



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Micael Karlsson

Jäv för styrelseledamot
enligt 8 kap. 23 § aktiebolagslagen

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Per Samuelsson

Associationsrätt

VT 2009

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Metod	5
1.4 Avgränsning och disposition	5
2 JÄVSBESTÄMMELSENS FRAMVÄXT	7
2.1 Översikt	7
2.2 1848 års förordning	8
2.3 1895 års aktiebolagslag	9
2.4 1910 års aktiebolagslag	11
2.5 1944 års aktiebolagslag	13
2.6 1975 års aktiebolagslag	15
2.7 Avslutande synpunkter	17
3 OBLIGATORISK ELLER FAKULTATIV	19
4 JÄVSGRUNDER	23
4.1 Översikt	23
4.2 Handläggning	26
4.3 Fråga om avtal	27
4.4 Tre partskonstellationer	29
4.4.1 Översikt	29
4.4.2 Självkontrahering	30
4.4.3 Intressejäv	31
4.4.3.1 Översikt	31
4.4.3.2 Väsentligt intresse	31
4.4.3.3 Intresse som kan strida mot bolagets	33

4.4.4	Ställföreträdarjäv	34
4.4.4.1	Översikt	34
4.4.4.2	Företräda	35
5	SUPPLEANT	37
6	RIKTAD NYEMISSION	38
7	ERSÄTTNING TILL STYRELSELEDAMOT	40
8	RÄTTSFÖLJDER AV JÄV	43
8.1	Översikt	43
8.2	Lojalitetsplikt	44
8.2.1	Skyldighet att agera i bolagets intresse	44
8.2.2	Lojalitetens gränser	47
8.2.3	Lojalitet och jäv	49
8.3	Förbud mot bedrivande av konkurrerande verksamhet	50
8.3.1	Direkt konkurrerande verksamhet	50
8.3.2	Utnyttjande av affärsmöjligheter	51
9	NEUTRALISERANDE AV JÄV	53
9.1	Översikt	53
9.2	Styrelseledamot är ensam aktieägare	53
9.3	Koncernförhållande	54
9.4	Särskilt bemyndigande	55
9.5	Ratihabition	56
10	AVSLUTANDE DISKUSSION	58
10.1	Översikt	58
10.2	Jävssituationer	58
10.3	Synpunkter de lege ferenda	60
10.4	Jäv och lojalitet	61
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	64
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	70

Summary

The purpose of this thesis is to examine the regulation regarding challenges of impartiality in Chapter 8 section 23 of the Swedish Companies Act. In order to fulfil the purpose, the question to be answered was set as follows;

- What constitutes the challenges of impartiality of a board member according to Chapter 8 section 23 of the Swedish Companies Act?

A regulation can be said to contain a descriptive and a normative part. The regulation can therefore, based on the mentioned approach, not be examined through studies of the descriptive part alone. In addition, the challenges of impartiality, i.e the normative part, needs to be examined.

The provision in Chapter 8, section 23 of the Swedish Companies Act constitutes that a member of the board of directors is prohibited from taking part in the decision-making whereby the member may have, or typically has, an interest which may be conflicting with the interest of the company. Two prerequisites are essential for the application of the provision, (1) “participate” and (2) “matter regarding an agreement”. Within the definition of “participate” falls not just the decision-making and the voting, but also the participation in a predecision discussion. The provision is only applicable regarding “matters regarding an agreement”. The term is to be given an extensive interpretation, wherein every type of legal act aiming to establish, maintain or alter a legal relationship within the scope of business law should be included. According to the provision in Chapter 8, section 23 of the Swedish Companies Act the term “matter regarding an agreement ” is also to include any type of legal action before a court. The provision designates three specific types of configurations; (1) self dealing transactions, (2) transactions wherein the member may have a conflicting interest and (3) transactions wherein the member is entitled to represent the opposing party.

The consequence of the provision in Chapter 8, section 23 of the Swedish Companies Act is that the member is not allowed to participate in the proceedings of the matter. Regarding establishing whether the board of directors is quorate the board members who have a conflict of interest as specified in section 23 shall be considered not being present according to Chapter 8 section 21 of the Swedish Companies Act. In addition, the regulation under Chapter 8, section 23 of the Swedish Companies Act also defines the scope of the duty of loyalty in Swedish law.

Sammanfattning

Denna uppsats har som syfte att utreda betydelsen av jäv för styrelseledamot enligt 8 kap. 23 § ABL. För att uppnå det uppställda syftet har följande frågeställning formulerats.

- Vad konstituerar jäv för styrelseledamot enligt 8 kap. 23 § ABL?

En reglering kan sägas innehålla två sidor, en deskriptiv och en normativ sida. Betydelsen av begreppet kan utifrån detta synsätt inte utredas endast genom att se till i vilka situationer frågor om jäv för styrelseledamot aktualiseras, genom studier av den deskriptiva sidan. Därför ska även följderna av jäv för styrelseledamot studeras, den normativa sidan.

Bestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL om jäv för styrelseledamot innebär att en styrelseledamot är förhindrad att närvara vid en fråga om avtal vari ledamoten kan ha, eller typiskt sett har ett med bolaget motstående intresse. Två rekvisit är väsentliga för tillämpningen av jävsbestämmelsen, ”handläggning” och ”fråga om avtal”. Rekvisitet handlägga omfattar både deltagande i överläggning eller fattande av beslut i en fråga. Frågan skall vara en sådan som rör fråga om avtal. Rekvisitet är mycket vidsträckt och kan antas omfatta alla rättshandlingar som syftar till att grundlägga, bevara eller förändra ett rättsförhållande på förmögenhetsrättens område. Enligt 8 kap. 23 § 3 st. ABL. Skall med fråga om avtal jämsställas talan inför domstol eller annan talan. Jävsbestämmelsen tar sikte på tre partskonstellationer, fall av självkontrahering, intressejäv och ställföreträdarjäv.

Följden av att en styrelseledamot anses jävig enligt regleringen i 8 kap. 23 § ABL är att denne inte tillåts närvara vid handläggningen av den jävsframkallande frågan. Avseende fastställande av styrelsens beslutsförhet skall i en omröstning en jävig ledamot anses som inte närvarande enligt 8 kap. 21 § ABL. Bestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL om jäv för styrelseledamot utgör förutom en reglering av jäv även en avgränsning av styrelseledamöternas plikt att agera i enlighet med bolagets intresse, vad som kan beskrivas som ledamöternas lojalitetsplikt.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
ABL 75	Aktiebolagslag (1975:1385)
ABL 44	Lag (1944:705) om aktiebolag
ABL 10	Lag (1910:88) om aktiebolag
ABL 1895	Lag (1895:65) om aktiebolag
ABL 1848	Kungliga förordningen (1848:43) av den 6 oktober 1848
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar
EKMR	Lag (1994:1219) om den europeis- ka konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FL	Lag (1987:667) om ekonomiska föreningar
FörvL	Förvaltningslag (1986:223)
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avd 1
NoABL	LOV 1997-06-13 nr 44: Lov om aksjeselskaper
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
StiftL	Stiftelselag (1994:1220)
VD	Verkställande direktör
ÅRL	Årsredovisningslagen (1995:1554)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

The directors of such [joint stock] companies, however, being managers rather of other people's money than their own, it cannot be well expected that they would watch over it with the same anxious vigilance with which the partners in a private copartnery frequently watch over their own. Negligence and profusion, therefore, must always prevail, more or less, in the management of the affairs of such a company.¹

Adam Smith beskrev redan 1776 vad som brukar betecknas som en intressekonflikt mellan ett aktiebolags ägare och dess ledning. Genom ett antal bestämmelser i aktiebolagslagen (ABL) söker lagstiftaren motverka de negativa effekter som intressekonflikten ger upphov till. Denna studie ska behandla en av dessa bestämmelser, 8 kap. 23 § ABL angående jäv för styrelseledamot.²

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda innebörden av jäv för styrelseledamot i aktiebolag enligt 8 kap. 23 § ABL. För uppnående av det uppställda syftet kan följande frågeställning formuleras.

- Vad konstituerar jäv för styrelseledamot enligt 8 kap. 23 § ABL?

Varje reglering kan sägas ha två sidor, en deskriptiv och en normativ sida. Den deskriptiva sidan tar sikte på grunderna det vill säga vilka omständigheter som skall vara uppfyllda för att regleringen skall sättas i spel. Omständigheterna benämns rättsfakta. Den normativa sidan tar sikte på vad som blir följderna av att regleringen sätts i spel. För att besvara den uppställda frågan krävs därmed mer än enbart en definition av rekvisiten givna i lagrummet. En sådan definition skulle enbart bestå i studier av de rättsfakta vilka bestämmelsen är uppbyggd kring, den deskriptiva sidan. Därför ska även följderna av jäv för styrelseledamot, den normativa sidan, studeras.³

Den övergripande frågan kan mot den givna bakgrunden uppdelas i två underfrågor. Den första frågan hänför sig till grunderna till jäv för styrelseledamot, vilka rättsfakta som skall föreligga för tillämpning, och den andra frågan till följderna av jäv för styrelseledamot i 8 kap. 23 § ABL.

1. Vilka är grunderna för jäv för styrelseledamot?

¹ Smith (1937) s. 700.

² Bergström & Samuelsson (2009) s. 18 f.

³ Se Lindahl (2000).

2. Vilka är följderna av jäv för styrelseledamot?

Syftet med en sådan uppdelning är att på bästa tänkbara sätt söka finna bestämmelsens poäng. Ett definierande kan visserligen utgöra en god start på en sådan utredning men kan inte förklara vilken betydelse bestämmelsen har. I utredandet av grunderna för jäv ligger framförallt ett utredande av i vilka situationer jäv för styrelseledamot aktualiseras och vad som sker i dessa situationer. I utredandet av följderna av jäv för styrelseledamot i 8 kap. 23 § ABL omfattas däremot utredande av vilka problem som bestämmelsen ska lösa, och hur lösningen av problemen är avsedd att ske.

1.3 Metod

Vid besvarandet av ovan givna frågeställningar kommer traditionell rättsdogmatisk metod att användas. Metoden innebär ett frivilligt inordnande under ett synsätt enligt vilket gällande rätt endast kan beskrivas genom studier av vissa särskilt utpekade rättskällor. Rättskällorna utgörs av lagbestämmelser, förarbetsuttalanden, rättspraxis, doktrin och sedvana. Annat material än det utpekade är per definition irrelevanta för studiet av gällande rätt då de saknar rättskällans auktoritet.⁴ Andra källor än sådana som har utpekats som rättskällor kommer att bli relevanta för framställningen endast i två avseenden, dels för fastställande av innebörden av olika begrepp, dels då annat än gällande rätt behandlas.

1.4 Avgränsning och disposition

Vid en framställning med de utrymmes- och tidsramar som denna uppsats är behäftad med måste ett antal avgränsningar göras. De flesta avgränsningarna har skett genom valet av frågeställning. Redan i detta skede har exempelvis frågor kring jäv för en verkställande direktör (VD) undantagits. En klar avgränsning i framställningen är att problematiken endast skall bemötas ur ett aktiebolagsrättsligt perspektiv. Ur ett större perspektiv kan det sägas att exempelvis bestämmelserna om trolöshet mot huvudman i BrB 10 kap. 5 § ligger i jävsregleringens riktning. En sådan straffrättslig utblick kommer alltså inte att göras.

Ytterligare avgränsningar har gjorts genom att frågor om ansvarsföljder och sanktioner för bolagets representanter har lämnats utanför framställningens fokus. Frågor kring dessa ämnen är väl avhandlande i den juridiska doktrinen och lämnas med denna motivering därhän.⁵ Vidare har frågor om ansvarsfrihet för styrelseledamöter undantagits.⁶ I största möjliga utsträckning har frågor om majoritetsregler vid omröstningar undantagits. Till viss del

⁴ För precisering och fördjupande studier se exempelvis Strömholm (1996) s. 311 ff.

⁵ För studier av dessa ämnen kan rekommenderas bl.a. kommentarerna till aktiebolagslagen av Andersson m.fl. (2008) och Nerep & Samuelsson (2007).

⁶ För en sådan framställning kan rekommenderas Svernlöv (2007).

utgör sådana frågor ett tvunget inslag, i dessa fall ska regleringen behandlas i adekvat utsträckning. Vissa särskilda typer av bolag har även undantagits från framställningen. Till denna grupp hör exempelvis bankaktiebolag och kommunalägda aktiebolag.

I framställningen kommer orden ledamot och styrelseledamot användas omväxlande. Ingen skillnad har avsetts med dessa uttryck utan är endast uttryck för en ambition att variera språket. Av given anledning kommer även ”bolag” och ”aktiebolag” att användas omväxlande. I det följande kommer begreppet bolaget i vissa sammanhang användas med inledande versal. Syftet är att på detta sätt skilja det aktiebolag i vilket den utpekade styrelseledamoten är verksam från aktiebolag som exempelvis utgör motpart i ett rättsförhållande.

Framställningen inleds med ett avsnitt som beskriver syftet bakom regleringen av jäv i 8 kap. 23 § ABL tillsammans med en beskrivning av tidigare reglering och dess framväxt. Därefter kommer en diskussion föras rörande i vilken utsträckning bestämmelsen är bindande för bolaget, samt om den är att kategorisera som obligatorisk eller fakultativ. I ett tredje avsnitt kommer de rättsfakta som är relevanta för avgörande om jäv föreligger att behandlas. Beskrivningen berör i denna del den deskriptiva sidan av regleringen i 8 kap. 23 § ABL. I de tre därpå följande avsnitten kommer vissa särskilda situationer behandlas och huruvida grunderna för konstituerande av jäv föreligger i de fallen. Avsnittet som följer kommer behandla rättsföljden av att jäv föreligger, den normativa sidan av bestämmelsen. Därefter kommer vissa särskilda fall att behandlas då grunderna för jäv visserligen föreligger men följderna ändå inte skall inträda. Avslutningsvis kommer vissa av de dragna slutsatserna att diskuteras och samlas. En diskussion ska därefter föras utifrån det rättsläge som framställningen har visat på.

2 Jävsbestämmelsens framväxt

2.1 Översikt

Jäv finns reglerat i många olika delar av det svenska rättssystemet, exempelvis i Förvaltningslagen,⁷ Rättegångsbalken⁸ och ABL. Jäv innebär inom förvaltningsrätten en omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till en viss ledamots eller tjänstemans opartiskhet vid handläggningen av ett visst ärende. Bestämmelserna om jäv är här avsedda att säkra grundpelarna i förvaltningsrätten, nämligen opartiskhet och objektivitet. Reglerna tar även sikte på fall då det enbart framstår som om en ledamot är jävig.⁹

Syftet med reglerna i RB¹⁰ är att utesluta en domare från handläggningen av ett mål, vari hans ställning antingen till någon av parterna eller till saken kan innebära fara för att domaren är partisk.¹¹ Ett krav på opartiskhet följer av artikel 6 i Europakonventionen för Mänskliga Rättigheter (EKMR).¹² Kravet på opartiskhet avser både vad som benämns subjektiv och objektiv opartiskhet. Objektiv opartiskhet innebär att domstolen *de facto* inte är partisk. Subjektiv opartiskhet innebär att det inte heller får föreligga tvivel för en objektiv betraktare att domstolen är opartisk. Observeras ska att EKMR inte berör den enskilda domarens partiskhet utan det är domstolen som helhet som står i fokus. RB:s regler om jäv tjänar i sammanhanget som en del av uppnåendet av den större målsättningen att en domstol skall vara och framstå som opartisk.¹³

Inom aktiebolagsrätten föreligger ett något annat fokus än vad som ovan redovisats avseende förvaltnings- och processrättsliga jävsbestämmelser. Inom nämnda regelkomplex är utgångspunkten i verksamheten att en domare, ledamot eller tjänsteman ska finna en objektivt korrekt lösning. Jävsbestämmelsen får i denna del sägas underlätta uppfyllandet av detta syfte. Inom aktiebolagsrätten är avsikten istället att en ledamot ska försöka finna eller vidta det för bolaget mest gynnsamma beslutet eller åtgärden. Jävsbestämmelserna verkar i detta sammanhang för att eliminera några av de negativa effekter som ett motstående intresse hos en styrelseledamot kan föra med sig. Gemensamt för jävsbestämmelserna är däremot att de tjänar till att bevara en önskad ordning där den som deltar i ett beslut inte skall ha andra intressen för ögonen än de utpekade. Syftet med reglerna om jäv i aktiebolagsrätten har beskrivits på flera olika, men snarlika, sätt. Rodhe beskriver

⁷ 11 – 12 §§ FörvL.

⁸ 4 kap 13 § RB.

⁹ Strömberg & Lundell (2008) s. 85 f.

¹⁰ Likaså i FörvL. Avseende ärenden enligt FörvL tar dock regleringen sikte på den som handlägger ett ärende.

¹¹ Fitger (2008) 4:22 f.

¹² Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹³ Fitger (2008) 4:22 f.

att syftet med jävsreglerna är att förhindra att en ledamot bereder sig en fördel på bolagets bekostnad.¹⁴ Åhman menar att bestämmelsen även fyller en funktion genom att se till att det inte uppstår någon misstanke om att oegentliga hänsyn har fått påverka beslutsfattandet.¹⁵ Nerep & Samuelsson menar att alla specifika jävsbestämmelser kan sägas tjäna till att motverka intressekonflikter.¹⁶ Aktiebolagskommittén anger att syftet med jävsregeln är att skydda bolaget.¹⁷ Syftet skall ses tillsammans med syftet för verksamheten i 3 kap 3 § ABL.¹⁸ Givna beskrivningar av syftet med jävsbestämmelsen har det gemensamt att de menar att bestämmelsen tjänar till att motverka de negativa effekterna av en potentiell intressekonflikt mellan ett bolags styrelse och dess aktieägare.

En relevant fråga att ställa är i vems intresse som 8 kap. 23 § ABL är uppställd och avsedd att verka. I NJA 1981 s. 1117 ansåg HD att regleringen avseende jäv i förhållande till styrelsen endast avser skydda aktieägarnas intressen. Principen lagfästes även genom SFS 1998:760 då det angavs att bestämmelsen inte är tillämplig om ledamoten direkt eller indirekt äger samtliga aktier i bolaget.

Tidigare gällande regleringar av aktiebolaget kommer i det följande att genomgå. I genomgången av äldre lagstiftning ligger fokus på regleringen av jäv men stort utrymme ges även ägarstrukturer, styrelsens roll och lagstiftningens uppbyggnad i stort. I takt med att lagstiftningsmaterial ökar ges allmänna synpunkter och ställningstaganden mindre utrymme. I senare lagstiftning behandlas i det närmaste uteslutande jävsbestämmelserna. Avslutningsvis kommer regleringen behandlas ur ett bredare perspektiv varigenom olika mönster och trender i utvecklingen kan uppmärksammas.

Under tidigt 1800-tal oktrojerades ett antal aktiebolag för uppfyllande av vissa, nästan uteslutande, allmännyttiga ändamål. Syftet var att möjliggöra en företrädesvis tidsbegränsad satsning för genomförande av en samhällsnyttig åtgärd. Exempelvis oktrojerades järnvägsaktiebolag och kanalaneläggningar. Även andra långvariga verksamheter omfattades dock, exempelvis försäkrings- och bankrörelse. Även vissa aktiebolag utan allmännyttiga ändamål oktrojerades, exempelvis Höganäs nya stenkolsverksbolag.¹⁹

2.2 1848 års förordning

Runt 1850 inleddes en våg av industrialisering. Runt denna tid skedde stora strukturella förändringar.²⁰ En sådan förändring var exempelvis införandet av den första svenska regleringen av aktiebolaget, den Kungliga förordning-

¹⁴ Rodhe (1995) s. 240 f.

¹⁵ Åhman (1997) s. 767.

¹⁶ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 593.

¹⁷ SOU 1995:44 s. 206.

¹⁸ I ABL 75 fanns motsvarande reglering 12 kap 1 §.

¹⁹ Arlebäck (1995) s. 84.

²⁰ Schön (2007) s. 118 f.

en av den 6 oktober 1848.²¹ Redan innan dess antagande fanns det dock verksamhetsformer med en aktiebolagsliknande struktur.²² Lagstiftningen innebar ett införande av en bolagsform utan personligt ansvar.²³ Lagen uppställde som krav för att kunna undvika det personliga ansvaret att bolagsordningen stadfästes av konungen. Bolaget kunde dock bildas utan stadfästelse av bolagsordningen, varför många bolag valde att inte lämna in bolagsordningen för stadfästelse.²⁴ Lagstiftningen byggde i grova drag på de franska bestämmelserna om ”*sociétés anonymes*”, i ”*code de commerce*”.²⁵

Bolagen som bildades enligt ABL 1848 kan i större utsträckning jämföras med handelsbolag än dagens aktiebolag. Exempelvis var ägarkretsen vanligtvis mycket liten och begränsades ofta till släkt och vänner. Vidare tvingades vanligen styrelsen att teckna personlig borgen för bolagets skulder och en eventuell aktieutdelning betecknades som en räntekostnad för bolaget.²⁶ Däremot fanns en tydlig skillnad i att särskilda andelar, aktier, representerade ägandet. Ofta var andelarna dessutom fritt överlåtbara.²⁷ Under regleringens livstid inregistrerades ca 4000 bolag, av dessa var ca 59 procent industriföretag.²⁸

ABL 1848 innehöll inga bestämmelser som explicit reglerade jäv. Endast en bestämmelse (8 § ABL 1848) ägnades åt styrelsen och dess uppgifter. I den tidigaste versionen av propositionen som framlades fanns ingen beskrivning av styrelsens uppgifter, vem som utsåg den eller hur stor den skulle vara. Ett tillägg gjordes senare som angav att bolaget skulle utse syssemän, en eller flera, för att ”tala och svara” för bolaget. I lagstiftningsarbetet förutsattes att styrelsen skulle regleras betydligt utförligare i bolagsordningen. Avsikten blir tydlig om det betänks att hela ABL 1848 bestod av enbart 15 paragrafer.²⁹

2.3 1895 års aktiebolagslag

Under tillämpningen av ABL 1848 växte ett flertal normer fram angående aktiebolaget utöver vad som angavs i lagen. En uttalad avsikt vid utvecklandet av ABL 1895 var att inlemma dessa i den nya lagstiftningen. Kritik hade även riktats mot aktiebolagsformen för dess brist på insyn, både i verksamheten och vid bildandet. Den nya lagstiftningen avsågs råda bot på detta.³⁰ Under tidigt 1890-tal inträffade en större ekonomisk kris, Baring-krisen. Krisen fick sitt namn genom att Argentina ställde in sina betalningar, varpå

²¹ Hädanefter benämnd ABL 1848.

²² SOU 1971:15 s. 81.

²³ Arlebäck (1995) s. 85.

²⁴ SOU 1971:15 s. 81 f.

²⁵ SOU 1971:15 s. 81 och Åhman (1997) s. 45.

²⁶ Arlebäck (1995) s. 85 f.

²⁷ Samuelsson (1991) s. 38.

²⁸ Arlebäck (1995) s. 85 f.

²⁹ Åhman (1997) s. 45 ff.

³⁰ SOU 1971:15 s. 82.

den Londonbaserade banken Baring Brothers trädde i likvidation.³¹ Samma år inleddes utredningen inför ABL 1895.

