

Om generalklausulerna och likhetsprincipen i aktiebolagslagen

ERIK NEREP*

1. Inledning

Tiden skyndar skamlöst förbi, inte obemärkt, men i en helt önskad takt. Det är nu snart 30 år sedan festföremålet publicerade sin artikel i en annan festskrift, Festskrift till Sveriges Advokatsamfund 1887–1987, med titeln "Generalklausuler i aktiebolagslagen" (s. 483 ff.), på sitt sedvanligt sakliga och noggranna vis, men samtidigt osedvanligt insiktsfullt och visionärt. Det var på den tiden då festföremålet och jag fortfarande var docenter och understundom umgicks över en kopp kaffe i stimulerande och glädjefyllda samtal. Det hände att temat för diskussionen var juridik och till och med aktiebolagsrätt. Jag vet inte om festföremålet då anade hur rätt han skulle få i sin tolkning av generalklausulerna i aktiebolagslagen.

2. Allmänt om likhets- och likabehandlingsprinciperna

Likhetsprincipen (stundom också betecknad som likhetsgrundsatsen eller likställighetsgrundsatsen) kommer främst till uttryck i aktiebolagslagen ("ABL") 4:1: "Alla aktier har lika rätt i bolaget". Avsteg från likhetsprincipen kan ske i bolagsordningen enligt vad som följer av ABL 4:2–5. I den meningen är likhetsprincipen fakultativ, det vill säga att aktiebolagslagen tillåter avsteg från principen, förutsatt att undantagen återfinns i form av föreskrifter i bolagsordningen och inom den ram som stipuleras i ABL 4:2–5. I dessa lagbestämmelser ges en i det närmaste fullständig frihet i vad avser bestämmelser om olika ekonomiska rättigheter för aktier i bolaget; för röstvärdesskillnader finns emellertid en bestämd begränsning i ABL 4:5 i det att ingen aktie får ha ett röstvärde som överstiger tio gånger röstvärdet för någon annan aktie. Tendenserna i omvärlden är emellertid klara:

* Professor i svensk och internationell handelsrätt vid Handelshögskolan i Stockholm.

Restriktionerna för röstvärdesdifferenser är på väg att fasa ut. Måhända kommer även denna svenska begränsning att försvinna så småningom.

Likhetsprincipen är också obligatorisk, men inte absolut obligatorisk, i den meningen att ingenting hindrar att avsteg sker från likhetsprincipen i det enskilda fallet, *ad hoc*, även om bolagsordningen inte innehåller en föreskrift härom, förutsatt att de som äger aktierna som skall bli föremål för olikabehandling samtycker härtill (den s.k. samtyckesbehörigheten).

Härtill kommer att ABL kan stadga undantag från likhetsprincipen. Aktieägarna kan också sinsemellan avtala bort likhetsprincipen i aktieägaravtal, konsortialavtal eller liknande överenskommelser. Med hänsyn till den rådande *separationsprincipen*, det vill säga att ett avtal saknar aktiebolagsrättslig relevans, om inte ABL medger avtalsrelevans (se senast *NJA 2011 s. 429*), kan emellertid ett sådant avtal inte ge en garanti för att avtalsbestämmelserna får ett aktiebolagsrättsligt genomslag; för att ett avtal med säkerhet skall få en aktiebolagsrättslig verkan måste en implementering ske av avtalsbestämmelserna i bolagsordningen.

Likhetsprincipen kan sägas utgöra en allmän associationsrättslig princip och återfinns i en eller annan form i all associationsrättslig lagstiftning eller följer av praxis beträffande samtliga vedertagna associationsformer, till exempel ekonomiska föreningar, ideella föreningar, handelsbolag, kommanditbolag, etc. Ytterst syftar likhetsprincipen till att skydda minoritetsintressena.

Likhetsprincipen skall beaktas av samtliga bolagsorgan. Bryter aktiebolagets ställföreträdare mot likhetsprincipen i beslut, åtgärd eller en rättshandling i övrigt, är beslutet ogiltigt och den eventuellt efterföljande rättshandlingen ett befogenhetsöverskridande, som vid ond tro enligt ABL 8:42, andra stycket, första meningen, är ogiltig. Ett bolagsstämmobeslut i strid med likhetsprincipen kan förklaras ogiltigt efter klander enligt ABL 7:50–51 såsom varande i strid mot ABL.

Likabehandlingsprincipen kommer främst till uttryck i generalklausulerna i ABL 7:47 och 8:41, första stycket, som tillkom vid införandet av 1944 års ABL. Ursprungligen var generalklausulerna avsedda att komplettera likhetsprincipen (se till exempel *SOU 1941:9 s. 301 ff.* och *Nial i SvJT 1941 s. 702 och 716 f.*, ävensom *Pehrson, op. cit., s. 488 ff.*). Vid tillkomsten av 1944 års ABL var det oklart om generalklausulerna skulle erbjuda ett större minoritetsskydd än vad som potentiellt innefattades i likhetsprincipen. Nial, som var en av författarna till förslaget om generalklausulerna, uttalade till exempel att han personligen var av uppfattningen, att generalklausulerna låg inom likhetsprincipens räckvidd. I Lagberedningens motivering till lagförslaget upptogs såsom skäl till de föreslagna generalklausulerna särskilt svårigheten att skilja mellan *formell* och *reell* likabehandling. I synnerhet uppmärksammades beslut ”rörande förvaltningsåtgärd, avtal eller annan rättshandling” innebärande formellt sett en likabehandling av

aktieägarna men reellt sett en fördel för vissa och en nackdel för andra. I fokus var särskilt fallet där ett bolagsstämmobeslut gav till resultat, att bolaget sedermera skadades – och därmed också bolagets aktieägare – men att vissa aktieägare indirekt (till exempel på grund av intressen i bolagets motpart vid transaktionen) vann fördelar av beslutet. Eftersom det förelåg oklarhet om likhetsprincipens räckvidd, fanns det en risk för att en aktieägarminoritet blev utan remedier mot bolagsskadliga beslut; det förhållandet att ett bolagsstämmobeslut var skadligt för bolaget utgjorde icke i och för sig tillräcklig grund för klander av beslutet (se *SOU 1941:9 s. 303*).

