, Styrelseleda-

är förstås inte omsorgsfullt att inte agera lojalt – men den är mer vidsträckt än så.³²

Av såväl förarbeten som Högsta domstolens praxis och doktrin framgår att omsorgs- och lojalitetsplikten innefattar en skyldighet att iaktta bolagets intresse.³³ Begreppet bolagets intresse tolkas i svensk rätt som alla aktieägares gemensamma (hypotetiska) intresse, ett begrepp som i sin tur kan kopplas till vinstsyftet.³⁴ Lojalitetsplikten innebär därmed bland annat att styrelseledamöter inte får gynna sina egna eller annans intressen på bolagets bekostnad.³⁵ Redan härav framgår att lojalitetsplikten innefattar mer än vad som framgår av aktiebolagslagen. Att så är förhållandet, det vill säga att lagreglerna inte uttömmande anger lojalitetspliktens innebörd, framgår också med all önskvärd tydlighet av förarbetsuttalanden.

I SOU 1941:9 anges sålunda följande i en kommentar till 88 §, som enligt lagförslaget rörde styrelsens och verkställande direktörens uppgifter:

möters lojalitetsplikt, s. 151 ff., Rolf Dotevall, Aktiebolagsrätt, s. 292 f., Johansson och Pehrson, Styrelsejäv, s. 428 ff., Gösta Kedner och Carl Martin Roos, Aktiebolagslagen, Del I (1–9 kap.) med kommentarer, 5 u. Norstedts Juridik 1995 (i det följande ”Aktiebolagslagen Del I”), s. 489. För egen del anser jag att begreppet vårdplikt, som härrör från syssломannarätten, är föråldrat och bör undvikas. Istället förordar jag användning av begreppen omsorgsplikt respektive lojalitetsplikt. Gränsdragningen mellan plikterna är dock inte alldeles klar.

³² Se bl.a. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 319 ff. samt Svernlöv, Aktiebolagslagen, s. 241 ff.

³³ Se bl.a. NJA 2013 s. 117, prop. 1975:103 s. 376 f., Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 151, Johansson och Pehrson, Styrelsejäv, s. 428, Svante Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 13 u., Norstedts Juridik 2022, s. 148 ff., Andersson m.fl., Aktiebolagslagen: en kommentar, kommentaren till 29 kap. 1 § punkten 2 och Kedner och Roos, Aktiebolagslagen Del I, s. 253 f.

³⁴ Se NJA 1981 s. 1117, NJA 2013 s. 117, SOU 1995:44 s. 183, prop. 1997/98:99 s. 97 och 195, Hovrätten för nedre Norrlands dom den 17 oktober 2012 i mål T 266-11, Johansson och Pehrson, Styrelsejäv, s. 426, Dotevall, Aktiebolagsrätt, s. 281, Rolf Skog, Om betydelsen av vinstsyftet enligt aktiebolagslagen, SvJT 2015 s. 11 ff. på s. 11 och densamme i Talet om ”bolagets intresse” som något mer än aktieägarnas intresse – i vems intresse?, Stefan Lindskog m.fl. (red.), Festskrift till Jan Kleineman, Jure Förlag 2021, s. 803 ff. särskilt på s. 805, Erik Nerep m.fl., Aktiebolagslag (2005:551), Lexino 2019-07-01, 8 kap. 29 §, punkten 2.7 och Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 66 samt Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens, Ulf Bernitz m.fl. (red.), Festskrift till Lars Pehrson, Jure 2016, s. 455 ff. på s. 463.

³⁵ Se t.ex. Johansson och Pehrson, Styrelsejäv, s. 428, Nerep, m.fl., Aktiebolagslag (2005:551), Lexino 2019-07-01, 8 kap. 29 §, punkten 2.7, Lars Pehrson, Styrelseledamöters lojalitetsplikt i konsultaktiebolag – vad är den värd?, JT 1994–95 s. 503 ff. på s. 504 och Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 151 ff.

I övrigt gäller, att styrelsen och verkställande direktör såsom bolagets ledande och förvaltande organ äro skyldiga att i sitt handlande för bolaget söka befärma dettas intressen. Denna allmänna skyldighet följer av den sysslomannaställning, som styrelseledamöterna och verkställande direktören såsom organ för bolaget få anses intaga i förhållande till detta. [...] Innebörden av den styrelseledamöterna och verkställande direktören på grund av denna sysslomannaställning åvilande vårdnadsplikten – som har sin sanktion framför allt i bestämmelserna om skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör som uppsåtliga eller av vårdslöshet tillfogar bolaget skada – blir beroende av omständigheterna i varje särskilt fall.³⁶

Härefter nämns särskilt att bland annat en tystnadsplikt följer av vårdplikten.³⁷ Utöver detta nämns i anslutning till en kommentar till den föreslagna skadeståndsbestämmelsen i 196 §, som träffade bland annat styrelseledamot och verkställande direktör, följande:

De personer som avses i detta stycke äro skyldiga att vid fullgörandet av sitt uppdrag iakttaga den omsorg som åvilar syssloman. De svara ej blott vid överträdelse av de bestämmelser i aktiebolagslagen eller bolagsordningen som de äro skyldiga iakttaga. De äro även ansvariga för att de *eljest* med tillbörlig omsorg uppfylla de plikter som få anses vara förbundna med deras organställning inom bolaget.³⁸ (Min kursivering.)

Även i förarbetena till 1975 års lag framhålls vårdplikten (som inkluderar en lojalitetsplikt):

Lagtextens förbud att handlägga ”fråga rörande avtal” får anses träffa rättshandlingar av sådant slag. Om det gäller andra typer av ensidiga rättshandlingar eller olika slag av faktiska åtgärder och rättshandlingarna eller åtgärderna har betydelse i en intressekonflikt som avses med detta lagrum, kan ibland den allmänna vårdnadsplikt som åvilar styrelseledamoten eller verkställande direktören verka i samma riktning som den uttryckliga jävsregeln.³⁹

Vidare framhålls i en kommentar till den föreslagna skadeståndsbestämmelsen i 140 § att ”vederbörande har skyldighet att iaktta den omsorg som krävs av syssloman i allmänhet”.⁴⁰

³⁶ SOU 1941:9 s. 323.

³⁷ Se SOU 1941:9 s. 323.

³⁸ Se SOU 1941:9 s. 650.

³⁹ Se SOU 1971:15 s. 209 f.

⁴⁰ Se SOU 1971:15 s. 353. Se även prop. 1975:103 s. 540.

Även i förarbetena till gällande aktiebolagslag framhålls att styrelseledamöterna och verkställande direktören inte enbart ansvarar för att de följer lagens och bolagsordningens bestämmelser, utan även ”för att de i övrigt med tillbörlig omsorg uppfyller de plikter som följer av deras organställning i bolaget”.⁴¹ Det framhålls vidare att skyldigheten att iaktta nämnda bestämmelser ”samt att i sitt handlande alltid främja bolagets intressen betecknas ofta som en lojalitets- och vårdplikt.”⁴²

I den mån lagstiftaren hade menat att lojalitetsplikten uttömmade regleras genom vissa bestämmelser i lag hade dessa uttalanden naturligtvis inte varit på sin plats, utan tvärtom framstått som högst motsägelsefulla.

