



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Suzanne Arnborg

Directors' Duties.
Styrelseledamöternas
förpliktelser gentemot bolaget
i engelsk rätt

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Torsten Sandström

Associationsrätt

VT 2002

Innehåll

1.SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	3
ORDLISTA	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte	5
1.2 Metod och material	6
1.3 Disposition och avgränsningar	7
2 STYRELSEBEGREPPET	9
2.1 Inledning	9
2.2 Styrelseledamöternas roll och förpliktelser gentemot bolaget	9
2.3 Styrelsens funktion	10
2.4 Tillsättning av styrelsen	11
2.5 Vilka utgör styrelsen?	11
2.5.1 <i>De jure</i> exekutiva och icke-exekutiva styrelseledamöter	13
2.5.2 <i>De facto</i> directors	13
2.5.3 <i>Shadow directors</i>	14
2.5.4 <i>Alternate directors</i>	15
2.5.5 <i>Nominee directors</i>	15
2.5.6 <i>Managing directors</i>	15
3 LOJALITETSPLIKT	17
3.1 Inledning	17
3.2 Principen om styrelseledamöternas goda tro	18
3.3 Principen om det lämpliga syftet	21
3.4 Principen om styrelseledamöternas obundna bestämmanderätt	22
3.5 Principen om egenintresset	23
3.5.1 Utnyttjande av bolagets egendom, information och affärsmöjligheter	24
3.5.2 Konkurrens med bolaget	26
3.5.3 Principen om vinningsförbudet	27

4	AKTSAMHETPLIKT	29
4.1	Inledning	29
4.2	Aktsamhetstandard	29
4.3	Aktivitetsplikt	32
4.4	Principen om delegering	33
5	LAGSTADGADE FÖRPLIKTELSER	35
5.1	Inledning	35
5.2	Informationsplikt	35
5.2.1	Uppköpsbud	35
5.2.2	Jävsituationer vid avtal	36
5.2.3	Insiderhandel	37
5.3	Förpliktelse att konsultera bolagsstämman	37
5.4	Förpliktelser vid bolagets likvidation	38
6	ANALYS AV ARGUMENTEN FÖR OCH EMOT KODIFIERING AV STYRELSELEDAMÖTERNAS FÖRPLIKTELSER	40
	BILAGA A	43
	KÄLLFÖRTECKNING	48
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	52

1. Sammanfattning

Med *directors' duties* avses i engelsk rätt styrelseledamöternas förpliktelser gentemot bolaget. Styrelsen har en mycket stark ställning och förpliktelserna utgör en traditionell *corporate governance* mekanism för att motverka opportunistiskt beteende hos bolagets ledning. Förpliktelserna bygger på principer som utvecklats genom rättsfall. Många av dessa principer fastslogs redan på 1800-talet. Styrelseledamöternas förpliktelser har av den anledningen kritiserats för att vara otidsenliga. Att förpliktelserna bygger på praxis medför att de kan uppfattas som otillgängliga och svårbegripliga.

Det pågår ett reformarbete av styrelseledamöternas förpliktelser i Storbritannien. Utredningar har utförts av *Law Commission* och *Law Review Steering Group (Law Review)* och slutsatserna av dessa utredningar visar att det finns ett stort behov att klargöra innebörden av förpliktelserna samt göra dem mer tillgängliga. Många styrelseledamöter uppger själva att de har bristande kunskaper om förpliktelsernas innehåll och en del känner inte ens till att de faktiskt har förpliktelser gentemot bolaget. *Law Review* och *Law Commission* rekommenderar att förpliktelserna sammanställs och kodifieras.

Förpliktelserna delas upp i *fiduciary duties* och *duties of care, skill and diligence*. *Fiduciary duties* avser styrelseledamöternas lojalitetsplikt och *duties of care, skill and diligence* avser styrelseledamöternas aktsamhetsplikt.

Lojalitetsplikten innebär att styrelseledamöterna är skyldiga att följa bolagsordningen, beslut av bolagsstämman samt styrelsebeslut och de ska utföra sina uppdrag inom ramen för dessa. Styrelseledamöterna är också förpliktade att agera i god tro i bolagets intresse. Vidare får de inte ha intressen som kan skada bolaget och de får inte heller göra vinst genom transaktioner med bolaget. Lojalitetspliktens syfte är att säkerställa allmänhetens tillit och motverka illojalt beteende hos styrelseledamöterna.

Aktsamhetsplikten innehåller regler som styrelseledamöterna ska iaktta vid utförandet av sina förvaltningsuppdrag. Reglerna avser att säkra ett visst mått av kvalitet och kompetens i ledningens förvaltning av bolaget. Regler som faller inom aktsamhetsplikten är att styrelseledamöterna ska utföra sina uppdrag med en viss aktsamhetsstandard, de ska närvara och delta aktivt vid styrelsemöten samt vara uppmärksamma vid delegering av uppgifter. För att kunna göras ansvarig för försummelse av aktsamhetsplikten är huvudregeln att styrelseledamöterna ska vara grovt vårdslösa.

De förpliktelser som är angivna i lag består av informationsplikt, förpliktelse att konsultera bolagsstämman och aktsamhetsplikt i samband med bolagets likvidation. Informationsplikten aktualiseras vid uppköpsbud, jävsituationer i samband avtal samt vid insiderhandel. Styrelseledamöternas förpliktelser

att konsultera bolagsstämman uppstår vid egendomstransaktioner. Styrelseledamöter är också skyldiga att iaktta aktsamhetsplikt vid bolagets likvidation.

Utredningar av både *Law Commission* och *Law Review* visar att det finns ett stort intresse hos aktieägarna att fastställa förpliktelseernas innebörd i lag. Genom att sammanställa förpliktelseerna i lag får aktieägarna lättare reda på vilka skyldigheter bolagsledningen har gentemot bolaget. Detta leder till ökade möjligheter för aktieägarna att utöva kontroll över styrelsen. Även styrelseledamöterna välkomnar en lagstiftning som reglerar förpliktelseerna eftersom många ledamöter saknar kännedom om förpliktelseernas innebörd.

En kodifiering av förpliktelseerna kan således bidra till att innebörden av reglerna blir tydligare och därigenom mer tillgängliga för såväl styrelseledamöter och aktieägare som för andra berörda parter. Utredningar av *Law Review* visar att förpliktelseerna bör moderniseras och anpassas till allmänhetens nutida krav på styrelseledamöterna. Huruvida förpliktelseerna kan komma att betraktas som en effektiv kontroll av styrelseledamöterna beror till stor del på hur sanktionerna utformas vid pliktöverträdelser samt om aktieägarnas möjligheter att väcka talan mot styrelseledamöter utökas. Om så sker torde lojalitets- samt aktsamhetsplikten för styrelseledamöter bidra till förbättrad kontroll av bolagsledningen.

Att lagstifta förpliktelseerna medför dock flera svårigheter. Det främsta argumentet som har framförts emot en kodifikation av förpliktelseerna är att utvecklingen av nya förpliktelser förhindras om de fastställs genom lag. Ett annat argument mot kodifiering är risken för ett ökat antal stämningar mot styrelseledamöter, eftersom detta kan resultera i svårigheter för bolagen att rekrytera nya styrelseledamöter.

Storbritanniens regering har lämnat sitt utlåtande i juli 2002 i ett s.k. *white paper* med titeln "Modernising Company Law" om *Law Reviews* utredning. Utlåtandet stödjer *Law Reviews* förslag att kodifiera styrelseledamöternas förpliktelser.

Förkortningar

AC	Appeal Cases
All ER	All England Law Reports
Art.	Artikel
BCLC	Butterworths Company Law Cases
CA	Companies Act 1985
Ch.	Chancery
City Code	City Code on Takeovers and Mergers
DTI	Department of Trade and Industry
Eq Rep	Equity Reports
IA	Insolvency Act 1986
JT	Juridisk Tidskrift
Law Review	Law Review Steering Group
Ltd.	Limited
MD	Managing director
Sec.	Section
VD	Verkställande direktör

Ordlista¹

Bona fides doctrine	Principen om styrelseledamotens goda tro
Common law	Den del av anglosaxisk rätt som skapas och utvecklas genom rättsfall
Corporate governance	Ett system för kontroll och styrning av bolag
De jure director	Officiellt tillsatt styrelseledamot
De facto director	Icke officiellt tillsatt styrelseledamot
Duty of care, skill and diligence	Aktsamhetsplikt
Duty of confidentiality	Tystnadsplikt
Duty of disclosure	Informationsplikt
Fair dealing	God affärssed
Fiduciary duty	Lojalitetsplikt
Fiduciaries / trustees	Sysslomän
Managing director	Verkställande direktör
Proper purpose doctrine	Principen om det lämpliga syftet
Section	Betyder paragraf på svenska
Shadow director	Skuggledamot, person, vars direktiv styrelsen följer
Table A	Mall för bolagsordning som finns reglerad i <i>Companies Act</i> och tillämpas av de flesta aktiebolagen i England

¹ Ordlistan syftar till att översätta och klargöra vissa engelska termer som kommer att användas i föreliggande arbete. Då en del begrepp saknar översättningar i lexikon som företrädesvis Norstedts engelska fackordbok "Law" står författaren för översättningen.

1 Inledning

1.1 Syfte

I engelsk bolagsrätt är *directors' duties* styrelseledamöternas grundläggande förpliktelser gentemot bolaget. Förpliktelserna utgör en *corporate governance*-funktion eftersom styrelsen i engelska aktieföretag har en mycket stark ställning.² Styrelsens vida handlingsutrymme begränsas av ledamöternas rättsliga ansvar och förpliktelser gentemot bolaget.³ Styrelseledamöterna är individuellt ansvariga för dessa förpliktelser och de är skyldiga att utföra sina uppdrag på ett kompetent och pålitligt sätt.⁴ Förpliktelserna följer av styrelseledamöternas ställning som agenter och syssломän i bolaget och plikterna delas upp i *fiduciary duties* samt *duties of care, skill and diligence*. *Fiduciary duties* behandlar styrelsens lojalitetsplikt gentemot bolaget och *duties of care and skill* avser styrelsens aktsamhetsplikt, som omfattar den kompetens och skicklighet, med vilken en styrelseledamot förväntas utföra sitt uppdrag.

Lejonparten av förpliktelserna härrör ur avgöranden i rättsfall och endast ett fåtal förpliktelser är reglerade genom lag. Vissa förpliktelser är även inkluderade i *Combined Code of Best Practice*⁵ som är bindande för styrelser i bolag som är anslutna till Londonbörsen. Principer i rättsfallen utvecklades främst under 1800-talets andra hälft. Kritiker anser att *common law*⁶ har misslyckats med att följa med i utvecklingen och menar att gällande rätt ger en otidsenlig syn på styrelseledamöters förpliktelser.⁷

Den omständigheten att styrelseledamöternas förpliktelser bygger på rättspraxis innebär att regelverket blir fragmentariskt och svåröverskådligt.⁸ I en undersökning⁹ ansåg 79 procent av de tillfrågade styrelseledamöterna att innebörden av *directors duties* och ansvarsfördelningen inom bolagsledningen var oklar.¹⁰ En annan undersökning visade att 15 procent inte kände till att de hade förpliktelser gentemot bolaget.¹¹

² Hicks & Goo. "Cases and Materials on Company Law" s. 351

³ A. F. Christie m. fl "Tolley's Directors Handbook", s. 34

⁴ Butcher, Bruce. "Directors' Duties. A New Millennium A New Approach?" s. 5

⁵ Reglerna sammanställdes av Cadbury kommittén, (1992) på uppdrag av Londonbörsen. Uppföljning utfördes sedan av Greenbury- (1995) och Hempel kommittén (1998). Dessa utredningar har gjort England internationellt känd för sina *corporate governance* – utredningar enligt Ragnar Olinder, "Corporate governance-reformer i England" JT 1997-98 s. 1051 ff

⁶ Common law är den del av anglosaxisk rätt som skapas och utvecklas genom rättsfall.

⁷ Butcher, Bruce. "Directors' Duties. A New Millennium A New Approach?" s. 5

⁸ Olinder, Ragnar. "Corporate governance-reformer i England" JT 1997-98 s. 1051 ff

⁹ Ibid.

¹⁰ Olinder, Ragnar. "Corporate governance-reformer i England" JT 1997-98 s 1051 ff

¹¹ Law Review Steering Group "Developing the Framework" s. 22

Det pågår ett reformarbete för att modernisera den engelska bolagsrätten.¹² Ett av de områden som behandlas är styrelseledamöternas förpliktelser gentemot bolaget. Att behovet av en kodifiering av ledamöternas förpliktelser är stort, har visats i utredningar av *Law Commission*¹³ och *Law Review Steering Group (Law Review)*. Både *Law Commission* samt *Law Review* rekommenderar att dessa förpliktelser lagstiftas dels för att klargöra vilka förpliktelser som gäller och dels för att göra dem mer tillgängliga för styrelseledamöterna, aktieägarna och andra intressegrupper. Utredningarna har fått positivt gensvar, företrädesvis av mindre privata aktiebolag.¹⁴ *Law Review* har gjort en omfattande utredning av den engelska bolagsrätten på uppdrag av *Department of Trade and Industry*. *Law Reviews* slutgiltiga rapport¹⁵ som publicerades den 26 juni 2001, innehåller förslag avseende flera områden inom bolagsrätten. Ett av dessa är förslaget att lagstifta styrelseledamöternas förpliktelser.

Storbritanniens regering har lämnat sitt utlåtande om *Law Reviews* utredning i ett s.k. *white paper*.¹⁶ Regeringen är positiv till *Law Reviews* förslag att kodifiera styrelseledamöternas förpliktelser. Ett officiellt lagförslag om att lagstifta om styrelseledamöternas förpliktelser är att vänta.

Syftet med föreliggande arbete är att utreda och sammanställa vad styrelseledamöternas förpliktelser består av i engelsk rätt samt att redogöra för utredningen av *Law Review*. Syftet är även att analysera argumenten för respektive emot en kodifiering av styrelseledamöternas förpliktelser.

1.2 Metod och material

Jag har vid författandet av denna uppsats använt mig av en traditionell juridisk metod. Följande källor har använts; studier av litteratur, rättsfall samt utredningar som har varit relevanta för ämnet. De gällande bestämmelserna om styrelseledamöternas förpliktelser går än så länge främst att finna i praxis. Jag har därför i första hand sökt information i engelska rättsfall¹⁷ samt engelsk juridisk doktrin.

