



Handelshögskolan
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Juridiska Institutionen
Programmet för juris kandidatexamen
Tillämpade studier
30 hp
Mars 2009

LOJALITETSPLIKT FÖR STYRELSELEDAMOT OCH VD

– i perspektiv av Companies Act 2006

Författare: Carin Forsbring Johansson
Handledare: Rolf Dotevall
Ämne: Bolagsrätt

1 INLEDNING.....	3
1.1 ÄMNESPRESENTATION.....	3
1.2 SYFTE.....	4
1.3 METOD OCH AVGRÄNSNING	4
1.4 DISPOSITION.....	5
2 REGLERING AV BOLAGSLEDNINGENS LOJALITETSPLIKT I SVENSK RÄTT	6
2.1 BAKGRUND	6
2.2 STYRELSENS OCH VD:NS UPPGIFTER.....	6
2.3 JÄVSBESTÄMMELSERNA	8
2.3.1 <i>Avtal mellan bolaget och tredje man</i>	9
2.3.2 <i>Ställföreträdarjäv</i>	9
2.3.3 <i>Handläggning av fråga om avtal</i>	10
2.3.4 <i>Undantag från jävsreglerna</i>	10
2.4 GENERALKLAUSULEN	11
2.5 TYSTNADSPLIKT OCH LOJALITETSPLIKT EFTER UPPDRAGETS AVSLUTANDE	12
2.6 SANKTIONER	13
3 ENGELSK REGLERING AV BOLAGSLEDNINGENS LOJALITETSPLIKT	15
3.1 BAKGRUND	15
3.1 STYRELSEN OCH DE OLIKA LEDAMÖTERNAS FUNKTIONER	16
3.2 FIDUCIARY DUTIES OCH DUTY OF CARE	18
3.3 DUTY OF CARE AND SKILL	19
3.4 SKYLDIGHET FÖR BOLAGSLEDNINGEN ATT AGERA I BOLAGETS INTRESSE	20
3.4.1 <i>Common law-regler som ligger till grund för bestämmelsen</i>	20
3.4.2 <i>Skyldighet att främja bolagets intresse till förmån för aktieägarna</i>	21
3.5 SKYLDIGHET ATT AGERA INOM BEFOGENHETEN.....	23
3.5.1 <i>Bolagsledningens övervägande syfte med åtgärden</i>	23
3.5.2 <i>Bolagsledningens möjlighet att besluta om nyemission av aktier</i>	24
3.6 JÄVSREGELN	25
3.7 SKYLDIGHET ATT UNDVIKA INTRESSEKONFLIKTER	26
3.7.1 <i>No-conflict principen</i>	26
3.7.2 <i>Begära bolagets tillstånd</i>	27
3.7.3 <i>Ytterligare exempel på intressekonflikter</i>	28
3.8 PÅFÖLJD FÖR BROTT MOT LOJALITETSPLIKTEN/FIDUCIARY DUTIES	28
4 JÄMFÖRANDE SAMMANFATTNING AV LOJALITETSPLIKTEN.....	30
4.1 STYRELSEN OCH VD:NS FUNKTIONER	30
4.2 VAD INNEBÄR BOLAGSLEDNINGENS LOJALITETSPLIKT?	30
4.2.1 <i>Lojalitetsplikt och aktsamhetsplikt</i>	31
4.2.2 <i>Främja bolagets intresse</i>	31
4.2.3 <i>Agera i enlighet med bolagsordningen och verksamhetsföremålet</i>	32
4.2.4 <i>Jävsbestämmelserna</i>	32
4.2.5 <i>Intressekonflikter</i>	33
4.2.6 <i>Slutsats</i>	34
5. KONKURRERANDE VERKSAMHET	35
5.1 REGLERING I SVERIGE.....	35
5.1.1 <i>Styrelsen</i>	35
5.1.2 <i>VD</i>	36
5.1.3 <i>Påföljder för brott mot konkurrensförbudet</i>	37
5.2 KONKURRERANDE VERKSAMHET – ENGLAND.....	38
5.2.1 <i>Konkurrerande verksamhet i avsaknad av konkurrensklausul</i>	38
5.2.2 <i>Risk för intressekonflikt</i>	39
5.2.3 <i>Upplysningsplikt</i>	39
5.2.4 <i>Planering och bedrivande av konkurrerande verksamhet</i>	40
5.2.5 <i>Påföljd för att bedriva otillåten konkurrerande verksamhet</i>	41
5.3 SAMMANFATTNING	41
6 CORPORATE OPPORTUNITY	44

6.1. ALLMÄNT OM SVENSK REGLERING	44
6.1.2 <i>Svensk praxis</i>	45
6.2 ENGELSK REGLERING AV CORPORATE OPPORTUNITY	45
6.2.1 <i>När tillhör en affärsmöjlighet bolaget?</i>	46
6.2.2 <i>Upplysningsplikt</i>	47
6.2.3 <i>Utnyttjande av affärsmöjlighet efter slutfört uppdrag</i>	48
6.2.4 <i>Bolagets möjlighet att utnyttja affärsmöjligheten</i>	49
6.2.5 <i>Påföljder</i>	50
6.3 JÄMFÖRANDE SAMMANFATTNING	50
7 SLUTORD	53
7.1 SYNEN PÅ BOLAGSLEDNINGENS LOJALITETSPLIKT	53
7.2 KONKURRERANDE VERKSAMHET OCH CORPORATE OPPORTUNITIES	53
7.3 KAN DE ENGELSKA REGLERNA APPLICERAS PÅ SVENSK BOLAGSRÄTT?	54
KÄLLFÖRTECKNING	56
LITTERATUR	56
OFFENTLIGT TRYCK	56
RÄTTSFALL	56
<i>Sverige</i>	56
<i>England</i>	57

1 Inledning

1.1 Ämnespresentation

Styrelsen och den verkställande direktören är två viktiga bolagsorgan även om de är underordnade bolagsstämman. Båda dessa organ har som uppgift att tillgodose bolagets och aktieägarnas intressen och det följer av deras syssломannaliknande ställning att dessa organ har en viss lojalitetsplikt.¹ I aktiebolagslagen finner man uttryck för lojalitetsplikten endast i ett fåtal regler, nämligen i jävsreglerna och generalklausulen.² Lojalitetsplikten är dock mer omfattande än så. Jävsbestämmelserna inriktar sig på de situationer där styrelseledamot eller VD har ett väsentligt intresse i en viss rättshandling mellan bolaget och tredje man eller mellan bolaget och ledamoten/direktören själv och generalklausulen är främst ett skydd för minoritetsaktieägare. Det kan dock uppstå situationer där styrelseledamot eller VD får möjlighet att agera i eget intresse på bolagets bekostnad, det vill säga ingå en rättshandling som bolaget inte är part i. Dessa situationer berörs varken av jävsreglerna, generalklausulen, eller ABL i övrigt. Vägledning får tas av allmänna syssломannaprinciper för att bedöma hur dessa fall skall avgöras.

Denna uppsats kommer att inrikta sig på bolagsledningens allmänna lojalitetsplikt, men stor del ägnas åt två aspekter av lojalitetsplikten, nämligen bedrivande av konkurrerande verksamhet samt möjligheten att för egen del utnyttja en affärsmöjlighet som faller inom bolagets verksamhetsområde, det man i anglosaxiska världen kallar corporate opportunities. Anledningen till att jag inriktar mig på dessa två aspekter är att konkurrensförbudet och doktrinen om corporate opportunities kan sägas vara två sidor av samma mynt som konkretiserar den allmänna lojalitetsplikten. Doktrinen om corporate opportunities är ett viktigt inslag i utländska rättsordningars bestämmelser angående lojalitetsplikten, men behandlas sparsamt i Sverige. Eftersom bolagsrätten i Europa påverkas av såväl harmonisering som globalisering, men lojalitetsplikten för bolagsledningen är förhållandevis lite bolagsrättsligt reglerad i Sverige har jag valt att jämföra de svenska reglerna med de engelska bestämmelserna för att se om man kan ta vägledning av dessa. Reglerna gällande bolagsledningens lojalitetsplikt har samma funktion i respektive rättsordning och det vållar därför inga problem att jämföra svensk och engelsk bolagsrätt.

¹ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 124

² Se 8:23, 8:34 och 8:41 ABL

Utgångspunkten kommer att ligga på styrelseledamöter och VD, för enkelhetens skull ibland kallade ledamöter, som arbetar heltid i bolaget om inte annat anges. Eftersom det är VD:s och styrelseledamöters lojalitetsplikt som behandlas är det främst regleringen för aktiebolag och dess motsvarighet som är aktuell i denna uppsats.

1.2 Syfte

Bolagsledningen kan sägas ha ett sysslomannaförhållande till bolaget de företräder och har därmed en aktsamhets- och lojalitetsplikt gentemot bolaget och dess ägare. Syftet med denna uppsats är därför att se på vad lojalitetsplikten innebär för styrelseledamot och VD och hur den är bolagsrättsligt reglerad. Jag kommer att behandla hur Sverige valt att reglera lojalitetsplikten, men eftersom detta är ett ganska outvecklat område i Sverige kommer jag att se på regleringen i England för en jämförelse och slutligen se om det kan finnas skäl att ta intryck från den engelska regleringen.

De frågor jag försökt att besvara är:

- Vad innebär bolagsledningens lojalitetsplikt och hur är den bolagsrättsligt reglerad?
- Kan en styrelseledamot eller VD bedriva konkurrerande verksamhet utan att bryta mot sin lojalitetsplikt?
- Kan en styrelseledamot eller VD utnyttja en affärsmöjlighet som faller inom bolagets verksamhetsområde för egen del, så kallad corporate opportunity, utan att bryta mot sin lojalitetsplikt?
- Hur skiljer sig regleringen av dessa frågor åt i Sverige och England?
- Kan det finnas anledning att ta intryck av Englands reglering?

1.3 Metod och avgränsning

När det gäller den del som behandlar svensk rätt har jag använt mig av traditionell juridisk metod innefattande granskning av lagstiftning, förarbeten, rättsfall och doktrin. Till den del som behandlar den engelska regleringen har praxis haft en framträdande roll, men jag har även studerat doktrin och lagstiftning, främst Companies Act 2006.

Uppsatsen behandlar främst den lojalitetsplikt bolagsledningen har gentemot bolaget och inte den plikt de har att vara lojala gentemot borgenärer eller tredje man. Eftersom lojalitetsplikt är ett vitt begrepp är syftet dock inte att utreda alla aspekter av den, utan att redogöra för regleringen av den allmänna lojalitetsplikten för att senare se närmare på bedrivandet av konkurrerande verksamhet samt möjligheten att för egen vinning utnyttja en affärsmöjlighet

som faller inom bolagets verksamhetsområde, det som i den anglosaxiska världen kallas corporate opportunity.

Jag kommer inte heller att ingripande redovisa om regler för skadeståndsskyldighet eller vad brott mot lojalitetsplikten kan få för sanktion, även om detta område berörs i uppsatsen.

1.4 Disposition

Uppsatsen är indelad i tre huvudområden och i del ett beskrivs den allmänna lojalitetsplikt bolagsledningen har, och för att ge en bakgrund inleder jag med att redogöra för de uppgifter styrelse och VD har.

Del två behandlar hur och om styrelseledamot eller VD kan bedriva konkurrerande verksamhet utan att bryta mot lojalitetsplikten.

I den tredje delen behandlas begreppet corporate opportunity och om det är möjligt för styrelseledamot eller VD att utnyttja denna möjlighet utan att åsidosätta sin lojalitetsplikt gentemot bolaget. Eftersom detta begrepp är relativt outvecklat i Sverige ägnas stor del av detta avsnitt åt regleringen i engelsk rätt.

Jag har valt att inte enbart lägga en separat analys i slutet av uppsatsen utan varje huvudavsnitt avslutas med en jämförande sammanfattning som belyser skillnader och likheter i de båda ländernas reglering.

I ett avslutande avsnitt ser jag övergripande på innebörden av bolagsledningens lojalitetsplikt och huruvida jag anser att det finns anledning att Sverige tar intryck av hur lojalitetsplikten regleras i engelsk rätt.

2 Reglering av bolagsledningens lojalitetsplikt i svensk rätt

Bolagsledningen har som uppgift att tillgodose bolagets och aktieägarnas intresse och av den sysslomannaliknande ställning de har, följer en viss lojalitetsplikt.³ Grunden till bestämmelser angående lojalitetsplikten är att förhindra att bolagsledningen handlar i egenintresse, men ABL ger uttryck för denna plikt endast i ett fåtal regler. Följande avsnitt kommer att redogöra för de uppgifter bolagsledningen har, och hur den allmänna lojalitetsplikt som följer med deras uppdrag är reglerad.

2.1 Bakgrund

Utgångspunkten för att bedriva ett aktiebolag är att det bedrivs med syfte att ge dess aktieägare vinst,⁴ och bolagsstämman är det högst beslutande organet där aktieägare har en rätt att utöva sin rösträtt och besluta om bolagets angelägenheter. Ett aktiebolag måste dock också ha ett eller flera ledningsorgan som svarar för förvaltningen av bolagets angelägenheter och företräder företaget utåt. Enligt ABL 8:1 skall därför ett aktiebolag ha en styrelse med en eller flera representanter och denna styrelse utses av bolagsstämman. Antalet styrelseledamöter som krävs är beroende på om bolaget är publikt eller privat. Ett publikt bolag måste ha minst tre ledamöter, medan det står fritt för ett privat bolag att organiseras med färre ledamöter under förutsättning att minst en suppleant utses.⁵

Huruvida bolaget är publikt eller privat är också avgörande för om det föreligger skyldighet att utse VD. I ett privat bolag kan styrelsen välja om bolaget skall organiseras med en VD eller ej, men i ett publikt bolag finns inte denna valmöjlighet eftersom det finns ett krav på att det alltid skall finnas en VD i ett publikt bolag och styrelsen skall således utse denne.⁶

2.2 Styrelsens och VD:ns uppgifter

I vissa frågor, så som exempelvis val av styrelse och ändring av bolagsordning, har bolagsstämman alltid ensam beslutanderätt. Styrelsen har dock stor självständighet och de uppgifter styrelsen har enligt ABL 8:4, är att svara för bolagets organisation och förvaltningen av dess angelägenheter, vilket innebär att den skall se till att organisationen av bolaget är

³ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 124

⁴ prop. 2004/05:85 s 540

⁵ prop. 1997/98:99 s. 203

⁶ prop. 1997/98:99 s. 220, samt ABL 8:27 och 8:50

ändamålsenig. Som exempel vad detta omfattar kan nämnas utformning av bra handlägningsrutiner, riktlinjer för förvaltningen och placeringen av bolagets medel.⁷ Styrelsen skall också fortlöpande bedöma bolagets och, om bolaget är moderbolag i en koncern, koncernens ekonomiska situation, och måste följaktligen hela tiden hålla sig underrättad om bolagets ekonomiska förhållanden.

Styrelsen har således ett övergripande förvaltnings- och organisationsansvar men kan under vissa förutsättningar delegera en del av uppgifterna. Delegaten skall då utses med aktsamhet och omsorg, det delegerade området skall preciseras och delegaten måste ges tillräckliga resurser för att kunna uppfylla sina uppgifter. Vidare krävs att delegaten ges en relativ självständig rätt att besluta och vidta åtgärder inom det delegerade området. Rätten att delegera innebär dock inte att styrelsen kan friskriva sig från det yttersta ansvaret för kontrollen av verksamheten.⁸

Det är också styrelsen som utser VD och ofta är denne även medlem av styrelsen men till skillnad från de andra ledamöterna, är VD i allmänhet anställd i bolaget. I ett privat bolag kan VD även vara styrelseordförande, vilket inte är möjligt i ett publikt eftersom det har ansetts av vikt att det finns en ledamot i styrelsen som har tillräckligt stark ställning för att vara en motvikt till VD. Detta följer av att styrelseordföranden har som uppgift att leda styrelsens arbete och har också ett större ansvar för bolagets förvaltning och organisation än övriga ledamöter. Ordföranden bör också agera länk mellan styrelsen och företagsledningen och har ett särskilt ansvar för att styrelsens beslut verkställs på ett lämpligt sätt.⁹

Enligt 8:35 är det styrelsen som företräder bolaget och tecknar dess firma. Denna firmateckningsrätt innefattar rätt för styrelsen att representera bolaget vid avtal och andra rättshandlingar samt att representera bolaget inför domstolar och myndigheter i övrigt. Styrelsen har en möjlighet att ge denna makt att företräda bolaget och teckna dess firma även till personer som inte är ledamöter genom att utse en så kallad särskild firmatecknare.¹⁰ Under förutsättning att inte bolagsordningen förbjuder det, kan styrelsen välja att utse VD till att vara särskild firmatecknare, men även utan att så skett så har VD enligt 8:36 alltid behörighet att företräda bolaget och teckna dess firma beträffande åtgärd som hör till den löpande

⁷ prop. 1997/98:99 s. 205

⁸ Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1*, s 549

⁹ Skog, *Rodhes Aktiebolagsrätt* s. 185

¹⁰ ABL 8:37

förvaltningen. Till den löpande förvaltningen hör alla åtgärder som inte med hänsyn till arten eller omfattningen av bolagets verksamhet är av osedvanligt slag eller stor betydelse. Det innebär att VD bland annat skall ansvara för driften av verksamheten, utöva tillsyn över personal samt sörja för lagenlig bokföring.¹¹

Av den ställning och de uppgifter styrelsen och VD har, följer att de har som uppgift att tillgodose bolagets och aktieägarnas intresse. De har således ett sysslomannaförhållande med bolaget och är skyldiga att i sitt uppdrag iaktta den omsorg som krävs av en syssloman i allmänhet.¹² En sysslomans uppdrag bygger helt på att denne skall stödja huvudmannen och förutsätts därför att aktivt verka för huvudmannens intresse, och följa huvudmannens instruktioner.¹³ De uppgifter styrelseledamot och VD har, innebär dock att de intar en friare ställning än vad en syssloman i allmänhet har. Både styrelsen och VD har en betydande självständighet såsom organ i bolaget och det är inte nödvändigt att alltid rådfråga om huvudmannens vilja vid osäkerhet. Eftersom syftet med att bedriva ett aktiebolag är att det skall bereda dess aktieägare vinst, ligger det i sakens natur att bolagsledningen har en viss frihet att ta affärsmässiga risker. Som företrädare för bolaget, följer också att styrelsen och VD:n har en lojalitetsplikt gentemot bolaget och dess aktieägare. Denna allmänna lojalitetsplikt är dock inte bolagsrättsligt reglerad i ABL, men ledning för när den konkretiseras kan fås av jävsreglerna och generalklausulen i 8 kap.¹⁴

2.3 Jävsbestämmelserna

Grunden för styrelseledamots och VD:s lojalitetsplikt utgörs av jävsreglerna i ABL 8:23 och 8:34. Syftet med dessa regler är att skydda bolagets och dess aktieägares intresse och att minska risken för att deras intresse åsidosätts i de fall styrelseledamot eller VD har ett ekonomiskt intresse som avviker från bolagets.¹⁵ Enligt 8:23 och 8:34 får därför styrelseledamot eller VD inte handlägga en fråga rörande avtal mellan honom själv och bolaget och inte heller fråga om avtal mellan bolaget och tredje man, om ledamot eller VD har ett väsentligt intresse i frågan, som kan strida mot bolagets.