Den nya lagstiftningen innebar en övergång från ett sanktionssanktionerat system eller koncessionssystem till ett normativt lagsystem.³² Det normativa systemet innebar att aktiebolag kunde bildas och personlig ansvarsfrihet erhöles då vissa i lagen uppställda krav uppfyllts.³³ Förslagan var nu istället tysk aktiebolagsrätt. Den tyska lagstiftningstekniken märktes även genom att de tidigare 15 lagrummen istället blev 81.³⁴

Hos Riksdagen fanns den tydliga uppfattningen att aktiebolagsformen inte var avsedd för sparare och mindre företagare. Det fanns en stark rädsla för spararnas inblandning i oseriösa verksamheter. Även om bl.a. en ökad kreditgivning bidrog till en utvidgad ägarstruktur kom den ändå att förbli kraftigt koncentrerad. En mätning (1913) avseende 23 större industriföretag visade att de tre största ägarna i genomsnitt innehade 43 procent av aktiekapitalet. Samtidigt innehade de tio största ägarna 62 procent av aktiekapitalet.³⁵

Under lagens giltighetstid inregistrerades totalt 10 744 bolag. Av de totalt registrerade bolagen fanns år 1908 endast 38,2 procent kvar³⁶. En förskjutning av andelen bolag registrerade från respektive bransch kan skönjas av under tidigt 1900-tal. De tidigare dominerande industriföretagen svarade istället endast för 34 procent av de registrerade aktiebolagen. Aktiebolaget som bolagsform var dock fortsatt den vanliga formen för bedrivande av industriföretag. Särskilt handels- och serviceföretagen ökade i antal registreringar. Aktiebolagen hade vid denna tidpunkt även kommunal rösträtt.³⁷

Styrelsens ansvar och arbete reglerades i 40 – 46 §§. Bland annat angavs att styrelsen var skyldig att pröva bolagsstämmobeslutens förenlighet med ABL 1895 och andra relevanta lagar liksom dess överensstämmelse med bolagsordningen innan dessa beslut genomfördes.³⁸ Skyldigheten får anses utgöra en begränsning av ledamöternas skyldighet att agera i ägarnas intressen.

I ABL 1895 reglerades för första gången situationen då styrelsen har ett med bolaget stridande intresse. Regleringen fanns i 45 § 2 st. ABL 1895 och lyder som följer:

Ledamot af styrelsen äge ej deltaga i afgörande af fråga, hvori hans enskilda rätt är mot bolaget stridande.

Bestämmelsen tog enbart sikte på vad som kan beskrivas som intressejäv. Syftet med bestämmelsen var att motverka förmögenhetsöverföring från

³¹ Schön (2007) s. 135 f.

³² Nerep & Samuelsson (2007a) s. 6.

³³ Åhman (1997) s. 50.

³⁴ Arlebäck (1995) s. 36 ff. och SOU 1971:15 s. 82.

³⁵ Arlebäck (1995) s. 87 ff.

³⁶ Totalt hade då 12 912 bolag registrerats varav 4 937 var bestående.

³⁷ Arlebäck (1995) s. 88 ff.

³⁸ Åhman (1997) s. 50 ff.

bolaget till en enskild ledamot.³⁹ Att märka är att inga presumtioner för när en sådan intressekonflikt förelåg, istället krävdes en prövning av ledamots intressen i varje enskilt fall. Styrelsen beskrevs inte längre (och har inte gjort därefter) som sysslomän.⁴⁰

Tilläggs kan att då lagen stadfästes var Sverige i union med Norge. Regler som motiverats av unionen upphävdes innan ABL 1895 ersattes av ABL 10. Sådana regler har inte påverkat för denna framställning relevanta regler och har därför lämnats därhän.⁴¹

2.4 1910 års aktiebolagslag

Runt sekelskiftet framställdes från flera håll åsikter om ökad säkerhet för allmänheten mot osunda bolag. En rädsla hade växt fram mot att en bolagsform utan personligt ansvar ledde till ett stort antal bolag med oärliga intentioner.⁴² I mars 1903 anhöll Riksdagen att Kungl. Maj:t skulle föranstalta om en revision av ABL 1895.⁴³ Ett uttalat syfte var att "[...] förskaffa aktieägare större trygghet mot att styrelsen missbrukar sin ställning eller öfver hufvud illa handhafver bolagets angelägenheter."⁴⁴ Det fanns även en rädsla för att utländska intressen skulle tillåtas få ett större utrymme (bland annat genom att äga fast egendom i landet). ABL 10 stadgade av given anledning att stiftarna skulle vara svenska "undersåtar".⁴⁵

Även för ABL 10 var den tyska rätten den stora inspirationskällan.⁴⁶ Regleringen av styrelsen och dess arbete bestod nu av 15 paragrafer (57 – 71 §§ ABL 10). För första gången angavs klart styrelsens uppgift (i 57 § ABL 10). Uppgiften bestod i att förvalta bolagets angelägenheter. Likaså reglerades hur styrelsen skulle utses, stämman var den som skulle utse ledamöterna. Styrelsen blev även genom 85 § skyldig att informera aktieägare om bolagets förhållanden.⁴⁷

Under lagstiftningens livstid registrerades 45 019 nya aktiebolag. Även om överlevnadsfrekvensen bland bolagen var låg under en lång period kom den då lagen ersattes att ligga på en relativt hög nivå om 53,5 procent. Förbättringen antas bero på att en större andel av de nybildade bolagen än tidigare uppstod genom en ombildning av handelsbolag och enskilda firmor. Aktiebolagen stod sammantaget för cirka 53 procent av den sammanlagda omsättningen.⁴⁸

³⁹ Arlebäck (1995) s. 56.

⁴⁰ Arlebäck (1995) s. 53.

⁴¹ Arlebäck (1995) s. 54 ff.

⁴² SOU 1971:15 s. 82 f.

⁴³ Skarstedt (1913) s. V.

⁴⁴ *Förslag till lag om aktiebolag äfvensom till andra därmed sammanhängande författningar*, Stockholm (1908) s. 3.

⁴⁵ Arlebäck (1995) s. 39 ff.

⁴⁶ SOU 1971:15 s. 83.

⁴⁷ Åhman (1997) s. 52 ff.

⁴⁸ Arlebäck (1995) s. 90.

Industriföretagen utgjorde fortfarande cirka en tredjedel av de sammanlagda bolagen. Handelsföretagen fortsatte att dominera genom att utgöra cirka hälften av aktiebolagen. De allmänna ekonomiska svårigheterna under 1920-talet hade stor påverkan på ägarstrukturen. Den ökning av det personliga ägandet som tidigare hade kunnat skönjas förbyttes mot en kraftig ökning av det institutionella ägandet. Ensamaktiebolagen⁴⁹ utgjorde år 1934 ca 25 procent av de aktiva aktiebolagen.⁵⁰

Jävsbestämmelsen fanns nu i 62 § 2 st. ABL 10. Bestämmelsen lyder som följer:

Ledamot av styrelsen äge ej deltaga i behandling av fråga rörande avtal mellan honom och bolaget. Ej heller må han deltaga i behandling av fråga om avtal mellan bolaget och tredje man, där han i frågan äger ett väsentligt intresse, som kan vara stridande mot bolagets. Vad sålunda är stadgat äge motsvarande tillämpning beträffande gåva från bolagets sida, så ock beträffande rättegång eller annan talan mot styrelseledamoten eller tredje man.⁵¹

En förändring innebar att det inte längre var fråga om enbart ett kolliderande av bolagets och ledamots enskilda rätt, utan istället tog lagstiftaren sikte på ett jävsområde.⁵² Dessutom tillkom ett väsentlighetsrekvisit. Tydligt blev nu att det räckte med att det väsentliga intresset kunde komma att kollidera med bolagets istället för en reglering som krävde att intressena faktiskt stred mot bolagets. Som exempel angavs i den juridiska doktrinen att en ledamot äger en "så stor andel" i en motpart att denne kan vänta synnerlig nytta eller skada.⁵³ Vidare anfördes i denna att stadgandet innebär att en jävig ledamot även var förhindrad att närvara vid diskussionen inför ett beslut.⁵⁴

Ytterligare förändringar ska uppmärksammas. Intressekonflikten presumeras nu i fråga om avtal mellan bolaget och enskild ledamot. Tidigare krävdes att det i varje situation gjordes en bedömning av huruvida det faktiskt fanns en intressekonflikt mellan bolaget och ledamoten. Nu presumerades en sådan konflikt i fråga om självkontrahering.

Beträffande styrelsens ställning i förhållande till bolaget diskuterades i den juridiska doktrinen huruvida styrelsen kunde anses vara fullmäktige i förhållande till bolaget. Ett utpekande som sysslomän i tidigare lagstiftning jämfördes med motiven till AvtL. I det sistnämnda angavs att i ett fullmaktsförhållande är fullmaktsgivaren och fullmäktigen två olika personer. Den som

⁴⁹ Aktiebolag med endast en ägare.

⁵⁰ Arlebäck (1995) s. 90 f.

⁵¹ Hämtat från Skarstedt (1913) s. 81.

⁵² Skarstedt (1913) s. 81.

⁵³ Skarstedt (1913) s. 81.

⁵⁴ Skarstedt (1942) s. 212.

representerar en juridisk person är däremot enbart ett led i dennes organisation.⁵⁵

Under 1920-30 avspeglade sig de allmänna ekonomiska svårigheterna i flera tillägg. I fokus stod att tvinga fram ett ökat aktiekapital till säkerhet för bolagens borgenärer.⁵⁶

2.5 1944 års aktiebolagslag

Medan andra länder drabbades relativt tidigt och hårt av flera ekonomiska krascher (exempelvis amerikanska Mississippi-bolaget och engelska South Sea Company) var Sverige länge förskonat.⁵⁷ I Sverige blev Kreuger-kraschen 1932 den första riktigt stora svenska kraschen trots det globalt svåra läget. Efter Kreuger-kraschen inleddes en utredning (1933) i samråd med Danmark, Finland och Norge. Efter att lagberedningen övertagit arbetet under 1935 avbröts senare samarbetet på grund av mellankommande krig (både andra världskriget och rysk-finska kriget). Då Sverige förskonades kunde den svenska delen av utredningen fortsätta och 1941 framlades ett förslag till ny aktiebolagslag.⁵⁸

Det fanns fortfarande viss negativ inställning till bolagsformen i den meningen att det uttrycktes en oro för att ägarna skulle försvåra skatteberäkningen eller inte uppfylla sina förpliktelser gentemot de anställda eller borgenärerna. Detta blev särskilt relevant då bolagsformen blivit dominerande, åtminstone mätt i omsättning.⁵⁹ Framväxandet av koncernväsendet gav även det upphov till ett antal ändringar då det gavs möjligheter till kringgåenden.⁶⁰

Liksom inför tidigare lagstiftning uppmärksammades att en maktförskjutning hade skett. Styrelsen hade fått ett större handlingsutrymme och därmed mer makt. Efter Kreuger-kraschen blev styrelsen och revisorerna i Kreuger-Toll syndabockar.⁶¹ Opinion skapades därmed för att skärpa kraven på dessa organ.⁶² Syftet med den nya lagen var även en konsolidering av aktiebolaget.⁶³ Lösningen blev att flytta tillbaka makt till bolagsstämman.⁶⁴

Under lagens giltighetstid registrerades hela 143 170 aktiebolag. Likaså ökade överlevnadsgraden hos de inregistrerade bolagen, under 1976 var den

⁵⁵ Skarstedt (1942) s. 198.

⁵⁶ Arlebäck (1995) s. 39 ff.

⁵⁷ SOU 1971:15 s. 84.

⁵⁸ Åhman (1997) s. 58 ff. och Samuelsson (1991) s. 48.

⁵⁹ SOU 1941:9 s. 3 ff. och Arlebäck (1995) s. 90 f.

⁶⁰ Åhman (1997) s. 58.

⁶¹ I NJA 1936 s 78 diskuteras bland annat det faktum att Kreuger kunde utföra omfattande affärer och hade tillgång till bolagets medel, detta utan att övriga styrelsen ens informerades förän långt efteråt. Bolagsstämman blev över huvudtaget inte informerade.

⁶² Arlebäck (1995) s. 63.

⁶³ SOU 1941:9 s. 13.

⁶⁴ Stenbeck m.fl. (1946) s. 254 f.

64,3 procent. Vid företagsräkningen 1951 stod aktiebolagen för 60,7 procent av den totala omsättningen och cirka 51 procent av sysselsättningen. Samtidigt ägdes endast 12,6 procent av arbetsställena av aktiebolag. Handels- och serviceföretagen fortsatte att vara den dominerande branschen för aktiebolagen.⁶⁵

Ägarkoncentrationen var fortsatt hög. Koncentrationsutredningen genomförde 1963 en studie av de 282 största (mätt i antal anställda) svenska aktiebolagen. Andelen bolag där en ägare eller en ägargrupp hade ett majoritetsintresse var då 39 procent. Samtidigt var andelen bolag där en ägare eller en ägargrupp hade ett dominerande minoritetsintresse 21 procent. I de nämnda bolagen hade en enskild person majoritet i 45 procent.⁶⁶ De enskilda spararna kom att öka sitt ägande i börsbolagen. 1975 ägdes 47 procent av aktierna av hushållen, samtidigt ägdes 11 procent av försäkringsbolag och 13 procent av börsnoterade investmentbolag.⁶⁷ Under efterkrigstiden kunde en ökning av det institutionella ägandet skönjas.⁶⁸

Förslaget till ny aktiebolagslag som kom att antas innehöll 228 paragrafer. Bestämmelserna om bolagets bildande och dess kapitalinsatser blev mer detaljerade. En naturlig skillnad med hänvisning till lagstiftningens övergripande avsikt var att styrelsen ägnades ännu mer uppmärksamhet än tidigare.⁶⁹

I näringslivet hade det blivit vanligt förekommande att en eller flera VD skötte en stor del av de löpande uppgifterna i bolaget.⁷⁰ I och med lagstiftningen infördes detta som ett organ. För det fall att VD utsågs var styrelsen tvungen att bestå av minst 3 ledamöter. Syftet var att styrelsen i praktiken skulle ha ett numerärt liksom maktmässigt övertag gentemot VD.⁷¹ Det klargjordes att VD var ett organ och inte styrelsens syssloman.⁷²

I motiven beskrivs att styrelsen har en organställning i bolaget och samtidigt intar en sysslomannaställning i förhållande till bolaget.⁷³ Organbegreppet är ett neutralt begrepp som enbart innebär att styrelsen har en självständig befogenhet som stammar ur ABL och bolagsordningen.⁷⁴

Styrelsen behandlades i 21 paragrafer (77 – 97 §§ ABL 44). Jävsfrågan reglerades i 86 §. Bestämmelsen var i princip en kopia av 62 § 2 st. från ABL 1910. Lagrummet lyder som följer:

⁶⁵ Arlebäck (1995) s. 91.

⁶⁶ SOU 1968:7 s. 24.

⁶⁷ Arlebäck (1995) s. 92.

⁶⁸ SOU 1988:38 s. 20.

⁶⁹ Arlebäck (1995) s. 42 ff.

⁷⁰ Åhman (1997) s. 58 f.

⁷¹ SOU 1941:9 s. 309 ff.

⁷² Arlebäck (1995) s. 65.

⁷³ SOU 1941:9 s. 323.

⁷⁴ Taxell (1946) s. 75 ff.

Ledamot av styrelsen eller verkställande direktör må ej handlägga fråga rörande avtal mellan honom och bolaget. Ej heller må handlägga fråga om avtal mellan bolaget och tredje man, såframt han däri äger ett väsentligt intresse, som kan vara stridande mot bolagets. Vad sålunda är stadgat äge motsvarande tillämpning beträffande gåva från bolagets sida, så ock beträffande rättegång eller annan talan mot styrelseledamoten, verkställande direktören eller tredje man.⁷⁵

I motiven klargjordes att ledamot som var förhindrad att delta på grund av jäv inte bara var förhindrad att delta i omröstningen utan även i beredningen av frågan. En jämförelse görs med dansk rätt vari ledamot enbart var förhindrad att delta i omröstningen. Avsikten med förändringen var att ledamoten inte på något sätt skulle kunna påverka beslutsfattandet.⁷⁶

Även om bestämmelsen i princip behölls oförändrad gjordes klara överväganden om jävsbestämmelse även skulle komma att omfatta ställföreträdarjäv, med andra ord avtal mellan bolaget och någon för vilken styrelseledamot eller VD var ställföreträdare. En sådan förändring genomfördes dock inte. Problem som kunde uppstå i koncernförhållanden fällde avgörande mot förändringen. Utredningen angav dock att företrädaren ”borde” avstå från att delta i beslutet.⁷⁷

Anmärkas kan att ställföreträdarjäv innebär en annan typ av jäv än vad som reglerades i bestämmelsen sen tidigare. Istället för en risk för kolliderande intressen var risken att olika plikter skulle kollidera. Med andra ord förutsattes att ledamöterna hade en ”plikt” att agera i enlighet med bolagets intresse. Det angavs att i vissa fall kunde en situation motsvarande ställföreträdarjäv, i de fall en väsentlig intressekollision uppkom, falla in under regleringen av intressejävet.⁷⁸ En naturlig följd av att VD blev ett organ utsträcktes jävsbestämmelsen till att även omfatta denne.

Under tidigt 1950-tal genomfördes ett antal förändringar av lagstiftningen. I förändringarna kom styrelsens ställning gentemot stämman återigen att stärkas.⁷⁹

2.6 1975 års aktiebolagslag

Införandet av ABL 75 innebar en genomgripande teknisk översyn av lagstiftningen. Syftet var framförallt att förenkla regleringen.⁸⁰ Regleringen av styrelsen minskade från 21 till 15 paragrafer. Lagstiftningen byggde på resultatet av en samnordisk utredning i vilken professor Håkan Nial var Sveri-

⁷⁵ Hämtat från Stenbeck m.fl. (1946) s. 281.

⁷⁶ SOU 1941:9 s. 333 ff.

⁷⁷ SOU 1941:9 s. 333 ff.

⁷⁸ SOU 1941:9 s. 333 ff.

⁷⁹ Arlebäck (1995) s. 74.

⁸⁰ Prop. 1975:103 s. 1.

ges representant.⁸¹ Förslaget resulterade efter vissa ändringar i lagstiftningen som antogs 1975.⁸² Mellan att utredningen hade presenterats och lagstiftningens genomförande hade en internationell ekonomisk krisituation brutit ut. Krisen inleddes med en oljeprishöjning under hösten 1973 men kom att utvecklas till en kris inom flera områden, särskilt den tidigare så starka stålindustrin.⁸³

Genom lagstiftningen vidtogs flera åtgärder som tjänade till att öka förtroendet för aktiebolaget som institut. Exempelvis infördes regler om emissionsprospekt, men även skärptes likvidationsplikten i förhållande till tidigare reglering.⁸⁴

Den tidigare utvecklingen genom vilket styrelsens ställning hade stärkts fortsatte även i ABL 75. Exempelvis gavs stämman inte rätt att besluta om större utdelning än vad styrelsen hade föreslagit. Regleringen benämns normalt som styrelsens vetorätt.⁸⁵

Under lagens giltighetstid registrerades 190 967 aktiebolag. Avseende ägandet fortsatte det institutionella ägandet att öka på bekostnad av de enskilda spararna. 1982 var hushållens ägarandel i börsbolagen nere på 22 procent, en utveckling som fortsatte. Vid samma tid var institutionella ägare innehavare av två tredjedelar av börsvärdet.⁸⁶ Under senare delen av 1990-talet ökade det utländska ägandet väsentligt. Framförallt var det fråga om utländska institutionella ägare som ökade sitt inflytande.⁸⁷

Motiven till 1975 års lagstiftning har intressekonflikten i fokus för diskussionen om styrelsejäv. Styrelsens ledamöter anges stå i ett sysslomannaförhållande till bolaget vilket anges ge upphov till en lojalitetsplikt för ledamöterna. Det anges särskilt att jävsbestämmelserna verkar i samma riktning avseende intressekonflikten som den allmänna vårdnadsplikten som åvilar styrelseledamöter gör. Den allmänna vårdnadsplikten varken definieras eller ges yttre ramar.⁸⁸

Regelverket kring styrelsen återfanns nu samlat i 8 kap. Jäv i förhållande till styrelseledamöter reglerades i 8 kap. 10 § ABL 75. Lagrummet lyder som följer:

Ledamot av styrelse eller verkställande direktör får ej handlägga fråga rörande avtal mellan honom och bolaget. Ej heller får han handlägga fråga om avtal mellan bolaget och tredje man, om han i frågan har ett

⁸¹ Resultatet av utredningen blev SOU 1971:15.

⁸² Åhman (1997) s. 63 f. och Prop. 1975:103 s. 77.

⁸³ Schön (2007) s. 436 ff. och 489 ff.

⁸⁴ Arlebäck (1995) s. 47 ff.

⁸⁵ Prop. 1975:103 s. 1 och ABL 75, 12 kap 3 §.

⁸⁶ Arlebäck (1995) s. 92 och www.bolagsverket.se 2009-05-10 kl. 14.55 (http://www.bolagsverket.se/om_bolagsverket/statistik/index.asp).

⁸⁷ Prop. 2004/05.85 s. 197.

⁸⁸ Prop. 1975:103 s. 376 f.

väsentligt intresse, som kan vara stridande mot bolagets. Med avtal jämställs rättegång eller annan talan.

Att märka är att regleringen av gåvor mellan Bolaget och en ledamot inte längre explicit regleras. I motiven angavs dock att ingen förändring avsetts denna del utan gåvor ansågs falla in under bestämmelsens allmänna del.⁸⁹

I juni 1990 inleddes utredningen inför införandet av en ny aktiebolagslag. Utredningen gav under tiden för sitt arbete flera förslag på förändringar innan den under 2001 överlämnade sin slutliga utredning.⁹⁰ Ett av de nämnda förslagen innebar att för de bolag som enbart hade en aktieägare skulle avtal mellan denne och bolaget som inte avsåg löpande affärstransaktioner som skedde på sedvanliga villkor antecknas eller fogas till styrelseprotokollet.⁹¹

Tillägg gjordes även 1998⁹² genom att reglering avseende ställföreträdarjävtillades. Det angavs nu att en styrelseledamot inte fick handlägga en fråga om avtal mellan bolaget och en juridisk person som styrelseledamoten ensam eller tillsammans med någon annan fick företräda. En omnumrering i samband med förändringen innebar att bestämmelsen istället gick att finna i 8 kap. 20 §. Regleringen fick i samband med förändringen samma lydelse som idag återfinns i 8 kap. 23 § ABL.

2.7 Avslutande synpunkter

Som visats har den associationsrättsliga utvecklingen ett starkt samband med det ekonomiska läget. Schön har beskrivit den ekonomiska utvecklingen i form av strukturcykler. Förklaringsmodellen innebär att utvecklingen till mycket stor del sker på liknande sätt över en mycket lång tid. Schön menar att cyklerna utgörs av strukturkris-omvandling-rationalisering-strukturkris. Ett förlopp från strukturkris till strukturkris har tagit ca 40-50 år. Inträffandet av dessa strukturkriser och dess efterföljande tid av omvandling har i stort sammanfallit med de revisioner som skett av regleringen av aktiebolaget⁹³. Endast ABL 1910 och den nu gällande lagen kan sägas utgöra undantag.⁹⁴

Inom en strukturcykel finns även kortare cykler, konjunkturcykler om ca 4 år liksom byggcykler om ca 20 år. Den första av byggcyklerna i varje strukturcykel har präglats av omvandling och instabila förhållanden.⁹⁵ Den andra byggcykeln har däremot präglats av ett större mått av stabilitet.⁹⁶ De angiv-

⁸⁹ Prop. 1975:103 s. 379.

⁹⁰ SOU 2001:1 s. 4.

⁹¹ Förslaget gavs i Prop. 1993/94:196 (se s. 21).

⁹² SFS 1998:760.

⁹³ Dessa strukturkriser anges ha inträffat ca 1850, 1890, 1930 och 1970.

