

Oberoende styrelseledamöter i börsbolag

Mikaela Forslund

Kandidatuppsats i handelsrätt
Aktiebolagsrätt
VT2013

Handledare
Krister Moberg



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1. Inledning	10
1.1 Ämne Bakgrund	10
1.2 Syfte Frågeställning.....	11
1.3 Avgränsningar	11
1.4 Metod och material	12
1.5 Disposition	13
2. Några introducerande kapitel	15
2.1 Inledning	15
2.2 Allmänt om styrelse och styrelseledamot	15
2.2.1 Bolagsorganen och bolagsstyrning	15
2.2.2 Närmare om styrelsen	17
2.2.3 Närmare om styrelseledamoten	18
2.3 Styrelseledamotens rättsliga ställning	19
2.4 Begreppet oberoende.....	22
3. Styrelseledamotens oberoende enligt ABL	25
3.1 Inledning	25
3.2 Lojalitetsplikten enligt ABL och bolagets intresse	25
3.2.1 Lojalitetsplikten enligt ABL	25
3.2.2 Vad menas med bolagets intresse?	26
3.3 Oberoende enligt lojalitetsplikten mot bakgrund av främst generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL	28
3.3.1 Närmare om generalklausulen	28
3.3.2 Frågan om oberoende.....	28
3.4 Oberoende enligt lojalitetsplikten mot bakgrund av jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL.....	29
3.4.1 Jävsbestämmelsen – en översikt	29
3.4.2 Begreppen avtal och handläggning.....	31
3.4.3 Jäv och oberoende enligt 8:23 1 st. 1 p.....	31

3.4.4	Jäv och oberoende enligt 8:23 1 st. 2 p.....	32
3.4.5	Jäv och oberoende enligt 8:23 1 st. 3 p.....	34
3.5	Några slutsatser	35
4.	Styrelseledamotens oberoende enligt Svensk kod för bolagsstyrning.....	37
4.1	Inledning	37
4.2	Svensk kod för bolagsstyrning	37
4.2.1	Allmänt om koden	37
4.2.2	Koden och styrelseledamoten	38
4.3	Oberoende i förhållande till bolaget och bolagsledningen.....	39
4.4	Oberoende i förhållande till större aktieägare	42
4.5	Några empiriska data.....	43
4.6	Några slutsatser	45
5.	Några sammanfattande slutsatser	47

Förord

Jag har under vårterminen 2013 författat denna uppsats inom aktiebolagsrätten och det är med stor glädje som jag nu kan lämna in min uppsats.

Arbetet är varit lärorikt och stundvis krävande. Jag har fått ny värdefull kunskap om aktiebolagsrätten och oberoende styrelseledamöter.

Jag vill tacka min handledare Krister Moberg för hans ovärderliga hjälp och stöd under denna process.

Stockholm 27 maj 2013.

Sammanfattning

Det huvudsakliga syftet med denna uppsats har varit att ta reda på ifall man kan tala om ett oberoendekrav på styrelseledamöter i svenska börsbolag utifrån aktiebolagslagen och Svensk kod för bolagsstyrning.

Jag har valt att använda mig av rättskällevetenskaplig metod. De klassiska rättskällorna lag, förarbeten och doktrin har legat till grund för uppsatsen, kompletterat med Svensk kod för bolagsstyrning.

Doktrinen som behandlar lojalitetsplikten och oberoende styrelseledamöter präglas av ett fåtal auktoriteter inom ämnet. Det är framförallt Dotevall, Nerep & Samuelsson, Svernlöv, Sandström och Diamant vars litteratur har bidragit med värdefull kunskap och insikter.

De slutsatser jag kan dra är att ABL innefattar ett underliggande krav på styrelseledamöterna att vara oberoende bolaget, bolagsledningen och större aktieägare. Svensk kod för bolagsstyrning innehåller ett uttalat oberoendekrav på styrelsens ledamöter. Oberoende styrelseledamöter är ett sätt att säkerställa att dessa bidrar med mångsidighet, erfarenhet och kunskap i bolaget. Att dessa agerar i samtliga aktieägarers- och bolagets intresse utan att vara under inflytande av bolaget, bolagsledningen eller aktieägare.

Summary in English

The main purpose of this essay has been to find out if one could talk about a responsibility to be independent as a board member in listed companies in the Swedish company law and corporate governance code.

In this paper, classical legal sources of law and traditional method of law, formed the basis of my survey, completed with the Swedish corporate governance code.

The doctrine concerning the duty of loyalty and independence has played an important role in this legal survey and consists of a few authorities. Writers such as Dotevall, Nerep & Samuelsson, Svernlöv, Sandström and Diamant have contributed with important knowledge and inputs.

The conclusion is that one can talk about an underlying responsibility in the law to be independent to the company, the management team and the major shareholders. The Swedish corporate governance code contains a direct responsibility to be independent. The independence requirement is a way to secure that the board member will contribute with versatility, experience and knowledge. That he or she will act in the interest of the company and the shareholders without being under influence from the company, the management team or the major shareholders

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (SFS 2005:551)
ABL (1975:1385)	Aktiebolagslag (1975:1385)
AMN	Aktiemarknadsnämnden
HB	Handelsbalk (1736:0123 2)
IFAC	International Federation of Accountants
Koden	Svensk kod för bolagsstyrning (2010)
Kollegiet	Kollegiet för svensk bolagsstyrning
RevL	Revisorslag (2001:883)
SKL	Skadeståndslag (1972:207)
ÅRL	Årsredovisningslag (1995:1554)

1. Inledning

1.1 Ämne | Bakgrund

Bolagsstyrningens moderna utveckling inleddes i USA i början av 1980-talet. Ett antal företagsskandaler hade uppdragats där ett antal starka styrelser och företagsledningar i stora börsbolag hade agerat på ett sätt som ansågs stå i strid mot ägarnas intressen.¹ Detta fick större institutionella ägare att ingripa och hävda sin ägarmakt genom att formulera riktlinjer, så kallade *corporate governance guidelines*, för hur bolagen skulle styras.² Innebörden av bolagsstyrning är den att företagsledningen och styrelseledamöterna skall sätta bolagets bästa intresse framför egna intressen och verka för att maximera aktieägarnas vinst.³

God bolagsstyrning är en utveckling och innebär en mer subjektiv beskrivning av det ursprungliga begreppet.⁴ God bolagsstyrning har ingen laglig eller rättslig anknytning men skulle kunna sägas handla om att säkerställa att bolag sköts på ett effektivt sätt ur aktieägaresynpunkt. Med god bolagsstyrning vill företagen skapa goda system för försörjning av bolagens kapital, förbättra företagets förtroende på kapitalmarknaden och hos allmänheten och attrahera kapital.⁵ Man vill även skapa ordning och reda i företagets beslutsprocesser, intressekonflikter och ansvarsområden, öka transparensen och verka för mer aktiva aktieägare. Med god bolagsstyrning underlättar man för effektiva affärsbeslut vilket fungerar som ett bra konkurrensmedel på kapitalmarknaden. God bolagsstyrning är viktigt för alla börsnoterade bolag.⁶

Stor betydelse för utveckling av bolagsstyrning har införandet och användningen av riktlinjer och bolagsstyrningskoder haft. I slutet av 1990-talet och under början av 2000-talet infördes en rad riktlinjer vid de stora amerikanska börserna tillsammans med en mer utbyggd lagstiftning. Ett exempel på sådan lagstiftning är den så kallade Sarbanes-Oxley Act från 2003. Den amerikanska utvecklingen av bolagsstyrning kom dock inte att handla om införandet av bolagsstyrningskoder såsom i bland annat Europa och andra delar av världen.⁷

Utvecklingen av bolagsstyrningskoder i Europa fick sitt genomslag efter att antal företagsskandaler i Storbritannien under 1990-talet. I och med Cadbury-rapporten från 1992 introducerade ett antal riktlinjer gällande bolagsstyrning vilka samlades till den så kallade Combined Code, vilken gäller än idag efter ett antal revideringar. Bolagsstyrningskoder fick en allt större genomslagskraft och introducerades nationellt på

¹ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Bolagsstyrningens utveckling*

² Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Bolagsstyrningens utveckling*

³ AF Sandberg s. 21

⁴ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Kollegiet verkar för god bolagsstyrning*

⁵ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Kollegiet verkar för god bolagsstyrning*

⁶ Dalborg & Lekvall

⁷ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Bolagsstyrningens utveckling*

många håll i världen. Vid millenniumskiftet nådde denna utveckling de nordiska länderna och därmed Sverige.⁸

Utvecklingen av en den svenska bolagsstyrningen påbörjades runt 1990 med målet att modernisera den svenska aktiebolagslagen. Femton år senare presenterades den nya aktiebolagslagen och i samma veva även Svensk kod för bolagsstyrning. I och med att den första Svenska koden för bolagsstyrning introducerades 2005 ålades de svenska börsbolagen med riktlinjer för hur de skulle verka för god bolagsstyrning på den svenska aktiemarknaden. Svensk kod för bolagsstyrning är endast tillämplig på börsbolag. Alla aktiebolag, inklusive börsbolagen, faller inom ramen för reglerna i aktiebolagslagen.⁹

En fråga som ofta har kommit att diskuteras i bolagsstyrnings sammanhang är styrelseledamöternas oberoende.¹⁰ Utländsk bolagsstyrningsforskning och utländska koder bygger ofta på antagandet att oberoende styrelseledamöter har stor betydelse för att säkerställa god bolagsstyrning.¹¹ Flera utländska koder innehåller därför regler om styrelseledamöters oberoende. En fråga som man ställer sig i detta sammanhang är naturligtvis vilka krav som den traditionella aktiebolagsrätten ställer på styrelseledamöternas oberoende. Denna uppsats behandlar frågan om styrelseledamöternas oberoende i Sverige, dels enligt den svenska aktiebolagslagen och dels enligt Svensk kod för bolagsstyrning.

1.2 Syfte | Frågeställning

Det huvudsakliga syftet med denna uppsats är att ta reda på ifall man kan tala om ett oberoendekrav på styrelseledamöter i svenska börsbolag utifrån aktiebolagslagen och Svensk kod för bolagsstyrning.

Syftet kan formuleras i följande frågeställning:

Har styrelseledamöterna enligt ABL och Svensk kod för bolagsstyrning ett krav på sig att vara oberoende?

1.3 Avgränsningar

Av utrymmesskäl kan inte allt av intresse i samband med styrelseledamöternas oberoende behandlas i denna uppsats. Den viktigaste avgränsningen i denna uppsats utgörs av att den är inskränkt till att fokusera på styrelseledamöter i svenska börsbolag. Den främsta anledningen till detta är att oberoendekravet får anses vara viktigare i börsbolag än i mindre privata aktiebolag. Mindre privata bolag är ej heller föremål för Svensk kod för bolagsstyrnings reglering och därför mindre intressanta att utreda. Jag gör trots detta en kort beskrivning av de olika typerna av aktiebolag och bolagsorganen för att sedan rikta in mig på styrelseledamöter i börsbolag. Jag anser det vara nödvändigt att kort nämna dessa i början av uppsatsen då mycket av det som jag går igenom bygger på att läsaren

⁸ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Bolagsstyrningens utveckling*

⁹ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Bolagsstyrningens utveckling*

¹⁰ Johanson & Östergren s. 527

¹¹ Johanson & Östergren s. 527

har förståelse för kompetensfördelningen inom aktiebolaget och hur ett aktiebolag fungerar.

Under arbetet med uppsatsen har ytterligare begränsningar gjorts. Dessa omfattar bland annat valet att ej presentera synen på styrelseledamöternas oberoende enligt några utländska koder. Jag har gjort detta val då jag har velat att fokus skall ligga på de svenska börsbolagen då detta ämne i sig är väldigt uttömmande.

De empiriska data jag presenterar är information hämtad från bolagsstyrningsrapporter från Sveriges nio största börsbolag med hänsyn till dess omsättning. Anledningen till denna udda siffra är att bolagsstyrningsrapport från Volvo Personvagnar AB saknas då de är kinesiskt ägt.

1.4 Metod och material

Metodvalet i en uppsats är avgörande för hur man som författare väljer att ta sig an sin problemformulering. Sandgren gör i sin bok *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare* en uppdelning av tre olika metodinriktningar. Dessa är *rättskällelära*, *juridisk metod* och *rättsvetenskaplig metod*.¹²

Rättskälleläran är det snävaste begreppet av dessa tre och är den metod som används för att analysera gällande rätt. Metoden pekar ut de rättskällor som skall, bör och får beaktas och är den *hårda* kärnan av rättskälleläran. Rättskälleläran kan även omfatta rättskälleprinciper såsom oskrivna principer för källornas tolkning, exempelvis vid tolkning av lag eller praxis samt vid analog tolkning.¹³

Juridisk metod, eller juridisk metodlära, är ett nyckelord inom den juridiska utbildningen och som många gånger saknar en förklaring till hur denna metod skiljer sig från rättskälleläran. Juridisk metod anses många gånger vara ett något vagare och bredare begrepp än rättskälleläran då denna omfattar mer. Förutom att inkludera rättskälleläran så sträcker sig juridisk metod att även omfatta olika aspekter kring faktahantering och faktas relation till rättskällorna. En central del inom juridisk metod är att tillämpa en rättsregel på ett faktiskt förhållande liksom bevisvärdering. Med andra ord så har juridisk metod en mer praktisk tillämpning än rättskälleläran.¹⁴

Rättsvetenskaplig metod är ett ännu vidare begrepp. Den inbegriper rättskälleläran i vid mening som vid juridisk metod men även ytterligare metoder för att analysera rätten. Den rättsvetenskapliga metoden innefattar vägen för att finna och formulera relevanta problem för rättsvetenskaplig bearbetning. I centrum står argumentationen men även empiriska metoder och insikter från andra vetenskaper kan vara en del av den rättsvetenskapliga metoden. Sammanfattningsvis kan sägas att samtliga metoder som kan användas för att öka kunskapen om rätten är rättsvetenskapliga i den mån som ett juridiskt perspektiv anläggs.¹⁵

¹² Sandgren s.36

¹³ Sandgren s. 36

¹⁴ Sandgren s. 37-38

¹⁵ Sandgren s. 39

I uppsatsen har de klassiska rättskällorna lag, förarbeten och doktrin grundligt behandlats och utgjort basen för genomgång av rättsläget. Då detta ämne även berör börsbolagens självreglering har Svensk kod för bolagsstyrning fått agera ”rättskälla” och rättskällevärdet har således använts analogt på detta område. I metodhänseende har således främst rättskällevärdet kommit till användning men även inslag av den ovannämnda rättsvetenskapliga metoden har använts i arbetet.

Lojalitetsplikten och styrelseledamotens oberoende har fått en mer utförlig behandling utanför lag, förarbeten och praxis varför doktrin här har fått ett stort utrymme. Framförallt Dotevall, Diamant och Nerep & Samulesson har använts flitigt för att fylla ut där lagtext saknas, dessa författare har även bidragit med värdefull information för vidare diskussion och analys av ämnet. För utredning av Svensk kod för bolagsstyrning har Kollegiet för svensk bolagsstyrnings hemsida haft stor betydelse men även den SOU som förbereddes inför införandet av den ursprungliga Koden år 2005. Vad gäller doktrin inom detta område är det främst Svernlöv som har bidragit med värdefulla insikter om Kodens regler kring styrelseledamotens oberoende. Som komplement till detta kapitel har använts artiklar och den årliga rapporten från Kollegiet.

