

Aktiebolagslagens generalklausuler. Insjöar eller torra land?

SVANTE JOHANSSON*

I en artikel i SvJT 1988 skriver Lars Pehrson att den aktiebolagsrättsliga lagstiftningen är uppbyggd enligt något som skulle kunna kallas insjöprincipen.¹ Med det avser han att lagstiftningen (torra land) i princip täcker hela aktiebolagsrättens yta, men lämnar en del områden oreglerade (insjöarna). Som motsatts till denna insjöprincip ställer han skärgårdsprincipen, på vilken han anser att börsrätten är baserad.² Skärgårdsprincipen innebär att någon sammanhängande lagstiftning inte finns, utan skilda lagar (öar) tar sikte på olika frågeställningar, medan stora områden över huvud taget inte täcks av några regler (vattnet). Möjligen kan man i denna terminologi spåra Lars' stora intresse för båtliv och segling.

Bland de aktiebolagsrättsliga insjöarna, dvs. helt eller delvis oreglerade områdena, nämner Lars Pehrson bl.a. behandlingen av utestående konvertibler och teckningsoptioner (med dagens terminologi), beslutsfattande i koncerner, bolagsorganens kompetens, aktiebolagslagens generalklausuler och lagens skadestandsregler.³ Det har naturligtvis hänt en del sedan Pehrson skrev sin artikel 1988. Vi fick bland annat en ny aktiebolagslag (2005:551) ("ABL") år 2005 och det är inte säkert att alla de områden Lars nämner är lika aktuella idag. Ett område som otvivelaktigen fortfarande innehåller stora oklarheter är dock generalklausulerna i ABL. Det är också ett område som Lars Pehrson i sitt artikelförfattande ägnat visst intresse.⁴ Denna uppsats kommer, efter en inledande bakgrundsbeskrivning och några ord om förhållandet mellan generalklausulerna och likhetsprincipen i belysning av EU-rätten, att koncentreras på innebörden av generalklausulernas otillbörlighetsrekvisit.

* Jur.dr, adj. professor i associationsrätt vid Stockholms universitet.

¹ Lagstiftning och forskning inom den centrala förmögenhetsrätten – Aktiebolags- och börsrätt, SvJT 1988, s. 263.

² A.st.

³ A.a. s. 268 ff.

⁴ Se L. Pehrson, Generalklausuler i aktiebolagslagen, i Festschrift till Sveriges Advokatsamfund 1887–1987, Stockholm 1987, s. 483 ff. och J. Andersson & L. Pehrson, Likhetsprincipen och generalklausulerna, i Aktiebolagslagens minoritetsskydd, Stockholm Centre for Commercial Law nr 7, red. C. Svernlöv, Uppsala 2008, s. 109 ff.

1. Inledning

Ett krav på någon sorts likabehandling av aktieägare och/eller aktier kan spåras tillbaka till åtminstone 1895 års aktiebolagslag⁵. Däremot tog det längre tid innan vi i de nordiska länderna fick en i lagtexten införd uttrycklig generalklausul. Först ut i Norden var Finland som, under inflytande av tysk rätt,⁶ redan 1935 införde en uttrycklig generalklausul i sin aktiebolagslag.⁷ I Sverige infördes explicita generalklausuler i aktiebolagslagen först i och med 1944 års aktiebolagslag.⁸ I 76 § andra stycket i 1944 års aktiebolagslag, i dess ursprungliga lydelse, föreskrevs följande:

”Bolagsstämma må ej /.../, med mindre annat följer av vad i denna lag eller bolagsordningen är stadgat, besluta om sådan användning av bolagets tillgångar eller eljest om sådan åtgärd, att uppenbarligen fördel beredes vissa aktieägare till nackdel för bolaget eller övriga aktieägare.”

Av 91 § första meningen i samma lag framgick, genom hänvisning till 76 § andra stycket, att detsamma gällde för styrelsen och andra ställföreträdare för bolaget. Det kan noteras att generalklausulen i 1944 års aktiebolagslag inte innehöll något otillbörlighetsrekvisit, men att det å andra sidan för paragrafens tillämpning fordrades att det var uppenbart att viss eller vissa aktieägare beretts en fördel.⁹

Vid arbetet med de ändringar som 1973 infördes i 1944 års aktiebolagslag anfördes i förarbetena att regler om kvalificerad majoritet inte är särskilt lämpliga som minoritetsskyddsregler, eftersom de bara skyddar

⁵ Lag om aktiebolag; gifven Stockholms slott d 28 juni 1895. En utmärkt beskrivning av den historiska utvecklingen av kravet på likabehandling finns i Andersson & Pehrson a.a. s. 110 ff. varför den inte upprepas här.

⁶ Se för tysk rätts del 243 § andra stycket Aktiengesetz. Den tyska generalklausulen skiljer sig från de generalklausuler som sedermera infördes i de nordiska länderna genom att den tyska regeln innehåller ett uppsåtskrav, medan det för en tillämpning av de nordiska ländernas generalklausuler räcker med att respektive stadgandes rekvisit objektivt sett är uppfyllda. Se vidare nedan och S. Johansson, *Bolagsstämma*, Stockholm 1990, s. 126 med vidare hänvisningar.

⁷ 30 § 3 mom. 1895 års finska aktiebolagslag i lydelse av den 15 november 1935. Se om den ursprungliga finska generalklausulen – och kanske framför allt till frågan om den bestämmelsen innehöll något subjektivt rekvisit eller inte – t.ex. L. Cederberg, *Anmälan av Håkan Nial, Om klanderbara och ogiltiga bolagsstämmobeslut. Några paralleller mellan svensk och finsk aktiebolagsrätt*, TfR 1935, s. 440 f., d.s. ”Generalklausulen” i *finsk aktiebolagsrätt*, TfR 1937, s. 423 ff., C. Olsson, *Aktiebolagslagens generalklausul, modell Finland, Festskrift til professor, dr juris O. A. Borum, København 1964*, s. 349 ff., L. E. Taxell, *Aktiebolagsstyrelsens kompetens att rättshandla*, Åbo 1946, s. 227 f. och d.s. *Aktieägarens rättsskydd*, Åbo 1961, s. 48.

⁸ Lag om aktiebolag gifven d. 14 sept. 1944.

⁹ Jfr nedan om de nuvarande generalklausulernas lydelse.

minoriteter av viss storlek.¹⁰ Istället för utökade regler om kvalificerad majoritet genomfördes en utvidgning av generalklausulernas tillämpningsområde i och med att uppenbarhetskravet togs bort.¹¹ Dessutom infördes, i enlighet med det av Aktiebolagsutredningen framlagda förslaget, ett otillbörlighetsrekvisit,¹² och generalklausulerna fick i materiellt hänseende den lydelse de har än idag. Senare ändringar av generalklausulerna har varit främst av redaktionellt slag.¹³

Den generalklausul som gäller för bolagsstämmans beslut återfinns idag i 7 kap. 47 § ABL och lyder:

”Bolagsstämman får inte fatta ett beslut som är ägnat att ge en otillbörlig fördel åt en aktieägare eller någon annan till nackdel för bolaget eller någon annan aktieägare.”