Uttalandena i förarbetena stöds, med såvitt känt endast det undantag som framgår ovan, av en överlag ovanligt samstämmig doktrin. Förutom bland andra Jan Andersson⁴³, Andersson m.fl.⁴⁴, Bergström och Samuelsson⁴⁵, Dotevall⁴⁶, Hemström⁴⁷, Kedner och Roos⁴⁸, Lindskog⁴⁹, Nial⁵⁰, Pehrson⁵¹, Sandström⁵², Skog⁵³, Stattin⁵⁴, Stenbeck m.fl.⁵⁵, Svernlöv⁵⁶, Taxell⁵⁷,

⁴¹ SOU 1995:44 s. 95.

⁴² SOU 1995:44 s. 95. Se även prop. 2004/05:85 s. 625, som hänvisar till tidigare förarbeten ifråga om jävsbestämmelsen. Även vad avser skadeståndsbestämmelsen hänvisas till tidigare förarbeten däribland prop. 1975:103 s. 540, se prop. 2004/05:85 s. 895. Någon ändring i rättsläget var således inte avsedd i dessa frågor.

⁴³ Se Kapitalskyddet i aktiebolag, s. 147.

⁴⁴ Se Aktiebolagslagen: en kommentar, kommentaren till 29 kap. 1 § punkten 2.

⁴⁵ Se Aktiebolagets grundproblem, 6 u., Norstedts Juridik 2021, s. 116 f. De erkänner i vart fall ett begränsat konkurrensförbud och ett förbud att utnyttja bolagets affärsmöjligheter.

⁴⁶ Se bl.a. Aktiebolagsrätt, s. 282 ff.

⁴⁷ Se Om Styrelseledamots plikt mot bolaget enligt svensk aktiebolagsrätt, JT 1989–90 s. 89 ff.

⁴⁸ Se Aktiebolagslagen, Del I (1–9 kap.) med kommentarer, s. 489.

⁴⁹ Se Stefan Lindskog, Lagen om handelsbolag och enkla bolag: en kommentar, Juno version 3, publicerad digital 2019-08-21, not 142 (där Lindskog för övrigt hänvisar till hela min avhandling, Styrelseledamöters lojalitetsplikt) och Ideella föreningar i ljuset av den allmänna associationsrätten, Norstedts Juridik 2023, s. 464, s. 527 och s. 531.

⁵⁰ Se Svensk associationsrätt i huvuddrag, 4 u., Norstedts Juridik 1988, s. 117 ff.

⁵¹ Se Styrelseledamots lojalitetsplikt i konsultaktiebolag – vad är den värd?, JT 1994–95 s. 503 ff. på s. 504 och 509.

⁵² Se Svensk aktiebolagsrätt, 5 u., Norstedts Juridik 2015, s. 259 f.

⁵³ Se Rodhes Aktiebolagsrätt, s. 184. Skog talar i vart fall om att det finns en lojalitetsplikt.

⁵⁴ Se t.ex. Aktiebolagets funktion, s. 351, där det hänvisas till min avhandling i fråga om lojalitetsplikten.

⁵⁵ Se Stenbeck m.fl., Aktiebolagslagen, s. 214.

⁵⁶ Se bl.a. Aktiebolagslagen, s. 102 ff.

⁵⁷ Se bl.a. Aktiebolagets organisation, Åbo Akademi 1983, s. 59. Se även för norsk rätt Kristin Normann [Aarum], Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper, Ad Notam Gyldendal, 1994, s. 350 ff.

Åhman⁵⁸ och jag själv⁵⁹, stödjer även Johansson i allt väsentligt den uppfattning som framgår av förarbetena.⁶⁰

Johansson och Pehrson analyserar särskilt jävsbestämmelsen och förhållandet till lojalitetsplikten i artikeln ”Styrelsejäv” utifrån några konkreta exempel. De diskuterar specifikt vissa fall som inte omfattas av jävsbestämmelsen, men som enligt deras mening strider mot lojalitetsplikten.⁶¹ De konstaterar även uttryckligen att det förhållandet att ett förfarande inte omfattas av jävsbestämmelsen i aktiebolagslagen inte innebär att förfarandet är tillåtet, eftersom ”styrelseledamot har en lojalitetsplikt mot bolaget”.⁶² I fråga om innebörden av lojalitetsplikten uttalar de:

Även om det går att konstatera att en styrelseledamot inte är jävig i en viss fråga, begränsas hans frihet att agera fortfarande av övriga lagregler och av allmänna principer [...] Syssemannaställningen medför att styrelseledamöterna har en omsorgs- och lojalitetsplikt gentemot bolaget. [...] och det kan här vara nog att slå fast att styrelseledamöter i sitt agerande alltid ska ha enbart bolagets bästa för ögonen.⁶³

Johansson och Pehrsons uttalanden ligger helt i linje med Hemströms konstaterande några år tidigare:

Vid brott mot vad som direkt följer av dessa [aktiebolagslagens] föreskrifter har styrelseledamöterna åsidosatt dem åvilande vårdnadsplikt. Men kraven går vad gäller relationen till bolaget längre. Utgångspunkten vid bedömandet av om ersättningskyldighet föreligger är (förutsatt att övriga rekvisit är uppfyllda) att

⁵⁸ Se Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, s. 653. Åhman menar att utöver de utfyllande uppdragsreglerna i ABL (generalklausulen, likhetsprincipen och jävsbestämmelserna) ”torde man ha att räkna med att allmänna regler om syssemannaskap kan påverka innehållet i bolagsföreträdarnas uppdrag” och nämner lojalitetsplikten som det tydligaste exemplet.

⁵⁹ Se Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 145 ff.

⁶⁰ Se Johansson och Pehrson, Styrelsejäv, s. 428 f.

⁶¹ Se Styrelsejäv, JT 1992–93 s. 428 ff.

⁶² Se Styrelsejäv, JT 1992–93 s. 418. Frågan utvecklas vidare på s. 422 ff.

⁶³ Se Styrelsejäv, JT 1992–93 s. 428. Se vidare Pehrson, som uttalar: ”Det är en ofta upprepad sanning att den som är ledamot av styrelsen i ett aktiebolag är skyldig att vara lojal mot bolaget. [...] Vad som utgör lojalitetspliktens kärna torde de flesta vara överens om. En styrelseledamot skall vid fullgörandet av sitt uppdrag hela tiden enbart ha bolagets intressen och bolagets bästa för ögonen”, se Styrelseledamots lojalitetsplikt i konsultaktiebolag – vad är den värd? JT 1994–95 s. 503 ff. på s. 503.

vederbörande har skyldighet att iaktta den omsorg som krävs av en syssloman (prop. 1975:103 s. 540).⁶⁴

Samstämmigheten i doktrinen är, mot bakgrund av de entydiga förarbetsuttalandena, inte förvånande. De tydliga uttalandena i såväl tidiga som senare förarbeten, bör endast frångås om särskilda skäl talar härför. Några sådana övertygande skäl har såvitt känt inte utvecklats.

I tillägg till vad som anförts ska framhållas att Högsta domstolen, som nämnts ovan, under senare år har behandlat omsorgs- respektive lojalitetsplikten i ett par rättsfall.⁶⁵ Även om det inte har gjorts något tydligt uttalande rörande lojalitetspliktens förhållande till bland annat jävsbestämmelsen, framgår att det finns en allmän associationsrättslig lojalitetsplikt och en omsorgsplikt för styrelseledamöter; plikter som rimligen måste ha någon innebörd. Vidare framgår att den kontraktuella lojalitetsplikten kan vara långtgående. Sistnämnda förhållande framgår särskilt av NJA 2021 s. 943 ”Omsättningsmålet”. Det målet rörde en aktieöverlåtelse med en tilläggsköpeskillning, vars storlek var beroende av omsättningen i det förvärvade bolaget. Köparen vidtog efter förvärvet vissa åtgärder som resulterade i att i princip all omsättning hamnade utanför bolaget, något som påverkade storleken på tilläggsköpeskillningen. Högsta domstolen konstaterade att förfarandet stred mot lojalitetsplikten och uttalade följande i fråga om den kontraktuella lojalitetsplikten:

Avtalsförhållandet innebär mot bakgrund av det anförda att en part med omsorg, dvs. *efter bästa förmåga*, ska respektera även de intressen som motparten har till följd av avtalet. Vilka krav som kan ställas på en parts lojalitet måste avgöras efter en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. [...]