¹¹ Skog, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, s. 164

¹² prop. 1975:103 s. 540

¹³ Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt* s. 315 f

¹⁴ Dotevall *Bolagsledningens skadeståndsansvar* 128f samt ABL 8:23, 8:34 och 8:41

¹⁵ Samuelsson, *Karnov, lagtextsamling med kommentar*. Kommentar till ABL till 8:23

2.3.1 Avtal mellan bolaget och tredje man

Självkontrahering är således alltid otillåten, men för att det skall föreligga jäv i fråga som rör tredje man krävs att det motstridiga intresset skall vara väsentligt, annars föreligger inget brott mot lojalitetsplikten. Vad som anses vara ett väsentligt intresse ges dock inget besked om men eftersom utgångspunkten är att bolagsledningen har en skyldighet att främja bolagets intresse och därmed en skyldighet att undvika intressekonflikter, antas endast sådant som är av obetydligt intresse falla utanför jävsbestämmelserna.¹⁶ Det innebär att en mindre aktiepost i bolag som är motpart inte nödvändigtvis utgör hinder för ledamot eller VD att handlägga frågan, men ett större ägarintresse torde däremot medföra ett väsentligt intresse. Av praxis följer att uttrycket väsentligt intresse dock inte endast gäller ekonomiska förhållanden utan även personliga. Har ledamot eller VD en nära personlig relation med person som berörs av åtgärden kan ett väsentligt motstridigt intresse anses föreligga. En styrelseledamot som utfärdat skuldebrev till sin hustru för bolagets räkning, ansågs jävig och skuldebrevet var därmed inte bindande för bolaget.¹⁷

Eftersom bedömningen av huruvida en jävsituation föreligger kan påverkas av både närståendeförhållandet mellan bolagsledningen och tredje man, om det föreligger väsentligt intresse och arten av konflikt med bolagets intresse bör bolagsledningen redan vid misstanke om jäv avstå från att handlägga den aktuella frågan för att på så sätt undvika att agera i strid med jävsbestämmelsen.¹⁸

2.3.2 Ställföreträdarjäv

Det finns även en bestämmelse i jävsreglerna om ett så kallat ställföreträdarjäv. Bestämmelsen innebär att en styrelseledamot eller VD inte får delta i handläggningen av en fråga om avtal mellan bolaget och en juridisk person som han är ställföreträdare för, till exempel i egenskap av VD eller styrelseledamot, såvida inte bolaget som är motpart ingår i samma koncern. Det innebär exempelvis att en styrelseledamot i ett kreditföretag som också är styrelseledamot i ett industriföretag inte kan delta i ett beslut i industriföretagets styrelse om att ta upp ett lån i kreditföretaget.¹⁹

¹⁶ Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1*, s 602

¹⁷ NJA 1982 s.1

¹⁸ Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1*, s 602

¹⁹ prop. 1997/98:99 s. 217

Eftersom bestämmelsen inte endast är tillämplig på avtal mellan bolaget och ett annat aktiebolag utan tar sikte på avtal mellan bolaget och alla former av juridiska personer är det dock inte nödvändigt att den jävige personen innehar en befattning som VD eller styrelseledamot i bolaget som är motpart. Regeln gäller juridisk person som ledamot eller VD får *företräda* och det har hävdats att bestämmelsen om ställföreträdarjäv således kan bli tillämplig om ledamot eller VD är mellancheff, chef på lägre nivå, eller över huvud taget har rätt att i begränsad omfattning företräda det bolag som är motpart.²⁰

2.3.3 Handläggning av fråga om avtal

Förbudet mot att handlägga ett ärende skall tolkas extensivt och innebär att det skall vara ett stort avstånd mellan ledamot/VD och frågan. All kontakt med frågan kan innebära jäv, och alla åtgärder som företas i ett ärende fram till ett formellt avgörande, skall undvikas för att det inte skall föreligga en jävsituation. Det kan inte heller uteslutas att även verkställighet av beslutet kan omfattas av jävsregeln.²¹ En jävig ledamot/VD får varken ensam eller kollegialt befatta sig med frågan och får därmed inte ens närvara vid ett styrelsemöte när frågan diskuteras. Det skall därför framgå av protokollet att frågan övervägts och beslutats i personens frånvaro på grund av jäv.²²

Även uttrycket ”fråga om avtal” skall tolkas extensivt och innebär att bestämmelsen är tillämplig på alla rättshandlingar som har betydelse för ett avtals uppkomst, förändring eller upphörande. Det innebär att till exempel anbud, accept, bekräftelse, förlängning och uppsägning av avtal omfattas.²³

2.3.4 Undantag från jävsreglerna

Som konstaterats är direkt självkontrahering alltid otillåten och om det föreligger ett väsentligt intresse som kan vara motstridigt bolagets, är även indirekt självkontrahering otillåtet. Från dessa bestämmelser finns dock ett undantag om ledamot eller VD direkt eller indirekt genom juridisk person äger samtliga aktier i bolaget. Syftet med jävsbestämmelserna är ju att skydda bolagets, det vill säga aktieägarnas gemensamma intresse och förhindra att ledamot eller VD åsidosätter sin lojalitetsplikt gentemot bolaget och dess aktieägare. I de fall

²⁰ Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1*, s 604 f

²¹ Samuelsson, *Karnov, lagtextsamling med kommentar*. Kommentar till ABL till 8:23 och 8:34

²² Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1*, s 601

²³ A a s. 596

ledamot eller VD äger samtliga aktier i bolaget finns inget skäl att upprätthålla detta förbud, eftersom det då inte råder någon intressekonflikt som kan grunda jäv.

2.4 Generalklausulen

Den andra bestämmelse i ABL som konkretiserar lojalitetsplikten är den så kallade generalklausulen och syftet med denna regel är att skydda minoritetsaktieägare. Enligt 8:41 får därför styrelsen eller bolagets ställföreträdare inte företa rättshandling eller annan åtgärd som är ägnad att ge otillbörlig fördel åt aktieägare eller annan till nackdel för bolaget eller någon annan aktieägare. Enligt paragrafens andra stycke får en ställföreträdare inte heller följa en anvisning från bolagsstämman eller annat bolagsorgan om denna anvisning strider mot ABL, lag om årsredovisning eller bolagsordningen.²⁴

Trots att regeln kan anses ge uttryck för likhetsprincipen gäller inte denna princip obetingat. Bolagsordningen kan till exempel stadga att vissa aktier skall ha annan rätt än andra och regeln antyder att det även i annat fall kan vara tillåtet att särbehandla aktieägare eftersom en förutsättning för att träffas av förbudet är att beslutet eller åtgärden skall kunna ge en otillbörlig fördel åt aktieägare eller annan. Vad som ligger i rekvisitet otillbörlig fördel är alltså avgörande för om en åtgärd skall omfattas av förbudet, att bolaget eller aktieägare lider skada till följd av åtgärden är nämligen inte tillräckligt.²⁵ Generalklausulen är således en reciprocitetsregel som tar sikte på de situationer där det finns ett missförhållande mellan ömsesidigheten i prestationer. Ett beslut som leder till ekonomisk fördel för aktieägare eller annan kan därför vara tillåtet så länge fördelen inte är otillbörlig.²⁶

Ett exempel på rättshandling som gav otillbörlig fördel var ett beslut att föra över all verksamhet i ett bolag till ett annat företag som ägdes av majoritetsaktieägare. Beslutet ansågs strida mot generalklausulen och HD anförde att beslutet stred mot bolagets verksamhetsföremål och bolagsordning, samt gav majoritetsägaren en otillbörlig fördel till nackdel för den minoritetsaktieägare som väckt talan.²⁷

²⁴ Samma regler som i första stycket finns gällande bolagsstämman i 7:47

²⁵ Samuelsson, *Karnov, lagtextsamling med kommentar*. Kommentar till ABL 8:41.

²⁶ Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1*, s 475

²⁷ NJA 2000 s.404

Av uttrycket ”ägnat att ge en otillbörlig fördel” åt en aktieägare eller annan följer att det inte är nödvändigt att en otillbörlig fördel uppnås i det aktuella fallet för att generalklausulen skall vara tillämplig. Även ett beslut eller åtgärd som inte får några skadliga följdverkningar kan således stå i strid mot generalklausulen.²⁸

Enligt generalklausulens andra stycke får en ställföreträdare inte heller följa en anvisning från bolagsstämman eller annat bolagsorgan om denna anvisning strider mot ABL, lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Det innebär att en ledamot eller VD inte har någon skyldighet att verkställa ett bolagsstämmo- eller styrelsebeslut som är i strid med bolagets intresse och då främst beslut som är i strid med verksamhetens vinstsyfte. För att en ledamot eller VD inte skall ha någon skyldighet att verkställa beslutet krävs dock att det är uppenbart att bolaget därigenom skulle tillfogas skada. Detta krav på uppenbarhet är för att motverka styrelses och VD:s motarbetande av beslut tagna av överordnade bolagsorgan.²⁹

2.5 Tystnadsplikt och lojalitetsplikt efter uppdragets avslutande

Eftersom lojalitetsplikten inte är utförligt reglerad i ABL finns heller inga regler om hur länge denna plikt varar, men utgångspunkt är att ledamot och VD endast omfattas av lojalitetsplikten under den tid uppdraget för bolaget varar. Skall de av någon anledning vara skyldiga bolaget sin lojalitetsplikt även efter att uppdraget avslutats får detta avtalas mellan parterna.³⁰

Från detta finns dock ett undantag gällande tystnadsplikt för VD, inte i ABL utan i lag om skydd för företagshemligheter. Enligt 7 § gäller att en arbetstagare som uppsåtligt eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet som han fått del av i sin anställning skall ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande, om han insåg eller borde ha insett att den inte fick avslöjas. Enligt paragrafens andra stycke kan denna skadeståndsskyldighet gälla även i de fall företagshemligheten röjs efter att anställningen upphört, dock endast om det föreligger synnerliga skäl. Utgångspunkten är även här att den anställde omfattas av lojalitetsplikt/tystnadsplikt endast under den tid anställningen varar, eftersom det krävs synnerliga skäl. Eftersom VD innehar en särskild förtroendeställning kan dock detta vara just

²⁸ Samuelsson, *Karnov, lagtextsamling med kommentar*. Kommentar till ABL 8:41 och Dotevall *Bolagsledningens skadeståndsansvar* s. 134

²⁹ Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del I*, s 641

³⁰ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar* s. 137

synnerliga skäl som talar för att denne omfattas av förbud mot att avslöja företagshemligheter även efter uppdragets avslutande.³¹ Eftersom denna skadeståndsskyldighet bara gäller den som har ett anställningsförhållande är inte styrelseledamot bunden av samma tystnadsplikt, såvida inte en särskild överenskommelse träffas.³²

I ABL finns inte något uttryckligt stadgande om tystnadsplikt för bolagsledningen. Att styrelseledamot och VD ändå är bundna av en tystnadsplikt följer av den allmänna lojalitetsplikt de har och innebär att de skall iaktta försiktighet med att sprida upplysningar som kan vara till skada för bolaget. De får alltså från fall till fall göra en bedömning om vad som kan vara skadligt för bolaget att avslöja, med risk för att bli skadeståndsskyldiga om de gör en felbedömning.³³

2.6 Påföljder

Som konstaterats kan VD som bryter mot lag om skydd för företagshemligheter bli skadeståndsskyldig enligt 7 §, vilket följer av att det är en strafflagstiftning. En annan straffrättslig påföljd som kan vara aktuell för både styrelse och VD är böter eller fängelse i högst två år om lojalitetsplikten åsidosatts på så sätt att det bedöms vara trolöshet mot huvudman enligt BrB 10:5. Det krävs då att gärningen medför en ekonomisk skada för huvudmannen/bolaget, att den begås av en person i en förtroendeställning som innefattar uppgift att sköta eller övervaka skötseln av en ekonomisk angelägenhet, samt att gärningen innebär ett missbruk av denna förtroendeställning. Vidare skall alla tre krav täckas av uppsåt.³⁴

Enligt ABL kan brott mot jävsreglerna eller generalklausulen, som ju ger uttryck för lojalitetsplikten, få två följder: en rättshandling som är befogenhetsöverskridande kan bli ogiltig enligt 8:42 och brott mot jävsreglerna eller generalklausulen kan även medföra att bolagsledningen blir skadeståndsskyldig enligt 29:1.

För att en rättshandling som företagits i strid med jävsbestämmelserna eller generalklausulen skall bli ogiltig krävs, enligt 8:42 2 st, att motparten varit i ond tro. Det är bolaget som har

³¹ Rekke, Karnov lagtextsamling med kommentar, kommentar till FHL 7 §.

³² Dotevall *Bolagsledningens skadeståndsansvar* s. 137

³³ Skog, *Rodhes Aktiebolagsrätt* s. 187

³⁴ Leijonhufvud, *SvJT 2006* s. 425

bevisbördan för att motparten varit i ond tro, vilket oftast kan vara svårt att påvisa beträffande dessa bestämmelser. Om motparten däremot tillhör styrelsekretsen eller närstående-kretsen, finns det ofta skäl att utgå från att motparten insåg eller borde ha insett att styrelsen eller VD överskridit sin befogenhet.³⁵ Ett exempel på när rättshandling ansågs ogiltig är det ovan nämnda fall där styrelseledamot utfärdade skuldebrev till sin hustru.³⁶

Bolagsledningen kan också bli skadeståndsskyldig enligt 29:1, exempelvis som i det fall där styrelsen, i strid med generalklausulen, beslutat att flytta all verksamhet till ett bolag som ägdes av majoritetsaktieägaren.³⁷ För att skadeståndsskyldighet skall inträda gäller att ledamot eller VD uppsåtligt eller av oaktsamhet skadar bolaget vid fullgörandet av sitt uppdrag. Det är ett ansvar som är individuellt och gäller inte styrelsen kollektivt, vilket kan innebära att till exempel två av sex ledamöter kan finnas skadeståndsskyldiga.³⁸ I de fall bolaget åsamkats skada genom oaktsamhet ställs det dock ett jämförelsevis högre aktsamhetskrav på en VD än det krav på aktsamhet som ställs på ledamöter. Detta eftersom en ledamot som regel inte kan bedömas enligt samma professionella standard som en VD.³⁹

För att bolagsledningens skall bli skadeståndsskyldig enligt 29:1 krävs att ledamot eller VD åsamkat bolaget skadan vid fullgörandet av sitt uppdrag och det krävs vidare att den skada som drabbar bolaget är en ekonomisk mätbar förmögenhetsförlust som till exempel inkomstbortfall och kostnader. Dock behöver det inte handla om någon inträffad förmögenhetsminskning utan även händelser som innebär att bolaget går miste om en intäkt kan medföra ansvar.⁴⁰ Att starta konkurrerande verksamhet med bolaget eller att bryta mot tystnadsplikten kan således innebära risk att ersätta bolaget för skada som uppstår. Samtidigt bör dock tilläggas att ett skadeståndsanspråk som grundas på bolagsledningens skyldighet att agera i bolagets intresse som regel vållar mer problem än ett skadeståndsanspråk som grundas på klara regelöverträdelser.⁴¹

³⁵ Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1*, s 643

³⁶ Se avsnitt 2.3.1 med hänvisning till NJA1982 s. 1

³⁷ Se avsnitt 2.4 med hänvisning till NJA 2000 s.404

³⁸ Samuelsson, Karnov lagtextsamling med kommentar, kommentar till ABL 29:1

³⁹ Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 3*, s 347

⁴⁰ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar* s.51

⁴¹ Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 3*, s 346

3 Engelsk reglering av bolagsledningens lojalitetsplikt

3.1 Bakgrund

Rättsystemet i England skiljer sig från det system vi har i Sverige genom att det bygger på common law, vilket innebär att framförallt praxis är en viktig rättskälla. Bolagsrätten i England regleras därmed inte enbart genom lagstiftning, utan även genom så kallad case law, det vill säga rättsregler och principer som utvecklats genom rättspraxis. De regler som skapats av domstolen är prejudicerande och gäller så länge det inte stiftats en, från domstolsavgörandena, avvikande lag.