⁹⁴ Schön (2007) s. 23 ff.

⁹⁵ Vilka anges ha inträffat ca 1865, 1905, 1950 och 1990.

⁹⁶ Schön (2007) s. 32 ff.

na omvandlingskriserna sammanfaller med tiden för inledandet av utredningarna om nya aktiebolagslagar som inleddes 1903 respektive 1990.⁹⁷

En revision av nu gällande rätt kan mot given bakgrund ses som självklar. I vilken riktning en sådan förändring kommer leda eller när ett sådant arbete inleds kan dock inte modellen ge svar på.

⁹⁷ Se rubrik 2.4 respektive 2.6.

3 Obligatorisk eller fakultativ

Inom den allmänna förmögenhetsrätten görs vanligtvis en distinktion mellan å ena sidan tvingande regler och å andra sidan dispositiva regler. Tvingande regler är i detta sammanhang sådana som inte kan åsidosättas, ens om de berörda parterna är överens om att annat ska gälla i förhållandet dem emellan. Dispositiv lagstiftning ger istället parterna en utgångspunkt för en inbördes reglering men lämnar det fritt för dessa att avtala om annat.⁹⁸ En sådan definition av begreppen tycks passa dåligt på aktiebolagsrätten. ABL berör inte på samma sätt som avtalsrätten förhållandet mellan två parter och dess förehavanden. Vid bildandet av ett bolag upprättas visserligen ett avtal mellan delägarna, bolagsordningen. Bolagsordningen är däremot inte vad som konstituerar samarbetet inom ett bolag. Samverkan inom aktiebolaget vilar istället på författningsgrund.⁹⁹ Bolagsordningen i sig kan dock sägas ha stora likheter med ett avtal, men även några avgörande olikheter. En bolagsordning måste exempelvis upprättas enligt 2 kap. 10 § ABL. Innehållet är dessutom till stor del tvunget enligt bestämmelserna i 3 kap. ABL.¹⁰⁰ Det faktum att en bolagsordning varken kan sägas upp, ändras eller hävas på avtalsrättslig grund talar i samma riktning. En bolagsordning kan endast ändras genom beslut av en bolagsstämma enligt 3 kap. 4 § ABL. Bolagsordningen får sägas inta en för rättsordningen unik ställning, en ställning *sui generis*.¹⁰¹

Med anledning av vad som ovan anförts borde en annorlunda terminologi användas. Termerna obligatorisk och fakultativ kommer därför att tillämpas. En aktiebolagsrättslig bestämmelse är fakultativ om, och endast om, aktieägarna kan välja att avvika ifrån den genom en bestämmelse i bolagsordningen. En obligatorisk bestämmelse i aktiebolagsrätten är följaktligen en bestämmelse som inte aktieägarna kan välja att avvika ifrån genom en bestämmelse i bolagsordningen.¹⁰²

ABL innehåller två typer av bestämmelser, konstitutiva normer och regulativa normer.¹⁰³ De konstitutiva normerna tjänar till att skapa olika aktiebolagsrättsliga institutioner, exempelvis en koncern eller apportegendom. För det fall att en företagsgrupp inte uppfyller de kriterier som uppställts i definitionen i 1 kap. 11 § ABL (koncerndefinitionen) är den inte att anse som koncern oavsett om aktieägarna önskar så eller ej.¹⁰⁴ De regulativa normerna är sådana som i konkreta situationer skapar rättigheter, förbud eller tillåteligheter. De regulativa normerna kan i sig delas in i två underkategorier, formella och materiella normer. De formella normerna består av procedurregler och beslutförhetsnormer, vilka får antas ha en mycket stark samhö-

⁹⁸ Ramberg & Hultmark (1999) s. 29 f.

⁹⁹ Sandström (2005) s. 19.

¹⁰⁰ Framförallt genom 3 kap 1 § ABL.

¹⁰¹ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 174.

¹⁰² Rodhe (1995) s. 17 och Prop. 2004/05:85 s. 458.

¹⁰³ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 5 ff.

¹⁰⁴ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 5 f.

riktighet med de konstitutiva normerna. Följaktligen är det vanligtvis enbart intressant att diskutera huruvida de materiella normerna är tvingande eller dispositiva.¹⁰⁵ Jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL torde vara att karakterisera som en konstitutiv norm. En ledamot är att anse som jävig för det fall att denne har en sådan relation med en motpart eller förhållandet är sådant som lagrummet föreskriver.¹⁰⁶

Fråga är då om det är möjligt att utvidga eller begränsa jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL genom en bestämmelse i bolagsordningen. I motiven till ABL anges att regler uppställda endast i aktieägarnas intressen torde vara möjliga att avvika från i förekommande fall förutsatt att alla aktieägare går med på detta. Huruvida generella avvikelser är möjliga att göra genom reglering i bolagsordningen anges däremot inte.¹⁰⁷ I den juridiska doktrinen går uppfattningarna om jävsbestämmelsernas obligatoriska eller fakultativa karaktär något isär.¹⁰⁸ Avseende fråga om jäv på bolagsstämma anför Johansson att bestämmelserna är att anse som tvingade då de avser skydda andra intressen är aktieägarnas, exempelvis borgenärernas.¹⁰⁹ Nial menar att avvägningen mellan majoritets- och minoritetsintressena är av en tvingande karaktär.¹¹⁰ Taxell menar istället att det varken går att eliminera eller begränsa jävsgrunderna genom ett stadgande i bolagsordningen. Däremot finner Taxell inga hinder mot att genom densamma lägga till jävsgrunder.¹¹¹

Avseende regleringen om jäv för styrelseledamot menar å ena sidan Nerep & Samuelsson att bestämmelserna är fakultativa. Grunden för resonemanget är att regleringen inte avser skydda andra intressen än aktieägarnas samlade sådana. Resonemanget torde även förutsätta att samtliga aktieägare accepterar en avvikelse. Författarna ifrågasätter dock om effekten av en sådan inskränkning eller utvidgning är särskilt praktisk eller angelägen. För det fall att jävsområdet utvidgas kommer detta att innebära att det är att kategorisera som ett sådant beslut som inte blir ogiltigt ens i förhållande till en tredje man i ond tro. En inskränkning skulle samtidigt innebära en utvidgning av ledamöternas befogenhet och området för befogenhetsöverskridande reduceras i samma utsträckning.¹¹²

Åhman menar å andra sidan att bestämmelserna om jäv för styrelseledamot är tvingande och inte ens vid full enighet undantas genom bestämmelser i bolagsordningen. Grunden för detta ligger i den uppfattning Åhman redovisar i då han menar att en generell restriktion gäller för alla permanenta försämringar av aktieägarnas ställning. Anledningen till en sådan restriktion menar Åhman är hänsyn till framtida aktieägare. Åhman förutsätter även att jävsregleringen är avsedd att inte bara förhindra ett beteende utan även upprätthålla uppfattningen att ett sådant beteende inte sker. En sådan tanke byg-

¹⁰⁵ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 7 f.

¹⁰⁶ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 595.

¹⁰⁷ Prop. 2004/05:85 s. 202.

¹⁰⁸ I denna del används den terminologi som de refererade författarna valt att använda.

¹⁰⁹ Johansson (1990) s. 490.

¹¹⁰ Nial (1988) s. 158.

¹¹¹ Taxell (1988) s. 32. Framställningen rör finsk aktiebolagsrätt.

¹¹² Nerep & Samuelsson (2007a) s. 594 ff.

ger naturligtvis på att skyddet inte kan elimineras genom bolagsordningen.¹¹³

Bägge slutsatserna vilar på tanken att reglerna i 8 kap. 23 § ABL enbart syftar till att skydda aktieägarnas gemensamma intressen. Den väsentliga skillnaden ligger i huruvida ett sådant skyddsintresse kan äventyras genom en begränsning i en bolagsordningsföreskrift. Åhman förutsätter att då en framtida aktieägare inte kommer kunna påverka tillämpligheten av jävsbestämmelsen äventyras dennes skydd. En förutsättning för en argumentation som däremot förutsätter att bestämmelsen är fakultativ förutsätter att skyddsintresset inte äventyras. Grundläggande för en sådan argumentation torde vara att en framtida aktieägare får antas känna till de begränsningar som ges i en bolagsordning då denna är offentlig. Genom att välja att vid gällande begränsningar förvärva en aktie innebär därvid ett implicit godtagande av bestämmelsen. En naturlig följd av detta är att aktien kommer att värderas enligt dess värde vid den angivna begränsningen.

Avgörande vikt torde läggas vid grunden för under vilka förutsättningar ett undantag kan godtas. Endast för det fall att aktieägarna är ense om att åsidosätta reglerna av jäv för en styrelseledamot kan undantag godtas. Problematiskt är den möjlighet att aktieägarna i enighet beslutade om att införa en generell begränsning i bolagsordningen men vid ett senare tillfälle inte längre är ense. För ändring av reglerna i bolagsordningen gäller 7 kap. 42 – 45 §§ ABL. Att ta bort den i bolagsordningen intagna avvikelserna kräver därmed kvalificerad majoritet. Möjligt är då att mer än hälften av bolagets ägare inte längre vill tillåta avvikelser från 8 kap. 23 § ABL men utan möjlighet att avskaffa undantaget i bolagsordningen. I sådant fall torde det knappast vara möjligt för aktieägarna att godta en avvikelse i ett specifikt fall då full enighet inte föreligger. Däremot kan ett generellt undantag gälla. Även om varje aktieägare får antas fatta de för denne bästa besluten torde en begränsning inte kunna gälla under oöverskådlig tid. Som visats under föregående avsnitt kan stora förändringar ske under en period av några år, oavsett om det sker ett förvärv eller ej. Ett exempel kan illustrera problemet.

Ett mindre byggbolag har tre aktieägare, med lika stora andelar. De tre ägarerna utgör även styrelse och är aktiva i bolaget. Ägarna var överens om att avsteg skulle få ske från 8 kap. 23 § 1 st. 1 p. om förbud mot självkontrahering. En sådan begränsning intogs i bolagsordningen. En av delägarna avlider några år senare och enda arvingen blir ny delägare. Den nya aktieägaren saknar både kunskap om och intresse i byggbranschen. Följden blir att de två andra delägarna själva fortsätter vara verksamma i bolaget medan den nya ägaren intar en roll som passiv ägare och styrelseledamot. Den nya aktieägaren har inget intresse av att låta de ursprungliga ägarna sluta avtal mellan sig och bolaget. På grund av de majoritetsregler som ges i 7 kap. 42 – 45 §§ ABL kan dock inte den nya aktieägaren förmå en ändring av bolagsordningen.

¹¹³ Åhman (1997) s. 222, 528 och 785.

Situationen torde även kunna uppstå utan att en ny aktieägare inträder. Förändringar i det allmänna företagsklimatet eller andra förändringar på marknaden kan föranleda att en aktieägare inte längre anser att bestämmelsen som intagits i bolagsordningen är motiverad. Syftet var ju att ge aktieägarna möjlighet att själva besluta om det skydd som ges dem. Detta kan dock inte uppnås genom att låta begränsningar införas i bolagsordningen. Fråga uppstår varför en aktieägare under oöverskådlig framtid ska bindas vid sitt medgivande. Det skyddsvärda intresset torde istället ligga hos aktieägaren, denne borde därmed inte vara bunden av sitt medgivande i annat än det specifika fallet. Rättsläget får anses vara oklart, men övervägande skäl talar för att en sådan begränsning inte borde kunna ske genom en bestämmelse i bolagsordningen.

Samma problematik uppstår för det fall bolagsordningen istället innehåller ett utvidgande av jävsgrunderna. I detta fall innebär bestämmelsen istället ett utvidgande av skyddet för aktieägarna. Även om inget skyddsintresse kan sägas äventyras genom att aktieägarna tillåts utöka jävsgrunderna innebär ett sådant utökande att aktieägarna inte längre ges möjlighet att själva besluta om skyddet. Vid given ordning torde bestämmelsen vara att kategorisera som obligatorisk, då den inte kan förändras genom en bestämmelse i bolagsordningen.

4 Jävsgrunder

4.1 Översikt

Jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § tjänar som ovan behandlats till att motverka de negativa effekterna av en potentiell intressekonflikt mellan ett bolags styrelse och dess aktieägare. Effekten av olika jävsbestämmelser, både aktiebolagsrättsliga och andra, är att en jävig person undantas från handläggningen i den aktuella frågan.¹¹⁴ Ett sådant förfarande kan dock knappast tjäna mycket till om det inte var så att beslutsfattarna annars hade en skyldighet att agera på ett korrekt sätt. Inom förvaltningsrätten innebär det att verka för en objektiv och opartisk ärendegång.¹¹⁵ Vad som är aktiebolagsrättsligt korrekt kan fastställas genom att se till 3 kap. 3 § ABL. I lagrummet anges indirekt vilket syfte en verksamhet i ett aktiebolag har. Regleringen gör dock inte klart i vilken utsträckning bolagets styrelse har att följa bestämmelsen.

Detta inledande avsnitt tjänar till att beskriva de stora dragen i jävsbestämmelsen. I fokus står i denna del de rättsfakta som konstituerar jäv för en styrelseledamot. Inledningsvis beskrivs regleringens funktion och samband med annan aktiebolagsrättslig reglering. Därefter följer en genomgång och analys av de rekvisit som ska vara uppfyllda för att bestämmelsen ska tillämpas. I denna del ges bestämmelsens rekvisit egna rubriker varunder dessa definieras och förklaras. Avslutningsvis kommer de tre, i bestämmelsen utpekade, partskonstellationerna att särskilt behandlas.

Regleringen i 8 kap. 23 § ABL lyder enligt följande:

Jäv för styrelseledamot

23 § En styrelseledamot får inte handlägga en fråga om

1. avtal mellan styrelseledamoten och bolaget,
2. avtal mellan bolaget och en tredje man, om styrelseledamoten i frågan har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets, eller
3. avtal mellan bolaget och en juridisk person som styrelseledamoten ensam eller tillsammans med någon annan får företräda.

Bestämmelserna i första stycket gäller inte om styrelseledamoten, direkt eller indirekt genom en juridisk person, äger samtliga aktier i bolaget. Bestämmelsen i första stycket 3 gäller inte heller om bolagets motpart

¹¹⁴ Se exempelvis RB 4 kap 13 § eller FörvL 11 – 12 §§.

¹¹⁵ Strömberg & Lundell (2008) s. 85.

är ett företag i samma koncern eller i en företagsgrupp av motsvarande slag.

Med avtal som avses i första stycket jämställs rättegång eller annan talan.

Regleringen är strikt på så sätt att den vid tillämpning av 8 kap. 23 § 1 st. 1 p. och 3 p. inte tar hänsyn till hur stor en intressekonflikt är, eller hur viktig en fråga är för en ledamot eller för bolaget. Ledamoten kommer i dessa fall att uteslutas från handläggningen även för det fall att dennes, liksom bolagets, intresse är oerhört litet. Regleringen är i ett annat avseende liberal. Bestämmelsen tar enbart sikte på ”fråga om avtal” eller ”rättegång eller annan talan”. Tillämpningsområdet har med andra ord gjorts relativt smalt samtidigt som tillämpningen inom detta område är strikt.¹¹⁶ Ett särskilt problem som aktualiserar begränsningen av tillämpningsområdet uppstår när en ledamot utövar påverkan på en lägre nivå. Exempelvis påverkar ledamoten VD att fatta ett beslut inom området för den löpande förvaltningen. Agerandet träffas normalt inte av jävsbestämmelserna men är ett vanligare problem än vad som vanligtvis antas.¹¹⁷ Ett sådant agerande torde istället omfattas av styrelseledamöternas lojalitetsplikt. Värt att observera är dock oklarheten i möjligheterna att använda denna som grund för en skadeståndstalan.¹¹⁸

Bestämmelsen måste ses i ett sammanhang med andra regleringar som har samma syfte som jävsregleringen eller som innebär att regleringen får större praktisk betydelse. Vid tillämpning av 8 kap. 23 § 1 st 2 p. krävs att en prövning görs om ledamotens intresse strider mot bolagets. För det fall att bolagets intresse varit okänt hade denna prövning omöjliggjorts. Istället ska bolagets intresse anses bestå i ägarnas gemensamma intresse av vinst enligt 3 kap. 3 § ABL. Fler bestämmelser påverkar tillämpningen av 8 kap. 23 § ABL. Ett antal av dessa genomgås i det följande.

För att jävsbestämmelsen ska kunna ha någon effekt krävs att det uppmärksammas att en eller flera ledamöter är jäviga. I den svenska rätten finns ingen skyldighet för ledamöterna att upplysa övriga ledamöter om sin egen jävighet.¹¹⁹ Enligt 8 kap. 17 § ABL föreligger däremot en skyldighet för styrelseordföranden att kontrollera att inte jäv föreligger.¹²⁰ Till viss del underlättas detta i publika aktiebolag genom att 7 kap. 48 § ABL ger att varje uppdrag som en tilltänkt styrelseledamot har ska meddelas stämman innan omröstningen.

Det ter sig även uppenbart att delade meningar kan råda inom styrelsen om huruvida en ledamot är jävig eller ej. Hur en sådan oenighet ska överkommas är däremot oklart. Styrelsen skulle visserligen kunna rösta om huruvida den aktuella ledamoten ska anses jävig eller ej. Anmärkas måste då att sty-

¹¹⁶ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 421.

¹¹⁷ Dahlgren & Moberg (1990) s. 100.

¹¹⁸ Se rubrik 8.2.3.

¹¹⁹ Olinder (1999) s. 319.

¹²⁰ SOU 1995:44 s. 204 och Andersson m.fl. (2008) s. 8:44.

relsen inte äger frågan om jäv.¹²¹ Inte heller kan det tänkas att styrelsen skulle kunna avgöra om en ledamot ska tillåtas närvara vid ett styrelsesammanträde eller ej. Styrelseledamöterna har som utgångspunkt en skyldighet att delta i styrelsearbetet,¹²² denna skyldighet torde inte styrelsen förfoga över genom beslut. Ett förfarande likt det nämnda torde även på ett inte godtagbart sätt påverka det område för vilket stämman har givits exklusiv kompetens, nämligen att utse styrelse enligt 8 kap. 8 § ABL.¹²³ Dahlgren & Moberg redovisar inställningen att den lämpligaste metoden för att fastställa om en ledamot är jävig eller ej innebär att styrelsen tillåts rösta om frågan. Till grund för sitt resonemang lägger Dahlgren & Moberg att ledamöterna själva svarar för att lagar och avtal följs i styrelsearbetet. Enda alternativet menar författarna är att styrelseordföranden avgör frågan.¹²⁴

För det fall att styrelsen ändå skulle tillåtas avgöra genom omröstning om en ledamot som påstås vara jävig kan delta i en omröstning uppstår en naturlig följdfråga. Kan den aktuella ledamoten tillåtas delta i en sådan omröstning. Instinktivt tycks det ju självklart att en ledamot i den angivna situationen inte kan tillåtas delta i omröstningen. Jävsbestämmelsen kan dock inte användas som grund för ett sådant beslut, åtminstone inte genom direkt tillämpning. En omröstning om jäv kan inte falla in under bestämmelsens tillämpningsområde då det knappast faller in under begreppen ”handlägga fråga om avtal”. Rättsläget är för närvarande oklart.¹²⁵ Försiktighet måste förespråkas i dessa frågor. Devisen ”hellre fälla än fria ” menar Åhman är lämplig att tillämpa vid bedömningen om en ledamot är jävig eller ej.¹²⁶ Dahlgren & Moberg har uppfattningen att vid en omröstning om huruvida en ledamot är jävig eller ej äger denne ej närvara. Författarna uppmärksammar att inget lagstöd finns för slutsatsen men använder norsk och dansk rätt som argument, liksom det faktum att metoden är densamma för att avgöra om domarjäv föreligger enligt RB.¹²⁷

En annan bestämmelse som kan vara aktuell att diskutera i sammanhanget är framförallt 8 kap. 8 § som anger att det är bolagsstämman som utser styrelsen. Bestämmelsen ger explicit uttryck för principen att styrelsen inte äger förnya sig själv. Styrelsen har dock givits viss möjlighet att påverka ett sådant beslut genom att en valberedning kan tillsättas vilken kan bestå av styrelseledamöter. På angivet sätt kan då styrelsen föreslå lämpliga ledamöter till bolagsstämman som sedan beslutar i ärendet.¹²⁸ Utanför jävsbestämmelsen regleras även fastställandet av ersättning till styrelsen. Bestämmelsen i 8 kap. 23a § ABL behandlas nedan.¹²⁹

¹²¹ Åhman (1997) s. 786.

¹²² Nial (1988) s. 117.

¹²³ Anmärkas kan att det i bolagsordningen får anges att styrelseledamöter kan utses på annat sätt.

¹²⁴ Dahlgren & Moberg (1990) s. 102.

¹²⁵ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 427.

¹²⁶ Åhman (1997) s. 786.

¹²⁷ Dahlgren & Moberg (1990) s. 102 f.

¹²⁸ Svensk Kod för Bolagsstyrning ger riktlinjer för hur stor del av dessa som maximalt bör bestå av styrelseledamöter.

¹²⁹ Se rubrik 7.

4.2 Handläggning

Begreppet handläggning stammar från ABL 1944. Begreppet valdes för att omfatta dels deltagande i kollegial behandling, dels när en ledamot eller verkställande direktör själv bereder och avgör en fråga.¹³⁰

Syftet var alltså att låta jävsreglerna omfatta betydligt mer än enbart det faktiska beslutsfattandet. Avsikten var uppenbarligen att även den behandling som sker före, i samband med och efter ett beslut skulle omfattas av jävsbestämmelserna. Innebörden är att ledamot varken får delta i överläggning eller fattande av beslut i frågan.¹³¹ Denne får inte ens närvara när den jävsframkallande frågan diskuteras.¹³²

I den juridiska doktrinen har anförts att begreppet handläggning måste få en mycket vidsträckt tolkning. Syftet med tolkningen är att omfatta alla situationer där en jävig ledamot över huvud kan ha kommit att påverka beslutsfattandet.¹³³

Vid en bedömning om styrelsen är beslutför anses jäviga ledamöter inte vara närvarande enligt 8 kap. 21 § ABL. Av mötesprotokollet bör det framgå att jävig ledamot inte närvarat vid handläggningen av frågan. Aktiebolagskommittén menar att det är naturligt att en jävig ledamot lämnar sammanträdet. Syftet med att lämna lokalen är att undvika att en ledamot genom sin blotta närvaro påverkar beslutet i någon riktning.¹³⁴ I praktiken är det dock rimligt att anta att en jävig ledamot normalt inte tvingas lämna lokalen utan det endast tas till protokollet att ledamoten inte deltog i beslutet. Ett sådant förfarande påverkar självklart jävsbestämmelsens effektivitet.¹³⁵

Det är värt att poängtera att en ledamot som pga. jäv utestängts från handläggningen av en fråga självklart kan närvara vid en eventuell förhandling eller avtalsslut i egenskap av företrädare för motparten. Förbudet innebär endast att ledamoten är förhindrad att delta i egenskap av ledamot.¹³⁶ Åhman menar att den svenska rätten antagligen dessutom tillåter att en jävig ledamot tillåts besvara frågor från beredande ledamot. Den jävige ledamoten intar då ställning av en utomstående uppgiftslämnare med ett egenintresse i frågan.¹³⁷

¹³⁰ SOU 1941:9 s. 333 och Stenbeck m.fl. (1946) s. 281.

¹³¹ Prop. 1997/98:99 s. 95.

¹³² Flodhammar (1990) s. 49.

¹³³ Dotevall (2008) s. 161 f.

¹³⁴ SOU 1941:9 s. 333, SOU 1995:44 s 206 f. och Prop. 1997/98:99 s. 95.