16. I lojalitetsplikten ligger ett krav på att *parterna måste verka för att avtalet genomförs i enlighet med dess villkor*. Utgångspunkten är att en part då måste avhålla sig från att vidta handlingar som medför *risk för att motparten drabbas av skada*. Särskilt gäller detta i situationer där en part har ett *rättsligt, kunskapsmäs-*

⁶⁴ Se Carl Hemström, Om styrelseledamots plikt mot bolaget enligt svensk aktiebolagsrätt, JT 1989–90 s. 89 ff. på s. 96. Även Kedner och Roos uttalar sig på ett liknande sätt: ”Det kan naturligtvis tänkas fall där lagens och bolagsordningens regler följts men tillbörlig omsorg ändå har åsidosatts. Här är det som nämnts det allmänna sysslomannaansvaret som utgör grunden för oaktisambetsbedömningen.” Se Aktiebolagslagen Del II (10–19 kap.) med kommentarer, 5 u. Norstedts Juridik 1996 s. 261 f.

⁶⁵ Se t.ex. NJA 2013 s. 117, NJA 2016 s. 986, NJA 2017 s. 203, NJA 2017 s. 1195, NJA 2021 s. 943 och NJA 2022 s. 3.

sigt eller ekonomiskt övertag. Detta hindrar inte att det i vissa situationer får godtas att en part vidtar för parten ekonomiskt rationella dispositioner, även om det kan få vissa negativa effekter för motparten.⁶⁶ (Mina kursiveringar.)

Det kan således konstateras att lojalitetsplikten kan vara förhållandevis långtgående även i ”vanliga” kontraktuella förhållanden och att den bland annat innefattar en plikt att avhålla sig från åtgärder som innebär *risk* att motparten skadas. I fråga om styrelseledamöters lojalitetsplikt ska framhållas att styrelseledamöterna anses vara sysslomän, vilket innebär att de har ett i hög grad förtroendefullt uppdragsförhållande till bolaget. Styrelsen har dessutom enligt aktiebolagslagen en mycket vidsträckt behörighet samt möjlighet till i princip full insyn i bolagets angelägenheter. Samtidigt är ägarnas inflytande och insyn i bolaget mycket begränsad i främst bolag med spritt ägande, något som aktualiserar det så kallade principal-agent-problemet.⁶⁷ I fåmansbolagen har ägarna normalt inflytande över och insyn i förvaltningen, men de är å andra sidan ofta helt beroende av inkomster från verksamheten och kan naturligtvis inte ha full kontroll över vad andra styrelseledamöter (tillika ofta ägare) företar sig vid sidan av styrelsemötena.

Det är av stor vikt att ägare som investerar kapital i ett bolag kan utgå ifrån att styrelsen förvaltar bolagets verksamhet och förmögenhet i bolagets intresse och att inte styrelsen eller enskilda styrelseledamöter agerar på ett sätt som strider häremot. Förfaranden som strider mot lojalitetsplikten och andra för bolaget skadliga förfaranden riskerar att skada förtroendet hos investerare, vilket kan påverka viljan att investera i företag negativt och därmed i förlängningen skada samhällsekonomin.⁶⁸ Ändamålsskäl, i kombination med styrelseledamötens förtroendefulla ställning, motiverar således en omfattande lojalitetsplikt.⁶⁹ Det står för övrigt också klart att styrelseledamöter har bland annat en tystnadsplikt och en upplysningsplikt mot

⁶⁶ Se NJA 2021 s. 943 punkterna 15 och 16.

⁶⁷ Se angående principal-agent-problemet bl.a. Stattin, Aktiebolagets funktion, s. 86 ff. med vidare hänvisningar.

⁶⁸ Se SOU 2004:47 s. 75 och 85. Förtroendekommissionen konstaterar följande i frågan: ”För våra fortsatta överväganden räcker emellertid konstaterandet att förtroende är en väsentlig förutsättning för god tillväxt och högt välbefinnande. Det har också andra stora värden. Mot denna bakgrund är förtroendefrågan en angelägenhet för hela samhället och inte bara för de grupper som vid olika tillfällen möter ett sviktande förtroende.” (s. 85).

⁶⁹ Se vidare om ändamålsöverväganden i aktiebolagsrätten och med avseende på lojalitetsplikten, Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 48 ff.

bolaget, vilket också visar att aktiebolagslagen inte reglerar lojalitetsplikten på ett uttömmande sätt.⁷⁰

Sammanfattningsvis kan konstateras att entydiga förarbetsuttalanden visar att styrelseledamöter har en omsorgs- och lojalitetsplikt som går längre än vad som framgår av aktiebolagslagens bestämmelser, däribland jävsbestämmelsen, samt att detta stöds av en i det närmaste enhällig doktrin samt i viss mån av praxis. Även ändamålsskäl talar härför. Lojalitetsplikten är därmed ett tydligt exempel på en rättsprincip som endast är delvis lagreglerad genom främst jävsbestämmelserna i 8 kap. 23 och 34 §§ ABL och generalklausulen i 8 kap. 41 § första stycket ABL. Under nästföljande avsnitt utvecklas kort innebörden av lojalitetsplikten i för denna artikel relevant avseende. Framställningen behandlar sålunda skyldigheten att undvika intressekonflikter, inklusive förhållandet till jävsbestämmelsen.

2.4 Något om innebörden av skyldigheten att undvika intressekonflikter⁷¹

Omsorgs- och lojalitetsplikten för styrelseledamöter i aktiebolag innefattar dels en plikt att fatta beslut och vidta åtgärder som aktivt främjar bolagets intresse, dels en plikt att underlåta att fatta beslut eller vidta åtgärder som gynnar ledamoten eller tredje man på bolagets bekostnad.⁷² Lojalitetsplikten tar framförallt sikte på det andra ledet ovan.

Även i engelsk och tysk rätt är lojalitetsplikten mycket omfattande och i vissa delar lagreglerad. I engelsk rätt regleras lojalitetsplikten främst i Sections 172–175 Companies Act 2006, där bland annat en skyldighet att undvika

⁷⁰ Se vidare nästföljande avsnitt. Tystnadsplikten kan dock visserligen sägas framgå indirekt av regleringen i 7 kap. 32–36 §§ ABL, eftersom upplysning på bolagsstämma inte behöver lämnas (utan ett särskilt förfarande istället ska tillämpas) om styrelsen bedömer att bolaget skulle lida väsentlig skada av ett utlämnande av den efterfrågade uppgiften. Det är dock inte fråga om en bestämmelse som innebär en fullständig reglering av tystnadsplikten. Tystnadsplikten är långtgående och gäller dessutom även efter uppdragets upphörande, se Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 269 ff.

⁷¹ Texten i detta avsnitt utgör i delar mer eller mindre omarbetade utdrag ur min avhandling, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 158 ff.