Domstolen i England har således delvis en annan roll än vad den har i Sverige och case law har en betydande roll i bolagsrätten med ett stort antal vägledande rättsfall. Den roll domstolen har, kan delas upp i tre olika slag: den kontrollerar att bolagen följer de regler som finns, den kan bestämma brottspåföljd och den tolkar och fyller ut de luckor som finns i lagstiftningen. Detta innebär ett stort krav på att domare, särskilt i de fall det rör kontroll av att bolagsrättsliga regler följs, måste ha stor kunskap om just bolagsrätt. Därför finns det också en särskild avdelning inom High Court, the Chancery Division, som behandlar ärenden inom detta rättsområde.⁴²

Den nya lagstiftning som reglerar bolagsrätten, Companies Act (CA) 2006 är den mest omfattande reformering av engelsk bolagsrätt som hittills gjorts. Arbetet med att bland annat modernisera och effektivisera lagstiftningen påbörjades redan år 1998 och CA 2006 som ersätter CA 1985 implementeras i omgångar. Den första delen trädde i kraft den 8 november 2006 och den sista delen börjar gälla senast 1 oktober 2009. De regler som rör bolagsledningens plikter har dock trätt i kraft, de sista bestämmelserna så sent som 1 oktober år 2008.⁴³ Förutom att CA 2006 och case law reglerar bolagsrätten så finns modellagstiftning, med vägledande regler och även the Combined Code, en uppförandekod för noterade bolag.

Eftersom case law är en viktig del av bolagsrätten i England har många, om inte de flesta, av de aktsamhets- och lojalitetsplikter bolagsledningen är skyldiga bolaget tidigare följt av regler och principer som utvecklats genom domstolarna och inte av lagstadgade regler. I CA 2006 s. 171 till s. 177 har dock många av dessa plikter kodifierats och följer numer inte endast av case

⁴² Mayson m.fl, *on Company Laws*. 16 ff

⁴³ Mayson m.fl, *on Company Laws* 709 ff

law, utan även av lagstiftning. Bakgrunden till kodifieringen av dessa regler är att *the Law Commission* och *the Scottish Law Commission* ansåg att reglerna skulle bli mer tillgängliga om man införde dem i lagstiftningen. Dock är det fortfarande upp till domstolarna att tolka dessa regler, och de skall enligt s. 170 (4) tolkas och tillämpas i linje med de regler och principer som redan följer av common law. Detta är ett nytt sätt att tolka lagstadgade regler och domstolarna kan tydligen välja att se på kodifieringen av bolagsledningens plikter som principer presenterade på ett auktoritativt sätt, och inte som tvingande lag.⁴⁴

Eftersom reglerna gällande bolagsledningens lojalitetsplikt fyller samma funktion i både Sverige och England vållar det inga problem att jämföra de båda ländernas bolagsrätt, men som följande avsnitt kommer att visa så är denna plikt mer utvecklad i England oavsett om det följer av common law, modellagstiftning eller Companies Act.

3.1 Styrelsen och de olika ledamöternas funktioner

Enligt CA 2006 så skall ett privat bolag ha minst en och ett publikt ha minst två ledamöter, så kallade *directors*. I England är det fullt möjligt för en juridisk person att vara ledamot, men enligt nya regler i CA 2006, s 155 (1), så finns det numer ett krav på att minst en ledamot skall vara en fysisk person. Det finns inga regler i CA 2006 som anger vem som utser styrelseledamöterna, men vanligtvis framgår detta i bolagsordningen och om bestämmelser saknas så är det upp till bolagsstämman att utse styrelsen.

Enligt modellagstiftningen skall styrelsen genom bolagsordningen ges makt att ansvara för bolaget och sköta dess affärer och det görs en tydlig fördelning mellan styrelsens ledning av bolaget och aktieägarna. Denna princip om maktfördelning kallas ”separation of ownership and control” och innebär att man skiljer på ägandet och kontrollen av bolaget. Aktieägarna har möjlighet att genom bolagsstämman utse medlemmar av styrelsen och också rösta om angelägenheter som inte rör styrelsens arbete. De har däremot ingen rätt att ge instruktioner till hur styrelsen skall utföra sina uppgifter och styrelsen kan även ha rätt att i sitt uppdrag ta beslut som kan strida mot majoriteten av aktieägarnas vilja.⁴⁵

⁴⁴ Mayson m. fl. *on Company Law* s 456 f

⁴⁵ A.a.s 444 f

CA 2006 gör ingen skillnad på om en ledamot ägnar hela sin tid åt bolaget (executive director) eller endast arbetar för företaget på deltid (non executive director). Dock är det stor skillnad på deras funktioner i praktiken eftersom executive directors ofta genom bolagsordningen får en större makt att företräda bolaget medan non executive directors (NEDS) ofta utses i större bolag för att ha mer av en tillsynsfunktion.⁴⁶

Styrelsen har oftast också en ordförande och denne utses enligt modellagstiftningen av styrelsen. Ordföranden ansvarar bland annat för att leda styrelsens arbete och se till att alla ledamöter får korrekt information i tid. Enligt uppförandekoden, the Combined Code, så bör ordföranden i ett noterat bolag, när denne utses, vara en oberoende non executive director.

En del av den makt styrelsen har, kan den delegera till en VD en så kallad chief executive officer (CEO) eller managing director. Vad en managing director har för funktion har i praxis uppfattats på olika sätt, vilket kommer av att de uppgifter denne har, inte följer så mycket av bolagsrättsliga regler, utan oftast bestäms i bolagsordningen. Det har förut varit vanligt att en managing director också agerat styrelseordförande, men enligt the Combined Code så skall dessa två roller skiljas åt i noterade bolag. Detta för att inte allt för stor makt över bolaget skall ges till en enda individ.⁴⁷

Ett bolag kan förutom de utsedda ledamöterna även ha personer som agerar som ledamöter trots att de formellt sett inte är det och de benämns, beroende på vilka funktioner de har, de facto och shadow directors. En de facto director är en person som formellt inte blivit utnämnd till ledamot, men ändå har den funktionen i praktiken. Det innebär att om någon befinner sig vara en de facto director kan denne person också ställas till ansvar på samma sätt som en ledamot som blivit formellt utnämnd, vilket även kan gälla en shadow director.⁴⁸ En shadow director definieras enligt CA 2006 s 251 (1) som en person vars instruktioner och riktlinjer styrelsen är vana att följa. Att det är en person skall inte förstås som att en shadow director alltid är en fysisk person, det kan lika gärna vara ett moderbolag, en bank eller annan juridisk person som har starkt inflytande på bolagets verksamhet. Anledningen till att någon agerar i bakgrunden och inte öppet, kan vara ett försök att undvika att bli bunden av de regler som gäller för en

⁴⁶ Dignam & Lowry, *Company Law*, s. 261

⁴⁷ Mayson m fl *On Company Law*, s 435 f

⁴⁸ Dignam & Lowry, *Company Law* s. 262 ff

styrelseledamot, men även en shadow director kan anses lyda under samma plikter som en ledamot.

Utgångspunkt för följande avsnitt kommer dock att vara medlem av bolagsledningen som är utsedd att företräda bolaget och uttrycket ”director” eller ledamot innefattar även motsvarigheten till VD om inget annat nämns.

3.2 Fiduciary duties och duty of care

Bolagsledningen har en förtroendestället och är skyldig att se till huvudmannens, det vill säga bolagets, intresse och har därför vad som kallas fiduciary duties gentemot bolaget. Dessa fiduciary duties innebär att bolagsledningen har en lojalitetsplikt gentemot bolaget och generellt sett kan sägas att de viktigaste skyldigheterna är att:

- agera *bona fide* i bolagets intresse, det vill säga med övertygelse om att ett beslut eller åtgärd är i bolagets intresse
- utföra sina uppgifter i enlighet med bolagsordningen och verksamhetsföremålet
- undvika intressekonflikter och inte använda sin ställning i syfte att nå egen vinning⁴⁹

Bolagsledningen är genom sitt uppdrag bunden av en lojalitetsplikt som medför att en bolagsman inte får använda sin ställning på ett sätt som strider mot bolagets intresse. Eftersom en director innehar ett ämbete och inte en tjänst är denne bunden av fiduciary duties under hela tiden för uppdraget, vilket innebär att en medlem av bolagsledningen är bunden av lojalitetsplikt gentemot bolaget även på sin fritid. Det finns således ingen tidpunkt då ledamoten inte har denna skyldighet mot bolaget. Denna lojalitetsplikt är bolagsledningen skyldig bolaget som sådant och inte enskilda aktieägare, kreditorer eller andra medlemmar av bolagsledningen.⁵⁰ Eftersom ledamöterna skall se till bolagets intresse har de även lojalitetsplikt gentemot aktieägarna som helhet, men eftersom ledningen skall se till vad som är i bolagets intresse i ett långt perspektiv, gäller denna plikt inte bara gentemot nuvarande aktieägare utan även framtida. Det innebär i sin tur att det är möjligt för ledningen att ta beslut som inte nödvändigtvis är i linje med nuvarande aktieägares främsta intresse, utan att för den skull bryta mot sin lojalitetsplikt. Domstolen har även uttalat i ett fall att ”directors have but

⁴⁹ Dignam & Lowry, *Company Law* s 292 samt Sofsrud *Bestyrelsens beslutning og ansvar* s 14

⁵⁰ Mayson m. fl *On Company Law*, s 458 med hänvisning till *Gwembe Valley Development Co Ltd v Koshy*

one master, the company” vilket tydliggör att man ser på bolaget som en enhet separerad från dess ägare.⁵¹

Ledamöterna har också en aktsamhetsplikt gentemot bolaget, duty of care, men kraven på lojalitetsplikten är strängare. Duty of care kan sägas vara en generell aktsamhetsregel när det gäller bolagsstyrning och innebär att styrelsen inte får vara vårdslös i sitt beslutsfattande eller i sin övervakningsfunktion, medan lojalitetsplikten är ett krav på att sätta bolagets intresse framför sitt egna.⁵²

3.3 Duty of care and skill

Även om kraven på lojalitetsplikten är högre har det skett en utveckling på vilka krav domstolen ställer på ledamöter för att de skall anses fullgöra aktsamhetsplikten. Från att domstolarna använde en subjektiv måttstock med relativt låga krav på vilken kunskap eller delaktighet den enskilda ledamoten skulle visa, utvecklade domstolarna i slutet av 1900-talet och början av 2000-talet en annan syn på ledamöters skyldighet att visa aktsamhet i sitt agerande. Domstolen började använda både en objektiv och subjektiv måttstock för att fastställa om en ledamot brustit i sin aktsamhetsplikt. Detta innebar att en ledamots agerande bedömdes utifrån vad som kunde förväntas av en ”reasonable diligent person”, men att domstolen även tog utgångspunkt i de specifika kunskaper den enskilde ledamoten hade.⁵³ Detta dubbla synsätt finns nu i CA s. 174 (2), där 174 (2)(a) ger uttryck för att en objektiv måttstock och 174 (2) (b) hänvisar till de kunskaper och erfarenheter den enskilde ledamoten har.

De krav som ställs på ledamöterna är bland annat att de skall ha inblick i och kunskap om bolagets affärer och att de måste fullgöra sin övervakningsfunktion. Styrelsen har dock rätt att delegera vissa uppgifter till andra inom ledningen för bolaget och förlita sig på att dessa personer är kompetenta men har fortfarande en skyldighet att övervaka hur uppgifterna utförs. Ett fall där detta slogs fast är *Re Barings plc* där en mäklare, tillika administrativ chef, på bankens Singaporekontor orsakade miljardförluster genom spekulationsaffärer inom derivathandeln. Dessa förluster ledde i sin tur att banken gick i konkurs och en av följderna

⁵¹ Dignam & Lowry, *Company Law* s 293 f med hänvisning till *Dawson International plc v Coats Patons plc* (1989), Lord Cullen

⁵² Kraakman m. fl. *The Anatomy of Corporate Law*, s 52

⁵³ Dignam & Lowry, *Company Law*, s 332 f

var att medlemmar av bankens styrelse ansågs olämpliga att inneha styrelseuppdrag eftersom de inte fullgjort sin övervakningsfunktion.⁵⁴ Förutom att ledamöterna skall ha kunskap om bolagets verksamhet och fullgöra sin övervakningsfunktion ingår även ett krav på att de skall hålla sig informerade om bolagets ekonomiska förhållanden.⁵⁵

De uppgifter som ingår i bolagsledningens aktsamhetsplikt kan således anses vars liknande de uppgifter som styrelsen i ett svenskt bolag har enligt ABL 8:4.

3.4 Skyldighet för bolagsledningen att agera i bolagets intresse

Att bolagsledningen skall agera i bolagets intresse är den mest centrala skyldigheten bolagsledningen har och detta följer nu också av CA 2006 s.172.⁵⁶ Denna paragraf stadgar att *"a director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole"*. Ledamoten skall således agera utifrån en övertygelse om att de beslut eller åtgärder som genomförs främjar bolagets intresse. För att avgöra vad som är bäst för bolaget skall även hänsyn tas till om beslutet gynnar bolagets ägare som helhet, men enskilda aktieägares intresse behöver inte beaktas. Vid bedömningen om vad som är i bolagets intresse skall även hänsyn tas till andra faktorer så som till exempel vilka konsekvenser beslutet får i ett längre tidsperspektiv, de anställdas intresse samt att bolagets affärsförhållande med leverantörer och kunder främjas.

3.4.1 Common law-regler som ligger till grund för bestämmelsen

Att en ledamot är skyldig att agera på ett sätt som främjar bolagets intresse bygger på den princip som, tillsammans med regeln om skyldighet att agera inom befogenheten, formulerades i *Re Smith and Fawcett Ltd (1942)*. Fallet gällde om en ledamots agerande varit i bolagets intresse eller om det varit för att stärka sin egen ställning. Bakgrunden var att en av delägarna avlidit och dennes son begärde att bli registrerad som ägare till faderns aktier samt att bli utsedd till ledamot i bolaget. Enligt bolagsordningen hade ledamöterna rätt att vägra registrera aktier vars äganderätt överlåtits till annan, och ledamoten utnyttjade denna rätt men erbjöd dock att registrera sonen som ägare till hälften av aktierna samt att köpa ut resten av aktierna till ett fast pris. Lord Greene uttalade i detta fall att ledamöterna i ett bolag måste

⁵⁴ *Re Barings Plc (No.5) (2000) 1 B.C.L.C 523*

⁵⁵ Mayson m fl *On Company Law* s 478 f

⁵⁶ A a s. 464

agera "bona fide in what they consider - not what a court may consider - is in the interests of the company, and not for any collateral purpose." ⁵⁷Det är alltså ledamotens uppfattning om vad som ligger i bolagets intresse och inte vad en domstol kan anse som är det avgörande. Talan mot ledamoten i detta fall ogillades och åtgärden godkändes.

Ett annat fall som också kommenterar kombinationen av plikten att ha bolagets intresse för handen och att utföra sina uppgifter inom befogenheten är *JJ Harrison (Properties) Ltd v Harrison (2001)*. Bolaget var ett familjeföretag som ägde ett stort antal jordbruks- och bostadsfastigheter och den främsta inriktningen för bolaget var att maximera utvecklingsmöjligheterna för fastigheterna och sedan sälja dem. I detta fall hade en ledamot köpt en jordbruksfastighet av bolaget utan att låta bolaget veta vilken utvecklingsmöjlighet fastigheten hade. Detta innebar att ledamoten senare kunde sälja fastigheten för ett pris som med hög marginal översteg det belopp han betalat. Domstolen uttalade att den befogenhet som bolagsordningen gett ledamöterna att avyttra bolagets egendom, måste utövas i linje med bolagets verksamhetsområde och med bolagets intresse för handen. Detta hade inte ledamoten gjort och hade därmed inte fullgjort den plikt han hade gentemot bolaget och blev skyldig att betala tillbaka en del av vinsten till bolaget.

