

Lars-Göran Sund

Skydd av  
ägarpositioner  
i familjeägda  
små och  
medelstora  
aktiebolag

En studie i familje-  
sociationsrätt

**EJ HEMLÅN**

IUSTUS FÖRLAG

JURIDISKA BIBLIOTEKET  
VID UPPSALA UNIVERSITET

0 346.01 SWE

# Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från [juridikbok.se](http://juridikbok.se).

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>



Skydd av ägarpositioner  
i familjeägda små och medelstora aktieföretag  
– En studie i familje- och associationsrätt



FOR LAC  
gaining ground

# Skydd av ägarpositioner i familjeägda små och medelstora aktiebolag

– En studie i familje- och associationsrätt

LARS-GÖRAN SUND



IUSTUS FÖRLAG

© Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala 2008

ISBN 978-91-7678-711-3

Omslag: John Persson

Sättning: Harnäs Text & Grafisk Form

Tryck: Elanders i Uppsala 2008

Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala

Tfn: 018-65 03 30, fax: 018-69 30 99

Webbadress: [www.iustus.se](http://www.iustus.se), e-post: [kundtjanst@iustus.se](mailto:kundtjanst@iustus.se)

# Innehåll

<b>Innehåll</b>	5
<b>Förord</b>	11
<b>Förkortningar</b>	13
INLEDNING	15
<b>1 Syfte, metod m.m.</b>	15
1.1 Bakgrund	15
1.2 Syfte	19
1.3 Metod	19
1.4 Avgränsningar	20
1.5 Disposition	22
<b>2 Övergripande om familjeägda aktiebolag och avyttringsbegränsningar</b>	23
2.1 Särpräglade förhållanden i familjeägda aktiebolag	23
2.2 Allmänna motiv för och emot avyttringsbegränsningar	27
2.3 Funktioner med majoritetsägande m.m.	32
2.4 Ägarfamiljens möjligheter att påverka ledningen av företaget m.m.	34
2.5 Något om alternativa utformningar av avyttringsbegränsningar m.m.	36
2.6 Litteratur inom området Skydd av ägarpositioner i familjeägda aktiebolag	39

AVYTTRINGSBEGRÄNSNINGAR I VISSA ANDRA LÄNDER	40
<b>3 Skydd av ägarpositioner i vissa länder</b>	40
3.1 Introduktion	40
3.2 England och Wales	43
3.2.1 Associationsrättsliga medel	43
3.2.2 Familjerätten	45
3.3 Tyskland	46
3.3.1 Associationsrättsliga medel	46
3.3.2 Familjerätten	47
3.4 Österrikiska skilsmässobestämmelser	48
3.5 Förslag om "European Private Company"	51
3.6 USA	52
3.6.1 Introduktion	52
3.6.2 Associationsrättsliga medel	53
3.6.3 Familjerätten	56
3.7 Norge	59
3.7.1 Associationsrättsliga medel	59
3.7.2 Familjerätten	60
3.8 Danmark	61
3.8.1 Associationsrättsliga medel	61
3.8.2 Familjerätten	62
3.9 Finland	63
3.9.1 Associationsrättsliga medel	63
3.9.2 Familjerätten	64
3.10 Sammanfattning och vissa slutsatser	64
ASSOCIATIONSRÄTTEN	70
<b>4 Bolagsrättsliga medel</b>	70
4.1 Introduktion	70
4.2 Hembudsklausul	78
4.2.1 Introduktion	78
4.2.2 Utformningen	82
4.2.3 Hembudsförandet	88
4.2.4 För- och nackdelar med hembudsklausuler	99

4.2.5	Sammanfattning	102
4.3	Förköpsklausul i bolagsordningen	102
4.3.1	Introduktion	102
4.3.2	Utformningen	104
4.3.3	Förköpsförfarandet	105
4.3.4	För- och nackdelar med förköpsklausuler i bolagsordningen	112
4.3.5	Sammanfattning	113
4.4	Samtyckesklausul i bolagsordningen	113
4.4.1	Introduktion	113
4.4.2	Utformningen	116
4.4.3	Förfarandet	117
4.4.4	För- och nackdelar med samtyckesklausuler i bolagsordningen	127
4.4.5	Sammanfattning	128
4.5	Kombinationer av olika klausuler i bolagsordningen	128
4.6	Bolagsverkets kontroll	129
4.7	Sammanfattning	130
4.8	Klausuler i aktieägaravtal	131
4.8.1	Introduktion	131
4.8.2	Aktieägaravtalens funktioner m.m.	134
4.8.3	Förköpsklausul i aktieägaravtal	143
4.8.4	Samtyckesklausul i aktieägaravtal	148
4.8.5	Andra klausuler	151
4.8.6	Tvistlösning och sanktioner	151
4.8.7	För- och nackdelar med förvärvsklausuler i aktieägaravtal	155
4.9	Kort om finansiering av inlösen av aktier	162
4.10	Sammanfattning	162
FAMILJERÄTTEN		165
<b>5</b>	<b>Familjerättsliga medel</b>	165
5.1	Introduktion	165
5.2	Hur kan familjerättsliga fång ge upphov till oönskade aktieförvärv	167

5.2.1	Introduktion	167
5.2.2	Rättshandlingar mellan makar	169
5.2.3	Makars egendom	170
5.2.4	Bodelning	177
5.2.5	Arv	183
5.3	Äktenskapsförord	193
5.3.1	Introduktion	193
5.3.2	Tolkning och jämkning av äktenskapsförord	194
5.3.3	Äktenskapsförord och skydd av ägande	198
5.4	Testamente	201
5.4.1	Introduktion	201
5.4.2	Formkrav, tolkning m.m.	202
5.4.3	Laglott och förstärkta laglottsskyddet m.m.	204
5.4.4	Testamente och skydd av ägande	207
5.5	Sammanfattning och vissa slutsatser	207

## KRINGGÅENDEN AV

### AVYTTRINGSBEGRÄNSNINGAR 211

<b>6</b>	<b>När skyddsneten inte håller</b>	211
6.1	Introduktion	211
6.2	Olika sätt att kringgå klausuler i bolagsordningen och aktieägaravtal	215
6.2.1	Introduktion	215
6.2.2	Uttrycket ”övergång” av ägande	216
6.2.3	Uttrycket ”överlåtelse” av ägande	218
6.2.4	Precisering genom uppräknig av olika fång	219
6.2.5	Precisering genom angivande av undantag	219
6.2.6	Särskilt om familjerättsliga fång	221
6.2.7	”Sätta sina aktier på bolag” m.m.	222
6.2.8	Emissioner m.m.	223
6.2.9	Överlåtelse av inkråm	225
6.2.10	Fusion och fission	225
6.2.11	Bevisbörda m.m.	228
6.3	Möjligheter att motverka kringgåenden	230
6.3.1	Introduktion	230

6.3.2	Åtgärder av aktieägare	231
6.3.3	Åtgärder av domstolar och skiljenämnder	233
6.4	Sammanfattning	238
AVSLUTNING		239
7	<b>Familjeägda bolag, avyttringsbegränsningar och framtiden</b>	239
7.1	Introduktion	239
7.2	Vissa aspekter på gällande rätt	245
7.3	Vissa rättspolitiska frågor	249
7.3.1	Introduktion	249
7.3.2	Särskilt om familjeägda aktiebolag	250
7.3.3	Om familjeägda onoterade SMEs och framtiden	252
<b>Summary in English</b>		259
<b>Litteratur</b>		265
<b>Rättsfallsförteckning</b>		275
<b>Sakregister</b>		276



# Förord

Vid Internationella handelshögskolan i Jönköping (IHH), särskilt inom Centrum för familjeföretagande och ägande (CeFEO), bedrivs forskning kring centrala familjeföretags- och ägarfrågor. För ägarstyrning av familjeföretag är det av avgörande vikt att ägarbildens förblir stabil eller att det i vart fall inte sker oönskade förvärv av aktier. Detsamma gäller för möjligheterna att överföra företaget till nästa generation. Denna bok utgör ett led i de långsiktiga strävandena vid CeFEO.

Skydd av ägande av företagsandelar kom jag i kontakt med först genom en uppsats i ett samlingsverk om Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv (ed. prof. Claes Sandgren), från mitten av 90-talet. Det fanns skäl att återkomma till saken i en bok om Generations-skifte, 2001. I båda fallen gavs dock vare sig tid eller utrymme för att fördjupa frågeställningarna, men nyfikenheten var väckt.

Flera personer har gett synpunkter på innehållet. Det gäller särskilt prof. Jan Andersson, IHH. Jag tackar för det. Detsamma gäller för ett generöst tryckningsbidrag från Emil Heijnes Stiftelse.

Mitt intryck av svenska familjeföretagare är, att de är imponerande arbetsamma. Några lyckas – mot alla odds – bygga upp bolag som växer till medelstora och, ibland, stora företag. De bidrar sålunda i hög grad till samhällsbygget. Till det goda intrycket bidrar, för en familjerättsligt inriktad jurist, även det faktum, att skilsmässofrekvensen är relativt låg bland företagare.

Med tanke på att en kvalificerad majoritet (c:a 80 %) av familjeföretagare vill att nästa generation skall ta över som ägare och ledare, är det att beklaga att blott en bråkdel (ungefär 14 %) av familjeföretagen når den tredje generationen. Vi på CeFEO strävar efter att minst fördubbla den kvoten.

Det har sagts förut och det tål att upprepas: Familjeföretagare förtjänar att ses som våra hjältar!

Jönköping i maj 2008

*Lars-Göran Sund*

# Förkortningar

ABF	Aktiebolagsförordning (1975:1387)
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABL	Aktiebolagslag (1975:1385)
ABP	Aktiebolagslagens promulgationslag (2005:552)
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögensrättens område
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Tyskland eller Österrike)
BV	Bolagsverket
EheG	Ehegesetz (Österrike)
HBL	Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
MBCA	Model Business Corporation Act
MSC	Model Statutory Close Corporation Supplement
NFT	Nordisk Försäkringstidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 1
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 2
PoIT	Post- och Inrikes Tidningar
Prop.	Proposition
PRV	Patent- och registreringsverket
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	Svensk författningssamling
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev
SME	Small and medium-sized enterprises (små och medelstora företag)
SN	Skattenytt
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
UfR	Ugeskrift for retsvesen (Dansk domssamling)
VPC	Värdepapperscentralen AB
ÄB	Ärvdabalk (1981:359)
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230)

# INLEDNING

## KAPITEL I

### Syfte, metod m.m.

#### 1.1 Bakgrund

De flesta familjeägda företag får förr eller senare problem med stabiliteten i ägandet. Det ter sig mest närliggande om två eller flera kompanjoner tillsammans äger ett bolag. Omständigheterna kan vara relativt okomplicerad, t.ex. att delägare A behöver pengar och vill sälja alla eller ett visst antal av sina aktier. Ett sådant skeende kan strida mot kompanjon B:s intressen. Denne vill kanske inte själv köpa aktierna och inte heller veta av en viss påtänkt ny kompanjon.

Omständigheterna blir mera komplicerade om A går igenom en skilsmässa eller avlider. Under sådana förhållanden kan maken skilja sig till eller arva aktier. Det är inte givet att det överensstämmer med B:s intressen.

Vidare kan problem med önskad förvärv ge sig till känna i samband med generationsskiften. Antag att den kvinnliga företagaren A gett sin son C tio procent av sin hälftenandel av aktierna i Alfa AB. Därmed blir mor och son kompanjoner. Det kan inte tas för givet att C vill fortsätta som företagare. Han kanske i stället vill sälja sina aktier. Ett annat hot mot en stabil ägarbild uppkommer om C:s maka tar ut skilsmässa. Även i dessa situationer kan det vara av avgörande

vikt för företagets framtid, att A och B med olika medel möjliggjort att C:s aktier kan lösas in.

Motsvarande situation kan uppkomma om exempelvis D är ensamägare till Beta AB och låter barnen E och F vid ett generationsskifte med lika andelar ta över företaget. De nya kompanjonerna har, enligt ovan, ett starkt intresse av att skydda sig mot oönskade aktieförvärv.

Ett särpräglat fall är om en aktieägare vill, t.ex. genom gåva, låta aktier förvärfvas av ett underårigt barn eller om barnet blir delägare genom arv. Under sådana omständigheter kan förmyndarna bli skyldiga att redovisa för sin förvaltning av den underåriges tillgångar till överförmyndaren (öfm) (FB 13:2 och 14). Det kan leda till, förutom att övriga delägare får in en ny önskad kompanjon, att öfm får viss insyn i delar av både familjens och företagets ekonomi. Denna aspekt utvecklas inte vidare.<sup>1</sup>

När jag i det följande skriver om skydd av ägande åsyftas ett flertal omständigheter, som kan utgöra ett hot mot en samlad ägarbild eller ambitioner som stabila ägarförhållanden kan bidra till att förverkliga. Främst avses följande omständigheter:

1. Typiskt för familjeägda företag är, att ägarna när ambitionen att i sinom tid låta den yngre generationen ta över företaget. Då är det av vikt att hålla ägandet av aktierna inom familjen.
2. Mellan kompanjoner i fåmansföretag finns i regel en både skör och fruktbar balans, både vad gäller ägande och ledning. I dessa fall handlar skydd av ägande ofta om att bevara delägarnas inbördes ägarpositioner.
3. En effektiv och fruktbar samverkan mellan ägarna till fåmansföretag förutsätter både saklig och viss social kompetens samt lojalitet mot gemensamma mål. Den kan hotas av en ny och oönskad delägare. En sådan kan vara ohågad, oduglig eller illojal (t.ex. en konkurrent).