⁷² Se t.ex. Pehrson, Styrelseledamöters lojalitetsplikt i konsultaktiebolag – vad är den värd?, JT 1994–95 s. 503 ff. på s. 504, Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 151 ff. med vidare hänvisningar, Svernlöv, Aktiebolagslagen, s. 103, Jori Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, Jure Förlag 2007, s. 313 och Rolf Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, 3 u., Norstedts Juridik 2017, s. 142 ff.

intressekonflikter stadgas, och i tysk rätt i 88 § (konkurrensförbudet) och 93 § (omsorgsplikten och tystnadsplikten) i Aktiengesetz. Det finns också i såväl engelsk som tysk rätt en förhållandevis rikhaltig diskussion i doktrinen och även praxis som befäster lojalitetsplikten.⁷³ I finsk rätt finns det en lagreglerad allmän plikt att iaktta bolagets intresse i 1 kap. 8 § finska aktiebolagslagen och i norsk och dansk rätt har lojalitetsplikten utvecklats och befästs i praxis och doktrin, utöver de lagbestämmelser som finns rörande jäv och generalklausulen.⁷⁴

Enligt den systematik som har utvecklats närmare i min doktorsavhandling härleds ur den allmänna lojalitetsplikten ett antal så kallade *särskilda lojalitetsförpliktelser*⁷⁵, nämligen:

- i. ett förbud att otillbörligen motta eller utnyttja förmåner eller andra fördelar i anledning av uppdraget,
- ii. en skyldighet att undvika och informera om intressekonflikter,
- iii. ett konkurrensförbud⁷⁶,

⁷³ Se vidare Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, för engelsk rätt s. 114 ff. och för tysk rätt, s. 117 ff.

⁷⁴ Se vidare Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 102 ff. Se särskilt för norsk rätt även Normann [Aarum], Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper, s. 350 ff.

⁷⁵ Se vidare Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 145 ff. Även Dotevall anser att specifika plikter kan härledas ur lojalitetsplikten, se Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, Norstedts Förlag 1989, s. 261 ff. och Aktiebolagsrätt, s. 286. Se vidare Svernlöv, Aktiebolagslagen, s. 102 ff. och Ansvarsfrihet, 3 u., Norstedts Juridik 2022, s. 182. Att omsorgsplikten för sysslomän innehåller flera olika förpliktelser framhålls av Bengtsson, Särskilda avtalstyper I, 2 u. P.A. Norstedt & Söners Förlag 1976, s. 157. Gränsdragningen mellan de olika förpliktelsetyperna är inte alldeles glasklar och fall kan ibland inordnas under en eller flera särskilda förpliktelser. Sålunda finns det ofta överlappningar mellan förpliktelserna under (i) och (ii) ovan. Ett förfarande som innebär att en styrelseledamot har otillbörligen mottagit eller utnyttjat viss förmån innefattar många gånger även ett brott mot skyldigheten att undvika och informera om intressekonflikter. Konkurrensförbudet och förbudet att utnyttja bolagets affärsmöjligheter härleds främst ur skyldigheten att undvika och informera om intressekonflikter, men det sistnämnda förbudet har även kopplingar till förpliktelsen under (i) ovan.

⁷⁶ Konkurrensförbudet för styrelseledamöter är begränsat till att omfatta engagemang i konkurrerande verksamhet som kan vara till nackdel för bolaget, se vidare Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 216 ff. Se vidare Östberg, Om konkurrensförbudet för styrelseledamöter, Ronald Gilson m.fl. (red.), Festskrift till Rolf Skog, Norstedts Juridik 2022, s. 1244 ff. Att en styrelseledamot kan vara förhindrad att främja konkurrerande verksamhet framhålls vidare av bl.a. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, s. 162 ff. och den samme i Aktiebolagsrätt, s. 308, samt av Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s. 150. Se även Bergström och Samuelsson, Aktiebolagets grundproblem, s. 116 f.

- iv. ett förbud att utnyttja affärsmöjligheter som tillkommer bolaget⁷⁷,
- v. en lydnadsplikt,
- vi. en upplysningsplikt⁷⁸, och
- vii. en tystnadsplikt.⁷⁹

I fråga om skyldigheten att undvika intressekonflikter kan följande noteras. Enligt ett flertal utländska rättsordningar har styrelseledamöter en allmän plikt att undvika och informera om intressekonflikter.⁸⁰ Det förhållandet att styrelseledamöter är skyldiga att iakttä bolagets intresse innebär som nämnts att de inte får främja andras intressen på bolagets bekostnad och att de inte får agera på ett sätt som strider mot bolagets intresse. En intressekonflikt av viss tyngd innebär typiskt sett att det föreligger risk att inte bolagets intresse tillgodoses i erforderlig utsträckning. En skyldighet att undvika intressekonflikter är också ändamålsenlig med beaktande av lojalitetspliktens ändamål, att ytterst skydda aktieägarnas intresse och därmed investeringsviljan. Samtidigt bör den inte inverka negativt på något berättigat intresse hos styrelseledamöten. I de fall ett motstående intresse föreligger i ett enskilt fall, kan det knappast innebära någon större uppoffring för ledamöten att inte delta i handläggningen av frågan för bolagets räkning. Att ställa stora krav på försiktighet och omsorg om bolagets intressen i samband med intressekonflikter av viss tyngd kan inte gärna ses som annat än naturligt mot bakgrund av

⁷⁷ Se vidare om detta förbud också t.ex. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, s. 165 ff. och Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, s. 324 ff., Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s. 147, Svernlöv, Ansvarsfrihet, s. 183 f., Bergström och Samuelsson, Aktiebolagets grundproblem, s. 116 f., Lindskog, Ideella föreningar i ljuset av den allmänna associationsrätten, s. 464 och s. 531 och Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 377 ff. I engelsk rätt regleras förbudet särskilt i Section 175 (2) UK Companies Act 2006. Se även för dansk rätt Julie Bryske Møller Nielsen, Corporate opportunities i koncernforhold – en overset problemstilling i dansk selskabsret, NTS nr 4 2023, s. 254 ff. och för en relativt färsk komparativ studie, Martin Gelter och Geneviève Helleringer, Corporate Opportunities in the US and in the UK, ECGI, Law Working Paper No 346/2017, http://ssrn.com/abstract_id=2877205.

⁷⁸ Här måste man skilja på bestämmelserna om upplysningsplikt mot ägarna enligt 7 kap. 32–36 §§ ABL och upplysningsplikten gentemot bolaget. Av lojalitetsplikten följer en upplysningsplikt gentemot *bolaget*, se Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 257 ff. och Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, s. 148.

⁷⁹ Se vidare Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 145 ff.

⁸⁰ Se bl.a. Section 175 UK Companies Act 2006. Se vidare för en överblick över några valda jurisdiktioner Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 158 ff.

styrelseuppdragets art och styrelseledamotens ställning.⁸¹ I linje härmed bör lojalitetsplikten också innebära att styrelseledamöter är skyldiga att informera styrelsen⁸² om föreliggande eller potentiella intressekonflikter.⁸³

Många fall av intressekonflikter regleras som redan framgått av aktiebolagslagens jävsbestämmelser. Frågan är emellertid vad som närmare gäller i de fall som inte omfattas av jävsbestämmelsen, utan som enbart träffas av den allmänna skyldigheten att undvika intressekonflikter. Det är framför allt fråga om ärenden som inte rör ett avtal med eller talan mot ledamoten (8 kap. 23 § 1 ABL) eller någon närstående som har ett mot bolaget stridande väsentligt intresse (8 kap. 23 § 2 ABL).