1.5 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i fem kapitel inklusive det första inledande kapitlet. Kapitel 2 *Några introducerande avsnitt* inleder uppsatsen med en deskriptiv genomgång av aktiebolagsorganen och deras roll i bolaget. Därefter följer en genomgång av styrelseledamotens rättsliga ställning i bolaget och en utredning av begreppet oberoende. Kapitel 3 *Styrelseledamotens oberoende enligt ABL* behandlar styrelseledamotens lojalitetsplikt i generalklausulen, 8 kap 41 § ABL och i jävsbestämmelsen, 8 kap. 23 § ABL. Jag försöker där reda ut och analysera om man kan tala om ett krav på oberoende hos styrelseledamotens utifrån dessa paragrafer i ABL. Kapitel 4 *Styrelseledamotens oberoende enligt Svensk kod för bolagsstyrning* ger en allmän beskrivning av Kodens tillkomst och syfte samt en beskrivning av styrelseledamotens uppdrag enligt Koden. Därefter följer en genomgång av oberoendekraven i Kodens punkt 4.4 och punkt 4.5. Jag presenterar empirisk data från Sveriges nio största börsbolag om deras syn på Kodens oberoendekrav och avslutar med en diskussion om syftet med reglerna om styrelseledamotens oberoende utifrån Koden. Kapitel 5 *Några sammanfattande slutsatser* är det sista kapitlet där uppsatsens resultat knyts ihop till några avslutande slutsatser.

2. Några introducerande kapitel

2.1 Inledning

Syftet med detta kapitel är att ge en allmän beskrivning av styrelsens- och styrelseledamotens uppgifter och rättsliga ställning i ett aktiebolag samt en introduktion av det centrala begreppet oberoende. Kapitlet inleds med en allmän del om bolagsorganen, styrelsen och styrelseledamoten. Därefter följer en ingående förklaring av ledamotens rättsliga ställning som uppdragstagare i ett aktiebolag. Avslutningsvis ges en allmän förklaring av begreppet oberoende med betoning på begreppets legala innebörd.

2.2 Allmänt om styrelse och styrelseledamot

2.2.1 Bolagsorganen och bolagsstyrning

ABL är den lag som är tillämplig på samtliga kategorier av aktiebolag i Sverige.¹⁶ Det finns idag aktiebolag av olika slag. Det finns stora bolag och småbolag, publika och privata bolag, grupper av bolag med inbördes ägarsamband, bolag med aktier som handlas på börs och så vidare.¹⁷ En viktig skillnad mellan privata och publika aktiebolag är kravet på aktiekapitalets storlek. Ett privat bolag skall ha ett aktiekapital på minst femtiotusen kronor, 1 kap. 4 § ABL, och det publika bolaget skall ha ett aktiekapital på minst femhundra tusen, 1 kap. 14 § ABL. Annan viktig skillnad vilken är den att de publika kan vända sig till allmänheten för tillskott av kapital genom spridning av aktier, något som det privata aktiebolaget ej har möjlighet att göra då dess aktier ej är till för spridning.¹⁸

Gemensamt för samtliga bolagskategorier är vinstsyftet som finns att utläsa i 3 kap. 3 § ABL. I samma paragraf anges att om bolaget skall ha annat syfte än att bereda vinst åt ägarna skall detta anges i bolagsordningen.¹⁹ De publika börsnoterade bolagen är inte endast knutna till reglerna i ABL utan faller även inom ramen för den självreglering som finns på respektive marknad och är även föremål för regleringen i Svensk kod för bolagsstyrning.²⁰

Utgångspunkterna för den svenska modellen för bolagsstyrning är den enligt lag fastställda kompetensfördelning mellan aktiebolagets organ.²¹ Huvudtanken bakom aktiebolagets organisation är att skapa en bolagsform där ägarna bidrar med kapital och

¹⁶ AF Sandberg s. 30

¹⁷ Sandström s. 56

¹⁸ AF Sandberg s. 30

¹⁹ Skog (2011) s. 29

²⁰ Sandström s. 56 ff, Se vidare i kapitel 5

²¹ Sandström s. 210

övergripande instruktioner medan bolagsledningen ges ett självständigt ansvar för driften av bolaget.²² Aktiebolaget består av fyra organ, dessa är bolagsstämma, styrelsen, verkställande direktör och slutligen revisorerna (åtminstone sett till publika aktiebolag).²³

Aktieägarna utövar sin makt på bolagsstämman vilket är aktiebolagets högsta beslutande organ, 7 kap 1 § ABL. Stämman är beslutför i samtliga frågor så länge de ej faller inom annat organs exklusiva kompetens. På bolagsstämman väljs styrelsen vars uppgift är att sköta om bolagets förvaltning och organisation, 8 kap. 4 § ABL. Styrelsen har även en kontrollfunktion som framkommer i samma stadgande.²⁴

Styrelsen i sin tur utser bolagets verkställande direktör, 8 kap. 27 § ABL. I publika aktiebolag finns krav på att utse verkställande direktör men i privata aktiebolag är detta valfritt. Verkställande direktören är till skillnad från styrelseledamöterna direkt anställd i bolaget genom det anställningsavtal som fattas mellan styrelsen och den verkställande direktören.²⁵ Den verkställande direktören ansvarar för bolagets löpande förvaltning, 8 kap. 29 § ABL. Med den löpande förvaltningen menas sådana åtgärder som faller inom bolagets dagliga verksamhet och är av sådana art och betydelse att det inte är av alltför stor beskaffenhet eller betydelse.²⁶

Verkställande direktör och styrelsen utgör bolagets ledning och deras tillsättning skall anmälas till bolagsverket för registrering, 8 kap 43 § ABL. Behörigheten som hör till uppdraget som styrelseledamot eller verkställande direktör börjar ej att gälla förrän denna registrering är gjord, 8 kap. 13 § 1 st. ABL. I fråga om deras kompetens ger lagen få riktlinjer. Förutom de hinder som föreligger för styrelseledamot i 8 kap. 10-11 § ABL gäller även att personer som ej syftar till att delta i styrelsens arbete ej får väljas in i styrelsen eller som verkställande direktör, 8 kap. 12 § ABL och 8 kap. 32 § ABL.²⁷

Det fjärde bolagorganet är revisorn. Från och med 2010 är revisionsplikten för små privata aktiebolag avskaffad. I publika bolag skall det alltid finnas revisor, 9 kap. 1 § ABL.²⁸ Revisorn är det bolagsorgan som har den kontrollerande funktionen i aktiebolaget. Denne skall granska bolagets årsredovisning, bokföring samt styrelsens och den verkställande direktörens förvaltning, 9 kap. 3 § ABL. Revisorn skall se till att förvaltningen av bolaget ligger i linje med reglerna i ABL.²⁹

I och med den unika kompetensfördelning som finns inom aktiebolaget har begreppet bolagsstyrning, *corporate governance*, kommit att bli ett viktigt begrepp. Bolagsstyrning introducerade i USA under 1980-talet som en motvikt mot en mängd företagsskandaler där bolagsledningar utnyttjat bolagen i privata syften.³⁰ Bolagsstyrning kan definieras som det system genom vilket företag styrs och kontrolleras. Huvudsyftet inom

²² Sandström s. 172

²³ AF Sandberg s. 73

²⁴ Se närmare om styrelsen i nästa avsnitt, Skog (2011) s. 159

²⁵ AF Sandberg s. 104

²⁶ Skog (2011) s. 159-160

²⁷ Skog (2011) s. 180 ff

²⁸ Skog (2011) s. 163

²⁹ AF Sandberg s. 104-105

³⁰ AF Sandberg s. 22 ff

bolagsstyrningen är vanligtvis det så kallade *shareholder value*, att företagen skall styras på sådant sätt som skapar värde för aktieägarna samt att verka för aktiva ägare.³¹ Vidare innefattar även bolagsstyrning marknadens möjlighet att påverka bolagen. Genom en effektiv marknad för företagskontroll så bildas även en marknadsövervakning av ledningens och ägarnas kontroll och användning över bolagets resurser.³²

2.2.2 Närmare om styrelsen

Ett aktiebolag skall ha en styrelse med en eller flera ledamöter, 8 kap. 1 § ABL. Styrelsen skall utses på bolagsstämman och i bolagsordningen får anges att en eller flera ledamöter får utses på annat sätt, 8 kap. 8 § ABL. I publika aktiebolag skall minst hälften av ledamöterna utses av bolagsstämman, 8 kap. 8 § ABL respektive 8 kap. 47 § ABL. Styrelsen svarar för förvaltning av bolagets angelägenheter och kontroll av organisationen och skall i sitt arbete handla med omsorg, 8 kap. 4 § ABL.

Den primära uppgiften för styrelsen är att ansvara för bolagets organisation, förvaltning och tillsyn, 8 kap. 4 § ABL. Bolagsstämman är det högst beslutande organet och har på stämman möjlighet att besluta om bolagets organisation och ge riktlinjer för förvaltningen. Sådana anvisningar måste styrelsen rätta sig efter så länge de ej står i strid med 8 kap. 41 § 2 st. ABL, ÅRL eller bolagsordningen. Styrelsen skall årligen fastställa en skriftlig arbetsordning för sitt arbete och skall vissa arbetsuppgifter fördelas mellan ledamöterna eller olika utskott skall detta fastställas i arbetsordningen, 8 kap. 6 § ABL.³³ Styrelsen är ett kollegialt organ som sammanträder med glesa intervaller och betydelsen av det kollegiala beslutsfattandet är den att styrelsens beslut sker genom majoritetsavgöranden, 8 kap. 22 § ABL.³⁴ Styrelsen kan inte fränsäga sig sin kollegiala beslutsrätt genom särskilda anvisningar i styrelsens arbetsordning, 8 kap. 6 § ABL. Att göra anvisningar i arbetsordningen får endast betydelse om skadeståndsansvar mot styrelsen skulle aktualiseras.³⁵ Styrelseordföranden skall se till att styrelsen sammanträds när det behövs och att dess ordinarie sammanträden hålls i enlighet med arbetsordningen, 8 kap. 18 § ABL. För att styrelsen skall vara beslutsför krävs att minst hälften av ledamöterna är närvarande, 8 kap. 21 § ABL.³⁶

ABL utgår från att styrelsen handhar skötseln av företaget av bolagsstämman och dess skyldigheter handlar inte bara om förvaltningen av bolaget. Styrelsens främsta skyldighet är att agera i bolagets huvudsyfte och bereda vinst till ägarna i enlighet med lag och bolagsordningen.³⁷ Denna legala princip utesluter alla andra intressen än aktieägarnas, om inget annat föreskrivs i ABL eller bolagsordningen. Även om det är aktieägarna som väljer styrelsen är det osäkert huruvida i vilken utsträckning styrelsen kommer tillgodose

³¹ Af Sandberg s. 22 ff, Sandström s. 182

³² AF Sandberg s. 22 ff

³³ Svensson & Danelius s. 71

³⁴ Sandström s. 210

³⁵ Svensson & Danelius s. 73 ff

³⁶ Svensson & Danelius s. 73 ff

³⁷ Sandström s. 210

ägarnas gemensamma intressen framför sina egna.³⁸ Kombinationen av beslutsrätt och skyldigheten att agera för bolagets bästa är karaktäristiskt för styrelsefunktionen i ABL.³⁹

Svenska aktiemarknadsbolag har en tradition av en relativt stark ägarstruktur till skillnad från bland annat USA och England där ägandet är mer spritt.⁴⁰ Traditionen av spritt ägande ses med stor skepticism på den svenska aktiemarknaden och kallas ofta för *masterless companies*.⁴¹ Den svenska ägartraditionen med få starka kontrollaktieägare har en tendens att välja styrelseledamöter med vilka ägarna har starka band till. Ett sådant förfarande kan ge resultatet att en anda av konsensus skapas som kan verka hämmande då social kontroll kan leda till inavel och likriktning.⁴² Å andra sidan finns här ett förtroende för att kontrollägarna skall ta ett långtgående ansvar för bolaget genom att hålla kvar sin del även när tiderna är sådana att bolaget och ekonomin går mindre bra. Förhoppningen är även den att det är kontrollägarna som tar på sig rollen som aktiva ägare i företagen och är de som för fram sin röst på bolagsstämman.⁴³ Detta leder till att styrelserna i svenska börsbolag snabbt kan fatta beslut men risken är den att styrelsen då saknar den kompetens som krävs för att tillföra bolaget information, kreativitet och förmågan att riva upp dåliga beslut.⁴⁴

En styrelse får inte ses som en politisk samling där varje ledamots åsikt skall komma till tals. Även om det kan förefalla demokratiskt med en bred intresserepresentation i styrelsen så är det ur ett bolagsstyrningsperspektiv inte lika bra. Det kan få passiviserande effekter såsom svårigheter för styrelsen att fatta beslut. Det svårt att peka på vad exakt som gör ett bolag framgångsrikt. Studier pekar på att en styrelse som är sammansatt på ett politiskt korrekt sätt gällande ålder, kön, utbildning etcetera inte nödvändigtvis är ett framgångsrecept. Vad som istället hänger ihop med goda ekonomiska resultat är styrelsens kritiska sinnelag, öppenhet och integritet. Viktigt att påpeka är att en styrelse har olika funktioner beroende på vilken bakgrund och inriktning bolaget har.⁴⁵

2.2.3 Närmare om styrelseledamoten

I publika aktiebolag med spritt ägande finns ett behov av aktiva styrelseledamöter. Därför anges att publika bolag skall ha en styrelse med minst tre ledamöter, 8 kap. 1 § ABL respektive 8 kap. 47 § ABL. Har bolaget färre ledamöter kan det uppstå problem med att agera utåt eller att motta rättshandlingar.⁴⁶ Observera att här gäller andra regler i ABL för privata aktiebolag. Antalet ledamöter i styrelsen beror vanligtvis på spridningen av aktierna samt verksamhetens behov.⁴⁷

³⁸ Bergström & Samulesson s. 98 ff

³⁹ Sandström s. 211

⁴⁰ Lekvall

⁴¹ Lekvall

⁴² Sandström s. 241-242

⁴³ Lekvall

⁴⁴ Sandström s. 241-242

⁴⁵ Sandström s. 241-242

⁴⁶ Sandström s. 243 ff

⁴⁷ Sandström s. 243 ff

Ett stort antal ledamöter ger bolaget goda kontakter och god informationsspridning men ökar risken för ett tungrott arbete och avtrubbat ansvar. Motsvarande gäller vid för få ledamöter, där blir resultaten snabba men bolaget går miste om informationskanaler.⁴⁸ När någon utsetts till styrelseledamot skall detta anmälas till Bolagsverket för registrering, 8 kap. 13 § ABL.⁴⁹

Som styrelseledamot kan väljas den som inte är juridisk person, 8 kap. 10 § ABL. Person som är underårig, befinner sig i konkurs, har förvaltare eller är försedd med näringsförbud, 8 kap. 11 § ABL. Person som inte ämnar ta del i arbete som styrelseledamot skall heller ej väljas, 8 kap. 12 § ABL. Syftet med dessa obehörighetsregler är att säkerställa att de valda ledamöterna har förmågan att bära det ansvar som uppdraget innebär.⁵⁰ Utöver detta innehåller ABL inga regler om personvalet fränsett en tyst norm om att aktsamhet och duglighet skall vara ledstjärnan för valet av styrelseledamöter.⁵¹

Valet av styrelseledamöter skall vara sådant att det skall försörja bolaget med den kompetens som behövs för att skapa vinst åt ägarna och valet bör därför styras av vilken typ av bolag det handlar om och det kompetensbehov som bolaget har.⁵² Ledamotens kompetenskrav, eller brist på sådant krav, diskuteras i Prop. 1997/98:99. Där anges att det ej kan begäras att ledamöter som ej dagligen arbetar i bolaget skall ha detaljerad kännedom bolagets förhållanden. Dock bör ledamöterna fortlöpande hålla sig underrättad om betydande omständigheter i företaget.⁵³ Ledamoten skall även aktivt jobba för att skaffa sig information om bolagets ekonomi och förvaltning i allmänhet. Med begreppet ”i allmänhet” räcker det alltså med allmän kunskap om bolaget.⁵⁴ Enligt propositionen anses det vara gällande rätt då det är en av styrelsens viktigaste uppgifter. I och med detta åläggs styrelsen genom lagen att fortlöpande bedöma bolagets ekonomiska situation, 8 kap. 4 § ABL.⁵⁵

2.3 Styrelseledamotens rättsliga ställning

I svensk rätt gäller att styrelseledamotens uppdragsförhållande gentemot bolaget har drag av ett syssломannaförhållande då styrelseledamotens uppdrag är att handla åt annans räkning. Ett uppdragsförhållande definieras som ett avtal att åta sig att utföra en tjänst där uppdraget ej innefattar en anställning. För olika typer av uppdragsförhållanden finns idag ingen allmän lagstiftning.⁵⁶

En syssloman är en person som givits fullmakt att uträtta ärenden åt fullmaktsgivaren, 18 kap. 1 § HB. Styrelseledamoten skall i sin sysslomannaställning handla i bolagets främsta

⁴⁸ Sandström s. 243 ff

⁴⁹ Skog s. 183

⁵⁰ För börsnoterade aktiebolag gäller ytterligare regler om valet av styrelseledamot, dessa regler kommer att diskuteras i senare kapitel.