<sup>1</sup> Se bl.a. Sund 2001 s. 208 ff.

I familjeföretag uppstår typiskt ett hot, mot en viss balans mellan kompanjonerna, eller en givande samverkan, när en delägare går igenom en skilsmässa eller avlider. Under samtliga ovannämnda omständigheter är medlen för att skydda ägandet desamma, vilket utvecklas närmare i avsnitten 4–5. Därvid håller jag inte isär dessa olika förhållanden.

En marknadsekonomi har störst förutsättningar att fungera optimalt, om varor och tjänster kan omsättas utan begränsningar. Det gäller även för ägande i bolag, vilket motiverar principen om att aktier skall kunna överlätas fritt (ABL 4:7). Denna princip har, som det uttrycks i motiven, ett flertal funktioner.<sup>2</sup> Dessa kan kort sammanfattas som kontinuitet, effektivitet, finansiering och minoritetskydd. Vid en ägarförändring byts en ägare ut mot en ny, utan att bolagets kapital behöver påverkas, vilket därmed inte har effekter på den löpande verksamheten. Att aktier kan omsättas fritt för med sig att den som värderar bolaget högst också kan förvärva aktierna och därmed bidra till en effektiv både verksamhet och näringslivsförnyelse. En fri omsättning bidrar till aktiemarknadens funktionsduglighet och därmed även ett bolags finansieringsmöjligheter, eftersom den som tillskjuter kapital ges möjlighet att omsätta en värdestegring. Slutligen kan en fri omsättning av aktier bidra till skyddet för minoritetsaktieägare, eftersom dessa ges möjlighet att lämna ett företag.

I vissa bolag talar dock starka intressen för att begränsningar måste kunna ske, vilket berörs ytterligare i avsnitten 2.2–3.<sup>3</sup> Härav ABL 4:8, 18 och 27 om att vissa förvärvsklausuler kan föras in i bolagsordningen. (Beträffande funktioner m.m., se avsnitten 4.1 och 4.8.1.) Här finns måhända den avgörande skiljelinjen mellan små och medelstora, i regel familjeägda, aktiebolag och de stora bolagen, av vilka många är registrerade på börslistor.<sup>4</sup> De sista har i regel föga intresse (om vi bortser från vissa majoritetsägares maktanspråk) av att inskränka möjligheterna att förvärva aktier och när det sker utnyttjas andra medel. Förvärvsbegränsningar i bolagsordningen utvecklas vidare i avsnitt 4.2–4, medan motsvarigheten i aktieägaravtal upptas i 4.8.3–5.

<sup>2</sup> Prop. 2004/05:85 s. 249 f.

<sup>3</sup> Se bl.a. prop. 2004/05:85 s. 250.

<sup>4</sup> Jämför Sandström 1976 s. 40 och 132 och prop. 2004/05:85 s. 250.

För att så höja generaliseringsgraden kan vi ställa frågan, om vilka kort och långsiktiga mål som kan tänkas styra utformning och innehåll i ABL i allmänhet och särskilt vad avser avyttringsbegränsningarna.

Enligt Jan Andersson är de ultimära målen med ABL att underlätta dels anskaffningen av riskvilligt kapital och dels näringsverksamheten. Ytterligare ett långsiktigt mål är, att gynna omsättningen av varor och tjänster. Dessa ultimära mål påverkar knappast tolkningen av bestämmelserna i konkreta fall. Det kan däremot ske vad gäller de primära målen, dvs. de kortsiktiga mål, som, när de väl uppnåtts, kan fungera såsom medel att nå de långsiktiga, ultimära, målen. Primära mål är, enligt Andersson, skyddet för tredje man (främst kreditorer, anställda och det allmänna) och aktieägarna (bl.a. minoritetsägare) samt omsättningsskyddet, dvs. ett skydd avseende avtal om varor och tjänster.<sup>5</sup>

Beträffande avyttringsbegränsningar förefaller det ultimära målet vara, att befrämja möjligheterna för tillväxt av företagen. Trots att principen är, att aktier är fritt överlåtbara, framgår av 4 kap. ABL att tre olika avyttringsbegränsningar är tillåtna i bolagsordningen för kupongbolag. Av förarbetena till ABL framgår, att dessa möjligheter till skydd av ägarpositioner införts i syfte att tillgodose vissa behov, som följd av de särskilda förhållanden under vilka familjeföretagare verkar.<sup>6</sup> De arbetar i företaget, i regel i ledande positioner, har sin förmögenhet uppbunden i verksamheten och det saknas en marknad för aktierna. Vidare finns en både effektiv och ömtålig balans mellan delägarna. Önskad förvärv av aktier kan då få förödande verkningar både för aktieägarna och företaget, inte minst dess utvecklingspotential. (Se vidare i nästa avsnitt 2.1.) Vidare skulle delägarnas möjligheter att få avkastning på satsat kapital kunna omintetgöras om utomstående lätt kunde förvärva aktier i onoterade bolag. Exempelvis skulle det ge ägare till konkurrerande företag möjlighet att

<sup>5</sup> Andersson 1995 s. 125 ff. Här utvecklas inte diskussionerna kring syftet med verksamheten i aktiebolag. Av ABL följer att det i regel är vinstmaximering för aktieägarna (ABL 3:3). Att det även kan finnas andra syften framgår av litteraturen. Se bl.a. Kruger-Andersen 1996 s. 33 ff. med hänvisningar.

<sup>6</sup> Prop. 2004/05:85 s. 250. Jämför Sandström 1976 s. 36 ff. och 53 ff.

köpa upp aktieposter och, i vart fall, på sikt försvaga möjligheterna att driva företaget. Utan skyddat ägande skulle incitamenten att göra långsiktiga och kostsamma investeringar avsevärt minska. Kan inte oönskade förvärv hindras, leder det till osäkerhet och det befrämjar inte heller det långsiktiga perspektivet. (Jämför resonemanget i avslutningen, 7.1.) I det sammanhanget blir möjligheterna att skydda en intakt ägarkrets genom bl.a. klausuler i bolagsordningen av avgörande vikt.<sup>7</sup>

De primära målen är att förhindra oönskade överlåtelser genom relativt obyråkratiska samtyckes- och förköpsförbehåll intagna i bolagsordningen. Övriga förvärv – universalfången – kan fångas upp av en hembudsklausul. I ett rättsfall uttrycker HD, att syftet med en hembudsklausul är att ”hålla ovidkommande borta från aktieägarkretsen och värna om maktbalansen i bolaget.”<sup>8</sup> Resonemanget återkommer i det avslutande avsnittet.

## 1.2 Syfte

Avsikten med denna framställning är att fastställa gällande rätt vid olika metoder för skydd av ägarpositioner i familjeägda små och medelstora samt onoterade aktiebolag. Vidare berörs möjligheterna att motverka kringgåenden av avyttringsbegränsningar. Därutöver är avsikten, att ge vissa rättspolitiska förslag avseende skydd mot oönskade förvärv av aktier genom bodelning och arvskifte.

## 1.3 Metod

Gällande rätt fastställs genom en traditionell rättsdogmatisk metod, dvs. rättsläget vaskas fram ur främst lagtext, prejudikat, förarbeten och doktrin. Bundenhetsgraden för myndigheter av nämnda rättskällor förutsätts avta i nämnd ordning. Lagtext, såsom den ena extremen, skall följas, medan det, som den andra ytterligheten, inte följer någon bundenhet av doktrinuttalanden. En annan sak är, att doktrinen kan

<sup>7</sup> Jämför angivelsen av skyddsobjekt med hembudsklausuler i bolagsordningen i prop. 2004/05:85 s. 259.

<sup>8</sup> NJA 1977 s. 726 (s 734).

få genomslag av andra skäl, exempelvis att den kan ge domare stöd för ett visst domslut.<sup>9</sup>

Det bör understrykas, att rättsläget på vissa områden är osäkert.<sup>10</sup> Främst aktieägaravtalen måste i relativt stor utsträckning analyseras utan stöd av lagtext och prejudikat. Därvid ges doktrinen ståndpunkter ett relativt stort utrymme. Ytterligare en komplicerande faktor är, att sambanden mellan aktuella bestämmelser inom bolagsrätten och familjerätten inte alltid är genomtänkta. Utländska rättskällor redovisas endast i syfte att ge exempel på alternativa rättsliga lösningar.

Det bör även nämnas, att perspektivet i omfattande utsträckning är inriktat på planering av skydd av ägande i familjeföretag. En sådan utgångspunkt avviker till del från ett traditionellt domarperspektiv.<sup>11</sup>

## 1.4 Avgränsningar

Som framgått upptas inga andra associationsformer än aktiebolag. Dessa representerar både de största ekonomiska värdena och de har i regel störst potential att växa till stora företag. En begränsning sker även till familjeägda små och medelstora bolag. Aktiebolag som ägs av en eller några få familjer ger intressanta skärningspunkter mellan familje- och associationsrätt. Skydd av ägande i stora företag kan ta andra former, än de som redovisas här, exempelvis korsvist ägande eller ägande genom holdingbolag.

Arbetet inriktas på *privata bolag*, som, till skillnad från *publika bolag*, inte kan (genom börsen) vända sig till allmänheten för att få in riskvilligt kapital (ABL 1:2 och 7–8), och *kupongbolag*, som har, till skillnad från *avstämningsbolag* med konto- och datorbaserad aktiehantering i ett avstämningsregister hos VPC (ABL 1:10), möjlighet att utfärda fysiska aktiebrev. Dessa utfärdas på begäran av aktieägare och hanteras manuellt (ABL 6:1).

<sup>9</sup> Jämför resonemanget om eklektisk tolkningsmetod i Lehrberg 2001 s. 145 f. Se även Pahlsson 1998.

<sup>10</sup> Jämför Roos 1969 s. 22.

<sup>11</sup> Se vidare av Bråthen 1996 s. 52 f. samt Sund 2001 s. 31 f., 33 f. och 393 f.

Frågor om hur ägande kan skyddas uppkommer även vid tvångsvis inlösen, likvidation, ackord och konkurs. Här utreds dock främst avyttringsbegränsningar vid frivillig överlåtelse av ägande och övergångar, särskilt vid bodelning och arv.

Följande ekonomiskt eller skatterettsligt inriktade frågor upptas inte, eller berörs endast översiktligt, i denna bok: Värdering av aktier och köpeskillingsbestämmande (bl.a. vid inlösen av oönskade förvärv), villkor vid köp samt finansierings- och skattefrågor.

Framställningen inriktas på åtgärder som enskilda kan vidta, särskilt i syfte att skydda ägarpositioner mot oönskade förvärv genom gifto- och arvsrätt. Därmed utesluts från vidare utveckling legala omsättningsbegränsningar, bl.a. vid insiderhandel.<sup>12</sup> Vidare upptas inte åtgärder i syfte att bibehålla en intakt krets av ägare mellan bolag, s.k. joint venture corporations.

Genom fokuseringen på skydd av ägarpositioner utesluts fördjupade penetreringar av olika åtgärder i syfte att åstadkomma skydd mot oönskad upplåtelse av begränsade sakrätter. Inte heller utvecklas klausuler med, mer eller mindre, personligt inriktade begränsningar. Exempel är klausuler som endast tillåter personer med viss utbildning att bli nya delägare eller varigenom en aktieägare, som går i pension, åläggs att överlåta sina aktier till övriga delägare. (Se vidare i avsnitt 2.5.)

Vidare utvecklas inte äganderätters rättsteoretiska funktioner, bl.a. att äganderätten kan ses som en kopplingscentral. Denna uppfattning är typisk för de skandinaviska rättsrealisterna. De anser att en rättighet saknar semantisk referens; den har ingen verklighetsanknytning, men kan vara av psykologisk betydelse. När vi använder ordet rättighet, t.ex. en familjeföretagares möjlighet att som ägare bl.a. leda sitt företag, tänker man sig att ordet utgör ett framställningstekniskt hjälpmedel. Med andra ord binder underförstått ordet rättighet samman både rättsfaktum och rättsföljd. Rättsfaktum utgör alla de sätt på vilka en rättslig position som ägare till aktier kan uppkomma, t.ex. gåva, köp och arv. Med rättsföljd åsyftas den kompetens som är inbyggd i nämnda position. En aktieägare kan disponera över aktierna genom gåva, köp m.m. Han eller hon är berättigad att uppbära utdelning

<sup>12</sup> Jämför bl.a. Bråthen 1996 s. 173 ff.

och nya aktier vid emissioner samt rösta på bolagsstämman etc. Som majoritetsägare kan denne styra stämman och därmed avgöra exempelvis vilka som skall sitta i styrelsen.