Till att börja med ska framhållas att det inte bör vara tillräckligt att ledamoten har ett *visst* intresse i en fråga. Förhållandena i ett enskilt fall kan ju vara sådana att ledamoten faktiskt kan tillgodose båda parternas intressen. Det kan sålunda i vissa fall ligga i båda parternas intressen att genomföra transaktionen på marknadsmässiga villkor. I linje med vad som gäller enligt jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL bör mot bakgrund av det anförda gälla att det föreligger en skyldighet att undvika intressekonflikter, eller att i vart fall vidta åtgärder för att förhindra eventuella skadeverkningar därav, endast om det finns en risk att bolagets intresse inte tillgodoses i erforderlig utsträckning. Det motstående intresset måste därmed vara av sådan betydelse

⁸¹ Såväl konkurrensförbudet som förbudet att utnyttja bolagets affärsmöjligheter har kopplingar till skyldigheten att undvika intressekonflikter, se t.ex. Section 175 UK Companies Act 2006. Den fortsatta diskussionen koncentreras dock till skyldigheten att undvika intressekonflikter. I G20/OECD Principles of Corporate Governance framhålls att bl.a. styrelseledamöter bör vara skyldiga att informera styrelsen om intressekonflikter. Vidare framhålls: "Where a material interest has been declared, it is good practice for that person not to be involved in any decision involving the transaction or matter and for the decision of the board to be specifically motivated against the presence of such interests and/or to justify the interest of the transaction for the company, notably by mentioning the terms of the transaction." (Se avsnitt II, F 2 s. 26).

⁸² Det torde vara tillräckligt att ordföranden informeras, eftersom denne har till uppgift att leda styrelsens arbete.

⁸³ Se vidare Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 268. Se även Erik Werlauff, Selskabsretlig lojalitetspligt – udvikling gennem EF-retten, U.1990B.427, som uttalar följande: "Allerede når der foreligger en potentiel interessekonflikt, bør det relevante selskabsorgan informeres herom, således at denne omstændighed kan indgå som et relevant led i beslutningsgrundlaget, inden den pågældende vælges eller udnævnes til et hverv for selskabet. [...] For så vidt angår samhandel mellem den pågældende og selskabet bør denne ikke blot oplyses (et formelt aspekt), men tillige ske på markedsvilkår (et materielt aspekt)." (punkten 7).

för styrelseledamoten eller dennes närstående att det är ägnat att påverka styrelseledamotens ståndpunkt i saken. Helt obetydliga intressen bör således vara oproblematiska.

Utgångspunkten bör vara att en intressekonflikt av ovan angivet slag normalt föreligger i de fall då ledamoten själv har ett motstående intresse. När det gäller närståendes intresse ska noteras att det inte är tillräckligt att intresset är av viss betydelse för den närstående, utan det väsentliga är att det är av sådan art att det är ägnat att påverka styrelseledamotens ståndpunkt.⁸⁴ Ett typfall är då det är fråga om ett beslut som berör en familjemedlem, släkting, eller mycket god vän, men det kan också vara fråga om ett beslut som rör ett bolag, i vilket en styrelseledamot är ägare, anställd eller styrelseledamot.⁸⁵ Det bör vara tillräckligt att relationen och intresset är av sådan art att den medför *risk* att styrelseledamoten tillgodoser dennes intressen framför bolagets.

I fråga om rättsverkningarna råder dock vissa skillnader vid ovan angivna typ av intressekonflikter jämfört med vad som gäller vid jäv enligt 8 kap. 23 § ABL. Följden av att viss ledamot är jävig enligt 8 kap. 23 § ABL är att vederbörande inte *får* delta i (eller närvara vid) handläggningen av den aktuella frågan. Vederbörande har således inte någon rätt att i en sådan situation delta i beslutsfattandet i enlighet med bestämmelserna i 8 kap. 21 § ABL. Tvärtom råder ett förbud mot deltagande. Vidare gäller att vid bedömningen av beslutförhållanden enligt 8 kap. 21 § första stycket ABL ska jäviga ledamöter anses som inte närvarande. Vid intressekonflikter som inte omfattas av jävsbestämmelsen påverkas sannolikt inte beslutförhållanden av en närvaro av en ledamot som har en intressekonflikt med bolaget. I fråga om sådana intressekonflikter bör istället följande gälla.

Om en styrelseledamot handlägger en fråga som berörs av en intressekonflikt och bolagets intresse inte har tillgodosetts i erforderlig utsträckning kan skadeståndsansvar aktualiseras. Den styrelseledamot som omfattas av intressekonflikten och ordföranden bör därför om möjligt se till att frågan handläggs av övriga ledamöter alternativt av bolagsstämman om flera ledamöter omfattas av intressekonflikten. Om det av någon anledning ändå är viktigt eller önskvärt att ledamoten handlägger frågan för bolagets räkning bör åtgärder vidtas för att säkerställa att beslutet eller rättshandlingen är förhållandevis förenlig med bolagets intresse, till exempel genom inhämtande av *fairness opi-*

⁸⁴ Se för norsk rätt Magnus Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven – lovkommentar, 4 u. 2017, s. 543.

⁸⁵ Se för norsk rätt Tore Bråthen, Styremedlemmers inhabilitet, Magma Econas tidskrift for økonomi og ledelse, nr 3/1999.

nions eller andra typer av utlåtanden.⁸⁶ Om en styrelseledamot deltar i handläggningen av ett ärende, där det föreligger en intressekonflikt och lämpliga åtgärder inte har vidtagits för att säkerställa att bolagets intresse tillgodoses i erforderlig utsträckning, bör ett pliktbrott som utgångspunkt anses föreligga. Har en styrelseledamot deltagit i behandlingen av ett ärende, trots förekomsten av en intressekonflikt, synes det även ändamålsenligt att tillämpa en omvänd bevisbörda på så sätt att styrelseledamoten har att visa att bolagets intresse har tillgodosetts i erforderlig utsträckning.

Frågan är då vilka fall som typiskt sett bör omfattas av den nu diskuterade plikten. Mot bakgrund av att frågor rörande avtal och rättegång omfattas av den uttryckliga jävsbestämmelsen kan konstateras att det exempelvis kan röra sig om åtgärder som inte rör avtal⁸⁷ eller rättegång, såsom beslut om att starta egen produktion av en viss produkt som tidigare köpts in av ett bolag, som delägs av styrelseledamoten. Ett annat exempel kan vara beslut om utvidgning av verksamheten till att omfatta ett närliggande område, inom vilket styrelseledamoten har direkta eller indirekta konkurrerande engagemang av viss betydelse. Det kan också vara fråga om ingivande av en konkursansökan, eller annan ansökan inför myndighet, såvida styrelseledamoten har ett intresse som strider mot bolagets. Det behöver inte nödvändigtvis vara fråga om ett ekonomiskt intresse, utan även personliga intressen bör vara relevanta. Ett exempel är fall då styrelsen ska fatta beslut om eventuell polisanmälan av en styrelseledamot.⁸⁸ Ett annat exempel som kan diskuteras är följande.