¹³⁵ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 423 och Åhman (1997) s. 770.

¹³⁶ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 423.

¹³⁷ Åhman (1997) s. 770.

4.3 Fråga om avtal

Den i jävsregleringen använda terminologin ”fråga om avtal” kan vid första anblick synas vara ytterst begränsande för bestämmelsernas tillämpningsområde. Av förarbeten och doktrin framgår att rekvisitet inte ska tolkas på så sätt att endast faktiska avtal omfattas.¹³⁸ Istället ska alla åtgärder med rättsverkningar relevanta för ett avtals tillkomst, upphörande eller ändring. Åtgärder med relevanta rättsverkningar kan exempelvis vara anbud, accept, reklamation, eftergift eller omförhandling.¹³⁹ Åhman har gett uttryck för viss tveksamhet avseende avtalsbekräftelser, om dessa kan anses omfattas av begreppet. Även om anknytningen till avtalet i sig är uppenbar påpekar Åhman att bekräftelsen saknar betydelse för avtalet i sig, även om analogier från AvtL vid behov utgör relevant reglering. Åhman menar, vilket han tar stöd i NJA 1982 s. 1 för, att en bekräftelse inte kan anses omfattas av ”fråga om avtal” annat än analogivis.¹⁴⁰ I fallet hade ett skuldebrev utfärdats. Skuldebrev utgör enbart ett bevismedel i förhållande till en eventuell fordran. Utfärdande av skuldebrev ansågs kunna falla in under begreppet (HD prövade även om makens intresse kunde anses strida mot bolagets intresse i den aktuella frågan). Nerep har kritiserat Åhmans resonemang kring avgörandet och menar istället att avgörandet innebär att bekräftelsehandlingar, med grund i dess betydelse ur bevishänseende, direkt omfattas av ”fråga om avtal”. Tillräckligt är alltså att en åtgärd har bevisbördeverkningar.¹⁴¹ Johansson & Pehrson menar att även rena förhandlingar¹⁴² får anses omfattas av begreppet.¹⁴³

Som ovan beskrivits angavs uttryckligen i tidigare lagstiftning¹⁴⁴ att sådana ensidiga rättshandlingar som exempelvis gåvor (som ej kräver accept) omfattades av regleringen.¹⁴⁵ Gemensamt för de ensidiga rättshandlingar som omfattades är att de är bindande för avsändaren.¹⁴⁶ Den uttryckliga regleringen kom inte att finnas kvar efter införandet av ABL 1975.¹⁴⁷ Motiven till ABL 1975 ger dock att sådana rättshandlingar även i fortsättningen ska anses omfattas av bestämmelsen.¹⁴⁸ Uppfattningen att gåvor även i fortsättningen skulle omfattas stärktes genom senare utredningar.¹⁴⁹ Inför nu gällande reglering avsågs ingen förändring på denna punkt.¹⁵⁰

¹³⁸ Se exempelvis Prop. 1975:103 s. 378 f. och Nerep (2003) s. 250.

¹³⁹ Prop. 1997/98:99 s. 95 och Nerep (2003) s. 250.

¹⁴⁰ Åhman (1997) s. 772 f.

¹⁴¹ Nerep (2003) s. 251 f.

¹⁴² Alltså inte endast omförhandlingar och anbud.

¹⁴³ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 424.

¹⁴⁴ Senast i 86 § 3 men. ABL 1944.

¹⁴⁵ Åhman (1997) s. 773.

¹⁴⁶ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 424.

¹⁴⁷ Jävsbestämmelsen för styrelse och VD gavs då i 8 kap 10 § ABL 1975.

¹⁴⁸ Prop. 1975:103 s 379.

¹⁴⁹ SOU 1995:44 s 207.

¹⁵⁰ SOU 2001:1 s. 326 och Prop. 1997/98:99 s. 95.

Rent bolagsinterna åtgärder, exempelvis bestämmande av en eventuell utdelnings storlek, omfattas inte av rekvisitet ”fråga om avtal”.¹⁵¹ Under beskrivningen av en bolagsintern fråga faller även exempelvis val av styrelseordförande. En ledamot kan med andra rösta på sig själv vid ett sådant val.¹⁵² Även ärenden som faller under stämmans exklusiva kompetens ska anses falla utanför. Till den givna kategorin hör exempelvis ändring av bolagsordningen, beslut om utdelning och nedsättning av aktiekapitalet.¹⁵³ Avtalsliknande konstruktioner i associationsrätten räknas däremot till de situationer som kan anses omfattas av jäv.¹⁵⁴ Till sådana konstruktioner hör bland annat bildandet av aktiebolag, aktieägartillskott, förvärv av egna aktier eller fusioner.¹⁵⁵ Syftet tycks vara att nämnda beslut kan komma att påverka tredje mans rätt.¹⁵⁶

Enligt 8 kap. 23 § 3 st. ska med fråga om avtal jämställas talan inför domstol eller annan talan. Med annan talan avses framförallt tvister inför skiljemän.¹⁵⁷ Stadgandet innebär inte att det som utgångspunkt vid rena ansökningar och andra myndighetskontakter föreligger jäv.¹⁵⁸ Även processer inför en förvaltningsdomstol torde omfattas av stadgandet.¹⁵⁹ Det kan tyckas svårt att finna en situation då bolagets och en ledamots intressen är motstående i en förvaltningsprocess. Som exempel kan nämnas då ett bolag vill söka utvinningstillstånd i en fastighet vilken ledamoten äger.¹⁶⁰ I sammanhanget är det värt att nämna att en jävig styrelse antagligen inte heller kan föra förlikningsförhandlingar. Förhandlingarna avser resultera i ett avtal, därför faller dessa in under rekvisitet ”fråga om avtal”, oavsett om talan inför domstol uttryckligen hade lagts till.¹⁶¹

Definitionen av rekvisitet är mycket vidsträckt. Huruvida begreppet kan utvidgas till den grad att alla typer av rättshandlingar¹⁶² som innebär ett grundläggande, bevarande, förändrande eller upphävande av ett rättsförhållande inom förmögenhetsrättens område¹⁶³ omfattas är däremot oklart. Åhman har framfört uppfattningen genom att mena att definitionen mycket tätt knyter till definitionen av rättshandling som gavs i motiven till AvtL¹⁶⁴. Åhman menar att exempelvis preskriptionsavbrytande åtgärder formellt får antas falla utanför begreppet. Jämförelsen med definitionen av rättshandling tillsammans med jävsbestämmelsens syfte att eliminera även rena misstankar om jäv och faktiska otillbörliga hänsynstaganden menar Åhman ger att även exempelvis en endast preskriptionsavbrytande åtgärd, genom analogisk

¹⁵¹ Prop. 1975:103 s. 379.

¹⁵² Andersson m.fl (2008) s. 8:55.

¹⁵³ Prop. 1975:103 s 379.

¹⁵⁴ SOU 1971:15 s. 209.

¹⁵⁵ Nerep (2003) s. 258 f.

¹⁵⁶ Åhman (1997) s. 776.

¹⁵⁷ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 427.

¹⁵⁸ Nerep (2003) s. 259.

¹⁵⁹ Åhman (1997) s. 779.

¹⁶⁰ Exempel hämtat från Åhman (1997) s. 779.

¹⁶¹ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 427.

¹⁶² Jämför ”avtal” i lagrummets lydelse.

¹⁶³ Utöver åtgärder med bevisbördeverkningar.

¹⁶⁴ Åhman hänvisar här till Grönfors (1989) s. 140.

tillämpning, omfattas.¹⁶⁵ Nerep & Samuelsson delar Åhmans uppfattning i sådan utsträckning att de menar att en utvidgning av rekvisitet till att direkt eller analogiskt omfatta alla rättshandlingar som syftar till att grundlägga, bevara, förändra ett rättsförhållande på förmögenhetsrättens område ligger nära till hands.¹⁶⁶

Andra situationer än då det är ”fråga om avtal” kan tänkas ge upphov till vissa problem. Exempelvis kan tänkas en situation då att kreditföretag har beviljat stora lån till ett bolag och i gengäld fått rätt att utse en styrelseledamot. Ledamoten som kreditföretaget utser är anställd hos kreditföretaget. Bolaget står inför möjligheten att slå sig in på en ny potentiellt mycket vinstgivande marknad, som dock kräver stora satsningar. Om bolaget sedan tidigare genererar vinst kommer antagligen ledamoten att vara mycket negativt inställd till satsningen. Om ledamoten förespråkar ett risktagande i bolaget kommer ledamoten att agera i strid med sin arbetsgivares intresse. Situationen faller så länge det inte är ”fråga om avtal” utanför 8 kap. 23 § tillämpningsområde.

4.4 Tre partskonstellationer

4.4.1 Översikt

I lagstiftningen beskrivs tre situationer då jäv föreligger eller kan föreligga. Det är fråga om tre olika partskonstellationer. Även om alla specifika jävsbestämmelser som tar sikte på att motverka intressekonflikter mellan bolaget och en ledamot kan benämnas som intressejäv kommer en annan terminologi att tillämpas i det följande.¹⁶⁷ Syftet är att i framställningen kunna beskriva de separata jävsgrunderna. Då den första grunden tar sikte på rättshandlingar¹⁶⁸ mellan ledamoten och bolaget, kommer denna att benämnas självkontrahering.¹⁶⁹ Den andra grunden tar sikte på rättshandlingar mellan bolaget och en tredje man, om ledamoten har ett väsentligt med bolaget motstående intresse. Termen intressejäv kommer användas för att beskriva denna grund. Den tredje grunden omfattar rättshandling mellan bolaget och en annan juridisk person som ledamoten får företräda. Då ledamot även utgör motpartens ställföreträdare kommer grunden att benämnas ställföreträdarjäv.¹⁷⁰ De tre konstellationerna kommer nedan att behandlas i den givna ordningen. För varje partskonstellation ges specifika rekvisit för ett förelig-

¹⁶⁵ Åhman (1997) s. 772 f.

¹⁶⁶ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 596.

¹⁶⁷ Nerep (2003) s. 246 f.

¹⁶⁸ Enligt 8 kap 23 § 3 st. omfattas även rättegång eller annan talan. Det valda begreppet passar visserligen dåligt in på dessa situationer men har flera förtjänster. Framförallt tydliggör begreppet ställningarna mellan parterna.

¹⁶⁹ Terminologin avseende 8 kap 23 § 1 st. 1 p. är hämtad från Dotevall (1989) s. 291.

¹⁷⁰ Terminologin avseende 8 kap 23 § 1 st. 2 – 3 p. är hämtad från Åhman (1997) s. 766. Åhman benämner vad som här benämns som fall av självkontrahering, rätt och slätt ”jäv”. Då det i denna framställning anges att jäv föreligger avser det inte specifikt jäv enligt 8 kap 23 § 1 st. 1 p. utan att jäv föreligger på någon grund, ospecificerat vilken.

gande av jäv. Rekvisiten behandlas under genomgången av respektive partskonstellation.

De i lagstiftningen utpekade konstellationerna omfattar visserligen de flesta tänkbara situationer då jäv skulle kunna tänkas påverka men andra tänkbara scenarion finns. Framförallt torde det vara situationer då det är fråga om en konstellation som faller in under den andra punkten men intresset ledamoten har i frågan inte kan anses vara väsentligt. Till detta ska läggas sådana situationer som faller utanför begreppet fråga om avtal.

4.4.2 Självkontrahering

I fall av självkontrahering (1 st. 1 p.) presumeras en intressekonflikt, betydande att ingen prövning görs, hur stark intressekonflikten är spelar ingen roll, inte heller om den är relevant för frågan. Även om avtalet i sig är ett manifesterande av ett gemensamt intresse genom att det i sig kräver två likalydande viljeförklaringar för att uppstå¹⁷¹ presumeras att parterna har olika intressen. Anledningen till detta är att ledamotens intresse torde vara att själv göra en god affär medan bolagets intresse torde vara att det gör en god affär. Självkontrahering kan på detta sätt anses utgöra typexemplet på den potentiella intressekonflikten mellan bolaget och ledamot. Detta får även anses vara en av anledningarna till att det var denna form av jäv som först reglerades i lag.¹⁷²

Då jävsgrunden inte förutsätter någon prövning av intressekonflikten kan den sägas utgöra en objektiv jävsgrund. Subjektiva faktorer spelar ingen roll vid avgörandet om det är fråga om jäv eller ej.¹⁷³

Regleringen förutsätter att ledamoten personligen är part i avtalet. Det är däremot irrelevant hur många parter som finns.¹⁷⁴ Om ledamoten agerar i eget namn men för annans räkning (exempelvis genom ett kommissionärsförhållande) är bestämmelsen ändå tillämplig. Huruvida den är det genom en analogisk tillämpning eller direkt är dock oklart.¹⁷⁵ Om det istället är fråga om ett agerande i annans namn och för annans räkning (exempelvis genom fullmakt) faller detta istället under regleringen i 3 p. (ställföreträdarjäv). Åhman menar att reglerna analogivis är tillämpliga när annan ingår ett avtal för ledamots räkning, exempelvis genom en kommissionär.¹⁷⁶

Bestämmelsen gäller även analogivis avseende ensidiga rättshandlingar.¹⁷⁷ I NJA 1950 s. 570 godtogs inte en rättegångsfullmakt som en ensam ledamot utfärdat avseende sig själv. Han var alltså jävig i fråga om att utfärda en

¹⁷¹ Ramberg & Hultmark (1999) s. 36.

¹⁷² Dotevall (2008) s. 165.

¹⁷³ Olinder (1999) s. 308.

¹⁷⁴ Nerep (2003) s. 260.

¹⁷⁵ Nerep (2003) s. 260.

¹⁷⁶ Åhman (1997) s. 779.

¹⁷⁷ Nerep (2003) s. 260.

fullmakt för sig själv. Observera att det inte var fråga om en ensam ägare, utan en ensam ledamot. Styrelsearbetet i sig kan inte utföras genom ett ombud. Den enda som kan ersätta en ledamot är en eventuell suppleant. Det är fråga om ett personligt uppdrag.¹⁷⁸

4.4.3 Intressejäv

4.4.3.1 Översikt

Vid fråga om avtal mellan bolaget och tredje man kan jäv föreligga (1 st. 2 p.), förutsatt att ledamoten har ett väsentligt intresse i frågan som dessutom kan vara motstående bolagets intresse. Då ledamotens intresse står i fokus kan jävsgrunden beskrivas som intressejäv.¹⁷⁹ Regleringen tar framförallt sikte på fall av avtal eller processer mellan bolaget och till ledamoten närstående juridiska eller fysiska personer.¹⁸⁰ Regleringen beskrivs därav av vissa som en fråga om indirekt självkontrahering.¹⁸¹ Att märka är dock att det inte är tvunget att tredje man är närstående till ledamoten. Istället är det antagligen så att detta snarare kommer att påverka huruvida ledamoten har ett väsentligt intresse i frågan eller ej. Situationerna då en ledamot har ett väsentligt intresse i en främmande tredje man torde av förklarliga skäl vara relativt få. Ett exempel kan illustrera problemet.

I ett bolag är en av ledamöterna utsedd av en större aktieägare. Ägaren har utsett sin enda aktieägare. Bolaget avser köpa in en vara som denna större aktieägare handlar med. Bolaget kan dock få ett bättre pris om styrelsen väljer att handla med en konkurrent till aktieägaren. Ledamoten kan då tänkas ha ett väsentligt intresse av att bolaget väljer att inte handla med aktieägarens konkurrent.

Stadgandet innebär att två prövningar alltid måste genomföras. Den första prövningen görs för att fastställa om en ledamot har ett intresse i frågan som är motstående bolagets. Den andra prövningen görs för att avgöra om det utpekade intresset är väsentligt. De två frågorna kommer att behandlas separat nedan.

4.4.3.2 Väsentligt intresse

Begreppet väsentligt intresse definieras inte i vare sig lagtext eller förarbeten. Begreppet har givits sina ramar till största del genom praxis och därpå byggts en utfyllande beskrivning i doktrin. Syftet med, och målet för en bestämning av, rekvisitet ska vara ett krav att undvika intressekonflikter och en skyldighet att agera lojalt i förhållande till Bolaget.¹⁸²

¹⁷⁸ Nial (1976) s. 166.

¹⁷⁹ Åhman (1997) s. 766.

¹⁸⁰ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 602.

¹⁸¹ Exempelvis Olinder (1999) s. 308 eller Dotevall (1989) s. 297.

¹⁸² Nerep & Samuelsson (2007a) s. 602.

Ett första led i en bestämmning är att klargöra vilket typ av intresse det ska vara fråga om för att falla in under rekvisitet. Åsikterna i den juridiska doktrinen går till viss del isär på denna punkt. Dahlgren & Moberg menar att det ska vara fråga om ett ekonomiskt intresse.¹⁸³ Dotevall menar istället att även rent personliga intressen ska omfattas av regleringen. Som exempel anger Dotevall fall där en ledamots barn kan komma att anställas i bolaget. Vidare förklarar Dotevall att släkt- eller vänskap däremot inte i sig är tillräckligt för att en organledamot ska anses jävig. Istället krävs att det finns en nära personlig relation, och endast om en sådan är för handen anses organledamoten jävig.¹⁸⁴ Nerep & Samuelsson anger att det företrädesvis är fråga om ett ekonomiskt intresse. Det utgör däremot inte ett nödvändigt villkor att det är fråga om ekonomiska intressen.¹⁸⁵ Enligt NJA 1982 s. 1 ska vid samboskap och äktenskap det alltid anses föreligga ett så starkt egenintresse att jäv föreligger. Bedömningen är i denna del oberoende av hur egendomsförhållande ser ut i relationen.¹⁸⁶ Övervägande skäl tycks tala för att även personliga intressen omfattas av regleringen, även om ekonomiska sådana i första hand avses.¹⁸⁷

För det fall att en ledamot har ett intresse i frågan utgör nästa steg att utröna huruvida detta intresse är att betrakta som väsentligt eller ej. Vid en sådan bedömning behöver en prövning ske inte bara med utgångspunkt i objektiva grunder utan även ledamotens subjektiva intressen ska beaktas. Avgörande är vad som är av väsentligt intresse i det enskilda fallet, inte vad som typiskt sett är det.¹⁸⁸

Nerep menar att rekvisitet, väsentligt, i sammanhanget innebär att alla intressen som inte är att klassificera som obetydliga omfattas. Utgångspunkten ska vara att kravet på en ställföreträdare innebär att denne har att undvika intressekonflikter och handla lojalt i förhållande till bolaget. Exempelvis skulle det faktum att VD i förhållande till en styrelseledamot har en underordnad ställning och därmed står i ett beroendeförhållande till denna innebära ett väsentligt intresse.¹⁸⁹

Dotevall anför att ett intresse är väsentligt endast om det når upp till en viss nivå. Ett sådant intresse är till exempel inte för handen i fråga om en fusion mellan Bolaget och annat bolag som ledamoten äger aktier i om innehavet inte utgör en betydande andel av dennes privatekonomi och aktiekapitalet i det överlåtande bolaget. Utgångspunkten i resonemangen skiljer sig åt i detta avseende. Medan Nerep menar att alla intressen som utgångspunkt omfattas och enbart tar bort de rent obetydliga utgår Dotevall från motsatsen genom ståndpunkten att intresse endast är väsentligt om det når upp till ett

¹⁸³ Dahlgren & Moberg (1990) s. 101.

¹⁸⁴ Dotevall (2008) s. 166 f.

¹⁸⁵ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 602.

¹⁸⁶ Dotevall (2008) s. 166 f.

¹⁸⁷ Prop. 1997/98:99 s. 95.

¹⁸⁸ Nerep (2003) s. 261 ff. Då Nerep anför att endast ekonomiska intressen omfattas innebär det att subjektiva intressen endast kan beaktas då dessa har någon ekonomisk relevans. Se not 226.

¹⁸⁹ Nerep (2003) s. 261 ff.

visst mått av väsentlighet.¹⁹⁰ Av den förändring som genomfördes av lagstiftningen 1999¹⁹¹ går utläsa att inte ett ställföreträderskap automatiskt innebär ett sådant intresse som avses.¹⁹² Istället måste en bedömning göras av ledamotens och tredje mans relation liksom intressekonfliktens karaktär.¹⁹³

I NJA 1936 s. 684 ansågs en ledamot ha ett med bolaget motstående väsentligt intresse i en fråga enbart baserat på aktieinnehav. Ledamoten innehade aktier i ett bolag med vilket Bolaget avsåg sluta avtal. Ledamoten bedömdes ha ett väsentligt intresse i frågan då det förväntade resultatet av avtalet var att aktierna skulle stiga i värde.

4.4.3.3 Intresse som kan strida mot bolagets

Oavsett hur väsentligt en ledamots intresse är detta irrelevant om inte detta dessutom är motstående bolagets intresse. Bolagets intresse har ovan behandlats och utgör egentligen aktieägarnas gemensamma intresse.¹⁹⁴ Intresset består i uppfyllandet av bolagets syfte.¹⁹⁵ Även om bolaget i sig inte har något intresse brukar aktieägarnas gemensamma intresse beskrivas som just bolagets intresse.

Vid en prövning om en ledamot har ett motstående intresse är inte enbart det faktiska intresset intressant. Lokutionen "[...] kan strida mot bolagets intresse [...]" innebär att det inte finns något krav på ett faktiskt motstående för aktualiserande av jäv, det är tillräckligt att det finns en sådan risk.¹⁹⁶ Hur stor denna risk ska vara är dock oklart. Ordvalet ska tolkas som att avsikten är att det är tillräckligt att intresset typiskt sett är ägnat att komma i konflikt med bolagets.¹⁹⁷ Tidigare angavs att subjektiva omständigheter kunde vara relevanta vid fastställande om huruvida ett intresse är väsentligt eller ej. Vad gäller frågan om ett intresse är motstående bolagets eller ej, ska en rent objektiv prövning göras. Avgörande är inte om det faktiskt föreligger en intressekonflikt, utan om det objektivt eller typiskt kan antas att en sådan föreligger.¹⁹⁸

Att en ledamot har en betydande fordran hos bolaget innebär inte ett motstående intresse. Istället är det ju då fråga om ett sammanfallande av bolagets och ställföreträdarens intressen. Ställföreträdaren är intresserad av att bolaget gör en god vinst och därmed kan betala fordran.¹⁹⁹ Vanligtvis sammanfaller bolagets och ledamotens intresse genom att det ligger i ledamotens intresse att få arvode och andra ersättningar från bolaget.²⁰⁰ Däremot kan ett

¹⁹⁰ Dotevall (2008) s. 166.

¹⁹¹ Genom SFS 1998:760.

¹⁹² Johansson & Pehrson (1992/93) s. 425 f.

¹⁹³ Dotevall (2008) s. 167.

¹⁹⁴ Se rubrik 4.1.

¹⁹⁵ Se exempelvis Åhman (1997) s. 808.

¹⁹⁶ Åhman (1997) s. 782.

¹⁹⁷ Nerep (2003) s. 262.

¹⁹⁸ Nerep (2003) s. 263.

¹⁹⁹ Kedner & Roos (1991) s. 212 f.