Den framställningstekniska funktionen framträder genom att vi inte behöver utveckla, vare sig rättsfaktum, dvs. hur ägarpositioner uppkommit, eller rättsföljderna, vad en ägare har kompetens att göra. Det framgår underförstått om någon visar att han eller hon är ägare. När jag i det följande nämner skydd av ägande åsyftas, närmare besett, ett skydd av en eller flera ägarpositioner.

Att synsättet (framställningstekniskt hjälpmedel) har fått åtminstone visst genomslag i svensk rätt är klart, bl.a. genom vissa sakrättsliga rättsfall. Om det i sin tur påverkar lagstiftares och rättstillämpares benägenhet att skydda ägandet, t.ex. till aktier i familjeägda bolag, är däremot oklart. Ett sådant samband kan inte visas och varje resonemang blir långsökt, varför ytterligare spekulationer utesluts i det följande.

## 1.5 Disposition

Nästa avsnitt behandlar vissa övergripande förhållanden för familjeägda aktiebolag och möjligheterna att förhindra oönskade förvärv av aktier. I avsnitt 3 berörs avyttringsbegränsningar i vissa andra länder. Dessa får tjäna som jämförelsepunkter i den fortsatta genomgången av det svenska systemet. Rättsläget vid utnyttjande av de associations- och familjerättsliga medlen, i syfte att säkra ägarpositioner i familjeägda aktiebolag, behandlas i avsnitten 4 respektive 5. Därpå utvecklas möjligheterna att kringgå förvärvsklausuler i bolagsordningen och aktieägaravtal samt hur kringgåenden kan motverkas (6). Slutligen ges i avsnitt 7 en sammanfattande översikt av de rättsliga dispositionerna med avsikt att säkra ägandestabiliteten i de aktuella bolagen. Däri upptas även några tankegångar kring framtida förbättringar av de juridiskt betonade möjligheterna att skydda ägarpositioner i samband med bodelning och arvskifte.

## KAPITEL 2

# Övergripande om familjeägda aktiebolag och avyttringsbegränsningar

### 2.1 Särpräglade förhållanden i familjeägda aktiebolag

Med *små och medelstora företag* (SME) åsyftas i det följande aktiebolag med högst 250 anställda, vilket överensstämmer med EU:s definition.<sup>1</sup> *Familjeägda aktiebolag* definieras på ett flertal olika sätt.<sup>2</sup> Här ges definitionen en legalistisk prägel, nämligen bolag vari majoriteten av aktierna (röstvärdet) ägs av högst fyra personer/familjer. Det överensstämmer i viss mån med fåmansföretagsdefinitionen (IL 56:2). Ägarkretsen kan dock bestå av ett mycket stort antal individer. Så länge ägarfamiljerna inte är fler än fyra, definieras ändock företaget här som ett familjeföretag. Vidare är det typiskt att en kvalificerad majoritet vill att ägandet, i sinom tid, skall övertas av barnen eller annan närstående i en yngre generation. Därutöver kännetecknas ett familjeägt aktiebolag av att minst en av ägarna/familjerna har direkt inflytande över företagets ledning (minst i form av en styrelseplats). Alternativt utövar en ägarfamilj inflytande över ledningen genom ett familjeråd e.d.

Att avyttringsbegränsningar är av stor betydelse för familjeägda små och medelstora samt onoterade aktiebolag, framgår av en kom-

<sup>1</sup> EGT L 107, 30.4.1996, s. 4–9.

<sup>2</sup> För en överblick av olika författares definitioner av familjeföretag, se Handler 1989 s. 258 ff., Brunåker 1996 s. 13 ff. och Emling 2000 s. 15.

bination av delvis sammanhängande omständigheter, som är typiska för dessa bolag:

1. Ägaren/ägarna leder, eller påverkar ledningen av, företaget genom positioner som VD, eller i en ledningsgrupp, eller styrelsemedlemmar. Det ger starka incitament att bibehålla en begränsad och kompetent krets av ägare. En väl samtrimmad och, mot både företag och övriga ägare, lojal grupp av kompanjoner/ledare är av avgörande vikt för företagets framtid. Om ägande sprids till familjemedlemmar som inte sitter med i ledningen, exempelvis genom arv, kan dessa ändå engageras genom frivilliga arenor, t.ex. ett familjeråd.
2. Ägarna har investerat hela, eller merparten, av sin privata förmögenhet i bolaget och de får sin lön från verksamheten, vilket gör dem starkt ekonomiskt beroende av företaget. Det medför, i sin tur, att de – och familjen i sin helhet – på ett avgörande sätt blir, för sin ekonomiska framtid, beroende av ledningen av företaget, som i regel är samma personer. Det beroendet kan även stärkas av mera svårfångade faktorer, exempelvis en social eller kulturell identifikation med firman. Sammantaget ger det, återigen, starka drivkrafter för att bibehålla en lojal och intakt grupp av ägare.
3. Företagarfamiljens äldre medlemmar vill i regel, att den yngre generationen skall överta ägande och ledning av företaget.<sup>3</sup> Med sådana långsiktiga perspektiv, leder de vanligen bolaget på ett sätt som avsevärt avviker från den s.k. kvartalskapitalismen. Företagets tillväxt sker inte i syfte att tillgodose en krets passiva delägarers kortsiktiga ekonomiska intressen. I stället är det påtagligt, att företaget leds i syfte att tillgodose både dess egna och familjens långsiktiga intressen, bl.a. inkluderande åtminstone en generationsväxling.
4. Det finns i regel ingen marknad för aktier i dessa företag. Intresserade köpare är kanske bara konkurrenter, som till en billig penning avser att stärka sin ställning på marknaden eller, i vart fall, få del av affärs- eller yrkeshemligheter. Oönskade förvärv av aktier

<sup>3</sup> Se bl.a. Emling 2000 s. 73.

kan även ske genom t.ex. bodelning och arv. Dessa potentiella förvärv ger ytterligare starka incitament, att genom avyttringsbegränsningar sträva efter att minimera riskerna för oönskade ägarövergångar.

5. Genom förvärvsbegränsningar i aktieägaravtal kan ägarna skapa en inre marknad, vilket kan vara av avgörande betydelse främst i samband med en delägare frånfälle (jämför avsnitt 3.6.2). Den kan, i avsaknad av en öppen marknad, vara enda möjligheten för de efterlevande att få (en rimlig) ekonomisk ersättning för aktierna.

Stora börsnoterade aktiebolag är i regel inte familjeägda, om än det förekommer undantag (ex. H&M). Vanligen är kretsen av aktieägare mycket stor och en enskild ägares intressen begränsas till att få utdelning och att få del av värdetillväxten vid en framtida försäljning. I regel har ett fåtal personer kontrollen över ett stort börsnoterat företag. Det kan uppnås genom aktieposter, som sammantaget ger majoritet i röstetal. Ibland äger dessa personer A-aktier, som kan ha tio gånger större röstvärde än B-aktier (ABL 4:2–3). Ett ytterligare alternativ är att en kontrollpost kan ägas av ett holdingbolag eller en stiftelse, som i sin tur styrs av en grupp av personer. I ett stort icke börsnoterat familjeägt bolag kan finnas passiva delägare med intressen som motsvarar dem hos flertalet aktieägare i stora noterade bolag. De flesta delägare torde dock vara verksamma i företaget, om än de inte alltid tar del i ledningen. I vart fall ligger det i en ägarfamiljs intresse att kunna påverka densamma. Om ingen familjemedlem arbetar som VD, kan ändå familjen vara involverad genom platser i styrelsen eller genom att organisera ett familjeråd, varigenom man – i kraft av en sammantagen aktieägarmajoritet – kan utöva ett indirekt ägarinflytande, främst genom bolagsstämman. Förvärvsklausuler i bolagsordningen är inte tillåtna i börsnoterade företag. I stora icke noterade och familjeägda bolag kan däremot, exempelvis, hembudsklausuler vara ett medel i syfte att förhindra oönskade förvärv

Familjeägda små och medelstora samt onoterade aktiebolag har sålunda, sammantaget sett, en särpräglad situation. Finns flera ägare har de ett gemensamt intresse av att behålla en stabil ägarbild, särskilt om ingen ensam har röstmajoritet. Verksamhetens utveckling är beroende av ett ömsesidigt förtroende och lojalitet mot gemensamma

mål. Samtidigt finns ett intresse, t.ex. när en ägare pensioneras, av att kunna på rimliga villkor låta aktierna övergå till ny ägare.

För att bl.a. kunna tillgodose dessa, delvis motstridiga, intressen finns ABL 29:3–4, varigenom en aktieägare kan bli skyldig att lösa in en annan ägares aktier. Förutsättningarna är dock alltför snäva i det nu aktuella sammanhanget.<sup>4</sup> Ett exempel är om en aktieägare X grovt oaktsamt tillfogat bolaget eller annan aktieägare skada genom att medverka – genom t.ex. sitt inflytande över en styrelsemedlem eller VD – till överträdelse av bolagsordningen och om det finns fara för fortsatt missbruk (jämför ABL 8:41). I så fall kan X bli skyldig att lösa in en annan delägare Y:s aktier, vilket kan antas vara ovanligt. Detsamma gäller för möjligheten att, enligt ABL 25:21–22, tvinga fram en likvidation av bolaget eller inlösen av en delägars aktier.<sup>5</sup>

Det är inte en uppgift för rättssystemet att ingripa annat än vid uppenbara missbruk, sett i relation till företagets kort- och långsiktiga utveckling, av en ägar- eller förtroendeställning.<sup>6</sup> I övriga fall måste intressemotsättningar lösas mellan delägarna. En annan ordning skulle leda till ineffektivitet och byråkratisering. Den begränsade räckvidden av nämnda bestämmelse ger ännu ett skäl för att reglera de inbördes mellanhavandena i klausuler i bolagsordningen och särskilt i aktieägaravtal, exempelvis i form av s.k. exit-klausuler. (Se vidare i 4.8.2.f.)

Det kan nämnas, att det ibland sätts likhetstecken mellan *ägarledda företag* och familjeföretag. Likheterna är många och kanske, för de flesta, avgörande. Det bör dock sägas, att:

1. Alla ägarledda företag är inte familjeföretag. En person, eller två eller flera kompanjoner, kan starta och driva upp ett företag i syfte att sälja aktierna efter en viss tidsperiod eller när företaget har nått

<sup>4</sup> Se vidare av bl.a. Skog 2006 s. 260 ff. och AJS-nät 29:3–4.

<sup>5</sup> Se vidare i AJS-nät 25:21–22. För en utförligare analys, se Kruger Andersen m.fl. 2006.

<sup>6</sup> Jämför norska ABL 4:24–25. Se även, om vissa exit-möjligheter i förslaget till EU-bestämmelser för ett ”European Private Company”, avnitt 3.5 nedan.

ett visst försäljningsvärde. Även om verksamheten leds av en eller flera av ägarna och om familjemedlemmar tar del i de operativa sysslorna, kan det inte rimligen ses som ett familjeföretag. Det finns ingen avsikt att låta företaget förbli kvar i familjen över generationerna. Det är inte mer än en försörjningsbas och kanske, med tiden, en god kapitalplacering. Företaget är ägarlett, men enligt min åsikt inte ett familjeföretag.

2. Alla familjeföretag är inte ägarledda. Ledningen för ett företag definieras i regel som VD och den grupp som han eller hon väljer att omge sig med.<sup>7</sup> Styrelsen har andra funktioner, t.ex. kontroll och fastställande av strategiska mål. Ett familjeföretag kan mycket väl överlåta ledningen till utomstående. Familjen kontrollerar ändå skeendet genom att den äger aktiemajoriteten. Vid bolagsstämman kan styrelsen bytas ut och den nya sammansättningen väljer en ny VD. Under vissa förutsättningar kan skeendet befrämjas av att familjen startar en frivillig arena, t.ex. ett familjeråd.<sup>8</sup>

Däremot är det till del mera närliggande att sätta likhetstecken mellan *fåmansföretag* (IL 56:2) och familjeföretag. Å ena sidan är inte alla fåmansföretag att kategorisera som familjeföretag, främst eftersom det saknas ambitioner om generationsskifte inom familjen. Å andra sidan är, beroende på definitionen av ett familjeföretag, de allra flesta sådana bolag fåmansföretag, eftersom ägarna inte är fler än högst fyra personer (som tillsammans har mer än 50 procent av röstetalet). Därmed är, exempelvis, vikten av en bibehållen balans i ägarpositionerna densamma i båda typerna av företag (jämför avsnitt 1.1).