⁵¹ Sandström s.241

⁵² Prop. 1997/98:99

⁵³ Prop. 1997/98:99

⁵⁴ Sandström s. 245 ff

⁵⁵ Prop. 1997/98:99

⁵⁶ Dotevall (2008) s. 159-160

intresse och visa bolaget omsorg.⁵⁷ Dock skall man inte överdriva likheten med ett sysslomannaförhållande då detta kan leda till beslut som ej är överens med de villkor som gäller i affärlivet. Styrelseledamoten har en friare ställning än sysslomannen i den mening att ledamoten ej behöver rådgöra med huvudmannen ifråga om vad som är huvudmannens vilja. Annan faktor som skiljer ledamoten från sysslomannen är det risktagande som ingår i ledamotens uppdrag. Att sköta driften av ett bolag innebär en spekulativ affärsverksamhet med syfte att uppnå vinst.⁵⁸

Styrelseledamotens uppdrag bygger på en kombination av kollegial beslutsrätt och individuellt ansvar.⁵⁹ Det individuella ansvaret för ledamoten är att visa omsorg gentemot bolaget och dess förmögenhet. Man bör även som enskild ledamot ta hänsyn till den lojalitet som man som syssloman och uppdragstagare vanligtvis har.⁶⁰ I ABL ingår en generell del om styrelsens befogenheter vilka bland annat är att sörja för bolagets förvaltning och även stadganden om styrelsens konkreta skyldigheter såsom bokföring och redovisning. Styrelsens och ledamöternas uppgifter måste utöver lagen härledas ur den ställning som styrelsen har som ledande organ och inom ramen för bolagets verksamhetsmål.⁶¹ Detta leder till att ansvarsgrunden på så vis blir obestämd. Som komplement till lagen kan därför interna rättsnormer precisera och/eller begränsa styrelsens uppgifter.⁶² För att få en bild av det ansvar som en styrelseledamot har får man fundera över vilka allmänna rättsgrundsatser som förknippas med uppdraget och som återfinns i ABLs gränsländ.⁶³ Dessa allmänna rättsgrundsatser rörande vård- och lojalitetsplikten för styrelseledamoten kan även härledas ur dennes sysslomannalikhets ställning.⁶⁴ Uppdraget som styrelseledamot innebär bland annat a) uppdrag av affärsmässig karaktär, b) lojalitetsplikt, c) aktivitetsplikt, d) plikt att visa skicklighet och c) tystnadsplikt.⁶⁵

Uppdragets affärsmässiga karaktär innebär att styrelseledamoten får betalt för sitt arbete och att arvodets storlek bör påverka de krav som ställs på resultatet av dennes arbete. Det affärsmässiga syftet skall vara utgångspunkten för den omsorg som styrelseledamoten skall visa och iakttagande av bolagets vinstsyfte skall med andra ord vara det som driver ledamotens arbete.⁶⁶ ABL förutsätter att syftet med aktiebolagets verksamhet är att tillföra aktieägarna vinst och alla handlingar som inte motiveras av vinstsyftet är alltså förbjudna. Dock öppnar affärsintresset upp för ett risktagande i varierande utsträckning.⁶⁷ Med hänsyn till det risktagande som det kan innebära att inneha ett affärsmässigt uppdrag skall

⁵⁷ Dotevall (2008) s. 159

⁵⁸ Dotevall (2008) s. 159-160

⁵⁹ Skog (2011) s. 244

⁶⁰ Skog (2011) s. 244

⁶¹ Taxell

⁶² Taxell

⁶³ Sandström s. 250-251

⁶⁴ Dotevall s. 160

⁶⁵ Sandström s. 250 - 251

⁶⁶ Sandström s. 250 ff

⁶⁷ Skog (2011) s. 244

man vid övervägandet av ansvarsbedömningarna ta hänsyn till att även omsorgsfullt övervägda affärsbeslut kan vara förslutbringande.⁶⁸

Lojalitetsplikten är en påminnelse om att det är bolagets vinstsyfte och inte styrelseledamotens intresse som skall stå i fokus.⁶⁹ Lojalitetsplikten är även en påminnelse om den intressekonflikt som finns i och med aktiebolagets kompetensfördelning och är resultatet av lagstiftarens beslut att styrelseledamoten skall handla i vinstsyftet.⁷⁰ Vad som skall bedömmas som bolagets bästa går ej att precisera exakt utan får utredas från fall till fall. Styrelseledamot som utnyttjat sitt omdöme för att företa åtgärd som varit dålig för bolaget men syftat till att glädja annan skall anses ha rubbat sin lojalitetsplikt gentemot bolaget.⁷¹ Lojalitetsplikten omfattar förutom avtal för bolagets räkning även agerande utom företaget. Därför tillåts ej styrelseledamot att bedriva konkurrerande verksamhet vid sidan om sitt styrelseuppdrag.⁷² I svensk lagstiftning är denna rättsfigur mer oklar men den har sin allra tydligaste anknytning i jävsreglerna, 8 kap. 23 § ABL. Även sysslomannareglerna kan ge en viss ledning. Generalklausulen skapa en mer heltäckande reglering, 8 kap. 41 § ABL.⁷³

Aktivitetsplikten för styrelseledamoten är av varierande grad. Uppdraget tar först och främst sikte på frågor som behandlas på styrelsens sammanträden och hit kan kopplas den kollegiala beslutsformen. Vid sammanträdena skall ledamoten vara aktiv och självständigt ta ställning till de ärenden som tas upp. I och med detta innebär aktivitetsplikten inte bara ett ställningstagande utan även en skyldighet att i rimlig omfattning granska bakgrunden till förslagen. Styrelseledamoten är även skyldig till att skaffa sig en bild av bolagets ekonomi och förvaltning i allmänhet. Aktivitetsplikten övergår i en *handlingsplikt* i situationer då ekonomin i bolaget är svag eller fortsatta affärer hotar fodringsägarnas intressen. Styrelseledamoten skall om tiden räcker till företa egna undersökningar och göra vad som rimligen kan krävas för att främja bolagsnyttan och förhindra uppkomsten av skada.⁷⁴ Utöver det som regleras i lagen ingår i ledamotens aktivitetsplikt att vid styrelsesammanträden vara rimligt aktiv, självständigt fatta beslut och ta ställning samt uppfylla de krav på kunskap och bakgrundsfakta som de olika frågorna vid sammanträdena kan tänkas kräva.⁷⁵

Plikt att visa skicklighet tar sikte på att handlingspliktens intensitet i viss mån varierar beroende på ett antal faktorer som rör ledamotens person eller styrelsens arbetsformer. Graden av skicklighet för styrelseledamot som krävs är varierande men handlar i grund och botten om vad som är normalt för en klok styrelseledamot. Skicklighetskravet kan även bero på individuell erfarenhet eller särskild kompetens. Slutligen bör den gällande

⁶⁸ Prop. 1997/98:99

⁶⁹ Sandström s. 250 ff

⁷⁰ Bergström & Samuelsson s. 30

⁷¹ Sandström s. 250 ff

⁷² Sandström s. 250 ff

⁷³ Bergström & Samuelsson s. 30

⁷⁴ Sandström s. 250 ff

⁷⁵ Sandström s. 255

arbetsordningen inom styrelsen komma kunna göras gällande till nackdel för den ledamot som ej levt upp till de krav som ställts på dennes roll som uppdragstagare i bolaget.⁷⁶

Tystnadsplikten handlar om att känslig information ej får yppas till skada för bolaget. I större bolag är tystnadsplikten oftast reglerad i avtal eller genom beslut av styrelsen. I ABL saknas uttrycklig bestämmelse om styrelseledamotens tystnadsplikt⁷⁷ och även sanktionsregler för den som bryter mot tystnadsplikten då det enligt ABLs skadeståndsregler krävs att informationsläckan orsakat väsentlig skada för bolaget, skada som kan mätas i pengar.⁷⁸ Vad som kan sägas om tystnadsplikten är att den ingår i styrelseledamotens allmänna vårdplikt och att ledamoten är skyldig att iaktta tystnadsplikten avseende sådana angelägenheter som kan skada bolaget.⁷⁹

2.4 Begreppet oberoende

Den lexikala innebörden av begreppet oberoende är att någon är självständig i förhållande till någon annan.⁸⁰

För att ge en förklaring till innebörden av begreppet oberoende kan en parallell till innebörden av revisorns oberoende göras.⁸¹ I den nuvarande revisorsregleringen använder man inte begreppet oberoende då det kan tänkas ge intrycket av att beskriva ett allt för absolut tillstånd som revisorer måste uppnå. Istället för begreppet oberoende föreskrivs att revisorn i sitt uppdrag skall vara opartisk och självständig och att dennes verksamhet skall organiseras så att opartiskhet, självständig och objektivitet säkerställs. Revisorn skall även inför varje uppdrag pröva om det kan finnas sådana omständigheter som kan rubba förtroendet för dennes opartiskhet och självständighet.⁸²

Förarbetena till den nya revisorslagen diskuterar revisorns förhållande gentemot det bolag eller den organisation som denne granskar. För denne finns krav på opartiskhet och självständighet vid arbetet.⁸³ Innebörden av begreppen opartiskhet och självständighet är det att revisorn skall stå fri och självständig mot den som granskas liksom mot andra som kan ha ett intresse av revisorns resultat⁸⁴

Oberoende, opartiskhet och självständighet motsvarar engelskans *independence in fact*. Med detta menas revisorns förmåga att ta hänsyn till samtliga omständigheter som är av betydelse för granskningsuppdraget utan att ta hänsyn till några andra. Exempel på sådana omständigheter är direkta eller indirekta ekonomiska engagemang hos revisionsklienten, parallella tjänster eller släktskap.⁸⁵ I USA har man i definitionen av revisorns oberoende angett att denne för att vara oberoende måste stå fri. Revisorn skall möta kraven på

⁷⁶ Sandström s. 250 ff

⁷⁷ Skog (2011) s. 185

⁷⁸ Sandström s. 250 ff

⁷⁹ Skog (2011) s. 185-186

⁸⁰ Diamant s. 29

⁸¹ Diamant s. 29-30

⁸² Diamant s. 29-30

⁸³ Prop. 2000/01:146

⁸⁴ Prop. 2000/01:146

⁸⁵ Prop. 2000/01:146

oberoende i den mån det behövs för att säkerställa dennes opartiskhet och självständighet.⁸⁶

⁸⁶ Diamant s. 30-31

3. Styrelseledamotens oberoende enligt ABL

3.1 Inledning

Några uttryckliga regler om styrelseledamoten oberoende finns ej i ABL. Det finns därför anledning att närmare undersöka om styrelseledamotens lojalitetsplikt innebär något krav på styrelseledamotens oberoende. Detta kapitel kommer således fokusera på styrelseledamotens lojalitetsplikt i ABL. Syftet med kapitlet är att undersöka huruvida man i ABL kan tala om en skyldighet för styrelseledamoten att vara oberoende enligt lojalitetsplikten. Kapitlet inleds med en genomgång av lojalitetsplikten enligt ABL och en definition av vad som menas med bolagets intresse. Därefter följer ett avsnitt om lojalitetsplikten mot bakgrund av generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL och en diskussion kring lojalitetsplikten och oberoende. Därefter följer en genomgång av lojalitetsplikten mot bakgrund av jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL. I detta avsnitt behandlar jag även begreppen avtal och handläggning följt av en diskussion kring de tre jävspunkterna och oberoende. Kapitlet avslutas med några slutsatser.

3.2 Lojalitetsplikten enligt ABL och bolagets intresse

3.2.1 Lojalitetsplikten enligt ABL

Lojalitetsplikten är en påminnelse om den intressekonflikt som uppkommer i aktiebolag i och med dess kompetensfördelning. Lagstiftare och rättstillämpning har försökt komma till rätta med denna intressekonflikt genom att låta styrelsens- och styrelseledamotens beslutsfattande styras av vinstintresset.⁸⁷ Det är denna skyldighet som gett upphov till principen om styrelseledamotens lojalitetsplikt.⁸⁸

Sett utifrån den traditionella bolagsrätten är lojalitetspliktens syfte att förhindra att styrelseledamoten utnyttjar sitt uppdrag för att skaffa sig fördelar på bekostnad av bolaget. Lojalitetsplikten syftar även till att förhindra ledamoten från att gynna sådana intressen som ej omfattas av bolagets intressen.⁸⁹ Styrelseledamotens rättsliga ställning innebär ett ansvar för förvaltningen av aktiebolagets förmögenhetsintressen och att den sker i bolagets intresse. I likhet med de flesta uppdragförhållanden följer det med en lojalitetsplikt där frågan uppstår om vilka intressen och till vilket syfte som denna lojalitetsplikt är knuten till. En person som intar en sådan ställning som styrelseledamoten har möjlighet att kontrollera bolagsverksamheten och även bestämma villkoren för bolagsbeslut.⁹⁰

⁸⁷ Bergström & Samuelsson s. 30

⁸⁸ Bergström & Samuelsson s. 30

⁸⁹ Dotevall (2008) s. 155

⁹⁰ Dotevall (1989) s. 261

Generellt sätt är principen om lojalitetsplikten inte lika tydlig i svensk rätt som i engelsk- och amerikansk rättstradition.⁹¹ Ur ett historiskt perspektiv har dessa länder haft en längre tradition av aktiebolag med spritt ägande och det har därför funnits behov av konkreta och praktiska lösningar för intressekonflikten mellan aktieägare och bolagsledning. I Sverige är lojalitetsplikten inte lika tydligt utmejslad.⁹²

Lojalitetsplikten saknar en allmän juridisk lära som konkretiserar denna i svensk rätt då begreppet i sig är komplext. Trots det är det ett begrepp att falla tillbaka på och låta utgöra en symbol för de skyldigheter som åligger styrelsen och den enskilda styrelseledamoten. För att betrakta innebörden av begreppet ser man till begreppets tre dimensioner vilka är de rättsliga förpliktelserna, de moraliska förpliktelserna gentemot andra och att avstå från svek.⁹³

Lojalitetsplikten kan kopplas till den lojalitet sysslomannen har gentemot sin huvudman. Sysslomannen är anlitad av huvudmannen för att utföra ett uppdrag åt denne. Uppdraget är baserat på en långtgående representationsrätt som i grund och botten baseras på huvudmannens förtroende för sysslomannen. Sysslomannens skyldigheter är att uteslutande agera i huvudmannens intresse i alla de affärer som den gör för huvudmannens räkning och den vinst som sysslomannen gör skall oavkortat tillfalla huvudmannen.⁹⁴ Styrelseuppdraget är mer långtgående än sysslomannens. Ledamoten kan exempelvis behöva ta hänsyn till tredje mans rätt gentemot bolaget.⁹⁵ Dessutom innebär styrelseledamotens affärsmiljö att dennes beslutsfattande är kopplat till större risktagande än sysslomannens.⁹⁶ Sammanfattningsvis utgör detta grunden och kärnan i lojalitetsplikten.