Den generalklausul som är tillämplig på styrelsens och andra ställföreträdares rättshandlingar och övriga åtgärder finns i 8 kap. 41 § första stycket ABL och lyder:

”Styrelsen eller någon annan ställföreträdare för bolaget får inte företa en rättshandling eller någon annan åtgärd som är ägnad att ge en otillbörlig fördel åt en aktieägare eller någon annan till nackdel för bolaget eller någon annan aktieägare.”

Som framgått ovan¹⁴ innehåller den tyska generalklausulen ett uppsåtskrav. Ett beslut eller en åtgärd strider med andra ord mot den tyska generalklausulen endast om den person eller de personer som har beslutat eller agerat, haft för avsikt att en otillbörlig fördel skulle uppkomma. Vid

¹⁰ Se prop. 1973:93 s. 69.

¹¹ Se prop. 1973:93 s. 84.

¹² Se SOU 1971:15 s. 215 f. och 244 f.

¹³ Här bortses från den genom prop. 1997/98:99 genomförda ändringen varigenom orden ”är ägnat att” i generalklausulerna byttes ut mot orden ”som kan ge”. Denna ändring anges i och för sig i propositionen vara en ändring endast av redaktionell art (se s. 227), men torde i realiteten ha inneburit en inte oväsentlig utvidgning av generalklausulernas tillämpningsområde. Se S. Andersson, S. Johansson & R. Skog, Aktiebolagslagen. En kommentar, Del I, Stockholm 2000, 9:37.03 och J. Andersson & L. Pehrson, Likhetsprincipen och generalklausulerna, i Aktiebolagslagens minoritetsskydd, Stockholm Centre for Commercial Law nr 7, red. C. Svernlöv, Uppsala 2008, s. 115 f. Med anledning av att den materiella förändringen av generalklausulerna inte var avsiktlig, ändrades de i och med ABL:s ikraftträdande tillbaka till sin tidigare lydelse, dvs. ”är ägnat att”. Se prop. 2004/05:85 s. 611. Andersson & Pehrson ifrågasätter (a.st.) om inte den oavsiktliga lagändringen var till det bättre, i vilket fall återställandet var mindre klokt. Det kan naturligtvis vara riktigt. Å andra sidan visar erfarenheten att lagändringar som genomförs utan konsekvensanalys tenderar att resultera i inte till fullo ändamålsenliga lagstiftningsprodukter. Återställandet av lagtexten i ABL framstår därför som ett korrekt och välmotiverat sätt att hantera situationen. Därmed tas givetvis inte ställning till frågan huruvida generalklausulernas tillämpningsområde borde – efter vederbörlig utredning, analys och beredning – utvidgas eller inte. Innebörden av orden ”är ägnat att” diskuteras strax nedan.

¹⁴ Se fotnot 6.

införandet av generalklausulen i finsk rätt fördes – som också framgått ovan¹⁵ – en diskussion huruvida den finska generalklausulen innehöll ett motsvarande uppsåtskrav. För Sveriges del torde det vara klart att generalklausulerna inte innehåller något uppsåtsrekvisit.¹⁶ För paragrafernas tillämpning räcker det med att de stadgade rekvisiten objektivt sett är uppfyllda, oberoende av vad den eller de beslutande eller agerande haft för avsikter.¹⁷ När lagtexten talat om ”ägnat att ge” respektive ”ägnad att ge” avses sålunda något annat än uppsåt, nämligen att det skall föreligga en viss sannolikhet för att en otillbörlig fördel skall uppkomma.¹⁸ Begreppet ”ägnat” innebär en bevislättnad för den som med stöd av generalklausulen i ABL vill angripa ett beslut eller en åtgärd.¹⁹ Käranden behöver inte bevisa att en otillbörlig fördel faktiskt uppkommit, utan det räcker att det föreligger viss sannolikhet för att så är fallet.²⁰

Det kan observeras att otillbörlighetsrekvisitet i generalklausulerna enbart hänför sig till den fördel som ett beslut eller en åtgärd medför. Att det uppkommit en stor och betydande nackdel för bolaget eller vissa aktieägare är alltså inte tillräckligt för att en generalklausul skall bli tillämplig, utan det fordras också att det uppkommit en fördel för någon samt att denna fördel är otillbörlig. Här kan alltså konstateras att åtgärder som medför enbart nackdelar, t.ex. ren förstörelse av bolagets egendom,

¹⁵ Se fotnot 7.

¹⁶ Se t.ex. R. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör. En aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning, Stockholm 1989, s. 287, L. Pehrson, Generalklausuler i aktiebolagslagen, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887–1987, Stockholm 1987, s. 497 och E. Stenbeck, M. Wijnbladh & H. Nial, Aktiebolagslagen, 6 uppl. Stockholm 1970, s. 194. Det torde även vara klart att detsamma numera gäller även för finsk aktiebolagsrätt. Se C. Wik, Gäller aktiebolagslagens regler om minoritetsskydd även prissättningen av aktier vid nyemission?, i JFT 1989 s. 421.

¹⁷ Se S. Johansson, Bolagsstämma, Stockholm 1990, s. 126.

¹⁸ Se J. Andersson & L. Pehrson, Likhetsprincipen och generalklausulerna, i Aktiebolagslagens minoritetsskydd, Stockholm Centre for Commercial Law nr 7, red. C. Svernlöv, Uppsala 2008, s. 116.

¹⁹ Generalklausulen kan ligga till grund för klander av bolagsstämmobeslut enligt 7 kap. 50 § ABL eller skadeståndstalan enligt 29 kap. 1 § ABL.

²⁰ Se t.ex. S. Andersson, S. Johansson & R. Skog, Aktiebolagslagen. En kommentar, Del I med supplement 11, Stockholm 2016, 7:47.3 och J. Andersson & L. Pehrson, Likhetsprincipen och generalklausulerna, i Aktiebolagslagens minoritetsskydd, Stockholm Centre for Commercial Law nr 7, red. C. Svernlöv, Uppsala 2008, s. 116. Ett uttalande av Lars Pehrson kan möjligen tyda på att han har en annan uppfattning. Se L. Pehrson, Generalklausuler i aktiebolagslagen, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887–1987, Stockholm 1987, s. 499, där han skriver att det som krävs för tillämpning av generalklausulerna är att ”den ifrågavarande åtgärden typiskt sett medför fördelar och nackdelar *samt att dessa materialiseras i det enskilda fallet*” (kurs. här). Sannolikt avser dock Pehrson inte att säga mer än att om ingen fördel respektive nackdel faktiskt uppkommit, saknas typiskt sett intresse för att tillämpa generalklausulen.

inte kan strida mot generalklausulerna.²¹ Vidare kan, även om en fördel uppkommit, en tillämpning av en generalklausul – oavsett storleken på den uppkomna nackdelen – vara utesluten om fördelen inte är otillbörlig. Det kan dock inte uteslutas att en uppkommen mycket stor nackdel för bolaget eller vissa aktieägare kan påverka otillbörlighetsbedömningen, så att den stora nackdelen sänker tröskeln för vad som betraktas som otillbörligt. Det är dock svårt att tänka sig någon praktisk situation som passar in på den senast behandlade frågeställningen.