Bolagsstämman får enligt likabehandlingsprincipen således 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. 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.

För det fall styrelsen istället för bolagsstämman fattat ett sådant bolagsskadligt beslut till skada jämväl för bolagets aktieägare, men till båtnad indirekt för vissa aktieägare, förutsatte (och förutsätter alltså) en skadeståndstalan riktad mot styrelsen från bolagets sida ett bolagsstämmobeslut biträtt av en minoritet bestående av ägare till minst en tiondel av samtliga aktier vid bolagsstämman. Införandet av generalklausulerna skulle emellertid ge en aktieägarminoritet möjlighet att föra en egen talan mot styrelsen grundad på styrelsens överträdelse av den för styrelsen gällande generalklausulen (se härom *Nial, op. cit., s. 717*).

3. Närmare om likhetsprincipen

Likhetsprincipen tar sikte på aktier i ett och samma aktiebolag. Likabehandlingen skall avse rättigheter och skyldigheter på grund av aktierna. Som berörts ovan, kan undantag från likhetsprincipen föreskrivas i ABL eller i bolagsordningen. Eftersom likhetsprincipen är fakultativ i denna mening, medges avsteg i bolagsordningen, men också härutöver i varje enskilt fall med berörda aktieägares samtycke. Vid tolkningen av likhetsprincipen har Pehrsons uttalande (*op. cit., s. 500 f.*), att likhetsprincipen inte skall tillämpas "så strängt" varit delvis kontroversiell (se om kritiska synpunkter bland annat *Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, Uppsala 1995, s. 254, fotnot 435, Johansson, Bolagsstämman, Stockholm 1990, s. 122 f., Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, Uppsala 1997, s. 797 f.* med ytterligare hänvisningar till uttalanden av såväl *Nial* som *Rodhe*). Kritiken av Pehrsons tolkning har dock inte alltid varit helt nyanserad. När kritiken

uttrycks så till exempel att den av Pehrson framförda tolkningen medför att likhetsprincipen i själva verket nästan helt skjuts åt sidan (se till exempel *Rodhe, Aktiebolagsrätt, 19:2 uppl., 2000, s. 245*), saknas en tillräckligt koherent terminologiskt grundanalys (så till exempel förefaller *Rodhe, op. cit., s. 245*, utgå ifrån att det föreligger identitet mellan likhetsprincipen och generalklausulerna, men förkastar samtidigt förarbetsuttalanden om vad som är företagsekonomiskt riktigt och försvarligt, varom mera nedan).

Vid tillämpningen av likhetsprincipen – såsom skild från generalklausulerna – erfordras en sträng tillämpning, och avsteg från principen kan inte motiveras med hänvisning till vad som framstår ”företagsekonomiskt riktigt eller försvarligt”. Likhetsprincipen medger inte sådana hänsynstaganden, utan dessa får antas istället rymmas inom otillbörlighetsrekvisitet med en tillämpning av generalklausulerna.

Det som tidigare framhölls som den exklusiva rättskällan för att likhetsprincipen tillåter hänsynstagande till vad som är företagsekonomiskt riktigt och försvarligt, nämligen högstadsdomstolsavgörandet i *NJA 1977 s. 393*, medger vid en närmare granskning inte en sådan generell tolkning. Grunden till övertolkningen är Högsta domstolens uttalande i *NJA 1977 s. 393 (s. 400)*, att ”medlemmar inte får behandlas olika, med mindre detta är av sakliga skäl motiverat”. Ett närmare beaktande av tvisteföremålet i fallet – uteslutning av medlem grundad på föreskrifter i föreningens stadgar med hänsyn till att medlemmen inte fullgjort sina stadgeenliga skyldigheter – kan högstadsdomstolens uttalande ifråga närmast betecknas som en truism. Om flera medlemmar i föreningen brustit i sina skyldigheter att till exempel erlägga sina stadgeenliga årsavgifter, saknas självfallet grund för olikabehandling av medlemmarna.

Det är inte heller, såsom Högsta domstolen uttryckte saken i *NJA 1977 s. 393*, ”sakligt motiverat att i förevarande sammanhang göra skillnad mellan medlem, som uttryckligen omtalat att han ej tänker betala årsavgiften frivilligt, och medlem, som utan att höra av sig hos föreningen underlåtit att betala det ringa belopp som här är ifråga, trots att föreningen upprepade gånger krävt honom på beloppet”. Sakligt sett var underlåtenheten således enligt Högsta domstolen densamma. Fråga var helt enkelt om underlåtenheten att betala stadgeenliga årsavgifter. Högsta domstolen fann det inte heller sakligt motiverat att särbehandla en medlem på grund av att dennes betalningsvägran haft en provokativ karaktär, eller på den grunden att den ifrågavarande medlemmen icke själv bodde i sin bostadsrättslägenhet.