¹² Sheik, Saleem. "Company Law for the 21st Century: Part 2:Corporate Governance."

¹³ Law Commission "Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating a Statement of Duties" Law Com. No. 261 1999

¹⁴ Law Review Steering Group "Developing the Framework" s. 22

¹⁵ Law Review Steering Group "Modern Company Law for a Competitive Economy", Vol.1

¹⁶ "Modernising Company Law" Command Paper cm 5553, juli 2002,

www.dti.gov.uk/whitepaper.htm

¹⁷ www.westlaw.com

1.3 Disposition och avgränsningar

Den engelska lagen *Companies Act* omfattar fler bolagsformer än enbart aktiebolag.¹⁸ Föreliggande arbete fokuserar främst på publika¹⁹ och i viss mån privata aktiebolag eftersom aktiebolag utgör den vanligast förekommande bolagsformen.²⁰ I kapitel två presenteras den engelska bolagsstyrelsen, dess ledamöter samt styrelsens roll i bolaget. Termen styrelseledamot innefattar även verkställande direktör i föreliggande arbete.

Vid hänvisningar till paragrafer åsyftas *Companies Act* om inget annat anges.

Förpliktelseerna som avses i föreliggande uppsats reglerar styrelseledamöternas interna ansvar som styrelseledamöterna har gentemot bolaget. Uppsatsen kommer enbart att redogöra för förpliktelseerna som anses utgöra styrelseledamöternas förpliktelser enligt engelsk lag, praxis och doktrin.

Kapitel tre redogör för styrelseledamöternas lojalitetsplikt, som i engelsk rätt innefattar ett flertal regler och doktriner på området. Förslaget från *Law Review* att kodifiera lojalitetsplikten presenteras samt deras argument för en sådan kodifiering. Av utrymmesskäl har jag valt att inte redogöra närmare för sanktioner och påföljder vid överträdelse av styrelseledamöternas förpliktelser.

I kapitel fyra redogörs för styrelseledamöternas aktsamhetsplikt som beskriver hur ledamöterna ska utföra sitt styrelseuppdrag. *Law Reviews* förslag att lagstifta aktsamhetsplikten samt principerna vid delegering presenteras i anslutning till gällande rätt på området.

Kapitel fem behandlar de lagstiftade förpliktelseerna. De lagstiftade förpliktelseerna är informationsplikten samt styrelsens skyldighet att konsultera bolagsstämman i vissa situationer. Dessa förpliktelser utgör den delen av lojalitetsplikten som stadgar att en styrelseledamot ska undvika situationer där hans intressen kan strida mot bolagets intressen. Styrelsen har även en aktsamhetsplikt vid bolagets likvidation.

Uppsatsen avslutas med en sammanställning och granskning av argumenten för respektive emot en kodifikation av styrelseledamöternas förpliktelser.

¹⁸ *sec. 1 (2) (a) Company limited by shares (Aktiebolag), (b) company limited by guarantee (ansvaret begränsas av medlemmarnas egna utfästelser) (c) unlimited company (medlemmarna har obegränsat ansvar)*

¹⁹ *sec. 1 (3) publika bolag är aktiebolag samt bolag vars ansvar begränsas av medlemmarnas utfästelse/garanti som har ett registrerat aktiekapital om minst 50 000 pund samt vars bolagsordning stadgar att bolaget är publikt. Privata bolag är bolag som inte omfattas av definitionen av publika bolag.*

²⁰ Loose, Peter & Yelland, John "The Company Director" avsnitt 1.2

Bilaga A innehåller *Law Reviews "Companies Bill"* som visar hur styrelseledamöternas förpliktelser kan formuleras i lagtext. "*Companies Bill*" är ännu inte ett officiellt lagförslag.

2 Styrelsebegreppet

2.1 Inledning

För att senare kunna beskriva styrelseledamöternas förpliktelser är det viktigt att identifiera bolagets styrelse och dess ledamöter i engelsk rätt. Styrelseledamöterna är enligt engelsk rätt bolagets sysslomän och agenter som sköter förvaltningen av bolagets tillgångar och ingår avtal i bolagets namn. Tillsammans utgör ledamöterna bolagets styrande organ. Styrelsens funktion, roll och kompetens samt vilka regler som gäller vid tillsättning bestäms huvudsakligen av bolagsordningen.

Companies Act definierar tre typer av styrelseledamöter; *de jure*-, *de facto*- samt *shadow*- ledamöter. Med *de jure* menas att tillsättningen av styrelseledamöten har varit reglerad genom lag och dessa *de jure*-ledamöterna utgörs av exekutiva och icke- exekutiva styrelseledamöter. *De facto*- ledamöterna är huvudsakligen styrelseledamöter som saknar en officiell tillsättning. Om en styrelseledamot uppträder och behandlas av andra som en styrelseledamot omfattas han av definitionen på *de facto*-ledamöter i *Companies Act*. En *shadow*- ledamot har till skillnad från *de facto*- ledamöten inga anspråk på en styrelsepost men tillåts ändå att påverka styrelsens beslut och omfattas av den anledningen av *Companies Act*. Utöver dessa tre kategorier finns även *alternate directors*, som motsvarar styrelsesuppleanten i svensk rätt, *nominee directors*, dessa är styrelseledamöter som väljs av majoritetsaktieägare eller borgenär, samt *managing directors*, verkställande direktörer.²¹

Här följer en kort redogörelse av styrelseledamöternas roll i engelska aktiebolag. Denna roll utgör grunden för styrelseledamöternas förpliktelser gentemot bolaget. Därefter görs en översiktlig beskrivning av styrelsens funktion samt bestämmelser om tillsättning av ledamöter. Avslutningsvis presenteras de olika kategorier av styrelseledamöter som omfattas av definitionen i *Companies Act*.

2.2 Styrelseledamöternas roll och förpliktelser gentemot bolaget

Styrelseledamöterna i engelska bolag har karaktären av sysslomän²² samt agenter. Styrelseledamöterna i egenskap av sysslomän har ansetts vara ansvariga för förvaltningen av bolagets tillgångar. Styrelseledamöternas roll som agenter har sitt ursprung i föreställningen att bolagets handlingar sker genom dess agenter.

²¹ A. F. Christie m. fl "Tolley's Directors Handbook" s. 10 ff.

²² Fiduciaries

”The directors are mere trustees or agents of the company-trustees of the company's money and property- agents in the transactions which they enter into on the behalf of the company”²³

Ledamöterna har således givits ett stort förtroende vilket medfört att de har en lojalitetsplikt gentemot bolaget för att de inte ska missbruka sin ställning. Vidare ska styrelseledamöterna i egenskap av agenter utföra sitt uppdrag med gott omdöme och kompetens så att de uppfyller kraven i aktsamhetsplikten.²⁴

Om styrelseledamot överträder sina förpliktelser är det bolaget som för talan mot ledamoten. Det blir då styrelsen som beslutar om ansvarstalan ska föras mot ledamoten.²⁵ Aktieägarna kan i vissa situationer bestämma sig för att väcka talan mot styrelseledamot. Detta görs genom beslut på bolagsstämman. Aktieägarna kan i undantagsfall föra en ansvarstalan gentemot styrelseledamot i bolagets namn genom en s.k. derivativ talan.²⁶ Vid derivativ talan gäller främst överträdelse av lojalitetsplikten.²⁷ För att aktieägare ska kunna väcka talan å bolagets vägnar för försummelse av aktsamhetsplikten krävs grov vårdslöshet samt att styrelseledamoten har gjort egen vinning av oaktsamheten.²⁸

Vid pliktöverträdelse kan bolaget även välja att godkänna överträdelsen i efterhand genom beslut av bolagsstämman. Bolagsstämman kan dock inte godkänna pliktöverträdelse vid bolagets insolvens med hänsyn till borgenärerna.²⁹

2.3 Styrelsens funktion

I engelska bolag är det styrande organet *board of directors*. Styrelsens funktion bestäms av bolagsordningen samt styrelseledamotens anställningsavtal alternativt tjänsteavtal.³⁰ Bolagsordningen ger styrelsen stor frihet att utföra sitt uppdrag efter styrelsens tycke. Av art. 70 i *Table A*³¹ framgår att styrelsens uppgift är att handha bolagets förvaltning och har

²³ Lord Selborne I *Great Eastern Rlwy. co. v Turner* s. 152

²⁴ Charlesworth & Morse "Company Law" s. 262 ff

²⁵ Pennington, Robert. "Directors' Personal Liability" s. 203

²⁶ Boyle, A. J. "Directors' Fiduciary Duties: The Continuing Problem of Effective Enforcement" s. 8

²⁷ Olinder, Ragnar. "Corporate governance reformer i England" s. 1052 ff

²⁸ Ibid.

²⁹ Bruce, Martha. "Rights and Duties of Directors" s. 37 ff

³⁰ Law Review Steering Group. "Developing The Framework" s. 17 ff

³¹ Mall för bolagsordning som finns reglerad i *Companies Act* och tillämpas av de flesta aktiebolagen i England.

exklusiv kompetens på samtliga områden som lagen och bolagsordningen tillåter.³²

*”... the business of the company shall be managed by directors who may exercise all the powers of the company.”*³³

Vidare följer av art. 70 att styrelsen är ett kollegialt organ som utövar sin kompetens i förening på styrelsemöten. I art. 88 i *Table A* stadgas att styrelseledamöterna själva avgör tillvägagångssättet för sitt arbete. Krav på arbetsfördelning inom styrelsen saknas utan detta är en sak för ledamöternas egen bedömning. Vidare gäller att en ledamot har rätt att kalla till styrelsemöte. Vid mötet är det fritt för ledamöterna att ta upp vilket ärende som helst. För att styrelsen inte ska fatta beslut på möten med dålig anslutning stadgar art. 89 *Table A* att styrelsen skall uppställa krav på minsta antal närvarande ledamöter för att styrelsen skall vara beslutför. Ärenden som tas upp för behandling ska avgöras genom majoritetsbeslut.³⁴

2.4 Tillsättning av styrelsen

Companies Act reglerar inte hur tillsättningen av styrelseledamöter går till utan uppställer endast krav på ett minsta antal styrelseledamöter. Tillsättning av styrelseledamöter sker enligt bestämmelser i bolagsordningen. Oftast utses styrelseledamöter av styrelsen själv enligt art. 79 *Table A* såvida bolagsordningen inte stadgar att bolagsstämman väljer styrelseledamöter enligt art. 76 *Table A*. Styrelseordförande väljs av styrelsen enligt art. 88 *Table A*. Står valet mellan bolagsstämman och styrelsen är det i praktiken styrelsen som står för tillsättningen.³⁵ I publika bolag ska styrelsen bestå av minst två ledamöter medan privata bolag endast behöver utse en styrelseledamot enligt *sec. 282*. Bolagen är skyldiga att föra register över styrelseledamöterna enligt *sec. 288*, och registret skall vara tillgängligt för allmänheten.

2.5 Vilka utgör styrelsen?

Vem som faktiskt är styrelseledamot eller kan betraktas som en sådan är inte givet. Detta beror på att *Companies Act* saknar en tydlig definition av vad en styrelseledamot är.³⁶ Enligt *sec. 741 (1)* framgår att en *director* är varje person som innehar befattningen som styrelseledamot oavsett titel.

³² De områden lagen ger bolagsstämman residual kompetens är vid ändringar i bolagsordningen *sec. 9*, ändring av storleken på aktiekapitalet *sec 121, 135* samt vid bemyndigande av styrelsen att ge ut nya aktier *sec 80*.

³³ Art. 70 *Table A*

³⁴ Art. 88 *Table A*

³⁵ Charlesworth & Morse. "Company Law" s. 249

³⁶ Omar, Paul, J. "Directors Duties and Liabilities" s. 22

Definitionen av en styrelseledamot formuleras enligt *sec. 741 (1)* på följande sätt:

”In this Act ”director” includes any person occupying the position of director by whatever name called “

Lagen definierar varken vilka uppgifter en styrelseledamot har eller vilken funktion han fyller.³⁷ Enligt Martha Bruce är personens funktion inom bolaget avgörande för att urskilja vem som anses vara styrelseledamot enligt lag. Hon anser dock att det är svårt att definiera vilken funktion en styrelseledamot har eftersom de flesta bolag skiljer sig markant från varandra avseende verksamhet, storlek och bolagsordning samt även avseende uppdragsavtalet mellan bolag och styrelseledamot.³⁸ Robert Pennington menar att en person som uppträder och som behandlas av andra som en styrelseledamot anses vara en styrelseledamot.³⁹ Lagen kräver inte heller att styrelseledamoten skall vara en fysisk person. Enligt *sec. 289 (1) (b)* kan ett privat bolag vara styrelseledamot i ett annat privat bolag, men enligt *sec. 283 (4)* får dock inte ett bolag vara den enda styrelseledamoten.

Av rättsfallet *Re Lo-Line Electric Motors* framgår att syftet med den vida definitionen i *sec 741 (1)* är att omfatta andra titlar än *”director”*. Styrelseledamöter kan således verka under alternativa namn exempelvis *govenors, managers, trustees* eller *council members*.⁴⁰ Genom att inte ha en uttömmande definition utesluter lagen inte andra grupper från att omfattas av *director* begreppet.⁴¹ *Companies Act* omfattar alltså andra personer, som inte officiellt utnämnts till styrelseledamöter, s.k. *de facto directors*, samt personer som kontrollerar och påverkar styrelsens beslut, som benämns *shadow directors* enligt *sec 741 (2)*. Enligt Robert Pennington omfattas *de facto-* och *shadow directors* av lagen i syfte att även dessa personer skall kunna ställas till ansvar för sina handlingar samt även för att bolaget skall kunna ställas ansvarigt för handlingar eller beslut som vidtagits av personerna.⁴²

Motsatsvis följer av *sec.741 (1)* att en person som har titeln *”Director”* inte behöver betraktas som styrelseledamot enligt lag.⁴³ Enligt Christopher Ryan delar bolag ut statusbetonade titlar som, *associate-, regional-* eller *assistant director* till anställda som avancerar inom bolaget. Dessa anställda blir inte automatiskt medlemmar i styrelsen. Ändå menar både Ryan och Bruce att anställda med sådana titlar i högre grad än andra anställda riskerar att

³⁷ Pennington, Robert, R. "Directors Personal Liability" s. 1

³⁸ Bruce, Martha. "Rights and Duties of Directors" s. 3

³⁹ Pennington, Robert, R. "Directors Personal Liability" s. 1

⁴⁰ A. F. Christie m. fl "Tolley's Directors Handbook" s. 2

⁴¹ Ibid.