2. Förhållandet mellan generalklausulerna och likhetsprincipen

Bestämmelsen i 4 kap. 1 § ABL har rubriken "Likhetsprincipen" och lyder:

"Alla aktier har lika rätt i bolaget, om inte annat följer av 2–5 §§."

När den allmänna associationsrättsliga likhetsprincipen beskrivs i litteraturen brukar man traditionellt sett oftast lägga principen att speciallag går före generell lag till det som framgår av lagtexten, vilket innebär att man mer generellt säger att likhetsprincipen inom aktiebolagsrätten innebär att alla aktier har lika rätt i bolaget, om inte annat följer av lag eller bolagsordning.²²

Sett till lagtextens lydelse framträder två direkta skillnader mellan likhetsprincipen och generalklausulerna. För det första gäller likhetsprincipen likhet mellan aktierna i ett bolag, medan generalklausulerna primärt tar sikte på förhållandet mellan bolagets aktieägare. För det andra innehåller generalklausulerna ett otillbörlighetsrekvisit medan likhetsprincipen är mer strikt och inte innehåller något motsvarande eller liknande rekvisit.²³

Även om det funnits vissa meningsskiljaktigheter i den rättsvetenskapliga diskussionen, olika författare har begagnat sig av delvis olika termino-

²¹ En annan sak är att vidtagandet av en sådan åtgärd givetvis kan vara sanktionerad såväl genom straffrättsliga och/eller allmänna skadeståndsrättsliga regler som genom bestämmelserna i 29 kap. ABL.

²² Se t.ex. S. Johansson, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 11 uppl. Stockholm 2014, s. 80.

²³ Se J. Andersson & L. Pehrson, *Likhetsprincipen och generalklausulerna*, i *Aktiebolagslagens minoritetsskydd*, Stockholm Centre for Commercial Law nr 7, red. C. Svernlöv, Uppsala 2008, s. 123. Se dock NJA 1977 s. 393 där det framgår att åtminstone den allmänna associationsrättsliga likhetsprincipen inte är utan undantag. Se J. Andersson & L. Pehrson, *Likhetsprincipen och generalklausulerna*, i *Aktiebolagslagens minoritetsskydd*, Stockholm Centre for Commercial Law nr 7, red. C. Svernlöv, Uppsala 2008, s. 137 och S. Johansson, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 11 uppl. Stockholm 2014, s. 159.

logi²⁴ samt kanske inte alla texter varit exemplariska när det gäller stringensen, torde tidigare de flesta författare ha uppfattat likhetsprincipen och generalklausulerna på det sätt som framgår av lagtexten, dvs. som två bestämmelser som reglerar likhet mellan aktier respektive likhet mellan aktieägare.²⁵ Förhållandet mellan de två reglerna har av Lars Pehrson träffande beskrivits som två cirklar som till allra största delen, men inte helt, överlappar varandra.²⁶

Frågan om skillnaden mellan likhetsprincipen och generalklausulerna har aldrig varit föremål för Högsta domstolens direkta prövning. Domstolen har dock upprätthållit distinktionen mellan aktier och aktieägare.

NJA 1963 s. 431. I en i ett aktiebolags bolagsordning intagen hembudsklausul föreskrevs att hembjudna aktier skulle, så vitt möjligt, fördelas mellan de som ville lösa de hembjudna aktierna i förhållande till deras tidigare aktieinnehav. Bolagsstämman i bolaget beslutade att ändra bolagsordningen så att hembjudna aktier istället skulle fördelas efter huvudtalet mellan de lösningsberättigade som ville förvärva aktierna. Beslutet fattades med kvalificerad majoritet enligt huvudregeln för ändring av bolagsordningen, dvs. det som idag är minst två tredjedelar av såväl de avgivna rösterna som de aktier som är företrädna vid bolagsstämman, 7 kap. 42 § ABL.²⁷ Beslutet klandrades under återopande bl.a. av att det innebar en rubbning av rättsförhållandet mellan redan utgivna aktier och därför fordrade en högre kvalificerad majoritet enligt den regel som idag finns i 7 kap. 43 § tredje punkten ABL.²⁸ Högsta domstolen, liksom övriga domstolar, fann dock att beslutet i och för sig rubbade rättsförhållandet mellan aktieägare men inte mellan aktier, varför klandertalan ogillades.²⁹

NJA 2011 s. 932. Ett bolag ("förvärvaren") hade lagt ett offentligt bud om förvärv av aktierna i ett svenskt aktiemarknadsbolag ("målbolaget"). På det sätt som är sedvanligt på marknaden, hade aktieägare hemmahörande i vissa jurisdiktioner undantagits från budet. Förvärvaren fick i budet in 98,25 procent av samtliga aktier i målbolaget och efter förvärv gjorda efter att anmälningstiden i budet gått ut, ägde förvärvaren 99,12 av samtliga aktier i målbolaget. Förvärvaren begärde då tvångsinlösen av utestående aktier i målbolaget och frågan i målet var om den s.k. särregeln var tillämplig trots att aktieägare hemmahörande i vissa jurisdiktioner undantagits från budet. Särregeln, som finns i 22 kap. 2 § fjärde stycket ABL,³⁰ lyder:

²⁴ Se J. Andersson & L. Pehrson, Likhetsprincipen och generalklausulerna, i Aktiebolagslagens minoritetsskydd, Stockholm Centre for Commercial Law nr 7, red. C. Svernlöv, Uppsala 2008, s. 120.

²⁵ Se t.ex. L. Pehrson, Generalklausuler i aktiebolagslagen, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887–1987, Stockholm 1987, s. 499 ff. med vidare hänvisningar.

²⁶ Se a.a. s. 500.

²⁷ Fallet avgjordes enligt 1944 års aktiebolagslag, där huvudregeln för ändring av bolagsordningen återfanns i 133 § 5 mom.

²⁸ Motsvarande bestämmelse i 1944 års aktiebolagslag var 133 § 1 mom. första stycket.

²⁹ Se om fallet H. Nial, Svensk rättspraxis. Bolags- och föreningsrätt 1959–1963, i SvJT 1965 s. 581 ff. (582 f.).

³⁰ Fallet avsåg 14 a kap. 2 § fjärde stycket i den numera upphävda försäkringsrörelselagen (1982:713), som var likalydande med 22 kap. 2 § fjärde stycket ABL. 1982 års försäkringsrörelselag har ersatts av försäkringsrörelselagen (2010:2043), som föreskriver att

"Har ett yrkande om inlösen av aktie enligt detta kapitel föregåtts av ett offentligt erbjudande att förvärva samtliga aktier som budgivaren inte redan innehar och har detta erbjudande antagits av ägare till mer än nio tiondelar av de aktier som erbjudandet avser, skall lösenbeloppet motsvara det erbjudna vederlaget, om inte särskilda skäl motiverar något annat."