## 2.2 Allmänna motiv för och emot avyttringsbegränsningar

Exempel på motiv för att, genom avyttringsbegränsningar i bolagsordningen och aktieägaravtal, befrämja skyddet av ägande i nu aktuella bolag är – med vissa upprepningar – bl.a. följande:

<sup>7</sup> En annan sak är, att regleringen av styrelsens och VD:s arbete tas upp under den gemensamma rubriken ”Bolagets ledning” i 8 kap. ABL. Här åsyftas den operativa ledningen. Jämför AJS-nät 8:4 och 29.

<sup>8</sup> Sund och Melin.

1. Därigenom kan en (majoritets)ägare, eller grupp av ägare, undvika att förlora kontrollen över företaget. Med kontroll åsyftas möjligheten för en majoritet att, i kraft av de röster aktieinnehavet ger, direkt och indirekt (genom familjeråd m.m.), driva igenom beslut på bolagsstämman.<sup>9</sup> Det kan vara särskilt viktigt under vissa kritiska skeenden, exempelvis vid en ägares frånfälle eller när en nyckelperson, som tillika är aktieägare, lämnar företaget.<sup>10</sup>
2. De möjliggör för (majoritets-) ägare att hindra mindre kompetenta eller nogräknade nya ägare från att få inflytande över företaget.<sup>11</sup> Med andra ord och med viss variation: Ägarna har i regel positioner i ledningen för företaget och de arbetar på heltid med verksamheten. Därmed bygger ett framgångsrikt kompanjonsägt företag på ömsesidigt förtroende och balans mellan ägarna. Om en får större andel av samtliga aktier eller om en ny delägare, som t.ex. har intressen hos en konkurrent, kommer in i kretsen, kan samarbetet störas på ett sätt som inverkar negativt på företagets tillväxt.<sup>12</sup> Det sagda skall även ställas i relation till att det i regel saknas en marknad för aktier i små och medelstora familjeägda aktiebolag. En ny önskad aktieägare kan så till den grad störa ett etablerat och effektivt samarbete mellan tidigare ägare och ledare, att en eller flera vill lämna bolaget. I avsaknad av en marknad, tvingas de att motvilligt stanna kvar.<sup>13</sup> Det främjar inte utvecklingen av företaget.
3. Företagaren och familjen kan, bl.a. genom förvärvs begränsningar, vilja befrämja möjligheterna att behålla och utveckla "idiosyncratic knowledge", lokala nätverk och en lojalitet mot både företag,

<sup>9</sup> Definitionen av "kontroll" överensstämmer i stort med den av Roos 1969 s. 31 ff., särskilt s. 33 f. Beträffande svårigheterna att definiera ordet, se även Bråthen 1996 s. 46, fotnot 23, med hänvisningar. Om utvecklingsstadier för ledningen av ett företag och därav följande förändringar av kontrollmöjligheterna, se Tannenbaum 1998.

<sup>10</sup> Belcher 1994 och Tannenbaum 1998. Se även Mezzullo 2004.

<sup>11</sup> Norton 1985 samt O'Neal och Thompson 1996 § 7.02. Jämför Bråthen 1996 s. 48 f. och 50 f.

<sup>12</sup> Jämför Kansmark och Roos 1994 s. 24 samt prop. 2004/05:85 s. 250. Jämför även Andre 1978–1979 s. 776 och Belcher 1994.

<sup>13</sup> O'Neal och Thompson, avsnitt 7.2.

familj och bygd. Samtliga faktorer kan främja möjligheterna att nå värdetillväxt i företaget. Vidare är de av avgörande betydelse som motiv för generationsskiftet inom familjen.<sup>14</sup>

4. Begränsningar kan bidra till att balansera icke anställda investerarens vilja att sälja aktier, i syfte att få avkastning på en investering, mot ledningens önskan att inte anstränga bolagets finanser eller att sälja på ett för tidigt stadium. Vidare kan begränsningar i passiva delägars möjligheter att förfoga över ägandet ge de, som genom anställning är mera beroende av företaget, en viss ökad säkerhet.<sup>15</sup>
5. Genom avyttringsbegränsningar, som ger möjlighet att på rimliga villkor sälja till andra ägare, kan man motverka nackdelarna av att det inte finns en öppen marknad för aktier i små och medelstora familjeägda bolag.<sup>16</sup> Det kan vara av särskild vikt när en aktieägare avlider. Möjligheten att sälja kan bidra till exempelvis efterlevandes försörjningsmöjligheter.<sup>17</sup>
6. En företagare kan vilja undvika den förmögenhetsminskning som kan komma att ske vid oönskade aktieförvärv. Så kan bli fallet om en förvärvare av någon anledning inte behöver betala fulla marknadsvärdet. Det kan leda till att värdet på övriga aktier minskar.<sup>18</sup>

Exempel på allmän kritik mot avyttringsbegränsningar är följande:

1. Omfattande möjligheter till överlåtelsebegränsningar i bolagsordningen och i aktieägaravtal kan leda till att överlåtelsefriheten blir en illusion.<sup>19</sup> Det hämmar den fria omsättningen av egendom (aktier), vilket bl.a. kan få påtagliga inlåsnings effekter för minoritetsaktieägare. En fullständig frihet att överlåta aktier i nu aktuella bolag är dock även det en illusion, om det inte finns en fungerande öppen marknad.

<sup>14</sup> Bjuggren och Sund 2001, 2002 och 2005.

<sup>15</sup> Tannenbaum 1998.

<sup>16</sup> A.a.

<sup>17</sup> Belcher 1994.

<sup>18</sup> Jämför Myners 2005 (pre-emptive rights).

<sup>19</sup> Hellner 1999 s. 277. Jämför Bråthen 1996 s. 167 ff.

2. Förekomsten av hembuds- samt förköps- och samtyckesklausuler kan avhålla potentiella köpare från att försöka förvärva aktier. Exempelvis kan svårigheter och osäkerheter kring identifieringen av vilka som har rätt till inlösen samt tidsutdräkten och kostnaderna vid förhandlingar och kontraktsskrivning verka avhållande. Det leder till att säljare får sämre betalt för sina aktier.<sup>20</sup> En annan möjlig följdverkan är, att kapitaltillströmningen till företaget hämmas,<sup>21</sup> vilket leder över i nästa punkt.
3. Begränsningarna kan medföra problem med likviditeten, särskilt vid kostsamma investeringar. Om ett familjeföretag inte kan med egna medel, eller tillskjutet kapital från delägarna, finansiera en investering, återstår att låna pengar eller att anlita utomstående investerare. En bank kräver, innan lån beviljas, i vart fall säkerhet i form av företagshypotek och eventuell borgen från delägarna. Det är dock inte givet att det är tillfyllest för en sådan långgivare. Dessutom medför skeendet vid lån kostnader i form av bl.a. tidsutdräkt, som kan inverka negativt på möjligheterna att göra en investering. En annan möjlighet är att locka utomstående finansierare. En sådan kräver dock i regel att få bli delägare i företaget. En eller flera av de ursprungliga ägarna eller, om en utomstående arbetar som VD, ledningen, kan vilja nyemittera aktier till en sådan investerare. Det kan övriga delägare med stöd av förvärvsbegränsningar motsätta sig, eftersom de inte vill t.ex. acceptera en utspädning av ägandet i företaget eller få in nya ägare. Det förutsätter dock, att avyttringsbegränsningar, avseende överlåtelse av aktier och som är intagna i bolagsordningen, kan tillämpas analogt på emissioner eller att förvärvsbegränsningar, som omfattar emissioner, har tagits in i aktieägaravtal. (Se vidare om emissioner i avsnitten 4.2.2, 4.8.2 h och 6.2.8.) Därmed kan förvärvsklausuler, som ger vissa rätt till inlösen från en ny delägare, omintetgöra en nyinvestering.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Walker 1998. Se även Sandström 1976 s. 79 f. med hänvisningar.

<sup>21</sup> Hellner 1999 s. 277.

<sup>22</sup> Se vidare av bl.a. Myners 2005.

4. Fideikommissinstitutet har på goda grunder upphävts och de sista fideikommissen är under avveckling. Ett sådant kunde exempelvis innebära, att äldste sonen i varje generation, utan nämnvärd kompensation till syskon, ärvde hela godset. Det innebär en kraftig avvikelse från vad som idag gäller beträffande legal arvsrätt (främst ÄB 2:1–3 och 3:1) och möjligheterna att påverka den legala arvsordningen med testamente (ÄB 9:2). Vidare var institutet inte ägnat att ge ägare incitament till att utveckla sin rörelse i värdehöjande riktning, tvärtom kunde det ifrågasättas om en fideikommissarie över huvud taget hade några incitament av det slaget. Mot den bakgrunden kan invändningar resas mot möjligheterna att begränsa övergång av ägande i familjeägda bolag genom avyttringsbegränsningar. Är det ett modernt påfund, som innebär dels en avvikelse från legal och testamentarisk arvsrätt samt dels begränsningar som leder till minskade ekonomiska incitament att utveckla verksamheten?

För det första upprättas avyttringsbegränsningar – till skillnad från ett fideikommiss – i regel i syfte att behålla en intakt krets av ägare mellan vissa personer, som sitter i ledningen för företaget och som, under den verksamma tiden, avser att skydda kretsen som sådan. Till den del begränsningarna avser arvfallen, är de likaledes upprättade i syfte att behålla kretsen av ägare intakt (bortsett från den avlidne), dvs. med avsikten att förhindra nya ägare att göra entré genom arv/testamente. För det andra kan avyttringsbegränsningar implementeras i syfte att befrämja möjligheterna att behålla ägandet inom familjen och över generationerna. Det innebär dock inte att äldste sonen/dottern ensam och utan ersättning tar över företaget. Tvärtom, den legala arvsrätten kvarstår intakt, likaså möjligheten att genom testamente eller livstidsdispositioner avgöra vem/vilka i nästa generation som blir nya ägare. För det fall att det finns kompanjoner kan de, med stöd av avyttringsbegränsningarna, lösa ut en arvinge/testamentstagare och därmed sker kompensation i pengar.

Vidare är det, som Andre påpekar, inte avgörande för utvecklingspotentialen vem som är ägare, eftersom det är ledningen som utvecklar företagen, om än det, särskilt i små företag, ofta är samma personer. Det är i stället ledningens möjligheter att disponera över företagets tillgångar, inte ägandet av aktier, som inte får inskränkas genom avyttringsbegränsningar.<sup>23</sup> Dessutom bör betonas, att en relativt omfatt-

<sup>23</sup> Andre 1978–1979 s. 780 ff.

tande konkurrens mellan företag (till skillnad från mellan stora gods) utgör ett incitament, som kompenserar för eventuell påverkan på incitamentsstrukturen genom begränsningar i möjligheterna att avyttra aktier.

Nämnda skäl mot avyttringsbegränsningar talar sålunda för ett upprätthållande av det i början nämnda omsättningsintresset, dvs. att minimera möjligheterna att använda nämnda begränsningar. Resonemanget återkommer i det avslutande avsnittet.

För mer detaljerad och juridiskt inriktad kritik mot olika förvärvsklausuler, se främst avsnitten 4.2.4, 4.3.4, 4.4.4 och 4.8.7.

### 2.3 Funktioner med majoritetsägande m.m.

Här och i fortsättningen åsyftas med ordet funktioner med olika åtgärder (exempelvis avyttringsbegränsningar och majoritetsägande) den praktiska nyttan, eller eftersträlvade fördelarna, för en ägarfamilj. Med uttrycket ändamål syftas på den av statsmakten eftersträlvade samhälleliga effekten.

Vad utgör då funktionen med kontrollen över ett familjeföretag, dvs. till vad utnyttjas denna maktposition. Genom sin rösträtt – i regel i proportion till det relativa antalet aktier – utövar aktieägare sin rätt att bestämma över ett bolags ledning vid bolagsstämman (ABL 7:1–2). En aktieägare (jämför avsnitt 4.1, början) har rätt att delta i stämman.<sup>24</sup> De viktigaste besluten är att:

1. Utse styrelsen, som bl.a. avgör de strategiska målen för verksamheten och utövar kontroll över ledningen (ABL 8:4 och 8).<sup>25</sup> Vidare utser styrelsen bolagets VD (ABL 8:27), som i sin tur kan välja att omge sig med en ledningsgrupp.

<sup>24</sup> Johansson 1990 s. 209 med hänvisningar. Se även Sandström 1976, s. 171, om de två huvudprinciper som styr ABL:s regler, nämligen majoritetsprincipen och principen om en proportion mellan aktieinnehav och bestämmanderätt över ledningen av ett företag.

<sup>25</sup> Se vidare i AJS-nät 4:4–8.

2. Välja revisorer, som granskar den ekonomiska förvaltningen (ABL 9:3 och 8).
3. Avgöra hur årets vinst skall disponeras (ABL 7:11).

Den eller de som har majoriteten av aktierna (till röstetal) avgör besluten (ABL 7:40).<sup>26</sup>

Vidare vill, som sagt, en kvalificerad majoritet av familjeföretagare att den yngre generationen skall ta över ägande och ledning. Det förutsätter kontroll över företaget.