Vad således Högsta domstolen i det citerade avsnittet ovan uttalade om sakliga skäl för olikabehandling innebär ingenting annat än att en av flera medlemmar i en förening kan uteslutas och således särbehandlas på grund av medlemmens underlåtenhet att fullgöra sina medlemsskyldigheter, till skillnad från andra medlemmar, som fullgör desamma. Avgörandet ger således inget som helst stöd för att likhetsprincipen kan innefatta

hänsynstagande till företagsekonomiska överväganden. Härtill kommer att uteslutningsfrågorna är specifika för föreningar. (Högsta domstolen fann dessutom i avgörandet att grund saknades för uteslutning av medlemmen ifråga.) Vid en diskussion om likhetsprincipens i aktiebolagsrätten tillämpningsomfång lämpar sig förmodligen problematiken kring uteslutning av medlemmar i föreningar inte särskilt väl som tolkningsdatum. Utan särskilt stöd i ABL eller i bolagsordningen bör följaktligen gälla, att likhetsgrundsatsen i snäv mening skall tillämpas strikt utan överväganden av vad som är för bolaget företagsekonomiskt riktigt och försvarligt.

4. Likhetsprincipens räckvidd avgjord i NJA 2013 s. 1250

Såsom till viss del berörts ovan, har likhetsprincipens tillämpningsomfång i förhållande till generalklausulerna varit föremål för en omfattande diskussion alltsedan generalklausulernas tillkomst i 1944 års ABL. Skillnad har gjorts mellan formell och reell likhet och likabehandling. I vissa fall har likhetsprincipen istället omtalats i "snäv mening" och "vid mening" (se till exempel *Andersson, op. cit.*, s. 249). I det förra fallet är generalklausulerna ett uttryck för likhetsprincipen, i det senare fallet en ren komplettering. I sin artikel i Festskrift till Sveriges Advokatsamfund föreföll emellertid Pehrson (*op. cit.* s. 500) utgå ifrån en snäv tolkning av likhetsprincipen: "Att generalklausulerna har ett vidare tillämpningsområde än likhetsprincipen beror på att likhetsprincipen endast omfattar åtgärder som bereder aktieägare i ett och samma bolag fördelar respektive nackdelar." I min monografi, *Aktiebolagsrättslig analys (Stockholm 2003, s. 276)*, där jag i ett större sammanhang analyserade likhetsprincipen och generalklausulerna (s. 271–313) och bland annat kommenterade Pehrsons uttalande, skrev jag på den tiden följande: "En sådan snäv tolkning av likhetsgrundsatsen saknar emellertid uttryckligt stöd i rättskällorna", och hänvisade bland annat till *SOU 1941:9 s. 303* och *Nial, op. cit.*, s. 717. Nu har emellertid Pehrson stöd i sitt uttalande i *NJA 2013 s. 1250*.

I detta fall hade en minoritetsägare i ett aktiebolag ("**Minoritetsägaren**") riktat en skadeståndstalan mot bolagets före detta styrelse i enlighet med ABL 29:1, första stycket, andra meningen (externt ansvar), på grund av att styrelsen lämnat ett förslag till bolagsstämman om beslut om likvidation. Mellan ägarna i bolaget gällde ett aktieägaravtal, som innehöll bestämmelser om bland annat fördelning av intäkter och kostnader i verksamheten samt villkor för inlösen och överlåtelse av aktier. Mellan Minoritetsägaren och övriga aktieägare uppstod oenighet bland annat om villkoren för inträde av ytterligare aktieägare i bolaget. Oenigheten resulterade i att de övriga aktieägarna erbjöd Minoritetsägaren att lösa in dennes aktier

till visst pris per aktie. Såsom ett alternativ erbjöd de Minoritetsägaren att för samma pris köpa majoritetsägarnas aktier. Förhandlingarna blev emellertid resultatlösa. Istället sades aktieägaravtalet upp, varför avtalet upphörde att gälla. Någon månad efter upphörandet av avtalet beslutade styrelsen i bolaget att föreslå bolagsstämman att besluta om likvidation av bolaget. Vid en senare bolagsstämma beslutades i enlighet med styrelsens förslag. Samtliga aktieägare med undantag av Minoritetsägaren ställde sig bakom beslutet om likvidation. Sedan Bolagsverket utsett likvidator, såldes genom likvidatorns försorg bolagets rörelse för 100 000 kronor på offentlig auktion till ett bolag som sedermera kom att ägas av flera av majoritetsägarna. Den verksamhet som bedrivits i bolaget i likvidation kom sålunda att fortsätta att bedrivas i det majoritetskontrollerade bolaget med samma firma som tidigare. Minoritetsägarens aktier blev på grund av likvidationen av bolaget utan värde.

I målet var främst fråga om tillämpningen av generalklausulen i ABL 8:41, första stycket, eftersom Minoritetsägarens talan grundades på att de före detta styrelseledamöterna överträtt ABL. Synbarligen uppfattade Högsta domstolen den omständigheten att styrelsen lämnade ett förslag till bolagsstämman om likvidation som en "åtgärd" i generalklausulens mening. Denna åtgärd kan vara själva styrelsebeslutet att lämna förslaget, men kan också vara verkställigheten av samma beslut. Det kan dock inte uteslutas att denna rättsfråga låg utanför det mellandomstema som talan i Högsta domstolen avsåg, eller att Högsta domstolen valde att avgöra målet på tillämpligheten av otillbörlighetsrekvisitet i generalklausulen istället för att utreda den relativt besvärliga frågan om vad som menas med en "åtgärd" i generalklausulens mening.

Här kan antecknas Hovrättens för Västra Sverige avgörande av den 8 mars 2013 i *mål T 1854-11*, där hovrätten fann att en VD:s utarbetande, framläggande och röstande för ett förslag till beslut i styrelsen – allra helst som förslag inte utmynnade i ett beslut – inte var en åtgärd i generalklausulens mening. I *NJA 2013 s. 1250* förelåg ett beslut av styrelsen i det att styrelsen trots allt *beslutat* att föreslå bolagsstämman att besluta om likvidation. I hovrättsavgörandet kunde möjligen VD:s helt interna beslut att lämna ett förslag till styrelsen ses på samma sätt, men ett sådant beslut har i sig ingen aktiebolagsrättslig relevans (till skillnad från styrelsens beslut i *NJA 2013 s. 1250*), på samma sätt som varje förslag av en enskild bolagsfunktionär, t.ex. en styrelseledamot, som får antas ha föregåtts av ett internt beslut härom, men som knappast som sådant kan ses som en överträdelse av generalklausulen.