⁴² Pennington, Robert, R. "Directors Personal Liability" s. 25

⁴³ Omar, Paul, J. (Red,) Pritchard, Laurence "Directors Duties and Liabilities" s. 22

betraktas som *de facto directors*, enligt definitionen i *sec. 741 (1)*.⁴⁴ Denna bedömning grundar sig på att tredje man kan uppfatta en sådan person som medlem av styrelsen.⁴⁵ Laurence Pritchard anser dock inte att lagens tillämpning ska omfatta en anställd med "*director*" titel trots att utomstående uppfattar denne som medlem av styrelsen.⁴⁶

Det finns flera kategorier av styrelseledamöter vars innebörd följer nedan.

2.5.1 *De jure* exekutiva och icke-exekutiva styrelseledamöter⁴⁷

En styrelseledamot kan vara anställd i bolaget och kallas då exekutiv styrelseledamot. Anställningskontraktet löper på samma tid som uppdraget som styrelseledamot. Den exekutiva styrelseledamoten arbetar vanligtvis heltid och har bestämda arbetsuppgifter inom bolaget.⁴⁸ De icke-exekutiva styrelseledamöterna deltar mest vid styrelsemöten och har mer en rådgivande och övervakande funktion i förhållande till de exekutiva styrelseledamöterna. De icke-exekutiva styrelseledamöterna har samma förpliktelser gentemot bolaget som de exekutiva styrelseledamöterna.⁴⁹ Dock menar Martha Bruce att de icke- exekutiva styrelseledamöterna vanligtvis brukar komma lindrigare undan ansvar i domstolen än de exekutiva eftersom de inte har samma insyn i bolaget.⁵⁰ Begreppen icke-exekutiva och exekutiva styrelseledamöter nämns inte i *Companies Act* men förekommer ofta i praktiken.⁵¹

2.5.2 *De facto directors*

En annan kategori är *de facto directors* vilket är personer som agerar som styrelseledamöter utan stöd i *Companies Act* men som ändå omfattas av samma ansvar som officiellt tillsatta *de jure directors*.⁵² En person som uppträder och behandlas som medlem av bolagsledningen betraktas som *de facto director* av lagen trots att tillsättningen inte har skett direkt enligt lag eller bolagsordningen. Vanligtvis har samma personer agerat som styrelseledamöter sedan bolaget bildades utan att någon officiell tillsättning ägt rum.⁵³ *De facto directors* kan enligt Christopher Ryan vara personer som agerar som styrelseledamöter utan en officiell tillsättning. Det kan även vara

⁴⁴ Ryan, Christopher. "Company Directors" s. 115

⁴⁵ Bruce, Martha. "Rights and Duties of Directors" s. 6

⁴⁶ Omar, Paul, J. (Red.) Pritchard, Laurence "Directors Duties and Liabilities" s. 22 f

⁴⁷ *de jure* - ledamöter d.v.s. officiellt tillsatta styrelseledamöter

⁴⁸ Olinder, Ragnar. "Corporate governance-reformer i England" JT 1997-98 s. 1051 ff

⁴⁹ Bruce, Martha. "Rights and Duties of Directors" s. 4

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Morris v. Kanssen

⁵³ Pennington, Robert "Directors Personal Liability" s. 25

personer som har titeln ”*director*” samt personer som utger sig för att vara styrelseledamöter.

Skillnaden mellan *de jure*- och *de facto directors* ligger enligt Christopher Ryan i deras förmåga att binda bolaget genom rättsliga handlingar med godtroende tredje man.⁵⁴ En officiellt tillsatt styrelseledamot är behörig att företräda bolaget, en *de facto director* har en underförstådd eller skenbar behörighet.⁵⁵ Vid transaktioner mellan *de facto director* och tredje man har domstolen valt att skydda tredje man eftersom denne inte kan kontrollera att en styrelseledamot är officiellt tillsatt eller ej.⁵⁶

Samtliga *de facto directors* kan göras ansvariga för sina handlingar men ingen har rätt att kräva förmåner eller rättigheter som annars följer av styrelseuppdraget. Endast bolaget kan hindra *de facto directors* från att fortsätta fungera som styrelseledamöter genom att vidta processuella åtgärder mot dem. Detta kräver ett majoritetsbeslut från aktieägarna och att processen drivs i bolagets namn.⁵⁷

2.5.3 *Shadow directors*

Ytterligare en kategori som omfattas av *Companies Act* är *shadow director*. En *shadow director* är en person som på ett kontrollerat sätt påverkar styrelsens handlingar. En *shadow director* definieras enligt *sec. 741 (2)* som;

“a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act”.

En *shadow director* har varken rätt att företräda bolaget eller rätt att delta i styrelsemöten.⁵⁸ En avgörande skillnad mellan en *shadow director* och *de facto*- styrelseledamot är att en *shadow director* inte avser att uppträda som en styrelseledamot utan gömmer sig bakom de andra styrelseledamöterna.⁵⁹ Så här beskriver domaren J. Millett en *shadow director* i rättsfallet *Re hydrodam*⁶⁰:

“... he claims not to be a director. He lurks in the shadows, sheltering behind others who, he claims, are the only directors of the company.”⁶¹

Domaren J. Millett uppställde en metod i rättsfallet för att identifiera en *shadow director*. Metoden består av fyra led varav det första är att fastställa

⁵⁴ Ryan, Christopher "Company Directors" s. 16 f

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Pennington, Robert, R. "Directors personal liability" s. 26 ff

⁵⁷ Pennington, Robert. "Directors' Personal Liability" s. 26

⁵⁸ Ibid. s. 28 f

⁵⁹ Charlesworth & Morse. "Company Law" s. 236

⁶⁰ Re Hydrodam s. 183

⁶¹ Ibid.

vilka som är *de jure* och *de facto*- styrelseledamöter. I det andra ledet måste det visas att den presumtive *shadow*- ledamoten instruerade styrelseledamöterna. I det tredje ledet ska det slås fast att styrelseledamöterna faktiskt följde personens direktiv. Slutligen ska det visas att styrelseledamöterna vanligtvis följde *shadow*- ledamotens instruktioner. Syftet med att införa regler i *Companies Act* som omfattar *shadow directors* var att samma skyldigheter ska tillämpas på dem som på övriga styrelseledamöter.⁶²

2.5.4 *Alternate directors*

Alternate director är ett begrepp som närmast kan liknas vid styrelsesuppleanten enligt svensk rätt. *Alternate directors* omnämns inte i *Companies Act* men accepteras om bolagsordningen tillåter det⁶³. *Table A* erkänner *alternate director* förutsatt att personen är styrelseledamot i bolaget eller en person som styrelsen har godkänt. En styrelsesuppleant omfattas av samma ansvar som ordinarie ledamot.⁶⁴

2.5.5 *Nominee directors*

En aktieägarmajoritet eller större borgenär kan ha rätt att tillsätta eller avsätta styrelseledamot enligt bolagsordningen eller aktieägaravtal.⁶⁵ En styrelseledamot som tillsätts av en sådan intressegrupp kallas *nominee director*. En sådan ledamot måste dock se till bolagets intresse och får inte agera i majoritetsaktieägarens- eller borgenärens intresse. För de fall sådana intressen styrde styrelseledamoten i alltför stor utsträckning skulle aktieägarmajoriteten eller borgenären anses kunna utgöra en *shadow director*.⁶⁶

2.5.6 *Managing directors*

I större bolag är det vanligt att den dagliga verksamheten delegeras till en *managing director* (*MD*), som på svenska motsvarar verkställande direktör, (*VD*). Att en eller flera *managing directors* ska utses är ofta reglerat i bolagsordningen.⁶⁷ Enligt art. 84 och 72 *Table A* tas beslutet, om tillsättning samt delegation av uppgifter till *MD* med enkel majoritet av styrelsen och kan återkallas när helst styrelsen bestämmer.⁶⁸ Om styrelsen delegerar uppgifter till *MD* får han exklusiv kompetens att utföra dessa uppgifter, *MD* har ingen befogenhet att besluta i andra ärenden än som omfattas av hans

⁶² Pennington, Robert. "Directors' Personal Liability" s. 26

⁶³ Bruce, Martha. "Rights and Duties of Directors" s. 4 f

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid. s. 7

⁶⁶ Ryan, Christopher "Company Directors" s. 17 f

⁶⁷ A. F. Christie m. fl "Tolley's Directors Handbook" s. 10 f

⁶⁸ Ryan, Christopher "Company Directors" s. 6 f

uppdrag.⁶⁹ Enligt svensk rätt utgör verkställande direktören ett eget bolagsorgan som är separerat från styrelsen. Varken *Companies Act* eller *Table A* definierar termen *managing director* men avsaknaden härav beror enligt författarna bakom "Tolley's Directors Handbook" på att det föreligger en stor diskrepans i bruket av termen. En *managing director* kan exempelvis vara en tjänstetitel för en chefposition inom försäljning.⁷⁰ Författarna bakom "Tolley's Directors Handbook" menar att om delegation har skett är det ett tecken på att *MD* har en särskild position i styrelsen och anses därmed utgöra en del av styrelsen.⁷¹ Det finns inga särskilda ansvarsregler som omfattar verkställande direktören i engelsk rätt. *Managing director* bedöms enligt samma regler som en ordinarie styrelseledamot.

⁶⁹ Bruce, Martha. "Rights and Duties of Directors" s. 7

⁷⁰ A.F. Christie m. fl "Tolley's Directors Handbook" s. 10 f

⁷¹ Ibid.

3 Lojalitetsplikt

3.1 Inledning

Som framgår av föregående kapitel anses styrelseledamöter ha en syssломannaställning⁷² gentemot bolaget.⁷³ Med styrelseuppdraget följer att ledamöterna är skyldiga att iaktta lojalitetsplikt visavi bolaget.

Styrelseledamöternas lojalitetsplikt framgår av ett citat ur det klassiska rättsfallet *Aberdeen Railway. Co. V. Blaikie Brothers* från 1854.

“A corporate body can only act by agents, and it is of course the duty of those agents so to act as the best to promote the interests of the corporation whose affairs they are conducting. Such agents have duties to discharge of a fiduciary nature towards their principal.”

Det centrala med lojalitetsplikten är att säkerställa tillit och förtroende i styrelseledamöternas förhållningssätt gentemot bolaget så att de ska undvika att missbruka sin ställning.

Lojalitetsplikten är traditionellt uppbyggd kring följande principer;

- 1) styrelseledamot skall agera i god tro för vad han anser är för bolagets bästa (se avsnitt 3.2)
- 2) styrelseledamot får inte utöva sin befogenhet i annat syfte än den avsedda (se avsnitt 3.3)
- 3) styrelseledamot får inte ingå intressekoalition med någon av bolagets intressenter (se avsnitt 3.4)
- 4) styrelseledamot skall undvika att hans intressen strider mot bolagets intressen och skall heller inte göra egen vinning på sin ställning som bolagets agent (se avsnitt 3.5)⁷⁴

Utredningar från både *Law Commission* och *Law Review* visar att det finns en önskan från såväl styrelseledamöterna som aktieägarna att genom lag reglera styrelseledamöternas grundläggande förpliktelser. Framför allt på grund av att det råder oklarhet om vad dessa förpliktelser består i. *Law Review* menar att förpliktelserna i nuvarande form är oklara och missvisande.⁷⁵

Law Reviews argument för kodifiering är att reglerna blir mer klara och lättillgängliga. Detta kan enligt *Law Review* leda till att höja standarden på

⁷³ Charlesworth & Morse "Company law" s. 263

⁷⁴ Davies, Paul, L "Gower's Principles of Modern Company Law" s. 598 ff

⁷⁵ Law Review Steering Group. "Modern Company Law for a Competitive Economy", Vol.1 s. 40

styrelseledamöternas sätt att utföra sina uppdrag. Kodifiering möjliggör också att felaktiga regler i gällande rätt kan rättas till. Detta gäller särskilt reglerna kring lojalitetsplikten. Kodifiering utgör även ett medel att fastställa i vilket intresse bolag skall drivas.⁷⁶

De påbud som utgör delarna av lojalitetsplikten, och som *Law Review* vill lagstifta om, är att styrelseledamoten ska följa bolagsordningen och utöva sina befogenheter med ett lämpligt syfte. Styrelseledamoten skall agera i sitt styrelseuppdrag på ett sätt som är till förmån för bolagets intresse. Han skall, i den utsträckningen det går, beakta såväl långsiktiga som kortsiktiga konsekvenser hans agerande får för bolaget. Styrelseledamoten skall också behandla alla aktieägarna rättvist och inte agera diskriminerande mot någon aktieägare. Styrelseledamoten får inte tillåta bolaget ingå en transaktion som han har ett egenintresse i såvida han inte informerar styrelsen om sitt intresse. Styrelseledamoten får heller inte utnyttja bolagets tillgångar, information eller affärstillfällen för egen eller annans del, om han inte har tillåtelse av bolaget. Av ovan följer även att styrelseledamot inte får göra egen vinning på sin ställning som agent för bolaget.⁷⁷

Nedan följer en närmare beskrivning av de olika förpliktelseerna var för sig och de illustreras med exempel ur rättsfall. I anslutning till varje förpliktelse följer en redogörelse för hur *Law Review* har valt att formulera styrelseledamöternas förpliktelser enligt gällande rätt i förslag till lagtext.