Av lagtexten framgår således att det för särregelns tillämpning är nödvändigt att budet avser samtliga *aktier* som budgivaren inte redan innehar. Däremot föreskrivs inte att budet måste riktas till alla *aktieägare*, utan det räcker med att budet accepteras av ägare till mer än nio tiondelar av de aktier som erbjudandet avser. Högsta domstolen kom följaktligen fram till att en tillämpning av särregeln inte är utesluten på grund av att aktieägare hemmahörande i vissa jurisdiktioner uteslutits från ett offentligt uppköpserbjudande.³¹

Den syn på differensen mellan likhetsprincipen och generalklausulerna som ligger närmast lagtextens ordalydelse kan emellertid knappast begagnas längre. Som påpekas av Andersson & Pehrson måste likhetsprincipen tolkas i belysning av EU:s bolagsdirektiv,³² här närmast det som brukar kallas EU:s andra bolagsdirektiv.³³ Artikel 46 i EU:s andra bolagsdirektiv³⁴ lyder:

"För att detta direktiv skall kunna genomföras måste medlemsstaternas lagstiftning behandla de aktieägare lika som befinner sig i samma ställning."

Artikel 46 behandlar sålunda likhet mellan aktieägare och innehåller inget otillbörlighetsrekvisit. Det innebär att likhetsprincipen i 4 kap. 1 § ABL och generalklausulerna i 7 kap. 47 § respektive 8 kap. 41 § första stycket

ABL gäller för de flesta associationsrättsliga frågor, bl.a. frågor om tvångsinlösen, rörande ett försäkringsaktiebolag, 11 kap. 1 § försäkringsrörelselagen (2010:2043).

³¹ Utgången i målet är inte särskilt uppseendeväckande. Av prop. 2004/05:85 s. 452 f. framgår att syftet med lagtextens nuvarande utformning är att utvidga tillämpningsområdet för särregeln, jämför med vad som gällde enligt tidigare rätt. Om särregeln skulle ha befunnits inte tillämplig i 2011 års mål, skulle det således ha inneburit en lagtolkning i strid med lagtextens ordalydelse som ger ett resultat som är rakt motsatt mot det syfte lagstiftaren haft med den senaste ändringen av lagtexten.

³² Se J. Andersson & L. Pehrson, Likhetsprincipen och generalklausulerna, i Aktiebolagslagens minoritetsskydd, Stockholm Centre for Commercial Law nr 7, red. C. Svernlöv, Uppsala 2008, s. 117 f.

³³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/30/EU av den 25 oktober 2012 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga. 2012 års direktiv ersätter det numera upphävda rådets direktiv av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga, 77/91/EEG.

³⁴ Artikel 46 i 2012 års direktiv motsvarar artikel 42 i 1976 års direktiv.

ABL inte – vare sig sett för sig eller tillsammans – på ett korrekt sätt implementerar artikel 46, om bestämmelserna skall ges den traditionella tolkningen som överensstämmer med lagtextens ordalydelse. Likhetsprincipen torde därför numera behöva tolkas så att den innebär att aktier med samma rättigheter skall behandlas lika och att aktieägare som befinner sig i samma rättsställning skall behandlas lika, proportionellt med sitt respektive aktieinnehav.³⁵

EU:s andra bolagsdirektiv gäller i och för sig endast för publika aktiebolag och det finns därför inget i EU-rätten som förhindrar att vi har olika likhetsprinciper i privata aktiebolag och publika aktiebolag. Sett ur ett praktiskt tillämpningsperspektiv skulle dock en sådan ordning strida mot ABL:s struktur och sannolikt vara olämplig och medföra osäkerhet och tillämpningssvårigheter. Så länge lagtexten ser ut som den gör bör därför likhetsprincipen tillämpas på samma sätt i såväl privata aktiebolag som publika aktiebolag.

3. Otillbörlig fördel

Vad är det då som gör att en fördel kan vara otillbörlig, i den mening som avses i 7 kap. 47 § och 8 kap. 41 § första stycket ABL? På den punkten är lagens förarbeten tysta och de sparsamma avgöranden som finns från högsta domande instans³⁶ är intetsägande och/eller relativt självklara. Nedan diskuteras därför mer fritt, med särskild inriktning på otillbörlighetsrekvisitet, några olika situationer där en tillämpning av en av generalklausulerna eventuellt skulle kunna tänkas.³⁷ Framställningen gör inget som helst anspråk på fullständighet utan är mer tänkt att ha en exemplifierande funktion. Såvida inte annat uttryckligen anges, förutsätts fortsättningsvis genomgående att alla aktier har lika rätt samt att aktieägarna inte samtycker till det beslut som fattas eller den åtgärd som vidtages.

³⁵ Se J. Andersson & L. Pehrson, Likhetsprincipen och generalklausulerna, i Aktiebolagslagens minoritetsskydd, Stockholm Centre for Commercial Law nr 7, red. C. Svernlöv, Uppsala 2008, s. 117.

³⁶ Se AD 1988 nr 20, AD 1994 nr 132, NJA 2000 s. 404 och NJA 2013 s. 1250. Se om NJA 2000 s. 404 J. Andersson & L. Pehrson, Likhetsprincipen och generalklausulerna, i Aktiebolagslagens minoritetsskydd, Stockholm Centre for Commercial Law nr 7, red. C. Svernlöv, Uppsala 2008, s. 121 ff. Dessutom finns ett antal underrättsfall (avseende inhibition av emissionsbeslut) som brukar åberopas i detta sammanhang. Se t.ex. S. Johansson, Bolagsstämma, Stockholm 1990, s. 145 f. Det är dock i högsta grad osäkert vilka slutsatser som går att dra av dessa underrättsfall.

³⁷ Agerandet i flera av de situationer som diskuteras nedan kan även strida mot andra regler än en av generalklausulerna. Härifrån bortses dock här, såvida inte annat uttryckligen anges. Även eventuella skatterättsliga aspekter faller helt utanför framställningen.