Såvitt gäller generalklausulernas tillämpning i förhållande till likhetsprincipen uttalade Högsta domstolen (se domskälen p. 9) följande:

"Generalklausulerna skall ses tillsammans med likhetsprincipen, som är en grundläggande princip inom aktiebolagsrätten och som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § aktie-

bolagslagen. Den innebär att alla aktieägare är likställda och att alla aktier har lika rätt i bolaget. Generalklausulerna syftar till att upprätthålla likhetsprincipen och vara ett skydd för aktieägare mot maktmissbruk från majoritetsaktieägare. Generalklausulerna kan användas för att motverka åtgärder som formellt inte berör aktieägarnas lika rätt i bolaget som reellt gynnar en aktieägare på andras bekostnad.”

I frågan om likhetsprincipens tillämpningsområde i förhållande till generalklausulerna, om formell och reell tillämpning, eller likhetsprincipen i snäv eller vid mening, uttalade Högsta domstolen i påtagligt lakoniska ordalag följande (p. 14):

”Följderna av likvidationsbeslutet var formellt desamma för samtliga aktieägare. Likhetsprincipen har därmed inte satts åt sidan.”

Därmed fastställde Högsta domstolen slutgiltigt likhetsprincipens tillämpningsområde. Den långvariga diskussionen om likhets- och likabehandlingsprincipernas gränsområden avgjordes i endast två meningar i domskälen. Närmare överväganden var tydligen överflödiga. Fråga är om en formell tillämpning och en likhetsprincip i ”snäv mening”. Den oklarhet som förelegat sedan generalklausulernas tillkomst i 1944 års ABL beträffande likhetsprincipens och generalklausulernas tillämpningsomfång är sålunda undanröjd. Om bolagsstämman eller styrelsen i aktiebolag A beslutar om att träffa ett avtal med aktiebolag B, som kontrolleras av majoritetsägarna i A, om överlåtelse av aktiebolag A:s tillgångar till aktiebolag B till ett väsentligt underpris, kan följaktligen detta beslut eller den rättshandling som följer av beslutet inte träffas av likhetsprincipen, eftersom samtliga aktier i aktiebolaget A drabbas lika av underprisöverlåtelsen. Likhetsprincipen hade med samma tolkning inte heller vunnit tillämpning i *NJA 2000 s. 404*, som rörde en skadeståndstalan riktad mot styrelsen på grund av en transaktion av nyss angiven karaktär. Däremot blir givetvis generalklausulen i ABL 7:47 alternativt 8:41, första stycket, tillämplig med hänsyn till att transaktionen på ett otillbörligt sätt får anses ha gynnat majoriteten och missgynnat aktiebolag A eller dess minoritetsägare.

I linje härmed fullföljer Högsta domstolen sin syn på förhållandet mellan likhetsprincipen och generalklausulerna i p. 15 i domskälen i *NJA 2013 s. 1250* enligt följande:

”Som framgått tar generalklausulen i 7 kap. 47 § aktiebolagslagen sikte på fall där en aktieägarmajoritet, utan att rubba aktieägarnas rätt inbördes, på bolagsstämman fattar ett beslut som i realiteten innebär en fördel för majoriteten och en nackdel för bolaget eller minoriteten. En sådan situation förelåg i rättsfallet *NJA 2000 s. 404*. Det där ifrågasatta beslutet gällde att verksamheten i bolaget överfördes till ett av majoritetsägaren helägt dotterbolag. Beslutet innebar i realiteten att ekonomiska värden överfördes till majoritetsägaren. HD fann att beslutet var ägnat att ge en otillbörlig fördel för majoritetsägaren till nackdel för minoritetsägaren.”

Det sistnämnda HD-avgörandet, *NJA 2000 s. 404* kan sägas vara representativt för tillämpningen av generalklausulerna. I fallet hade på samma sätt som i *NJA 2013 s. 1250* en aktieägare väckt talan mot styrelsen i ett aktiebolag för en överlåtelse av verksamheten i bolaget till ett av majoritetsägaren kontrollerat bolag. På grund av verkställigheten av styrelsebeslutet blev minoritetsaktieägarens aktier i princip värdelösa. Beslutet befanns stå i strid med generalklausulen. Även om ledamöterna i Högsta domstolen (tre mot två) hade skiljaktiga motiveringar, förelåg enighet om att generalklausulen var tillämplig. Till skillnad från domskälen i *NJA 2013 s. 1250* berördes över huvud taget inte likhetsprincipen i Högsta domstolens domskäl i *NJA 2000 s. 404*.