3.2 Principen om styrelseledamöternas goda tro

Enligt principen om styrelseledamöternas goda tro är styrelsen skyldig att handla enligt vad som anses vara för bolagets bästa. Styrelseledamöterna ska agera i god tro i enlighet med vad de anser vara till förmån för bolaget och inte för något annat syfte.⁷⁸

Principen om styrelseledamotens goda tro utvecklades av de engelska domstolarna i syfte att utöva kontroll över styrelseledamöters beslutsfattande.⁷⁹ Principen användes ursprungligen för att avgöra om en transaktion eller beslut var *ultra vires*, det vill säga om en transaktion låg utanför bolagets verksamhetsområde.⁸⁰ Den bakomliggande tanken för denna princip är numera att styrelseledamöterna inte får utnyttja sin ställning till förmån för sig själva eller någon annan utan ska uteslutande verka i bolagets intresse⁸¹.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ "...honestly and in good faith in what they consider, and not what a court may consider, is in the interests of the company and not for any collateral purpose." Farrar, John. "Farrars Company Law" s. 329

⁷⁹ Butcher, Bruce, S. "Directors' Duties. A New Millennium A New Approach?" s. 104

⁸⁰ Charlesworth & Morse. "Company Law" s. 271

⁸¹ Bruce, Martha "Rights and Duties of Directors" s. 36

Principen består av test som besvarar den hypotetiska frågan huruvida en intelligent och hederlig person i egenskap av styrelseledamot verkligen anser att beslutet eller transaktionen ifråga var till förmån för bolaget.⁸² Testen utformades av domaren J. Eve i rättsfallet *Lee Behrens & Co* från 1932 och lyder 1) är transaktionen rimligen förbunden med bolagets affärsverksamhet 2) är det en hederlig⁸³ transaktion samt 3) är syftet med transaktionen till förmån för bolaget. Testen är subjektiv och domstolen invänder endast vid uppenbara fall av ond tro.

Tystnadsplikten⁸⁴ som förbjuder styrelseledamoten att yppa konfidentiella⁸⁵ uppgifter som kan skada bolaget utgör en del av skyldigheten att agera i god tro för bolagets bästa.⁸⁶

En styrelseledamot kan agera i god tro men ändå bryta mot sin plikt om han inte tillgodoser bolagets intresse.⁸⁷ Man bör därför ställa sig frågan vad som menas med bolagets intresse. Den traditionella uppfattningen är att bolagets intresse är detsamma som det kollektiva intresset för nuvarande och framtida aktieägare att bolaget går med vinst.⁸⁸ Detta medför en skyldighet för styrelseledamoten att beakta både kortsiktiga och långsiktiga konsekvenser vid utförandet av sitt uppdrag för att befrämja bolagets framgång till förmån för bolagets aktieägare.⁸⁹

I det fallet då bolaget är insolvent eller riskerar att bli det, ska borgenärernas och de anställdas intresse beaktas och de bör prioriteras högre än aktieägarnas intresse.⁹⁰ Styrelsen ska beakta de anställdas intresse vid utförande av sitt uppdrag enligt *sec. 309*. Skulle styrelseledamöterna fatta beslut som strider mot bolagets intresse utgör det en indikation på att styrelseledamöterna saknar lojalitet till bolaget enligt *Charlesworth & Morse*.⁹¹ Ett tydligt exempel på bristande lojalitet med bolaget framgår av rättsfallet *In Re W & Roith Ltd* som gällde en styrelseledamots anställningsavtal vilket gav full pension till dennes änka vid hans bortgång. Avtalet blev inte bindande för bolaget eftersom avtalet inte var förmånligt för bolaget utan gynnade endast styrelseledamotens änka.

⁸² Omar, Paul, J. (Red) "Directors Duties and Liabilities" s. 25

⁸³ "*Bona fide-transaction*", *bona fide* kan översättas med god tro på svenska.

⁸⁴ "Duty of confidentiality"

⁸⁵ Exempel på sådana uppgifter kan vara affärsmässiga hemligheter som information om pågående förhandlingar samt tekniska uppgifter om nya produkter. Loose, Peter & Yelland, John. "The Company Director" avsnitt 4.7.2

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Bruce, Martha. "Rights and duties of Directors" s. 36

⁸⁸ Law Review Steering Group. "Developing The Framework" s. 28 ff

⁸⁹ Framtida aktieägare är inkluderade i begreppet "members as a whole" Farrar. "Farrar's Company Law" s. 330

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Charlesworth & Morse "Company Law" s. 249

Av *Law Reviews* förslag till kodifiering av lojalitetsplikten framgår att styrelsens lojalitet i första hand är att se till bolagets intresse, som inkluderar nuvarande och framtida aktieägares intresse. Styrelsen ska agera rättvist gentemot aktieägarna och får inte diskriminera någon aktieägare. Men för att styrelsen ska tillgodose detta intresse ska den också främja relationer till bolagets anställda, leverantörer och kunder. Styrelsen ska enligt förslaget även beakta hur bolagets verksamheter påverkar allmänheten samt miljön. Det ligger också i bolagets intresse att upprätthålla en god affärspolicy. Nedan formuleras styrelseledamotens förpliktelse att agera till förmån för bolaget med beaktande av aktieägarnas vinstintresse men även av andra faktorer som påverkas av bolagets verksamhet.⁹² Dessa faktorer framgår av not⁹³ två.⁹⁴

Schedule 2 sec. 2 Promotion of company's objectives

A director of a company must in any given case-

- (a) Act in the way he decides, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole (excluding anything which would breach his duty under paragraph 1 or 5); and***
- (b) In deciding what would be most likely to promote that success, take account in good faith of all the material factors that it is practicable in the circumstances for him to identify.***⁹⁵

Notes

1 in this paragraph, " the material factors" means-

- (a) the likely consequences (short and long term) of the actions open to the director, so far as a person of care and skill would consider them relevant; and***
- (b) all such other factors as a person of care and skill would consider relevant, including such matters in Note (2) as he would consider so.***

2 Those matters are-

- (a) The company's need to foster its business relationships, including those with its employees and suppliers and the customers for its products or services;***
- (b) Its need to have regard to the impact of its operations on the communities affected and on the environment;***

⁹² Se Bilaga A, Companies Bill Statement of Directors' Duties, "Modern Company Law", final Report Annex C, Schedule 2 sec. 2

⁹³ "Notes" avser att definiera och utveckla begrepp i paragraferna

⁹⁴ Law Review Steering Group. "Developing the Framework" s. 29 ff

⁹⁵ Companies Bill Statement of Directors' Duties, "Modern Company Law", final Report Annex C

- (c) *Its need to maintain a reputation for high standards of business conduct;*
- (d) *Its need to achieve outcomes that are fair as between its members.*

3.3 Principen om det lämpliga syftet⁹⁶

En annan princip som ingår i lojalitetsplikten är styrelseledamöternas förpliktelse att utöva sina befogenheter för ett lämpligt syfte.

Styrelsens befogenheter följer av bolagsordningen, vissa resolutioner som fattats av aktieägarna samt styrelseprotokoll⁹⁷. Styrelseledamöter är därmed skyldiga att utöva befogenheterna, som följer av deras styrelseuppdrag, för det lämpliga syftet. Om en styrelseledamot handlar i strid mot det lämpliga syftet i ärenden som hänför sig till bolagets tillgångar har han brutit mot sin lojalitetsplikt.⁹⁸ Aktieägarna kan dock godkänna styrelsens och ledamotens transaktion, trots att den strider mot lojalitetsplikten, vid bolagsstämman, under förutsättningen att bolaget inte är insolvent⁹⁹.

För att ta reda på om styrelseledamöternas beslutsfattande uppfyller kravet om det lämpliga syftet har domstolarna utvecklat ”*proper purpose*”-testet.¹⁰⁰ Testet baseras på en mer objektiv bedömning än det ovan nämnda testet i principen om styrelseledamotens goda tro. ”*Proper purpose*” testet svarar på frågorna om transaktionens syfte skiljer sig från det syftet som styrelsens befogenhet var avsedd för samt om transaktionen var olämplig i relation till syftet med styrelsens befogenhet.¹⁰¹ Svårigheten med testet enligt Paul Davies är att veta vad domstolen baserar sin bedömning på för att avgöra vad som är ett olämpligt syfte. Bedömningen utgår vanligtvis ifrån hur syftet med styrelsens befogenhet att agera har formulerats i bolagsordningen. Vidare menar Paul Davies att domstolen även ska beakta styrelsens motivering till beslutet. Domstolen kan i det här avseendet bedöma styrelsens sätt att fatta affärsmässiga beslut.¹⁰²

De flesta rättsfallen där styrelseledamotens skyldighet att iaktta principen om det lämpliga syftet har aktualiserats, behandlar styrelsens befogenhet att ge ut aktier. I rättsfallet *Hogg v Cramphorn Ltd.* utfärdade styrelsen aktier i syfte att förhindra ett maktskifte, så kallat *take-over*, för att den trodde att maktskiftet inte var förmånligt för bolaget. Domstolen ansåg att emissionen inte skett i enlighet med principen om det lämpliga syftet då en emissions primära syfte är att öka bolagets kapital och inte är ett medel för styrelsen att värja sig mot ett företagsförvärv. Domstolens motivering beaktade inte

⁹⁶ *Proper purpose*

⁹⁷ S.k. Board minutes. Bruce, Martha. "Rights and duties of Directors" s. 36

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid. s. 37 ff

¹⁰⁰ Butcher, Bruce, S. "Directors' Duties. A New Millennium A New Approach?" s. 112 ff

¹⁰¹ A. F. Christie m. fl "Tolley's Directors Handbook" s. 41

¹⁰² Farrar, John. "Farrar's Company Law" s. 332 ff

faktumet att styrelsen agerade i god tro och ansåg att emissionen låg i bolagets intresse. Principen om det lämpliga syftet gäller oberoende av styrelseledamotens goda tro. Styrelsens behörighet att utfärda nya aktier¹⁰³ kan dock enligt John Farrar användas till andra syften än att införskaffa nytt kapital till bolaget. Exempel på sådana syften kan vara att förhindra övertagande av företagsplundrare¹⁰⁴ eller att befrämja affärsförbindelser.¹⁰⁵

Enligt *Law Review* är det vanligt att principen om det lämpliga syftet aktualiseras när styrelsen missbrukar sina befogenheter för att kringgå bolagsordningen. Styrelsens skyldighet att följa bolagsordningen, beslut av bolagsstämman samt styrelsebeslut är sammankopplad med förpliktelsen att utöva dess befogenheter för det lämpliga syftet och har av den anledningen sammanförts i en och samma paragraf.¹⁰⁶

Schedule 2 Sec. 1 Obeying the constitution and other lawful decisions

A director of a company must act in accordance with-

- (a) the company's constitution, and*
- (b) decisions taken under the constitution (or by the company, or any class of members, under any enactment or rule of law as to means of taking company or class decisions), and must exercise his powers for their proper purpose.*

3.4 Principen om styrelseledamöternas obundna bestämmanderätt

Enligt principen om styrelseledamöternas obundna bestämmanderätt är styrelseledamöterna förpliktade att utföra sitt uppdrag efter sina egna självständiga bedömningar. De får således inte ingå intressekoalition med någon av bolagets intressenter. Denna regel avser överenskommelser eller avtal om hur de ska rösta på styrelsemöten eller agera i framtiden styrelseledamöter emellan eller med utomstående. Styrelseledamöterna är i förtroendemannaställning gentemot bolaget och får inte utan dess samtycke binda sin bestämmanderätt genom avtal med tredje part.¹⁰⁷

Problem kan enligt Davies uppstå med *nominee directors*, då de är valda av aktieägare eller borgenärer i syfte att bevaka att nomineringsgruppernas

¹⁰³ Om ett styrelsebeslut om emission ska anses giltig krävs aktieägarnas godkännande *sec.* 80

¹⁰⁴ Styrelsen kan besluta om emission i syfte att förhindra ett övertagande av företagsplundrare ("defeat a corporate looter") om bolagsordningen tillåter det. Att detta är tillåtet är med tanke på bolagets intresse att fortsätta sin verksamhet istället för att bli uppköpt och isär plockat av en potentiell företagsplundrare. Farrar. "Farrar's Company Law" s. 332 ff

¹⁰⁵ Ibid. s. 335

¹⁰⁶ Law Review Steering Group, "Developing the Framework" s. 33

¹⁰⁷ Davies, Paul, L. "Gower's Principles of Modern Company Law" s. 608

intressen iakttas på styrelsenivå.¹⁰⁸ Engelsk rätt förbjuder dessa nominerade styrelseledamöter att iaktta nomineringsgruppens intressen men Davies menar att det är tveksamt om detta påbud följs i praktiken.¹⁰⁹

Law Review föreslår en regel som innebär att styrelseledamöter inte får följa andras önskemål vid utförande av sina uppdrag. Detta gäller i viss mån även om styrelseledamöter delegerar uppgifter eller anlitar expertråd. Styrelseledamöter ska kunna bilda sina egna uppfattningar och inte låta sig styras av andra. Plikten har sammanförts med bestämmelser om delegering som beskrivs i avsnitt 4.4.¹¹⁰

3.5 Principen om egenintresset

Enligt principen om egenintresset skall en styrelseledamot hålla isär personliga intressen från sina förpliktelse gentemot bolaget. Syftet med principen är att undvika uppkomsten av intressekonflikter. En sådan konflikt uppstår exempelvis när styrelseledamoten utnyttjar bolagets tillgångar och affärstillfällen till förmån för sig själv.¹¹¹ Följden av en sådan intressekonflikt är, enligt huvudregeln, att styrelseledamoten inte kan ingå giltiga avtal med bolaget.¹¹²

" It is an inflexible rule of a Court of Equity that a person in a fiduciary position...is not unless expressly provided, entitled to make a profit; he is not allowed to put himself in position where his interest and duty conflict".¹¹³

Ur uttalandet framgår två regler. Den ena regeln är vinningsförbudet¹¹⁴ som innebär att styrelseledamoten inte får göra egen vinning av transaktioner med bolaget. Den andra regeln är förbudet mot egenintresse som innebär att styrelseledamot inte får medverka till transaktioner som han har eget intresse i. Dessa två regler anses utgöra de mest strikta av samtliga förpliktelser som styrelseledamöterna har.¹¹⁵

En styrelseledamot kan endast ingå avtal med bolaget om det godkänns av bolaget eller om det är förenligt med bolagsordningen. Art. 85 i *Table A* tillåter en styrelseledamot att ha ett pliktstridigt intresse av ett avtal under förutsättningen han tillkännager omfattningen och naturen av sitt egenintresse för styrelsen. Enligt *Law Review* är det också vanligt förekommande i engelska bolag att i bolagsordningen tillåta

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Law Review Steering Group "Developing the Framework" s. 37

¹¹¹ Se följande avsnitt som behandlar styrelseledamotens utnyttjande av bolagets tillgångar och affärsmöjligheter.