3.1 Vinstutdelning

En relativt enkel, kanske den enklaste, situation att bedöma torde vara vid kontant vinstutdelning. Om t.ex. en bolagsstämma skulle besluta att på aktier som ägs av aktieägaren A skall utdelas tio kronor per aktie medan på aktier som ägs av aktieägaren B skall utdelas fem kronor per aktie, kan det svårigen tänkas någon situation där den fördel som härigenom bereds A inte skulle betraktas som otillbörlig.³⁸

Annorlunda kan det förhålla sig vid sakutdelning. Om alla aktieägare får likadan egendom i proportion till sitt aktieinnehav föreligger som utgångspunkt inga problem. Det faktum att vissa aktieägare mer än andra kan ha nytta av den utdelade egendomen förändrar som huvudregel inte denna bedömning. Däremot kan man kanske tänka sig extremsituationer där en utdelad egendom är till mycket stor nytta i en av aktieägarnas hand medan egendomen är i helt eller i det närmaste värdelös i alla andras ägo.³⁹ Denna situation kan ses som att en av aktieägarna har fått en värdefull utdelning medan övriga inte fått något alls, vilket skulle kunna bedömas som en otillbörlig fördel.⁴⁰

Om alla aktieägare inte får likadan egendom blir bedömningen mer komplex. Till att börja med kan man tänka sig att en viss aktieägare får till sig utdelat egendom av ett visst värde, medan övriga aktieägare får kontanter. Givet att den aktieägare som får egendom vill ha egendomen i fråga hellre än eller lika gärna som kontanter samt att övriga aktieägare får en kontant utdelning som till fullo motsvarar värdet på den utdelade egendomen,⁴¹ kan agerandet knappast anses ge någon en otillbörlig fördel.⁴² Om å andra sidan det föreligger en värdediskrepans, t.ex. så att den utdelade egendomens värde per aktie hos mottagaren överstiger den kontanta utdelningen per aktie, torde resultatet bli detsamma som vid skevutdelning vid en ren kontantutdelning.⁴³

³⁸ Som ovan anmärkts förutsätts här att bolagets bolagsordning inte ger möjlighet till den beslutade utdelningen samt att B inte samtycker till skevutdelningen.

³⁹ Det kan t.ex. tänkas vara sedlar i någon obskyr utländsk valuta från ett land med sådana valutarestriktioner att sedlarna inte går att växla in utanför det aktuella landet och där en av aktieägarna – men inte övriga aktieägare – gör affärer med landet i fråga och därför frekvent reser dit.

⁴⁰ Om egendomen i fråga verkligen är värdelös i alla andras händer än den aktuella aktieägarens (dvs. även när egendomen innehas av bolaget), kan man kanske diskutera om generalklausulens nackdelsrekvisit är uppfyllt. Här diskuteras dock endast otillbörlighetsrekvisitet.

⁴¹ Med värdet på den utdelade egendomen avses här egendomens marknadsvärde och inte det bokförda värdet på egendomen. Jfr NJA 1995 s. 742.

⁴² En annan sak, som inte diskuteras här, är att en sådan utdelning strider mot likhetsprincipen i 4 kap. 1 § ABL samt att värderingen givetvis kan vara svår att göra.

⁴³ Se strax ovan.

En annan situation är att alla aktieägare får sakutdelning, men att de utdelade sakerna skiljer sig åt i något avseende. Det kan t.ex. tänkas att ett bolag med endast två aktieägare innehar två exemplar av en viss egendom som man önskar dela ut. De två sakerna är lika mycket värda och exakt identiska, utom vad gäller en sak, t.ex. färgen på egendomen. I denna situation kan man knappast tänka sig att otillbörlighetsrekvisitet är uppfyllt.⁴⁴ Om emellertid skillnaden mellan de två sakerna påverkar deras värde, så att den ena egendomen är värd mer än den andra, blir bedömningen den motsatta.

3.2 Återköp av egna aktier

Som huvudregel får ett aktiebolag inte förvärva egna aktier, 19 kap. 4 § första stycket ABL.⁴⁵ Ett undantag från detta förbud gäller för bolag vars aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad eller en motsvarande marknad utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, 19 kap. 13 § första meningen ABL.⁴⁶ Det handlar alltså om bolag som vi i dagligt tal ofta kallar för aktiemarknadsbolag. Sådana bolag får förvärva egna aktier på en reglerad marknad eller i enlighet med ett förvärvserbjudande som har riktats till samtliga aktieägare eller samtliga ägare till aktier av visst slag. Några andra förvärvsmetoder är inte tillåtna när undantaget i 19 kap. 13 § första meningen ABL utnyttjas.⁴⁷

⁴⁴ En annan sak, som inte diskuteras här, är att en sådan utdelning strider mot likhetsprincipen i 4 kap. 1 § ABL.

⁴⁵ Här och fortsättningsvis bortses från de undantag från förvärvsförbudet som finns i 19 kap. 5 § ABL.

⁴⁶ Bolag vars aktier är upptagna till handel, men inte på en reglerad marknad utan på t.ex. First North eller NGM MTF Stockholm, får alltså inte förvärva egna aktier med stöd av detta undantag. Detsamma gäller bolag som har endast andra instrument än aktier, t.ex. obligationer, upptagna till handel på en reglerad marknad eller en motsvarande marknad utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Av utrymmesskäl används fortsättningsvis begreppet "reglerad marknad" som beteckning för en reglerad marknad eller en motsvarande marknad utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

⁴⁷ Förhandlade förvärv är sålunda inte tillåtna. Se t.ex. S. Andersson, S. Johansson & R. Skog, Aktiebolagslagen. En kommentar, Del I med supplement 11, Stockholm 2016, 19:14.1. Skälen till denna begränsning är en önskan att undvika utpressningssituationer samt att minska risken för att någon aktieägare gynnas på ett otillbörligt sätt. Se prop. 1999/2000:34 s. 61. Trots detta förbud tillåter börserna, genom undantag från annars gällande regler om mängdbegränsningar, s.k. blockaffärer, dvs. (mycket förenklat) förhandlade affärer av mycket stora aktieposter som anmäls via respektive börs' handelssystem. Se Nasdaq Stockholms Regelverk för emittenter punkt 4.1.2 och Nordic Growth Market NGM:s Regler för bolag vars aktier är upptagna till handel på NGM Equity punkt 4.4.2. Motivet för att tillåta blockaffärer torde vara att eftersom de rapporteras via börsernas handelssystem anses de ha skett på en reglerad marknad. Det kan naturligtvis diskuteras om aktiemarknadsbolags möjligheter att göra blockaffärer i egna aktier står i överens-