Den av statsmakten tänkta funktionsfördelningen, i kraft av de styrande principerna om proportionalitet och majoritetens avgörande, mellan högsta beslutande organet, bolagsstämman, och ett företags strategiskt inriktade styrelse, kan i ett familjeföretag sättas ur spel genom frivilliga arenor, t.ex. ett familjeråd. En familj, eller flera, sitter med majoriteten av aktierna och kan sålunda på förhand avgöra bolagsstämmans beslut, som därmed blir en formalitet. Att det även kan ske genom aktieägaravtal berörs i avsnitt 4.8.2.

Det bör nämnas, att funktionsfördelningen mellan bolagsstämma, styrelse och VD kan vara en illusion i små bolag. Bolagsstämman kanske är en formalitet, där resultat och utdelning fastställs, ansvarsfrihet beviljas för styrelsen och omval sker av både denna och revisorerna utan att någon stämma i praktiken äger rum. Styrelsen kan bestå av en person och även detta bolagsorgans möten blir då en formalitet (Jämför ABL 8:1 och 3). Ett protokoll förs, kanske av revisorn, men det kan undertecknas utan att något möte i realiteten ägt rum. Finns flera ledamöter kan protokollet sändas runt för underskrift.

Förhåller det sig i stället så, att ett familjeägt aktiebolag har två röstmässigt jämstarka aktieägare, eller grupper av ägare, så blir det av vikt att balansera intresset av kontroll. Bolagsstämman kan ta upp alla ärenden som rör bolaget och fatta beslut som binder styrelsen m.fl. Kommer inte två jämstarka aktieägare överens, riskerar de låsningar som passiviserar verksamheten. Enligt ABL 7:40 har dock, enligt huvudregeln, stämmans ordförande utslagsröst vid andra beslut än val,

<sup>26</sup> Se vidare av Johansson 1990 s. 453 ff. Beträffande rösträttsöverlåtelse, se a.a. s. 492 ff. och Roos 1969.

varför det kan undvikas. Vidare kan man i bolagsordningen reglera ordförandens roll, vilket kan bidra ytterligare till att undvika sådana situationer. Alternativt kan i särskilt avtal bestämmas att, vid låsningar enligt ovan, skiljeman eller neutral utomstående skall fatta avgörandet.

Även val av styrelse och revisorer sker genom majoritetsbeslut, vilket likaledes kan, när det finns två jämstarka ägare eller grupperingar av ägare, leda till låsningar. Vid val skall dock en sådan situation avgöras genom lottning (ABL 7:41), om inte bolagsstämman beslutar om annat före valet. Alternativt kan man besluta att en neutral tredje man skall ha utslagsröst eller att en skiljeman skall avgöra frågan vid lika röstetal.

Andra möjligheter är, att i bolagsordningen föra in klausuler som motverkar låsningar. Exempel är föreskrifter om trefjärdelsmajoritet vid val styrelse och revisor. Det måste dock i sin tur kompletteras med andra regler för de fall erforderlig majoritet inte kan uppnås. En annan möjlighet är, som tidigare nämnts, att i bolagsordningen bestämma, att en eller flera personer skall utses på annat sätt än av bolagsstämman (ABL 8:8). En av revisorerna måste dock utses av stämman (ABL 9:8). Ytterligare ett alternativ är att ge ut två aktieslag och föreskriva att en styrelseledamot skall utses av vardera (jämför ABL 4:2).<sup>27</sup> (Se även avsnitt 4.8.2 c.)

Minoritetsaktieägares situation aktualiserar det s.k. minoritetskyddet för de som vid sidan av en eller flera majoritetsägare innehar mindre aktieposter i ett företag. Denna bok är inriktad på hur majoritetsägare, särskilt i familjeföretag, kan skydda sitt ägande, inte minoritetsägarnas problem.<sup>28</sup>

## 2.4 Ägarfamiljens möjligheter att påverka ledningen av företaget m.m.

I svensk rätt finns ingen allmän definition av vilka som ingår i en familjekrets.<sup>29</sup> Här ges en definition med tanke på generationsskiften av familjeägda företag. Med *familj* åsyftas makar eller sambor samt

<sup>27</sup> Se vidare av Kansmark-Roos 1994 s. 18 ff.

<sup>28</sup> Beträffande minoritetsaktieägares skydd, se bl.a. Bradley 1985 s. 835 ff., Roos 1969 s. 108 ff. och 124 ff. samt Pennington 2006 s. 946 ff.

<sup>29</sup> Se vidare av Fahlbeck 2005/06. Jämför Lowe och Douglas 2007 s. 1 f.

deras avkomlingar, även särkullbarn. Vidare innefattas i en familj makars eller sambors syskon och deras bröstarvingar. Med avkomlingar jämställs adoptivbarn (FB 4:8) och officiellt antagna fosterbarn (jämför SoL 11:3 och SoF 5:1a §). Övergång av ägandet inom familjen sker i regel till barn, undantagsvis barnbarn eller syskonbarn. Att en make eller maka eller sambo, till en företagare, ses som del av en företagarfamilj är givet, inte minst eftersom denne/denna har ett inflytande över nästa generation. Även en frånskild person behåller i regel sitt inflytande över barnen, varför även en f.d. make/maka eller sambo till en företagare i regel bör räknas in i familjen.

Ledningen av ett familjeföretag kan på avgörande sätt påverkas av vem/vilka som äger aktierna. Familjemedlemmar kan direkt utöva ledningen genom den operativt inriktade VD-posten eller påverka ledningen genom medlemskap i den strategiskt inriktade styrelsen. Om en utomstående arbetar som VD i företaget kan ledningen påverkas genom att familjemedlemmar sitter i styrelsen eller, indirekt, genom ett familjeråd e.d. Vid ett familjeråd kan medlemmarna exempelvis komma överens om vilka frågor som skall tas upp på bolagsstämman, hur de skall lägga sina röster beträffande val av styrelsemedlemmar etc.

Med en utomstående i position som VD i ett familjeägt företag aktualiseras s.k. principalagent problem, dvs. en tendens hos den utomstående VD:n att maximera sina personliga ekonomiska intressen i stället för aktieägarnas.<sup>30</sup> Denna bok inriktas på möjligheterna att säkra ägandet i familjeföretag. Det utgör en förutsättning för att som principal kunna styra agenten (VD:n), särskilt när denne är en utomstående person.

Förändras ägarkretsen, särskilt om en utomstående förvärvar aktier, kan det på ett avgörande sätt störa både det direkta och indirekta inflytandet över ledningen.

I det följande förutsätts att majoritetsägaren, eller ägarna, till ett familjeägt aktiebolag upprättar förvärvsklausuler främst i syfte att kunna styra företaget. Med andra ord är kontrollen och möjligheterna

<sup>30</sup> Se vidare av bl.a. Jensen och Meckling 1976.

att påverka verksamheten i värdebefrämjande riktning de avgörande skälen. I sin förlängning möjliggör familjens kontroll att ägandet kan föras över till nästa generation, vilket på tidigare nämnda sätt även det kan befrämja värdetillväxten i företaget.

Det har även nämnts, att bolagsstämmans beslut i familjeägda aktiebolag kan avgöras av ett familjeråd. Ett alternativt sätt för en familj, som äger majoriteten av aktierna, är att i aktieägaravtal föra in, förutom avyttringsbegränsningar, klausuler om hur medlemmarna skall lägga sina röster m.m. vid bolagsstämman.<sup>31</sup> Bägge dessa instrument kan användas i syfte att behålla kontrollen och därmed möjligheterna att leda företaget, undvika att oönskade personer blir ägare samt att, i framtiden, låta ägandet och ledningen övergå till den yngre generationen. (Se vidare i avsnitt 4.8.2.)

## 2.5 Något om alternativa utformningar av avyttringsbegränsningar m.m.

Avyttringsbegränsningar kan ha mycket heterogena funktioner och ändamål samt utformas på ett närmast oändligt antal sätt. Här ges en kort överblick.

I syfte att skydda den fria överlåtbarheten kan ett land i lag, teoretiskt sett, förbjuda avyttringsbegränsningar i bolagsordningen och i aktieägaravtal.<sup>32</sup> Alternativt kan rättsverkningar ges endast till klausuler som finns intagna i bolagsordningen. En annan möjlighet är att i lag definiera vissa (i bolagsordningen) tillåtna avyttringsbegränsningar, t.ex. en förköpsrätt, och ge den rätten (endast) till aktieägarna. Det är även möjligt att i lag lämna helt fritt för ägarna att, i bolagsordningen eller i aktieägaravtal, komma överens om vilka avyttringsbegränsningar som skall gälla samt när och hur dessa skall träda i kraft.<sup>33</sup>

Den närmare rättsliga innebörden av begränsningarna kommer i alla fallen att, åtminstone till del, bestämmas av domstolarna.

<sup>31</sup> Jämför Kansmark och Roos 1994 s. 15 f. och Roos 1969 s. 44 ff.

<sup>32</sup> Även övergång av ägande, exempelvis vid arv, kan i det avseendet förbjudas. Det är dock mycket långtgående.

<sup>33</sup> Jämför Belcher 1994.

Avyttringsbegränsningar kan indelas i fyra huvudgrupper. Tre grupper är kopplade till vissa typiska förvärvsrättsutlösande faktorer. Inom den fjärde huvudgruppen, en "intern marknad", kan en förvärvsrätt utlösas av samtliga faktorer. Den första gruppen har direkt samband med övergång av äganderätten till aktier, egna eller kompanjoners. För det andra finns avyttringsbegränsningar som är, mer eller mindre, indirekt kopplade till möjliga förändringar i ägarpositioner. Den tredje huvudgruppen har avseende på skeenden som, utan att aktualisera övergång av ägande, är mer eller mindre knutna till en aktieägars, eller kompanjoners, person eller ekonomi. En fjärde grupp är de där kompanjoner, ibland i syfte att skapa ett alternativ till en öppen marknad, avtalar om att skapa en "inre marknad."

Enligt svensk rätt får avyttringsbegränsningar i bolagsordningen endast omfatta övergång eller överlåtelse av äganderätten till aktier, dvs. den första gruppen av begränsningar. Vidare gäller, för klausuler i bolagsordningen, ett typtvång. Däri tillåts endast samtyckes-, förköps- och hembudsförbehåll. Förbudsklausuler är inte tillåtna, vilket leder till att dessa vid behov får tas in i ett aktieägaravtal. Ett samtyckesförbehåll träder in redan när en aktieägare avser att överlåta aktier. För att ett förköpsförbehåll skall slå till, förutsätts därutöver att det finns en påtänkt förvärvare. Däremot träder en hembudsklausul in först efter övergång av äganderätten.

Den andra huvudgruppen, upplåtelse av begränsade sakrätter, har indirekt samband med övergång av äganderätten till aktier. Om en aktieägare, som exempelvis pantsatt sitt innehav, inte betalar den underliggande fordringen, kan han eller hon i förlängningen förlora sina aktier. På grund av typtvånget måste klausuler, som innefattar upplåtelse av begränsade sakrätter, t.ex. rätt att lösa in pantsatta aktier, tas in i aktieägaravtalen.

En tredje grupp av avyttringsbegränsningar är de som har avseende på skeenden knutna till en aktieägars person eller ekonomi. Dessa kan inte heller tas in i bolagsordningen. Vill kompanjoner ha rätt att köpa ut en delägars aktier, om denne exempelvis slutar sin anställning i företaget eller får ekonomiska svårigheter, tas sådana förbehåll med i aktieägaravtalet. Exempel på klausuler som är mera typiskt knutna till en aktieägars person är de som ger rätt att köpa ut en delägare som pensioneras eller drabbas av en svår och kronisk sjuk-

dom. Under dessa omständigheter ges kompanjonerna en option, att lösa in aktierna.

Som tidigare nämnts (avsnitt 1.4) sker inga fördjupningar i denna framställning beträffande avyttringsbegränsningar som omfattar upplåtelse av begränsade sakrätter. I avsnitt 6.2 berörs dock sådana rättigheter som medel att kringgå avyttringsbegränsningar. Inte heller utvecklas klausuler som innefattar skeenden med anknytning till en aktieägars person eller ekonomi.

Den fjärde gruppen av avyttringsbegränsningar, dvs. där delägare avtalar om en "inre marknad", kan avse samtliga ovannämnda utlösande faktorer, exempelvis om kompanjonerna har, i en klausul, utfäst sig att förvärva en avlidens delägars aktier till ett i förväg fastställt pris. I dessa fall skapar avtalet en plikt att lösa in aktierna. Sådana avyttringsbegränsningar får endast tas in i ett aktieägaravtal. En inre marknad kan även vara utformad så, att övriga delägare ges valmöjlighet, antingen förvärva aktierna eller avstå. I dessa fall ligger skyldigheten (att erbjuda vissa att lösa in) på den aktieägare som exempelvis slutar sin anställning i företaget. (Se vidare i avsnitt 4.8.2 g). I så fall behöver inte syftet vara att förhindra överlåtelser. I stället kan det vara att undvika passiva delägare, exempelvis när en aktieägare slutar sin anställning eller blir allvarligt och kroniskt sjuk.