¹¹² Bruce, Martha. "Rights and Duties of Directors" s. 37 ff

¹¹³ Bray v Ford, Lord Herschell s. 51

¹¹⁴ Se avsnitt 3.5.3

¹¹⁵ Ryan, Christopher. "Company Directors" s. 134 ff

styrelseledamöter att även delta och rösta i ärenden som de har eget intresse i.¹¹⁶

I rättsfallet *Guinness plc v. Saunders* från 1988 betalade en styrelseledamot i bolaget Guinness ut ersättning (från bolaget Guinness) till ett bolag som senare visade sig vara hans eget. Ledamoten gjorde gällande att det fanns ett muntligt avtal om ersättningsarvode till honom för utfört arbete i samband med Guinness uppköpsbud. Styrelsen i Guinness kändes inte vid det muntliga avtalet. Ledamoten hade heller inte informerat den övriga styrelsen i Guinness om sitt intresse i utbetalningen, vilket erfordras enligt *sec. 317*.¹¹⁷ Ledamoten menade dock att han hade tillgodosett lagens krav genom att informera en kommitté i Guinness om sitt egenintresse i ersättningen. Detta var enligt domaren Browne-Wilkinson inte tillräckligt. Domaren ansåg att styrelseledamoten brutit mot lojalitetsplikten eftersom inte hela styrelsen hade erhållit informationen.¹¹⁸

Enligt *Law Review* tillåter flertalet bolag i praktiken styrelseledamot med ett motstridigt intresse att vara delaktig i avtal om ledamoten informerat de övriga i styrelsen om sitt egenintresse. *Law Review* förespråkar att de styrelseledamöter som underlåter att informera om sitt motstridiga intresse har handlat i strid mot lojalitetsplikten. En nyhet i regeln är att endast styrelseledamot som aktivt medverkat till en sådan transaktion kan drabbas av ansvar, vilket framgår av stycke (a) i paragrafen.¹¹⁹

Regeln anger inte om ledamoten kan rösta i ärenden som han har eget intresse i när han har informerat styrelsen. *Law Review* menar att förpliktelserna överlappar varandra och styrelseledamoten är skyldig att agera i god tro för bolagets bästa.¹²⁰

Schedule 2 sec. 5 Transactions involving conflict of interest

A director of a company must not-

(a) in the performance of his functions as director, authorise, procure or permit the company to enter into a transaction, or

(b) enter into a transaction with the company, if he has an interest in the transaction which he is required by this act to disclose to any persons and has not disclosed the interest to them to the extent so required.

3.5.1 Utnyttjande av bolagets egendom, information och

¹¹⁶ Law Review Steering Group. "Developing the framework" s. 39

¹¹⁷ *Sec. 317* stadgar att en styrelseledamot måste informera de övriga i styrelsen om sitt egenintresse i fråga om utbetalning av ersättning till styrelseledamot eller närstående

¹¹⁸ *Guinness plc v. Saunders* s. 50

¹¹⁹ Law Review Steering Group. "Developing the framework" s. 39

¹²⁰ Law Review Steering Group "Completing the Structure" s. 42

affärsmöjligheter

Ett område som faller under principen om egenintresset är styrelseledamotens utnyttjande av bolagets egendom¹²¹, affärsmöjligheter samt information för egna syften. Huvudregeln i gällande rätt är att styrelseledamoten inte får använda bolagets tillgångar vare sig under tiden för styrelseuppdraget eller efter dess upphörande för annans syfte än bolagets.¹²²

Denna regel fokuserar främst på styrelseledamotens utnyttjande av bolagets affärsmöjligheter och kallas "the corporate opportunity rule". Det är osäkert i vilken utsträckning en styrelseledamot får utnyttja en affärsmöjlighet som han fått kännedom om i egenskap av privatperson. Utgångspunkten är dock att styrelseledamot endast får utnyttja affärstillfälle som han kommit i kontakt med i egenskap av ledamot, om han fått bolagets godkännande. Detta gäller även om bolaget inte hade för avsikt eller möjlighet att utnyttja affärstillfället.¹²³

Law Review menar att det finns behov av att fastställa tydligare regler på området. Få känner till skyldigheten att inhämta bolagsstämmans godkännande innan affärsmöjligheten utnyttjas. Det finns även argument mot skyldigheten att inhämta bolagets godkännande då bolaget varken kan eller vill utnyttja affärsmöjligheten. Svårigheten blir då att avgöra var gränsen ska gå och om det räcker med styrelsens godkännande.¹²⁴

Law Reviews förslag till lagtext erkänner styrelseledamotens rätt att utnyttja bolagets tillgångar och affärsmöjligheter under förutsättning av bolagsstämmans godkännande. Styrelsen kan godkänna agerandet om bolagsordningen tillåter det. Den nya regeln avser att å ena sidan motverka illojalt utnyttjande av affärsmöjligheter och å andra sidan främja upptagandet av nya affärstillfällen.¹²⁵

Schedule 2 sec. 6 Personal use of the company's property, information or opportunity

A director or former director of a company must not use for his own or anyone else's benefit any property or information of the company, or any opportunity of the company which he became aware of in the performance of his functions as director, unless-

- a. the use has been proposed to the company and the company has consented it by ordinary resolution; or***

¹²¹ Med egendom avses också immateriella tillgångar som affärshemligheter, kundregister samt andra konfidentiella uppgifter. Loose, Peter & Yelland, John "Company Director" avsnitt 4. 6. 7

¹²² Law Review Steering Group "Developing the Framework" s. 39 ff

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid.

- b. the company is a private company, the use has been proposed to and authorised by the board, and nothing in the constitution invalidates that authorisation; or*
- c. the company is a public company, its constitution includes provision enabling the board to authorise such use if proposed, and the use has been proposed to and authorised by the board, and nothing in the constitution invalidates that authorisation; or*
- d. the company is a public company, its constitution includes provision enabling the board to authorise such use if proposed, and the use has been proposed to and authorised by the board in accordance with the constitution.*¹²⁶

3.5.2 Konkurrens med bolaget

En annan situation som kan framkalla en intressekonflikt är om en styrelseledamot bedriver konkurrerande verksamhet eller sitter i en styrelse i ett konkurrerande bolag.¹²⁷ I engelsk rätt saknas regler som förhindrar en styrelseledamot från att ha ett styrelseuppdrag i ett konkurrerande bolag¹²⁸. Styrelseledamoten överträder inte sin lojalitetsplikt om de båda konkurrerande bolaget har accepterat att ledamoten ingår i de båda bolagens styrelser. Däremot menar Paul Davies att ledamoten alltid kommer att stöta på problem vad gäller hans plikt att agera i god tro till förmån för antingen det ena eller det andra bolaget.¹²⁹

Problematiken aktualiseras speciellt avseende konfidentiella uppgifter eftersom styrelseledamotens tystnadsplikt utgör en del av plikten att agera i god tro till förmån för sin huvudman.¹³⁰ Problemet består enligt Loose & Yelland i att avgöra om styrelseledamoten avslöjar konfidentiell information för det konkurrerande bolaget.¹³¹

Situationen med styrelseledamot som konkurrerar med bolaget eller ingår i styrelsen i ett konkurrerande bolag omfattas enligt *Law Review* av informationsplikten samt vinningsförbudet (nedan). Styrelseledamoten är även skyldig att agera i god tro till förmån för bolaget. Om en styrelseledamot befinner sig i en situation med för många motstridiga intressen bör han avträda från sitt uppdrag.¹³²

¹²⁶ Schedule 2 sec.4 se Bilaga A

¹²⁷ Davies, Paul, L "Gower's Principles of Modern Company Law" s. 662 ff

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Loose, Peter & Yelland, John. " The Company Director" avsnitt 4.7.2

¹³¹ Ibid.

¹³² Law Review Steering Group "Completing the Structure" s. 43 ff

3.5.3 Principen om vinningsförbudet

Lojalitetsplikten innehåller även ett förbud mot att styrelseledamöter gör egen vinning till följd av sin ställning. Detta gäller om en styrelseledamot utnyttjar en affärsmöjlighet som egentligen ska komma bolaget till godo eller använder sin ställning som styrelseledamot för att göra vinst, genom att utnyttja bolagets information eller tillgångar. Styrelseledamöter är inte ens berättigade till ersättning för sitt arbete om det inte specifikt framgår av bolagsordningen eller tillerkänns dem genom aktieägarnas godkännande.¹³³

Att styrelseledamot inte får göra egen vinning vid utförande av sitt uppdrag framgår av det ledande rättsfallet *Regal (Hastings) v Gulliver & Ors* från 1942 i vilket fyra styrelseledamöter ansågs ha brutit mot sin lojalitetsplikt. *Regal Hastings Ltd* ägde en biograf. *Regal Amalgated*, som var dotterbolag, bildades för att köpa två nya biografier. För att kontraktet skulle gå igenom krävde säljaren till de två biograferna att köparbolagets egna kapital skulle uppgå till 5000 pund eller att styrelseledamöterna skulle lämna en personlig garanti för köpet. Moderbolaget kunde endast skjuta till 2000 pund. De fyra styrelseledamöterna köpte därför aktier i dotterbolaget för att *Regal Amalgateds* egna kapital skulle uppnå säljarens krav. Affären gick igenom och koncernen såldes senare vidare. Styrelseledamöterna gjorde en anseelig vinst på sina aktier vid försäljningen. Köparna av koncernen krävde att bolaget *Regal* riktade anspråk mot de gamla styrelseledamöterna för att få tillbaka vinsten. Domstolen fann att styrelseledamöterna hade gjort en obehörig personlig vinst, trots att styrelseledamöterna hade köpt aktierna till förmån för bolaget. Domaren Lord Russell of Killowen uttalade följande:

"The liability arises from the mere fact of a profit having, in the stated circumstances, been made. The profiteer, however honest and well intentioned, cannot escape the risk of being called upon to account"

I fall där en affärsmöjlighet inte är avsedd att komma bolaget till godo blir styrelseledamoten ansvarig för en eventuell vinst som han gör på affären i egenskap av medlem i bolagsledningen. I rättsfallet *Industrial Development Consultants Ltd v Cooley* från 1972 ingick en verkställande direktör ett avtal med en part i egenskap av privat person. Verkställande direktörens motpart hade aldrig för avsikt att ingå avtal med bolaget som verkställande direktören arbetade för. Verkställande direktören saknade bolagets godkännande att utnyttja ett affärstillfälle och hade än mindre tillåtelse att göra egen vinning på avtalet som skulle ha kommit bolaget till godo. Domaren gjorde samma bedömning som i *Regal Hastings* fallet och ansåg att verkställande direktören hade brutit mot sin lojalitetsplikt och saknade rätt till vinsten han gjorde till följd av avtalet. I motivering framhävde

¹³³ Omar, Paul (Red.) "Directors Duties and Liabilities" s. 26

domaren betydelsen av verkställande direktörens egenskap av syssloman i bolaget.¹³⁴

Enligt *Law Review* är det främsta problemet med förmåner och obehöriga vinster att dessa sker i hemlighet för bolaget.¹³⁵ *Law Review* föreslår följande regel för att hindra styrelseledamot från att göra egen vinning eller ta emot förmåner till följd av sin ställning.

Schedule 2 sec 7 Benefits from third parties

A director or former director of a company must not accept any benefit which is conferred because of the powers he has as director by way of reward for any exercise of his powers as such, unless the benefit is conferred by the company or-

(c) acceptance of the benefit has been proposed to the company and the company has consented to it by ordinary resolution; or

(b) the benefit is necessarily incidental to the proper performance of any of his functions as director.

¹³⁴ "The defendant had one capacity and one capacity only in which he was carrying on business at that time. The capacity was as managing director of the plaintiffs." J. Roskill i *Industrial development Consultants Ltd v Cooley*

¹³⁵ Law Review Steering Group "Developing the Framework" s. 39 f

4 Aktsamhetplikt

4.1 Inledning

Aktsamhetsplikten anger hur styrelseledamöterna ska agera i sitt förvaltningsuppdrag för att gynna bolagets framgång.¹³⁶ Plikten delas traditionellt upp i tre principområden.¹³⁷ Uppdelningen bygger på domaren J. Romers sammanfattning av principerna i rättsfallet *Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd* från 1925.

Den första principen innebär att styrelseledamoten ska utföra sitt uppdrag med en viss aktsamhetsstandard. Aktsamhetsstandarden för styrelseledamöter håller en mycket låg nivå eftersom principen utvecklades under 1800- talet då styrelseledamöterna ofta saknade kunskap om affärer och styrelseuppdragen sällan var ett heltidarbete.¹³⁸ Vidare hade aktieägarna på den tiden mer makt och domstolarnas inställning var dessutom att aktieägarna fick skylla sig själva om de hade valt inkompetenta styrelseledamöter. Aktsamhetsstandarden med vilken styrelseledamöterna sköter sitt förvaltningsuppdrag är således låg enligt praxis.¹³⁹ Aktsamhetsstandarden har dock skärpts sedan kraven på styrelseledamöterna från allmänheten har ökat.

Den andra principen innebär att ledamoten skall visa bolaget uppmärksamhet. Detta innebär framförallt att ledamoten ska delta på styrelsemöten. Ledamoten har en s.k. aktivitetsplikt. Även denna regel har skärpts till följd av krav från allmänheten att styrelseledamöterna bör vara mer aktiva i sina uppdrag.

Den tredje principen innebär att en styrelseledamot har rätt att delegera uppgifter och lita på experters utlåtanden. Vid delegeringen uppställer aktsamhetsplikten kraven att styrelseledamoten är uppmärksam på hur uppgifterna utförs och ska ingripa om uppgifterna inte utförs på ett tillfredsställande sätt.