Ett aktiemarknadsbolags förvärv av egna aktier som sker på en reglerad marknad sker närmast per definition till marknadspris. Det kan därför svårligen tänkas att ett sådant förvärv skulle ge någon en otillbörlig fördel. Detsamma gäller vid ett förvärvserbjudande som riktas till samtliga aktieägare, under förutsättning att det erbjudna priset inte skiljer sig åt mellan olika aktier. Om, däremot, ett förvärvserbjudande riktar sig till endast samtliga ägare till aktier av visst slag är situationen annorlunda. Ett aktiemarknadsbolags förvärv av egna aktier är enligt ABL:s definition en värdeöverföring, 17 kap. 1 § första stycket andra punkten ABL. Motsvarande överväganden som de som gjordes ovan avseende kontant vinstutdelning⁴⁸ gör sig därför gällande här. Möjligheten för aktiemarknadsbolag att förvärva egna aktier genom ett förvärvserbjudande som riktar sig till endast samtliga ägare till aktier av visst slag, framgår uttryckligen av lagtexten och kan därför inte i sig vara otillbörligt. Om emellertid priset vid ett aktiemarknadsbolags förvärvserbjudande som riktar sig till endast samtliga ägare till aktier av visst slag är högre än värdet på de aktier som omfattas av erbjudandet, är det fråga om ett agerande som har samma effekter som en skevutdelning. Det går därför knappast att tänka sig en situation när de aktieägare vars aktier omfattas av erbjudandet inte får otillbörlig fördel. I denna situation måste man emellertid med största sannolikhet medge en viss flexibilitet, utan att de aktieägare som tackat ja till erbjudandet anses ha fått en otillbörlig fördel. Marknadsvärdet på aktier som handlas på en reglerad marknad kan variera från minut till minut medan ett erbjudande kan ta veckor i anspråk. Det kan vidare tänkas att det slag av aktier som omfattas av ett erbjudande inte handlas på någon marknad,⁴⁹ vilket kan göra en korrekt värdering mycket svår. Om varje värdediskrepans där marknadsvärdet är lägre än det i ett erbjudande erbjudna priset skulle vara en otillbörlig fördel för de aktieägare som accepterat erbjudandet, skulle möjligheten att använda sig av den i lagen givna möjligheten att rikta ett förvärvserbjudande till samtliga ägare till aktier av visst slag vara till stora delar oanvändbar i praktiken. Det kan knappast antagas att det varit avsikten med regelns införande. Avgörande för otillbörlighetsbedömningen bör istället vara om priset var korrekt och satt med vederbörlig omsorg när erbjudandet lämnades.

stämmelse med lagens regler. Å andra sidan gäller övriga regler, dvs. utöver mängdbegränsningsreglerna i handelsreglerna, i lagen och i handelsreglerna även för blockaffärer, vilket torde utesluta eller kraftigt reducera tyngden av de skäl som i lagens förarbeten anfördes som grund för förbudet mot förhandlade förvärv.

Det finns även andra begränsningar, både i ABL och i börsernas handelsregler, av aktiemarknadsbolagens möjligheter att förvärva egna aktier. Dessa regler behandlas inte här.

⁴⁸ Se avsnitt 3.1.

⁴⁹ För rätten att utnyttja det i 19 kap. 13 § första meningen ABL införda undantaget från förvärvsförbudet, räcker det med att något av bolagets aktieslag är upptaget till handel på reglerad marknad.

3.3 Beslut som fordrar kvalificerad majoritet

Enligt äldre rätt var generalklausulen avseende bolagsstämman sannolikt inte tillämplig på beslut som enligt lagen fordrade kvalificerad majoritet.⁵⁰ Idag är det klart att generalklausulen kan tillämpas mot alla beslut.⁵¹ Det anses dock att när lagen uttryckligen föreskriver att vissa beslut, t.ex. beslut som rubbar rättsförhållandet mellan aktier, kan fattas med viss kvalificerad majoritet,⁵² är avsikten att minoritetsaktieägare eller enskilda aktieägare får finna sig i viss olägenhet av besluten.⁵³ Saken brukar ibland beskrivas som att tröskeln för otillbörlighet är högre, ju högre kvalificerad majoritet som enligt ABL erfordras för ett beslut. Det bör observeras att det här beskrivna synsättet enbart är tillämpligt på sådana krav på kvalificerad majoritet som uppställs i lagen. Det går således inte att på privat väg höja otillbörlighetströskeln genom att fatta beslut med högre majoritet än lagen kräver.

Eftersom frågan om vad en höjning av otillbörlighetströskeln innebär i det enskilda fallet torde få avgöras *in casu*, är det svårt att göra mer generella uttalanden härom. Ett exempel skulle dock möjligen kunna vara i samband med riktade emissioner.⁵⁴ Det hävdas ofta att en riktad emission som görs till allmänheten eller en obestämd grupp utomstående investerare måste prissättas med viss rabatt i förhållande till börskursen på det emitterande bolagets aktier, eftersom investerarna annars lika gärna eller hellre kan förvärva aktier på marknaden.⁵⁵ Beslut om en riktad emission fordrar kvalificerad majoritet, 13 kap. 2 § ABL, varför en emissionskurs – i en emission som riktas till allmänheten eller en obestämd grupp utomstående investerare – som sätts med en rimlig rabatt i förhållande till börskursen inte borde kunna anses innebära en otillbörlig fördel för aktietecknarna.

⁵⁰ Se t.ex. NJA 1963 s. 431, H. Nial, Svensk rättspraxis. Bolags- och föreningsrätt 1959–1963, i SvJT 1965 s. 581 ff. (582 ff.). I SOU 1971:15 s. 244 anges dock att det var oklart hur svensk rätt ställde sig på denna punkt.

⁵¹ Se t.ex. SOU 1971:15 s. 244, L. Pehrson, Generalklausuler i aktiebolagslagen, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887–1987, Stockholm 1987, s. 495 f. och S. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 11 uppl. Stockholm 2014, s. 161. Se om generalklausulens tillämplighet på likvidationsbeslut NJA 2013 s. 1250.

⁵² Se angående beslut som rubbar rättsförhållandet mellan redan utgivna aktier, 7 kap. 43 § tredje punkten ABL.

⁵³ Se SOU 1971:15 s. 244, L. Pehrson, Generalklausuler i aktiebolagslagen, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887–1987, Stockholm 1987, s. 495 f. och S. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 11 uppl. Stockholm 2014, s. 161.

⁵⁴ Se vidare härom nedan i avsnitt 3.4.

⁵⁵ Här tas inte ställning till huruvida ett sådant påstående har allmän giltighet eller bara har bäring i enskilda fall.

3.4 Ansvarsfrihet

Som anförts ovan måste en bolagsstämmas alla beslut stå i överensstämmelse med generalklausulen. Det gäller sålunda även ett beslut i frågan om huruvida ansvarsfrihet skall beviljas styrelsens ledamöter och den verkställande direktören, 7 kap. 11 § första stycket tredje punkten ABL. Ett beslut om att inte bevilja viss eller vissa personer ansvarsfrihet kan vara enbart en missnöjesmarkering från aktieägarnas sida. En vägrad ansvarsfrihet utgör också som huvudregel en processförutsättning för en skadeståndstalan från bolaget mot styrelseledamot eller verkställande direktör, 29 kap. 7 § ABL.⁵⁶ Ett beslut att vägra någon ansvarsfrihet kan givetvis innebära en nackdel för den drabbade, men det är svårt att se att någon skulle kunna ha fått en otillbörlig fördel genom ett sådant beslut. Att aktieägarna markerar missnöje med en viss persons förvaltning av bolagets angelägenheter torde inte kunna vara en otillbörlig fördel och det kan svårligen tänkas att möjligheten att få ett potentiellt skadeståndsansvar prövat i allmän domstol skulle kunna betraktas som en otillbörlig fördel.