Att bolagsledningen har en plikt att handla utifrån vad som är bäst för bolaget är en princip som slås fast i flera domar och ett gemensamt synsätt är att domstolen tar utgångspunkt i vad den enskilde ledamoten anser vara i bolagets intresse och inte vad domstolen objektivt sett skulle anse vara bäst för bolaget. Domstolen använder således en subjektiv måttstock för att avgöra om en ledamot fullgjort denna skyldighet och endast i de fall bolagsledningen inte uttryckligen agerat med hänsyn till bolagets bästa använder domstolen en objektiv måttstock och jämför om en ledamot med tillräckliga kunskaper skulle ha ansett att åtgärden varit i bolagets intresse.⁵⁸ Att ledamoten skall agera utifrån vad denne subjektivt anser vara det som bäst gynnar företaget följer, som nämnts ovan, numer även uttryckligen av CA s 172.

3.4.2 Skyldighet att främja bolagets intresse till förmån för aktieägarna

Att bolagsledningen har en plikt att tillvarata bolagets intresse innebär att den därmed skyldig att ta hänsyn till olika faktorer för att avgöra vad som bäst gynnar bolaget. Som nämnts

⁵⁷ A a s 464 med hänvisning till *Re Smith and Fawcett Ltd*

⁵⁸ *Mayson m.fl. on Company Law* s. 465 med hänvisning till bland annat *Charterbridge Corporation Ltd v Lloyds Bank Ltd (1970)*

tidigare så görs en tydlig fördelning av bolagsledningens kontroll av bolaget och ägandet av bolaget, och aktieägarna ges till exempel ingen rätt att ge instruktioner till hur styrelsen skall utföra sina uppgifter.⁵⁹ Enligt CA s. 172 (1) skall dock bolagsledningen uttryckligen agera för att främja bolagets framgång till förmån för dess aktieägare, men de har inte någon skyldighet att ta tillvara enskilda aktieägares intresse utan skall se till vad som gynnar bolaget och dess ägarkrets i sin helhet. Det finns även fall som tyder på att det är möjligt för styrelsen att se på bolaget som en separat enhet och ta beslut som främst är i bolagets intresse och inte dess aktieägares.⁶⁰

Att bolagets och aktieägarnas intresse inte alltid sammanfaller kan bli tydligt vid ett uppköpserbjudande vilket ett amerikanskt fall, *Paramount Communications Inc v. Time Inc (Del 1990)* visar. Time skulle fusioneras med Warner men två veckor innan aktieägarna skulle godkänna fusionen gav Paramount ett bud på Times aktier, under förutsättning att fusionen inte blev av. Paramounts bud var över marknadspris och eftersom styrelsen i Time var övertygade om att aktieägarna skulle godta detta bud, men att det inte skulle vara i bolagets intresse, genomfördes en fusion genom att Time köpte 51 % av Warners aktier. Denna fusion genomfördes utan att aktieägarnas godkännande och utan att aktieägarna fick en möjlighet att ta ställning till Paramounts bud. Trots detta ansåg domstolen att styrelsen inte brutit mot sin lojalitetsplikt eftersom de agerat efter vad de ansåg vara i bolagets intresse. Styrelsens plikt var inte att se till att värdet på bolagets aktier ökade på kort sikt, och domstolen konstaterade också att det fortfarande stod fritt för Paramount eller någon annan budgivare att ge ett bud på Time-Warner efter fusionen.⁶¹

Att styrelsen inte skall se till vad som är i bolagets och dess aktieägares intresse på kort sikt har också införts i CA 2006. I s 172 (1) (a) stadgas uttryckligen att bolagsledningen i sina beslut skall ta hänsyn till vilka konsekvenser det får för bolaget i ett långsiktigt perspektiv. Det är en förändring jämfört med det förslag som lades fram i *Company Law Reform* där det föreskrevs att hänsyn skulle tas till vilka konsekvenser ett beslut fick både i ett kortsiktigt och ett långsiktigt perspektiv.⁶² Det avgörande för bolagsledningen nu är dock vilka konsekvenser beslutet kan få i ett långsiktigt perspektiv och det för med sig att aktieägarna kan anse att ett

⁵⁹ Se ovan avsnitt 3.1

⁶⁰ Se Mayson m fl *On Company Law*, s 466 och där refererade *Mutual Life Insurance Co of New York v Rank Organisation Ltd (1985)*

⁶¹ Palmiter, Alan R, *Corporations, examples and explanations*, s 660 f

⁶² Mayson m fl *On Company Law*, s 467

beslut inte gynnar dem eftersom en kortsiktig lösning i vissa fall kan ge mer utdelning ekonomisk. Således kan hävdas att trots att bestämmelsen stadgar att ledningen skall se till bolagets intresse och främja dess framgång till fördel för dess aktieägare, så är det mot bolaget som separat enhet ledningen har den främsta lojalitetsplikten.

En bestämmelse som kan sägas höra ihop med skyldigheten att agera i bolagets och dess aktieägars intresse som helhet är s 173 som säger att en ledamots beslut skall vara självständiga, vilket hindrar att en ledamot låter sig styras av till exempel en majoritetsaktieägare i sin beslutsfattning.

3.5 Skyldighet att agera inom befogenheten

För att bolagsledningen skall fullgöra sin lojalitetsplikt måste den även utöva sina uppgifter i enlighet med bolagets verksamhetsföremål och inom den befogenhet de getts, vilket numer stadgas i CA s. 171.

3.5.1 Bolagsledningens övervägande syfte med åtgärden

För att bedöma om bolagsledningen gått utanför gränsen för sin befogenhet ser domstolen bland annat på syftet med åtgärden. Ett fall som behandlar detta är *Howard Smith Ltd v Ampol Petroleum Ltd (1974)*. Bakgrunden till fallet var att båda dessa företag hade lagt bud på ett tredje bolag, Millers Ltd, men Ampols bud refuserades. Eftersom Ampol tillsammans med ett annat bolag var majoritetsägare i Millers Ltd, meddelade de två företagen att de skulle agera tillsammans och på så sätt hindra att budet från Howard Smith Ltd godtogs. Bolagsledningen i Miller beslutade då att göra en riktad nyemission till Howard Smith, vilket innebar att ägarförhållandena i bolaget förändrades och Ampol inte kunde förhindra att budet från Howard Smith godtogs.

Lord Wilberforce uttalade i detta fall att det är omöjligt att i förväg exakt bestämma gränser för vilka åtgärder bolagsledningen skall kunna besluta om, eftersom man inte kan förutse alla situationer bolagsledningen i olika bolag kan tänkas ställas inför. I stället får man se till vad det övervägande syftet med åtgärden varit och se om bolagsledningen agerat i *bona fide*. I detta fall hävdade ledamöterna att det övervägande syftet för att emittera aktierna till Howard Smith varit att få in kapital till Miller Ltd, men domstolen fann att avsikten varit att försvaga Ampols och Bulkships majoritetsställning och därmed göra det möjligt för minoritetsägarna att sälja sina aktier till ett bättre pris. Att ledamöterna använt möjligheten att emittera aktier

enbart i syfte att förstöra en existerande ägarmajoritet, särskilt när denna majoritet hade möjlighet att hindra ett övertagande av bolaget, ansåg domstolen varit att gå utom befogenheten och ogiltigförklarade emissionen.

Även om domstolen skall lägga vikt vid om bolagsledningen agerat i *bona fide*, så är det således inte tillräckligt att bolagsledningen hänvisar till att de agerat i bolagets intresse om domstolen anser att det övervägande skälet för att besluta om åtgärden varit något annat.

3.5.2 Bolagsledningens möjlighet att besluta om nyemission av aktier

Många av de fall där frågan uppkommit om bolagsledningen agerat inom sin befogenhet har gällt just nyemission av aktier och det har hävdats att styrelsen endast haft befogenhet att ge ut nya aktier i syfte att få in kapital till bolaget.⁶³ I och med nya regler i CA 2006 så har möjligheten att ge ut aktier begränsats för styrelsen, men innan reglerna trädde i kraft avgjordes frågan i flera fall och domstolen har då slagit fast att det i flera situationer är i strid med styrelsens befogenheter att emittera nya aktier. Att ge ut aktier i syfte att behålla kontrollen över företaget, för att omfördela inflytandet över bolaget eller för att bereda ekonomisk fördel åt sig själva är exempel på åtgärder som är befogenhetsöverskridande.⁶⁴

Att ge ut aktier för att ge ekonomisk fördel till sig själv är som regel ett befogenhetsöverskridande, men som nämnts så skall domstolen se till vad det övervägande skälet för att genomföra åtgärden har varit. Det innebär att en åtgärd som leder till att bolagsledningen gynnas personligen inte nödvändigtvis anses vara en illojal handling, under förutsättning att beslutet inte styrts av egenintresse. Anser domstolen det vara bevisat att bolagsledningen agerat i bolagets intresse, är det faktum att bolagsledningen själv drar fördel av beslutet inte skäl nog för att ogiltigförklara åtgärden.⁶⁵

Har däremot bolagsledningen gett ut aktier för att behålla kontrollen, omfördela inflytandet över bolaget till nackdel för vissa ägare eller för att själv dra ekonomisk fördel och aktieutgivningen inte skett med bolagets intresse för handen, skall åtgärden ogiltigförklaras.

⁶³ Dignam & Lowry *Company Law* s. 302

⁶⁴ Mayson m. fl. *on Company Law* s. 461 f.

⁶⁵ A a s. 460 med hänvisning till bland annat *Richard Brady Franks Ltd v Price(1937)*

Slutligen kan anmärkas att även om de flesta fall som belyser styrelsens befogenhetsöverskrivande har gällt emittering av aktier finns det naturligtvis andra situationer där styrelsens agerande kan prövas i enlighet med s 171. En slutsats som kan dras är dock att oavsett vilken åtgärd det gäller, så har bolagsledningen en skyldighet att påvisa att beslutet tagits med bolagets intresse för handen och inte styrts av egenintresse. Tillämpningsområdet för CA s 171 och 172 torde således många gånger sammanfalla.

3.6 Jävsregeln

I CA s. 177 finns den engelska motsvarigheten till jävsbestämmelserna som ger uttryck för en ledamots skyldighet att informera bolaget om denne har ett motstridigt intresse av ett avtal bolaget planerar att ingå. Även jävsregeln ger således uttryck för att en ledamot skall agera i bolagets intresse och inte i egenintresse. Regeln i s 177 kompletteras av s 182 som ställer upp ett krav på att en ledamot skall informera om denne har något motstridigt intresse i ett avtal eller affärsuppgörelse bolaget redan har ingått. Denna skyldighet blir dock bara aktuell om ledamoten inte informerat innan avtalet ingåtts, det är inte nödvändigt att upplysa om jävsituationen både före och efter avtalets ingående.

Informationsplikten gäller både vid direkt och indirekt intresse av ett avtal, men kravet att informera gäller endast om det finns anledning att anta att det kan leda till en påtaglig intressekonflikt. Om det är troligt att ledamotens motstridiga intresse inte innebär någon intressekonflikt eller om övriga ledamöter redan är medvetna om det, bortfaller kravet på att informera. Det samma gäller om ärendet som skall behandlas under ett styrelsemöte är villkor i ledamotens egna avtal med bolaget. För att bestämmelsen skall bli aktuell ställs således ett krav på att en ledamots motstridiga intresse skall vara av viss grad. Är det troligt att det föreligger en intressekonflikt skall dock de andra ledamöterna informeras om detta, men jävsregeln ställer inte upp något krav om hur informationen skall lämnas. Som exempel nämns att information kan lämnas skriftligen till de andra ledamöterna eller muntligen på ett styrelsemöte.⁶⁶

En situation där det antas föreligga ett motstridigt intresse är om bolaget planerar att ingå ett avtal och en ledamot har ett ägarintresse bolaget som är motpart. Detta förhållande anses vara något de andra ledamöterna måste informeras om, och enligt engelsk rätt torde det inte vara

⁶⁶ Companies Act s 177

storleken på aktieinnehavet som är det avgörande utan ägarintresset som sådant är en omständighet övriga ledamöter bör informeras om.⁶⁷

Om en ledamot är jävig får denne enligt modellagstiftningen inte rösta när ärendet behandlas, men kan, till skillnad från den svenska jävsbestämmelsen, delta i mötet. Trots motstridigt intresse är det dock tillåtet för en ledamot att rösta om aktieägarna beslutat att förbudet inte skall gälla eller om något av undantagen i modellagstiftningen är uppfyllda.⁶⁸

Av detta kan konstateras att den engelska jävsregeln inte är lika sträng som den svenska där all kontakt med frågan kan innebära jäv, utan mer kan ses som ett krav på att en ledamot skall informera övriga ledamöter när denne har ett motstridigt intresse av en affärsuppgörelse bolaget planerar att ingå. Dock under förutsättning att det motstridiga intresset är av sådan grad att det kan ge upphov till en intressekonflikt.

3.7 Skyldighet att undvika intressekonflikter

En grundläggande princip i att ålägga bolagsledningen en lojalitetsplikt är som flera gånger påpekats att ledningen skall främja bolagets intresse och förhindra att ledningen handlar i egenintresse. Detta gör också att skyldigheten att undvika intressekonflikter får anses vara av yttersta vikt. Jävsregeln, som redovisats ovan, blir främst aktuell när en ledamot har ett motstridigt intresse av ett avtal bolaget planerar att ingå, eller redan har ingått.

3.7.1 No-conflict principen

I CA s 175 återfinns däremot den grundläggande skyldigheten för en ledamot att undvika situationer där ledamoten har ett intresse som är avvikande mot bolagets. Denna skyldighet bygger på den no-conflict och no-profit princip som formulerades av Lord Hershell i *Bray v Ford* redan år 1896. Lord Hershell uttalade i fallet att *"It is an inflexible rule of a Court of Equity that a person in a fiduciary position, such as the respondent's, is not, unless otherwise expressly provided, entitled to make a profit; he is not allowed to put himself in a position where his interest and duty conflict."* Denna skyldighet att undvika intressekonflikter menar han bygger på att det, med hänsyn till människans natur, finns en fara för att en person i denna

⁶⁷ Mayson m. fl. *On Company Law*, s 488 med hänvisning till *Re British America Corporation Ltd (1903)*

⁶⁸ Mayson m fl *On Company Law*, s 490

position kan låta sig styras av egenintresse i stället för plikt och därmed agerar till nackdel för bolaget/huvudmannen.⁶⁹

No-conflict regeln ställer stränga krav på att en ledamot inte får utnyttja sin ställning och göra någon förtjänst till följd av en intressekonflikt och huruvida bolaget gjort någon förlust till följd av ledamotens agerande är inte av betydelse för domstolens bedömning. Trots att en ledamot agerat i *bona fide*, inte berövat bolaget på någon affärsmöjlighet eller orsakat någon förlust kan ledamoten bli skyldig att överlämna den förtjänst som gjorts till bolaget, vilket *Regal (Hastings) Ltd. v Gulliver* är ett exempel på. Lord Russel of Killowen uttalade i fallet att om en vinst har gjorts så är det i sig en omständighet som gör att denna skyldighet kan uppstå, även om ledamoten varit ärlig och välmenande.⁷⁰

3.7.2 Begära bolagets tillstånd

Lord Hershell uttalade i det ovan refererade fallet, *Bray v Ford*, att en ledamot inte är tillåten att dra ekonomisk fördel av sin position såvida det uttryckligen inte getts tillstånd till det, och den slutsatsen tordes kunna dras även av *Regal v Gulliver*. Detta synsätt finns nu även i lagtext genom CA s 175 eftersom det där stadgas att en ledamot kan ges tillåtelse att dra nytta av situationen av övriga styrelseledamöter. Tillstånd kan dock endast ges under förutsättning att bolagsordningen ger ledamöterna denna befogenhet. Vidare gäller endast tillståndet om övriga ledamöterna uppnår beslutsmässigt antal utan att den intresserade ledamoten räknas och under förutsättning att ärendet avgörs utan att denne ledamot röstar i saken, eller att dennes röst inte är avgörande.⁷¹

En annan regel som följer av no-conflict regeln och som också ställer ett krav på tillstånd av bolaget är the double employment rule. Här är det dock inte tillräckligt med det ena bolagets tillstånd, eftersom regeln innebär att en ledamot/VD inte får ta ett uppdrag som för med sig att denne är bunden av lojalitetsplikt mot två parter, utan att båda parter informeras och godkänner att ledamoten innehar denna position.⁷²

⁶⁹ *George Bray v. John Rawlinson Ford* (1896) A.C. 44

⁷⁰ Se Dignam & Lowry, *Company Law*, s 309 f och där refererade *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* (1942)

⁷¹ Companies Act s 175 (4), (5) och (6).

⁷² *Clark Boyce v Mouat* (1994)

Ett sätt att undvika att bli skyldig för att ha brutit lojalitetsplikten genom att ha försatt sig i en situation som medför en intressekonflikt är således att informera bolaget om situationen och begära tillstånd att gå vidare. Informationskravet gäller även för att undvika att i dessa sammanhang stå till svars för att ha gjort förtjänst till följd av sin ställning.