Styrelseledamoten omfattas av lojalitetsplikten under den tid som uppdraget i bolaget varar. Tidigare gällde att lojalitetsplikten gällde från det att ledamot väljs in i styrelsen till dess att denne avgår. Idag gäller att uppdraget som ledamot börjar gälla från det att information om registrering kommit in till Bolagsverket. Samma regel gäller vid avgång från uppdrag som styrelseledamot. 8 kap. 13 § ABL.⁹⁷

3.2.2 Vad menas med bolagets intresse?

Den allmänna lojalitetsplikten för styrelseledamot att inte utnyttja sin ställning i bolaget konkretiseras i generalklausulen, 8 kap. 41 § ABL och i jävsreglerna, 8 kap. 23 § ABL. Jag återkommer nedan till dessa frågor och frågan om styrelseledamotens oberoende. Först skall jag dock behandla frågan om bolagets intresse.

I styrelseledamotens ställning som uppdragstagare har denne ett ansvar för förvaltningen av bolagets förmögenhetsintressen.⁹⁸ Frågan som uppstår är till vilka intressen som

⁹¹ Bergström & Samuelsson s. 30

⁹² Bergström & Samuelsson s. 30

⁹³ Bergström & Samuelsson s. 112

⁹⁴ Dotevall (1989) s. 278

⁹⁵ Bergström & Samuelsson s. 112

⁹⁶ Sandström s. 251

⁹⁷ Dotevall (2008) s. 173 ff

⁹⁸ Dotevall (2008) s. 155

lojalitetsplikten är knuten till.⁹⁹ Som framkommer i förarbetena härrörs ledamotens lojalitetsplikt till att vara lojal mot det som menas med bolagets intressen.¹⁰⁰

För att avgöra om styrelseledamot försummat sin lojalitetsplikt utgör begreppet bolagets intresse en viktig måttstock och spelar en central roll i behandlingen av styrelseledamotens ansvar. Begreppet bolagets intresse kan anses vara ett juridiskt mellanbegrepp, en språklig rationalisering som sammanfattar varje enskild aktieägares intresse. Styrelseledamoten är skyldig att beakta samtliga aktieägare intressen oavsett majoritets- eller minoritetsägare.¹⁰¹

Doktrinen påpekar här att den traditionella bolagsdefinitionen är att aktiebolaget är en sammanslagning av aktieägare för att driva verksamhet av viss art med syfte att erhålla vinst.¹⁰² Vid avgörandet om styrelseledamot har brutit i sin lojalitetsplikt blir det till att rättsligt bestämma vad begreppet bolagets intresse omfattar.¹⁰³ I doktrinen görs en uppdelning av intresset i aktieägares och bolagets. I större börsnoterade bolag får det gemensamma intresset för nuvarande aktieägare anses vara att värdet på aktierna skall öka och maximering vinsten, om inte annat anges i bolagsordningen. Bolaget som juridisk person har inget självständigt intresse utan kan kopplas till dess verksamhet, ändamål och syfte. Något som kan anses vara omskrivning för aktieägarnas intressen.¹⁰⁴

Lojalitetsplikten kopplas till ledamotens skyldighet att agera i bolagets intresse.¹⁰⁵ En stor del av det som utgör bolagets intresse är vinstbegreppet. Lojalitetsplikten följer därför med att fatta beslut om definition av vinstbegreppet och hur ledningen skall avgöra om ett visst beslutsfattande ligger i linje med vinstbegreppet. Kärnan i lojalitetsplikten är att motverka maktmissbruk och detta leder osökt in på den andra typen av beslutsfattande som är kopplat till lojalitetsplikten. Att avgöra om beslut ligger i linje med vinstbegreppet.¹⁰⁶

Sammanfattningsvis har begreppet bolagets intresse en stark koppling till styrelsens uppgift att bereda vinst åt ägarna. Med bakgrund i aktiebolagets ursprung om ett antal ägare som gick samman med kapital får det anses vara svårt att motivera sådan handling som ej syftar till att bereda ägarna och bolaget vinst. Reservation bör dock göras med hänsyn till karaktären av styrelseledamotens uppdrag. Med ett risktagande kopplat till uppdraget finns alltid den möjlighet att ett beslut som syftat till att vara inkomstbringande fått motsatt resultat.

⁹⁹ Dotevall (1989) s. 261

¹⁰⁰ Prop. 1975:103

¹⁰¹ Dotevall (1989) s. 357

¹⁰² Dotevall (1989) s. 357

¹⁰³ Dotevall (1989) s. 357

¹⁰⁴ Dotevall (1989) s. 358-359

¹⁰⁵ Dotevall (1989) s. 357

¹⁰⁶ Bergström & Samuelsson s. 113

3.3 Oberoende enligt lojalitetsplikten mot bakgrund av främst generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL

3.3.1 Närmare om generalklausulen

Generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL tar sikte på alla aktiers- och aktieägares ”likabehandling” i bolaget, oavsett minoritets- eller majoritetsägare. Det är en allmän associationsrättslig grundsats och fungerar som en motvikt mot huvudregeln om att den som innehar aktiemajoritet skall bestämma vid bolagets stämma.¹⁰⁷ Generalklausulen bygger på likhetsprincipen, förbud mot åtgärder som uppenbart strider mot verksamhetsföremålet eller verksamhetens syfte och förbud mot åtgärder genom vilka en aktieägare eller annan tillskansar sig otillbörliga fördelar till nackdel för bolaget eller annan aktieägare.¹⁰⁸

Generalklausulens funktion är att göra likhetsprincipen mer flexibel i fråga om särbehandling av aktieägare så länge en annan ägare eller tredje man inte därigenom får en otillbörlig fördel.¹⁰⁹ Då likhetsprincipen endast gäller rätten aktieägare emellan är det generalklausulen, eller otillbörlighetsprincipen, som reglerar aktieägares rätt gentemot bolaget och bolagsledningen.¹¹⁰ Genom generalklausulen stadgas i ABL en allmän inskränkning i styrelseledamöternas befogenhet och är till skillnad från likhetsprincipen endast tillämplig på åtgärder som innefattar nackdel för bolaget eller annan aktieägare. Beslut som är ägnat att ge aktieägare en otillbörlig fördel till nackdel för bolaget eller annan aktieägare kan alltså bestridas med hjälp av generalklausulen.¹¹¹ Syftet med generalklausulen är att främja styrelsens plikt att agera i samtliga aktieägares intressen. Är åtgärden sådan att den ligger i linje med samtliga aktieägares intressen, faller inom ramen för verksamhetsföremålet och inte uppenbart strider mot verksamhetens syfte kan den inte angripas med stöd i generalklausulen.¹¹²

3.3.2 Frågan om oberoende

Innebörden av styrelseledamotens uppdrag är att agera i bolagets intresse och bereda vinst åt aktieägare, om inget annat föreskrivs i ABL eller bolagsordningen. Till uppdraget kopplas en allmän lojalitetsplikt som bland annat konkretiseras i generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL och kravet på att agera i bolagets intresse. Styrelseledamotens ställning i aktiebolaget leder till att det faktiskt bör finnas specifika krav på ledamoten så att denne agerar uteslutande i bolagets intresse och att intressekonflikter förhindras. I och med bristen på ett uttalat oberoendekrav i ABL är lojalitetsplikten och skyldigheten att agera i bolagets intresse de närmaste lagen kommer styrelseledamotens oberoende.

Kopplat till bolagets intresse och vinstsyftet är styrelseledamotens lojalitetsplikt. Lojalitetsplikten utvecklas bland annat i generalklausulen, 8 kap. 41 § ABL, och de

¹⁰⁷ Sandström s. 199

¹⁰⁸ Dotevall (2008) s. 161 ff

¹⁰⁹ Dotevall (2008) s. 161 ff

¹¹⁰ AF Sandberg s. 134

¹¹¹ AF Sandberg s. 134

¹¹² Dotevall (2008) s. 170-171

allmänna rättsgrundsatser som finns gällande styrelseledamotens ställning gentemot bolaget. Lojalitetsplikten är även kopplad till ledamotens arbete i styrelsen och hur denne företar rättshandlingar, resultatet och syftet med dessa rättshandlingar. Doktrinen genomgång av lojalitetsplikten och kraven på ledamoten kan sammanfattas som att ledamoten skall verka på ett sätt som gynnar samtliga aktieägare oavsett om dessa är minoritets- eller majoritetsägare, ledamoten skall inte tillskansa sig fördelar från bolaget utöver den ersättning denne får för sitt uppdrag. Styrelseledamoten skall agera självständigt i sitt uppdrag samt ta hänsyn till de allmänna rättsgrundsatser gällande den vård- och omsorgsplikt som uppdraget innebär¹¹³. Lojalitetsplikten och de allmänna rättsgrundsatser gällande vård- och omsorgsplikt för ledamotens uppdrag är de som starkast kan förknippas med innebörden av oberoendet. Frågan är om det är möjligt för ledamoten att vara lojal mot bolaget och aktieägarna om denne är beroende bolaget.

Innebörden av lojalitetsplikten och innebörden av oberoendet går till viss del hand i hand då oberoendet syftar till självständighet i yrkesutövande, opartiskhet vid beslutsfattande och objektivitet i ställningstagandet. Doktrinen menar här på att ledamotens ställning i bolaget innebär att denne har möjlighet att kontrollera bolagsverksamheten och diktera villkoren för de beslut som fattas så att dessa kan komma att gynna ledamoten mer än själva bolaget. Generalklausulen, 8 kap. 41 § ABL, hindrar ledamoten från att handla på ett sätt som kan gynna aktieägare eller annan på bekostnad av annan aktieägare. Detta innebär implicit att ledamoten måste stå självständig och opartiskhet vid beslut som involverar aktieägare för att beslutet ej skall kunna bestridas av generalklausulen och ett oberoende skulle här kunna sägas göras gällande.

En fråga som kan uppkomma i diskussionen om ledamotens oberoende är den om viljan att agera i bolagets intresse och vara lojal bolaget. Här finns koppling till ledamotens sysslomannaställning. Ledamoten har ingått frivilligt uppdrag som går ut på att sörja för huvudmannens intressen, det är ett långtgående uppdrag med specifika krav. Vid ingången av detta uppdrag bör ledamoten vara medveten om uppdragets karaktär och de plikter som följer med uppdraget. Här följer styrelseledamotens aktivitetsplikt, handlingsplikt och plikt att visa skicklighet som beskrevs i föregående kapitel. Dessa plikter eller skyldigheter för ledamoten kan vara ett sätt att säkerställa att denne faktiskt ingår uppdraget med syfte att verka i bolagets intresse och gynna aktieägare.

3.4 Oberoende enligt lojalitetsplikten mot bakgrund av jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL

3.4.1 Jävsbestämmelsen – en översikt

Jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 § ABL är även den ett uttryck för styrelseledamotens lojalitetsplikt gentemot bolaget och skyldigheten att agera i bolagets intresse¹¹⁴ och tar sikte på de avtalsituationer som kan leda till en lojalitetskonflikt för styrelseledamoten.¹¹⁵ Syftet med samtliga jävsregler är att motverka intressekonflikter där

¹¹³ Vilka diskuteras i avsnitt 2.3.1

¹¹⁴ Nerep & Samuelsson s. 107

¹¹⁵ Svensson & Danelius s. 86

styrelseledamot har kolliderande intressen att bevaka, antingen som direkta egna intressen eller intressen hos närstående fysisk- eller juridisk person. Intressena skall vara sådana att de skall stå i konflikt med bolagets intresse.¹¹⁶ Den som är jävig skall avstå från att medverka vid förebereelserna, beslutet och verkställighet av en vis fråga som ligger under handläggning.¹¹⁷ Föreligger intressekonflikter får styrelseledamoten inte handlägga i frågor som berörs av konflikten.¹¹⁸ Undantag från jäv görs i 8 kap. 23 § ABL för aktiebolag med direkt eller indirekt ägs av en person samt i 8 kap. 23 § 3 p ABL när avtalet avser företag i samma koncern eller företagsgrupp av motsvarande slag.¹¹⁹

Jävsreglerna omfattas av tre fall: parts, intresse- och ställföreträdarjäv.¹²⁰ Jävsreglerna anger att en styrelseledamot inte får handlägga om frågor 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 ledamoten ensam eller tillsammans med någon annan får företräda, 8 kap. 23 § 1-3 p. ABL.

Jävsbestämmelsen kan utvidgas men inte inskränkas.¹²¹ Jävsreglerna är till vis mån begränsade men de skapar dock en effektiv spärr mot att vissa frågor inom styrelsen handläggs av personer som närmast berörs av dem. Följden blir den att avtal som ingås mellan bolaget och person i ledningen måste beredas av en grupp inom styrelsen som inte berörs av transaktionen vare sig direkt eller indirekt. För att transaktionen skall kunna motiveras måste ett oberoende kunna fastställas vid efterföljande kontroll.¹²² Även om jävsreglerna i första hand är till för att förhindra att styrelseledamot handlägger sådana ärenden som denne kan ha personliga intressen i så har jävsreglerna även betydelse som avgränsning av styrelseledamotens lojalitetsplikt.¹²³ Förhållande att ledamöterna i styrelsen delar upp deltagandet i bolagsledningen skall ej innebära att dessa skall betraktas som jäviga i förhållande till varandra.