²⁰⁰ Skarstedt (1942) s. 211.

beroendeförhållande till en överordnad bolagsfunktionär ge upphov till ett motstående intresse. Exempelvis om en styrelseledamot beordrar VD att sluta ett avtal med ledamotens bolag.²⁰¹

4.4.4 Ställföreträdarjäv

4.4.4.1 Översikt

Det är en vanlig företeelse i svenskt näringsliv att personer sitter i flera styrelser. Det anses normalt vara en positiv företeelse.²⁰² Det är inte heller en ovanlig företeelse att ledamöter representerar ett utomstående intresse såsom exempelvis ett kreditbolag eller en större ägare.²⁰³ Jävsgrunden kan ses som en utvidgning av jäv på grund av självkontrahering. Inte bara de fall då en ledamot personligen utgör bolagets motpart omfattas därmed av jävsbestämmelsen utan även fall då ledamoten kan representera en motpart. Tillämpningen sker dock oberoende av om ledamoten faktiskt är inblandad i frågan hos motparten.²⁰⁴

Införandet av ställföreträdarjäv (1 st. 3 p.) som en självständig jävsgrund diskuterades redan i motiven till ABL 44.²⁰⁵ Införandet skedde dock inte förrän 1999.²⁰⁶ Då införandet av ställföreträdarjäv diskuterades beskrevs ofta den problematik som kunde uppstå i koncerner. Inte sällan är en ledamot ställföreträdare i ett annat bolag i samma koncern som bolaget ingår i. Då bolag inom samma koncern avtalade sig emellan kunde så stora delar av styrelsen vara jävig att den inte längre var beslutför.²⁰⁷ Vid införandet av ställföreträdarjäv infördes därför även ett undantag för fall då de berörda bolagen ingår i en koncern.²⁰⁸

Vid fall av ställföreträdarjäv presumeras en intressekonflikt föreligga. Förhållandet anses typiskt ge upphov till en intressekonflikt. I motiven angavs att även då ingen direkt intressekonflikt kan sägas uppstå föreligger det ändå en överhängande risk att ledamoten riskerar att inte tillvarata bolagets intresse i tillräcklig utsträckning.²⁰⁹ I vissa fall kan det även tänkas att en kollision uppstår då ledamoten har en plikt att agera i enlighet med båda bolagens intressen.²¹⁰ Även då inte plikterna direkt kolliderade torde ett avtal mellan bolagen vanligen tjäna det ena bolagets syften bättre än det andras.²¹¹

²⁰¹ Nerep (2003) s. 262 f.

²⁰² Olinder (1999) s. 303.

²⁰³ Olinder (1999) s. 306.

²⁰⁴ Dotevall (2008) s. 167.

²⁰⁵ SOU 1941:9 s. 333 f.

²⁰⁶ SFS 1998:760.

²⁰⁷ SOU 1941:9 s. 333 f.

²⁰⁸ Prop. 1997/98:99 s. 96.

²⁰⁹ Prop. 1997/98:99 s. 95.

²¹⁰ SOU 1941:9 s. 333.

²¹¹ Olinder (1999) s. 303 f.

I motiven ges som exempel att en styrelseledamot i ett kreditföretag inte kan besluta om lån till ett annat bolag, för vilket han är styrelseledamot. Ledamoten är således förhindrad att delta oberoende av om denne är inblandad i beslutandet hos motparten.²¹² I detta avseende ger lagtext och förarbeten en något divergerande bild. I motiven framstår det som uppenbart att en ledamot alltid är jävig i de givna situationerna. Lagtexten tycks däremot ge vid handen att en ledamot inte nödvändigtvis är jävig i dessa. Lokutionen "[...] tillsammans med någon annan [...]" har valts i regleringen. Det framstår vid första anblick som om situationer då en styrelseledamot tillsammans med flera andra kan teckna bolagets firma avses lämnas utanför regleringen. En sådan slutsats kan dock inte dras. Ordalydelsen måste naturligt tolkas utifrån stadgandena i motiven vari det endast angivits att ledamoten är jävig då denna är ställföreträdare för motparten.²¹³ En ändamålstolkning av ordalydelsen ger samma slutsats.²¹⁴ Avtal ska även i fråga om ställföreträdarjäv ges samma innebörd som redovisats ovan.²¹⁵

Bestämmelserna i 8 kap. 23 § 1 st. 2 p. och 3 p. överlappar till stor del varandra. Vid tillämpning av 3 p. behöver det däremot inte bevisas att det finns ett motstående väsentligt intresse. Av givna anledning torde en tillämpning av 3 p. föredras. Det kan tänkas att det i vissa fall kan innebära problem att visa att en ledamot faktiskt är företrädare för en motpart, då torde normalt 2 p. kunna tillämpas.²¹⁶

4.4.4.2 Företräda

Rekvisitet företräda kan i sig inte anses vara tillfredsställande klart för att direkt kunna ligga till grund för en tillämpning av jävsbestämmelsen. En definition av begreppet krävs. Exempelvis är det oklart huruvida fullmaktsförhållande som vilar på avtalsrättslig grund kan anses omfattas av begreppet.

I motiven till lagändringen, genom vilken ställföreträdarjäv infördes som en jävsgrund, ges exempel på förhållanden som lagstiftarens avsett skulle omfattas av regleringen.²¹⁷ Att låta exemplifieringen vara styrande i så stor utsträckning att andra typer av situationer därmed utesluts innebär däremot inte att reglering blir ändamålsenlig. Exemplifieringen tar enbart sikte på företrädare för juridiska personer. Bestämmelsen måste även kunna antas omfatta bolagsmän och andra intressenter.²¹⁸

Begreppet företräda borde förutom bolagsmän och andra därmed jämförbara personer även kunna omfatta andra typer av fullmaktshavare. På detta sätt torde regleringen kunna anses omfatta mellanchefer och kanske till och med

²¹² Prop. 97/98:99 s. 95 f.

²¹³ Prop. 1997/98:99 s. 217.

²¹⁴ Nerep (2003) s. 264.

²¹⁵ Nerep (2003) s. 264.

²¹⁶ Åhman (1997) s. 766 f. och Nial (1988) s. 118.

²¹⁷ Prop. 1997/98:99 s. 95.

²¹⁸ Nerep (2003) s. 265.

chefer på en lägre nivå. Det får dock uteslutas att alla personer med en ställningsfullmakt ska antas omfattas. Som utgångspunkt måste en person som omfattas av rekvisitet kunna antas ha möjlighet att påverka beslutet i någon riktning och att beslutet ligger inom personens kompetensområde. Återigen kan det anmärkas att det för prövningen är irrelevant om företrädaren faktiskt har befattat sig med frågan eller ej.²¹⁹ Andersson m.fl. är däremot av en annan åsikt. Författarna menar att även de fall då en ledamot äger företräda motparten endast genom en fullmakt ska omfattas.²²⁰

En ändamålsenlig tolkning av begreppet företräda kan inte innebära att andra entiteter än aktiebolag utesluts. Istället måste en ändamålsenlig reglering även omfatta företrädare för exempelvis handelsbolag, kommanditbolag, enkla bolag och stiftelser. Även andra typer av sammanslutningar som föreningar torde även kunna höra till det område som lagstiftaren avsett att reglera. För det fall lagstiftaren haft andra avsikter torde inte subjektet utpekats som "juridisk person" utan istället som bolag eller aktiebolag. Även utländska bolag omfattas, förutsatt att jävet aktualiseras i förhållande till någon i ett svenskt bolag. Avgörande här är om det utländska bolaget kan falla in under den svenska definitionen av juridisk person. Likaså är det avgörande att den aktuella ledamoten faktiskt kan företräda det utländska bolaget.²²¹

²¹⁹ Nerep (2003) s. 265 f.

²²⁰ Andersson (2008) s. 8:57.

²²¹ Nerep (2003) s. 264 f.

5 Suppleant

Vanligt är att styrelsesuppleanter deltar i styrelsesammanträdena även om dessa inte får rösta förrän de inträder i uppdraget.²²² Det finns inget som hindrar att styrelsen väljer att alltid kalla styrelsesuppleanterna och låter dessa ta del av beslutsmaterial i samma utsträckning som ordinarie ledamöter, detta sker ofta i praktiken. Att märka är dock att det inte föreligger någon rätt för en suppleant att närvara innan denne inträtt.²²³ Det torde knappast vara önskvärt att en styrelsesuppleant inträder i uppdraget utan att tidigare tagit del av, varit insatt eller bekant med styrelsens arbete. Det kan tyckas vara en förutsättning för en suppleant att tidigare ha deltagit i styrelsearbetet för att med ett gott resultat kunna träda in vid fall av jäv eller annan anledning.²²⁴

Huruvida en styrelsesuppleant är jävig eller ej blir endast relevant när denne inträder i det faktiska uppdraget. Slutsatsen är självklar då redan ordalydelsen i 8:23 ger att jäv endast kommer på fråga vid handläggning av fråga. En suppleant kan endast anses delta i handläggningen av en fråga då denne även formellt kan vara delaktig i arbetet. Formellt deltar en suppleant inte i styrelsearbetet även om denne närvarar och till och med tillåts yttra sig. Ett faktiskt deltagande torde kräva att suppleanten har inträtt. En styrelsesuppleant kan därmed endast anses jävig efter att denne inträtt i uppdraget som ledamot.²²⁵

Huruvida en styrelsesuppleant för ett annat bolag kan sägas vara jävig på grund av ställföreträdarjäv är oklart. Svernlöv menar att en tolkning av ordalydelsen i 8 kap. 23 § 1 st. 3 p. ABL besvarar frågeställningen på ett tillfredsställande sätt.²²⁶ Bestämmelsen tar sikte på företrädarens grundläggande behörighet, inte densammes befogenhet. Behörigheten fastställs genom utpekandet som styrelsesuppleant. Befogenheten får styrelsesuppleanten däremot först genom inträdet.²²⁷ Ställföreträdarjäv avser den faktiska behörigheten, inte befogenheten.²²⁸ En sådan tolkning får anses förenlig med skälen till bestämmelsen.²²⁹ Slutsatsen blir att en styrelseledamot som dessutom är styrelsesuppleant eller vice VD för motparten måste anses jävig vid handläggning av fråga om avtal eller process.²³⁰

²²² Dahlgren & Moberg (1990) s. 129.

²²³ Svernlöv (1999) s. 27.

²²⁴ Svernlöv (1999) s. 27.

²²⁵ Svernlöv (2002) s. 96.

²²⁶ Svernlöv (2002) s. 96.

²²⁷ Svernlöv (2002) s. 96, 145 ff. och Prop. 1997/98:99 s. 217 och 223.

²²⁸ Prop. 1997/98:99 s. 217 och 233.

²²⁹ Svernlöv (2002) s. 96 f.

²³⁰ Svernlöv (2002) s. 97.

6 Riktad nyemission

Jävsbestämmelsen ska tillämpas då det finns risk för att bolagets intresse inte tillvaratas i tillräcklig utsträckning på grund av en intressekonflikt med en styrelseledamot.²³¹ En sådan risk kan sägas föreligga då styrelsen enligt bestämmelserna i 13 kap. ABL har möjlighet att fatta beslut om riktade nyemissioner (som dock måste godkännas av stämman) alternativt bemyndigas av stämman att fatta sådana beslut.²³² Fråga uppstår då om jävsbestämmelsen kan tillämpas.

Till en början måste det fastställas om en nyemission kan sägas innebära ett avtal mellan bolaget och emittenten. Om inget sådant förhållande kan fastställas kan, som ovan beskrivits, jävsbestämmelsen inte heller tillämpas i fallet riktade nyemissioner. Förutom vissa bestämmelser om aktieteckning torde nyemissionen utan tvekan kunna passas in under avtalslagens system.²³³ Då det är fråga om ett avtal innebär det att även åtgärder som föregår avtalsslutet kommer att omfattas av jävsbestämmelsen.

Resultatet av resonemanget blir att en styrelse inte kan fatta beslut som berör en eventuell riktad nyemission, efter stämmans godkännande, med ledamöterna som mottagare.²³⁴ Det är alltså inte möjligt för styrelsen att fatta beslut om en riktad nyemission med någon av ledamöterna som mottagare, oavsett om denne är närvarande. För det fall att en av ledamöterna är jävig smittas även resten av styrelsen.²³⁵ Om styrelsen skulle kunna fatta beslut om att ge fördelar till en av sina ledamöter när denne inte var där hade det inneburit att styrelsen s.a.s. hade kunnat ”gå laget runt”. Hela styrelsen anses på detta sätt vara indirekt jävig.²³⁶ Ledamot kan inte heller delta i beslutande om att föreslå en riktad nyemission för stämman. Detta trots att förslaget alltså inte är bindande för stämman. Detta kan förstås genom att jävsbestämmelsen också är avsedd att förhindra att en ledamot deltar i överläggningen av ett beslut, vilket förslaget får anses falla in under.²³⁷ För det fall att styrelsen har bemyndigats att besluta om en riktad emission kvarstår jävet endast för det fall att styrelsen givits möjlighet att påverka beslutet.²³⁸

En avvikelse från jävsbestämmelsen i ett specifikt fall kräver, som tidigare anförts,²³⁹ enighet bland aktieägarna.²⁴⁰ För det fall att enighet kan nås har

²³¹ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 598.

²³² Avseende publika aktiebolag och dotterbolag till sådana ska dock begränsningarna i 16 kap ABL observeras. Bestämmelserna motsvarar med några tillägg den tidigare Leo-lagen. Se Nerep & Samuelsson (2007b) 171 ff.

²³³ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 424 f.

²³⁴ Andersson m.fl. (2008) s. 8:55.

²³⁵ SOU 1971:15 s. 217 och Nerep & Samuelsson (2007a) s. 599 f.

²³⁶ Johansson (1990) s. 337.

²³⁷ SOU 1995:44 s. 207 (förslaget utmynnade i Prop. 1997/98:99, i detta behandlades inte frågan särskilt.).

²³⁸ Åhman (1997) s. 776.

²³⁹ Se rubrik 3.

²⁴⁰ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 599.

stämman alltså möjlighet att bemyndiga styrelsen, godta ett förslag från den eller ett beslut fattat av densamma, trots att styrelsen var jävig.²⁴¹ Det har anförts att styrelsen inte ska anses vara jävig då den lägger fram ett förslag till stämman utan att själv ta ställning. Rättsläget får i nuläget anses vara oklart.²⁴² Oklarheten bekräftades av Aktiemarknadsnämndens uttalande 2002:1 vari nämnden angav att jävssituationen var oklar i fråga om handläggning och beslut om riktade nyemissioner.

²⁴¹ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 599.

²⁴² Nerep (2003) s. 258.

7 Ersättning till styrelseledamot

Enligt 8 kap. 23a § ABL ska bolagsstämman besluta om ersättning till styrelseledamöterna. Avseende aktiemarknadsbolag gäller även 7 kap. 61 § ABL som anger att stämman ska besluta om ersättningen till VD och ledning. Styrelsen ska dock utarbeta ett förslag till sådan ersättning enligt 8 kap. 51-54 §§ ABL.

För det fall att VD eller annan person i ledande ställning även ingår i styrelsen torde detta innebära att styrelsen kommer att föreslå ersättning till en eller flera av ledamöterna. Jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § 1 st. 1 p. ger i förevarande fall att ett sådant förslag inte får utarbetas av styrelsen. Denna reglering är densamma som gällde även avseende beslutande om styrelsens ersättning innan lagändringen varigenom 8 kap. 23a § ABL infördes.²⁴³ Beslutande om ersättning till en styrelseledamot för annat arbete än vad som faller in under styrelseuppdraget omfattas inte av bestämmelsen i 8 kap. 23a §. I detta avseende torde regleringen vara densamma som gällde innan införandet av 8 kap. 23a § ABL.

Stadgandet i 8 kap. 23a § ABL ger uttryck för två principer, dels har ledamöterna rätt till ersättning för sitt arbete och dels ska stämman besluta om ersättningens storlek. Intressant är att styrelseledamöternas rätt till ersättning inte tidigare reglerats i lagtexten. Även innan lagrummets tillkomst stod det dock relativt klart att styrelseledamöterna var berättigade till ersättning för sitt arbete.²⁴⁴ Hellner menade att det vid "[...] yrkesmässig verksamhet finns en presumtion för att ersättning ska utgå."²⁴⁵ För den som menade att styrelsen utgjorde bolagets syssloman gav 18 kap. 5 § HB att syssloman har rätt till skäligt arvode. Oavsett vilket av alternativen som låg till grund för ett resonemang kan det konstateras att ledamöterna hade rätt att kräva ersättning för sitt arbete.²⁴⁶

Då stämman ska besluta om styrelsens arvode ger regleringen att styrelsen inte har rätt att besluta om sitt eget arvode. Regleringen i 8 kap. 23a § har på denna punkt inte inneburit någon praktisk förändring. Det ansågs tidigare inte ges genom maktfördelningen utan av 8 kap. 23 § 1st 1 p. som anger att en ledamot är förhindrad att handlägga avtal mellan sig själv och bolaget.²⁴⁷²⁴⁸ För det fall att en av ledamöterna är jävig smittas även resten av styrelsen enligt det resonemanget som anförts under rubrik 6.²⁴⁹ Om styrelsen skulle kunna fatta beslut om att ge fördelar till en av sina ledamöter när denne inte

²⁴³ Regleringen i 8 kap 23a § ABL tillkom genom SFS 2006:562.

²⁴⁴ Taxell (1983) s. 107.

²⁴⁵ Hellner (1984) s. 207.

²⁴⁶ Johansson (1990) s. 336.

²⁴⁷ Nerep (2003) s. 252.

²⁴⁸ Åhman (1997) s. 774.

²⁴⁹ SOU 1971:15 s. 217 och Nerep & Samuelsson (2007a) s. 599 f.

var där hade det inneburit att styrelsen s.a.s. hade kunnat ”gå laget runt”. Hela styrelsen anses på detta sätt vara indirekt jävig.²⁵⁰ Tolkningen innebär att 8 kap. 23 § ABL omfattar alla jävslänkande situationer då det finns risk att bolagets intresse inte tillvaratas i tillräcklig utsträckning. Tolkningen innebär att det kan ifrågasättas om styrelsen kan behandla frågor som överhuvudtaget rör en eller flera av styrelsens ledamöter.²⁵¹ Principiellt kan det nämnas att frågor om fastställande av arvode bortsett jävsregleringen (och regleringen i 8 kap. 23a § ABL) torde ankommit på styrelsen. Slutsatsen dras utifrån att frågor om bolagets organisation och dess angelägenheter ankommer på styrelsen att besluta enligt 8 kap. 4 § ABL.²⁵²

Ett beslut om fastställande av ersättning för en styrelseledamots arbete innebär inte ett direkt ingående av avtal mellan bolaget och styrelseledamoten. Klart är däremot att det rör sig om ett fastställande av innehållet i det avtal som gäller mellan parterna.²⁵³ Även enligt ABL 75 ansågs att frågor om ersättning till styrelsens ledamöter skulle beslutas av stämman.²⁵⁴ I motiven till ABL 75 angavs att det i praktiken ändå torde ha varit styrelsen som fastställer ersättningen.²⁵⁵ Uttalandet har kritiserats och angetts sakna verklighetsförankring.²⁵⁶

Nerep menar att regleringen innebar att styrelsen visserligen hade behörighet att fastställa ledamöternas arvoden, men jävsbestämmelsen innebar att den saknade befogenhet att besluta i frågan. Det nuvarande rättsläget torde vara detsamma avseende andra ersättningar än för vad som faller in under styrelseuppdraget. För det fall att styrelsen inte kunde besluta beroende på en exklusiv kompetensregel skulle det ha inneburit att den saknat behörighet. Distinktionen kan tyckas överflödigt men värt att anmärka är att delegation som utgångspunkt inte är möjligt i dessa situationer. Rättsföljden vid ett behörighetsöverskridande är dessutom nullitet.²⁵⁷ Vid ett befogenhetsöverskridande blir istället giltigheten beroende av motpartens goda tro. I fråga om arvoden för ledande befattningshavare som samtidigt är styrelseledamot ligger det dock nära till hands att anta att motparten är så ondtröende som överhuvudtaget är möjligt. Intressant är istället att ratihabition av bolagsstämman är möjlig likaså kan stämman välja att delegera en sådan uppgift till styrelsen.²⁵⁸

Styrelsen ansågs enligt ett motivuttalande kunna fatta beslut om ersättning till styrelseledamot avseende ett uppdrag som helt klart låg utanför styrelseuppdraget. Detta var förenligt med ABL:s kompetensfördelningsregler.²⁵⁹ Regleringen i 8 kap. 23a § innebar ingen förändring på denna punkt. Ersätt-

²⁵⁰ Rodhe (2000) s. 240 f. och Johansson (1990) s. 337.

²⁵¹ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 598.

²⁵² Johansson (1990) s. 337.

²⁵³ Åhman (1997) s. 774.

²⁵⁴ SOU 1971:15 s. 217.

²⁵⁵ Prop. 1975:103 s. 414.

²⁵⁶ Taxell (1983) s. 107 och Johansson (1990) s. 340.

²⁵⁷ Nerep (2003) s. 253.

²⁵⁸ Nerep (2003) s. 253.

²⁵⁹ SOU 1995:44 s. 209.

ningar för annat arbete än vad som kan sägas omfattas styrelseuppdraget har styrelsen alltså fortfarande legal möjlighet att besluta om.²⁶⁰ Nerep och Åhman har var för sig kritiserat uttalandet i utredningen. Nerep menar att resonemanget brister i två avseenden. För det första är utgångspunkten i uttalandet att styrelseuppdraget relativt enkelt kan definieras och ges ramar. På detta sätt kan vad som "helt klart" faller utanför uppdraget identifieras. Istället menar Nerep att styrelseuppdraget som utgångspunkt är mycket svårt att definiera och ge ramar. Istället sträcker sig styrelseuppdraget normalt betydligt längre än till att omfatta styrelsemöten och förberedelser inför dessa.²⁶¹ För det andra menar Nerep att Aktiebolagskommittén har missuppfattat principen om att styrelsen inte får besluta om sina egna arvoden som en kompetensfördelningsnorm. Istället ska principen härledas ur jävsbestämmelsen.²⁶² Enligt det givna resonemanget ska hela styrelsen anses jävig i fråga om ersättning till en av dess ledamöter. Istället ska stämman och endast denna fatta beslut på detta område.²⁶³ Åhman menar att jävsbestämmelsens syfte, att förhindra misstanke om och att för bolaget oväsentliga hänsyn tas vid beslutsfattandet, emanerar i att även den berörda problematiken torde innefattas. Ledamöten torde endast kunna närvara vid denna typ av sammanträden i egenskap av bolagets motpart.²⁶⁴

8 kap. 23a § stadgar att stämman ska besluta om ersättning till var och en av styrelseledamöterna. En sådan reglering innebär en förändring i förhållande till tidigare rättsläge. Det antogs då vara möjligt för stämman att besluta om ett ersättningsbelopp till styrelsen som kollektiv. Därefter kunde det överlåtas till styrelsen att besluta om fördelningen mellan de individuella ledamöterna.²⁶⁵ En anledning till en sådan lösning var att det ansågs att bolaget inte hade något intresse av hur ersättningen fördelas. Resonemanget brister dock i vissa avseenden. Det kan antas att vissa ledamöter besitter en större kompetens än andra. Naturligt hade varit att bolaget premierar den större kompetensen.²⁶⁶ Det blev åtminstone i teorin möjligt för en majoritet av styrelsen att besluta om större ersättningar för den skaran. Visserligen kunde en sådan fördelning ändras inom 1 år, då nästa stämma skulle äga rum.²⁶⁷ Att stämman ska besluta om ersättning till var och en av ledamöterna hindrar däremot inte att stämman beslutar om en viss ersättning till varje funktion. Exempelvis kan ledamöter i vissa utskott ges högre ersättning än andra. Det är även möjligt att fastställa en rörlig ersättning.²⁶⁸ I motiven angavs att det av stämmans beslut dock ska gå att utläsa ersättningen som varje ledamot kan uppbära.²⁶⁹

²⁶⁰ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 610.

²⁶¹ Nerep (2003) s. 254 f.

²⁶² Nerep (2003) s. 255.

²⁶³ Nerep (2003) s. 255.

²⁶⁴ Åhman (1997) s. 775.