Kristian Jansson är verkställande direktör i bolag A och har nekats ansvarsfrihet på grund av att det framkommit att Kristian Jansson överskridit sin behörighet vid ingående av ett avtal som visat sig vara oförmånligt för bolaget och medfört skada. (Motparten var i god tro om behörighetsöverskridandet, vilket innebär att bolaget är bundet av avtalet enligt 8 kap. 42 § första stycket andra meningen ABL). Kristian Jansson är inte närstående till, men väl god vän med styrelseordföranden i bolag A, Anders Andersson, efter flera års samarbete i dels bolag A, dels bolag B, där Kristian Jansson är styrelseordförande och Anders Andersson är verkställande direktör. (I det bolaget är således Anders Andersson underordnad

⁸⁶ Liknande inställning framgår av G20/OECD Principles of Corporate Governance 2023, avsnitt II, F 2, s. 20.

⁸⁷ Som framgår av bl.a. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt, avsnitt 8.4.3.4, ska begreppet "avtal" tolkas vidsträckt. Frågor som rör uppkomst, förändring eller upphörande av avtal omfattas av begreppet, se prop. 1975:103 s. 379, men även vissa ensidiga rättshandlingar omfattas såsom gåva och utfärdande av skuldebrev, se NJA 1982 s. 1 och prop. 1975:103 s. 379.

⁸⁸ Se för norsk rätt Tore Bråthen, Styremedlem og aksjonaer, 2 u. 2009, s. 153.

Kristian Jansson.) De båda jagar tillsammans varje år och umgås även på andra sätt privat. Kristian Jansson är en i svenskt näringsliv mycket inflytelserik person. Eftersom ansvarsfrihet har nekats måste styrelsen ta ställning till om talan ska väckas mot Kristian Jansson. I samband med det beslutet kan en intressekonflikt sannolikt anses föreligga mellan bolagets intresse och styrelseordförandens, Anders Anderssons, intresse. Det kan av förklarliga skäl vara obehagligt att fatta beslut om att väcka talan mot en god vän. Vad som gör läget mer delikat är att Kristian Jansson är överordnad Anders Andersson i ett annat bolag. Anders Andersson är således i en form av beroendeställning i det bolaget. Sannolikt får förhållandena anses vara sådana att jäv enligt 8 kap. 23 § 2 ABL inte bör anses föreligga, även om bedömningen är långt ifrån självklar. I den mån Anders Andersson deltar i beslutet bör under alla förhållanden, mot bakgrund av den allmänna skyldigheten att undvika intressekonflikter, åtgärder vidtas i syfte att säkerställa att beslutet inte influeras av det motstående intresset.

En i viss mån liknande situation som bland annat (i något modifierad form) behandlas av Johansson och Pehrson⁸⁹ är den då en bank har beviljat stora krediter till ett bolag och, i enlighet med låneavtalet, har fått rätt att utse en ”representant” i styrelsen, det vill säga en styrelseledamot som ska ha till uppgift att bevaka bankens intresse i bolaget.⁹⁰ Den styrelseledamot som banken anvisat⁹¹ är anställd av banken. Anta att bolaget står inför möjligheten att etablera verksamhet inom ett mycket riskfyllt, men potentiellt mycket vinstgivande område. Etableringen skulle kräva avsevärda satsningar under ett antal år framöver. Bankens ”representant” skulle med all sannolikhet ställa sig tveksam till en sådan verksamhetsetablering, eftersom fordringsägare typiskt sett inte ser positivt på mer riskfylld verksamhet. En sorts intressekonflikt kan onekligen anses uppstå, då ett tillvaratagande av bankens intressen kan strida mot bolagets intresse av att investera i riskfyllda, men potentiellt mycket framgångsrika projekt. Det kan därför noteras att bankens ”representant” har hamnat i en svår situation. Anställningen i banken och uppdraget från banken att företräda bankens intressen i styrelsen innebär en förpliktelse

⁸⁹ Se Johansson och Pehrson, *Styrelsejäv*, s. 417 ff.

⁹⁰ Se för hithörande och liknande frågor Kristin Normann, *Medvirkeransvaret i aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-1 (2). Særlig om medvirkaransvar i konsernforhold*, Selkap. Kontrakt, konkurs og rettskilder, *Festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*, Oslo 2010, s. 232 ff.

⁹¹ Styrelseledamoten utses formellt antingen av bolagsstämman, eller av banken med stöd av en bestämmelse i bolagsordningen som anger att banken har rätt att utse en styrelseledamot.

att agera i bankens intresse, eftersom personen ifråga i kraft av sin anställning har en lojalitetsplikt gentemot banken. Samtidigt har vederbörande ett styrelseuppdrag, med vilket följer en lojalitetsplikt, det vill säga en plikt att iaktta bolagets intresse, vilket, såsom i det angivna exemplet, kan strida mot bankens intresse. Bankens ”representant” har hamnat i ett moment 22 – hur denne än agerar riskerar vederbörande att göra sig skyldig till pliktbrott. Följande bör gälla i denna situation.

En fysisk eller juridisk person som nominerar en styrelseledamot i ett bolag får anses göra det med vetskap om att styrelseledamoten i den rollen i första hand måste tillgodose bolagets, det vill säga alla aktieägares gemensamma intresse, och att intresset hos den som nominerat ledamoten vid en intressekonflikt får vika till förmån för bolagets intresse. Uppdragsförhållandet till den som nominerat styrelseledamoten måste således anses underordnat uppdragsförhållandet gentemot bolaget på så sätt att vid intressekonflikter har bolagets intresse företräde.⁹² En majoritetsaktieägare bör därför inte kunna göra gällande pliktbrott mot denne i de fall där en styrelseledamot har tillgodosett bolagets intresse framför aktieägarens.

Det ska också framhållas att bedömningen av huruvida en ledamot som har en intressekonflikt av nu diskuterat slag bör delta i samband med ett ärendes behandling alltid måste göras utifrån bolagets intresse. Det kan finnas fall när styrelseledamoten inte kan välja att avstå från att delta i behandlingen av ett visst ärende. Ett exempel på ett sådant fall som behandlas av Johansson och Pehrson är att det för ett bolag är mycket viktigt att bolaget vidtar en åtgärd som kräver ett styrelsebeslut.⁹³ En styrelseledamot föredrar av personliga skäl att bolaget underlåter att agera. För beslutförhållningen är det avgörande att ledamoten som har det kolliderande intresset deltar i beslutet. Styrelseledamoten kan då inte ha rätt att genom att åberopa att det föreligger en intressekonflikt (utan att jävsbestämmelsen är tillämplig) se till att bolaget agerar på det för honom fördelaktigaste sättet, det vill säga underlåter att agera på grund av att beslutförhållningen saknas.

⁹² Se härtill Bernhard Gomard, Aktieselskabsledelsens erstatningsansvar, U1971B.117, punkten III (2). Normann synes vara av samma uppfattning, se Normann, Medvirkeransvaret i aksjeloven og allmennaksjeloven § 17-1 (2). Særlig om medvirkeransvar i konsernforhold, Sellkap. Kontrakt, konkurs og rettskilder, Festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år, s. 244 ff.

⁹³ Se Johansson och Pehrson, Styrelsejäv, s. 422.

3. Måste kallelse och underlag enligt 8 kap. 21 § andra stycket ABL tillhandahållas även jäviga styrelseledamöter?

Av 8 kap. 21 § andra stycket ABL framgår att beslut inte får fattas i ett ärende om inte, såvitt möjligt, samtliga ledamöter har (1) beretts tillfälle att delta i ärendets behandling och (2) fått ett tillfredsställande underlag för att avgöra ärendet. Ansvaret att i god tid kalla samtliga styrelseledamöter samt att tillhandahålla ett tillfredsställande underlag åvilar i första hand ordföranden.⁹⁴ Bestämmelsen i andra stycket är straffsanktionerad enligt 30 kap. 1 § 3 ABL och det ska noteras att det för straffansvar räcker med oaktsamhet.