Även personliga förhållanden kan skapa jäv.¹²⁴ Transaktioner med närstående kan innebära en intressekonflikt av sådan omfattning av styrelseledamoten blir jävig i sitt handlande.¹²⁵ Genomförs rättshandling i strid mot ABLs jävsbestämmelser utgör detta ett befogenhetsöverskridande för styrelseledamoten enligt 8 kap. 42 § ABL. Rättshandlingen blir då ogiltig om motparten insåg eller borde ha insett att det skett ett befogenhetsöverskridande.¹²⁶

¹¹⁶ Nerep & Samuelsson s. 110

¹¹⁷ Sandström s. 252

¹¹⁸ Nerep & Samuelsson s. 107

¹¹⁹ Nerep & Samuelsson s. 116

¹²⁰ Sandström s. 252

¹²¹ Nerep & Samuelsson s. 113

¹²² Bergström & Samuelsson s. 114-115

¹²³ Bergström & Samuelsson s. 114

¹²⁴ Dotevall (2008) s 168

¹²⁵ Dotevall (2008) s. 168

¹²⁶ Nerep & Samuelsson s. 111

3.4.2 Begreppen avtal och handläggning

Vid bedömningen av jäv skall tolkning göras av uttrycket *fråga om avtal*. Enligt lagmotiv och de rättsvetenskapliga författarna skall detta uttryck tolkas vidsträckt.¹²⁷ Avtal jämföras i propositionen med rättegång eller annan talan,¹²⁸ avtalsförhållanden utifrån anbuds-accept principen och sådana ensidiga rättshandlingar som har betydelse för avtalets uppkomst, förändring eller upphörande. De är även tillämpliga vid givande/tagande av gåva från bolaget.¹²⁹ I och med den vidsträckta tolkningen av uttrycket *fråga om avtal* kan tillämpningsområdet omfatta, direkt eller analogiskt, alla rättshandlingar som syftar till att grundlägga, bevara, förändra eller upphäva rättsförhållanden inom förmögenhetsrättens område.¹³⁰

Jävsbestämmelsen tar sikte på deltagande i kollegial behandling och då styrelseledamot ensam bereder och avgör en fråga.¹³¹ Den ledamot som är jävig får ej delta i handläggningen eller i beslutet och ställföreträdaren får inte heller företräda bolaget vid avtalsslutet om inte särskilt bemyndigande finns.¹³² Begreppet handläggning av ett ärende innebär utöver det att ledamoten är förhindrad att företräda bolaget även att denne är förhindrad att bereda och delta i såväl överläggning som beslut och verkställighet¹³³ i frågan. Jävig styrelseledamot som deltar i handläggningen av ett ärende medverkar till att beslutet blir ogiltigt om ledamotens medverkan har påverkat beslutets innehåll.¹³⁴

Det bör framgå av styrelsens mötesprotokoll om fråga har övervägts och beslutats där styrelseledamot varit frånvarande på grund av omständigheter som orsakats av jäv samt vilka omständigheter som orsakat jävet.¹³⁵ Jävig ledamoten får varken ensamt eller kollegialt befatta sig med frågan. Den jävige ledamoten får vara i kontakt med styrelsen och lämna uppgifter som kan ha betydelse för behandlingen av frågan. Att representera sitt eget intresse är tillåtet trots att ledamot är jävig.¹³⁶ För att jävsreglerna skall uppfylla sitt syfte menar doktrinen på att begreppet handläggning skall få en vid tolkning och innefatta alla situationer där styrelseledamot kan påverka ett beslut.¹³⁷

3.4.3 Jäv och oberoende enligt 8:23 1 st. 1 p.

Första punkten i första stycket i 8 kap. 23 § ABL har följande lydelse:

”Styrelseledamot får inte handlägga en fråga om avtal mellan styrelseledamoten och bolaget”

¹²⁷ Nerep & Samuelsson s. 116

¹²⁸ Prop. 1997/98:99

¹²⁹ Dotevall (2008) s. 161, Prop. 1975:103

¹³⁰ Nerep & Samuelsson s. 118

¹³¹ Prop. 1997/98:99

¹³² Prop. 1997/98:99

¹³³ Nerep & Samuelsson s. 126

¹³⁴ Dotevall (2008) s. 161 ff

¹³⁵ Nerep & Samuelsson s. 126

¹³⁶ Nerep & Samuelsson s. 126

¹³⁷ Dotevall (2008) s. 161 ff

Första punkten i 8 kap. 23 § ABL behandlar partsjäv eller så kallad självkontrahering.¹³⁸ Självkontrahering är rättshandling mellan bolaget och styrelseledamoten och förutsätter att styrelseledamoten själv är part i avtalet, handlar i eget namn och för egen räkning.¹³⁹ Denna bestämmelse är direkt eller analogiskt tillämplig då styrelseledamoten handlar i eget namn åt annans räkning, exempelvis i egenskap av kommissionär.¹⁴⁰ Som framgår i 8 kap. 23 § 1st. 1 p. ABL är självkontrahering alltid otillåtet och någon bedömning av det stridande intresset behöver inte göras. Undantaget från första punkten är bolag med endast en aktieägare eller bolag där samtliga aktieägare är överens om en åtgärd. Då det ej föreligger något stridande intresse. Med bolagets intresse skall jävsreglerna i 8 kap. 23 § ABL tolkas så att det inte är nödvändigt att rättshandlingen verkligen strider mot bolagets intresse. Att det föreligger risk för att detta skall bli fallet är tillräckligt.¹⁴¹

Partsjäv tar sikte på det avtal som styrelseledamoten ingår mellan sig själv och bolaget och detta kan därför inte göras till en oberoendefråga. Begreppet oberoende skall kopplas till opartiskhet, vars innebörd är att stå fri mellan två parter intressen. Vid partsjäv finns ingen koppling till oberoendet vid avtal mellan ledamoten och bolaget.

Partsjäv kan dock bli en fråga om en lojalitetskonflikt mellan styrelseledamoten och bolaget. Styrelseledamoten kan vid partsjäv företa sådan rättshandling att denne ingår avtal vars syfte är stridande mot bolagets intressen. Syftet med ledamotens rättshandling kan vara sådant att gynna sig själv på bekostnad av bolaget. Syftet kan även vara att gynna viss aktieägare framför annan och rättshandlingen kan då leda till att generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL kan göras gällande. Även om detta inte direkt kan anses vara en oberoendegrund utifrån betydelsen av oberoendet är det en brist i ledamotens skyldigheter gentemot bolaget och anledningen till att partsjäv i samtliga fall är otillåtet.

3.4.4 Jäv och oberoende enligt 8:23 1 st. 2 p.

Andra punkten i första stycket i 8 kap. 23 § ABL har följande lydelse:

”Styrelseledamot får inte handlägga en fråga om avtal mellan bolaget och en tredje man om styrelseledamoten i frågan har ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets”

Andra punkten i 8 kap. 23 § ABL berör sådan intressekonflikt som innefattar intressejäv.¹⁴² Denna bestämmelse tar sikte på de avtal som är mellan styrelseledamot och närstående fysiska eller juridiska personer där det föreligger ett väsentligt intresse hos ledamoten.¹⁴³ Ledamoten är jävig om denne har ett väsentligt intresse i frågan som kan vara stridande mot bolagets intresse.¹⁴⁴

Lagen och förarbetena saknar tydlig definition om vad som menas med *väsentligt intresse*. Det får antas att det endast är sådana intressen som förefaller obetydliga som

¹³⁸ Sandström s. 252

¹³⁹ Dotevall (2008) s. 162 ff

¹⁴⁰ Nerep & Samuelsson s. 129

¹⁴¹ Dotevall (2008) s. 162 ff

¹⁴² Sandström s. 252

¹⁴³ Nerep & Samuelsson s. 129

¹⁴⁴ Dotevall (2008) s. 166 ff

faller utanför jävsbestämmelsen.¹⁴⁵ Det väsentliga intresset bör kopplas till kravet som ledamoten har att undvika intressekonflikter och att verka lojalt för bolaget. Även ledamotens subjektiva ekonomiska intressen bör tas med i bedömningen om intressejäv föreligger.¹⁴⁶

Det aktiebolagsrättsliga begreppet intresse inom jävsbestämmelserna omfattar inte endast ett ekonomiskt intresse utan även sådana personliga intressen där ett renodlat ekonomiskt intresse saknas.¹⁴⁷ Detta innebär att styrelseledamot i de flesta fall är jävig i sådana frågor som exempelvis behandlar anställningen av dennes familj i bolaget, dock innebär inte släktskap direkt att ledamoten anses jävig.¹⁴⁸ Släktskapet skall vara sådant att det inte det inte påverkar ledamotens intresse så att detta strider mot bolagets.¹⁴⁹

I fråga om bedömningen ifall det föreligger intressejäv eller inte är bestämmelsen vidsträckt. Vad som kan påverka bedömningen är förhållandet mellan ledamoten och tredje man och arten det stridande intresset. Finns misstanke om intressejäv bör ledamot avstå från handläggning av frågan.¹⁵⁰ Praxis tar sikte på det faktum att ledamot bör avstå från handläggning vid minsta tvivel om intressejäv.¹⁵¹ Vid det slutgiltiga avgörandet om intressejäv kan ovanstående inte alltid anses vara tillräckligt. Man skall inte endast betrakta vad som anses vara typiskt för väsentlighetsrekvisitet vid intressejäv, en bedömning av den enskilda omständigheten skall även göras.¹⁵² Trots de bedömningsgrunder som anges föreligger betydande angränsningssvårigheter. Det är inte omöjligt att ledamotens intresse sammanfaller med bolagets till exempel om denna äger aktier i bolaget. Det finns även de tillfällen då avtal mellan bolaget och tredje man är av så stor betydelse för bolaget att någon intressekonflikt inte föreligger trots att det egentligen borde utgöra ett intressejäv.¹⁵³

Till skillnad från 8 kap. 23 § 1 st. 1 p. ABL kan man finna ett krav på att ledamoten skall vara oberoende enligt denna punkt. Som tidigare nämnts gäller jävsbestämmelserna endast vid avtal och ej vid andra rättshandlingar som ledamöter kan företa. Med hänsyn till det som anges i inledningen av avsnittet om intressejäv kan detta bli en fråga om intressekonflikt för ledamoten om denne ingår avtal med tredje man där ledamoten har ett intresse som strider väsentligt mot bolagets. Koppling kan här göras till både oberoende begreppet och till ledamotens lojalitetsplikt gentemot bolaget. Ledamot som handlägger sådan fråga där denne ej kan anses vara opartisk, självständig eller objektiv kan heller ej anses vara oberoende vid handläggningen av denna fråga. Den överlappande lexikaliska betydelsen av dessa tre begrepp har betydelse här för bestämmelsen om ledamotens oberoende vid jäv enligt 8 kap. 23 § 1 st. 2 p. ABL.¹⁵⁴

¹⁴⁵ Nerep & Samuelsson s. 130

¹⁴⁶ Nerep & Samuelsson s. 130

¹⁴⁷ Dotevall (2008) s. 166 ff

¹⁴⁸ Dotevall (2008) s. 166 ff

¹⁴⁹ Dotevall (2008) s. 166 ff

¹⁵⁰ Nerep & Samuelsson s. 130

¹⁵¹ Nerep & Samuelsson s. 131

¹⁵² Nerep & Samuelsson s. 131

¹⁵³ Nerep & Samuelsson s. 130

¹⁵⁴ Se lexikalisk betydelse i kapitel 2

Intressejäva innebär förutom en intressekonflikt även en lojalitetskonflikt för styrelseledamoten. Kopplat till ledamotens ställning som syssloman så innebär denna intressekonflikt att sysslomannen ej längre är lojal mot sin huvudman om dennes handling inte ligger i linje med vad uppdraget går ut på. På samma sätt har ledamotens skyldighet att agera i bolagets intresse och med intressejävet riskerar ledamoten att agera i strid mot bolagets intresse.

3.4.5 Jäv och oberoende enligt 8:23 1 st. 3 p.

Tredje punkten i första stycket i 8 kap. 23 § ABL har följande lydelse:

”Styrelseledamot får inte handlägga en fråga om avtal mellan bolaget och en juridisk person som styrelseledamoten ensam eller tillsammans med någon annan får företräda”

Tredje punkten i 8 kap. 23 § ABL behandlar ställföreträdarjäva och är en naturlig utvidgning av jävsreglerna rörande självkontrahering. Innebörden är den att ledamot skall anses jävig om denne ingår avtal mellan bolaget och en juridisk person som han ensam eller tillsammans med någon ställföreträdare.¹⁵⁵ Här gäller att ledamoten ej handlar i eget namn.¹⁵⁶

I fråga om innebörden av begreppet företräda förligger viss osäkerhet.¹⁵⁷ Frågan som uppkommer är om begreppet skall omfatta samtliga befattningshavare som äger rätt att företräda en juridisk person, inklusive sådana personer som har ställningsfullmakt utifrån avtalsrättsliga, och inte bara bolagsrättsliga principer. De omfattar även andra juridiska personer än aktiebolaget och kan därför inte endast vara begränsat till styrelseledamöter, särskild firmatecknare och verkställande direktör. Även bolagsmän, fullmaktshavare eller sådana som på grund av fullmakt eller i sin ställning har samma rätt att företräda den juridiska personen får anses omfattas av detta begrepp.¹⁵⁸

En omdiskuterad fråga har varit uppkomsten av ställföreträdarjäva vid avtal där person är ledamot i bägge bolagen.¹⁵⁹ Propositionen fann att även om ställföreträdaren inte har något identifierbart egenintresse som kan strida mot bolagets finns det en risk för att denne inte tillvaratar bolagets intresse i den utsträckning som är nödvändigt.¹⁶⁰ Därför finns uttrycklig bestämmelse om ställföreträdarjäva i lagen. Regeln om ställföreträdarjäva skall i princip omfatta samtliga situationer då en ställföreträdare för ett bolag samtidigt är ställföreträdare för bolagets motpart.¹⁶¹ Dock innebär en undantagslösregel svårigheter för en del bolag och det var därför nödvändigt att göra vissa undantag från bestämmelsen om ställföreträdarjäva. Undantagen omfattar bland annat koncerner.

Även i denna punkt av jävsbestämmelsen kan man se ett uttryck för att ledamoten skall vara oberoende. Likt föregående avsnitt är detta oberoende begränsat till handläggning och avtal. Ställföreträdarjäva är en utvidgning av regeln om självkontrahering i första

¹⁵⁵ Sandström s. 252

¹⁵⁶ Nerep & Samuelsson s. 131

¹⁵⁷ Nerep & Samuelsson s. 131

¹⁵⁸ Nerep & Samuelsson s. 133

¹⁵⁹ Prop. 1997/98:99

¹⁶⁰ Nerep & Samuelsson s. 132

¹⁶¹ Prop. 1997/98:99

punkten i 8 kap. 23 § ABL. I denna punkt kunde inget oberoende göras gällande. En ställföreträdare kan beskrivas som en ersättare, representant eller ombud för annan och det är denna roll som ledamoten antar. Trots det att de egentliga parterna i denna typ av avtal är bolaget och annan juridisk person riskerar det att indirekt bli avtal mellan bolaget och ledamoten om dennes intressen allt för kraftigt styr intressen hos den som denne företräder. Även här blir det en fråga om att se till hur ledamoten har handlat utifrån begreppen opartiskhet, självständighet och objektivitet.

I och med det att det här ej talas om ett väsentligt intresse hos ledamoten/ställföreträdaren som strider mot bolagets intresse blir det ej samma diskussion om brister i lojalitetsplikten. Detta då jävet inte är ett resultat av att ledamoten har ett stridande intresse utan är ett resultat av att ledamoten agerar ställföreträdare för annan juridisk person som gör avtal med bolaget.