Det bör sägas, att uttrycket "inre marknad" används i brist på en bättre benämning. Det är missledande av flera olika skäl. Ordet "inre" leder, för det första, tankarna till en inre krets bestående av samtliga aktieägare i ett visst bolag. Det behöver inte vara fallet. Ett konsortialavtal kan ingås mellan blott ett fåtal av samtliga delägare. För det andra är det inte fråga om en marknad i betydelsen av en öppen sådan. Priset är i regel avgjort på förhand, t.ex. genom att revisorn, enligt stipuleringar i avtalet och för ett år i taget, gör en värdering per aktie. Dessutom finns ingen öppenhet i betydelsen av att det står vem som helst fritt att förvärva de aktuella aktierna. Förvävrätten är istället begränsad till övriga konsortiedlemmar. Därutöver bör nämnas, att en öppen marknad förutsätter frivillighet, både från köpare och säljare. Inom ramen för det som här benämns inre marknad kan det föreligga ett (avtalat) tvång att sälja eller köpa aktier.

Rätten att förvärva aktier ges vanligen till övriga aktieägare eller, vilket kan antas vara mindre vanligt, andra personer, exempelvis

anställda. En kombination av dessa förvärvare är också möjlig. Rätten kan, i enlighet med en viss avyttringsbegränsning, även vara given till bolaget, om förvärv av egna aktier är tillåten. Enligt svensk rätt får inte privata bolag annat än undantagsvis förvärva egna aktier (19 kap. ABL). Om det förts in ett inlösenförbehåll i bolagsordningen, i bolag med minimi- och maximalt aktiekapital, kan dock, under vissa förutsättningar, bolaget lösa in aktier, men inte med resultat att minimikapitalet underskrids.<sup>34</sup>

Avyttringsbegränsningar kan vara tidsbestämda och de kan avse alla aktier eller en viss klass av aktier.

Undantag kan göras för vissa fall. I en förvärvsklausul kan exempelvis anges att den inte avser förvärv inom en familj. I sådana fall kompletteras ofta med en klausul om att förvärvaren skall ansluta sig till stipuleringarna i ett aktieägaravtal.<sup>35</sup>

Övriga detaljer utvecklas i det följande.

## 2.6 Litteratur inom området Skydd av ägarpositioner i familjeägda aktiebolag

Litteraturen inom området Skydd av ägande i familjeägda aktiebolag är inte omfattande. En artikel av Norton handlar bl.a. om "Selective Legal Techniques for Maintaining Ownership Interests."<sup>36</sup> O'Neal tar i en artikel detaljerat upp planering och upprättande av handlingar kring åtgärder för att skydda ägande i onoterade aktiebolag.<sup>37</sup> Likartat innehåll finns även i andra artiklar, främst Belcher 1994 och Tannenbaum 1998.

Det finns även viss skandinavisk och juridiskt inriktad litteratur, vari bl.a. utvecklas olika metoder att skydda ägande, dock utan särskild inriktning mot familjeägda SMEs. Här kan nämnas Roos 1969, Sandström 1976, Bråthen 1996 och Sjöman 2006.

<sup>34</sup> Se vidare i AJS.nät 20:31.

<sup>35</sup> Jämför Sandström 1976 s. 185 och 196.

<sup>36</sup> Norton 1985 s. 802 ff.

<sup>37</sup> O'Neal 1952.

# AVYTTRINGSBEGRÄNSNINGAR I VISSA ANDRA LÄNDER

## KAPITEL 3

### Skydd av ägarpositioner i vissa länder

#### 3.1 Introduktion

I breda drag har varje land ett unikt rättssystem, även vad gäller de möjligheter systemet ger att skydda ägarpositioner i familjeägda onoterade SMEs. Exempelvis historiska skäl kan leda till att det finns en del likheter mellan vissa länder, men särdragen dominerar. Dessa kan i sin tur härröra ur olika ekonomiska, kulturella, sociala och politiska förhållanden.

Ambitionerna att utreda nämnda orsaker till skillnaderna, vad gäller möjligheterna till skydd av ägande, är i det följande mycket begränsade. I allt väsentligt används de utländska systemen i tjänande syfte,<sup>1</sup> dvs. de får ge exempel på alternativa lösningar till det nuvarande svenska rätten.

Avsikten är att ge jämförelsepunkter med det svenska systemet och en vidare bas för olika förslag i det avslutande avsnittet. Ett annat syfte är, att söka stöd för att praktiska behov, i familj och företag, i

<sup>1</sup> Strömholm 1971 s. 252.

vissa avseenden bör kunna få inflytande på utformningen av rättssystemet i här berörda avseenden.

Framställningen riktas in på de bestämmelser som reglerar förvärvsbegränsningar i bolagsordningen i respektive land. I någon mån berörs aktieägaravtalen. De är, bortsett från den allmänna avtalsrätten, oreglerade och precisionen i informationsunderlaget blir därmed både svårare att nå och mera osäker.

Vidare berörs i viss utsträckning möjligheterna att motverka oönskade aktieförvärv genom familjerättsliga fång, dvs. vid bodelning och arvskifte. De flesta författare skriver dock endast om singularfången. Informationen om möjligheterna att i andra länder, genom förbehåll i bolagsordningen och aktieägaravtal, hämma oönskade förvärv genom familjerättsliga fång är bristfällig. Merparten av redogörelsen för de familjerättsliga aspekterna i det följande begränsas därför till en deskriptiv återgivning av rättsreglerna kring bodelning och legala arv i vissa länder. Det finns dock stater där avyttringsbegränsningar i bolagsordningen t.ex. inte får inverka på möjligheterna till legala arv för make och avkomlingar. (Jämför avsnitten 3.3.1, Tyskland, och 3.7.1, Norge.)

Av de europeiska länderna behandlas, förutom de nordiska staterna, främst två, nämligen England och Tyskland. Vissa exemplifieringar sker även från andra europeiska länder, t.ex. om österrikisk familjerätt. Dessutom berörs ett initiativ till EU-regler om SMEs (European Privat Company). I starkt urval, främst avseende "limited close corporations", behandlas de svåröverskådliga associations- och familjerättsliga systemen i USA. Tid, utrymme och bristande språkkunskaper begränsar möjligheterna att ytterligare utveckla avsnittet.

Tyngdpunkten läggs på i respektive land ledande doktrin. Finns relevanta publicerade avgöranden från högsta instans, får även dessa utgöra grund för framställningen.

Beträffande de familjerättsliga fången och medlen, i syfte att hindra oönskade aktieförvärv, kan som en allmän bakgrund följande nämnas: Vid en skilsmässa i Sverige sker, när huvudregeln gäller utan modifieringar, en lika delning av värdet på den egendom som vardera maken ägde vid äktenskapets ingående och därefter förvärvat. Det kan blir dyrbart för ett familjeföretag, om ene maken A startat verksamheten och är ensam ägare av aktierna i bolaget. Har dessa ökat

markant i värde, medan värdet på andra nettotillgångar är blygsam, måste A lösa ut B med halva värdetillväxten. Vill A inte avstå från sina aktier, krävs vanligen personliga lån för att ersätta B. Betalningar av amorteringar och ränta förutsätter i regel att medel, i form av lön eller utdelning, tas ut ur företaget. Uttag beskattas, vilket i sin tur genererar ännu större dräneringar av företagets kapital. I slutänden kan, beroende främst på räntesatsen och beskattningen av uttagna medel, kostnaderna – för företaget – bli mångdubbelt högre än enligt villkoren i låneavtalet. Det leder till att, i vart fall, riskbenägenhet och investeringsförmåga påverkas negativt. I sämsta fall måste företaget upphöra eller säljas till utomstående. Allt kan negativt påverka näringslivets funktionsduglighet och därmed antalet arbetsplatser.<sup>2</sup>

Av nämnda skäl är det inte ovanligt att makar, när den ene, vid äktenskapets ingående, äger – eller senare förvärvar – ett företag, bestämmer genom äktenskapsförord, att en viss egendomsåtskillnad skall gälla i deras äktenskap.

Vid legala arv kan motsvarande kostnader uppstå som följd av att en eller flera arvingar måste lösas ut.

Andra fall, när avyttringsbegränsningar blir aktualiserade, t.ex. vid inlösen av aktier från en kompanjon, som väljer att sälja ut sitt innehav i samband med pensionering, kan ge upphov till motsvarande effekter. Dessa fall är dock lätta att kalkylera med och därmed bör finansieringen vara ett mindre bekymmer. Oönskade aktieförvärv i samband med familjerättsliga fång är svårare att förutse. De är typiskt beroende av händelser som inte styrs av kompanjonerna. Vidare är instrumenten, med vilka oönskade aktieförvärv och nämnda negativa effekter för företaget kan motverkas, delvis andra än vid singularfången. Att upprätta exempelvis äktenskapsförord kräver samverkan mellan (blivande) makar och båda ingår i regel inte i kretsen av kompanjoner.

<sup>2</sup> Se vidare i främst avsnitten 3.4 (österrikisk rätt) och 3.7.1 (norsk rätt).

## 3.2 England och Wales

### 3.2.1 Associationsrättsliga medel

Engelska bolag regleras genom Companies Act 1985. Närmast de svenska aktiebolagen ligger "companies limited by shares." De bolag som uppfyller vissa krav, bl.a. beträffande firma och visst aktiekapital, betraktas som "public." Övriga, som registrerats enligt Companies Act, utgör "private companies."<sup>3</sup>

Tidigare definierades, enligt Companies Act 1948, ett "private company" som ett bolag som, enligt bolagsordningen, hade högst 50 aktieägare, förbud att utbjuda aktierna till allmänheten och begränsningar av överlåtbarheten. Dessa rekvisit är numera upphävda. Dock framgår av lag, att ett "private company" inte får bjuda ut aktier till allmänheten.<sup>4</sup> Vidare kan rekvisiten finnas kvar i bolagsordningen för bolag som registrerats före den 22 december 1980.<sup>5</sup>

Ett "private company limited by shares" kan, men behöver inte, ha en bolagsordning. Saknas en särskild sådan, finns en standardbolagsordning, som utarbetats av "Secretary of State for Trade and Industry", och som träder in som bolagets "författning."<sup>6</sup> I den mån en särskild bolagsordning inte reglerat ett visst förhållande, men det finns med i standardformen, träder den sista in som supplement.

För att ett bolag skall kunna få ett "certificate of incorporation", krävs att det finns ett "memorandum of association." Om någon del av det sista strider mot stipuleringar i ett företags bolagsordning har "memorandum" företräde.<sup>7</sup>

Huvudregeln är att aktier är fritt överlåtbara. Ett bolag kan, i "memorandum" eller i bolagsordningen, föra in vilka begränsningar som helst av möjligheterna till övergång av äganderätten till aktier. Domstolarna tolkar dock avyttringsbegränsningar restriktivt och av Companies Act följer, att aktier åtminstone i viss grad är överlåt-

<sup>3</sup> Pennington 2006 s. 3 ff. Beträffande skillnader mellan dessa bolagstyper, se a.a. s. 942 ff.

<sup>4</sup> A.a. s. 919 f.

<sup>5</sup> A.a. s. 930 ff.

<sup>6</sup> A.a. s. 26 ff. För exempel på i vilka avseenden bolag vanligen modifierar regleringen i standardbolagsordningen, se Cadman 2004 s. 47 ff.

<sup>7</sup> Pennington 2006 s. 3 ff. och 27 ff. Jämför Bråthen 1996 s. 90.

bara, varför det torde finnas gränser för vilka begränsningar som kan användas. Var dessa gränser går är dock osäkert.<sup>8</sup> Ett i tiden obegränsat förbud mot överlåtelser torde vara ett exempel på en avyttringsbegränsning som inte är tillåten. Domstolarnas restriktiva tolkning förefaller vara mest inriktad på att ge dem som författat begränsningarna incitament att noga överväga formuleringarna.<sup>9</sup>

Två typer av avyttringsbegränsningar var vanliga under Companies Act 1948, dvs. under den tid begränsningar i överlåtbarheten var ett av rekvisiten för ett ”private company”, nämligen rätt för styrelsen att vägra registrering av en överlåtelse eller förköpsrätt för befintliga aktieägare eller en kombination av båda. Dessa avyttringsbegränsningar är de vanligaste även i dag.<sup>10</sup> Styrelsens rätt att vägra registrering finns kvar i standardbolagsordningen.<sup>11</sup>

I bolagsordningen för ett visst företag kan närmare bestämmelser ges, antingen får styrelsen diskretionärt eller utifrån angivna förutsättningar avgöra om en förvärvare skall registreras.