Möjligen kan det förhålla sig annorlunda med ett beslut att meddela ansvarsfrihet åt viss styrelseledamot eller den verkställande direktören. Den som beviljas ansvarsfrihet slipper, med vissa undantag, ifrån ett skadeståndsansvar som han eller hon annars eventuellt skulle ha haft. Denna fördel kan i mer uppenbara situationer vara otillbörlig och till nackdel för bolaget, vilket talar för att ett beslut att bevilja viss person eller vissa personer ansvarsfrihet skulle kunna angripas med stöd av generalklausulen. Å andra sidan har aktieägarna, när de utövar sin ägarmakt vid bolagsstämma, ingen skyldighet att se till något annat intresse än sitt eget och ett bifall till en på generalklausulen grundad klandertalan mot ett beslut att bevilja någon ansvarsfrihet skulle *de facto* innebära att domstolen tog sig före att konstatera att aktieägarna röstat fel, vilket är helt principvidrigt. Mot denna bakgrund ter det sig troligt att bifall till en på generalklausulen grundad klandertalan mot ett beslut att bevilja någon ansvarsfrihet kan komma i fråga endast i ytterst sällsynta undantagsfall.

3.5 Riktade emissioner

Riktade emissioner, dvs. emissioner som sker med avsteg från aktieägarnas företrädesrätt till nya aktier m.m.,⁵⁷ utgör egentligen grundexemplet på en situation när generalklausulen kan vara tillämplig. Det var i samband

⁵⁶ Se C. Svernlöv, Ansvarsfrihet. Dechargeinstituttet i svensk aktiebolagsrätt, Stockholm 2007, s. 288 ff.

⁵⁷ Här och fortsättningsvis talas enbart om emissioner av aktier, men motsvarande regler finns för emissioner av teckningsoptioner och konvertibler.

med att riktade emissioner tilläts i Sverige som generalklausulen fick sin nuvarande materiella utformning.⁵⁸ Risken med en riktad emission är att de gamla aktieägarna råkar ut för utspädning. En sådan utspädning kan vara ekonomisk, i och med att bolaget efter emissionen har fler aktier som skall dela på bolagets tillgångar och vinst, eller inflytandemässig, i och med att det efter emissionen finns fler aktier som kan representeras på bolagsstämma.

När det gäller ekonomisk utspädning kan den undvikas eller i alla fall minskas genom att de nyemitterade aktierna åsätts en korrekt emissionskurs. Så länge emissionskursen motsvarar de gamla aktiernas värde,⁵⁹ med högst en acceptabel emissionsrabatt,⁶⁰ kan det därför knappast vara fråga om att de teckningsberättigade fått en otillbörlig fördel på grund av de nya aktiernas pris.

Röstandelsutspädningen är ofrånkomlig vid riktade emissioner, eftersom de nytillkomna aktierna måste ha rösträtt, jfr 4 kap. 5 § ABL.⁶¹ Det faktum att en aktietecknare får rösträtt för sina aktier kan därför inte i sig innebära någon otillbörlig fördel. Däremot torde en röstandelsutspädning kunna ge en otillbörlig fördel till aktietecknaren eller majoritetsaktieägare om utspädningen leder till att minoritetens, som antages inte fick ta del i emissionen, röstandel sjunker till en nivå under tio procent av aktierna i bolaget. I denna situation förlorar nämligen minoriteten en stor del av det ABL:s minoritetsskydd.⁶² Tioprocentstränsen får dock inte uppfattas som absolut. Det kan i ett enskilt fall mycket väl tänkas att minoritetsaktieägarer andel av bolagets aktier sjunker under tio procent utan att majoriteten därigenom har fått en otillbörlig fördel.⁶³ Frågan måste avgöras *in casu* och möjligen lägger domstolarna vid otillbörlighetsbedömningen vikt vid de skäl som ligger bakom den riktade emissionen.⁶⁴

3.6 Företrädesemissioner

Vid emissioner där aktieägarna har företrädesrätt till de nyemitterade aktierna, får som huvudregel varje aktieägare teckna sig i emissionen i relation till sitt tidigare aktieinnehav. Därigenom kan varje aktieägare skydda sig

⁵⁸ Se prop. 1973:93 s. 83 f. och 137 f.

⁵⁹ I NJA 1957 s. 1 framgår dock med tydlighet att det kan vara mycket svårt att värdera aktier som inte handlas på en marknad.

⁶⁰ Se ovan i avsnitt 3.2.

⁶¹ Se t.ex. S. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 11 uppl. Stockholm 2014, s. 149.

⁶² Se S. Johansson, Bolagsstämma, Stockholm 1990, s. 145 ff., med vidare hänvisningar.

⁶³ Jfr situationen i målet *Esselte AB v. AB Carl Lamm*, Stockholms tingsrätts mål nr T 6-236-88 och Svea hovrätts mål nr Ö 1849/88.

⁶⁴ Se S. Johansson, Bolagsstämma, Stockholm 1990, s. 147.

mot emissionens utspädningseffekter.⁶⁵ I normalfallet kan därför en tillämpning av generalklausulen på en företrädesemission knappast komma i fråga. Det finns emellertid två situationer då en sådan tillämpning kan diskuteras.

Ett bolag som gett ut aktier med olika rätt till bolagets tillgångar eller vinst eller med olika röstvärde, skall i sin bolagsordning ange vilken företrädesrätt aktieägarna skall ha vid andra emissioner än apportemissioner⁶⁶, 4 kap. 3 § första stycket ABL. En sådan föreskrift kan ange att en gammal aktie skall ge företrädesrätt till ny aktie av samma slag, 4 kap. 3 § andra stycket andra punkten ABL. Ett bolag som har en sådan föreskrift i bolagsordningen kan nyemittera aktier av endast ett av sina aktieslag, i vilket fall ägarna av de gamla aktierna av detta slag har företrädesrätt.⁶⁷ I utspädningshänseende får en sådan emission samma effekter som en riktad emission till ägarna av de gamla aktierna av det slag som emitteras. Det resonemang som fördes ovan⁶⁸ torde därför *mutatis mutandis* vara tillämpligt även i här behandlad situation.

Även om en företrädesemission sker på så sätt att varje aktieägare får teckna sig i emissionen i relation till sitt tidigare aktieinnehav, kan det naturligtvis tänkas att viss eller vissa aktieägare inte har råd att delta i emissionen. För det fall det handlar om ett bolag för vars aktier det finns en marknad kan aktieägaren då sälja sin teckningsrätt och på det viset åtminstone undvika eller reducera den ekonomiska utspädningen.⁶⁹ Om det inte går att hitta någon köpare till teckningsrätten eller om den röstandelsmässiga utspädningseffekten upplevs som oacceptabelt stor, uppkommer frågan om generalklausulens tillämpning. Eftersom alla aktieägare i här diskuterad situation har haft samma rättigheter och möjligheter och aktieägares eventuella brist på pengar knappast är en sak som berör bolaget eller andra aktieägare, torde det som huvudregel vara uteslutet att tillämpa generalklausulen på ett beslut om företrädesemission av här aktuellt slag.⁷⁰ Det nu sagda torde gälla även om beslutet fattats med full vetskap om att viss eller vissa aktieägare inte kommer att ha möjlighet att delta i emissionen. Möjligen skulle man i enstaka undantagsfall kunna tänka sig att den eller de aktieägare som har råd att delta i emissionen fått en otillbörlig fördel om emissionen är mycket i stor i förhållande till bolagets tillgångsmassa, bolaget helt uppenbart inte har något som helst kortsiktigt eller långsiktigt behov av det kapital som tillförs genom emissionen samt

⁶⁵ Se t.ex. R. Skog, Rodhes Aktiebolagsrätt, 24 uppl. Stockholm 2014, s. 56.