3.5 Några slutsatser

Lojalitetsplikten får anses vara accepterad i svensk rätt. Den har en bred förankring i doktrinen och finns även till viss del lagstadgad i aktiebolagslagen och dess förarbeten genom bland annat styrelseledamotens syssломannaansvar. Dock saknas en mer detaljerad genomgång av den mer specifika innebörden av lojalitetsplikten i doktrinen och det finns en viss osäkerhet rörande den. Som beskrivits är lojalitetsplikten mer ingående och utvecklad i internationell rätt, såsom i England och USA, och det är även därifrån man ofta söker vägledning vid osäkerhet.¹⁶²

Lojalitetsplikten enligt aktiebolagsrätten konkretiseras ibland annat generalklausulen, 8 kap. 41 §, och jävsbestämmelsen i 8 kap. 23 §. Båda dessa regler berör alltså styrelseledamotens lojalitetskrav gentemot bolaget. Dock finns som visat ett antal skillnader i omfattningen av dessa två paragrafer.

Vad gäller de separata plikterna i lojalitetsplikten får det enhälliga syftet med generalklausulen och jävsbestämmelsen anses vara att skydda ägarnas och bolagets intressen mot att styrelseledamöterna skall agera i egenintresse eller i andra intresse. Styrelseledamotens beslutsfattande och agerande skall bygga på självständighet och med syfte att bygga förtroende för denne. Generalklausulen och jävsbestämmelsen syftar till att skapa fungerande näringsliv med förtroende för de valda styrelseledamöternas agerande.

Generalklausulen utvecklar den allmänna lojalitetsplikt och förtydligar att ledamoten skall verka i bolagets och samtliga ägares intresse. Sett från ett oberoende perspektiv skall ledamoten agera självständigt, bortse från egna och andras intressen och verka för bolagets intressen, om ej annat anges i ABL eller bolagsordningen. Utifrån begreppet oberoende från föregående kapitel finns här en koppling mellan innebörden av begreppet och den lojalitetsplikt som åligger styrelseledamoten. Jag vill mena på att det går att tala om ett underliggande krav på oberoende för styrelseledamoten. Detta då innebörden av lojalitetsplikten och innebörden av begreppet oberoende hänger ihop.

¹⁶² Dotevall (2008) s. 151

Enligt min uppfattning får det anses vara svårt för ledamot att vara beroende av en viss ägare eller någon annan samtidigt som denne skall agera lojalt och i bolagets intresse. Det räcker med att styrelseledamöter fattar beslut som gynnar viss aktieägare på bekostnad av annan så har denne brutit i sin lojalitetsplikt. Denne har även fattat ett beslut som ej präglats av opartiskhet och självständighet och det går därför att tala om ett beroende för den styrelseledamoten.

Jävsreglerna i 8 kap. 23 § ABL är begränsade till rättshandlingar som berör avtal och handläggning. Jävet kan delas upp i partsjäv, intressejäv och ställföreträdarjäv. Oberoendefrågan konkretiseras i intresse- och ställföreträdarjävet.

Partsjäv, självkontrahering, kan ej anses vara en oberoendegrund då det avser avtal mellan ledamoten och bolaget. I och med jävsreglerna i 8 kap. 23 § 1 st. 2 3 pp. uppstår en lojalitetskonflikt för ledamoten som kan komma att förhindra denne att vid handläggning och avtal agera på ett sätt som präglas av självständighet, opartiskhet och objektivitet. I jävsbestämmelsen blir oberoendefrågan för styrelseledamoten mer tydligt definierad än vad som gäller då man talar om lojalitetsplikten i generell perspektiv. Vad gäller detta oberoende finns som sagt var en begränsning till att det endast omfattar avtal och handläggning. Denna inskränkning finns inte då man talar om oberoende i samband med den generella lojalitetsplikten i generalklausulen. Dock är som visat begreppen avtal och handläggning trots allt omfattande rättshandlingar vilka förhindrar jävig styrelseledamot från att delta i hela beslutsprocessen av en viss fråga.

Sammanfattningsvis kan man tala om ett underliggande krav på oberoende mot bakgrund av lojalitetsplikten i generalklausulen och jävsbestämmelsen. Oberoendet bland annat i konkretiseras i 8 kap. 23§ 1 st. 2 och 3 pp. ABL även om jävsbestämmelsen endast tar sikte på avtal och ej de andra situationer där oberoendet kan ha betydelse.

Avslutningsvis vill jag ge en kommentar till kapitel 2 och 3. Efter min genomgång av styrelseledamotens rättsliga ställning, dennes lojalitetsplikt i ABL är det min personliga åsikt att man kan tala om ett underliggande krav på oberoende för styrelseledamoten.

4. Styrelseledamotens oberoende enligt Svensk kod för bolagsstyrning

4.1 Inledning

Syftet med detta kapitel är att ge en bild av hur svensk kod för bolagsstyrning reglerar kraven på oberoende för styrelseledamöter i svenska börsbolag. Jag inleder med en allmän beskrivning av Kodens syfte och tillkomst samt en koppling till de standards som finns internationellt. Därefter reder jag ut Kodens punkt 4.4 och 4.5 om oberoendekravet för styrelseledamöter. Jag presenterar empirisk data från de nio största börsbolagen i Sverige om hur dessa bedömt oberoende hos respektive styrelse. Kapitellet avslutas med några slutsatser.

4.2 Svensk kod för bolagsstyrning

4.2.1 Allmänt om koden

Kollegiet för svensk bolagsstyrning inrättades 2005 och vänder sig till svenska börsnoterade bolag med syftet att främja god bolagsstyrning. Inom ramen för Kollegiets uppdrag ingår att se till att Sverige har en relevant, effektiv och välfungerande kod för bolagsstyrning.¹⁶³ Förslaget till den ursprungliga koden presenterades i en offentlig utredning år 2004.¹⁶⁴ Koden skall trots utredningen inte anses vara en lagstiftnings produkt eller som en åtgärd från riksdagen eller regeringen. Koden är av näringslivet, för näringslivet och skall förvaltas av Kollegiet och är en del av börsbolagens självreglering.¹⁶⁵

I Europa har en utveckling av bolagsstyrningskoder skett med syften att stärka ägarnas inflytande och kontroll samt säkerställa att viktiga aspekter tas med i bedömningarna inför viktiga beslut inom bolagen.¹⁶⁶ På senare år har det ställts allt högre krav på företagen och det ökade intresset för god bolagsstyrning har sin bakgrund i ett antal företagskandaler som uppmärksammats på senare år. Finns tydliga koder på marknaden

¹⁶³ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Vårt uppdrag*

¹⁶⁴ SOU 2004:130

¹⁶⁵ DN Debatt, *En flexibel men skarp svensk kod för bolagsstyrning*

¹⁶⁶ DN Debatt, *En flexibel men skarp svensk kod för bolagsstyrning*

anses dessa marknader ofta vara mindre riskfyllda för investerare.¹⁶⁷ Strukturerade processer och regler för beslutsfattandet och öppenhet mot omvärlden minskar riskerna för dåligt beslutsfattande som inte står i samklang med ägarnas intresse och förtroendet för hur företagen sköts ökar. Välskötta företag attraherar både kapital och kompetens.¹⁶⁸

Den ursprungliga Koden är från 2004 och infördes 1 juli 2005 och gällde för de större svenska börsnoterade bolagen. År 2008 gjordes ändringar och inför dagens Kod som infördes 2010 har vissa ändringar gjorts.¹⁶⁹ Koden är ett komplement till ABL och övrig självreglering kring börsbolagen och fungerar som ett komplement till de krav som finns angivna i lagen. Koden anger att bolagen skall drivas i ägarnas intresse och främja näringslivets effektivitet och snabba tillväxt.¹⁷⁰ I arbetet för en god sed på aktiemarknaden skall Kollegiet ansvara för sådana frågor som gäller att insamla och analysera den praktiska tillämpningen av Koden, inhämta synpunkter från den praktiska tillämpningen av Koden och andra berörda aktörer, påverka utvecklingen inom lagstiftningen för svensk bolagsstyrning i en gynnsam riktning och följa den internationella utvecklingen och utvärdera konsekvenserna av denna för svensk bolagsstyrning.¹⁷¹ Det normgivande uppdrag som Kollegiet och Koden har innebär ingen övervakande eller dömande roll ifråga om hur enskilda bolag tillämpar Koden. Den övervakande rollen av att Koden tillämpas såsom avtalats i respektive börsavtal ges de marknadsplatser där bolagens aktier finns noterade.¹⁷²

Alla regler kan inte passa alla och därför har principen om följ eller förklara kommit att bli viktig för Koden.¹⁷³ Principen om följ eller förklara motsvarar engelskans *comply or explain*. Detta innebär att bolag som följer koden inte nödvändigtvis vid varje tillfälle måste tillämpa varje regel i Koden. Ett bolags särskilda omständigheter kan leda till att annan lösning kan vara tillämplig. En sådan avvikelse skall tydligt redovisas av bolaget tillsammans med den alternativa lösning man valt och en motivering till denna i den årliga bolagsstyrningsrapporten.¹⁷⁴

4.2.2 Koden och styrelseledamoten

Uppdraget som styrelseledamot bygger enligt Koden på förtroende, individuellt och obegränsat ansvar.¹⁷⁵ I ABL ställs ett fåtal krav på valet av ledamot men börsnoterade aktiebolag måste underkasta sig ytterligare krav vid valet av ledamot.¹⁷⁶ Enligt Kodens punkt 4.1 är styrelseledamotens uppdrag i förhållande till bolaget att ägna tiden som ledamot den omsorg och tillägna sig den kunskap som erfordras för att kunna tillvarata bolagets bästa intressen. Ledamoten skall självständigt utföra sitt uppdrag och skaffa sig

¹⁶⁷ DN Debatt, *En flexibel men skarp svensk kod för bolagsstyrning*

¹⁶⁸ DN Debatt, *En flexibel men skarp svensk kod för bolagsstyrning*

¹⁶⁹ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Om Kollegiet*

¹⁷⁰ Kollegiet för svensk bolagsstyrning., *Syftet med koden*

¹⁷¹ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Vårt uppdrag*

¹⁷² Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Vårt uppdrag*

¹⁷³ DN Debatt, *En flexibel men skarp svensk kod för bolagsstyrning*

¹⁷⁴ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Historik*

¹⁷⁵ Sandström s. 245

¹⁷⁶ Sandström s. 245

den information som anses nödvändig för att kunna fatta väl underbyggda beslut. Ledamoten skall även skaffa sig den kunskap om bolagets verksamhet, organisation, marknader etcetera som uppdraget kräver. Reglerna är motiverade av viljan att skapa en komplett bild av svensk bolagsstyrning. Särskilt viktigt har man då funnit vara att lyfta fram det ansvar som ligger på varje enskild ledamot.¹⁷⁷

4.3 Oberoende i förhållande till bolaget och bolagsledningen

Svensk kod för bolagsstyrning, punkt 4.4, har följande lydelse:

”Majoriteten av de bolagsstämmovalda styrelseledamöterna ska vara oberoende i förhållande till bolaget och bolagsledningen”¹⁷⁸

I ABL finns undantagsreglerna i 8 kap 11 § om de som ej får väljas till styrelseledamot. De som anges i 11 § är underåriga, konkursförsatta, de med förvaltare eller försatta med näringsförbud. Utöver dessa allmänna regler har ABL inga övriga krav på de personer som väljs in i styrelsen. ABL har inget uttalat oberoende krav på styrelseledamöterna såsom Koden har.¹⁷⁹ I Kodens punkt 4.3 och 4.4 anges att endast en ledamot från bolagets verkställande ledning får sitta med i styrelsen och att majoriteten av de valda ledamöterna måste var oberoende i förhållande till bolaget och bolagets ledning.¹⁸⁰

I arbete med den ursprungliga Koden fanns en önskan om harmonisering med EUs rekommendation om oberoende styrelseledamöter.¹⁸¹ EUs rekommendationer om kriterierna för vad som utgör oberoende är mer omfattande och detaljerad än den som fanns på Stockholmsbörsen och man har därför valt att utforma oberoenderegler i Koden utifrån rekommendationerna från EU.¹⁸²

Regeln i Kodens punkt 4.4 skall inte anses vara uttömmande i fråga om ledamotens oberoende i förhållande till bolaget och bolagsledningen. En samlad bedömning skall alltid göras i fråga om ledamotens förhållande till bolaget. Man skall vid bedömningen ta hänsyn till omfattningen och arten av ledamotens egna och närstående ekonomiska affärer med bolaget.¹⁸³ De situationer som Koden för fram som oberoendegrunder är följande:¹⁸⁴

- om ledamoten är verkställande direktör eller under de fem senaste åren har varit verkställande direktör i bolaget eller ett närstående företag¹⁸⁵,

¹⁷⁷ SOU 2004:130

¹⁷⁸ Svensk kod för bolagsstyrning, punkt 4.4

¹⁷⁹ Svernlöv s. 119 (se tidigare genomgång i kapitel 2 *närmare om styrelseledamot*)

¹⁸⁰ Svensk kod för bolagsstyrning

¹⁸¹ EU-kommissionens rekommendation från 2003 har som syfte att modernisera företagens styrelser med större tonvikt på oberoende styrelseledamöter. En universell förklaring till oberoendet saknas och det är rekommendationens förhoppning att denna skall ge en generell förklaring som medlemmarna sedan själva får specificera. Den generella förklaringen av oberoende är att ingen relation får finnas mellan styrelseledamoten och företagsledningen, bolaget och kontrollerande aktieägare.

¹⁸² SOU 2004:130

¹⁸³ Svernlöv s. 119 - 120

¹⁸⁴ Svernlöv s. 119

¹⁸⁵ Med närstående företag avses företag där bolaget direkt eller indirekt innehar minst tio procent av aktierna eller andelarna eller rösterna eller en ekonomisk andel som ger rätt till minst tio procent av avkastningen. Om bolaget äger mer än 50 procent av aktierna eller andelarna eller

- om ledamoten är anställd eller under de tre senaste åren har varit anställd i bolaget eller ett närstående företag,
- om ledamoten erhåller icke obetydlig ersättning för råd eller tjänster utöver styrelseuppdraget från bolaget eller ett närstående företag eller från någon person i bolagsledningen,
- om ledamoten har eller under det senaste året har haft omfattande affärsförbindelser eller andra omfattande ekonomiska mellanhavanden med bolaget eller ett närstående företag i egenskap av kund, leverantör eller samarbetspartner, antingen själv eller genom att tillhöra företagsledningen eller styrelsen eller genom att vara större delägare i annat företag som har en sådan affärsrelation med bolaget,
- om ledamoten är eller under de tre senaste åren har varit delägare i, eller som anställd deltagit i revisionen av bolaget hos, bolagets eller ett närstående företags nuvarande eller dåvarande revisor,
- om ledamoten tillhör företagsledningen i annat företag om en styrelseledamot i detta företag tillhör bolagsledningen i bolaget, eller
- om ledamoten står i ett nära släkt- eller familjeförhållande till person i bolagsledningen eller någon annan person som nämns i ovanstående punkter, om denna persons direkta eller indirekta mellanhavanden med bolaget har sådan omfattning och betydelse att de motiverar att styrelseledamoten inte ska anses oberoende.¹⁸⁶

Regeln i punkt 4.4 har som övergripande syfte att se till så att styrelsen inte kan kontrolleras av ledamöter som i teorin skulle kunna stå under bolagsledningens kontroll och inflytande. Det är därför det handlar om en helhetsbedömning av kriterierna för oberoende vid valet av styrelseledamöter som anges i Koden samt andra omständigheter som kan vara av betydelse. Dock skall påpekas att en person inte automatiskt skall anses vara icke oberoende om denne uppfyller något eller några av ovanstående punkter. Vid valet av styrelseledamot skall valberedningen göra en skriftlig motivering av sitt ställningstagande om det föreligger sådana omständigheter som skulle kunna få den tilltänkta styrelseledamoten att anses vara icke oberoende.¹⁸⁷

Vad gäller första punkten, om ledamot som varit verkställande direktör, är denna lättolkad menar doktrinen.¹⁸⁸ Samma gäller den andra punkten om att ett anställningsförhållande kan utgöra en möjlig beroendegrund för styrelseledamot. Här skiljer sig dock tiden anställningen från den verkställande direktören, för denne gäller fem år men för annan anställd gäller tre år.¹⁸⁹

I tredje punkten diskuteras konsulttjänster som en ledamot kan utföra åt bolaget. Det är ej ovanligt att ledamöter i mindre bolag utför vissa avlönade konsulttjänster och uppdrag åt bolaget.¹⁹⁰ Ett sådant uppdrag utgör en beroendegrund då ledamoten erhåller *icke obetydlig* ersättning för konsultuppdraget utöver den ersättning denne får för sitt arbete i styrelsen. Ersättningen för uppdraget skall komma från bolaget, närstående företag eller

rösterna i ett annat företag anses bolaget indirekt inneha det senare företagets ägande i andra företag.