Förvärv av aktier genom universalfång (”transmission”), t.ex. legala arv, förefaller vanligen styras genom klausuler i bolagsordningen. Företrädarna för dödsboet ges rätt att välja, antingen tar arvingarna över som aktieägare eller så avyttras egendomen. Ibland görs tidigare ägare förpliktade att lösa in aktierna från dödsboet.<sup>12</sup>

Motsvarigheten till aktieägaravtal förekommer även mellan delägare i engelska bolag. De är dock relativt mindre vanliga, bl.a. eftersom aktieägarna i varje bolag har en omfattande frihet att utforma bolagsordningen.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Cadman 2004 s. 64 ff. samt Pennington 2006 s. 402 f. och 921.

<sup>9</sup> Jämför Sandström 1976 s. 124.

<sup>10</sup> Mayson och Ryan 2007 s. 214 ff. samt Pennington 2006 s. 920 ff.

<sup>11</sup> Cadman 2004 s. 63 f.

<sup>12</sup> Palmers Company Law i Westlaw International 6.610.1 och 6.636 uppdaterat 2006-07-14 respektive 2004-11-26. Se även Mayson och Ryan 2007 s. 218 samt Cadman 2004 s. 77.

<sup>13</sup> Jämför Cadman 2004 s. 2 och 63 ff.

### 3.2.2 Familjerätten

I England och Wales gäller i stort, beträffande äganderätt och rådgighet över egendom, samma bestämmelser för gifta som för ogifta personer, dvs. under äktenskapet äger och råder varje make över sin tillgångar.<sup>14</sup>

I samband med skilsmässa har en domstol omfattande diskretionära befogenheter att omfördela egendom mellan f.d. makar.<sup>15</sup> Dessa kan, genom överenskommelser motsvarande äktenskapsförord ("prenuptial agreement"), bestämma exempelvis att kvinnans aktier i familjeföretaget skall ägas enskilt av henne och sålunda inte ingå i bodelningen vid en skilsmässa. Sådana avtal binder dock inte en domstol. I stället utgör de en del av de överväganden den gör diskretionärt i samband med en skilsmässa.<sup>16</sup>

Även om en engelsk domstol, vid en uppgörelse kring egendomen i samband med en skilsmässa, inte är bunden av avtal mellan makarna, så är den ändock skyldig att ta hänsyn till avtal med tredje man, t.ex. en kreditgivare.<sup>17</sup> Det kan antas gälla även för avtalade klausuler i bolagsordningen och i aktieägaravtal. Om en domstol finner att kvinnans aktier i familjeföretaget skall tas med i en uppgörelse, genom att en del av värdet gottgörs mannen, så kan det – p.g.a. tredjemansavtalet – antas ske genom att kvinnan åläggs att utge kompensation i pengar (inte aktier).

En efterlevande make ärver den avlidne makens personliga egendom ("personal chattels") och ett i lag stipulerat legat (125.000 pund – "statutory legacy") samt en viss avkastning, av hälften av resterande egendom, under kvarvarande livstid. Den efterlevande kan, i stället för nämnda avkastning, välja ett kapitaliserat belopp. Resterande ärvs av barnen eller deras avkomlingar. Efterlämnar en avliden make inga

<sup>14</sup> Hamilton 2002 s. 105 och 109. Se vidare av Lowe och Douglas 2007 s. 131 ff. Se även Cretney m.fl. 2003 s. 89 och 103 ff. Jämför a.a. s. 217 ff.

<sup>15</sup> Hamilton 2002 s. 121 ff. Se vidare av Cretney m.fl. 2003 s. 330 ff. och 415 ff. Jämför även a.a. s. 217 ff.

<sup>16</sup> Lowe och Douglas 2007 s. 1010 ff. samt Cretney m.fl. 2003 s. 130 ff. och 319 ff., särskilt s. 338 f., 350, 359 och 363 f.

<sup>17</sup> Cretney m.fl. 2003, bl.a. s. 365.

barn, ökar legatet och överskottet delas lika med den avlidnes släktingar. Finns ingen efterlevande make tar, i första hand, bröstarvingarna arvet.<sup>18</sup>

### 3.3 Tyskland

#### 3.3.1 Associationsrättliga medel

Tysk associationsrätt skiljer mellan "Aktiengesellschaft" (AG) och "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (GmbH). De förra regleras i "Aktiengesetz" 1965, som främst är avsedd för stora bolag med många aktieägare och som kan bjuda ut sina aktier på marknaden. Bestämmelser för GmbH-bolagen finns i "GmbH-Gesetz" 1986, som reglerar SMEs med ett fåtal delägare och som typiskt har ett inbördes förtroendefullt förhållande. De sista företagen utgör utgångspunkt i det följande.

Ett GmbH-bolag får inte ge ut aktier. Varje delägare ges i stället, vid bolagets bildande, en andel ("Gesellschaftsanteile").

Efter bolagets bildande är huvudregeln, att en andel är fritt överlåtbar. En överlåtelse kan dock endast ske skriftligt och handlingen måste bekräftas av en domstol eller myndighet ("notariellen Beurkundung"). Dessutom skall företaget underrättas om ett ägarbyte. Möjligheterna att överlåta andelar i GmbH-bolag är sålunda begränsad dels genom att andelarna inte manifesteras i form av aktier och dels de omfattande formkraven.<sup>19</sup>

Vidare har delägarna stora möjligheter att utforma bolagsordningen efter egna önskemål, även vad gäller avyttringsbegränsningar. Som exempel nämns i en bestämmelse, att överlåtelse kan kräva bolagets tillstånd (15 §). Det står dock delägare fritt, att föra in krav på exempelvis övriga ägares samtycke eller att ge dem förköpsrätt eller att vissa

<sup>18</sup> För en överblick av den legala arvsrätten, se Hamilton 2002 s. 112 f. För åtskilliga fler detaljer, se vidare av Kerridge 2002, s. 7 ff., Sherrin och Bonehill 2004 s. 205 ff. samt Lowe and Douglas 2007 s. 1095 ff.

<sup>19</sup> Se vidare av Schmidt 2002 s. 1045 ff.

kvalifikationer skall krävas av en andelsförvärvare.<sup>20</sup> Även förbuds-klausuler är möjliga.<sup>21</sup>

Det är inte tillåtet, att genom avyttringsbegränsningar i bolagsordningen hämma möjligheterna till övergång av ägande av en andel vid en delägars frånfälle.<sup>22</sup>

Aktieägaravtal (eller andelsägaravtal) förefaller vara vanliga och de kan antagligen utformas fritt vad gäller avyttringsbegränsningar. Ett sådant avtal får dock endast obligationsrättslig verkan (137 § BGB).

### 3.3.2 Familjerätten

Enligt tysk rätt och enligt huvudregeln äger och förvaltar vardera maken fritt sin egendom (1363–1380 §§ BGB).<sup>23</sup> Vid äktenskaps-skillnad sker, enligt huvudregeln, en likadelning av skillnaden mellan värdet på var makes tillgångar vid äktenskapets ingående och vid dess upphörande ("Zugewinnsausgleich").<sup>24</sup>

Även om makar vill att denna regel skall gälla för deras äktenskap, så har de vissa möjligheter att modifiera rättsverkningarna, t.ex. vid en eventuell äktenskaps-skillnad. De kan exempelvis, från den egen-dom vars värdetillväxt skall delas lika, utesluta tillväxten av värdet på aktierna i familjeföretaget (1408 och 1410 §§ BGB).<sup>25</sup>

Makar kan enligt lag skriftligt, inför domstol eller annan myndighet, komma överens om, att en annan ordning (än enligt huvudregeln) skall gälla för deras äktenskap (1410 och 1414–1415 §§ BGB). Där-vid finns två alternativ. För det första kan de bestämma att var och en

<sup>20</sup> Se vidare av Hennerkes och Kirchdörfer 1998 s. 96 ff. samt Schmidt 2002 s. 1047 f.

<sup>21</sup> Se vidare av Eschenlohr 2000.

<sup>22</sup> Se vidare av Hennerkes och Kirchdörfer 1998 s. 98 ff. samt Schmidt 2002 s. 1050 ff.

<sup>23</sup> Se vidare av Börger och Engelsing 2005 s. 78 ff. samt Schwab 2006 s. 111 ff. För tysk familjerätt på engelska, se Schweppe 2002 och Gottwald m.fl. 2001.

<sup>24</sup> Se vidare av Börger och Engelsing 2005 s. 98 ff. Att det även gäller för en makes andel i ett företag, framgår av a.a. s. 112 ff. Se även Schwab 2006 s. 103 och 121 ff.

<sup>25</sup> Gottwald m.f. 2001 s. 115. Se även Börger och Engelsing 2005 s. 228 f. samt Schwab 2006 s. 104 f. och 134 f.

behåller sin egendom, förvärvad före och under äktenskapet, vid en skilsmässa ("Gütertrennung").<sup>26</sup> Det kan dock inte gälla för tillgångar som förvärvats gemensamt. Det andra alternativet, som är sällsynt, innebär en fullständig egendomsgemenskap ("Gütergemeinschaft").<sup>27</sup> Även andra möjligheter står till buds. De saknar dock lagstöd, varför det krävs en omfattande dokumentation och osäkerheten blir därmed högre.<sup>28</sup>

Det skall nämnas, att viss egendom, t.ex. ene makens arv från en förälder, inte ingår i en likadelning enligt ovan.<sup>29</sup>

När ene maken A avlider ärver, vid legalt arv när huvudregeln gäller och när det finns gemensamma barn, efterlevande maken B först en fjärdedel av den avlidnes egendom (1371 § BGB). Dessutom tilldelas B, enligt äktenskapsrättsliga regler, ytterligare en fjärdedel av den bortgångnes tillgångar (1931 § BGB). Det sista är avsett att motsvara vad B skulle ha tilldelats vid en skilsmässa, dvs. hälften av värdetillväxten. Resterande ärvs av barnen.<sup>30</sup> Vem som, till utfyllnad av var arvinges värdemässiga andel, förvärvar vilken egendom avgörs genom avtal mellan delägarna i dödsboet (2040 § BGB).

### 3.4 Österrikiska skilsmässobestämmelser

I Österrike finns samma bolagsformer som i Tyskland. Avyttrings- begränsningar i österrikiska bolag utvecklas inte här. Avsnittet koncentreras i stället på familjerättsliga frågor.

Vid en bodelning enligt österrikisk rätt ingår inte viss egendom (82 § Ehegesetz 1938 – EheG). Däribland kan nämnas andelar i företag, om de inte utgör rena kapitalplaceringar. ("Der Aufteilung unterliegen nicht Sachen (§ 81), die ... 4. Anteile an einem Unternehmen

<sup>26</sup> Se vidare av Schwab 2006 s. 96 ff. och 104 f. samt Börger och Engelsing 2005 s. 221 ff.

<sup>27</sup> Se vidare av Börger och Engelsing 2005 s. 230 ff. samt Schwab 2006 s. 101 ff.

<sup>28</sup> Jämför Schweppe 2002 s. 301 och Schwab 2006 s. 108 ff.

<sup>29</sup> Se vidare av Schwab 2006 s. 126 ff.

<sup>30</sup> Schweppe 2002 303 f. och Gottwald 2001 s. 122. Se vidare av Schwab 2006 s. 137 ff. Se även Börger och Engelsing 2005 s. 90 ff., varav bl.a. framgår att det finns ett par undantagsregler för arv vid den först avlidne makens frånfälle.

sind, ausser es handelt sich um blosser Wertanlagen.”)<sup>31</sup> Skälen till att exempelvis aktier i ett familjeföretag inte ingår i en bodelning är bl.a., att man vill undvika att ett företag skall upphöra, som följd av en sådan förrättning, och därmed negativt påverka antalet arbetsplatser.<sup>32</sup>

En följd av att aktier inte ingår i en bodelning är, att inte heller bolagets skulder tas med vid delningen.<sup>33</sup> Endast sådana skulder som är hänförliga till egendom som omfattas av bodelningen får avräknas från egendomens värde. Därmed ingår inte heller skulder som upp-tagits i syfte att investera i här avsedda aktier.

Har en make investerat ”eheliches Vermögen” (motsvarande giftorättsgods) i rörelsen kan det dock räknas med i en bodelning, om en sådan åtgärd inte äventyrar bolagets bestånd (91 § EheG).<sup>34</sup>

Bestämmelsen i 82 § EheG har mött rättspolitisk kritik. Denna kan i stora drag delas in i följande mönster:<sup>35</sup>

1. Icke ägarmaken har investerat pengar, eller annan egendom som ingår i en bodelning, i verksamheten. Det räknas dock, enligt ovan, med i bodelningen, åtminstone om det inte äventyrar bolagets bestånd (91 § EheG).
2. Samme make har möjliggjort ägarmakens investeringar genom att lägga sina medel på familj och bostad. En variant av samma kritik är, att systemet öppnar för manipulationer. Privat egendom, som borde ingå i en bodelning, kan, av den make som äger företaget, föras in bland bolagets tillgångar och därmed undgå en hälften-delning.<sup>36</sup>
3. Icke ägarmaken har gjort avsevärda arbetsinsatser i familjeföretaget. I dessa fall ges viss möjlighet till ersättning genom 98 § ABGB.