⁶⁶ Vid apportemissioner har aktieägarna ingen företrädesrätt.

⁶⁷ Här bortses från den s.k. subsidiära företrädesrätten.

⁶⁸ Se avsnitt 3.4.

⁶⁹ Se R. Skog, Rodhes Aktiebolagsrätt, 24 uppl. Stockholm 2014, s. 56 f.

⁷⁰ Se Svea hovrätts dom 1438-05.

emissionen sker enbart i syfte att späda ut den eller de aktieägare som majoriteten vet inte har råd att delta i emissionen.

3.7 Åtgärd som framstår som företagsekonomiskt riktig eller försvarlig

I förarbetena till 1973 års ändringar av 1944 års aktiebolagslag anförs att en åtgärd som är i bolagets intresse och som framstår som företagsekonomiskt riktig eller försvarlig inte kan betraktas som otillbörlig.⁷¹ Detta uttalande har kritiserats av Knut Rodhe (och sedermera Rodhes efterträdare Rolf Skog) som säger att uttrycket "företagsekonomiskt riktig eller försvarlig" saknar mening eftersom företagsekonomi inte kan ge några normer, samt att "bolagets intresse" är aktieägarnas gemensamma intresse varför detta begrepp över huvud taget inte kan användas för att lösa konflikter mellan aktieägarna.⁷²

Att bolagets intresse inte kan användas för att lösa konflikter mellan aktieägarna framstår som uppenbart. Däremot framstår kanske argumentet att uttrycket "företagsekonomiskt riktig eller försvarlig" saknar mening eftersom företagsekonomi inte kan ge några normer, inte vara av avgörande tyngd.⁷³ Även om det förvisso är korrekt att företagsekonomi inte kan ge några normer, måste rimligtvis juridiken kunna använda företagsökonomi som hjälp vid tolkningen av juridiska normer. Ordet "försvarlig" kan dock möjligen vara väl långtgående – åtminstone så länge det inte förses med en förklaring. Vad är försvarligt? Är allt försvarligt så länge bolaget överlever? Nej, för att undvika en tillämpning av generalklausulen bör det krävas att det valda handlingsalternativet inte bara är försvarligt utan åtminstone ur något för aktieägarna gemensamt perspektiv är bättre än andra alternativ. Det handlar om en avvägning av de olika inblandade parternas berättigade intressen.⁷⁴

⁷¹ Se prop. 1973:93 s. 137. Se även L. Pehrson, Generalklausuler i aktiebolagslagen, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887–1987, Stockholm 1987, s. 491 ff.

⁷² Se R. Skog, Rodhes Aktiebolagsrätt, 24 uppl. Stockholm 2014, s. 246 f. Se om "bolagets intresse" NJA 1981 s. 1117.

⁷³ Se J. Andersson & L. Pehrson, Likhetsprincipen och generalklausulerna, i Aktiebolagslagens minoritetsskydd, Stockholm Centre for Commercial Law nr 7, red. C. Svernlöv, Uppsala 2008, s. 134 ff.

⁷⁴ Jfr NJA 1977 s. 393 och S. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 11 uppl. Stockholm 2014, s. 159.

3.8 Komplexa transaktioner

Om en aktieägare önskar angripa ett beslut eller en åtgärd med stöd av ett påstående om att beslutet eller åtgärden stred mot generalklausulen, är det givetvis det aktuella beslutet eller åtgärden som angrips, oavsett om det handlar om klander av ett bolagsstämmobeslut eller en skadeståndstalan. Vid otillbörlighetsbedömningen måste dock domstolen rimligtvis anlägga ett helhetsperspektiv.

Antag t.ex. att ett bolag vill sälja en tillgång till en av sina aktieägare. Parterna uppskattar att tillgången är värd 100 miljoner kronor, men på grund av att transaktionen måste ske skyndsamt finns inte tid att inhämta en extern värdering. Transaktionen genomförs därför till priset 100 miljoner kronor. Dessutom utfärdar den förvärvande aktieägaren till det säljande bolaget en fritt överlåtbar option som ger innehavaren rätt att förvärva den aktuella egendomen för 100 miljoner kronor. Om det i efterhand visar sig att egendomen var värd 100 miljoner kronor är optionen värdelös, men bolaget har fått full ersättning för den överlåtna egendomen. Om det å andra sidan visar sig att egendomen var värd t.ex. 125 miljoner kronor är optionen värd 25 miljoner kronor och bolaget har fått köpeskillingen om 100 miljoner kronor och en option värd 25 miljoner kronor, dvs. fortfarande fullt betalt för den överlåtna egendomen. För det fall en aktieägare skulle vilja angripa försäljningen av egendomen i fråga för 100 miljoner kronor, kan domstolen inte bara titta på försäljningen som sådan utan måste även beakta omkringliggande omständigheter, dvs. i detta exempel optionen, vilket i förevarande fall innebär att otillbörlighetsrekvisitet i generalklausulen inte är uppfyllt (förutsatt givetvis att det inte finns andra omständigheter av relevans).⁷⁵

Verkligheten är givetvis ofta mycket mer komplex än vad som är möjligt att beskriva i en artikel och en helhetsbedömning vid tillämpningen av otillbörlighetsrekvisitet kan gå åt båda håll. En helhetsbedömning av en transaktion bestående av ett flertal beslut och åtgärder kan leda till att ett visst agerande anses ha medfört en otillbörlig fördel för en part, trots att bedömningen hade blivit den motsatta om agerandet i fråga hade bedömts isolerat.

⁷⁵ Det handlar här om dispositiva tvistemål, så det här anförda förutsätter att relevanta omständigheter åberopas av berörs part.

4. Slutord

Det är fortfarande mycket osäkert hur ABL:s generalklausuler skall tolkas och tillämpas. Ovan har några mer slumpvis utvalda situationer diskuterats ur ett otilbörlighetsperspektiv, men exemplen kunde ha flerfaldigats och satts in i ett generellt sammanhang. Det kan därför vara på sin plats att avsluta med att konstatera att ABL:s generalklausuler otvivelaktigen faller under kategorien insjöar och med ett citat av Lars Pehrson: "Behovet av forskning om generalklausulernas innebörd är /.../ påtaglig[t]".⁷⁶

⁷⁶ L. Pehrson, Generalklausuler i aktiebolagslagen, i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887–1987, Stockholm 1987, s. 502.