¹⁸⁶ Svensk kod för bolagsstyrning, punkt 4.4

¹⁸⁷ Svernlöv s. 120

¹⁸⁸ Svernlöv s. 120

¹⁸⁹ Svernlöv s. 120

¹⁹⁰ Svernlöv s. 120-121

person i bolagsledningen. Med begreppet *icke obetydlig* finns svårigheter att bedöma en exakt beloppsgräns men det får anses syfta till att beloppsgränsen är relativt lågt.¹⁹¹

Fjärde punkten reglerar frågan om styrelseledamot har eller har haft omfattande affärsförbindelser eller andra ekonomiska förhållanden under de senaste åren med bolaget eller närstående företag i egenskap av kund, leverantör eller samarbetspartner. Antingen att styrelseledamoten själv, som representant för företagsledningen eller styrelsen, eller genom att vara större delägare i annat företag som har sådan affärsrelation till bolaget.¹⁹² I fråga om detta har AMN (2010:43) gjort ett uttalande. Sammanfattningsvis menar AMNs uttalande på att det skall göras en helhetsbedömning vad gäller ledamotens beroende eller oberoende enligt denna punkt. Att det föreligger sådana omständigheter som beskrivs i fjärde punkten skall ej automatiskt resultera i att styrelseledamot är beroende. Bedöms ledamoten som oberoende föreligger ingen avvikelser från Koden och ingen förklaring behöver göras från bolagets sida.¹⁹³

Den femte punkten berör ledamot som under de senaste tre åren var eller är delägare i bolaget, som anställd tagit del av revisionen i bolaget eller i närstående bolag.¹⁹⁴ Denna punkt skall ej behöva vara föremål för tolkning av oklarheter.¹⁹⁵

Vad gäller sjätte punktens möjliga beroendegrund för tilltänkt styrelseledamot är om denne tillhör företagsledningen i annat företag. Detta blir en fråga om ett sorts ställföreträdarjäv vars syfte kan bli det att person som indirekt står i beroendeställning till ledamot i bolaget på grund av andra engagemang.¹⁹⁶ Med begreppen *företag* och *företagsledningen* menas inte endast svenska aktiebolag och dess ledning. Företagsledning skall ges samma innebörd som bolagsledningen enligt Koden.¹⁹⁷

Den sjunde punkten berör nära släkt- eller familjeförhållanden mellan styrelseledamoten och person i bolagsledningen eller annan närstående person. En sådan person är inte att anse som oberoende om dess direkta eller indirekta mellanhavanden med bolaget har sådan betydelse att ledamoten ej skall anses vara oberoende. Avgörandet för beroendefrågan skall bero på omfattningen och betydelsen av den kontakt släktingen eller familjemedlemmen har med bolaget.¹⁹⁸

Syftet med styrelsen och de valda styrelseledamöterna skall vara det att föra in mångsidighet, ökad bredd vad gäller kompetens och erfarenhet samt att tillgodose aktieägarnas intressen och främja bolagets verksamhets mål och syfte. Oberoendekraven i Koden för styrelseledamöterna, oavsett om det gäller gentemot bolaget och bolagsledningen eller gentemot större aktieägare, skall inte ses som det viktigaste kravet vid val av styrelseledamot.¹⁹⁹ Enligt Koden är det ledamotens kompetens, kunskap och erfarenhet som skall vara de viktigaste kriterierna vid val av personer till bolagets styrelse. Som sett kommer alltså ledamotens oberoendekrav i andra hand. Dock finns det många gånger en vilja att rekrytera ledamoter som är utomstående från bolaget för att föra in ny kompetens och ny erfarenhet och oberoendet för ledamoten blir då indirekt aktualiserats. Att välja in oberoende ledamöter är ett sätt att föra in annan expertis och

¹⁹¹ Svernlöv s. 120-121

¹⁹² Svernlöv s. 121

¹⁹³ Svernlöv s. 120-121

¹⁹⁴ Svernlöv s. 122

¹⁹⁵ Svernlöv s. 122

¹⁹⁶ Svernlöv s. 122

¹⁹⁷ Svernlöv s. 122

¹⁹⁸ Svernlöv s. 122-123

¹⁹⁹ Svernlöv s. 121

kunskap som är av stor vikt fört bolaget, expertis och kunskap som ej kanske hade varit möjligt att föra in om ledamöterna hade varit beroende.

4.4 Oberoende i förhållande till större aktieägare

Svensk kod för bolagsstyrning, punkt 4.5, har följande lydelse:

”Minst två av de styrelseledamöter som är oberoende i förhållande till bolaget och bolagsledningen ska även vara oberoende i förhållande till bolagets större aktieägare. För att avgöra en ledamots oberoende ska omfattningen av styrelseledamotens direkta och indirekta relationer med den större ägaren vägas in i bedömningen. En styrelseledamot som är anställd eller styrelseledamot i ett företag som är en större ägare ska inte anses vara oberoende. Med större aktieägare avses ägare som direkt eller indirekt kontrollerar tio procent eller mer av aktierna eller rösterna i bolaget. Om ett företag äger mer än 50 procent av aktierna eller andelarna eller rösterna i ett annat företag anses det förstnämnda företaget indirekt kontrollera det senare företagets ägande i andra företag.”²⁰⁰

Av de ledamöter som är oberoende bolaget och bolagsledningen skall två av dessa även vara oberoende i förhållande till bolagets större aktieägare. Även här gäller att en bedömning av omfattningen av ledamotens direkta och indirekta relationer till de större ägarna skall göras.²⁰¹ Med större aktieägare menas ägare som kontrollerar tio procent eller mer av aktierna eller rösterna i bolaget. Om ett företag äger mer än femtio procent av aktierna eller andelarna eller rösterna i ett annat företag anses det förstnämnda företaget indirekt kontrollera det senare företagets ägande i andra företag.²⁰²

Andra stycket är en ny kodregel och motsvarar den kodregel som fanns i den tidigare koden från 2004.²⁰³ Texten innebär att en styrelseledamot inte anses vara oberoende om denne representerar en större aktieägare eller är anställd/styrelseledamot i bolag som är större aktieägare.²⁰⁴

I Sverige gör man en uppdelning av två separata oberoende kategorier, oberoende gentemot bolaget och bolagsledningen samt oberoende gentemot större aktieägare.²⁰⁵ Bakgrunden till detta är den i svenska aktiemarknadsbolag vanliga ägarstrukturen med en eller flera huvudägare vid sidan av en krets av mindre aktieägare. Detta i kombination med en positiv syn på aktiv ägarkontroll av huvudägarna och att dessa tar ett visst ansvar för bolagen. Detta ansvar innefattar bland annat att tillsätta majoriteten i styrelsen. Det faktum att detta accepteras och många gånger uppskattas av övriga aktieägare hänger samman med ABLs krav på att styrelsen skall tillgodose samtliga aktieägares intressen i sin förvaltning av bolaget. Därför saknas vissa motiv för särskild representation för de mindre ägarna i svenska styrelser. I praktiken har detta dock inneburit att det funnits behov för börsnoterade bolag att kräva att någon av ledamöterna inte har någon koppling till huvudägarna och därför kan se till den bredare ägarkretsens intressen.²⁰⁶

Kodens oberoenderegler har fått positiv kritik då den anses representera det unika nordiska bolagsstyrningssystemet med starka kontrollägare. Som tidigare nämnts görs även en distinktion mellan oberoendet gentemot bolaget och bolagsledningen samt oberoende gentemot större aktieägare, något som är unikt för Sverige och helt i linje med

²⁰⁰ Svensk kod för bolagsstyrning, punkt 4.5

²⁰¹ Svernlöv s. 124

²⁰² Svensk kod för bolagsstyrning

²⁰³ Svernlöv s. 123

²⁰⁴ Svernlöv s. 124

²⁰⁵ SOU 2004:130

²⁰⁶ SOU 2004:130

den svenska modellen för bolagsstyrning. Detta sätt att dela upp oberoende frågan med fokus även på aktieägare har i efterdyningarna av finanskrisen blivit positivt uppmärksammat. Oberoende frågan som för inte alltför länge sedan ej var av sådan stor vikt har nu fått stor betydelse i de större aktiebolagen. Trenden med starka aktiva ägare har varit svår att implementera i många länder med stort institutionellt ägande. Länder, som Sverige bör ta vara på den ägarstruktur som vi har.²⁰⁷

Genom att välja oberoende styrelseledamöter minska de större ägarnas inflytande i bolaget, dock försvinner den inte helt då bolagsstämman fortsätter vara det högsta organet. Makten att rösta fram ledamöter ligger fortfarande hos aktieägarna och dessa har möjligheten att föreslå personer till styrelsen som de finner mest lämpliga, även om dessa direkt eller indirekt representerar ägarmajoritetens intressen. Genom att välja in ledamöter som då är oberoende de större aktieägarna finns en förhoppning om att minska deras inflytande och istället föra fram sådan ledamot som kan tillgodose samtliga ägares intressen. Som visat i tidigare kapitel är det en av ledamotens skyldigheter att verka i bolagets intresse och tillvarata samtliga aktieägares intressen. Dock innebär detta inte att den valda styrelseledamoten därför skall vara representant för minoritetens- eller annans intressen.

I och med den ägarstruktur som finns inom svenska börsbolag och det faktum att man strävar efter aktiva ägare finns det ett behov av att inte helt stänga ut de större aktieägarna från att ta plats i styrelsen eller tillsätta representant för deras åsikter. Som nämndes i kapitel 2 finns det ett förtroende för att det är kontrollägarna som skall stanna kvar i bolaget även vid dåliga tider och ta på sig ett mer långtgående ansvar. Detta långtgående ansvar kan ta sig uttryck i att vara aktiv som ägare vid omröstning på bolagsstämman men också genom att ta plats i styrelsen. Som detta visar vore det inte optimalt att i Kodens införa sådana regler som helt stänger ute de större aktieägarna från styrelsen. Som tidigare nämnts finns behov av att införa reglering kring antalet ledamöter som får vara beroende större aktieägare då man vill säkerställa samtliga ägares intressen.

Kodens krav på att minst två av styrelsens ledamöter skall vara oberoende de större aktieägarna får ses som ett försök till att minska ägarnas inflytande i bolaget. Detta kan verka motsägelsefullt då det samtidigt finns en vilja att verka för aktiva ägare och att minska de problem som funnits med svaga frånvarande ägare. Som det ser ut bland de svenska aktiemarknadsbolagen idag med fåtal starka kontrollägare som skaffar sig inflytande genom röststarka aktier kan det finnas en vilja att även föra fram de svagare ägarnas vilja och intressen. Genom oberoendet gentemot större aktieägare minskar man deras kontroll och representation och styrelsen. Styrelsen och styrelseledamöterna blir på så sätt en mer sann representation av den totala ägarkretsen.

4.5 Några empiriska data

Noterade aktiebolag är sedan 2009 skyldiga att upprätta en särskild bolagsstyrningsrapport. Denna rapport skall innehålla uppgifter om principer för bolagsstyrning i det specifika bolaget, intern kontroll, riskhantering i samband med den finansiella rapporteringen, styrelsens sammansättning och ett antal övriga uppgifter. Bolagsstyrningsrapporten skall antingen vara en del av förvaltningsberättelsen eller som

²⁰⁷ Hansen

en från årsredovisningen skild handling. Oavsett hur den framförs är huvudregeln den att rapporten skall offentliggöras med årsredovisningen. 6 kap. 6-9 § ÅRL.

För att ge en tydligare bild av hur några av Sveriges större noterade aktiebolag tillämpar Kodens regelring kring oberoende styrelseledamöter följer här en genomgång av de nio största börsnoterade bolagen i Sverige om hur de tillämpar Kodens punkt 4.4 och punkt 4.5.