²⁶⁵ Rodhe (1995) s. 240 f.

²⁶⁶ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 423.

²⁶⁷ Johansson (1990) s. 341.

²⁶⁸ Andersson m.fl. (2008) s. 8:58 b.

²⁶⁹ Prop. 2005/06:186 s. 64.

8 Rättsföljder av jäv

8.1 Översikt

Följden av att ett beslut har fattats med en jävig ledamot närvarande eller till och med deltagande är inte att beslutet per definition är ogiltigt.²⁷⁰ En skillnad måste göras mellan sådana beslut som omfattar ett rättshandlande med tredje man och övriga beslut.

Avseende beslut som innefattar ett rättshandlande med tredje man omfattas dessa av regleringen i 8 kap. 42 § 2 st. ABL. Jävsbestämmelsen utgör i detta fall en legal befogenhetsbegränsning. Resultatet av detta blir att rättshandlingen blir ogiltig för det fall tredje man var i ond tro avseende befogenhetsöverskridandet.²⁷¹ För det fall det är möjligt för aktieägarna att genom en bestämmelse i bolagsordningen²⁷² utvidga jävsområdet skulle en sådan utvidgning falla in under 8 kap. 42 § 2 st. *in fine* ABL vari det anges att rättshandlingen även gäller för det fall att motparten är i ond tro.²⁷³

För övriga beslut innebär det inte att beslutet per automatik blir ogiltigt då en jävig ledamot har deltagit i handläggningen. Enligt 8 kap. 21 § ABL ska jäviga ledamöter vid avgörande om styrelsen är beslutför eller ej inte anses vara närvarande. För det fall att ett beslut fattas av den jäviga styrelsen är det avgörande för om beslutet är ogiltigt eller ej om styrelsen vid borträkande av den eller de jäviga ledamöterna är beslutför. Förhållandet gäller även vid prövning av majoritetskrav enligt 8 kap. 22 § ABL.²⁷⁴ Bland annat Nial har dock redovisat en avvikande åsikt. Nial menar att avgörande för om beslutet är ogiltigt eller ej är om ledamotens närvaro eller deltagande kom att påverka beslutet.²⁷⁵ Stöd för uppfattningen kan även till viss del finnas i NJA 1936 s. 684 i vilket ett beslut på bolagsstämma inte blev ogiltigt då det inte ansågs ha påverkats av den jäviga deltagaren. Andersson m.fl. delar denna åsikt.²⁷⁶

Ovan har två av följderna av regleringen i 8 kap. 23 § ABL behandlats. Följderna är ett uttryck för bestämmelsens syfte att motverka de negativa effekterna av den potentiella intressekonflikten mellan ett bolags styrelse och dess aktieägare.²⁷⁷ Ytterligare en följd av regleringen är att skyldigheten för bolagets styrelse att agera i enlighet med bolagets intresse ges dess begränsningar.²⁷⁸ Bolagets intresse är i sammanhanget att generera vinst till

²⁷⁰ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 606.

²⁷¹ Andersson m.fl. (2008) s. 8:58.

²⁷² Se rubrik 3.

²⁷³ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 596.

²⁷⁴ Rodhe (1995) s. 241.

²⁷⁵ Nial (1988) s. 118.

²⁷⁶ Andersson m.fl. (2008) s. 8:58.

²⁷⁷ Se exempelvis Rodhe (1995) s. 240.

²⁷⁸ Bergström & Samuelsson (2009) s. 100.

dess aktieägare, vilket framgår av 3 kap. 3 § ABL.²⁷⁹ ABL innehåller ingen bestämmelse som uttryckligen stadgar att styrelsens ledamöter måste handla i enlighet med bolagets intresse.²⁸⁰ Att så ändå är fallet framgår vid en analys av styrelsens ställning. Bolagets organ har en skyldighet att handla i enlighet med ABL. Styrelsen utgör ett av bolagets organ och omfattas därmed av ovan nämnda skyldighet.²⁸¹

I ABL regleras inte uttryckligen frågan om en styrelseledamot kan bedriva med bolaget konkurrerande verksamhet. Förtroendeförhållandet mellan bolaget, ledamoten och den beskrivna lojalitetsplikten innebär dock att en styrelseledamot, direkt eller indirekt, är förhindrad att bedriva sådan verksamhet.²⁸² Uppenbart är att för det fallet att en ledamot bedriver med bolaget konkurrerande verksamhet finns stor risk att bolaget och ledamoten har divergerande intressen.

Som ovan nämnts tar denna del av framställningen sikte på rättsföljderna av jäv. I de följande avsnitten behandlas inledningsvis 8 kap. 23 § ABL verkan som begränsning av en tänkt lojalitetsplikt. Inledningsvis ges dock en beskrivning av en sådan plikt och ur vad den stammar. Därefter behandlas en fråga som kan anges ligga inom de gränser som givits, nämligen bedrivande av konkurrerande verksamhet. I framställningen kommer dels fall behandlas då en ledamot bedriver med bolaget direkt konkurrerande verksamhet. Dels behandlas möjligheterna för en ledamot att utnyttja affärsmöjligheter som ligger inom bolagets verksamhetsföremål, läran om corporate opportunities

8.2 Lojalitetsplikt

8.2.1 Skyldighet att agera i bolagets intresse

En skyldighet att agera i enlighet med bolagets intresse torde kunna beskrivas som en lojalitetsplikt. En skyldighet att agera lojalt i förhållande till det givna beslutskriteriet. Ofta konstateras att styrelsen intar en sysslomannaställning eller en sysslomannaliknande ställning i förhållande till bolaget.²⁸³ I motiven till ABL 1975 anges att styrelsen är skyldig att främja bolagets intressen genom sitt handlande. Skyldigheten anges följa av den sysslomannaställning som styrelseledamöterna "[...] såsom organ får anses inta i förhållande till bolaget.". Det anges att i denna plikt ligger bland annat att iaktta tystlåtenhet avseende angelägenheter som kan skada bolaget.²⁸⁴

²⁷⁹ Nerep & Samuelsson (2007) s. 595.

²⁸⁰ Se exempelvis Johansson & Pehrson (1992/93) s. 426. Bolaget har i sig inget intresse, istället är det fråga om aktieägarnas gemensamma intresse.

²⁸¹ Hemström (1989/90) s. 89-96.

²⁸² Nial (1988) s. 118.

²⁸³ Se exempelvis Stattin (2005) s. 248 och Hemström (1989/90) s. 89-96.

²⁸⁴ Prop. 1975:103 s. 377.

Speciellt för sysslomannen är att denne ska fungera som huvudmannens alter ego. Som en följd av detta ska exempelvis all vinst som uppstår tillfalla huvudmannen. Bolaget utgör huvudman i förhållande till bolagsstyrelsen.²⁸⁵ Sysslomannabegreppet kan däremot inte anses tillräckligt för att beskriva det uppdrag som en styrelse för ett aktiebolag innehar. Styrelsens ansvar och åtaganden går utöver det uppdrag som avsetts ges sysslomannen enligt 18 kap. HB. En styrelseledamot är däremot skyldig att beakta andra intressen i vissa avseenden.²⁸⁶ Sysslomannaskapet är avsett omfatta situationer då en person utför uppdrag för någon annan persons räkning. Styrelsen utgör en integrerad del av bolagets organisation.²⁸⁷ Nial beskriver förhållandet som en förtroendeställning.²⁸⁸ Detta är en förändring från att i tidigare upplaga angett att styrelsen utgjorde bolagets sysslomän.²⁸⁹ Nial distanserar sig på så sätt tydligt från användande av sysslomannabegreppet. Likaså väljer Rodhe att benämna styrelseledamoten som förtroendeman. Terminologin får antas vara ett uttryck för att Rodhe inte anser ledamöterna utgöra sysslomän som ska omfattas av HB 18 kap. utan istället endast innehar ett förtroendeuppdrag, som visserligen kan vara likt ett sysslomannaskap.²⁹⁰

Det intresse som ska tillvaratas är bolagets. Bolaget kan i sig inte ha ett eget intresse²⁹¹, men däremot benämns aktieägarnas samlade intresse normalt bolagets intresse. Som utgångspunkt är bolagets intresse att generera vinst till dess ägare enligt 3 kap. 3 § ABL. Lagrummet ger möjlighet att i bolagsordningen fastställa ett annat syfte med verksamheten.²⁹² Stattin menar att bolagets intresse ska definieras utifrån aktieägarnas gemensamma intresse i ljuset av reglerna om skadestånd i 29 kap. ABL. Definitionen skulle innebära att åtgärder som kan ge upphov till skadestånd inte kan sägas omfattas av bolagets intresse.²⁹³

Författare som framförallt har fördjupat sig i frågor om bolagsledningens lojalitetsplikt är Taxell²⁹⁴ och Dotevall²⁹⁵. Taxell menar att styrelsen visserligen intar en ställning som har klara drag av sysslomannens egenskaper. Det är fråga om en ställning som har drag både av en sysslomannaställning, ett fullmäktigförhållande, som legal ställföreträdare och som ett bolagsorgan. Taxell når slutsatsen att ingen av de olika typerna passar in särskilt väl på styrelsens ställning. Istället är det fråga om en ställning *sui generis*. En ställning som inte känns igen i övrig lagstiftning men som bär drag av flera andra institut. Taxell verkar istället mena att förklaringen som syssloman enbart tjänat till att peka ut ett förhållande mellan bolaget och styrelsen, inte ett ansvarsförhållande. Detta liksom ett utpekande av någon som ordnings-

²⁸⁵ Bergström & Samuelsson (2009) s. 96.

²⁸⁶ Bergström & Samuelsson (2009) s. 96 f.

²⁸⁷ Skarstedt (1942) s. 198.

²⁸⁸ Nial (1988) s. 117.

²⁸⁹ Nial (1976) s. 96.

²⁹⁰ Rodhe (1995) s. 240 f.

²⁹¹ Jämför tysk rätt där bolaget sägs ha ett intresse "das unternehmen an sich".

²⁹² Johansson & Pehrson (1992/93) s. 426.

²⁹³ Stattin (2008) s. 214 f.

²⁹⁴ Taxell (1983).

²⁹⁵ Dotevall (1989).

man inte innebär att denne har ett mandat som ordningsman utan istället tjänar till att beteckna personen som mycket ordningsam. Att beskriva styrelsen såsom sysslomän tjänar i detta sammanhang till att förklara att det är fråga om att aktieägarna samfällt anförtrot styrelsen med vissa uppgifter. HB:s regler om sysslomän ska inte tillämpas på styrelsen, och skulle så skett hade detta knappast tjänat något till. Istället är det fråga om en ställning som till viss del liknar sysslomannaskapet. Ett av de starkare argumenten menar Taxell är att ett sysslomannaskap innebär att en person åtar sig att handla för en annan persons räkning. En aktiebolagsstyrelse intar däremot en ställning som en instans i en organisation vari densamma utgör en ytterst central del.²⁹⁶

Dotevall konkluderar att en lojalitetsplikt visserligen finns, men kan inte sägas existera genom en hänvisning till reglerna om sysslomannaskap i HB 18 kap. Dotevall menar liksom Taxell att det är fråga om en ställning som liknar en sysslomannaställning, men som måste kategoriseras som en unik, *sui generis*, innebärandes en organställning som har drag av en sysslomannaställning. Styrelsens uppdrag är betydligt friare än sysslomannens. Dessutom innebär det i princip en skyldighet att ta risker, ett inslag som sysslomannaskapet snarare förbjuder.²⁹⁷ Viktigt är dock att inte överdriva dessa likheter, vilket kan leda till slutsatser i ansvarsfrågan som inte är förenlig med det svenska affärslivet.²⁹⁸ En skyldighet att agera i enlighet med bolagets intresse är en följd av den förtroendeställning (sysslomannaliknande ställning) som styrelsen intar i förhållande till bolaget.²⁹⁹ Lojalitetsplikten menar Dotevall konkretiseras främst i 8 kap. 23 § ABL och 8 kap. 41 § ABL. Regleringarnas samlade verkan menar Dotevall är att ledamöterna ska verka för bolagets intresse. I sin framställning berör Dotevall denna lojalitetsplikt endast utifrån de angivna lagrummen. Antagligen är det så att Dotevall skulle lägga till fler bestämmelser om han skulle tvingas beskriva hela plikten. Tydligt är dock att denna skyldighet ges genom reglerna i 3 kap. 3 §, 8 kap. 23 § och 8 kap. 41 § ABL.³⁰⁰

Stattin anför att styrelseledamöterna är att klassificera som ett slags sysslomän, till skillnad från att enbart inta en sysslomannaliknande ställning. Genom att inta en ställning som syssloman menar Stattin att ledamöterna har att beakta åtminstone fyra olika plikter vilka samlat kan sägas utgöra en lojalitetsplikt. Plikterna är (1) att undvika självkontrahering, (2) att inte utnyttja möjligheter till vinst som tillkommer huvudmannen, (3) att handla i huvudmannens intresse och (4) att inte utnyttja information eller sprida sådan.³⁰¹ Stattin menar i detta avseende att reglerna om sysslomän hade kunnat vara direkt tillämpliga för det fall att inte 8 kap. och 29 kap. ABL hade funnits. Resonemanget tycks bygga på tanken om *lex specialis*.³⁰² Reglerna i 18 kap.

²⁹⁶ Taxell (1946) s. 61 ff.

²⁹⁷ Dotevall (1989) s. 277.

²⁹⁸ Dotevall (2008) s. 159 f.

²⁹⁹ Nial (1988) s. 117.

³⁰⁰ Dotevall (1989) s. 277.

³⁰¹ Stattin (2008) s. 362.

³⁰² Stattin (2008) s. 430.

HB ger upphov till en lojalitetsplikt för sysslomannen. Dessa principer menar Stattin får anses införlivade i den svenska aktiebolagsrätten.³⁰³

I motiven till ABL 1895 anges att ledningens ställning inte är helt jämförbar med sysslomannens.³⁰⁴ Motiven till ABL 10 anger istället att ledamöterna ska visa samma omsorg som sysslomän.³⁰⁵ I motiven till ABL 44 liksom till ABL 75 anges att ledamöterna i egenskap av organ får antas inta en sysslomannaställning.³⁰⁶

Ovan förda resonemang kan tyckas ge uppfattningen att jävsbestämmelserna är överflödiga. Så länge ett handlande sker i enlighet med 3 kap. 3 § ABL torde det ju knappast spela någon roll om någon av de beslutande ledamöterna är jäviga. Fråga uppstår dock om vad en skyldighet att agera i enlighet med bolagets intresse innebär. Det berörda lagrummet ger ingen handlingsregel för styrelsens ledamöter. Istället ges enbart det enda beslutskriterium som ska användas. För att plikten ska ges en reell innebörd krävs att gränserna för en sådan plikt bestäms. För att förstå innebörden av plikten krävs att dess yttre gränser fastställs.

8.2.2 Lojalitetens gränser

För att fastställa om ett handlande är lojalt blir det tvunget att utreda lojalitetsbegreppet yttre gränser. I svensk rätt finns ingen allmän juridisk lära som konkretiserar den associationsrättsliga lojalitetsplikten. Processen försvåras ytterligare av att begreppet i sig är komplext. Lojalitet är redan i det allmänna språkbruket mycket komplext. Uppfattningen har förts fram att ett handlande är lojalt då det uppfyller förekommande rättsliga och moraliska förpliktelser i förhållande till andra. Exempelvis torde avhållande från svek omfattas.³⁰⁷

Fletcher menar att begreppet lojalitet från filosofisk utgångspunkt kan ges följande yttre gränser. Den lägsta formen av lojalitet, men fortfarande består i ett handlande som får anses vara lojalt, innebär ett avstående från svek. Fletcher anger som exempel att en man avstår från att bedra sin fru, eller förråda sitt land.³⁰⁸ I andra änden av skalan finner vi vad som får anses innebära den maximala formen av lojalitet. Ett sådant handlande innebär ett handlande där en person helt åsidosätter sina egna behov och intressen för att ersätta detta med någon annans intressen med vilken personen är lojal. Som exempel kan nämnas en person som väljer att bli munk eller nunna som väljer att lämna bort sina ägodelar för att helt tjäna vad denne uppfattar som någon annans vilja. På samma sätt måste en soldat ses som är beredd att

³⁰³ Stattin (2008) s. 362.

³⁰⁴ NJA II 1895 s. 90 f.

³⁰⁵ Förslag till lag om aktiebolag äfvensom till andra därmed sammanhängande författningar. Afgivna af därtill utsedde kommitterade. Stockholm (1908) s. 149.

³⁰⁶ SOU 1941:9 s. 323 och Prop. 1975:103 s. 276 f.

³⁰⁷ Bergström & Samuelsson (2009) s. 96 f.

³⁰⁸ Fletcher (1993) s. 41 ff.

offra sitt liv av lojalitet för uppfattningen om en stat.³⁰⁹ För det fall att kraven på en styrelseledamot kan inordnas någonstans på en skala med ovan beskrivna scenarion som yttre gränser torde det innebära en lojalitetsplikt för styrelsen.

Som tidigare nämnts har bolagets organ en skyldighet att agera i enlighet med tillämpliga lagregler. Ovan har angivits att denna skyldighet innebär att 3 kap. 3 § ABL innebär en skyldighet att agera i enlighet med bolagets intressen. Skyldigheten består av två delar, dels att inte skada bolaget och dels att, inom ramen för uppdraget, främja uppfyllandet av bolagets intresse.³¹⁰ En sådan skyldighet tycks närmast innebära vad som beskrivits som en form av maximal lojalitet. En skyldighet att ersätta sina egna intressen med bolagets intressen. Hade innebörden varit denna skulle dock både 8 kap. 23 § ABL och 8 kap. 41 § ABL vara överflödiga. De nämnda lagrummen måste istället tolkas som gränserna för vilka krav som ställs på en styrelseledamot.

8 kap. 23 § ABL ger implicit att en ledamot inte behöver ersätta sitt eget intresse med bolagets. Istället observeras att en ledamot kan ha andra intressen än bolaget. Likaså hindrar bestämmelsen att en ledamot gynnar sina egna intressen på bekostnad av bolagets. 8 kap. 41 § 2 st. fastställer att åtgärder inte får vidtas som gynnar annan och skadar bolaget. Vad som skadar bolaget får anses vara vad som motverkar att detta uppnår sitt syfte enligt 3 kap. 3 § ABL, att generera vinst till dess ägare.³¹¹ Den samlade regleringen innebär alltså en negativt definierad lojalitetsplikt. Styrelsen behöver inte ersätta sitt eget intresse med bolagets. Samtidigt får styrelsen inte agera i direkt motsats med bolagets intresse.^{312 313} Regleringen i 8 kap. 41 § 2 st. ger även att en styrelse inte får följa en anvisning som i sig strider mot ABL, ÅRL eller bolagsordningen. Slutsatsen blir att styrelsen är skyldig att agera på ett sätt som kan inordnas på en skala från den minimala till den maximala formen av lojalitet.

En bedömning av styrelsens agerande kompliceras ytterligare genom att den måste ske *ex ante*, utifrån de förutsättningar som gällde när beslutet fattades. Att avgöra om ett beslut var rätt eller fel låter sig inte göras utifrån dess resultat, istället måste granskningen göras utifrån de möjligheter som beslutsfattaren hade. Det faktum att ett beslut *ex post* inte ligger i riktning med bolagets intresse innebär inte att det kan sägas ha fattats i strid med bolagets intresse. Diskussionen innebär att avgörande för om ett beslut fattats i strid med bolagets intresse måste göras med grund i beslutsfattarens subjektiva uppfattning. Bevisläget blir härmed oerhört svårt.³¹⁴

³⁰⁹ Fletcher (1993) s. 61 ff.

³¹⁰ Nial (1988) s. 96.

³¹¹ Andersson m.fl. (2008) s. 8:85 och Nial 2 uppl. s. 88.

³¹² Johansson & Pehrson (1992/93) s. 422.

³¹³ Jämför här Björkdahl (2007) s. 42 som beskriver lojalitetsplikt som en skyldighet att avstå från att skada någon.

³¹⁴ Bergström & Samuelsson (2009) s. 99.

I motivuttalanden har angivits att styrelsen har att iaktta den omsorg som åvilar en syssloman i allmänhet. Att märka är att denna skyldighet har definierats negativt, som en skyldighet att inte skada bolaget, exempelvis genom att sprida information.³¹⁵

8.2.3 Lojalitet och jäv

Ovan har konstaterats att 8 kap. 23 § ABL fungerar som en yttre gräns för lojalitetsplikten. Ett sådant synsätt innebär också att lojalitetsplikten tar vid där de allmänna jävsreglerna inte räcker till.³¹⁶ Utgångspunkten är alltså att styrelsen har att agera i enlighet med bolagets intresse, åtminstone i sådan utsträckning att denne inte skadar bolaget.³¹⁷ Att använda lojalitetsplikten som en grund för ett skadeståndsanspråk är dock en oprövad väg.³¹⁸

Tilläggs kan att 8 kap. 23 § ABL och lojalitetsplikten som den definierats ovan inte torde kunna komma i konflikt med varandra. I juridisk doktrin har ett scenario argumenterats i vilket det är av största vikt att bolaget vidtar en åtgärd. Åtgärden kräver dock ett beslut av styrelsen. En eller flera ledamöter är förhindrad att delta i beslutet på grund av jäv enligt 8 kap. 23 § ABL. Om styrelsen inte är beslutför när ledamoten undantagits uppstår ett problem. Om det då ligger i ledamotens intresse att ingen åtgärd vidtas och detta kommer skada bolaget påstås det uppstå en konflikt. Att följa jävsbestämmelsen skulle innebära att ledamotens intresse gynnas på bolagets bekostnad. Detta blir snarare en följd av en lojalitetsplikt som är negativt begränsad än jävsbestämmelsens konflikt med lojalitetsplikten. Då plikten består i att en ledamot ska söka agera för att uppfylla bolagets intresse och inte får vidta åtgärder som kommer att skada bolaget, förutsatt att detta inte åsidosätter dennes eget intresse, kan ingen konflikt sägas uppstå.³¹⁹

Åhman ger stöd för uppfattningen genom att han menar att det föreligger en allmän lojalitetsplikt och menar att denna ålägger styrelsen att agera i enlighet med bolagets intresse. Åhman definierar dock plikten negativt. Plikten innebär då att ledamoten inte får vidta åtgärder som skadar bolaget eller typiskt sett leder till skada (för att på detta sätt även omfatta fall då skada inte uppstår på grund av tillfälliga omständigheter).³²⁰

Syftet med jävsbestämmelserna är att tillhandahålla regler som i största möjliga mån förebygger ett åsidosättande av bolagets intresse till förmån för en ledamots egna. Fallet som beskrivits ovan utgör ett fall då detta inte blir möjligt. Enda möjliga lösningen för bolaget hade varit att låta ledamoten delta och ålägga denne en plikt att åsidosätta sina egna intressen till förmån

³¹⁵ SOU 1971:15 s 353 och Prop. 1975:103 s. 540.

³¹⁶ Prop. 1975:103 s. 379.

³¹⁷ Åhman (1997) s. 810.

³¹⁸ Olinder (1999) s. 317.

³¹⁹ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 422.

³²⁰ Åhman (1997) s. 810.

för bolagets.³²¹ Dotevall menar att en lämpligare ordning än att ledamöterna inte får närvara hade varit att de får närvara men istället ges en plikt att visa att åtgärden inte missgynnar bolaget.³²² Detta skulle innebära att lojalitetsplikten utsträcktes till att kräva att en ledamot agerar i strid med sitt eget intresse för att uppfylla bolagets. En sådan lösning torde lämna mycket att önska vid nu rådande reglering. Lojalitetsplikten hade då på ett tydligare sätt behövts definieras. Annars torde en så långtgående lojalitetsplikt även innebära att ledamoten är skyldig att arbeta enbart med bolagets frågor och få ersättning på lägsta möjliga nivå.