5. Har likhetsprincipen undantag?

Med Högsta domstolens tydliga ställningstagande till likhetsprincipens tillämpningsområde i *NJA 2013 s. 1250* kvarstår emellertid frågan om likhetsprincipen i denna formella eller snäva mening över huvud medger några undantag. I litteraturen har stundom framförts att likhetsprincipen inte kan gälla utan undantag, och i anslutning härtill har det föreslagits att avsteg skulle kunna göras när det är motiverat av sakliga skäl (bland annat med en hänvisning till *NJA 1977 s. 393*, se till exempel *Nial och Johansson i Svensk associationsrätt, 7:e uppl. s. 149; se även samma arbete 10:e uppl., s. 158*). Såsom framgått ovan, uttalar emellertid Högsta domstolen inte i detta fall att avsteg kan ske från likhetsprincipen. Högsta domstolen konstaterar endast det alltför självklara, att en olikabehandling kan ske, om det är av sakliga skäl motiverat. Detta är inget annat än en tillämpning av likhetsprincipen i sträng mening, och inte ett *obiter dictum* om att undantag kan medges från principen. Likhetsprincipen förutsätter nämligen att olikabehandling skall ske när förhållandena är olika, och att en likabehandling skall ske när förhållandena är identiska. Det närmast självklara är därför att olikabehandling av aktieägarna skall ske, om aktiebolagslagen eller bolagsordningen så föreskriver, om vissa aktieägare är närvarande på bolagsstämman medan andra är frånvarande, när en aktieägare väljer att avge sin röst, medan en annan förhåller sig passiv, när en aktieägare till skillnad från andra förvärvat aktierna för sent i förhållande till en tidpunkt som skall vara utslagsgivande för utdelning, eller för bolagsstämma i ett avstämningsbolag, när vissa aktieägare till skillnad från andra anmäler sitt intresse för inlösen vid hembud av aktier, medan andra inte gör det eller gör det för sent, är självklart och lika uppenbart som att en likabehandling skall ske när förhållandena är genomgående identiska. Rättsfallet *NJA*

1977 s. 393 saknar således relevans i den här diskuterade frågan, det vill säga huruvida likhetsprincipen tillåter undantag.

I ett försök till konkretisering utvecklar Nial och Johansson (*op. cit.*) sin tes om avsteg från likhetsprincipen sålunda, att avsteg endast bör medges "i det fall majoritetens intressen för ett avsteg är avsevärt mycket större än minoritetens intresse av att principen upprätthålls" (se även 10:e uppl., s. 158). Uttalandet ger emellertid inte någon beaktansvärd vägledning om de grunder som skulle kunna medge avsteg från likhetsprincipen. Visserligen framhåller författarna "majoritetens intresse" i förhållande till "minoritetens intresse". Det är emellertid en alldeles otillräcklig information för att kunna ge ett tillräckligt konkret besked om när undantag från likhetsprincipen skall kunna medges. Fråga kan självfallet ej vara beslut, m.m. som rör ekonomiska fördelar eller nackdelar, ej heller sådant som sammanhänger med utövandet av rösträtten. Det är nämligen i sådana fall svårt att inse varför majoritetens intresse för ett avsteg från likhetsprincipen skulle vara avsevärt mycket större än minoritetens intresse av motsatsen. I ett annat sammanhang nämns ett exempel på undantag som rimligtvis "skall medges", utan att den nyss omtalade avstegsnormen blir tillämplig, nämligen när det gäller att "förankra en planerad emission hos en aktieägare med avgörande inflytande på stämman" (se *Nial och Johansson, op. cit., s. 148 och samma arbete 10:e uppl., s. 158*). Hänvisningen till Aktiebolagskommitténs betänkande *SOU 1995:44 s. 183 f. i fotnot 39* i direkt anslutning till exemplet om undantag förefaller vara omotiverad; ingenting i betänkandet ger stöd för undantag från likhetsprincipen, om icke ett sådant stöd givits i ABL eller i bolagsordningen). Det undantag som exemplifieras är allt för konturlöst för att kunna ge underlag för en diskussion om tillåtligheten av ett avsteg.

En annan teori som upptas av *Åhman (op. cit., s. 798)* är att undantag från likhetsprincipen skall kunna medges i syfte att avvärja en allvarlig kris i bolaget, när således bolagets hela bestånd hotas och krisen kan mötas genom en åtgärd som innebär en olikabehandling. Jag har svårt att se att avsteg kan ske från likhetsprincipen på sådan grund. En sak är givetvis att en minoritet av aktieägarna kan finna det rationellt att efterge minoritetsskyddet i ett visst avseende för att rädda bolaget, särskilt om rationaliteten grundas i allmänhetiska eller moraliska argument. Tvingande ekonomiska skäl kan ibland också skapa en medgörlig minoritet: En eventuell klandertalan kan under de givna förutsättningarna i praktiken vara kontraproduktiv (när bolaget är i konkurs, ersätts inte ens minoritetens rättegångskostnader). Påståendet att en minoritet av rättsliga skäl, det vill säga med stöd av ett undantag från likhetsprincipen, skulle kunna tvingas till att avstå från sina rättigheter, förefaller dock inte vara särskilt väl förankrat i rättskällorna. Härtill saknas i diskussionen besked om hur ett sådant avsteg från likhetsprincipen skall utformas.

Likhetsprincipen synes härigenom belastas med irrelevant otillbörlighetstänkande. Åhmans andra, självständigt föreslagna undantag (*op. cit.*) enligt vilket en bolagets åtgärd som medför, att samtliga aktieägare erhåller en fördel, dock att fördelen är större för vissa aktieägare än för andra (utan att detta är förankrat i bolagsordningen), synes lika ogrundat. Återigen skall man från avstegsgrunderna skilja den situation där minoriteten av allehanda skäl medger undantag (se ovan). Om ett aktiebolag träffar avtal med utomstående part av innebörd, att motparten skall till aktiebolagets ägare ge förmåner mot ett vederlag som presteras av aktiebolaget, synes situationen bäst kunna karaktäriseras som en variant av förtäckt vinstutdelning (formlös värdeöverföring). Enligt vad som framgår ovan, skall här en sträng tillämpning ske av likhetsprincipen. Om aktieägarna tilldelas förmåner i olika utsträckning utan motsvarande motprestation från aktiebolaget, kan bolaget visserligen sägas ha gjort en god affär, så även bolagets ägare indirekt, men frågan varför en sådan affär skulle legitimera olikabehandling, lämnas obesvarad. Det saknas också närmare anvisningar om hur den föreslagna undantagsregeln skall tillämpas.