3.7.3 Ytterligare exempel på intressekonflikter

En situation där CA s 175 kan bli tillämplig är de fall där en ledamot är en nominee director, vilket kan vara aktuellt när ett moderbolag utser en person till att vara ledamot i ett dotterbolag. I dessa situationer är det kanske inte främst risk för att ledamoten handlar i egenintresse, men däremot kan det uppstå en situation där det blir en intressekonflikt mellan de båda bolagen. Såvida de båda bolagens intresse inte är identiska har domstolen dock slagit fast att ledamoten är bunden av lojalitetsplikten mot bolaget vars styrelse denne är medlem av, och inte av lojalitetsplikt mot det bolag som utsett honom.⁷³

S 175 (1) föreskriver att en ledamot måste undvika situationer där han har, eller kan ha, ett direkt eller indirekt intresse som står i strid med bolagets. Enligt s 175 (2) gäller denna skyldighet i synnerhet att undvika intressekonflikter i samband med utnyttjandet av egendom, information eller affärsmöjlighet. Regelen är således direkt tillämplig på situationen när en ledamot för egen del utnyttjar en affärsmöjlighet som borde tillfalla bolaget, corporate opportunity, och jag kommer därför att gå närmare in på vad detta förbud innebär under det avsnitt som behandlar den aspekten av lojalitetsplikten.

3.8 Påföljd för brott mot lojalitetsplikten/fiduciary duties

Har bolaget lidit en ekonomisk förlust kan en ledamot bli skyldig att betala skadestånd till bolaget. Det krävs dock att det finns ett direkt samband mellan förlusten och ledamotens illojala agerande för att det skall uppstå någon skadeståndsskyldighet, om ingen ekonomisk skada inträffat eller om det är troligt att bolaget skulle göra en förlust även utan att ledamoten brutit mot lojalitetsplikten har bolaget ingen möjlighet att kräva ledamoten på skadestånd.⁷⁴ En ledamot kan dock bli skyldig att betala till bolaget trots att det inte gjort någon förlust på grund av ledamotens illojala agerande. Som tidigare nämnts så är det inte tillåtet för en ledamot att göra någon otillbörlig vinst och huvudprincipen i engelsk rätt är därför att den

⁷³ Mayson m. fl *On Company Law* s. 481f med hänvisning till bland annat *Re Broadcasting Station 2GB Pty Ltd*

⁷⁴ Mayson m fl *On Company Law*, s 497

vinst som gjorts skall betalas till bolaget. Ett exempel på detta är ovan refererade *JJ Harrison (Properties) v Harrison*, där en ledamot köpt en fastighet av bolaget men inte informerat om den utvecklingsmöjlighet han visste fastigheten hade. Agerandet ledde till att ledamoten inte fick behålla den vinst han gjorde när fastigheten såldes utan vinsten skulle tillfalla bolaget.⁷⁵ Har en ledamot dragit nytta av en affärsmöjlighet eller egendom som domstolen finner skall tillhöra bolaget, kan även följden bli att denna egendom skall ges till bolaget. Den egendom som förvärvats skall då säljas för samma belopp ledamoten om betalat, eftersom det inte är tillåtet att göra någon otillbörlig vinst.

En annan påföljd som kan bli aktuell vid exempelvis befogenhetsöverskridande är att en rättshandling ogiltigförklaras, vilket var fallet i ovan refererade *Howard Smith Ltd v Ampol Petroleum Ltd*.⁷⁶

Det finns dock möjlighet att enligt engelsk rätt undvika att stå till svars för brott mot lojalitetsplikten och det är genom att informera bolaget och få agerandet godkänt antingen i förväg eller i efterhand. Detta tillstånd kan ges antingen av övriga ledamöter eller genom att bolagsstämman godkänner agerandet.⁷⁷

⁷⁵ Se avsnitt 3.4.1

⁷⁶ Se avsnitt 3.5.1

⁷⁷ Se Companies Act 2006 ss 175 och 293

4 Jämförande sammanfattning av lojalitetsplikten

4.1 Styrelsen och VD:ns funktioner

Även om de bolagsrättsliga reglerna skiljer sig lite åt när det gäller vem som kan vara ledamot och hur uppgifterna för en VD fastställs så kan konstateras att de funktioner och uppgifter styrelsen och VD:n har, i praktiken är de samma i Sverige som i England. En skillnad är dock att det i engelsk rätt är möjligt för en juridisk person att vara ledamot, samt att ett engelskt bolag kan ha ledamöter som inte är formellt utsedda till uppdraget. Gemensamt är dock att styrelsen är underordnad bolagsstämman, men att styrelsen i båda rättsordningar har en stor självständighet och att det är styrelsen som ansvarar för bolagets organisation och förvaltningen av dess angelägenheter. Engelsk rätt gör även en tydlig fördelning mellan styrelsens ledning av bolaget och aktieägarna, ”separation of ownership and control”, genom att aktieägarna inte får ge några instruktioner till styrelsen. I svensk rätt kan dock bolagsstämman ge föreskrifter till styrelsen men endast under förutsättning att dessa inte begränsar styrelsens ansvarsområden.⁷⁸

Fördelningen av aktieägarnas och styrelsens inflytande av hur bolagets angelägenheter sköts, hur styrelsen och VD utses och vilka funktioner dessa har, är således likartade i Sverige och England. Även möjligheten för VD att samtidigt vara styrelseordförande i ett noterat bolag är begränsad på samma sätt och av motsvarande skäl.

4.2 Vad innebär bolagsledningens lojalitetsplikt?

Eftersom styrelsen och VD är underordnade organ har de, som flera gånger konstaterats, ett sysslomannaliknande uppdrag och därmed en skyldighet att agera i bolagets intresse. Gemensamt för båda länder är att grunden för lojalitetsplikten är att förhindra att en ledamots agerande styrs av egenintresse, och brott mot lojalitetsplikten innebär att en ledamot kan ställas till svars och i vissa fall bli skadeståndsskyldiga. Som visats så skiljer sig dock regleringen av lojalitetsplikten åt, eftersom svensk bolagsrätt ger uttryck för denna plikt i endast ett fåtal regler i ABL, medan bolagsledningens skyldigheter gentemot bolaget är ett område som är mer utvecklat i engelsk bolagsrätt.

⁷⁸ Skog, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, s 163

4.2.1 Lojalitetsplikt och aktsamhetsplikt

Som konstaterats så är både bolagsledningens aktsamhetsplikt och lojalitetsplikt reglerad i engelsk rätt, men kraven på lojalitetsplikten är ställda högre. De krav som ställs på aktsamhetsplikten är att en ledamot skall utöva sina uppgifter med tillräcklig omsorg, och de uppgifter som ingår är bland annat att en ledamot skall ha kunskap om bolagets verksamhet, fullgöra sin övervakningsfunktion och hålla sig informerad om bolagets ekonomiska förhållanden. De uppgifter som ingår i aktsamhetsplikten kan därmed anses vara liknande de uppgifter styrelsen i ett svenskt bolag åläggs enligt ABL 8:4.

De fiduciary duties en ledamot har mot bolaget enligt engelsk rätt ställer däremot ett högre krav på att ledamoten agerar lojalt och de viktigaste skyldigheterna för bolagsledningen är att agera *bona fide* i bolagets intresse, utöva sina uppgifter i enlighet med bolagsordningen och verksamhetsföremålet, samt att undvika intressekonflikter. Dessa tre främsta skyldigheter har utvecklats genom common law principer under lång tid och även Companies Act 2006 ger numer uttryck för dessa skyldigheter.

Att bolagsledningen har dessa skyldigheter även enligt svensk rätt torde det inte råda något tvivel om, men som visats så är bolagsledningen lojalitetsplikt inte särskilt utvecklad i svensk rätt, utan ledning för när denna plikt konkretiseras får i stället tas av jävsbestämmelserna och generalklausulen i ABL. Någon regel som stadgar en uttrycklig skyldighet att agera i bolagets intresse finns dock inte i svensk rätt.

4.2.2 Främja bolagets intresse

Skyldigheten att främja bolagets intresse är däremot en av de mest centrala plikterna en ledamot har, enligt engelsk bolagsrätt. Denna skyldighet följer av både common law principer och CA 2006. Enligt s 172 har ledamot en skyldighet att agera utifrån en övertygelse att de beslut eller åtgärder som genomförs främjar bolagets intresse. Även om ledningen har en skyldighet att även se till vad som gynnar bolagets ägarkrets som helhet, så har det tydligt visats att det först och främst är till bolaget som en separat enhet ledningen är skyldig sin lojalitet.⁷⁹ Detta kan även utläsas av paragrafen eftersom de beslut som tas skall främja bolaget i ett långsiktigt perspektiv, vilket i sig kan innebära att ledningen tar beslut som är till fördel för bolagets framtida ägare snarare än de nuvarande. Någon liknande regel som ålägger

⁷⁹ Se till exempel ovan avsnitt 3.2 med hänvisning till uttalande från domstolen om att ”director have but one master, the company.”

en ledamot skyldighet ta beslut utifrån en övertygelse om att beslutet främjar bolagets intresse finns inte i Sverige. Att bolagsledningen ändå har en skyldighet att agera för att främja bolagets intresse anses, som flera gånger konstaterats, i stället följa av de uppgifter och den ställning ledamöterna har. Generalklausulen stadgar i och för sig att en ledamot eller VD inte får ge någon otillbörlig fördel åt aktieägare eller annan till nackdel för bolaget, men den ger inte någon uttrycklig skyldighet att agera i bolagets intresse. För att generalklausulen skall bli tillämplig är det inte heller tillräckligt att beslutet är till nackdel för bolaget, om det inte samtidigt kan ge någon annan en otillbörlig fördel.

4.2.3 Agera i enlighet med bolagsordningen och verksamhetsföremålet

Att det ingår i lojalitetsplikten att bolagsledningen är skyldig att utöva sitt uppdrag inom befogenheten och i enlighet med bolagsordningen och verksamhetsföremålet är gemensamt för svensk och engelsk rätt, även om regleringen skiljer sig åt också på detta område. I engelsk rätt ger CA s 171 uttryck för denna skyldighet, men denna regel kan också ses tillsammans med skyldigheten att agera i bolagets intresse. Skyldigheten att främja bolagets intresse och utöva sina uppgifter inom befogenheten är nära sammankopplade och domstolen ser i sin bedömning dels på vad bolagsledningens övervägande syfte med åtgärden varit och dels om bolagsledningen agerat *bona fide*. Som redovisats ovan så är det dock inte tillräckligt att hänvisa till att beslutet varit i bolaget intresse om inte domstolen samtidigt finner att det övervägande syftet med åtgärden varit just för att främja bolaget.⁸⁰

Någon uttrycklig regel att agera i enlighet med bolagsordningen och verksamhetsföremålet stadgar inte svensk rätt, däremot kan ett beslut som tagits i strid med generalklausulen strida mot både bolagets verksamhetsföremål och bolagsordning och därmed innebära ett befogenhetsöverskridande.⁸¹ ABL 8:42 2 st stadgar även att en rättshandling som tagits i strid med befogenheten kan ogiltigförklaras.

4.2.4 Jävsbestämmelserna

Gemensamt är att både svensk och engelsk bolagsrätt innehåller jävsregler, men vad de innebär skiljer sig åt. I Sverige stadgar jävsregeln ett förbud för en jävig ledamot att handlägga ett ärende rörande avtal mellan bolaget och honom själv eller mellan bolaget och

⁸⁰ Se avsnitt 3.5.1

⁸¹ Se avsnitt 2.4 och där refererade NJA 2000 s.404

tredje man om ledamoten har ett väsentligt motstridigt intresse i frågan. Jävsregeln kan således sägas vara den enda regeln i svensk bolagsrätt som ålägger ledamöter en skyldighet att undvika situationer som kan leda till någon intressekonflikt. Som redovisats så skall förbudet i svensk rätt tolkas extensivt, vilket innebär att all kontakt med frågan kan innebära jäv om ett motstridigt intresse föreligger. Alla åtgärder som företas i ett ärende fram till ett formellt avgörande skall således undvikas för att det inte skall föreligga en jävsituation.

Jävsbestämmelsen i engelsk rätt är dock inte lika sträng som den är enligt svensk rätt utan ger i stället uttryck för en ledamots skyldighet att informera bolaget om denne har ett motstridigt intresse av ett avtal bolaget planerar att ingå eller har ingått. Har det konstaterats att en ledamot är jävig får denne inte rösta när ärendet behandlas, men till skillnad från svensk rätt så får ledamoten delta i mötet. Under vissa förutsättningar så kan, som nämnts, dock ledamoten till och med tillåtas att rösta i ärendet trots att jäv konstaterats.

Av detta kan konstateras att den enda regeln som kan sägas vara gemensam i båda länders rättsordningar således är strängare i Sverige. En anledning till detta kan vara att jävsregeln i Sverige är en av endast två bestämmelser som ger uttryck för bolagsledningens lojalitetsplikt, men att lojalitetsplikten behandlas i fler bestämmelser och är mer utvecklad i England. Jävsregeln kompletteras således på ett annat sätt i engelsk rätt.

4.2.5 Intressekonflikter

Som flera gånger påpekats så stadgar svensk bolagsrätt ingen generell skyldighet för en ledamot att agera i bolagets intresse eller att undvika intressekonflikter. Endast jävsregeln ger uttryck för denna skyldighet, men den är som nämnts bara tillämplig i ärenden där ledamot har ett motstridigt intresse av en fråga mellan bolaget och tredje man eller mellan bolaget och ledamoten själv.

I engelsk rätt följer däremot den generella skyldigheten för en ledamot att undvika situationer som kan innebära en intressekonflikt både av no-conflict principen som utvecklats genom common law och av CA s 175. No-conflict regeln bygger på att det finns en fara för att ledamöter kan låta sig styras av egenintresse till nackdel för bolaget, och ställer stränga krav på att en ledamot inte får göra utnyttja sin ställning och göra någon förtjänst till följd av en

intressekonflikt. Bara det faktum att en förtjänst har gjorts kan vara en omständighet som gör att en ledamot kan ställas till svar för att brutit no-conflict principen.⁸²

Den här bestämmelsen blir således tillämplig på de situationer jävsbestämmelsen inte täcker in, och ställer upp en generell skyldighet att undvika situationer som kan leda till att en ledamot har ett intresse som strider mot bolagets. Som redovisats så blir bestämmelsen i synnerhet aktuell när det gäller utnyttjande av affärsmöjlighet som skall anses tillhöra bolaget. Motsvarigheten till denna regel saknas helt i svensk rätt.

Av no-conflict principen följer som nämnts även double employment regeln, som förhindrar en ledamot att ha samma position i ett annat bolag om inte båda bolag har informerats och godkänt uppdragen. Svensk rätt ger dock en ledamot en möjlighet att inneha samma uppdrag i andra bolag utan att det godkänns av de båda bolagen, men enligt jävsbestämmelsen kan ledamoten däremot inte handlägga ärende som rör de båda bolagen.

4.2.6 Slutsats

Som konstaterats så är bolagsledningen skyldighet att vara lojal gentemot bolaget mer uttalad och mer förekommande i engelsk bolagsrätt. Att främja bolagets intresse anses vara en grundläggande skyldighet och regleras både genom common law och numer av flera paragrafer i Companies Act. Principerna om bolagsledningens lojalitetsplikt har utvecklats genom praxis under lång tid och en del rättsfall har över 100 år på nacken, men många av principerna som slogs fast då är aktuella än i dag. En av principerna som slogs fast redan 1896 och är aktuell även i dag är, som nämnts, den viktiga no-conflict regeln.

Att bolagsledningen är bunden av en lojalitetsplikt och samma skyldigheter även i Sverige torde det inte råda något tvivel om, men som konstaterats så är den inte särskilt utvecklad och berörs heller inte särskilt mycket i vare sig praxis eller doktrin. Det följer mer av allmänna principer att bolagsledningen skall vara lojala mot bolaget de representerar. En annan sak som skiljer de båda länderna åt är att ett bolag i Sverige nästan ses som synonymt med dess ägare, och ledningen har således en lojalitetsplikt även mot aktieägarna. I engelsk rätt ses bolaget mer som en separat enhet och det är främst gentemot bolaget som sådant som bolagsledningen har en plikt att vara lojal, och inte mot dess aktieägare.

⁸² Se ovan 3.7.1 med hänvisning till Regal (Hastings) Ltd v Gulliver

5. Konkurrerande verksamhet

En företeelse som kan anses strida mot den lojalitetsplikt ledamot och VD har, är att bedriva konkurrerande verksamhet med bolaget. Frågan som uppkommer är därför vad är konkurrerande verksamhet, vad innebär konkurrensförbudet och när är det tillämpligt?