I den mån det står klart att en styrelseledamot är jävig avseende visst ärende på dagordningen uppkommer fråga om även den jävige ledamoten ska tillhandahållas ett tillfredsställande underlag i den frågan, eller om ordföranden kan/ska underlåta att förse den jävige ledamoten med underlag. Vidare kan frågan ställas om ordföranden kan underlåta att kalla en jävig styrelseledamot till ett styrelsemöte om styrelsen på mötet enbart ska behandla den fråga där ledamoten är jävig.⁹⁵ Utgångspunkten för den fortsatta diskussionen är att det i samtliga diskuterade fall inte råder tvist eller någon tveksamhet kring frågan angående huruvida jäv föreligger. Det kan till exempel förhålla sig så att en styrelseledamot i enlighet med sin lojalitetsplikt själv har anmält att det föreligger en intressekonflikt av väsentlig betydelse i visst ärende, eller att frågan rör beslut om avsked av en verkställande direktör som också är styrelseledamot. Om det däremot råder tveksamhet kring jävsfrågan bör frågan förstås utredas och hanteras omsorgsfullt och beslut angående jävsfrågan fattas på grundval av ett tillfredsställande underlag, om möjligt redan innan kallelse sker.

En strikt lexikalisk tolkning av lagtexten ger närmast vid handen att även jäviga ledamöter måste kallas till samtliga styrelsemöten (även om mötet endast ska behandla den fråga där ledamoten är jävig) samt erhålla underlag

⁹⁴ Se t.ex. Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 66 f. I praktiken bereds ärenden ofta av ordföranden i samarbete med verkställande direktören, en ordning som synes lämplig med beaktande av verkställande direktörens normalt goda insyn i och kunskap om den löpande verksamheten.

⁹⁵ De angivna frågorna har behandlats kort av Arvidsson och Samuelsson, som kommer till slutsatsen att ordföranden sannolikt inte kan underlåta att kalla en jävig ledamot respektive att tillhandahålla underlag i de angivna fallen. De uttrycker dock viss tveksamhet mot bakgrund av vinstsyftet och konstaterar att rättsläget inte är tillfredsställande med denna tolkning, se *Styrelsejäv i aktiebolag*, s. 85 ff.

jämväl avseende den fråga som omfattas av jävet, eftersom lagtexten uttryckligen anger "samtliga styrelseledamöter" och något specifikt inte nämns om jäviga ledamöter. En lexikalisk tolkning leder dock i detta fall till ett otillfredsställande resultat, som inte synes ändamålsenligt i alla delar. Frågan är därför om inte ett reduktionsslut är motiverat.⁹⁶ Det ska härvid noteras att lagstiftaren har öppnat för att undantag från bestämmelsen kan få göras i särskilda fall genom den införda lokutionen "såvitt möjligt". Avsikten är enligt lagkommentaren främst att fånga upp de fall där ett ärende är brådskande och där bolaget skulle lida skada om bestämmelsen tillämpades strikt.⁹⁷ Bestämmelsen öppnar således för att i särskilda fall en avvägning får göras mellan styrelseledamotens intresse och bolagets intresse.

För att börja med frågan om även en jävig styrelseledamot måste kallas till ett styrelsemöte som endast ska behandla den fråga där ledamoten är jävig kan följande konstateras. Syftet bakom bestämmelsen om skyldighet att kalla samtliga ledamöter inom skälig tid, är att styrelseledamöterna ska få ett skäligt rådrom och praktisk möjlighet att infinna sig till mötet.⁹⁸ Men om en styrelseledamot enligt 8 kap. 23 § ABL ändå inte *får* delta i styrelsemötet på grund av jäv, gör sig detta syfte inte gällande i förhållande till den jävige. Om till exempel den jävige själv har anmält jäv i en fråga som är under beredning och som vederbörande vet kommer att tas upp till beslut inom kort, eller om frågan rör avsked av en verkställande direktör som också är styrelseledamot, är det därför enligt min mening inte rimligt och ändamålsenligt att tolka lagen så bokstavligt att personen måste kallas till mötet och att beslutet skulle kunna bli ogiltigt⁹⁹ och ordföranden kunna ådra sig bland annat straff-

⁹⁶ Se angående reduktionsslut bl.a. Stig Strömholm, Rätt, Rättskällor och Rättstillämpning – en lärobok i allmän rättslära, 2 u. Norstedts 1984, s. 387 och 412, Peczenik, Juridikens metodproblem, s. 64 f. och s. 74 och Johan Munck, Rättskällor förr och nu, Juridisk publikation, 2014 s. 199 ff. på s. 200 f.

⁹⁷ Se Andersson m.fl., Aktiebolagslagen: en kommentar, kommentaren till 8 kap. 21 § punkten 2.

⁹⁸ Se prop. 1975/76:166 s. 173.

⁹⁹ Det ska framhållas att det är en oklar fråga om brott mot 8 kap. 21 § andra stycket ABL leder till ogiltighet av själva beslutet, se t.ex. Per Samuelsson, Om aktiebolagsstyrelsers arbetsformer, SvJT 2001 s. 458 ff. på s. 465 ff. Han anser att bl.a. sådan brist inte bör leda till ogiltighet. Åhman synes dock vara av en annan uppfattning, se Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, s. 741. Se vidare not 12 ovan, där det också hänvisas till rättskällor som anger att överträdelse av jävsbestämmelser och andra lagregler kan leda till en rättshandlings ogiltighet enligt 8 kap. 42 § andra stycket 1 ABL. Min bedömning är att i det fall som diskuteras bör en sådan lagöverträdelse som kan leda till obundenhet av en rättshandling vid ond tro hos motparten enligt 8 kap. 42 § andra stycket 1 ABL inte anses föreligga.

ansvar om kallelse av den jävige inte har skett. Den jävige får ju som sagt inte delta i handläggningen av frågan. Det vore då helt meningslöst att kalla vederbörande utifrån såväl bolagets som den jäviges perspektiv. Dessutom tillhandahålls i regel underlag inför styrelsemötet i samband med kallelsen och det kan ofta stå i direkt strid mot bolagets intresse att den jävige får del av underlaget (se vidare nedan). En strikt tolkning av ordalydelsen ger helt enkelt inte ett rimligt och ändamålsenligt resultat, vilket närmast motiverar en reducerande, ändamålsorienterad tolkning, innebärande att endast ojäviga ledamöter måste kallas, det vill säga de som har rätt (och skyldighet) att delta i mötet. Mot bakgrund av att rättsläget inte är alldeles klart kan dock en styrelseordförande som vill vara helt på den säkra sidan överväga alternativet att kalla samtliga styrelseledamöter, men samtidigt informera den jävige om att vederbörande varken har rätt eller skyldighet att delta i mötet, allt under förutsättning att det i det enskilda fallet inte finns risk att bolaget skadas med ett sådant alternativ.