AB Volvo anger att styrelsen består av nio stämموvalda ledamöter. Styrelsen i Volvo är föremål för de oberoendekrav som finns i Kodens punkt 4.4 och 4.5 med en majoritet av ledamöterna oberoende både bolaget och större aktieägare. En person anses vara beroende ledningen och bolaget och en person anses vara beroende större aktieägare. I rapporten redovisas motiveringen till samtliga styrelseledamöters oberoende.²⁰⁸

Ericssons styrelse består av tolv ledamöter och dessa är föremål för flera typer av oberoendekrav. Ericsson tillämpar oberoendekrav enligt svensk lagstiftning, Koden samt ett antal internationella börsregler. De anger att styrelsens sammansättning uppfyller de tillämpliga kraven på oberoende och att åtminstone sex av ledamöterna är att anse som oberoende i förhållande till bolaget, bolagsledningen och större aktieägare i enlighet med Koden.²⁰⁹

Vattenfall AB är ett statligt ägt företag och tillämpar enhetliga och gemensamma principer för nominering av styrelseledamöter vilka ersätter Kodens regler. Nomineringar skall göras enligt Koden men inget oberoende för styrelseledamöterna redogörs.²¹⁰

Skanska AB har en styrelse som består av nio stämموvalda ledamöter. Sju av de stämموvalda ledamöterna är oberoende bolaget och bolagsledningen och av dessa är fler än två även oberoende i förhållande till bolagets större ägare. En ledamot är verksam i bolagsledningen som verkställande direktör.²¹¹

H&M anger att sammansättningen av styrelsen ligger i linje med Koden och präglas av mångsidighet vad gäller kompetens, erfarenhet och bakgrund. Styrelsens sammansättning anses möta de krav som gäller för oberoende ledamöter och uppfyller Kodens krav enligt punkt 4.4 och punkt 4.5. H&M:s styrelse består av åtta stämموvalda ledamöter och endast en av dessa är anställda i bolaget. Största aktieägare är även styrelseordförande och valberedningsordförande med motiveringen att detta var ett naturligt val med hänsyn till ägarstrukturen i H&M.²¹²

SCA har en styrelse som består av nio stämموvalda ledamöter. SCA anger att de uppfyller Kodens krav på oberoendet. Som framgår är två av ledamöterna beroende i förhållande till större aktieägare, en ledamot är beroende bolagsledningen och ledamot är beroende bolaget i sitt uppdrag som verkställande direktör.²¹³

²⁰⁸ Bolagsstyrningsrapport (2012) *AB Volvo*

²⁰⁹ Bolagsstyrningsrapport (2011) *Ericsson*

²¹⁰ Bolagsstyrningsrapport (2012) *Vattenfall AB*

²¹¹ Bolagsstyrningsrapport (2012) *Skanska AB*

²¹² Bolagsstyrningsrapport (2012) *Hennes & Mauritz*

²¹³ Bolagsstyrningsrapport (2012) *SCA*

Teliasonera anger att samtliga åtta stämموvalda styrelseledamöter är oberoende bolaget, bolagsledningen och större aktieägare och uppfyller Kodens krav på oberoende.²¹⁴

Electrolux styrelse består av nio bolagsstämموvalda ledamöter. Samtliga styrelseledamöter anses uppfylla lämpliga krav på oberoende och en genomgång av varje enskild ledamots oberoende görs. Endast den verkställande direktören ingår i företagsledningen och kan därför inte anses vara oberoende bolaget. Styrelseordföranden anse oberoende bolaget men ej större aktieägare.²¹⁵

ICA AB ägas av Hakon Invest AB. Nuvarande styrelse i Hakon Invest AB består av sju stämموvalda ledamöter. Av dessa är fyra ledamöter oberoende såväl bolagsledningen, bolaget och större aktieägare. Övriga tre ledamöter är enligt Koden oberoende i relation till Hakon Invest AB och företagsledningen men beroende i förhållande till huvudägaren ICA-handlarnas Förbund.²¹⁶

4.6 Några slutsatser

Koden är ett redskap för börsnoterade bolag. Dessa skall styras på ett sätt som gynnar aktieägarnas intressen och bereder vinst åt dessa. Målet med Koden är att vara en god standard för svenska börsbolag med internationell anknytning och ett komplement till ABL, dock utan sådan rättslig verkan som lagen har. Koden bygger på EU kommissionens råd och rekommendationer utan att slaviskt följa dessa då Koden tar hänsyn till den ägarstruktur som råder på den svenska aktiemarknaden med fåtal starka majoritetsägare och kompletterande minoritetsägare. Koden berör två områden för styrelseledamotens oberoende, det gentemot bolaget och det gentemot större aktieägare. I Koden görs en tydlig genomgång om hur man skall bedöma när styrelseledamot är oberoende i förhållande till bolaget eller inte samt en definition av vad Koden menar med större aktieägare och när styrelseledamot är beroende dessa. Koden är tydlig i sina regler kring ledamotens oberoende och är tydlig med syftet med detta oberoende. Dock öppnar Koden upp för avvikande i och med *följ och förklara* principen. Med välavvägd argument i sin bolagsstyrningsrapport kan bolag avvika från Kodens regler kring oberoende.

Att vara oberoende bolaget, bolagsledningen och större aktieägare är viktigt för att styrelsen ej skall bli en grupp med homogena intressen som har alltför starka kopplingar till bolagets kontrollägare. Med oberoendekravet för man in ny kompetens, erfarenhet och kunskap tillsammans med styrelsemedlemmar som inte endast ser till intresset hos de större aktieägarna utan har möjlighet att tillvarata samtliga intressen. Från tidigare kapitel har vikten av att verka i bolagets intresse och *samtliga* ägares intressen förs fram som en del av ledamotens lagstadgade lojalitetsplikt och har även en koppling till de indirekta oberoendekraven i ABL. Dock får valet av styrelseledamöter inte endast styras av dennes oberoende. Kompetens, kunskap, erfarenhet och mångsidighet skall fortfarande vara det som skall uppfattas som de viktigaste kraven vid val av ledamöter.

²¹⁴ Bolagsstyrningsrapport (2012) *Teliasonera*

²¹⁵ Bolagsstyrningsrapport (2012) *Electrolux*

²¹⁶ Bolagsstyrningsrapport (2012) *ICA AB*

Min uppfattning om oberoende styrelseledamöter utifrån Koden är personer som kan verka och fatta beslut som bygger på integritet och självständighet utan att vara påverkad av vare sig bolaget, bolagsledningen eller aktieägare är att föredra. De skall ha den kompetens och kunskap som krävs för styrelseuppdragets speciella karaktär och den erfarenhet som uppdraget kan kräva.

Om man skall sammanfatta god bolagsstyrning som ett sätt att öka förtroendet för näringslivet och våra börsbolag så finns det här en koppling mellan god bolagsstyrning och oberoende styrelseledamöter. En marknad av börsbolag där styrelseledamöter är i beroendeställning till bolaget, bolagsledningen eller större aktieägare är knappast någon grogrund för samhället förtroende. Än en gång stressas innebörden av oberoendet för styrelseledamöter och vikten av att föra in sådan mångsidighet och kompetens för att säkerställa att bolagen styrs på ett sätt som gynnar samtliga intressen och att ej låta styrelseledamöter drivas av ett eget eller annat stridande intresse. Att intresset för bolagsstyrning väcktes efter 1980-talets företagskandaler i USA där företagsledarna utnyttjat bolagets för egna intressen får även det ses som ett argument *för* ett behov av oberoende styrelseledamöter.

Vad gäller tillämpningen av Kodens oberoenderegler bland svenska börsbolag har jag dragit följande slutsatser. Av de bolagsstyrningsrapporter jag granskat från de tio största bolagen är slutsatsen den att oberoendekraven på styrelseledamöter i Kodens punkt 4.4 och punkt 4.5 är något som bolagen tar hänsyn till vid tillsättningen av styrelseledamöter. Majoriteten av bolagen anger i sina bolagsstyrningsrapporter att de tillämpar Koden och annan tillämplig reglering vid bedömningen av styrelseledamöternas oberoende. Som synes verkar Kodens regler vara accepterat av Sveriges största börsbolag. De två bolag som avviker är Vattenfall AB och H&M. Vattenfall AB med motiveringen den att det är ett statligt ägt bolag som tillämpar andra regler vad gäller val av styrelseledamöter samt att ingen oberoendemotivering offentliggörs. I H&Ms bolagsstyrningsrapport lyder motiveringen till oberoendeavvikelsen att det är en naturlig del av bolagets ägarkonstruktion. Som sett har H&M tillämpat följ- och förklara principen i sin bolagsstyrningsrapport vilket ligger i linje med Koden.

5. Några sammanfattande slutsatser

Det huvudsakliga syftet med denna uppsats har varit att ta reda på ifall man kan tala om ett oberoendekrav på styrelseledamöter i svenska börsbolag utifrån aktiebolagslagen och Svensk kod för bolagsstyrning.

Jag vill i detta avsnitt presentera följande sammanfattande slutsatser.

De sammanfattande slutsatserna från kapitel 3 *Styrelseledamotens oberoende enligt ABL* är de att den aktiebolagsrättsliga lojalitetsplikten som främst konkretiseras i generalklausulen och jävsbestämmelsen innefattar ett underliggande krav på oberoende för styrelseledamöter. Generalklausulen är en utveckling av styrelseledamotens allmänna lojalitetsplikt och syftar till att denne skall verka i bolagets och samtliga ägares intressen och ett oberoendekrav kan här göras gällande. Jävsbestämmelsen är i jämförelse med generalklausulen mer tydlig i frågan om styrelseledamotens oberoende. Oberoendet konkretiseras i intresse- och ställföreträdarjävet men med den begränsningen att den endast omfattar sådana rättshandlingar som kan härröras till avtal och handläggning.

De sammanfattande slutsatserna från kapitel 4 *Styrelseledamotens oberoende enligt Svensk kod för bolagsstyrning* är de att Koden ger en bred motivering till hur man skall bedöma vad som skall anses vara ett oberoende eller inte för styrelseledamoten. En uppdelning av två oberoendegrunder görs, oberoendet gentemot bolaget och bolagsledningen samt oberoendet gentemot större aktieägare. Koden ger även en möjlighet för bolagen att avvika från bestämmelserna i och med principen om följ- och förklara. Syftet med oberoendereglererna är att tillföra kompetens, kunskap, mångsidighet och erfarenhet till börsbolagens styrelser samt att undvika att dessa blir en alltför homogen samling med för starka kopplingar till bolagens kontrollägare. Dock får oberoendekravet inte styra valet av styrelseledamöter alltför mycket då bolagets och ägarnas intressen är det som skall stå i fokus. Tillämpningen av Kodens oberoenderegler inom de svenska börsbolagen är bred och majoriteten av granskade bolagsrapporter hänvisar till Kodens bestämmelser inför val av styrelseledamöter.

Svensk kod för bolagsstyrnings krav på styrelseledamoten är mer omfattande än kraven i ABL. Här talas om att valet av styrelseledamot skall vara sådant att det tillför bolaget med mångsidighet, kompetens, kunskap och erfarenhet. För att minska risken för att styrelsen blir en homogen samling människor som styrs av bolagsledningen eller representerar en ägares enskilda intresse har Svensk kod för bolagsstyrning ett oberoendekrav för styrelseledamöterna.

Att majoriteten av styrelsens ledamöter skall vara oberoende bolaget, bolagsledningen och att minst två av dessa ledamöter skall vara oberoende större aktieägare är ett sätt att försöka minska deras inflytande på styrelsens arbete. I och med detta skapas incitament för att föra in sådan kompetens i bolaget som representerar en större krets av människor än om fallet vore det motsatta.

Som sett är Kodens oberoenderegler tillämpade bland de största svenska börsbolagen. De granskade bolagsstyrningsrapporterna i kapitel 4 visar på att dessa bolag tar hänsyn till Kodens regler i punkt 4.4 och punkt 4.5 vid val av styrelseledamöter. Majoriteten av bolagen anger i sina bolagsstyrningsrapporter att de tillämpar Koden och annan tillämplig reglering vid bedömningen av styrelseledamöternas oberoende. Kodens regler verkar som synes vara accepterat av Sveriges största börsbolag.

Uppsatsen visar att det finns ett krav på styrelsens ledamöter att vara oberoende, dels enligt ABL och dels enligt Svensk kod för bolagsstyrning och kraven är mer uttalade i Koden. Några uttryckliga regler om styrelseledamöternas oberoende finns dock ej i ABL.

Källförteckning

Offentligt tryck

Kodgruppen (2010), *Svensk Kod För Bolagsstyrning*

SOU 2004:130 *Svensk kod för bolagsstyrning*

Prop. 1975:103 *Regeringens proposition med förslag till ny aktiebolagslag m.m*

Prop. 1997/98:99 *Aktiebolagets organisation*

Prop. 2000/01:146 *Oberoende, ägande och tillsyn i revisionsverksamheten*

Prop. 2004/05:85 *En ny aktiebolagslag*

Litteratur

AF Sandberg, Catarina, *Aktiebolagsrätten*, 2006, Studentlitteratur

Bergström, Clas & Samulesson, Per, *Aktiebolagets Grundproblem*, 2001, Nordstedts Juridik

European Commission, *Recommendation on the role of (independent) non-executive or supervisory directors*, 2004

Diamant, Adam, *Revisors oberoende, om den svenska oberoenderegleringens utveckling, dess funktion och konstruktion*, 2004, Iustus förlag

Dotevall, Rolf, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, En aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning*, 1989, Nordstedts

Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 2008, Nordstedts Juridik

Johanson, Daniel & Östergren, Katarina, *The movement toward independent directors on boards: A comparative analysis of Sweden and the UK*, November 2010, Blackwell Publishing Ltd

Sandström, Torsten, *Svensk Aktiebolagsrätt*, 2010, Nordstedts Juridik

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare Ämne, material, metod och argumentation*, 2007, Nordstedts Juridik

Skog, Rolf, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, 2009, Nordstedts Juridik

Skog, Rolf, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, 2011, Nordstedts Juridik

Svensson, Bo & Danelius, Johan, *Aktiebolagslagen Kommentar och lagtext*, 2009, Tholin & Larsson

Svernlöv, Carl, *Svensk kod för bolagsstyrning, en kommentar*, 2001, Nordstedts Juridik

Elektroniska källor

Dalborg, Hans & Lekvall, Per, *Alla börsbolag skall styras enligt samma regelverk*, 23 september, 2007, hämtad [2013-05-09]

<http://www.bolagsstyrning.se/media/16116/debattartikel_dn_20070923.pdf>

DN Debatt, *En flexibel men skarp svensk kod för bolagsstyrning*, 16 dec. 2004, hämtad [2013-04-21]

<<http://www.bolagsstyrning.se/media/15420/enflexibelmenskarpvenskkodforbolagsstyrningdndebatt20041216.pdf>>

Hansen, Jesper Lau, *A path worth following*, Årsrapport (2012) Kollegiet för svensk bolagsstyrning, hämtad [2013-05-09]

<http://www.bolagsstyrning.se/media/60656/koll_arsrapport-2012_sve.pdf>

Lekvall, Per, *The Swedish corporate governance model*, Swedish corporate governance board, 24 mars 2009, hämtad [2013-05-09]

<<http://www.bolagsstyrning.se/media/28166/the%20swedish%20corporate%20governance%20model%20-%20article%20in%20the%20iod%20handbook%202009.pdf>>

Nerep, E & Samuelsson, P, *Aktiebolagslagen – en djup kommentar*, Uppdatering 2013:1, Karnov, hämtad [2013-05-02]

<http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/870556/4?versid=323-1-2009#SFS2005-0551_K8>

Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Bolagsstyrningens utveckling*, hämtad [2013-05-25]

<<http://www.bolagsstyrning.se/bolagsstyrning/bolagsstyrningens-utveckling>>

Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Historik*, hämtad [2013-04-11]

<<http://www.bolagsstyrning.se/koden/historik>>

Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Om Kollegiet*, hämtad [2013-04-11]

<<http://www.bolagsstyrning.se/om-kollegiet>>

Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Syftet med koden*, hämtad [2013-04-11]

<<http://www.bolagsstyrning.se/koden/syfte>>

Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Kollegiet verkar för god bolagsstyrning*, hämtad [2013-05-09]

<<http://www.bolagsstyrning.se/bolagsstyrning/svensk-bolagsstyrning/den-svenska-modellen-for-bolagsstyrning>>

Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Vårt uppdrag*, hämtad [2013-05-09]

<<http://www.bolagsstyrning.se/om-kollegiet/vart-uppdrag>>

Bolagsstyrningsrapporter

Bolagsstyrningsrapport (2012) *AB Volvo*, hämtad [2013-05-11]

Bolagsstyrningsrapport (2011) *Ericsson*, hämtad [2013-05-11]

Bolagsstyrningsrapport (2012) *Vattenfall AB*, hämtad [2013-05-11]

Bolagsstyrningsrapport (2012) *Skanska AB*, hämtad [2013-05-11]

Bolagsstyrningsrapport (2012) *Hennes & Mauritz*, hämtad [2013-05-11]

Bolagsstyrningsrapport (2012) *SCA*, hämtad [2013-05-11]

Bolagsstyrningsrapport (2012) *Teliasonera*, hämtad [2013-05-11]

Bolagsstyrningsrapport (2012) *Electrolux*, hämtad [2013-05-11]

Bolagsstyrningsrapport (2012) *Ica AB*, hämtad [2013-05-11]