Enligt min mening saknas skäl att göra undantag från likhetsprincipen i snäv mening; verkligheten kan stundom dock gestalta sig så att undantag ändå kan medges på frivillig grund. Likhetsprincipen skall tillämpas "strikt och utan modifikationer" (se till exempel *Nial, Om klanderbara och ogiltiga bolagsstämmobeslut*, s. 22 ff.). Att sedan de omständigheter som föreslås kan föranleda undantag från likhetsprincipen mycket väl kan påverka otillbörlighetsbedömningen enligt generalklausulerna, är en helt annan fråga.

6. Närmare om generalklausulerna

Generalklausulerna i ABL 7:47 och 8:41, första stycket, är i princip likalydande i de centrala delarna. Den första generalklausulen gäller för bolagsstämmobeslut den andra för styrelsens och övriga bolagets ställföreträdarens kompetensområde. Generalklausulerna täcker på så sätt in de skilda bolagsorganens fulla kompetensområde, och någon närmare definition av vad som menas med en rättshandling, annan åtgärd eller beslut är därigenom inte nödvändig. Vad än en styrelse eller annan ställföreträdare för bolaget företar sig inom sitt kompetens- och verksamhetsområde, som har de föreskrivna effekterna, eller vad än bolagsstämman beslutar om med samma verkan, omfattas härmed i princip av generalklausulerna.

Det mest centrala momentet i generalklausulerna – och måhända en immanent del av sådana lagbestämmelser – är otillbörlighetsrekvisitet. Av det skälet har generalklausulerna också erhållit beteckningen otillbörlig-

hetsregeln (se *Lindskog, Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning; särskilt om s.k. bristtäckningsansvar, SvJT 1992 s. 81, s. 85*). Vid generalklausulernas tillkomst i samband med 1944 års ABL kvalificerades bestämmelsen med ett uppenbarhetsrekvisit. Detta rekvisit kvarstod i Aktiebolagsutredningens förslag (se *SOU 1971:15 s. 244*), men vid departementsbehandlingen befanns en "lämplig avvägning av de motstående intressena" bättre kunna uppnås genom att uppenbarhetsrekvisitet ersattes av ett otillbörlighetsrekvisit (se *prop. 1973:93 s. 84*). Samtidigt betonades från rättssäkerhetssynpunkt det olämpliga i att ge generalklausulerna ett "mycket vidsträckt tillämpningsområde"; det befanns vara av vikt att bolagsorganen kunde förutse de rättsliga effekterna av sitt handlande. Däremot kan det knappast föreligga tvivel om att lagändringen var avsedd att vidga generalklausulernas tillämpningsområde på bekostnad av rättssäkerheten.

Otillbörligheten av en åtgärd, etc. är relaterad till den fördel som aktieägare eller annan vinner; denna fördel skall således vara otillbörlig. Som framgått ovan, medger likhetsprincipen inte några undantag, även om de fördelar som lämnas vissa aktieägare är tillbörliga, företagsekonomiskt motiverade eller tillkomna för att rädda ett krisbolag.

Generalklausulerna och otillbörlighetsrekvisitet vinner sin huvudsakliga tillämpning när likhetsprincipen undantagsvis icke är tillämplig på grund av bestämmelser i ABL eller bolagsordningen, men härutöver också på sådana avtal eller andra rättshandlingar som formellt innebär en lika-behandling av samtliga aktieägare men som reellt sett ger vissa aktieägare fördelar framför andra, eller bolaget, förutsatt att fråga icke är om en förtäckt vinstutdelning (*formlös värdeöverföring eller vederlagsfri utbetalning*), eftersom en sådan åtgärd ändå träffas av likhetsprincipen och i princip inte skall underkastas en otillbörlighetsprövning.

Ett omdiskuterat tolkningsdatum har varit förarbetsuttalandet om att en åtgärd som är i bolagets intresse och som framstår som företagsekonomiskt riktig eller försvarlig inte kan ge upphov till otillbörliga fördelar i generalklausulernas mening (se *prop. 1973:93 s. 137* och *Ds Fi 1986:21 s. 31*). Förarbetsuttalandet förefaller vara en "naturlig utgångspunkt" vid tolkningen av generalklausulerna (se *Pehrson, op. cit., s. 491 och 493*). Det sagda gäller självfallet endast otillbörlighetsrekvisitet i generalklausulerna. Att likhetsprincipen inte kan kvalificeras av vad som är företagsekonomiskt riktigt och försvarligt, måste numera, i vart fall sedan *NJA 2013 s. 1250*, stå helt klart. När denna "naturliga utgångspunkt" i lagförarbetena för tolkningen av otillbörlighetsrekvisitet ifrågasatts, har stundom föremålet för kritiken varit oklart. I den kritik som framförs av bland annat Rodhe (se *Aktiebolagsrätt, 19:e uppl., 2000, s. 245*) saknar till exempel de grundläggande terminologiska förutsättningarna, och en tillräckligt klar avgränsning av likhetsprincipen i snäv mening och generalklausulerna,