4.2 Aktsamhetsstandard¹⁴⁰

Den första principen är aktsamhetsstandarden som styrelseledamoten utför sitt uppdrag med. Syftet med att fastställa en aktsamhetsstandard är att styrelseledamöternas förvaltning av bolagets angelägenheter ska uppnå en

¹³⁶ Loose, Peter & Yelland, John. " The Company Director " avsnitt 4.8.1

¹³⁷ Bruce, Martha. "Rights and Duties of Directors" s. 39 ff

¹³⁸ Butcher " Directors´ Duties. A New Millennium A New Approach?" s. 36

¹³⁹ Ibid. s. 41

¹⁴⁰ "Standard of skill"

viss kvalitet. Aktsamhetsstandarden bygger dels på *duty of care*, som avser styrelseledamotens vårdplikt samt *duty of skill* som avser styrelseledamotens grad av skicklighet. En styrelseledamot behöver inte visa större aktsamhet vid utövande av sina plikter än vad som kan förväntas av en person med samma kunskap och erfarenhet. Vid aktsamhetsbedömningen av en styrelseledamots vårdplikt används "the reasonable man" som objektiv måttstock.¹⁴¹ En styrelseledamot kan inte göras ansvarig för skada som orsakats genom hans bristande kunskaper och erfarenhet inom den verksamhet bolaget bedriver trots att en ledamot med större erfarenhet och kunskap hade kunnat undvika skadan.¹⁴² Domaren J. Romer uttalande följande i rättsfallet *Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd* beträffande kraven på styrelseledamotens skicklighet;

" A director need not exhibit in the performance of his duties a greater degree of skill than may reasonably be expected from a person of his knowledge and experience. A director of a life insurance company, for instance does not guarantee that he has the skill of an actuary or a physician "¹⁴³

Kravet på styrelseledamöternas grad av skicklighet framgår klarare ur domare Nevilles uttalande i rättsfallet *Re Brazilian Rubber Plantations and Estate Ltd*.

" A directors duty has been laid down as requiring him to act with such care as is reasonable to be expected from him, having regard to his knowledge and experience. He is, I think, not bound to bring any qualifications to his office. He may undertake the management of a rubber company in complete ignorance of everything connected with rubber, without incurring the responsibility for the mistakes which may result from such ignorance; while if he is acquainted with the rubber business he must give the company the advantage of his knowledge when transacting the company's business "¹⁴⁴

Bedömningen av styrelseledamöternas kunskap och erfarenheter är således subjektiv vilket, enligt Martha Bruce menar, medför att en inkompetent styrelseledamot undgår ansvar. Styrelsen eller aktieägarna som tillsatt ledamoten borde ha insett att ledamoten var inkompetent.¹⁴⁵

Det har utvecklats två objektiva element vid bedömningen av styrelseledamöternas aktsamhetsstandard avseende graden av skicklighet. Anställnings- eller tjänsteavtalet förbinder enligt gällande rätt

¹⁴¹ Vid *duty of care* används en objektiv måttstock, *duty of skill* används en subjektiv måttstock, Dotevall, Rolf. "Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör." s. 156 ff

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ *Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd* s. 428

¹⁴⁴ *Re Brazilian Rubber Plantations and Estate Ltd*. s. 437

¹⁴⁵ Bruce, Martha. "Rights and Duties of Directors" s. 39 ff

styrelseledamoten att uppfylla ett objektiva iakttagbart mått av skicklighet.¹⁴⁶ Av rättsfallet *Bairstow v Queens Moat Houses plc* framgår att i anställningsavtalet är det underförstått att en exekutiv styrelseledamot ska uppfylla de krav på kompetens som motsvarar graden av hans ansvar, och som han får ersättning för.

Det andra objektiva elementet som utgör underlaget för den objektiva bedömningen av styrelseledamotens grad av skicklighet är *sec. 214 (4)* i *Insolvency Act*. Paragrafen reglerar styrelseledamöters personliga ansvar för fortsatta affärstransaktioner när bolaget har passerat gränsen för likvidation och innehåller både ett objektiva (a) och ett subjektivt mått (b) på ledamöternas skicklighet. Domstolarna använder paragrafen vid bedömning av styrelseledamöters aktsamhetsstandard i bolag som även går med vinst.¹⁴⁷

214 (4) For the purposes of subsections (2) and (3), the facts, which a director of a company ought to know or ascertain, the conclusions which he ought to reach and the steps he ought to take are those which would be known or ascertained, or reached or taken, by a reasonably diligent person having both-

- a) the general knowledge, skill and experience that may reasonably be expected of a person carrying out the same functions as are carried out by that director in relation to the company, and***
- b) the general knowledge, skill and experience that that director has.***

I rättsfallet *Re D' Jan of London Ltd* från 1994 gjordes bedömningen på grundval av *sec. 214 IA* att en styrelseledamot agerat vårdslöst då han uppgav ett felaktigt svar i ett underlag till försäkringsbolaget. Styrelseledamoten hade svarat nej på frågan om han tidigare varit styrelseledamot i ett insolvent bolag. Då en lagerlokal tillhörande bolaget brann upp, beviljade försäkringsbolaget inte ersättning då försäkringsunderlaget inte godkändes på grund av den felaktiga uppgiften. Bolaget försattes i likvidation och likvidatorn krävde att styrelseledamoten skulle ersätta bolaget. Domaren L. J. Hoffman ansåg att eftersom styrelseledamoten D' Jan inte varit rimligt skötsam vid ifyllande av formuläret hade han brutit i sin aktsamhetsplikt gentemot bolaget. Domstolen fann att styrelseledamoten D' Jan överträtt sin aktsamhetsplikt och han blev skyldig att ersätta bolaget för förlusten som uppkom till följd av branden.

Av rättsfallet *Re City Equitable* framgår även att styrelseledamöter inte kan göras ansvariga för dåliga affärsbeslut. Det ingår i styrelseledamotens uppdrag att ta risker och han kan därför inte bli ansvarig för ett dåligt affärsbeslut såvida de inte är alltför spekulativa.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Dotevall, Rolf. "Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör." s. 156 ff

”Whatever the standard a director will not be liable for a mere error of judgement”¹⁴⁹

Law Commission förespråkar kodifiering av styrelseledamotens aktsamhetsstandard.¹⁵⁰ *Law Commission* menar att det är viktigt att styrelseledamöterna visar samma aktsamhetsstandard under hela bolagets livslängd och inte enbart när bolaget blir insolvent.¹⁵¹

Även *Law Review* gör gällande att aktsamhetsstandard bör lagstiftas och formuleras som *sec. 214* vilket *Law Commission* rekommenderar. Regeln som formulerar styrelseledamotens aktsamhetsstandard innehåller både ett objektivt mått av skicklighet (a) samt ett subjektivt mått (b).

A director of a company must exercise the care, skill and diligence which would be exercised by a reasonably diligent person with both –
(a) the knowledge, skill and experience which may reasonably be expected of a director in his position; and

(b) any additional knowledge, skill and experience which he

has.

Kritik som framförts mot detta förslag har varit att en uppstramning av styrelseledamöternas aktsamhetsstandard medför att fler rättsliga anspråk kommer att riktas mot styrelseledamöter och att det i förlängningen kommer att leda till svårigheter att rekrytera nya styrelseledamöter. Mot denna kritik hänvisade *Law Commission* till den ökande marknaden av ansvarsförsäkringar, som enligt *Law Commission* är ett resultat av att allt fler blir medvetna om styrelseledamöternas förpliktelser.¹⁵²

4.3 Aktivitetsplikt

Den andra principen innebär att styrelseledamoten ska vara aktiv i sitt styrelseuppdrag. Skyldigheten att visa uppmärksamhet gentemot bolaget och delta i styrelsemöten har i praxis inte varit särskild strikt vilket beror på att styrelseuppdrag på heltid inte existerade fram till början av 1900 -talet. Följande uttalande av J. Romer i rättsfallet *Re City Equitable* visar en tämligen slapp attityd gentemot aktivitetsplikten i styrelseuppdraget.

” A director is not bound to give his continuous attention to the affairs of his company. His duties are of an intermittent nature to be performed at periodical board meetings, and at meetings of any committee of the board upon which he happens to be placed. He is not,

¹⁴⁹ *Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd* s. 429

¹⁵⁰ *Law Commission and Scottish Law Commission, "Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating a Statement of Duties" Law Com. No. 2611999 5.1*

¹⁵¹ *Ibid.* 5.8-5.9

¹⁵² *Ibid.* 5.10

however bound to attend all such meetings, though he ought to attend whenever, in the circumstances, he is reasonably able to do so.”¹⁵³

Denna syn har ändrats i och med senare rättsfall. Ett sådant rättsfall är *Dorchester Finance Co. Ltd v. Stebbing* från 1989 där samtliga styrelseledamöter bedömdes ha agerat vårdslöst och därmed brustit, dels i sin aktsamhet och dels i sin skicklighet men också i sin aktivitetsplikt. Styrelsen bestod av två icke-exekutiva styrelseledamöter och en heltidsarbetande styrelseledamot. De icke-exekutiva ledamöterna skrev under checkar *in blanco* och lät den exekutiva styrelseledamoten styra bolaget med fria tyglar. De icke-exekutiva ledamöterna besökte sällan bolaget och några styrelsemöten ägde aldrig rum. Samtliga styrelseledamöterna dömdes till ansvar för bolagets förluster.¹⁵⁴ Passiviteten hos de två ledamöterna gjorde att de inte uppfyllde sin kontrollerande roll.

4.4 Principen om delegering

Den tredje principen innebär att en styrelseledamot med gott samvete skall kunna lita på kollegor och tjänstemän samt delegera uppgifter till andra utan att stå till svars för eventuella fel som görs i styrelseledamotens ställe. J. Romer i *Re City Fire Equitable* formulerade denna regel på följande sätt:

” ... in respect of duties that, having regard to the exigencies of business and the articles ... may properly be left to some official, a director is, in the absence of grounds for suspicion, justified in trusting that official to perform such duties honestly”¹⁵⁵

Såvida styrelseledamoten inte har några misstankar om att de delegerade uppgifterna missköts kan han inte klandras om felaktigheter uppstår. Martha Bruce menar dock att okunskap om missförhållanden inte är försvarligt och att styrelseledamöter därför är skyldiga att visa ett gott omdöme vid delegering så att den som delegation skett till är tillräckligt kompetent för uppgiften samt att övervakning sker kontinuerligt för att avslöja eventuella oegentligheter.¹⁵⁶

En styrelseledamot kan på samma sätt lita till expertråd och bör i vissa fall anlita utomstående hjälp från experter för att undgå ansvar för pliktöverträdelse. Enligt Martha Bruce bör dock styrelseledamoten inte helt frigöra sig från ansvar genom att enbart förlita sig på råd från experter utan att själv bilda sig en egen uppfattning och göra en självständig bedömning av läget.¹⁵⁷

¹⁵⁵ *Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd* s. 429

¹⁵⁶ Bruce, Martha. "Rights and Duties of Company Directors" s. 41 ff

¹⁵⁷ *Ibid.*

Law Commission ansåg att det saknas skäl till att i lag stadga uttömmande regler om delegering eftersom området fortfarande utvecklas i praxis. Kodifiering kan enligt *Law Commission* medföra en för restriktiv tillämpning vid delegering.¹⁵⁸

Law Review har i enlighet med *law Commissions* rekommendationer valt att utelämna detaljerade föreskrifter om delegering samt om styrelseledamöternas rätt att anlita experthjälp. Däremot har *Law Review* föreslagit en regel med innebörden att styrelseledamöter inte får delegera uppgifter utan stöd i bolagsordningen. Styrelseledamöter får inte heller göra avkall på sin skyldighet att utföra sitt uppdrag efter sina egna bedömningar.

Schedule 2 sec. 3 Delegation and independence of judgement

A director of a company must not, except where authorised to do so by the company's constitution or any decision as mentioned in paragraph 1-

- a. delegate any of his powers; or***
- b. fail to exercise his independent judgement in relation to any exercise of his powers.***

Note

Where a director has, in accordance with this Schedule, entered into an agreement which restricts his power to exercise independent judgement later, this paragraph does not prevent him from acting as the agreement requires where (in his independent judgement, and according to the other provisions of this Schedule) he should do so.

¹⁵⁸ Law Commission and Scottish Law Commission, "Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating a Statement of Duties Law" Com. No. 261 1999 5.31-5.38

5 Lagstadgade förpliktelser

5.1 Inledning

Utöver de förpliktelser som har utvecklats till allmänna rättsliga principer genom rättsfall finns även förpliktelser som har nedtecknats i lag. Reglerna återfinns, dels i kapitlet *Part X*, under rubriken ”*Enforcement of Fair Dealing by Directors*” i *Companies Act* och dels som framgår ovan i *Insolvency Act*. Syftet med de lagstadgade plikterna är att utvidga och förstärka de redan existerande förpliktelserna för styrelseledamöter.¹⁵⁹

Reglerna i *Companies Act* tar sikte på mer detaljerade situationer som innefattar transaktioner mellan styrelseledamöter eller deras närstående och bolaget. Främst avses situationer som kan karaktäriseras av en intressekonflikt mellan bolaget och dess ledning. Ledningen tvingas att iaktta god affärssed¹⁶⁰ i samtliga transaktioner mellan sig och bolaget.¹⁶¹

Detta avser lagen åstadkomma genom att införa skyldighet för styrelseledamoten att informera om sitt intresse av vissa affärshändelser samt genom att förpliktast styrelseledamoten att inhämta bolagsstämmans godkännande av vissa transaktioner.¹⁶²

5.2 Informationsplikt¹⁶³

Av den allmänna lojalitetsplikten följer att en styrelseledamot inte får försätta sig i en situation där hans plikter strider mot personliga intressen. Reglerna i *Companies Act* underbygger ledningens lojalitetsplikt till bolaget genom att reglera potentiella intressekonflikter.¹⁶⁴ För att motverka sådana potentiella intressekonflikter i samband med exempelvis uppköpsbud och jävsituationer vid avtal samt insiderhandel har lagstiftaren påbjudit styrelseledamöterna informationsplikt.