Konkurrensförbudet innebär att det inte är tillåtet att bedriva konkurrerande verksamhet med bolaget, bolagsledningen skall med andra ord avhålla sig från att konkurrera med sin uppdragsgivare.⁸³ Att avhålla sig från att konkurrera med bolaget är en plikt som kan sägas konkretisera den allmänna lojalitetsplikten, men det förklarar dock inte vad konkurrerande verksamhet innebär. Detta begrepp är givetvis inte alla gånger givet och det ändras i förhållande till ursprungsbolagets verksamhet. Vägledning kan tas av det som i den anglosaxiska världen kallas line-of-business test: om en verksamhetsgren omfattas av bolagets verksamhetsföremål och om företaget själv kan tänkas bedriva en sådan verksamhet, är det konkurrerande verksamhet. Om bolaget har ekonomisk möjlighet att bedriva denna verksamhet saknar betydelse.⁸⁴

5.1 Reglering i Sverige

ABL har inget uttryckligt förbud mot att bedriva konkurrerande verksamhet, men det anses följa av den allmänna lojalitetsplikten att bolagsledningen skall avstå från att konkurrera med bolaget de representerar.⁸⁵ Svensk rätt gör dock skillnad på uppdragstagare (styrelseledamot) och anställd (VD) eftersom det ofta stadgas i kollektivavtal och anställningsavtal att en arbetstagare inte får bedriva konkurrerande verksamhet, vare sig i egen regi eller som anställd hos en konkurrent.⁸⁶

5.1.1 Styrelsen

Inledningsvis nämndes att för att avgöra om medlem av bolagets ledning konkurrerar med bolaget, måste det först avgöras vad som menas med konkurrerande verksamhet. Generellt kan sägas att om verksamheten omfattas av det i bolagsordningen angivna verksamhetsmålet, så är det att anse konkurrerande. Att konstatera att det är en konkurrerande verksamhet är

⁸³ Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, s. 151

⁸⁴ Även line-of-business test inte enbart rör konkurrensförbudet kan möjligtvis en tolkning göras utifrån den diskussion som förs angående denna test, jfr med Palmiter, *Corporations*, s. 278

⁸⁵ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 144

⁸⁶ Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, s. 217

dock inte tillräckligt för att därmed konstatera att lojalitetsplikten försummats. För att avgöra om lojalitetsplikten satts åt sidan kan ledning tas av jävsbestämmelserna i ABL 8 kap. vilket innebär att det krävs att det föreligger ett väsentligt intresse, i form av engagemang och ekonomisk betydelse, för att det skall vara otillåtet att bedriva konkurrerande verksamhet för ledamot och VD. Syftet med konkurrensförbudet är att bolagsledningen skall ägna tid och energi bolagets verksamhet varför det troligtvis är utan betydelse om företaget själv har den ekonomiska möjligheten att bedriva samma eller liknande verksamhet.⁸⁷ Detta resonemang anser jag vara logiskt eftersom det följer samma resonemang som det anglosaxiska line-of-business test och huvudsyftet är, som sagt, att ge incitament för bolagsledningen att avstå från illojalt handlande i sig, oavsett bolagets ekonomiska möjlighet att bedriva samma verksamhet.

Slutligen kan anmärkas att det inte är av betydelse om ledamot är heltids- eller deltidverksam för att omfattas av konkurrensförbudet. Finns ett väsentligt intresse i den konkurrerande verksamheten, så som till exempel ett större ägarintresse, har lojalitetsplikten brutits oavsett om ledamoten endast är deltidverksam i bolaget.⁸⁸

5.1.2 VD

VD är, som tidigare nämnt, som regel arbetstagare i bolaget. Av detta följer att han även kan åläggas att följa principer som gäller anställda, som till exempel förbud mot att konkurrera med arbetsgivaren eller använda sitt kunnande från anställningen, så kallad know-how, för att gynna sig själv till nackdel för arbetsgivaren.⁸⁹ Eftersom en central aspekt av VD:s lojalitetsplikt, förutom lydnessplikt gentemot överordnade organ, är en skyldighet att i alla situationer främja bolagets intresse innebär det att en VD är förhindrad att ägna sig åt konkurrerande intressen även på sin fritid.⁹⁰ I flera rättsfall har Arbetsdomstolen kommit fram till att någon som ägnar sig åt konkurrerande verksamhet som kan skada arbetsgivaren på ett allvarligt sätt eller tillfogar denne en inte obetydlig skada, på ett allvarligt sätt har brutit mot lojalitetsplikten och därmed anställningsavtalet.⁹¹

⁸⁷ Dotevall *Bolagsledningens skadeståndsansvar* s. 144

⁸⁸ A.a. s. 145

⁸⁹ Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, s. 217, detta borde dock i stor omfattning även gälla en styrelseledamot

⁹⁰ Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1*, s 624

⁹¹ Se t.ex. AD 2006 nr 49, AD 2003 nr 21, (i detta fall ansågs den anställde brutit mot lojalitetsplikten, men inte vara skadeståndsskyldig)

Utgångspunkt är alltså att bolaget skall orsakas skada, men enligt praxis kan även skaderisk räknas till skada, vilket innebär att redan förberedelse till konkurrens i vissa fall kan strida mot lojalitetsplikten. AD har i flertalet fall funnit att planerande av konkurrerande verksamhet inneburit att arbetstagarna åsidosatt sin lojalitetsplikt på ett sådant sätt att arbetsgivaren haft rätt till omedelbart avskedande av dessa personer.⁹² Domstolen har också uttalat att det faktum att arbetstagarna haft utpräglade förtroendeställningar inneburit att arbetsgivaren kunde ställa högre krav på lojalitet.⁹³

5.1.3 Påföljder för brott mot konkurrensförbudet

Om inget annat avtalats, så gäller konkurrensförbudet fram till anställningens eller uppdragets slut. Därefter är det tillåtet att påbörja en konkurrerande verksamhet och använda eventuell know-how utan att riskera att bryta mot den lojalitetsplikt man varit bunden av gentemot bolaget. Efter uppdragets slut är det även tillåtet att föra över det förra bolagets klientstock eller försöka värva samma kunder bolaget haft.⁹⁴ Att kopiera kundregister i konkurrenssyfte under tiden anställningen eller uppdraget varar, kan dock vara att bryta mot lojalitetsplikten vilket även kan medföra skadeståndsskyldighet enligt lag om skydd för företagshemligheter.⁹⁵

Förutom att brott mot konkurrensförbudet kan leda till uppsägning eller avsked kan alltså även skadeståndsskyldighet inträda. I de fall jag hänvisat till har dock inte något skadestånd utdömts enligt ABL, utan enligt skadeståndslagen eller lag om skydd för företagshemligheter och målen rör inte heller uttryckligen VD eller ledamot även om vissa arbetstagare haft en utpräglad förtroendeställning. Dock kan, som tidigare nämnts, skadeståndsskyldighet enligt ABL 29:1 bli aktuellt om ledamot/VD under fullgörande av sitt uppdrag tillfogar bolaget ekonomisk skada. Eftersom även händelser som innebär att bolaget går miste om en intäkt kan medföra ansvar, så torde bedrivande av konkurrerande verksamhet kunna innebära skadeståndsskyldighet enligt 29:1.⁹⁶ Dock är praxis sparsamt på detta område och som tidigare nämnt så kan det vålla problem att grunda ett skadeståndsansvar på bolagsledningens skyldighet att främja bolagets intresse.

⁹² Se t. ex. AD 1999 nr144 och AD 1993 nr 12

⁹³ AD 1993 nr 12

⁹⁴ NJA 1994 s. 236

⁹⁵ Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, s. 220

⁹⁶ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar* s.51

5.2 Konkurrerande verksamhet – England

Att en ledamot eller VD bedriver konkurrerande verksamhet kan tyckas strida mot no-conflict och double employment regeln som ligger till grund för CA s. 175 som ålägger ledamöter en generell skyldighet att undvika intressekonflikter. Trots detta råder, i likhet med svensk rätt, inget uttryckligt förbud mot att bedriva konkurrerande verksamhet, utan utgångspunkten har varit att engelsk bolagsrätt varit ganska överseende med den konkurrerande verksamhet en ledamot kan bedriva i ett annat bolag.⁹⁷ I engelsk rätt görs ingen skillnad på ledamot eller VD, utan reglerna gäller directors oavsett vilken befattning denne har. Begreppet ledamot eller director gäller således både styrelseledamot och VD när jag skriver om engelsk rätt.

5.2.1 Konkurrerande verksamhet i avsaknad av konkurrensklausul

Ett fall som åberopats till stöd för att engelsk rätt tillåter att en ledamot kan bedriva konkurrerande verksamhet är *London and Mashonaland co Ltd v New Mashonaland Exploration Co Ltd* från 1891. Fallet har använts som argument för att en ledamot kan bedriva konkurrerande verksamhet om inte något avtal uttryckligen förbjuder det.⁹⁸ Bakgrunden till fallet var att Lord Mayo var ledamot i det första bolaget, men även tog ett uppdrag som ledamot i det andra bolaget som var en konkurrent. London and Mashonaland ville därför att domstolen skulle förbjuda Lord Mayo att vara director även i det konkurrerande bolaget, vilket domstolen inte gjorde. Domaren Chitty J påpekade i motiveringen att det inte fanns något förbud vare sig i bolagsordningen eller i avtalet med ledamoten mot att bedriva konkurrerande verksamhet, varför det inte fanns något som hindrade Lord Mayo från att ha likadan befattning i två konkurrerande bolag. Det konstaterades också att det första bolaget inte åsamkats någon skada och heller inte hade kunnat påvisa att Lord Mayo lämnat någon konfidentiell information till det andra bolaget han var ledamot i.

Även om det refereras till rättsfallet i både praxis och doktrin, har avgörandet också kritiserats och det kan ifrågasättas hur relevant det är i dag. Lord Mayo var en översam ledamot, en så kallad ”Lord on the board” vars namn skulle göra intryck på dem som tänkte teckna aktier i bolaget. Det har därför hävdats att tillämpningsområdet för avgörandet i *London and Mashonaland* bör begränsas till att gälla liknande omständigheter, vilka troligen numer täcks

⁹⁷ Dignam & Lowry, *Company Law*, s 328

⁹⁸ Se till exempel *Bell v Lever Brothers (1932) A.C.161*

av CA s. 175 (4)(a).⁹⁹ Denna paragraf säger att skyldigheten att undvika intressekonflikter inte överträds om situationen troligen inte anses ge upphov till någon intressekonflikt.

5.2.2 Risk för intressekonflikt

Ett annat avgörande som också gällde en inaktiv director är *In Plus Group Ltd v Pyke* (2002). Ärendet gällde Mr Pyke som var director, tillika delägare av In Plus Group Ltd. När Mr Pyke drabbades av stroke blev han oförmögen att arbeta under en period och under hans bortavaro bröt samarbetet med den andre delägaren samman, vilket innebar att Mr Pyke helt exkluderades från bolagets angelägenheter. Mr Pyke stod då utan inkomst och startade upp ett nytt bolag i konkurrens med det första och gjorde även affärer med en av det första bolagets största kunder. In Plus Group Ltd ansåg därför att han brutit mot sin lojalitetsplikt gentemot bolaget och väckte talan mot honom. Sedley LJ konstaterade i domen att om det föreligger en reell risk för intressekonflikt genom att en ledamot bedriver konkurrerande verksamhet så är det ett brott mot lojalitetsplikten. Dock hade Mr Pyke så till den grad exkluderats från det första bolaget, att han inte längre hade något med vare sig dess affärer eller beslutsfattande att göra och därför kunde det i realiteten betraktas som att han redan avgått innan den konkurrerande verksamheten inleddes. Någon intressekonflikt förelåg därför inte under dessa omständigheter.

5.2.3 Upplyningsplikt

Trots att engelsk rätt varit ganska overseende med att en ledamot bedriver konkurrerande verksamhet eller har liknande befattning i ett konkurrerande bolag, krävs dock att ledamoten informerar övriga ledamöter om den intressekonflikt som kan uppstå. Som tidigare nämnt så följer denna upplyningsplikt bland annat av double employment regeln. Båda bolag skall informeras om intressekonflikten och båda parter måste ge sitt godkännande för att det skall vara tillåtet att bedriva konkurrerande verksamhet eller sitta som ledamot i två konkurrerande bolag.¹⁰⁰

Att en ledamot har en omfattande upplyningsplikt innebär att om denne startar en konkurrerande verksamhet och inte informerar det första bolaget om detta, bryter ledamoten mot sin lojalitetsplikt. Detta följer av den grundläggande skyldigheten för en ledamot att agera

⁹⁹ Mayson m. fl. *On Company Law*, s. 480f

¹⁰⁰ Se till exempel *Clark Boyce v Mouat* (1994)

för att främja bolagets intresse, och upplysningsplikten ingår således i lojalitetsplikten. Det är följaktligen inte möjligt att fullgöra denna lojalitetsplikt utan att informera bolaget om att man startat en konkurrerande verksamhet.¹⁰¹

5.2.4 Planering och bedrivande av konkurrerande verksamhet

Att upplysningsplikten ingår i lojalitetsplikten innebär dock inte att det i engelsk rätt är nödvändigt för en ledamot att informera bolaget redan i planeringsfasen när denne planerar att starta en konkurrerande verksamhet. Att börja med planeringen innan uppdraget har avslutats anses inte vara något brott mot lojalitetsplikten. Även om det är tillåtet att planera för en konkurrerande verksamhet så bör dock en ledamot som inte vill informera bolaget om sina planer avsluta sitt uppdrag efter att förberedelserna för det nya bolaget inletts. Att planera att konkurrera med bolaget redan under tiden för uppdraget är således tillåtet, men däremot är det ett klart brott mot lojalitetsplikten att, under planeringen, ta kontakt med bolagets kunder för att övertala dessa till att göra affärer med ledamotens nya bolag i stället.¹⁰²

Det finns dock inget som hindrar att en ledamot startar en konkurrerande verksamhet efter att uppdraget är avslutat utan att först informera om detta, eftersom en ledamot då inte är bunden av någon lojalitetsplikt längre. Om ledamoten varit bunden av en konkurrensklausul är inte heller detta något hinder mot att konkurrera med bolaget eftersom en sådan klausul inte anses gälla efter att uppdraget har upphört. När ledamoten startar en konkurrerande verksamhet efter uppdragets avslutande är denne också fri att använda sig av den know-how och den information han förvärvat genom sin ställning i bolaget. Dock är det inte tillåtet att använda sig av företagshemligheter, såsom bolagets databaser, klientstock eller avtal med leverantörer.¹⁰³

Slutligen kan konstateras att även om det under vissa förutsättningar är tillåtet att bedriva konkurrerande verksamhet eller inneha liknande uppdrag i två konkurrerande bolag så kan det vara svårt för en ledamot att tillgodose plikten att tillvarata bolagets intresse i praktiken. Eftersom ledamoten i dessa fall ”sitter på två stolar” kan det vara svårt att fullgöra lojalitetsplikten mot den ena bolaget utan att samtidigt bryta mot lojalitetsplikten gentemot det andra bolaget. Trots att det finns en legal möjlighet att bedriva konkurrerande verksamhet,

¹⁰¹ Se *Item Software (UK) Ltd v Fassihi (2004)*

¹⁰² Mayson m. fl *On Company Law*, s 485 f

¹⁰³ Se Dignam & Lowry, *Company Law*, s. 315

torde det således vara en svår balansgång att genomföra i realiteten utan att åsidosätta en av de främsta skyldigheter en ledamot har.

5.2.5 Påföljd för att bedriva otillåten konkurrerande verksamhet

Om en ledamot gjort en ekonomisk vinst genom att bryta mot sin lojalitetsplikt och bedriva otillåten konkurrerande verksamhet så är huvudprincipen att den vinsten skall betalas till det första bolaget. Det belopp som skall betalas till bolaget är den förtjänst som ledamoten fått till följd av brottet mot lojalitetsplikten. Att förtjänsten skall betalas till bolaget är inte i första hand för att företaget skall kompenseras för utebliven vinst, utan för att ledamöter skall avhålla sig från att bryta den lojalitetsplikt de är bundna av. Har bolaget däremot lidit ekonomisk skada som direkt följd av ledamotens agerande kan det även bli aktuellt med skadeståndsansvar för ledamoten.¹⁰⁴

5.3 Sammanfattning

Som följer av avsnittet ovan så kan bedrivandet av konkurrerande verksamhet strida mot lojalitetsplikten i både Sverige och England. Trots att det kan vara otillåtet har dock inget av länderna någon lagregel som uttryckligen förbjuder en ledamot att konkurrera med bolaget denne representerar. Även om det inte finns någon uttrycklig lagregel som stadgar ett konkurrensförbud så gör svensk rätt dock skillnad på uppdragstagare (ledamot) och anställd (VD) eftersom det ofta stadgas i anställnings- och kollektivavtal att en arbetsgivare inte får konkurrera med bolaget, varken i egen regi eller som anställd hos en konkurrent.¹⁰⁵ Denna skillnad görs inte i England, utan som tidigare nämnts så gäller reglerna om otillåten konkurrens directors generellt.

Även om det inte finns något uttryckligt konkurrensförbud så har dock England numer, i och med CA 2006 s 175, en lagregel som kan bli tillämplig i de fall en ledamot bedriver otillåten konkurrens. Denna regel stadgar att en ledamot har en skyldighet att undvika situationer som kan leda till en intressekonflikt med bolaget och nämner uttryckligen ett förbud mot utnyttjandet av en affärsmöjlighet. Eftersom utnyttjandet av en affärsmöjlighet ofta är nära sammankopplat med bedrivandet av konkurrerande verksamhet torde paragrafen vara tillämplig även i de fall en ledamot brustit i sin lojalitetsplikt genom att bedriva otillåten

¹⁰⁴ Se Mayson m. fl *On Company Law*, s 494 ff

¹⁰⁵ Se ovan, not 73

konkurrens. Innebär bedrivandet av konkurrerande verksamhet en reell intressekonflikt har ledamoten av allt att döma brutit mot CA s 175. Eftersom det inte heller är i bolagets intresse att bedriva en otillåten konkurrens torde det även strida mot den centrala skyldigheten i s 172.