för att läsaren skall kunna bilda sig en uppfattning av frågeställningen, framför allt frågan om kritiken avser tolkningen av såväl likhetsprincipen i snäv mening som otillbörlighetsrekvisitet i generalklausulerna. I den mån Rodhes kritik tar sikte på tolkningen av otillbörlighetsrekvisitet, framstår den som obefogad. Trots allt har uttalandet tillkommit vid departementsbehandlingen av otillbörlighetsrekvisitet och fyllts med visst innehåll av i propositionen utvecklad karaktär. Det är också härvid svårt att inse varför uttrycket "företagsekonomiskt riktigt och försvarligt" skulle sakna mening, som Rodhe påstår, med hänvisning till att "företagsekonomi inte kan ge några normer". Det må vara sant att företagsekonomi som sådan inte kan ge upphov till rättsliga normer, men för dem som inom aktiebolagsrätten sysslar med tolkning av begrepp som "vederlagsfri utbetalning", "affärsmissigt betingat", "värdeöverföring", "marknadsmässighet", "verkligt värde", etc., på samma sätt som inom skatterätten till exempel för termen "armlängds avstånd", kan knappast uttrycket "företagsekonomiskt riktigt och försvarligt" vara helt förkastligt. Det sagda gäller i högsta grad vid beaktandet av försiktighetsprincipens rekvisit i ABL 17:3, andra stycket. Och för det fall otillbörlighetsrekvisitet i själva lagtexten hade kvalificerats med sagda uttryck, istället för att uttrycket endast förekommit i ett förarbetsuttalande, hade med all säkerhet invändningar av nu aktuellt slag inte förekommit.

Mera distinkt är Nials kritik av strävandena att kvalificera likhetsprincipen med företagsekonomiska argument (se *Nial, Svensk associationsrätt, 4:e uppl., s. 147 f. och 5:e uppl., s. 142 ff.*). Såvitt gäller likhetsprincipen i snäv mening kan den inte kvalificeras av företagsekonomiska överväganden, eftersom den enligt vad som framgått ovan skall vara undantagslös och tillämpas strikt. Inom sitt bestämda område bör "likhetsprincipen tillämpas strikt, utan några modifikationer" (se *Nial, op. cit., s. 142 och 147*). Dessa uttalanden avser uteslutande likhetsprincipen i snäv mening och inte tolkningen av otillbörlighetsrekvisitet i generalklausulerna. Att så är fallet har till synes helt förbisetts av Aktiebolagskommittén i betänkandet *SOU 1995:44 (s. 183)*. Oklarheten kring föremålet för den kritik som förvarit har givit upphov till följande uttalande av Aktiebolagskommittén:

"En omdiskuterad fråga i sammanhanget är vad som skall läggas i ordet 'otillbörlig'. I förarbetena till 1975 års ABL uttalas att en åtgärd som är i bolagets intresse och som framstår som företagsekonomiskt riktigt eller försvarligt inte kan betecknas som otillbörlig, även om åtgärden innebär en avvikelse från likställighetsprincipen (prop. 1973:93 s. 84 och 137; jfr Pehrson, s. 500 f.). Uttalandet har blivit hårt kritiserat i doktrinen (se Rodhe, s. 247 och Nial, s. 141 f.) [Med hänvisning till ovan anförda arbeten]. Det har bland annat anförts att företagsekonomi inte tillhandahåller några normer för vad som är riktigt eller försvarligt. Vidare är bolagets intresse detsamma som aktieägarnas gemensamma intresse. Att lösa en konflikt aktieägarna emellan med hänvisning till bolagets intresse går därför inte. Kommittén vill ge kritikerna rätt på denna punkt."

Aktiebolagskommittén förefaller således mena att vid en tillämpning och tolkning av otillbörlighetsrekvisitetet det på grund av den enligt kommittén berättigade kritiken skall bortses ifrån det aktuella förarbetsuttalandet. Men om nu den ifrågasvarande kritiken endast avser tolkningen av likhetsprincipen i snäv mening, skall Aktiebolagskommitténs uttalande om tolkningen av otillbörlighetsrekvisitetet betecknas som grundlöst. Mot det sagda kan naturligtvis invändas, att om nu kommittén en gång för alla har uttalat, att otillbörlighetsrekvisitetet inte skall tolkas mot bakgrund av företagsekonomiska överväganden, är detta ett förarbetsuttalande som så gott som något att lägga till grund för tolkningen av rekvisitetet. Häre mot kan emellertid anföras, att förarbetsuttalandet om företagsekonomiska överväganden trots allt gjorts i en proposition i samband med tillkomsten av rekvisitetet. Konstaterandet förstärks av att Aktiebolagskommittén vid utdömandet av de företagsekonomiska övervägandena underlåter att indikera andra utgångspunkter för tolkningen av otillbörlighetsrekvisitetet.

En annan sak är sedan att det inom det för generalklausulerna självständiga tillämpningsområdet, där ABL eller bolagsordningen föreskriver undantag från likhetsprincipen, kan de företagsekonomiska övervägandena förväntas få mindre betydelse. Om till exempel bolagsstämman fattar beslut med iakttagande av i ABL stipulerade pluralitetskraven, kan – låt vara i sällsynta fall – beslutet innebära otillbörliga fördelar för vissa aktieägare på bekostnad av andra i vad avser avkastning eller inflytande, trots att beslutet är företagsekonomiskt riktigt och försvarligt. Särskilt påfallande kan detta vara vid emissionsbeslut samt bolagets överlåtelse och förvärv av egna aktier, vilka beslut i företagsekonomiskt hänseende ofta ej kan ifrågasättas. Men också vid bolagsordningsändringar, där i enskilda fall ändringar kan leda till rubbad jämvikt vid kritiska lägen, kan i vart fall beslutet härom icke betecknas som företagsekonomiskt oförsvarligt.