Det ska framhållas att ordföranden i de angivna fallen i vart fall (det vill säga om kallelse inte sker med angivande av att rätt och skyldighet att delta i mötet inte föreligger för den jävige) bör informera den jävige om det förestående styrelsemötet (i den mån den jävige inte redan känner till det), eftersom alla ledamöter har rätt att få information som rör förvaltningen. Ett undantag härifrån kan möjligen gälla om det i ett enskilt fall uppenbarligen strider mot bolagets intresse att den jävige informeras. Vidare ska framhållas att om en jävig styrelseledamot inte kallas till mötet enligt vad som utvecklats ovan, så får ingen annan fråga behandlas vid mötet än den där det föreligger jäv för den icke-kallade ledamoten. Ordföranden måste således avvisa alla eventuella övriga frågor och vid behov kalla till ett nytt möte för behandling av dessa, eftersom alla ledamöter enligt 8 kap. 21 § andra stycket ABL har rätt att delta i behandlingen av alla frågor (förutom i frågor där jäv föreligger). Vidare gäller att den jävige givetvis kan begära att andra frågor ska behandlas vid styrelsemötet, när vederbörande får information om detta, och i sådant fall måste ordföranden förstås ta upp de frågorna och, om så inte redan skett, kalla även den jävige till styrelsemötet för deltagande i de frågorna.

Motsvarande bedömning bör göras i fråga om tillhandahållande av underlag i en fråga, där en styrelseledamot är jävig. I den mån det finns risk att bolaget drabbas av skada genom att en jävig styrelseledamot får del av ett beslutsunderlag avseende en punkt på dagordningen kan bestämmelsen inte gärna tolkas strikt enligt ordalydelsen. En sådan tolkning skulle stå i direkt strid mot jävsbestämmelsens syfte, att skydda bolagets och ytterst aktieägar-

nas intresse. Istället bör bestämmelsen tolkas reducerande, innebärande att endast samtliga ledamöter som har rätt att delta i handläggningen av en fråga ska erhålla underlag. En sådan reducerande tolkning är ändamålsenlig och strider inte mot något berättigat intresse hos ledamöten, eftersom denne inte kan anses ha något berättigat intresse av att ta del av beslutsunderlag avseende en fråga, i vilken denne har ett mot bolaget stridande intresse. Detta är särskilt tydligt i det fall som diskuterats rörande beslut om avsked av en verkställande direktör som också är styrelseledamot. Beslutet måste föregås av en beredning och verkställande direktören måste givetvis få en motivering, men vederbörande kan inte ha rätt att med stöd av de bolagsrättsliga reglerna ta del av allt underlag som styrelsen lägger till grund för beslutet. Det ska avslutningsvis återigen framhållas att bestämmelsen i 8 kap. 21 § andra stycket ABL ger ett visst utrymme att beakta bolagets intresse, såtillvida att det anges att samtliga ledamöter ”såvitt möjligt” ska kallas och erhålla underlag. Även detta talar med viss styrka för den tolkning som förespråkas ovan.

Sammanfattningsvis bör lagen enligt min bedömning tolkas reducerande i de nu diskuterade fallen enligt vad som närmare utvecklats ovan. Genom en sådan tolkning uppnås ett rimligt, ändamålsenligt och systemkonformt resultat, som dessutom inte strider mot något berättigat intresse hos styrelseledamöten. I de fall där kallelse inte har skett av en jävig ledamot i nu diskuterade fall på grund av att ordföranden har tolkat lagen på det sätt som förespråkas ovan, kan beslutet därför knappast anses ogiltigt och ordföranden ådra sig ansvar (förutsatt att inga andra ärenden har behandlats på mötet).

4. Avslutande kommentarer

Denna artikel har behandlat två centrala frågeställningar rörande tillämpning av bestämmelserna om jäv i aktiebolagslagen. Av undersökningen framgår att de frågor som analyserats enligt min bedömning bör besvaras enligt följande:

1. Lojalitetsplikten för styrelseledamöter är, som bland annat framhållits av festskriftföremålet, inte uttömmande reglerad genom bestämmelser i aktiebolagslagen. Istället gäller att lojalitetsplikten innefattar en allmän skyldighet att iakttä bolagets intresse och att ett antal särskilda lojalitetsförpliktelser kan härledas ur lojalitetsplikten, däribland en skyldighet att undvika och informera om intressekonflikter. Denna skyldighet regleras delvis, men inte uteslutande, genom jävsbestämmelsen i aktiebolagslagen.

För fall som inte omfattas av jävsbestämmelsen gäller dock delvis andra rättsverkningar än vid jäv enligt 8 kap. 23 § ABL.

- Bestämmelsen i 8 kap. 21 § andra stycket ABL bör tolkas reducerande i fråga om jäviga ledamöter. En styrelseledamot som är jävig enligt 8 kap. 23 § ABL i en viss fråga ska normalt inte delges underlag, eftersom det typiskt sett strider mot bolagets intresse. Vidare gäller att en person som är jävig enligt min bedömning inte behöver kallas till ett styrelsemöte och tillhandahållas underlag om den enda fråga som ska behandlas på mötet är den i vilken ledamoten är jävig. En annan sak är att den jävige kan behöva informeras om att mötet kommer att äga rum. Vidare gäller att inga andra ärenden får behandlas under mötet. En styrelseordförande som inte har kallat en jävig styrelseledamot på skäl som diskuterats ovan, eller som underlåtit att tillhandahålla underlag i den fråga där jäv föreligger, bör därför inte kunna ådra sig ansvar och någon ogiltighetsgrund¹⁰⁰ bör inte heller föreligga i sådant fall.

Som jag har utvecklat närmare i min doktorsavhandling¹⁰¹ och som framkommer ovan reser jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL en del tolkningsproblem och den synes inte i alla delar ändamålsenligt utformad. En begränsning är att den endast träffar fråga om avtal och rättegång och inte som i norsk rätt handläggning av ett ärende, där en styrelseledamot har ett mot bolaget stridande intresse av viss tyngd. Visserligen är lojalitetsplikten mer vidsträckt och den innefattar som framgår ovan en skyldighet att undvika intressekonflikter som går längre än jävsbestämmelsen. Rättsläget kan dock missförstås. Olika rättsverkningar gäller också beroende på om det föreligger en överträdelse av jävsbestämmelsen eller ej. Vidare är användningen av uttrycket ”handlägga” i kombination med ordalydelsen i 8 kap. 21 § första stycket 2 ABL olycklig, eftersom en lexikalisk tolkning av bestämmelserna kan anses ge vid handen att en styrelseledamot som är jävig visserligen får närvara när beslut fattas, men däremot inte *delta* i beslutsfattande (och eventuellt överläggning). Övervägande skäl talar dock för att uttrycket ”handlägga” ska tolkas vidsträckt och att en jävig inte ens får närvara när beslut tas upp till överläggning. Det är dock olyckligt att en läsning av lagtexten kan leda till missförstånd om rättsläget i en så pass viktig fråga. Lagen har en

¹⁰⁰ Som framhållits ovan är det dock något oklart om en brist i 8 kap. 21 § andra stycket ABL alls leder till ogiltighet.

¹⁰¹ Se vidare Styrelseledamöters lojalitetsplikt, s. 459 ff.

viktig informativ funktion. Det är dessutom något oklart om närvaro av en jävig kan påverka beslutets, respektive eventuell efterföljande rättshandlings, giltighet.

Som jag avser att utveckla vidare i annat sammanhang är det hög tid att regleringen rörande jävsbestämmelsen ses över av lagstiftaren. Förutom att bestämmelsen bör utvidgas enligt ovan och en mer klagörande terminologi användas, kan en ändamålsenlig lösning möjligen vara att det tydligt regleras att en jävig inte ska närvara när beslut överläggs och fattas, men att om så ändå av misstag skett, beslutet ändå kan anses giltigt om det visas att beslutet ligger i bolagets intresse.¹⁰²

¹⁰² Se för bestämmelse med delvis liknande innebörd Section 144 Delaware General Corporation Law.