5.2.1 Uppköpsbud

Enligt *sec. 314* är styrelseledamöterna förpliktade att informera aktieägarna om eventuella erbjudanden om ett övertagande. Intressekonflikten som lagregleringen avser att stävja är styrelsens eventuella negativa inställning

¹⁵⁹ Hicks, Andrew & Goo. S. H. "Cases and Materials on Company Law" s. 413 f

¹⁶⁰ Fair dealing kan översättas med god affärssed, Norstedts fackordböcker "Law"

¹⁶¹ Hicks, Andrew & Goo. S. H. "Cases and Materials on Company Law" s. 413 ff

¹⁶² Davies, Paul, L. "Gower's Principles of Modern Company Law" s. 626 ff

¹⁶³ *Duty of disclosure*

¹⁶⁴ Law Commission and Scottish Law Commission, "Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating a Statement of Duties" Law Com. No. 261 1999 sec. B Part X of the Companies Act part 6.1

till ett sådant erbjudande eftersom styrelsens ställning i målbolaget efter övertagandet inte är given. Syftet med förpliktelsen att informera aktieägarna i *sec.314* är att styrelsen inte ska ges möjligheten att säkra sina egna intressen genom att dölja budet för aktieägarna. Styrelsen är även förpliktad att agera enligt de krav som uppställs i de marknadsetiska reglerna i *City Code on Takeovers and Mergers (City Code)*.¹⁶⁵ *City Code* är tillämplig på publika bolag som är noterade vid Londonbörsen. Styrelsen ska enligt regel 3 inhämta oberoende råd om hur aktieägarna ska ställa sig till budet och får alltså inte enbart meddela sin egen åsikt i saken. Regel 7 påbjuder att styrelsen inte får agera på sätt som kan inverka negativt på budet från övertagandebolaget. I regel 9 uppställs en generell regel att styrelseledamöterna inte får tillåta eventuella intressekonflikter påverka styrelsens sätt att ge råd till aktieägarna. Styrelsen ska enligt koden enbart agera i aktieägarnas intressen.¹⁶⁶

5.2.2 Jävsituationer vid avtal

Situationer där intressekonflikt kan uppstå är vid avtal, transaktioner eller överenskommelser mellan bolaget och personer i dess ledning. En styrelseledamot som har ett personligt intresse, direkt eller indirekt, i ett avtal eller transaktion ska enligt *sec. 317* informera de övriga i styrelsen. Styrelseledamoten ska inför hela styrelsen framföra att han har ett egenintresse i ett avtal eller transaktion. Det räcker inte att informera enstaka ledamöter.¹⁶⁷ I rättsfallet *Neptune (Vehicle Washington Equipment) Ltd v Fitzgerald* krävdes att en styrelseledamot som ensam utgjorde styrelsen, skulle informera om sitt intresse i det aktuella avtalet vid styrelsemötet. Domaren J. Lightman menade att om styrelseledamoten var helt ensam skulle han notera informationen i styrelseprotokollet och om någon var närvarande vid mötet skulle informationen framföras muntligen. Förpliktelsen att en styrelseledamot som ensam utgör styrelsen ska informera sig själv om sitt intresse i ett avtal vid ett styrelsemöte har kritiserats av *Law Review* som också avråder att en sådan skyldighet ska gälla i en framtida engelsk lagstiftning.¹⁶⁸

Styrelseledamoten bör informera övriga i styrelsen om jävsituationen vid första möjliga styrelsemöte. Om styrelseledamoten inte var närvarande ska informationen avges vid nästföljande möte. För det fall egenintresse skulle uppstå vid en senare tidpunkt ska styrelseledamoten informera styrelsen på första mötet som äger rum efter det att egenintresset uppstod. Om en styrelseledamot meddelar styrelsen att han är aktieägare i ett annat bolag

¹⁶⁵ *City Code on Takeovers and Mergers* reglerar aktörers uppträdande på marknaden och har utfärdats av *The Takeover Panel* som enligt Davies menar är erkänd av domstolar, lagstiftningen och staten som en allmän enhet som utför funktioner å statens vägnar. "Gower's Principles of Modern Company Law" s. 776

¹⁶⁶ Hicks, Andrew & Goo, S. H. "Cases and Materials on Company Law" s. 640 f

¹⁶⁷ Ryan Christopher. "Company Directors" s. 812

¹⁶⁸ Law Review Steering Group "Modern Company Law for a Competitive Economy: Final Report" Vol. 1, Part 1 sec. 6.9 s. 135

eller har en närstående som kan vara en tänkbar avtalspart, uppfyller det lagens krav på tillräcklig information.¹⁶⁹ Paul Davies anser att det finns skäl att tvivla på om informationsplikten kan förebygga intressekonflikter. Skyldigheten att informera den övriga styrelsen är enligt honom inte tillräckligt om de andra styrelseledamöterna har en slapp attityd gentemot intressekonflikter.¹⁷⁰

Om en styrelseledamot informerar de övriga i styrelsen att han har ett intresse i transaktionen får han enligt *Table A* inte delta i ärendet. *Law Review* menar dock att de flesta bolagen tillåter att en styrelseledamot får behandla ärenden han har eget intresse i om han uppfyller sin informationsplikt.¹⁷¹

5.2.3 Insiderhandel

Styrelseledamot som utnyttjar sin ställning och kunskap om bolagets konfidentiella uppgifter för egen vinning bryter mot sin lojalitetsplikt gentemot bolaget.¹⁷² Lojalitetsplikten kräver att styrelseledamoten ska underordna sitt personliga intresse i förhållande till bolaget och förbjuder honom att utnyttja kurspåverkande information som han fått kännedom om i egenskap av bolagets styrelseledamot för egen vinning.¹⁷³ Insiderreglerna i *sec. 323-329* stadgar att ledningen och deras familjer är förpliktade att informera om sitt innehav av aktier¹⁷⁴ och upplysa¹⁷⁵ om handeln med bolagets värdepapper.¹⁷⁶ Insiderhandel med bolagets värdepapper är uttryckligen förbjudet enligt *sec. 323*.¹⁷⁷

5.3 Förpliktelse att konsultera bolagsstämman

Egendomstransaktioner¹⁷⁸ mellan styrelseledamöter och bolaget kräver bolagsstämmans godkännande enligt *sec. 320*. Transaktionen ska enligt *sec. 320 (1)* vara av betydelse.¹⁷⁹ Den bakomliggande tanken med förpliktelsen att konsultera bolagsstämman innan transaktioner av ovannämnda slag kommer ifråga är att aktieägarna får möjlighet att kontrollera att

¹⁶⁹ *Sec. 317 1-3*

¹⁷⁰ Davies, Paul, L. "Gower's Principles of Modern Company Law" s. 626 ff

¹⁷¹ Law Review Steering Group. "Developing the framework" s. 38

¹⁷² Farrar, John m fl. "Farrar's Company Law" s. 368

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ *sec. 324, 328*

¹⁷⁵ *sec. 325*

¹⁷⁶ Davies, Paul, L. "Gower's Principles of Modern Company Law" s. 637 f

¹⁷⁷ Insiderregler regleras i detalj i *The Company Securities (insider dealing) Act 1985*

¹⁷⁸ "Non-cash asset" definieras enligt CA 1985 *sec. 739 (1)* som "any property or interest in property other than cash".

¹⁷⁹ Det erforderliga värdet av transaktionen ska uppnå 100 000 Pund eller tio procent av bolagets netto tillgångar om den överstiger 2000 pund *sec. 320 (2)*

styrelseledamöternas omdöme och lojalitet inte har påverkats av personliga intressen i transaktionen.¹⁸⁰

5.4 Förpliktelser vid bolagets likvidation

Insolvency Act påbjuder styrelseledamöter förpliktelser som tillkommer när bolaget har passerat gränsen för insolvens. Enligt *IA sec. 214* är styrelseledamöterna skyldiga att vara aktiva för att minimera borgenärernas förlust. Denna förpliktelse syftar till att bolagets ledning ska undvika att handla på ett riskfyllt sätt när bolagets tillgångar sinar. Om styrelseledamöterna fortsätter bolagets verksamhet riskerar de att bli tvungna att bidra med medel till bolagets likvidation. *Law Review* anser att en sådan regel även bör införas i *Companies Act*. Regeln ska enligt *Law Review* stadga att styrelseledamöterna blir skyldiga att agera för att minimera borgenärernas förlust vid tidpunkten då styrelseledamöterna inser att bolaget inte kan undvika likvidation. Förpliktelsen att agera i aktieägarnas intresse övergår vid den tidpunkten till att verka i borgenärernas intresse. Att styrelseledamöterna bör övergå till att uteslutande agera i borgenärernas intresse när bolaget passerat gränsen för likvidation är av stor vikt då styrelsen annars kan ta till mycket spekulativa och riskabla metoder för att rädda bolaget.¹⁸¹

Schedule 2 sec 9 Special duty where no reasonable prospect of avoiding insolvent liquidation

At a time when a director of a company knows, or would know but for a failure of his to exercise due care and skill, that there is no reasonable prospect of the company's avoiding going into insolvent liquidation-

- c. neither paragraph 2 nor paragraph 8 applies to him;*
- and*
- d. he must, in the exercise of his powers, take every step with a view to minimising the potential loss to the company's creditors that a person exercising due care and skill would take (excluding anything which would breach his duty under paragraph 1 or 5);*

and "due care and skill" here means the care, skill and diligence required by paragraph 4.

I utredningen har även diskuterats huruvida det bör införas en plikt för styrelseledamöterna att agera vid en tidigare tidpunkt när bolaget saknar förmåga att betala sina skulder. Styrelseledamöterna ska enligt utredningen förpliktas att göra en balanserad avvägning mellan borgenärernas och aktieägarnas intressen. Nackdelen med en sådan plikt är att styrelseledamöterna kan känna sig tvingade att avveckla bolaget vid minsta

¹⁸⁰ Davies, Paul, L. "Gower's Principles of Modern Company Law" s. 635 ff

¹⁸¹ Law Review Steering Group. "Developing the Framework" s. 43 ff

tecken på insolvens. Det skulle motverka regelns syfte eftersom avveckling av ett bolag som har potential att överleva innebär skada för både aktieägarna och borgenärerna. *Law Review* är oense om en sådan regel bör införas i lag. Den negativa falangen i gruppen menar ett det räcker med aktsamhetsplikten som stadgas i ovanstående paragraf. De menar att en ytterligare oklar regel enbart skulle vara missvisande för styrelseledamöterna då tidpunkten kan vara svår att definiera i praktiken. Förespråkarna menar att en utvidgad aktsamhetsplikt, som inträder på ett tidigare stadium, förpliktar styrelseledamöterna att utföra mer väl avvägda handlingar som stämmer med hans uppfattning om vad som är förmånligast för att bolaget ska kunna betala sina skulder. Plikten ska enligt *Law Review* utformas subjektivt på motsvarande sätt som i principen om styrelseledamötens goda tro.¹⁸²

Schedule 2 sec 8 Special duty where company more likely than not to be unable to meet debts

At a time when a director of a company knows or should know but for a failure of his to exercise due care and skill, that it is more likely than not that the company will at some point be unable to pay its debts as they fall due-

(a) the duty under paragraph 2 does not apply to him; and

(b) he must, in the exercise of his powers, take such steps (excluding anything which would breach his duty under paragraph 1 or 5) as he believes will achieve a reasonable balance between-

(i) reducing the risk that the company will be unable to pay its debts as they fall due; and

(ii) promoting the success of the company for the benefit of its members as a whole.

Regeringsutlåtandet "Modernising Company Law" som publicerades i juli 2002 anser inte att förpliktelser för styrelseledamöter vid bolagets likvidation bör införas i lag. En anledning är att ett ökat ansvar för styrelseledamöterna kan medföra en risk att de överger bolag som visar minsta tecken på insolvens. Vidare menar regeringen att förpliktelserna inte överensstämmer med det nya lagförslaget i Insolvency act 2000.¹⁸³

¹⁸² Law Review Steering Group. "Developing the Framework" s. 43 ff

¹⁸³ "Modernising Company Law" cm 5553, 2002, s. 28 ff

6 Analys av argumenten för och emot kodifiering av styrelseledamöternas förpliktelser

I detta kapitel är det min avsikt att sammanställa samt granska argumenten för och emot kodifiering av styrelseledamöternas förpliktelser. Flertalet av dessa argument har framskyttat tidigare i uppsatsen och de baseras på ställningstaganden som anförts i utredningar av *Law Commission* samt *Law Review*. De främsta argumenten för kodifiering av förpliktelserna är att definiera gällande rätt samt förbättra kontrollen av bolagsledningen. Argument som anförts mot en lagstiftning är att den medför att utvecklingen av gällande rätt förhindras. Andra argument mot kodifiering är de till synes höjda kraven på styrelseledamöterna. De höjda kraven kan medföra svårigheter för bolagen då dessa kan öka risken för stämningar mot bolagets ledning vilket i sin tur kan leda till problem för bolagen att rekrytera styrelseledamöter.

Law Review rekommenderar av flera anledningar att kodifiera bolagsledningens förpliktelser. Argumenten för en sådan rekommendation är att en kodifiering skulle klargöra och modernisera plikterna. Utöver det visar utredningar av både *Law Commission* och *Law Review* att det finns ett stort intresse att fastställa plikternas innebörd från både aktieägarna och styrelseledamöterna. Genom att sammanställa förpliktelserna får aktieägarna lättare reda på vilka skyldigheter bolagsledningen har gentemot bolaget enligt gällande rätt. Detta leder till ökade möjligheter för aktieägarna att utöva kontroll över styrelsen. Styrelseledamöterna själva välkomnar också en lagstiftning av sina förpliktelser eftersom många ledamöter saknar kännedom om förpliktelsernas innebörd.

Law Review vill att förpliktelserna ska införas i *Companies Act* men att de även ska finnas med i registreringsformuläret som bolagets första styrelse fyller i. Förpliktelserna kan vid registreringen av bolagets första styrelseledamöter uppfattas som en edsavläggelse till bolaget, vilken förbinder styrelseledamöterna att ha ärliga avsikter vid utförandet av sina uppdrag. På så vis görs styrelseledamöterna medvetna om vilka skyldigheter de har och de vet vad de kan respektive inte kan göra. Denna medvetenhet torde främja ökad kompetens och gott omdöme hos styrelseledamöterna

En annan fördel som en kodifiering för med sig är att styrelser i privata aktiebolag blir medvetna om sina förpliktelser. Styrelser i privata bolag är inte påpassade av allmänheten i samma utsträckning som styrelser i börsnoterade bolag. Styrelser i privata bolag är inte heller bundna av

Londonbörsens regler i *Combined Code of Best Practice* till skillnad från styrelser i börsnoterade bolag.

Lagstadgade plikter lär dock knappast förhindra opportunist hos vissa styrelseledamöter. En ökad kunskap om förpliktelseernas innehåll torde i varje fall utsätta ledamöternas agerande för granskning i en högre utsträckning. Lagstadgade förpliktelser samt en medföljande ökad granskning torde medföra att flertalet styrelseledamöter avstår från opportunistiskt beteende.

Lagstadgade plikter skapar också ett underlag vid domstolarnas bedömning. Att domstolarna följer samma uppställda regler torde bidra till ökad förutsägbarhet i domstolarnas avgöranden. Förutsägbarheten i domarna möjliggör att aktieägarna vågar kräva ansvar från ledningen vid pliktöverträdelse i större utsträckning än tidigare. Aktieägarnas kontroll av ledningen blir därmed mer effektiv.