Inom det ytterligare tillämpningsområdet för generalklausulerna som såväl Lagberedningen (*SOU 1941:9 s. 302 f.*) vid tillkomsten av 1944 års ABL, som departementschefen (*prop. 1973:93 s. 84 och 137*) vid tillkomsten av 1975 års ABL, främst hade i åtanke, nämligen skilda typer av affärstransaktioner, rättshandlingar, etc. beslutade av bolagsstämma eller vidtagna av styrelsen eller andra ställföreträdare, har de företagsekonomiska övervägandena säkert långt större relevans. Det är också vid sådana beslut eller åtgärder som "annan" än aktieägare främst kan tänkas vinna otillbörliga fördelar, främst sådan "annan" person som är en närstående fysisk eller juridisk person till aktieägare. Såsom framgått ovan, blir emellertid tillämpningsområdet för generalklausulerna även i denna situation relativt begränsat. Om en transaktion avsiktligt är helt eller delvis vederlagsfri, det vill säga icke affärsmässigt betingad, till förmån för aktieägare eller annan (företrädesvis närstående till aktieägare), föreligger i regel en så kallad värdeöverföring av formlös karaktär och sådana trans-

aktioner skall prövas enligt likhetsprincipen. Det för generalklausulerna återstående tillämpningsområdet är sådana transaktioner som oavsiktligt är helt eller delvis vederlagsfria eller icke affärsmässigt betingade, eller sådana som inte betecknas som formlösa värdeöverföringar, till exempel därför att värdediskrepansen prestationerna emellan i transaktionen icke är tillräckligt väsentlig. Å andra sidan finns måhända inget som hindrar att sanktionssystemen (formlösa värdeöverföringar enligt ABL 17:1–3 och generalklausulen) får en alternativ tillämpning.

7. Generalklausulerna och separationsprincipen

Det ovan nämnda avgörandet från Hovrätten för Västra Sverige (av den 8 mars 2013 i *mål nr T 1854-11*) avgjordes bl.a. med en tillämpning av den aktiebolagsrättsliga separationsprincipen (se senast *NJA 2011 s. 429*), enligt vilken ett avtal inte skall ges aktiebolagsrättslig relevans om inte aktiebolagslagen medger avtalsrelevans (däremot är den motsatta slutsatsen, dvs. att aktiebolagsrätten skulle sakna avtalsrättslig relevans, inte given; grundläggande krav i aktiebolagsrätten kan säkerligen i undantagsfall påverka giltigheten av ett avtal, t.ex. när det grundläggande minoritetskyddet avtalats bort ett i ett aktieägaravtal).

I fallet hade en VD lämnat förslag om ett företagsförvärv till styrelsen i ett av två bolag gemensamt ägt aktiebolag ("**Förslaget**"). Ägarna i bolaget hade tecknat ett aktieägaravtal, enligt vilket bl.a. den ena ägaren, **A**, gavs rätt att lösa in den andra ägarens, **B**, aktier vid förekomsten av en s.k. deadlock (dvs. ett dödläge i samarbetet mellan ägarna). Förslaget ledde inte till ett styrelsebeslut, eftersom styrelsen inte kunde enas om Förslaget. På grund härav utlöste **A** klausulen om deadlock i aktieägaravtalet. Efter skiljeförfaranden och värderingar löste **A** i enlighet med aktieägaravtalet in samtliga **B**:s aktier (utom en aktie, vilket var förutsatt i avtalet). Därefter väckte **B** skadeståndstalan mot **VD**:n i bolaget på grund av Förslaget, eftersom detta enligt **B** enligt en lång kausalitetskedja ledde till att **B** erhöll väsentligt mindre för sina aktier på grund av **A**:s inlösen än aktiernas verkliga värde (den påstådda skadan på grund av **VD**:ns handlande uppgick till 180 miljoner kr). Grunden för **B**:s talan mot **VD**:n var att denne, när han förberett och lämnat Förslaget, handlat i strid med generalklausulen i ABL 8:41, första stycket.

Enligt hovrätten var generalklausulen inte tillämplig bl.a. på den grunden att aktieägaravtalet saknade aktiebolagsrättslig relevans och således inte kunde tillmätas rättslig betydelse vid en prövning av generalklausulens räckvidd: "den aktiebolagsrättsliga separationsprincipen medför att avtal mellan aktieägare aldrig i frånvaro av lagstöd får aktiebolagsrättsliga

verkningar” (med hänvisning till *NJA 2011 s. 429*). En konsekvens av detta var enligt hovrätten, att ”aktiebolagsrättsliga normer inte ska tolkas i ljuset av eventuella avtal mellan aktieägarna”. Det förhållandet att Förslaget hade avtalsrättsliga effekter mellan A och B ”bör därför inte påverka den aktiebolagsrättsliga bedömningen”.

En jämförelse med typfallet för generalklausulens tillämpning i bl.a. *NJA 2000 s. 404*, *NJA 2013 s. 1250* och Svea hovrätts avgörande av den 23 juni 2011 (*mål nr T 10335-09*) är måhända befogad. I dessa fall förelåg också avtal (överlåtelseavtal avseende rörelsen eller avtal om licensrättigheter). I dessa fall tillmättes avtalen aktiebolagsrättslig relevans vid prövningen av otillbörlighetsrequisitets tillämplighet.

Det finns emellertid en viktig skillnad mellan ovan redovisat fall från Hovrätten för Västra Sverige och nu omnämnda avgöranden: I det förstnämnda fallet var fråga om ett avtal mellan aktieägarna i bolaget (där bolaget självt inte var part, och även om så hade varit, hade det inte gjort skillnad); i de senare fallen var bolaget självt part till avtal som beslutats av styrelsen eller likvidator. När bolaget på grund av t.ex. majoritetens i styrelsens beslut träffar avtal som gynnar majoriteten (eller annan) och missgynnar minoriteten eller bolaget på ett otillbörligt sätt, skall givetvis generalklausulen vara tillämplig. I avgörandet från Hovrätten för Västra Sverige var avtalet mellan aktieägarna i sig inte föremål för en sådan prövning.