Gemensamt för länderna är även att konkurrens med bolaget inte per automatik innebär att det rör sig om någon otillåten konkurrens eller brott mot lojalitetsplikten. Både i engelsk och svensk rätt krävs att den konkurrerande verksamheten måste innebära en påtaglig intressekonflikt eller risk för sådan för att det skall anses vara en otillåten handling. I Sverige kan ledning tas av jävsreglerna som stadgar att det skall vara ett väsentligt intresse i form av engagemang och ekonomiskt intresse för att det skall anses vara i strid med lojalitetsplikten. Engelsk rätt ställer inte upp samma kriterier, men av praxis och av CA s 175 kan man utläsa att den konkurrerande verksamheten måste ge upphov till en reell intressekonflikt med bolaget för att det skall anses vara otillåtet.¹⁰⁶

Även om man till stor del låter konkurrensförbudet styras av avtalsfrihet i båda länder, kan konstateras att det finns mer praxis i England som gäller bolagslednings bedrivande av konkurrens och att det från denna praxis har utvecklats regler. I England läggs till exempel stor vikt vid den upplysningsplikt en director har. För att undvika att ställas till svars för att brutit mot lojalitetsplikten bör en director antingen avsäga sig uppdraget när planerna på att konkurrera med bolaget blivit reella eller upplysa bolaget om att risk för en intressekonflikt föreligger. Har ledamoten informerat är det upp till bolaget att avgöra om den konkurrerande verksamheten skall godkännas.

När det gäller den påföljd ett brott mot konkurrensförbudet och därmed lojalitetsplikten kan få, skiljer sig ländernas reglering åt. Utgångspunkten i England är att den vinst som en ledamot fått genom att bedriva otillåten konkurrens skall tillfalla bolaget. Detta gäller även om bolaget inte tillfogats någon ekonomisk förlust och är därmed inte en påföljd tänkt att kompensera bolaget utan för att förhindra att en director konkurrerar med bolaget. Har bolaget tillfogats en ekonomisk skada som direkt följd av den konkurrerande verksamheten kan också skadeståndsskyldighet inträda. Denna skadeståndsskyldighet kan även inträda enligt svensk reglering i de fall bolaget tillfogats en ekonomisk förlust, men någon skyldighet att betala tillbaka vinsten till bolaget finns inte.

¹⁰⁶ Se till exempel avsnitt 5.2.1 och 5.2.2 med hänvisning till *London and Mashonaland co Ltd v. New Mashonaland Exploration Co Ltd (1891)* och *In Plus Group Ltd v Pyke (2002)*.

Slutligen kan konstateras att även om regleringen och ibland kriterierna för vad som skall anses vara otillåten konkurrens skiljer sig åt, anser jag att grundsynen i de båda länderna dock är den samma. Det följer av den allmänna lojalitetsplikten och den skyldighet en ledamot har att främja bolagets intresse, att en ledamot bör avhålla sig från att bedriva konkurrens på ett sådant sätt att en intressekonflikt kan uppstå.

6 Corporate opportunity

En annan problemställning som konkretiserar den allmänna lojalitetsplikten och är nära sammankopplad med konkurrensförbudet är doktrinen om corporate opportunity. Den rör frågan om ledamot eller VD har möjlighet att ta en affärsmöjlighet från bolaget utan att bryta mot sin lojalitetsplikt. Corporate opportunity är en relativt viktig aspekt av lojalitetsplikten i England, men inte särskilt utvecklad i Sverige. Denna del av uppsatsen kommer därför att främst beröra hur England hanterar denna problematik för att avslutas med en jämförande sammanfattning.

6.1. Allmänt om svensk reglering

I svensk rätt är corporate opportunity ett område av lojalitetsplikten som inte är särskilt separerad från konkurrensförbudet. Liksom i fallet med konkurrensförbud så finns det inte något uttryckligt förbud mot att utnyttja en affärsmöjlighet som faller inom bolagets verksamhetsområde, utan det följer av allmänna regler. Det följer, som konstaterats, av den allmänna lojalitetsplikten att bolagsledningen först och främst skall se till bolagets och dess aktieägares intresse, vilket också medför att en ledamot eller VD är förhindrad att för egen del dra nytta av en affärsmöjlighet som tillfaller bolaget.

Först måste dock konstateras om affärsmöjligheten tillfaller bolaget, och verksamhetsföremålet skulle kunna användas som vägledning. Detta kan dock bli problematiskt eftersom verksamhetsområdet kan vara formulerat på så olika sätt. Är det väldigt vitt formulerat tillfaller i stort sett alla affärsmöjligheter bolaget, även de som bolaget inte har någon möjlighet att utnyttja. Är det däremot för snävt formulerat kan det vara svårt för bolagsledningen att utveckla bolaget. I en del fall är det dock, oavsett formulering av verksamhetsområde, uppenbart att vissa affärsmöjligheter inte tillfaller bolagsledningen. Som exempel kan nämnas när ledamot eller VD får ett erbjudande just i egenskap av företrädare för bolaget eller när bolaget redan har inlett affärsförhandlingar.¹⁰⁷

Framgår det tydligt att bolaget är intresserat och har möjlighet att utnyttja en affärsmöjlighet som uppstått, är det uppenbart att styrelseledamot eller VD bryter mot sin lojalitetsplikt om de

¹⁰⁷ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar* s.155 f

själva utnyttjar denna för egen vinning och de kan även bli skadeståndsskyldiga för utebliven vinst.

6.1.2 Svensk praxis

Eftersom corporate opportunity inte är särskilt utvecklat i Sverige och också är så nära förbundet med konkurrensförbudet är det sparsamt behandlat i lag, praxis och doktrin. Det finns dock ett fall från AD som behandlar denna aspekt av lojalitetsplikten. Domen gäller inte någon medlem av bolagsledningen, men borde i allra högsta grad vara applicerbart på personer med sådan förtroendeställning. Arbetsgivaren hade i detta fall avsett att med hjälp av den anställde förvärva ett bolag inom samma bransch, men den anställde förvärvade i stället själv aktiemajoriteten i detta bolag och bedrev därefter konkurrerande verksamhet genom detta företag. AD konstaterade att arbetsgivaren genom den anställdes illojala handlande hade gått miste om att förvärva aktiemajoriteten i det aktuella bolaget och arbetsgivaren hade därmed rätt till skadestånd för utebliven vinst.¹⁰⁸ Eftersom det inte finns några bolagsrättsliga regler angående corporate opportunity, och fallet inte heller gällde medlem av bolagsledningen så utdömdes skadeståndet inte enligt ABL utan enligt skadeståndslagen.

Om det är tydligt att bolaget är intresserat av möjligheten och/eller den klart är inom bolagets verksamhetsområde, är utnyttjandet av affärsmöjligheten således ett brott mot lojalitetsplikten, men de tveksamma fallen är svårare att bedöma. Det är fall när till exempel bolaget har ekonomiska svårigheter eller är relativt litet och det inte är klarlagt att bolaget kan utnyttja den möjlighet som uppstått. Jämför man med synen på konkurrensförbudet, torde dock företagets ekonomiska möjlighet att utnyttja affärsmöjligheten inte vara avgörande, men eftersom det är ett outvecklat område inom svensk rätt kan kanske andra rättsordningar ge vägledning för när en affärsmöjlighet skall anses tillhöra bolaget. Jag kommer därför att redogöra för hur doktrinen om corporate opportunity behandlas i engelsk rätt, för att sedan göra en jämförande sammanfattning.

6.2 Engelsk reglering av corporate opportunity

Som redan nämnts så är doktrinen om corporate opportunity mer utvecklad i England och det finns också många rättsfall som rör denna aspekt av lojalitetsplikten. En anledning till att utnyttjande av affärsmöjlighet för egen del står i konflikt med lojalitetsplikten är att

¹⁰⁸ AD 2003 nr 84

affärsmöjligheten ses som en tillgång för bolaget. Därmed inte bara utnyttjas möjligheten utan det kan även hävdas att den till viss del stjäls från bolaget.¹⁰⁹ Att detta står i strid med bolagsledningens skyldighet att främja bolagets intresse är således uppenbart.

CA s 175 stadgar en skyldighet för en ledamot att undvika situationer som kan innebära en intressekonflikt och s 175 (2) är direkt tillämplig på situationer när en ledamot utnyttjar en affärsmöjlighet för egen del. Den stadgar att skyldigheten att undvika intressekonflikter i synnerhet gäller utnyttjandet av egendom, information eller affärsmöjlighet. Vidare stadgas att det saknar betydelse om bolaget har någon möjlighet att utnyttja egendomen, informationen eller möjligheten. Den införda regeln bygger på doktrinen om corporate opportunity som säger att det är ett brott mot lojalitetsplikten att utnyttja en affärsmöjlighet som skall anses tillhöra bolaget.¹¹⁰

6.2.1 När tillhör en affärsmöjlighet bolaget?

För att avgöra om en ledamot utnyttjat en affärsmöjlighet i strid med lojalitetsplikten måste således först avgöras när en affärsmöjlighet skall anses tillhöra bolaget. Ett rättsfall som till viss del ger svar på detta är *Industrial Development Consultants Ltd v Cooley* från 1972. Cooley, som var VD för IDC, hade av ett annat bolag fått vetskap om en affärsmöjlighet som låg inom ramen för verksamhetsföremålet hos IDC. Ett år tidigare hade Cooley försökt få igenom samma avtal för bolagets räkning, men nu var erbjudandet uttryckligen riktat till Cooley personligen och inte till bolaget han representerade. Han fick erbjudandet i egenskap av privatperson och inte i samband med uppdraget som VD för IDC, och det framgick även att det andra bolaget inte skulle erbjuda affärsmöjligheten till IDC. Under förespeglning av sjukdom sade Cooley därför upp sitt uppdrag från IDC med omedelbar verkan och fick därefter kontraktet med det andra bolaget vilket till stor del var samma kontrakt som det han hade försökt få till stånd för IDC året tidigare. Domstolen fann att Cooley brutit mot den lojalitetsplikt han hade gentemot IDC eftersom han hade fått vetskap om affärsmöjligheten under tiden han var VD för bolaget, och att han hade fått erbjudandet i egenskap av privatperson var utan betydelse. Domare Roskill J uttalade tvärtom att den information han fått under tiden han var VD för IDC och som var av vikt för bolaget att få vetskap om, var Cooley skyldig att informera om eftersom han var bunden av lojalitetsplikten så länge

¹⁰⁹ Se Dignam & Lowry, *Company Law*, s 310

¹¹⁰ Se Mayson m. fl. *On Company Law*, s. 482

uppdraget varade. Vidare uttalade domaren att det inte rådde någon tvekan om att Cooley fått kontraktet för egen räkning som ett resultat av det arbete han utfört för IDC. Eftersom affärsmöjligheten låg inom bolagets verksamhetsföremål, tillhörde möjligheten bolaget.

6.2.2 Upplivningsplikt

Av Cooley-fallet kan ses att domstolen för samma resonemang när det gäller upplivningsplikt om corporate opportunity som den gör när det gäller bedrivandet av konkurrerande verksamhet. Som tidigare nämnt så anses plikten att främja bolaget intresse föra med sig en skyldighet att ge information till bolaget, vilket även slagits fast i flera domar.

Att denna plikt innebär att ledamöter har en skyldighet att informera även om affärsmöjligheter som normalt inte ingår i det primära verksamhetsföremålet framgår av *Bhullar v Bhullar* från 2003. Verksamhetsföremålet för Bhullar Bros Ltd var främst att driva livsmedelsbutiker, men företaget ägde även en näringsfastighet de hyrde ut. Relationen mellan de två huvudägarna bröt samman och därför meddelade den ene ägaren och dennes son vid ett styrelsemöte att affärsrelationen borde upphöra. De informerade även om att de inte ville att bolaget skulle förvärva fler fastigheter. När två av de andra ledamöterna därefter såg att en fastighet som låg i direkt anslutning till den näringsfastighet bolaget ägde var till salu förvärvade de denna för egen del genom ett nystartat bolag.

Trots att investering i fastigheter inte var inom det primära verksamhetsföremålet och trots att det under mötet uttalats att bolaget inte skulle köpa fler fastigheter fann domstolen att ledamöterna brutit mot sin lojalitetsplikt och att de borde ha informerat bolaget om affärsmöjligheten. Eftersom de under tiden för köpet fortfarande var ledamöter var det, precis som i Cooley-fallet, inte relevant att de fått vetskap om att fastigheten var till salu under sin fritid. Oavsett om bolaget kunde eller hade något uttryckligt intresse av att förvärva fastigheten, så var själva existensen av affärsmöjligheten sådan information som det var relevant för bolaget att få. Det var därmed ledamöternas skyldighet att se till att bolaget fick denna information. Affärsmöjligheten ansågs tillhöra bolaget och fastigheten skulle säljas till företaget för samma belopp ledamöterna betalat.

6.2.3 Utnyttjande av affärsmöjlighet efter slutfört uppdrag

Ett fall som är aktuellt både när det gäller att bedriva konkurrerande verksamhet och att utnyttja en affärsmöjlighet som ligger inom bolagets verksamhetsområde är *Balston Ltd v Headline Filters Ltd* från 1990. Det fallet visar att det finns en skillnad mellan när en ledamot får ett erbjudande som kan ses som en affärsmöjlighet under tiden denne har kvar sitt uppdrag och när en ledamot avsäger sig sitt uppdrag och *därefter* får ett erbjudande. I Cooley fick VD:n erbjudandet under tiden för uppdraget men avgick innan han accepterade det, vilket domstolen inte menade spelade någon roll i bedömningen. I Balston-fallet hade en ledamot av sagt sig sitt uppdrag för att starta en egen verksamhet, men hade vid tiden för uppsägelsen inte bestämt verksamhetsföremålet för det egna bolaget. Efter att han hade av sagt sig sitt uppdrag, fick han ett erbjudande av ett tredje bolag som varit kund hos Balston Ltd, utnyttjade denna affärsmöjlighet och startade därefter en konkurrerande verksamhet med Balston Ltd. Domstolen framhöll att det inte innebar någon intressekonflikt för en ledamot att starta en konkurrerande verksamhet efter det att uppdraget upphört och att det därför inte stred mot no-conflict regeln. Det var inte heller något brott mot lojalitetsplikten att börja planering av denna verksamhet under tiden för uppdraget under förutsättning att ingen faktiskt konkurrens påbörjades. Eftersom ledamoten inte haft för avsikt att utnyttja någon affärsmöjlighet som tillföll bolaget under tiden för styrelseuppdraget, utan fått och utnyttjat möjligheten först efter att han av sagt sig uppdraget, ansågs han inte ha brutit mot lojalitetsplikten.¹¹¹

Trots att den konkurrerande verksamheten startas efter slutfört uppdrag och en director försöker få affärsmöjligheten först vid denna tidpunkt, kan utfallet bli ett annat om det finns ett klart samband mellan avslutandet av uppdraget och affärsmöjligheten. Detta visar till exempel avgörandet i *CMS Dolphin Ltd v Simonet* från 2001. Simonet som var VD för reklambyrån CMSD men sade upp sig med omedelbar verkan och startade därefter en konkurrerande verksamhet. Den nya verksamheten tog sedan över kontrakt med kunder som tidigare hade gjort affärer med CMSD. När VD:n slutade informerades också personalen i bolaget om att han skulle starta en ny verksamhet och att det fanns jobb åt dem i hans nya företag, vilket ledde till att CMSD inom loppet av några dagar stod utan både VD och personal. Trots att Simonets avgång således hade förödande effekt för bolaget slog domare Collins fast att en director har rätt att avsluta sitt uppdrag oavsett hur skadligt detta kan vara för bolagets bästa. Eftersom Simonets avgång dock hade ett direkt samband med att han ville erhålla kundkontrakten åt det nya bolaget, fann domstolen att han brutit mot lojalitetsplikten. I

¹¹¹ *Balston Ltd v Headline Filters Ltd* (1990), se även Dignam & Lowry, *Company law*, s. 313

anslutning till att Simonet sade upp sitt uppdrag från CMDS hade han nämligen tagit kontakt med kunderna och på olika sätt gjort klart för dessa att det bästa vore om de fortsatte att göra affärer med hans nya bolag. Dessa kundkontrakt ansågs således vara en tillgång som tillhörde CMDS och den vinst som gjorts till följd av kontrakten skulle betalas till CMDS.

Att en ledamot inte undgår skyldighet för brott mot lojalitetsplikten genom att avsäga sig sitt uppdrag för att sedan utnyttja affärsmöjligheten framgår numer även av Companies Act. CA s 170 (2) (a) stadgar nämligen att en ledamot som avsagt sig sitt uppdrag fortfarande är bunden av skyldigheten att inte utnyttja en affärsmöjlighet som denne blev medveten om under tiden för uppdraget.

6.2.4 Bolagets möjlighet att utnyttja affärsmöjligheten

Av dessa fall kan utläsas att domstolen satt upp en relativt sträng uppfattning angående om en affärsmöjlighet skall anses tillhöra bolaget, speciellt med tanke på att bolagen i vissa fall inte hade någon reell möjlighet att få erbjudandet eller utnyttja affärsmöjligheten. I ”Cooley” stod det klart att bolaget inte hade någon utsikt att få affärsmöjligheten för egen del och i ”CMS Dolphin” hade inte bolaget någon chans att utnyttja möjligheten eftersom företaget stod utan personal.