Att lagstifta dessa förpliktelser torde dock medföra flera svårigheter genom att plikterna ska utformas så att de är allmängiltiga för samtliga typer av bolag som omfattas av *Companies Act*. *Law Review* menar dock att förpliktelserna är av en så pass grundläggande natur och formuleras på ett generellt sätt så att de kan appliceras på samtliga bolag och deras styrelseledamöter. Problemet kan då bli att reglerna är så generella att det ändå blir svårt att utläsa förpliktelseernas faktiska innebörd.

Det främsta argumentet som har framförts emot en kodifikation av styrelseledamöternas förpliktelser är att utvecklingen av nya samt modifiering av existerande plikter förhindras om de fastställs i lag. *Law Review* har dock lämnat flera frågor öppna för domstolarna att göra sina bedömningar på vid utformningen av styrelseledamöternas förpliktelser. Kodifieringen av förpliktelserna är således inte uttömmande utan avser att formulera grundprinciperna för bolagsledningens ansvar gentemot bolaget.

Ett annat argument mot kodifiering är risken för ett ökat antal stämningar. Detta har även framkommit i *Law Commissions* utredning. Risken för ett ökat antal stämningar mot medlemmar i bolagsledningen kan i sin tur medföra svårigheter för bolaget att rekrytera styrelseledamöter. *Law Commission* anser att bolagen genom att teckna ansvarsförsäkring för styrelseledamöterna kan få dessa att i vissa fall undgå att bli personligen betalningsansvariga vilket i sin tur underlättar rekrytering av nya ledamöter.

Det är möjligt att stämningar mot bolagsledningen ökar i och med att styrelseledamöternas förpliktelser görs synliga för aktieägare och andra intressenter i större utsträckning än tidigare. Att ett ökat antal stämningar innebär stora kostnader för bolagen borde dock inte vara avgörande i en fråga om lagstadgande av styrelseledamöternas förpliktelser. Det är enligt min mening en sund reaktion om aktieägarna och andra intressenter vågar pröva möjligheterna att kräva ansvar av bolagsledningen vid

pliktöverträdelse. Det är i sammanhanget viktigt att poängtera att styrelseledamöternas förpliktelser inte skärps i och med den kodifiering som *Law Review* förordar. Kodifieringen medför snarare att förpliktelserna lättare kan utläsas än tidigare. En trolig förklaring till att stämningar sannolikt kommer att öka vid en kodifiering är att reglerna blir tydligare samt att aktieägarna och andra berörda parter inser att vissa styrelseledamöter faktiskt överträder sina förpliktelser.

Enligt min åsikt överväger argumenten för en kodifiering av styrelseledamöternas förpliktelser. Syftet med modernisering och kodifiering av förpliktelserna är att de ska betraktas som en effektiv *corporate governance* mekanism. Detta förutsätter dock att det finns effektiva sanktioner och att aktieägarna får ökade möjligheter att väcka talan vid pliktöverträdelse. Utan ändamålsenliga sanktioner kommer inte förpliktelserna att vara mer än av principiell betydelse för kontrollen av bolagsledningen. Lyckas kodifiering av styrelseledamöternas förpliktelser förbättra kontrollen av bolagsledningen torde Englands bolagsrätt ha ett stort inflytande på andra länders bolagsrättsliga lagstiftning.

Bilaga A

17 General principles by which directors are bound

- (1) Schedule 2 sets out-
 - (a) the general principles applying to a director of a company in the performance of his functions as director, and
 - (b) the general principles-
 - (i) applying to a director of a company in relation to his entering into transactions which the company, and
 - (ii) applying to a director or former director in relation to the use of property, information and opportunities of the company and to benefits from third parties, and has effect in place of the corresponding equitable and common law rules.
- (2) A director of a company owes a duty to the company with that Schedule, and a former director owes a duty to the company to comply with paragraphs 6 and 7.
- (3) Nothing in that Schedule authorises the contravention by a director (or former director) of that any prohibition or requirement imposed on him by or under any other enactment or rule of law.

SCHEDULE 2

GENERAL PRINCIPLES BY WHICH DIRECTORS ARE BOUND

Obeying the constitution and other lawful decisions

- 1 A director of a company must act in accordance with-
 - a the company's constitution, and
 - b decisions taken under the constitution (or by the company, or any class of members, under any enactment or rule of law as to means of taking company or class decisions), and must exercise his powers for their proper purpose.

Promotion of company's objectives

- 2 A director of a company must in any given case-
 - a. Act in the way he decides, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole (excluding anything which would breach his duty under paragraph 1 or 5); and
 - b. In deciding what would be most likely to promote that success, take account in good faith of all the material factors that it is practicable in the circumstances for him to identify.

Notes

- (1) in this paragraph, “ the material factors” means-
- (a) the likely consequences (short and long term) of the actions open to the director, so far as a person of care and skill would consider them relevant; and
 - (b) all such other factors as a person of care and skill would consider relevant, including such matters in Note (2) as he would consider so.
- (2) Those matters are-
- (a) The company's need to foster its business relationships, including those with its employees and suppliers and the customers for its products or services;
 - (b) Its need to have regard to the impact of its operations on the communities affected and on the environment;
 - (c) Its need to maintain a reputation for high standards of business conduct;
 - (d) Its need to achieve outcomes that are fair as between its members.
- (3) In Note 1 a “ person of care and skill” means a person exercising the care, skill and diligence required by paragraph 4.
- (4) A director’s decision as to what constitutes the success of the company for the benefit of its members as a whole must accord with the constitution and any decisions as mentioned in paragraph 1.

Delegation and independence of judgement

- 3 A director of a company must not, except where authorised to do so by the company’s constitution or any decision as mentioned in paragraph 1-
- a. delegate any of his powers; or
 - b. fail to exercise his independent judgement in relation to any exercise of his powers.

Note

Where a director has, in accordance with this Schedule, entered into an agreement which restricts his power to exercise independent judgement later, this paragraph does not prevent him from acting as the agreement requires where (in his independent judgement, and according to the other provisions of this Schedule) he should do so.

Care, skill and diligence

- 4 A director of a company must exercise the care, skill and diligence which would be exercised by a reasonably diligent person with both

- a. the knowledge, skill and experience which may reasonably be expected of a director in his position; and
- b. any additional knowledge, skill and experience which he has.

Transactions involving conflict of interest

- 5 A director of a company must not-
 - a. in the performance of his functions as director, authorise, procure or permit the company to enter into a transaction, or
 - b. enter into a transaction with the company,if he has an interest in the transaction which he is required by this act to disclose to any persons and has not disclosed the interest to them to the extent so required.

Personal use of the company's property, information or opportunity

- 6 A director or former director of a company must not use for his own or anyone else's benefit any property or information of the company, or any opportunity of the company which he became aware of in the performance of his functions as director, unless-
 - a. the use has been proposed to the company and the company has consented it by ordinary resolution; or
 - b. the company is a private company, the use has been proposed to and authorised by the board, and nothing in the constitution invalidates that authorisation; or
 - c. the company is a public company, its constitution includes provision enabling the board to authorise such use if proposed, and the use has been proposed to and authorised by the board in accordance with the constitution.

Notes

(1)In this paragraph “ the board” means the board of directors acting without the participation of any interested director.

(2)This paragraph does not apply to a use to which the director has a right under a contract or other transaction that he has entered into with the company, or that he has in the performance of his functions authorised, procured or permitted the company to enter into.

Benefits from third parties

- 7 A director or former director of a company must not accept any benefit which is conferred because of the powers he has as director by way of reward for any exercise of his powers as such, unless the benefit is conferred by the company or-

- a. acceptance of the benefit has been proposed to the company and the company has consented to it by ordinary resolution; or
- b. the benefit is necessarily incidental to the proper performance of any of his functions as director.

Special duty where company more likely than not to be unable to meet debts

- 8 At a time when a director of a company knows or should know but for a failure of his to exercise due care and skill, that it is more likely than not that the company will at some point be unable to pay its debts as they fall due-
- a. the duty under paragraph 2 does not apply to him; and
 - b. he must, in the exercise of his powers, take such steps (excluding anything which would breach his duty under paragraph 1 or 5) as he believes will achieve a reasonable balance between-
 - (i) reducing the risk that the company will be unable to pay its debts as they fall due; and
 - (ii) promoting the success of the company for the benefit of its members as a whole.

Notes

(1)What is a reasonable balance between those things at any time must be decided in good faith by the director, but he must give more or less weight to the need to reduce the risk according as the risk is more or less severe.

(2)In deciding in any case what would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, the director must take account in good faith of all material factors that it is practicable in the circumstances for him to identify.

(3)The Notes to paragraph 2 apply also for the purposes of this paragraph.

(4)In this paragraph “ due care and skill “ means the care, skill and diligence required by paragraph 4.

Special duty where no reasonable prospect of avoiding insolvent liquidation

- 9 At a time when a director of a company knows, or would know but for a failure of his to exercise due care and skill, that there is no reasonable prospect of the company's avoiding going into insolvent liquidation-

- a. neither paragraph 2 nor paragraph 8 applies to him; and
 - b. he must , in the exercise of his powers, take every step with a view to minimising the potential loss to the company's creditors that a person exercising due care and skill would take (excluding anything which would breach his duty under paragraph 1 or 5);
- and “due care and skill” here means the care, skill and diligence required by paragraph 4.

Källförteckning

Lagar:

Companies Act 1985

City Code on Takeover and Mergers

Insolvency Act 1986

Litteratur:

A. F. Christie
C.D. S. Clogg
A. P. M. Croome m fl.

Tolley's Directors' Handbook.
Tolley Publishing Company Ltd.
Croydon, 1990

Boyle, A. J.

Directors' Fiduciary Duties: The Continuing Problem of Effective Enforcement. Forum Internationale, nr. 10, oktober 1987

Bruce, Martha

Rights and Duties of Directors.
Butterworths Tolley's, Fjärde upplagan, London, Edinburgh, 2001.

Butcher, Bruce, S.

Directors' Duties A new Millennium, A New Approach?
Kluwer Law International, Haag, London, Boston, 2000.

Charlesworth & Morse

Company Law
Sweet & Maxwell, sjätte upplagan, London 1999

Dotevall, Rolf

Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande

- direktör. Norstedts Förlag,
Göteborg 1989
- Farrar, John, H.
Furey, Nigel, E.
Hannigan, Brenda, M.
Wylie, Philip
- Farrar's Company Law.*
Butterworths & Co Ltd, andra
upplagan, London, Edinburgh,
1988.
- Hicks, Andrew & Goo, S. H.
- Cases and Materials on Company
Law.* Blackstone Press, fjärde
upplagan, London, 2002.
- Davies, Paul L.
- Gower's Principles of Modern
Company Law.* Sweet & Maxwell,
sjätte upplagan, London, Sidney,
Toronto, Auckland, Singapore,
1997.
- Loose, Peter & Yelland, John
- The Company Director, His
Functions, Powers and Duties.*
Jordan and Sons Ltd. Sjätte
upplagan, Bristol, 1987.
- Omar, Paul, J (red.)
- Directors' Duties and Liabilities.*
Ashgate Publishing Ltd,
Dartmouth, Aldershot, Burlington
USA, Singapore, Sidney, 2000.
- Pennington, Robert, R.
- Directors' Personal Liability.*
BSP Professional Books
Oxford, London, Edinburgh,
Boston, Melbourne, 1987.
- Ryan, Christopher
- Company Directors, Liabilities,
Rights and Duties.* CCH Editions

Limited. Tredje upplagan,
Bichester, Oxfordshire, 1990.

Sealy, L. S.

Cases and materials in Company Law. Butterworths Tolley, sjunde upplagan, London, Edinburgh, 2001

Artiklar:

Olinder, Ragnar

Corporate governance-reformer i England avseende förhållandet mellan styrelsen och aktieägarna i börsbolag. JT 1997-98 s. 1051

Sheikh, Saleem

Company Law for the 21 st Century: Part 2: Corporate Governance. ICCLR Sweet & Maxwell, 2002

Utredningar:

Law Commission and Scottish Law Commission

Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating a Statement of Duties
Law Com. No. 261 1999

[www.lawcom.gov.uk/
library/lc261/lc261/sum.htm](http://www.lawcom.gov.uk/library/lc261/lc261/sum.htm)

Law Review Steering Group

Developing The Framework
www.dti.gov.uk/cdl/review.htm

Law Review Steering Group

Completing the Structure
www.dti.gov.uk/cdl/review.htm

Law Review Steering Group

Modern company Law for a Competitive Economy, Vol.1 Part 1. URN 01/942 och URN01/943

[www.dti.gov.uk/cdl/final_report/
ch_3.pdf](http://www.dti.gov.uk/cdl/final_report/ch_3.pdf)

White Paper

Modernising Company Law
Command Paper Cm 5553, 2002.
[www.dti.gov.uk.whitepaper.htm](http://www.dti.gov.uk/whitepaper.htm)

Rättsfallsförteckning

Aberdeen Rly v. Blaikie (1854) 2 Eq. Rep. 128

Adams v. R BCLC (1995) 2 17

Bairstov v. Queens (2000) 1 BCLC 549

Bray v. Ford (1896) AC 44

Brazilian Rubber Plantation and Estate, Re (1911) 1 Ch. 425

City Equitable Fire Insurance Co., Re (1925) Ch. 407

D'Jan of London, Re (1994) 1 BCLC 561

Dorchester Finance Co. v. Stebbing (1989) BCLC 498

Great Eastern Rlwy. Co. v. Turner 1872 L.R. 8 Ch. 149

Guinness v. Saunders (1990) BCLC 402

Hogg v Cramphorn (1966) 3 All E.R. 420

Hydrodam (Corby) (1994) 2 BCLC 180

Industrial Development Consultants v. Cooley (1972) 2 All E.R. 162

Lee Behrens & Co Ltd., Re (1932) 2 Ch. 46

Lo line Electric Motors, Re (1988) BCLC 698

Morris V. Kanssen (1946) AC 459

Neptune (Vehicle Washing Equipment) v. Fitzgerald (1996) Ch. 274

Regal (Hastings) v. Gulliver (1942) 1 All E.R. 378

Roith (W&M), Re (1967) 1 All E.R 427