8.3 Förbud mot bedrivande av konkurrerande verksamhet

8.3.1 Direkt konkurrerande verksamhet

Under rubrik 8.2 har den allmänna lojalitetsplikten för styrelseledamöter behandlats. Det konstaterades att plikten innebar en skyldighet att agera i enlighet med bolagets intresse. En av begränsningarna som gavs var dock att det inte krävdes av ledamoten att denne skulle ersätta sitt eget intresse med bolagets. Istället innebar plikten en skyldighet att inte skada bolaget. Argumenteras kan då att bedriva direkt konkurrerande verksamhet ligger i ledamotens eget intresse. I enlighet med det argumentet skulle alltså lojalitetsplikten tillåta att en ledamot bedriver direkt konkurrerande verksamhet. Bergström & Samuelsson anser att det finns en skyldighet att inte bedriva konkurrerande verksamhet genom den allmänna lojalitetsplikten, då en sådan åtgärd skulle skada bolaget.³²³ Likaså menar Dotevall att ett sådant förbud definitivt föreligger, baserat på den allmänna lojalitetsplikten.³²⁴ Slutsatsen är förenlig med vad som tidigare angetts gällande ledamöternas lojalitetsplikt. Vad som ovan avsågs var att en ledamot inte behövde ersätta sitt eget intresse med bolagets, men däremot förutsatte plikten definitivt ett undvikande av svek, en skyldighet att inte skada bolaget. Att bedriva konkurrerande verksamhet innebär att aktivt agera i strid med bolagets intressen, att skada bolaget. Att bedriva konkurrerande verksamhet innebär därför per definition att ledamoten handlar i strid med lojalitetsplikten. Att använda lojalitetsplikten som en grund för ett skadeståndsanspråk är dock en oprövad väg.³²⁵

Dotevall menar, som ovan nämnts, att en skyldighet styrelseledamot att inte bedriva med bolaget konkurrerande verksamhet föreligger i svensk rätt, även om denna inte uttryckligen reglerats. Skyldigheten menar Dotevall dock ser olika ut för å ena sidan heltidsengagerade styrelseledamöter och å andra sidan för vad som benämns som ”outsider ledamöter”. En sådan upp-

³²¹ Åhman (1997) s. 765.

³²² Dotevall (2008) s. 162.

³²³ Bergström & Samuelsson (2009) s. 100 f.

³²⁴ Dotevall (2008) s. 176.

³²⁵ Olinder (1999) s. 317.

delning motsvarar vad regleringen i den tyska rätten. En plikt att inte bedriva konkurrerande verksamhet för heltidsengagerade ledamöter menar Dotevall stammar ur den skyldighet en arbetstagare har med samma innebörd. Avseende ”outsider ledamöter” menar Dotevall att det istället är fråga om en lojalitetsplikt som ges sin begränsning av jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL. En följd av den angivna konstruktionen är att enbart sådant engagemang som är av sådan omfattning och har den ekonomiska betydelsen att det får betecknas som väsentligt kan omfattas av skyldigheten att inte bedriva med bolaget konkurrerande verksamhet.³²⁶

Att märka är att en ledamot dock knappast kan anses vara förhindrad att driva någon verksamhet. Det måste då fastställas vad som utgör konkurrerande verksamhet. Grunden till förbudet låg i att ledamoten var skyldig att inte agera så att denna skadar bolaget. Avgörande måste därför anses vara vad som rent faktiskt utgör konkurrerande verksamhet, vad som faktiskt skadar bolaget.

8.3.2 Utnyttjande av affärsmöjligheter

Det finns i svensk rätt ingen uttrycklig reglering som anger i vilken utsträckning en styrelseledamot kan utnyttja affärsmöjligheter som faller inom bolagets verksamhetsområde. Uppenbart är att bolaget knappast kan vara reserverade alla affärsmöjligheter. Vissa affärsmöjligheter måste sägas vara sådana att de ska tillkomma bolaget.³²⁷

Dotevall menar en affärsmöjlighet klart måste anses vara reserverad bolaget (1) när förhandlingar har inletts om en affär, (2) när ett erbjudande framställts till en ledamot i dennes egenskap av organ och (3) då en ledamot tillvaratagit affärsmöjligheten med hjälp av bolagets tillgångar eller personal.

Det kan argumenteras att avgörande för när en affärsmöjlighet ska anses utgöra sådan som är reserverad för bolaget utifrån beskrivningen av verksamhetsföremålet i bolagsordningen.³²⁸ En sådan argumentation kan dock ge upphov till en del oönskade resultat. För det fall att verksamhetsföremålet är mycket allmänt formulerat, vilket är vanligt,³²⁹ kommer bestämmelsens träffyta att bli onödigt vidsträckt. Om istället verksamhetsföremålet är snävt angivet riskerar bolaget att inte kunna utveckla verksamheten.³³⁰ Tilläggas ska dessutom att verksamhetsföremålet är upprättat i ett helt annat syfte. Vid upprättandet har antagligen inte situationen med affärsmöjligheter beaktats.³³¹ Dotevall menar istället att en uppdelning³³² måste ske i vilken de större och de mindre bolagen skiljs åt. I de större bolagen ska ett gene-

³²⁶ Dotevall (1989) s. 345.

³²⁷ Dotevall (1989) s. 325.

³²⁸ Stattin (2008) s. 364.

³²⁹ Bergström & Samuelsson (2009) s. 100 f.

³³⁰ Dotevall (1989) s. 325.

³³¹ Bergström & Samuelsson (2001) s. 115.

³³² Enligt tysk förlaga.

rellt betraktelsesätt användas. Deltidsverksamma ledamöter i de större bolagen har vid detta synsätt viss möjlighet att utnyttja affärsmöjligheter. För heltidsverksamma ledamöter skulle däremot ett generellt förbud föreligga. I de mindre bolagen krävs istället en generell prövning. Affärsmöjligheter skulle avseende dessa bolag inte få utnyttjas då tre kriterier är uppfyllda, bolaget hade ekonomiska möjligheter att genomföra åtgärden, åtgärden är i linje med bolagets verksamhet och åtgärden slutligen ger en praktisk fördel för verksamheten.³³³

Bergström & Samuelsson anger istället fem hjälpfrågor för att avgöra om ett utnyttjande av affärsmöjligheter av befattningshavare kan tillåtas:³³⁴

1. Hade bolaget ekonomiska möjligheter att genomföra affären?
2. Är motparten villig att genomföra affären med bolagets som motpart?
3. Ligger affären i linje med bolagets verksamhet?
4. Är det en affär som bolaget normalt förväntas ingå?
5. Har bolaget legala möjligheter att ingå affären?

Om svaret på frågorna är jakande anser författarna att det får presumeras att befattningshavaren är förhindrad att genomföra för egen räkning. Att märka är dock att för det fall att svaret på en av frågorna är nekande innebär inte det att handlandet automatiskt är godtagbart.³³⁵ Om bolaget lider av tillfälliga likviditetsproblem torde inte det innebära att alla affärsmöjligheter är fria att använda för styrelsens ledamöter.

Stattin anför att en ledamot inte får utnyttja affärsmöjligheter som tillkommer bolaget. För att avgöra vad som tillkommer bolaget kan en tolkning av bolagets verksamhetsföremål vara till hjälp. Inom verksamhetsföremålet faller sådan verksamhet ligger inom eller i linje med sådan verksamhet som bolaget faktiskt utövar. För det fallet att bolaget har valt att inte gå vidare med en affär menar Stattin att det inte innebär att ledningen skulle bedriva en konkurrerande verksamhet om den istället utnyttjade möjligheten.³³⁶ Utgångspunkten är till viss del tvungen då Stattin ser ledamöterna som bolagets sysslomän. En syssloman ska, som ovan angivits, agera enbart i huvudmannens intressen, som dennes alter ego, och alla vinster som uppstår ska därmed tillfalla huvudmannen. På samma sätt krävs då att information och affärsmöjligheter behandlas. Ordningen torde dock inte i vidare omfattning beskriva gällande rätt. Ovan har angivits att sysslomannainstitutet inte kan användas för att beskriva styrelseledamöternas ställning på ett korrekt sätt. För det fall sysslomannaställningen inte accepteras kan inte heller den av Stattin anförda slutsatsen avseende corporate opportunities sägas beskriva gällande rätt.

³³³ Dotevall (1989) s. 327.

³³⁴ Bergström & Samuelsson (2009) s. 101.

³³⁵ Bergström & Samuelsson (2001) s. 115.

³³⁶ Stattin (2008) s. 364.

9 Neutraliserande av jäv

9.1 Översikt

Då en ledamot är jävig har ovan beskrivits att denna ledamot inte ska delta i handläggningen av beslutet. Vidare har det beskrivits att ett beslut som fattats av en jävig styrelse som utgångspunkt ska vara ogiltigt för det fall inte övriga styrelsen utan deltagandet av ledamoten är beslutför.³³⁷ I vissa fall kan det dock vara motiverat att låta en jävig ledamot delta i handläggningen av en fråga ändå. Ibland kan ett beslut fattats av en jävig styrelse men ändå innebära att ett korrekt beslut ur bolagets synvinkel har fattats. I andra fall kan det vara uppenbart att en faktisk intressekonflikt inte föreligger. Det kan i dessa fall vara motiverat att göra undantag från bestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL. Bestämmelsen innehåller i sig ett antal undantag från tillämpning. Att märka är att det är fråga om undantag från följderna av jäv, utan att förekomsten av en korrekt grund på något sätt ifrågasätts. De nödvändiga betingelserna är i sig uppfyllda, men ändå ska inte följderna inträda.

De i lagstiftningen intagna undantagen behandlas nedan. Efter genomgången av dessa undantag följer en genomgång av de möjligheter en styrelse har att bemyndiga en jävig ledamot att verkställa ett beslut. Avslutningsvis beskrivs möjligheten för en styrelse eller stämma att i efterhand godkänna ett beslut fattat av en jävig ledamot eller styrelse, genom ratihabition.

9.2 Styrelseledamot är ensam aktieägare

För det fall en styrelseledamot även äger, direkt eller indirekt, samtliga aktier i bolaget gäller inte bestämmelsen enligt 8 kap. 23 § 2 st. 1 men. Undantaget framstår som självklart vid en granskning av jävsbestämmelsens syfte. Jävsbestämmelsens syfte är att motverka de negativa effekterna av intressekonflikten mellan en styrelseledamot och bolaget. Det har även angivits att bolagets intresse är synonymt med aktieägarnas samlade intresse, vilket normalt kommer till uttryck i verksamhetens syfte. För det fall att en ledamot samtidigt är ensam aktieägare kan ingen intressekonflikt per definition uppstå. Vad som ligger i ledamotens intresse ligger i dessa fall uppenbart också i bolagets intresse.³³⁸

EG-rätten har i mycket liten utsträckning påverkat utvecklingen av bestämmelserna om jäv. Avseende de situationer då avtal sluts mellan ett bolag med endast en aktieägare och dess ägare ska detta antecknas i eller läggas till styrelsens protokoll, förutsatt att det inte avser löpande affärstransaktioner på sedvanliga villkor. Bestämmelsen tillkom genom att ett sådant

³³⁷ Se rubrik 8.1.

³³⁸ Se exempelvis Dotevall (2008) s. 166.

stadgande fanns i art 5 i det 12 Bolagsdirektivet.³³⁹ Vissa av reglerna i ABL är enbart att kategorisera som ordningsföreskrifter. Sådana bestämmelser innebär inte att en åtgärd är ogiltig för det fall att bestämmelsen inte efterlevts.³⁴⁰ Jävsbestämmelserna faller inte in under denna kategori. Bestämmelsen i 8 kap. 25 § hör till denna kategori av regler.³⁴¹

Innan undantaget direkt reglerades i 8 kap. 23 § 2 st. 1 men. ansågs rättsläget ändock varit detsamma. Genom avgörandet NJA 1981 s. 1117 klargjorde HD att det i enmansbolag inte kan föreligga någon intressekonflikt. HD konstaterar att jävsreglerna inte heller kunde anses vara regler avsedda att skydda borgenärer eller andra intressenter.³⁴² Avgörandet utgjorde dessutom ett bekräftande av den i den associationsrättsliga doktrinen rådande uppfattningen. Nial menade redan 1935 att då jävsbestämmelserna inte avsåg skydda tredje man kunde de inte heller tillämpas på enmansbolag där ägaren samtidigt var ensam styrelseledamot och firmatecknare.³⁴³

9.3 Koncernförhållande

I 8 kap. 23 § 2 st. 2 men. stadgas ett undantag som enbart är hänförligt till vad som ovan har beskrivits som ställföreträdarjäv enligt 8 kap. 23 § 1 st. 3 p. Undantaget tar sikte på avtal mellan två bolag inom en koncern eller liknande företagssammanslutning. En ledamot som även är ställföreträdare för motparten hade enligt regleringen i lagrummets 1 st. inte tillåtits delta i handläggningen.

Ovan har det förklarats att ett införande av ställföreträdarjäv som en jävsgrund diskuterades redan i motiven till ABL 44.³⁴⁴ Anledningen till att ett sådant införande inte föreslogs angavs vara de problem som kan uppstå vid koncerninterna transaktioner. Undantaget som i föreliggande stycke behandlas innebär ett sätt för att kringgå dessa problem.³⁴⁵ Det får antas att en intressekonflikt som den beskrivna inte finns inom en koncern.³⁴⁶ Det är inom näringslivet en vanlig företeelse att personer på ledande positioner ingår i flera styrelser inom en koncern. Att låta jävsreglerna undanta dessa ledamöter hade kunnat leda till att styrelser inte kunnat fatta beslut om koncerninterna avtal då den inte var beslutför. En sådan reglering hade varit kontra-produktiv. En organisation som den beskrivna torde underlätta en aktiv ägarstyrning även inom komplexa koncerner.³⁴⁷

³³⁹ Prop. 1993/94:196 s. 167 och SOU 1992:83 s. 161.

³⁴⁰ Prop. 1997/98:99 s. 220.

³⁴¹ Nerep (2003) s. 246.

³⁴² Nerep (2003) s. 248.

³⁴³ Nial (1935) s. 110.

³⁴⁴ SOU 1941:9 s. 333 f.

³⁴⁵ Prop. 1997/98:99 s. 96.

³⁴⁶ Nerep (2003) s. 266.

³⁴⁷ Olinder (1999) s. 303 ff. och SOU 1941:9 s. 333 f.

Undantaget tar sikte på koncerner eller andra motsvarande företagsgrupper. Avses gör aktiebolagsrättsliga koncerner.³⁴⁸ Sådana koncerner definieras i 1 kap. 11 § ABL. Koncerndefinitionen förutsätter att moderbolaget är ett svenskt aktiebolag. Om så inte är fallet kommer hela koncernen att uteslutas från tillämpning av jävsbestämmelsen. Av denna anledning anger undantaget att även företagsgrupp av motsvarande slag omfattas. Uttrycket har valts för att omfatta koncerner som avses i 1 kap. 4 § ÅVF, 1 kap. 4 § FL och 1 kap. 5 § StiftL. Därav kommer alltså även oäkta koncerner med exempelvis en ekonomisk förening i toppen att omfattas.³⁴⁹ Ett intressant problem är i sammanhanget de tänkbara fall då moderbolaget visserligen innehar mer än hälften av alla röster, men genom en rösträttsbegränsning i bolagsordningen inte kan utnyttja sin röstmajoritet. Företagsgruppen borde i förevarande fall inte anses omfattas av koncernundantaget. Olinder menar att syftet var att omfatta företagsgrupper vari ett moderbolag har ett bestämmande inflytande i andra bolag. Ett sådant inflytande finns ej då en röstbegränsning ger redovisat resultat.³⁵⁰

9.4 Särskilt bemyndigande

Det var vid tillämpning av ABL 44 möjligt för en ledamot att ges uppdrag att företräda bolaget i en fråga som ledamoten är jävig avseende. Ett sådant uppdrag gavs genom ett särskilt bemyndigande.³⁵¹ 92 § 2 st. ABL 44 gav att en ledamot som inte ägde deltaga i handläggningen av en fråga ändå kunde tillåtas att företräda bolaget, för det fall att denne fått ett ”särskilt uppdrag” från styrelsen.³⁵² I motiven angavs att bestämmelsen utgjorde en befogenhetsbegränsning och var därmed inte heller gällande mot en tredje man i god tro.³⁵³ Av motiven framgick även att lagstiftaren förutsatt att ett särskilt bemyndigande skulle användas endast vid rena verkställighetsfrågor. Det ansågs dock som utgångspunkt vara direkt olämpligt för en jävig ledamot att delta vid ett avtalsslut eller liknande.³⁵⁴

ABL ger inte någon uttrycklig reglering av frågan. Av senare motiv tycks det dock framgå att en ledamot fortfarande kan uppdras att verkställa ett beslut.³⁵⁵ I doktrinen utgör gängse uppfattning att det fortfarande är möjligt för styrelsen att uttryckligen uppdraga åt en jävig ledamot att verkställa ett av styrelsen fattat beslut.³⁵⁶ Nerep menar att utgångspunkten är att en jävig ledamot är förhindrad att deltaga i verkställigheten av frågan.³⁵⁷ Likaså är denne förhindrad att företräda bolaget i vad som omfattas av den aktuella

³⁴⁸ Andersson m.fl. (2008) s. 8:57.

³⁴⁹ Nial (1998) s. 125 och Prop. 1997/98:99 s. 218 f.

³⁵⁰ Olinder (1999) s. 315.

³⁵¹ Se exempelvis Nerep (2003) s. 267 och Kedner & Roos (1991) s. 212.

³⁵² Stenbeck m.fl. (1946) s. 293 f.

³⁵³ Stenbeck m.fl. (1946) s. 297.

³⁵⁴ SOU 1941:9 s. 348 f.

³⁵⁵ SOU 1995:44 s. 207.

³⁵⁶ Se bl.a. SOU 1995:44 s. 207 och Rodhe (1995) s. 241.

³⁵⁷ Vilket ter sig riktigt då detta även var utgångspunkt för regleringen i 92 § 2 st. ABL 44.

frågan. En styrelse kan dock i dessa fall ge ledamoten ”särskilt bemyndigande” att företräda bolaget i frågan.³⁵⁸ Johansson & Pehrson menar att jävsbestämmelserna inte hindrar att en jävig ledamot uppdras att verkställa en fråga i vilken denne är jävig.³⁵⁹ Åhman menar däremot att förfarandet stämmer dåligt överens med jävsbestämmelsens syfte. Åhman menar att om ett särskilt bemyndigande ska accepteras får det inte lämna några möjligheter för den jävige ledamoten att agera självständigt.³⁶⁰

Regleringen i 92 § ABL 44 gav att det var styrelsen som kunde bemyndiga en ledamot. En betydelse av detta är att stämman inte kan bemyndiga en jävig styrelseledamot.³⁶¹ En ensam styrelseledamot kan däremot inte bemyndiga sig själv enligt NJA 1950 s. 570. För att en ensam styrelseledamot³⁶² ska kunna bemyndigas krävs samtliga aktieägares samtycke.³⁶³ Samma problem skulle kunna uppstå även i ett bolag vars styrelse har fler ledamöter. Det kan tänkas att hela styrelsen är jävig. Dahlgren menar att en fråga ska hänskjutas till stämman om hela styrelsen skulle vara jävig.³⁶⁴ Andersson m.fl. ger uttryck för en liknande uppfattning.³⁶⁵

Problematiskt är att enligt 8 kap. 35 § ABL ska styrelsen företräda bolaget och teckna dess firma. Stämman har genom bestämmelsen som huvudregeln ingen möjlighet att företa rättshandlingar för bolagets räkning.³⁶⁶ Inte heller då hela styrelsen är jävig kan stämman träda in och företa den aktuella rättshandlingen. För att lösa problemet krävs då att frågan hänskjuts till stämman, vilken fattar beslut i fråga och bemyndigar styrelsen att verkställa beslutet. För att styrelsen ska kunna bemyndigas i en sådan situation torde det kräva att samtliga aktieägare samtycker.³⁶⁷ Rodhe menar att stämman i förevarande fall har att välja mellan att besluta i frågan alternativt att utse en ojävig styrelse.³⁶⁸

9.5 Ratihabition

Då en styrelse överträder bestämmelsen i 8 kap. 23 § innebär det att den därmed har överträtt sin befogenhet.³⁶⁹ Tillämpning blir då aktuell av 8 kap. 42 § 2 st. ABL. För det fallet att ett beslut har fattats med en jävig ledamot närvarande är utgången avhängig huruvida styrelsen varit beslutför i det fall ledamoten inte närvarat. Om beslutet i sig är giltigt enligt 8 kap. 21 – 22 §§ är beslutet i sig giltigt och innebär inget befogenhetsöverskridande. För det

³⁵⁸ Nerep (2003) s. 259 och Nerep & Samuelsson (2007a) s. 605.

³⁵⁹ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 423.

³⁶⁰ Åhman (1997) s. 785.

³⁶¹ Åhman (1997) s. 785 f. och 601 ff.

³⁶² Bolagsstyrelse som alltid består av endast en ledamot.

³⁶³ Åhman (1997) s. 431 och 786.

³⁶⁴ Dahlgren (1992) s. 108.

³⁶⁵ Andersson m.fl. (2008) s. 8:58.

³⁶⁶ Åhman (1997) s. 406 ff.

³⁶⁷ Åhman (1997) s. 431.

³⁶⁸ Rodhe (1995) s. 240 f.

³⁶⁹ Se Andersson m.fl. (2008) s. 8:92.

fall styrelsen inte hade varit beslutför är det istället fråga om ett ogiltigt beslut. Beslutet utgör ett befogenhetsöverskridande. För att ett sådant beslut ska bli giltigt måste ett beslut fattas i enlighet med reglerna i 8 kap. 21 – 22 §§. Huruvida ett andra beslut ska uppfattas som ett helt nytt beslut eller som en ratihabition är oklart.³⁷⁰

Ratihabition innebär att ett i och för sig ogiltigt avtal i efterhand godkänns och därigenom blir giltigt. Att märka är att avtalet alltså i detta fall är ogiltigt ända fram till dess att det har godkänts.³⁷¹ Efter ett godkännande anses dock beslutet varit giltigt från början. För det fall att det andra beslutet ska ses som ett nytt beslut blir detta giltigt först vid denna senare tidpunkt.³⁷² Nerep menar att då det är fråga om ett befogenhetsöverskridande enligt 8:42 följer att den också kan ratihaberas av styrelse eller i sista hand av stämman.³⁷³ Även Åhman menar att det är fråga om ratihabition.³⁷⁴ Ovan förklarades att stämman inte kan bemyndiga en jävig styrelseledamot. Däremot torde stämman kunna ge direktiv till styrelsen att ratihabera en av en jävig ledamot företagen åtgärd.³⁷⁵ Johansson & Pehrson menar att en följd av den form av normskyddsläran som får anses gälla inom aktiebolagsrätten är att en enig stämma normalt kan läka brister i det formella beslutsfattandet. En förutsättning är dock att regeln är uppställd till aktieägarnas förmån och att den bara avser skydda de nuvarande aktieägarna.³⁷⁶

³⁷⁰ Nerep & Samuelsson (2007a) s. 649.

³⁷¹ Ramberg & Hultmark (1999) s. 62.

³⁷² Nerep & Samuelsson (2007a) s. 649.

³⁷³ Nerep (2003) s. 247.

³⁷⁴ Åhman (1997) s. 786.

³⁷⁵ Åhman (1997) s. 785 f. och 601 ff.