Att bolagets möjlighet att för egen räkning utnyttja affärsmöjligheten saknar relevans stadgas ju också numer i CA s. 175 (2). Har en director får vetskap om en affärsmöjlighet som ligger inom bolagets verksamhetsföremål så skall den således anses tillhöra bolaget och företaget skall informeras om möjligheten. Som följer av ovanstående avsnitt kan denna skyldighet uppstå även om affärsmöjligheten inte ligger inom bolagets primära verksamhetsföremål. Det viktiga är om det skulle vara relevant för bolaget att få information om möjligheten. En director är bunden av lojalitetsplikten gentemot bolaget under hela tiden uppdraget varar, även om möjligheten ges till personen i egenskap av privatperson och i ett samband som inte har med uppdraget som director att göra. Att en director är bunden av lojalitetsplikten även på sin fritid har även slagits fast i flera domar.¹¹²

¹¹² Se till exempel avsnitt 6.2.2 med hänvisning till *Industrial Development Consultants Ltd v Cooley* och *Bhullar v Bhullar*

6.2.5 Påföljder

En affärsmöjlighet som utnyttjas för egen del anses tillhöra bolaget och huvudprincipen är därför att affärsmöjligheten eller den vinst som gjorts som följd av utnyttjandet av möjligheten skall tillfalla bolaget. Ett exempel på att vinsten skall tillfalla bolaget är *JJ Harrison (Properties) Ltd v Harrison*. Ledamoten hade i det fallet förvärvat en fastighet av bolaget utan att informera om de utvecklingsmöjligheter denna fastighet hade, vilket innebar att han gjorde en mycket stor vinst när han sålde fastigheten. Detta var ett brott mot lojalitetsplikten och han blev skyldig att betala den vinst han gjort till bolaget. Ett annat exempel är ovan refererade *Bhullar v Bhullar* där affärsmöjligheten ansågs tillhöra bolaget och skulle säljas till företaget för samma belopp ledamöterna betalat.

Som visats så är företagets ekonomiska förutsättningar eller intresse av affärsmöjligheten inte avgörande för om affärsmöjligheten skall anses tillhöra bolaget. Det krävs inte heller att bolaget skall ha orsakats någon förlust genom att ledamoten har utnyttjat affärsmöjligheten. Påföljden är således inte främst tänkt som ett skadestånd för förlorat intäkt utan skall få en ledamot att avhålla sig från att låta sitt agerande styras av egenintresse.

Har bolaget däremot tillfogats ekonomisk skada som direkt följd av ledamotens agerande så kan även en skadeståndsskyldighet uppstå.¹¹³

6.3 Jämförande sammanfattning

Gemensamt för de båda rättsordningarna är att det kan vara ett brott mot lojalitetsplikten att utnyttja en affärsmöjlighet för egen vinning, men som framförts ovan så tar den svenska rätten inte upp problematiken och praxis och doktrin är mycket sparsam på området. Vägledning får i stället tas från den allmänna lojalitetsplikten och främst förbudet mot att bedriva konkurrerande verksamhet eftersom doktrinen om corporate opportunity utmynnar i att en ledamot konkurrerar eller kan komma att konkurrera med bolaget. Eftersom bolagsledningen är skyldig att först och främst se till bolagets och dess aktieägares intresse, medför detta att en ledamot eller VD är förhindrad att för egen del dra nytta av en affärsmöjlighet som tillfaller bolaget.

¹¹³ Mayson m fl *On Company Law*, s 496 f

Som påpekats så är dock utnyttjandet av en affärsmöjlighet otillåtet enligt engelsk rätt inte enbart genom doktrinen om corporate opportunity, utan förbudet följer numer också av CA s 175 (2). Eftersom en ledamot har en skyldighet att agera för att främja bolagets intresse, strider utnyttjandet av en affärsmöjlighet sannolikt även mot s 172 och i vissa fall också mot s 171. Detta är också ovan refererade *JJ Harrison (Properties) Ltd v Harrison* ett exempel på. Ledamotens agerande innebar i det fallet att han olovligen utnyttjat en affärsmöjlighet som tillhörde bolaget, inte haft bolagets intresse för handen och inte utfört sitt uppdrag inom befogenheten.

Att för egen del dra nytta av en affärsmöjlighet strider inte mot lojalitetsplikten om den inte kan anses tillfalla bolaget. Eftersom denna aspekt av lojalitetsplikten är mer utvecklad i England skiljer dock synen på vad som skall anses tillhöra bolaget åt. I svensk rätt anses det, som tidigare nämnts, kunna bli problematiskt att ha bolagets verksamhetsföremål som utgångspunkt för att avgöra om affärsmöjligheten skall tillfalla bolaget.¹¹⁴ I engelsk rätt kan dock bolagets verksamhetsföremål ha stor betydelse för bedömningen, men det är inte nödvändigt att affärsmöjligheten ligger inom det primära verksamhetsområdet för bolaget. I *Bhullar v Bhullar* var bolagets verksamhet främst inriktad på att driva livsmedelsbutiker, men eftersom bolaget även ägde och hyrde ut en näringsfastighet ansågs möjligheten att köpa ytterligare en näringsfastighet tillfalla bolaget.

En affärsmöjlighet anses i Sverige tillhöra bolaget om det tydligt framgår att bolaget är intresserat och har möjlighet att utnyttja den. Bolagets intresse av eller förutsättningar för att kunna utnyttja affärsmöjligheten saknar dock relevans i engelsk rätt. Detta följer både av praxis och numer även av CA 175 (2) som uttryckligen stadgar att bolagets möjlighet att utnyttja affärsmöjligheten saknar betydelse. I fallet ”Cooley” hade bolaget inte någon utsikt att få erbjudandet för egen del, men detta saknade betydelser för bedömningen om möjligheten skulle tillfalla bolaget. I det fallet spelade verksamhetsföremålet större roll än bolagets möjlighet. Fallet var likadant i ”CMS Dolphin”, att bolaget stod utan personal och inte hade någon utsikt att utnyttja affärsmöjligheten spelade ingen roll i domstolens bedömning.

¹¹⁴ Se ovan 6.1

En annan aspekt som kan ha betydelse för bedömningen i svensk rätt är under vilka omständigheter ledamoten blir varse erbjudandet. Om en ledamot får ett erbjudande just i egenskap av företrädare för bolaget, eller om bolaget inlett förhandlingar är det uppenbart att affärsmöjligheten inte tillfaller bolagsledningen. I engelsk rätt läggs däremot ingen vikt på om en ledamot får erbjudandet i egenskap av privatperson eller som företrädare för bolaget. Under tiden för uppdraget är en ledamot bunden av lojalitetsplikten gentemot bolaget dygnet runt, även om erbjudandet uttryckligen lämnas till en person i privata sammanhang.

England har således en relativt sträng uppfattning vad gäller corporate opportunity och brytande av lojalitetsplikten och stor vikt läggs vid ledamöters skyldighet att informera bolaget. Har en ledamot fått vetskap om en affärsmöjlighet har denne en skyldighet att informera bolaget om detta, oavsett om bolaget har förutsättning att utnyttja möjligheten. Att avsäga sig uppdraget och sedan dra nytta av möjligheten är inte heller tillåtet, vilket numer även följer av CA 170 (2) (a).

Gemensamt för båda länders rättsordningar torde dock vara att ansvar inte inträder om man blir varse möjligheten först efter avslutat uppdrag. Eftersom det är tillåtet att konkurrera med bolaget efter avslutat uppdrag för det med sig att det är tillåtet att utnyttja en affärsmöjlighet bolaget skulle vara intresserad av. Dock är man i båda länder bunden av lojalitetsplikten gentemot bolaget så länge uppdraget varar, vilket innebär en skyldighet att undvika intressekonflikter och ett förbud mot att låta agerandet styras av egenintresse.

7 Slutord

7.1 Synen på bolagsledningens lojalitetsplikt

Som konstaterats så är bolagsledningens bunden av en lojalitetsplikt enligt både svensk och engelsk rätt, men som denna uppsats visat så är det ett område som är relativt outvecklat i Sverige. I stället för att införa bolagsrättsliga regler som stadgar de skyldigheter bolagsledningen har gentemot bolaget, har man i Sverige låtit skyldigheten att vara lojal mot bolaget följa av jävsregeln, generalklausulen och allmänna sysslomannaprinciper. Som anmärkts så innebär dock de uppgifter som ledamot och VD har, att de intar en friare ställning än vad en syssloman i allmänhet har. Bolagsledningen har ju en betydande självständighet och jag anser därför att förhållandet inte helt kan jämföras med en sysslomans.

Lojalitetsplikten följer även i England av principer, men inte av allmänna sysslomannaprinciper, utan av regler och principer som utvecklats under lång tid genom common law. Som flera gånger påpekats så är de viktigaste skyldigheterna i engelsk rätt för bolagsledningen att agera *bona fide* i bolagets intresse, utöva sina uppgifter i enlighet med bolagsordningen och verksamhetsföremålet, samt att undvika intressekonflikter. Denna lojalitetsplikt, så kallade fiduciary duties, bolagsledningen har gentemot bolaget är en viktig del i engelsk bolagsrätt och i och med CA 2006 följer dessa skyldigheter numer inte bara av common law utan även av lagtext.

I engelsk rätt är det också tydligt att det är mot bolaget som separat enhet som bolagsledningen främst är skyldig att vara lojal när de fullgör sitt uppdrag, även om hänsyn skall tas till ägarkretsen i dess helhet.

Något annat som är utmärkande för engelsk rätt är kravet på att informera bolaget. Denna upplysningsplikt är central både när det gäller jävsituationer, corporate opportunity, bedrivandet av konkurrerande verksamhet och andra intressekonflikter. I engelsk rätt anses kravet på att informera bolaget följa av den grundläggande skyldigheten att främja bolagets intresse, och upplysningsplikten ingår således i lojalitetsplikten.

7.2 Konkurrerande verksamhet och corporate opportunies

När det gäller bedrivandet av konkurrerande verksamhet så skiljer sig regleringen inte nämnvärt åt, och något uttryckligt konkurrensförbud finns inte. Om inte parterna avtalat om

ett konkurrensförbud så anses det ändå följa av den allmänna lojalitetsplikten att bolagsledningen skall avstå från att konkurrera med bolaget de representerar under förutsättning att agerandet innebär en påtaglig intressekonflikt. Och eftersom det inte ges uttryck för den allmänna lojalitetsplikten i svensk rätt så får vägledning tas av jävsregeln för att avgöra om det rör sig om en otillåten konkurrens.

Även om det inte finns någon uttrycklig lagregel som förbjuder en ledamot att bedriva konkurrerande verksamhet, så är även detta område av lojalitetsplikten mer utvecklad i engelsk rätt. Det finns mer praxis och därmed mer regler och principer som utvecklats genom common law, och som tidigare nämnts så spelar upplysningsplikten stor roll även när det gäller denna aspekt av lojalitetsplikten. Efter att bolagsledningens skyldigheter införts i CA 2006 så torde dock flera av reglerna även vara tillämpliga på bedrivandet av konkurrerande verksamhet, trots avsaknaden av uttryckligt förbud.

När det gäller utnyttjandet av affärsmöjlighet för egen del, corporate opportunity, så är det en aspekt av lojalitetsplikten får sägas vara utvecklad i Sverige och problematiken berörs knappt i varken praxis eller doktrin. Eftersom företeelsen är så nära sammankopplad med konkurrensförbudet så får även i dessa fall vägledning tas av jävsreglerna för att avgöra om det bryter mot lojalitetsplikten. Anledningen till att svensk rätt inte tar upp denna aspekt av lojalitetsplikten tror jag inte beror på att problematiken inte existerar i Sverige och jag tycker därför det är beklagligt att det diskuteras i så ringa omfattning i svensk doktrin.

Som visats så är doktrinen om corporate opportunity däremot en relativt viktigt aspekt av lojalitetsplikten i engelsk rätt och förbudet att för egen del utnyttja en affärsmöjlighet som tillhör bolaget följer av både common law och numer även CA 2006. Engelsk rätt har även en rätt sträng syn på vad som skall anses tillhöra bolaget och också när det gäller denna aspekt av lojalitetsplikten så spelar upplysningsplikten en stor roll. För en ledamot vetenskap om en affärsmöjlighet som är inom bolagets verksamhetsföremål, är denne skyldig att informera bolaget om möjligheten.

7.3 Kan de engelska reglerna appliceras på svensk bolagsrätt?

Grunden till att bolagsledningen är bunden av en lojalitetsplikt mot bolaget är den samma i båda länder, nämligen att förhindra att ledningens agerande styrs av egenintresse. Som visats

så har lojalitetsplikten även ungefär samma innebörd i båda länder även om den inte är så uttalad i svensk rätt. Att ledningen har en skyldighet att främja bolagets intresse, utföra sitt uppdrag i enlighet med bolagsordningen, verksamhetsföremålet och inom befogenheten samt måste undvika intressekonflikter ingår i lojalitetsplikten i både engelsk och svensk rätt.

Som flera gånger påpekats så följer bolagsledningens lojalitetsplikt i engelsk rätt inte bara av common law principer, utan även av CA 2006. Ett skäl till att bolagsledningens fiduciary duties nu finns även i CA 2006 var att reglerna ansågs bli mer tillgängliga om de infördes i lagstiftningen. Trots att lojalitetsplikten redan var väl utvecklad genom common law infördes således bolagsledningens plikter gentemot bolaget även i lagstiftning.

Bolagsrätten i Europa och EU påverkas av såväl harmonisering och globalisering och Sverige och EU har tagit intryck av engelsk rätt på andra närliggande områden, varför jag inte kan se något hinder för att införa liknande reglering i Sverige.¹¹⁵ Att bolagsledningen är bunden av en lojalitetsplikt råder det inget tvivel om, och eftersom reglerna är lätta att ta vägledning av anser jag att det vore mer naturligt att bolagsledningens skyldigheter följde av ABL och inte av allmänna sysslomannaprinciper.

Det bör heller inte finnas något hinder mot att behålla de fördelar som följer av avtalsfriheten och om regleringen är dispositiv ges parterna stora möjligheter att bestämma över situationen. Ett annat sätt att uppnå detta är att införa den upplysningsplikt och möjlighet till godkännande som finns i engelsk bolagsrätt. Min slutsats är således att svensk rätt både bör och kan ta intryck av hur engelsk rätt valt att reglera bolagsledningens lojalitetsplikt.

¹¹⁵ Jag syftar bland annat på takeover-direktivet som helt bygger på de engelska reglerna och vilka Sverige införde redan på 1970-talet.

Källförteckning

Litteratur

Dignam, Alan, Lowry, John, *Company Law*, 4:e uppl., Oxford University Press, Oxford (2006)

Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, upplaga 1:2, Norstedts Juridik AB, Stockholm (1999)

Kraakman, Reiner R. et al., *The Anatomy Of Corporate Law*, Oxford University Press, Oxford (2004)

Leijonhufvud Madeleine, *Trolöshetsansvaret och bonussystemen*, SvJT 2006 s. 425 – 429

Mayson, Stephen W, et al, *On Company Law*, Oxford University Press, Oxford (2008)

Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure förlag, Stockholm (2007)

Nerep, Erik, Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen – en kommentar del 1*, Thomson Fakta 2007

Nerep, Erik, Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen – en kommentar del 3*, Thomson Fakta 2007

Palmiter, Alan R, *Corporations, examples and explanations*, 5:e uppl., Aspen publishers, New York (2006)

Rekke, Nils, *Karnov Svensk lagsamling med kommentar*, Fakta Info Direkt, Stockholm

Samuelsson, Per, *Karnov Svensk lagsamling med kommentar*, Fakta Info Direkt, Stockholm

Skog, Rolf, *Rodhes aktiebolagsrätt*, upplaga 21:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm (2006)

Sofsrud Thorbjörn, *Bestyrelsens beslutning og ansvar*, Akademisk Forlag A/S, Köpenhamn (1999)

Offentligt tryck

Regeringens Proposition 1975:103 *Om förslag till ny aktiebolagslag, m.m.*

Regeringens proposition 1997/98:99 *Aktiebolagets organisation*

Regeringens proposition 2004/05:85 *Ny aktiebolagslag*

Rättsfall

Sverige

NJA 1982 s.1

NJA 1994 s. 236

NJA 2000 s.404

AD 1993 nr 12

AD 1999 nr144
AD 2003 nr 21
AD 2003 nr 84
AD 2006 nr 49

England

Balston Ltd v Headline Filters Ltd (1990) FSR 385
Bell v Lever Brothers (1932) A.C.161
Bhullar v Bhullar (2003) EWCA Civ 424
Clark Boyce v Mouat (1994) 1 AC 428
CMS Dolphin Ltd v Simonet (2001) BCLC 704
George Bray v. John Rawlinson Ford (1896) A.C. 44
Howard Smith Ltd v Ampol Petroleum Ltd (1974) AC 821
Industrial Development Consultants Ltd v Cooley (1972) 1 WLR 443
In Plus Group Ltd v Pyke (2002) EWCA Civ 370
Item Software (UK) Ltd v Fassihi (2004) EWCA Civ 1244
JJ Harrison (Properties) Ltd v Harrison (2001) EWCA Civ 1467
London and Mashonaland co Ltd v New Mashonaland Exploration Co Ltd (1891) WN 165
Re Barings Plc (No.5) (2000) 1 B.C.L.C 523