³⁷⁶ Johansson & Pehrson (1992/93) s. 426.

10 Avslutande diskussion

10.1 Översikt

Regleringen i 8 kap. 23 § ABL innehåller två olika metoder för att motverka de negativa effekterna av intressekonflikten mellan Bolaget och den enskilde styrelseledamoten. Avseende självkontrahering och ställföreträdarjäv undantas ledamoten från handläggningen oavsett hur starkt intresse denna har i frågan och oberoende av om detta intresse strider mot bolagets. Regleringen kan sägas innebära att en ledamot i de situationer då det typiskt kan förväntas att en ledamot kan komma att agera i strid med bolagets intresse alltid ska drabbas jäv. I fall då det är mer oklart hur en enskild ledamot kommer att agera får det avgöras från fall till fall om situationen är sådan att ledamoten borde undantas från handläggningen.

I föreliggande avsnitt kommer en diskussion att föras utifrån de ställningstaganden som gjorts under framställningen ovan. Vissa oklara fall och tillämpningar kommer att diskuteras. Några av de ovan fattade slutsatserna kommer att utförligare förklaras och försvaras. I det första avsnittet behandlas frågor kring de olika rättsfakta som behandlats ovan. I det följande avsnittet berörs frågor angående både rättsfakta och rättsföljd ur ett perspektiv *de lege ferenda*. Resonemang kommer att föras om olika alternativs för- och nackdelar. Avslutningsvis behandlas frågor om rättsföljden av jäv.

10.2 Jävssituationer

Jävssituationer är sådana då en direkt intressekonflikt eller en väsentlig indirekt intressekonflikt mellan bolaget och en styrelseledamot riskerar påverka en ledamot att inte fullt ut tillvarata bolagets intresse. I framställningen har visats att jävsregleringen i 8 kap. 23 § i stor omfattning är begränsad. Regleringen tar för det första bara sikte på ”frågor om avtal”. Till detta ska läggas de begränsningar som ges genom att endast tre partskonstellationer utpekas. Ytterligare begränsningar ges genom undantaget vid koncernsamhörighet. Problematiken behandlas genom en exemplifiering av fall som kan falla utanför tillämpningen av bestämmelsen.

Exempel 1

Bolaget A har genom åren uppnått en mycket god kontakt med kreditföretaget B. B har i samband med en större utlåning givits rätten att utse en styrelseledamot. B utsåg då sin kreditchef C till ledamot. Bolaget har senare betalat hela sin skuld till B men vill gärna upprätthålla den goda kontakten med kreditföretaget. Bolaget har dock skulder till andra kreditföretag kvar. Bolaget A står nu i ett vägskäl. Verksamheten ger ett nollresultat. Stora möjligheter finns att genom relativt riskfyllda satsningar i rysk vodkatillverkning i positiv riktning påverka resultaträkningen. Risken finns att bolaget kommer

att förlora vad som satsas och därmed tvingas försätta bolaget i konkurs. Aktieägarna har visat att de är missnöjda med ett nollresultat och menar att bolaget hellre ska generera vinst mot en hög risk än att göra ett nollresultat mot låg risk. C kommer vid sammanträdet att rösta emot förslaget. Även om förslaget är den enda realistiska möjligheten för bolaget att generera vinst menar C att förfarandet inte är riktigt. C menar att hänsyn ska tas till bolagets borgenärer, tillgångarna ska användas för att betala bolagets skulder. C är dessutom flerårig medlem av IOGT-NTO och menar att bolaget inte ska satsa pengar i alkoholtillverkning.³⁷⁷

Exempel 2

Bolaget D har nyligen köpt upp en 75 procent av aktierna och rösterna i en av sina konkurrenter, Bolaget E. Visserligen gavs en rösträttsbegränsning som innebar att bolaget endast kunde rösta för 20 procent av aktierna. Istället gavs dock bolaget enligt en överenskommelse vid förvärvet rätt att utse 75 procent av styrelsens ledamöter. Bolaget E led av underskott men minoritetsägarna gjorde gemensam sak och var beredda att satsa nytt kapital i verksamheten genom en nyemission. En tid efter övertagandet valde bolagets styrelse efter beslut av de av Bolaget D utsedda ledamöterna att lämna in en konkursansökan.³⁷⁸

Det första exemplet behandlar på två sätt en fråga som skulle kunna benämnas som delikatessjäv. Det tycks relativt klart att 8 kap. 23 § ABL inte omfattar en sådan situation. Eftersom C varken i exemplet utgör bolagets motpart eller ställföreträdare för en sådan kan endast tillämpning av 8 kap. 23 § 1 st. 2 p vara tänkbar. Regleringen kräver då att det ska vara fråga om att ledamöten har ett med bolaget motstående väsentligt intresse. Även om det kan tyckas klart att C har ett motstående intresse kan det knappast sägas vara av den digniteten att det får betecknas som väsentligt. C kan inte sägas vara jävig och kommer att kunna delta i handläggningen av frågan.

Det andra exemplet behandlar det problem som kan uppstå genom att 8 kap. 23 § ABL är begränsad till att endast omfatta ”fråga om avtal”. Till en början kan det konstateras att agerandet att lämna in en konkursansökan inte kan sägas utgöra en ”fråga om avtal”. Till detta ska då läggas att med avtal jämställs rättegång eller annan talan. Ovan har visats att med ”annan talan” avses exempelvis en process inför en skiljedomstol. Klart är att rena ansökningsförfarande hos myndigheter inte omfattas. Styrelseledamöterna torde visserligen av andra skäl vara förhindrade att agera enligt exemplet men de är inte förhindrade att delta på grund av jäv.

³⁷⁷ Exemplet bygger löst på ett underlag för diskussion som ges av Johansson & Pehrson (1992/93) s. 417.

³⁷⁸ Exemplet bygger löst på ett underlag för diskussion som ges av Olinder (1999) s. 311 ff.

10.3 Synpunkter de lege ferenda

De fall då en ledamot inte ska tillåtas delta i handläggningen av en fråga, i vilken denne är jävig, är och borde även i fortsättningen vara få. Varje styrelseledamot har utsetts mot bakgrunden att just den ledamoten besitter en kompetens som bolaget kan dra nytta av. För det fall att en ledamot undantas från behandlingen förlorar bolaget denna möjlighet. Väsentligt är dock att de fall då ledamotens intresse kolliderar med bolagets. Dessa fall torde knappast vara begränsade till fall då det är ”fråga om avtal”. En naturlig utvidgning av jävsbestämmelsen torde vara att låta fall av intressejäv även omfatta andra situationer än ”fråga om avtal”. Att istället för att låta regleringen vara begränsad på detta sätt låta den omfatta alla ärenden som bolaget behandlar torde knappast föranleda några extra olägenheter för någon av de inblandade parterna.

I den norska rätten finns sedan tidigare en reglering som inte är begränsad till att endast omfatta ”fråga om avtal”. Bestämmelsen i § 6-27 1 st. No-ABL lyder enligt följande:

Et styremedlem må ikke delta i behandlingen eller avgjørelsen av spørsmål som har slik særlig betydning for [...]

I den norska regleringen kan det tydligt urskiljas att intressekonflikten inte likt i den svenska regleringen (i 8 kap. 23 § 1 st. 1 p. och 3 p.) presumeras. Istället tvingas en prövning göras vid varje fråga. Denna konstruktion kan dock inte på något sätt sägas påverka regleringens begränsning till ”fråga om avtal”. Däremot torde ett lämpligt sätt för att öka tillämpningsområdet kunna ske genom att lokutionen ”avtal mellan bolaget och en tredje man, om” borttogs. På detta vis hade 8 kap. 23 § 1 st. 2 p. fått följande lydelse:

[En styrelseledamot får inte handlägga en fråga om]
2. styrelseledamoten i frågan har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets,

Vårt att observera i anknytning till detta är det faktum att ytterst få fall av jäv för styrelseledamöter³⁷⁹ står att finna i rättspraxis. Att med detta som grund anta att bestämmelsen fyller sin funktion och att inga fall av jäv därför behöver prövas kan inte utgöra en korrekt slutsats. Troligt är istället att inga prövningar sker då nackdelarna med en sådan överväger fördelarna. Det faktum att det ansågs finnas ett behov av en kod för bolagsstyrning tyder i sig på att förtroendet för aktiebolagets representanter inte är så stort som det kan vara. En prövning avseende en av Bolagets ledamöters eventuella jävighet torde bidra till att minska detta förtroende ytterligare.

Vilka är då de fördelar som kan uppnås genom en sådan prövning? Fall av självkontrahering och ställföreträdarjäv torde innebära ett betydligt enklare bevisläge för Bolaget än i fallet intressejäv. Då Bolaget och ledamoten är

³⁷⁹ Eller associationsrättsligt jäv överhuvudtaget.

enda parterna torde ledamoten klart föredra att en domstolsprövning sker. Förlusten av anseende torde vara mycket stor, redan vid misstanke om självkontrahering. Parterna har dessutom god information om förhållandena på bägge sidor. Fall av ställföreträdarjäv torde innebära ett liknande resonemang. Slutsatsen blir i dessa fall att jävssituationer antagligen uppstår men parterna väljer att inte föra talan i domstol. Den negativa publicitet prövningen kan ge upphov till, tillsammans med goda möjligheter att förlikas torde bärga för att sådana konflikter görs upp i godo. Det faktum att jävigheten inte påverkar ett besluts giltighet för det fall att styrelsen även utan ledamotens närvaro var beslutför torde också påverka. Konstruktionen måste minska antalet fall då det för bolaget är intressant att aktualisera ledamotens jävighet. Möjligheterna att avsätta en ledamot har inte behandlats men dess effekt ska inte underskattas. Ett sådant avsättande torde innebära en stor förlust av anseende.

I fall av intressejäv verkar det som om problemen däremot kan blir något fler. Då det är fråga om en tredje man som slutit avtal med bolaget kan uppfattningarna i större utsträckning gå isär. I dessa fall ska då uppmärksammas rättsföljden. En sådan rättshandling blir ogiltig endast då motparten var i ond tro avseende jävsförhållandet. För Bolaget att visa att en motpart var medveten om ledamotens jävighet torde innebära en svår och tidsödande uppgift. Bevisläget för att uppnå kraven uppställda i 8 kap. 42 § 2 st. tillsammans med den negativa publicitet en prövning innebär kan antas leda till att antalet prövningar i det närmaste är obefintlig. Viljan att nå en förlikning torde vara stor mellan parterna.

Andra tänkbara lagstiftningsinitiativ kan tänkas inriktas på att ålägga ledamöterna en upplysningsplikt när en intressekonflikt uppkommer. Det kan även tänkas att lagstiftaren klargör hur ett bolag ska förfara när det misstänks att en ledamot är jävig.

Som ovan visats har jävsbestämmelsen utvecklats i takt med att ägarstrukturen har förändrats. Då aktiebolagets ägare nästintill uteslutande var verksam i bolaget fanns naturligt inget större behov av en omfattande jävsregleringen för styrelsens ledamöter. Då ägarstrukturen inte längre ser ut på detta sätt, då det institutionella ägandet har kraftigt ökat har det givit upphov till en mer omfattande reglering av jäv för styrelseledamot. För det fall det institutionella ägandet även fortsättningsvis ökar torde även behovet av en än mer omfattande reglering öka.

10.4 Jäv och lojalitet

Ovan har det angivits att bolagets företrädare har en skyldighet att agera i enlighet med bolagets intressen. En sådan skyldighet kan beskrivas som en plikt att handla lojalt med bolagets intressen. Då skyldigheten beskrivs som en sådan plikt gäller dock att tillämpa stor försiktighet. De angavs att skyldigheten begränsades av bestämmelsen i 8 kap. 23 § och även till viss del av 8 kap. 41 § ABL. Det är kraven som ABL uppställer inom dessa gränser

som utgör skyldigheten, vilket i sin tur kan benämnas som en skyldighet att agera lojalt. Denna konstruktion ska skiljas från en konstruktion då en lojalitetsplikt anges existera oberoende av lagreglerade skyldigheter och där reglerna i ABL sedan ska passas in. Skyldigheterna som ges kan naturligtvis varken sägas regleras fullständigt eller få sina fullständiga ramar genom de bestämmelser som behandlats i framställningen. Relativt klart torde det dock stå att en yttre gräns kan målas upp genom 8 kap. 23 § ABL.

Stattin har istället anfört att en lojalitetsplikt utgående från reglerna om syssloman i 18 kap. HB gäller för styrelsens ledamöter. Reglerna menar Stattin har införlivats i den svenska aktiebolagsrätten. Konstruktionen skulle innebära att HB 18 kap. som utgångspunkt är tillämplig men att ABL 8 kap. och 29 kap. i förhållande till denna reglering utgör *lex specialis*. Resonemanget innebär att lojalitetsplikten uttryckligen finns reglerad i ABL. I annat fall skulle istället regleringen i HB 18 kap. vara gällande rätt i detta avseende. Att mena att lojalitetsplikten genom att utgöra en allmän princip har införlivats i aktiebolagsrätten torde knappast ge en korrekt beskrivning av rättsläget. Med detta resonemang torde även Stattin sägas ange att lojalitetsplikten för en styrelsens ledamöter bygger på regleringen i ABL och där angivna begränsningar. Grunderna för en sådan lojalitetsplikt kan däremot inte ses utifrån den av Stattin förfäktade uppfattningen.

Kopplingen till sysslomannaskapet är klar för styrelseledamöternas roll. I doktrinen har anförts att ställningen är en ställning *sui generis*, innebärande en organställning med drag av ett sysslomannaskap. Uppdraget innebär att ledamoten intar en förtroendeställning som i relativt stor utsträckning liknar den en syssloman intar. Ställningen är liknande sysslomannens på samma sätt som en individ kan fungera som en extra förälder åt en annan. Förhållandet mellan parterna är likt det mellan förälder och barn, men kan ändå inte uppnå samma ställning. Ett uppdrag som styrelseledamot innebär en betydligt friare ställning än vad en ställning som syssloman gör. Likaså har en styrelse att beakta fler intressen än endast bolagets. Sysslomannen kan knappast heller anses tillåten att ta risker med huvudmannens egendom, detta torde snarare utgöra skyldighet för styrelsen. Syftet är ju i denna del att genom mer eller mindre spekulativa åtgärder skapa en vinstbringande verksamhet för bolaget. Hänvisningen till sysslomannaskapet ska alltså tolkas som ett jämförande sätt att förklara hur relationen mellan bolaget och styrelsens ledamöter ser ut. Sysslomannen är i detta sätt att beskriva problematiken en person som intar en förtroendeställning, inte att utpeka tillämplig lag. Att ange att en styrelseledamot är syssloman innebär därmed att denne intar en förtroendeställning i förhållande till bolaget.

Fråga uppstår då vilka krav regleringen ställer på en ledamots handlande. Ovan har konkluderats att en ledamot inte är skyldig att helt ersätta sitt eget intresse med bolagets. Inte heller får ledamoten agera på ett sätt som direkt skadar bolaget. Däremot finns det inget förbud mot att fatta beslut som skulle kunna skada bolaget, alltså då det endast finns en sådan risk. Som nämnts är det något av avsikten med styrelsens arbete att genom spekulativa åtgärder söka tillgodose bolagets intresse. Sådana situationer måste dock skiljas

från sådana beslut som med sannolikt leder till skada eller som endast kan leda till skada för bolaget. En bedömning problematiseras ytterligare genom på vilket sätt ett beslut ska prövas. Att ett beslut leder till skada för bolaget kan inte sägas vara synonymt med att det innebär ett illojalt beslut. En bedömning av om agerandet är illojalt måste istället ske utifrån den information och de avsikter som fanns vid tidpunkten för beslutet.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur:

- Andersson m.fl. (2008) Andersson, Sten & Johansson, Svante & Skog, Rolf: *Aktiebolagslagen En kommentar Del I 1 – 10 kap.* Stockholm (2008)
- Arlebäck (1995) Arlebäck, Sven Olof: *Från ägar-makt under ansvar till företags-ledarmakt u p a.* Lund (1995) (Ak.Avh.)
- Bergström & Samuelsson (2001) Bergström, Clas & Samuelsson, Per: *Aktiebolagets grundproblem*, 2 uppl. Stockholm (2001)
- Bergström & Samuelsson (2009) Bergström, Clas & Samuelsson, Per: *Aktiebolagets grundproblem*. 3 uppl. Stockholm (2009)
- Björkdahl (2007) Björkdahl, Erika P: *Lojalitet och kontraktsliknande förhållanden.* Uppsala (2007) (Ak. Avh.)
- Dahlgren (1992) Dahlgren, Bo: *VD och verkligheten. En handbok för VD, styrelse och aktieägare.* Stockholm (1992)
- Dahlgren & Moberg (1990) Dahlgren, Bo & Moberg, Krister: *Nyckeln till styrelserummet*, 2 uppl. Stockholm (1990)
- Dotevall (1989) Dotevall, Rolf: *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör.* Stockholm (1989) (Ak.Avh.)
- Dotevall (2008) Dotevall, Rolf: *Bolagsledningens skadeståndsansvar*. 2 uppl. Stockholm (2008)
- Fitger (2008) Fitger, Peter: *Rättegångsbalken. Supplement 61 Del 1.* Stockholm (2008)

- Fletcher (1993) Fletcher, George P: *Loyalty an essay on the morality of relationships*. New York (1993)
- Flodhammar (1990) Flodhammar, Gunnar: *Associationsrätt – En introduktion*. 4 uppl. Stockholm 1990.
- Grönfors (1989) Grönfors, Kurt: *Avtalslagen*. 2 uppl. Lund (1989)
- Hellner (1984) Hellner, Jan: *Speciell Avtalsrätt II Kontraktsrätt*. Stockholm (1984)
- Johansson (1990) Johansson, Svante: *Bolagsstämma*. Stockholm (1990) (Ak.Avh.)
- Kedner & Roos (1991) Kedner, Gösta & Roos, Carl Martin: *Aktiebolagslagen Del I, kap 1-10 jämte bokföringslagens bestämmelser om årsbokslut med kommentarer*. 4 uppl. Stockholm (1991)
- Nerep (2003) Nerep, Erik: *Aktiebolagsrättslig analys Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, Stockholm (2003)
- Nerep & Samuelsson (2007a) Nerep, Erik & Samuelsson, Per: *Aktiebolagslagen en lagkommentar. Kapitel 1 – 10*. Stockholm (2007)
- Nerep & Samuelsson (2007b) Nerep, Erik & Samuelsson, Per: *Aktiebolagslagen en lagkommentar. Kapitel 11 – 22*. Stockholm (2007)
- Nial (1935) Nial, Håkan: *Aktiebolagsrättsliga studier*. Stockholm (1935)
- Nial (1976) Nial, Håkan: *Svensk associationsrätt i huvuddrag*. 2 uppl. Stockholm (1976)
- Nial (1988) Nial, Håkan: *Svensk Associationsrätt i huvuddrag*. 4 uppl. Stockholm (1988)

- Ramberg & Hultmark (1999) Ramberg, Jan & Hultmark, Christina: *Allmän avtalsrätt*. 5 uppl. Stockholm (1999)
- Rodhe (1995) Rodhe, Knut: *Aktiebolagsrätt*. 17 uppl. Stockholm (1995)
- Rodhe (2000) Rodhe, Knut: *Aktiebolagsrätt*. 19 uppl. Bearbetad av Rolf Skog. Stockholm (2000)
- Samuelsson (1991) Samuelsson, Per: *Information och ansvar*. Lund (1991) (Ak. Avh.)
- Sandström (2005) Sandström, Torsten: *Svensk aktiebolagsrätt*. Stockholm (2005)
- Schön (2007) Schön, Lennart: *En modern svensk ekonomisk historia, Tillväxt och omvandling under två sekel*. Stockholm (2007)
- Skarstedt (1913) Skarstedt, Sigfrid: *Allmänna aktiebolagslagen av den 12 augusti 1910*. 2 uppl. Stockholm (1913)
- Skarstedt (1942) Skarstedt, S: *Allmänna aktiebolagslagen av den 12 augusti 1910 jämte därtill hörande författningar: med förklarande anmärkningar, formulär och sakregister m.m.* 7 uppl, Stockholm (1942)
- Smith (1937) Smith, Adam: *The wealth of nations*. New York (1937)
- Stattin (2005) Stattin, Daniel: *Företagsstyrning, Styrinstrument och ansvarsföljder i ett aktiebolagsrättsligt perspektiv*. Uppsala (2005) (Ak. Avh.)
- Stattin (2008) Stattin, Daniel: *Företagsstyrning En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*. 2 uppl. Uppsala (2008)
- Stenbeck m.fl. (1946) Stenbeck, Einar & Wijnblad, Mauritz & Nial, Håkan: *Den nya*

- aktiebolagslagen*. Stockholm (1946)
- Strömberg & Lundell (2008) Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt: *Allmän förvaltningsrätt*. 24 uppl. Malmö (2008)
- Strömholm (1996) Strömholm, Stig: Rätt, Rättskällor och Rättstillämpning. *En lärobok i allmän rättslära*. 5 uppl. Stockholm (1996)
- Svernlöv (1999) Svernlöv, Carl: *Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolaget*. Ett kompendium. Stockholm (1999)
- Svernlöv (2002) Svernlöv, Carl: *Aktiebolagets suppleanter*, Stockholm (2002)
- Svernlöv (2007) Svernlöv, Carl: *Ansvarsfrihet. Dechargeinstituttet i svensk aktiebolagsrätt*. Stockholm (2007)
- Taxell (1946) Taxell, Lars Erik: *Aktiebolagsstyrelsens kompetens att rättshandla*. Helsingfors (1946)
- Taxell (1983) Taxell, Lars Erik: *Aktiebolagets organisation*. Åbo (1983)
- Taxell (1988) Taxell, Lars Erik: *Aktiebolagets organisation*. Åbo (1988)
- Åhman (1997) Åhman, Ola: *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten*. Uppsala (1997) (Ak.Avh.)
- Artiklar:
Hemström (1989/90) Hemström, Carl: *Om styrelseledamots plikt mot bolaget enligt svensk aktiebolagsrätt*. JT 1989/90 s. 89-96
- Johansson & Pehrson (1992/93) Johansson, Svante & Pehrson, Lars: *Styrelsejäv*. JT 1992/93 s. 417 - 435

Lindahl (2000)

Lindahl, Lars: Deskription och normativitet: De juridiska begreppens janusansikte. Normativa perspektiv Festskrift till Anna Christensen. (2000) Sid 231 – 246.

Olinder (1999)

Olinder, Ragnar: *De nya bestämmelserna om ställföreträdarjäv – ett skydd mot skadligt inflytande från främmande intressehänsyn i bolagsförvaltningen?* Rättsvetenskapliga studier till minnet av Knut Rodhe. s. 303 – 320. Stockholm (1999)

Internetkällor:

www.bolagsverket.se 2009-05-10 kl. 14.55

(http://www.bolagsverket.se/om_bolagsverket/statistik/index.asp)

Motiv:

SOU 1941:9

SOU 1968:7

SOU 1971:15

SOU 1988:38

SOU 1992:83

SOU 1995:44

SOU 2001:1

NJA II 1895 s. 90 f.

Förslag till lag om aktiebolag äfvensom till andra därmed sammanhängande författningar. Afgivna af därtill utsedde kommitterade. Stockholm (1908)

Prop. 1975:103 s. 379

Prop. 1993/94:196

Prop. 1997/98:99

Prop. 2004/05.85

Prop. 2005/06:186 s. 64

Rättsfallsförteckning

NJA 1936 s. 78

NJA 1936 s. 684

NJA 1950 s. 570

NJA 1981 s. 1117

NJA 1982 s. 1