<sup>31</sup> Se bl.a. Kriegler 2002 s. 23, Hinteregger 2004 s. 118 f. och Schwimann 2007 s. 38.

<sup>32</sup> Se vidare av Schwimann 2005 s. 954 f. Se även Hinteregger 2004 s. 119, Deixler-Hubner 2004 s. 120 f. och Schwimann 2007 s. 38.

<sup>33</sup> Se vidare av Schwimann 2005 s. 955 och Hinteregger 2004 s. 117.

<sup>34</sup> Hinteregger 2004 s. 119. Deltar en make genom arbete i andre makens företag, kan det leda till ett anspråk på företagets värde (98 § ABGB).

<sup>35</sup> Se bl.a. Wilhelm 1983, Gimpel-Hinteregger 1986 och Nowotny 1988.

<sup>36</sup> Se vidare av bl.a. Deixler-Hubner 2004 s. 119 ff.

4. Samme make har, genom att ta hand om hemarbetet möjliggjort ägarmakens omfattande och, genom värdetillväxten, högvärdetillväxten i företagens ledning och verksamhet.

Bestämmelsen förefaller vara resultatet av en intresseavvägning mellan, å ena sidan, de starka incitamenten att inte dela ägandet eller åsamka verksamheten en finansiell belastning och, å andra sidan, en frånskild makes intresse av att få del av värdetillväxten i företaget. Det förefaller som om kritikerna, om än de kan ha rätt i sak enligt ovan, pläderar för ett av dessa intressen, nämligen en helt eller till övervägande del hemarbetande makes möjlighet att få del av värdetillväxten i företaget.<sup>37</sup>

Icke ägarmakens arbetsinsatser i verksamheten (p. 3 ovan) skall givetvis avlönas, vilket följer av 98 § ABGB. Likaså bör samme makes investeringar i rörelsen om möjligt kompenseras (p. 1 och 91 § EheG). Kritiken enligt p. 2 och 4, dvs. att en icke ägarmake kan ha, genom att investera pengar och arbete i hemmet, möjliggjort för den andre att göra investeringar och satsa helhjärtat på företaget och dess värdetillväxt, bör, enligt min åsikt, bemötas med att ägarmaken kan kvarstå med ansvar för skulder, om verksamheten misslyckas, t.ex. genom en konkurs. Visserligen svarar inte en aktieägare för bolagets skulder, men ägaren kan ha tagit upp personliga lån, som investerats i verksamheten, eller ingått borgensförbindelse avseende bolagets skulder. I sådana fall har icke ägarmaken inget ansvar för dessa skulder.

Vidare förefaller kritikerna inte gärna ta upp andra svaga intressenters, t.ex. arbetarna, situation. Om en bodelning leder till att en icke ägarmake förvärvar aktier i företaget, medför det att kompanjonerna (i vart fall f.d. maken) måste samarbeta med en ny delägare. Det kan få allvarliga följder för företaget (jämför avsnitt 2.1). Om ägarmaken löser ut sin f.d. make/maka med pengar måste, som tidigare poängterats (3.1), det i regel ske med lånade medel. Ränta och amorteringar betalas med ökad lön eller utdelning från företaget. Uttag beskattas, vilket i sin tur leder till krav på ännu högre lön/utdelning. Slutkostnaden kan, för företaget, bli mångdubbelt högre än enligt villkoren i kreditavtalet. Det har, i sin tur, negativa effekter

<sup>37</sup> Se vidare av främst Holzner 1998 s. 90 ff., med hänvisningar, och s. 179 f.

på investeringsförmåga och riskbenägenhet, som leder till att företagets utvecklingspotential inte kan exploateras till fullo. Även antalet arbetsplatser påverkas.

Därutöver håller kritikerna fram risken för manipulationer, dvs. att en ägarmake, inför en förestående bodelning, lyfter in egendom, som omfattas av giftorätten, i företaget och därmed undgår att den tas med vid hälftindelningen. Mot det bör ställas, när giftorätten även omfattar andelar i företag, risken för att någon, så att säga, gifter och skiljer sig till ägande av aktier. Hur systemet än utformas, finns det alltid risk för manipulationer. Resonemanget ovan återkommer i det avslutande avsnittet.

Vidare ingår inte egendom som ene maken erhållit i gåva från tredje man eller genom legalt arv/testamente (82 § EheG). Därmed skall aktier som skänkts eller ärvt från en äldre generation företagare uteslutas från den egendom som ingår i en bodelning.

Vid ene makens död ärver, enligt den legala arvsordningen, efterlevande make, om det finns arvingar i första arvsklassen, en tredjedel av kvarlåtenskapen. Resterande ärvs av barn, barnbarn osv.<sup>38</sup>

### 3.5 Förslag om ”European Private Company”

Samtliga EU-länder har, i större eller mindre utsträckning, särskilda rättsregler för SMEs.<sup>39</sup> I början av 2007 antog Parlamentet en resolution (2006/2013 (IMI)), vari Kommissionen anmodas stifta en lag om SPE:s (Societas Privata Europaea). I resolutionen finns även med en rekommendation beträffande innehållet i en sådan lag. Inget nämns om avyttringsbegränsningar.

Kommissionen har gett ett förslag till en ”Statute for a European private company.”<sup>40</sup> Förslaget är anpassat till SMEs och syftet är bl.a., att förbättra dessa företags konkurrensmöjligheter genom att underlätta etablering och verksamhet inom EU. Artiklarna är allmänt hållna. I det följande berörs vissa huvuddrag vad gäller förvärvsbegränsningar.

<sup>38</sup> Se bl.a. Kriegler 2002 s. 14 ff.

<sup>39</sup> Drury 2004 s. 375.

<sup>40</sup> Com (2008) 396/3

Avyttringsbegränsningar skall, enligt förslaget, framgå av bolagsordningen (art. 8:1 och Annex 1). Däribland nämns förköps-, samtyckes och förbudsklausuler. Vidare betonas, att sådana förbehåll även skall vara försedda med detaljerade bestämmelser för förfarandet. (Se även art. 16:2–5.)

Införande eller ändring av förvärvsbegränsningar föreslås förutsätta godkännande av samtliga berörda aktieägare (art. 16:1). Andra ändringar av bolagsordningen kräver en kvalificerad majoritet (art. 27; minimum två tredjedelar).

Inga särskilda förslag ges beträffande det potentiella familjerättsliga inflytandet på möjligheterna att behålla en intakt ägarkrets (bodelning och arvskitte). Se vidare i avslutningen, avsnitt 7.

Av art. 17 följer, att en aktieägare under vissa förutsättningar, bl.a. om denne har allvarligt skadat bolagets intressen, genom domstolsbeslut kan tvingas att överlåta sina aktier, t.ex. till övriga delägare. Eventuella ytterligare möjligheter, att tvinga ut en aktieägare, skall, enligt förslaget, framgå av bolagsordningen (art. 8 och Annex 1). Vidare framgår av förslaget, att en aktieägare skall kunna kräva att få överlåta sina aktier, under vissa i art. 18 specificerade förhållanden, exempelvis om bolaget tillgångar överlåtits till ett annat bolag. En domstol kan, under vissa förutsättningar, bestämma, att aktierna skall köpas upp av övriga aktieägare eller bolaget. Härigenom ges, enligt förslaget, vissa exitmöjligheter för missnöjda aktieägare. Om en delägare skall ha ytterligare möjligheter, att tvinga kompanjonerna att förvärva aktierna, skall det framgå av bolagsordningen (art. 8 och Annex 1).

## 3.6 USA

### 3.6.1 Introduktion

Varje stat inom USA har en egen aktiebolagsrätt.<sup>41</sup> Det finns harmoniseringssträvanden, som efterhand gett ett visst genomslag.<sup>42</sup> Beträffande överlåtelsebegränsningar av andelar i företag ges viss harmonisering genom ”Model Business Corporation Act” 1984, som utgjort

<sup>41</sup> Se bl.a. Hamilton 2000 s. 72,

<sup>42</sup> Hamilton och Booth 2006 s. 334 f.

utgångspunkt för lagstiftning i ungefär hälften av USA:s stater.<sup>43</sup> Det torde även gälla för "Model Statutory Close Corporation Supplement."

I USA finns ett flertal kommersiella bolagsformer. Närmast svenska små- och medelstora aktiebolag ligger s.k. "close corporations." Närmare 20 stater har stiftat särskilda lagar om dessa bolag.<sup>44</sup> Någon enhetlig definition av ett "close corporation" finns inte, men med utgångspunkt i "Delawares Corporate Statute", kan ett antal huvuddrag urskiljas (§ 342):

1. I "certificate of incorporation" finns angivet ett maximalt antal aktieägare (30).
2. Däri finns även begränsningar i möjligheterna att överlåta aktier.
3. Aktierna får inte bjudas ut på den öppna marknaden.

Därtill bör läggas, att dessa företag typiskt leds av aktieägarna.<sup>45</sup>

### 3.6.2 Associationsrättsliga medel

I de stater som infört särskild lagstiftning för "close corporations" finns vanligen även bestämmelser om vilka begränsningar, av aktiers överlåtbarhet, som får föras in i bolagsordningen, "company by-laws" och aktieägaravtal.<sup>46</sup> Utgångspunkt är därvid att aktier är fritt överlåtbara.<sup>47</sup> I vart fall ett genomgående undantag finns dock, nämligen regleringen i Maryland. Därav framgår, att en överlåtelse av aktier är ogiltig, om inte samtliga aktieägare gett sitt samtycke eller andra, mellan delägarna överenskomna, förutsättningar är uppfyllda (§ 4-503 b)<sup>48</sup> Om en aktieägare vägras att överlåta sina aktier kan denne, å andra sidan, på vissa sätt begära att bolaget upplöses (§ 4-602 b).

<sup>43</sup> Hamilton 2000 s. 73.

<sup>44</sup> Hamilton 2000 s. 357 ff. Se även Hamilton och Both 2006 s. 688 ff.

<sup>45</sup> Hamilton 2000 s. 2 och 343 f. Se även Hamilton och Both 2006 s. 216 ff. och 681 ff. (closely held corporations).

<sup>46</sup> O'Neal och Thompson, avsnitten 7:6 och 34 samt Fletcher 2006, § 5453.

<sup>47</sup> Jämför bl.a. Hamilton och Booth 2006 s. 697.

<sup>48</sup> O'Neal och Thompson, avsnitt 7:6, samt Belcher 1994.

Av "Model Business Corporation Act" (§ 6.27) framgår, att en överlåtelsebegränsning inte gäller om dess existens inte noterats på aktiebrevet. Undantag görs endast om förvärvaren har kännedom om en avyttringsbegränsning. Denna rekommendation finns i regel intagen i lagstiftningen i de stater som valt att reglera avyttringsbegränsningar.<sup>49</sup>

Även i stater utan särskild lagstiftning om överlåtelsebegränsningar styrs rättstillämpningen av principen om aktiers fria överlåtbarhet. I likhet med i England/Wales råder dock en omfattande frihet att utforma överlåtelsebegränsningar. De tas in i bolagsordningen, "company by-laws" och aktieägaravtal. De sista berörs i det följande.

Med "by-laws" avses en närmare reglering av de inre förhållandena i ett bolag. De är, till skillnad från bolagsordningen, i regel inte offentligt registrerade.<sup>50</sup>

De amerikanska domstolarna är vanligen mera restriktiva, än de engelska, vid bedömningen av avyttringsbegränsningar. För att en sådan inte skall förklaras ogiltig, krävs att den är "reasonable", i relation till ett "valid corporation purpose", och att syftet är legitimt.<sup>51</sup> Den restriktiva bedömningen har bl.a. medfört att förbudsklausuler förklaras ogiltiga, om de inte är tidsbegränsade.<sup>52</sup>

Beträffande olika klausuler förefaller följande huvuddrag vara de vanligaste:<sup>53</sup>

<sup>49</sup> Hamilton 2000 s. 294. Se vidare om § 6.27 i Moye 2005 s. 464 f. samt O'Neal och Thompson, avsnitten 7:6 och 12. Se även Fletcher 2006, § 5453.

<sup>50</sup> Se vidare av Norton 1985 samt Hamilton 2000 s. 105 f. och 326 ff. Se även Hamilton och Booth 2006 s. 364 f.

<sup>51</sup> Fletcher 2006, § 5455. Hamilton 2000 s. 292, Hamilton och Booth 2006 s. 701 samt Moye 2005 s. 465 och 491 ff. Se även O'Neal och Thompson, avsnitten 7:6–7.

<sup>52</sup> Hamilton 2000 s. 291 samt O'Neal och Thompson, avsnitt 7:7.

<sup>53</sup> Hamilton 2000 s. 288 ff. samt Hamilton och Booth 2006 s. 697 f. Se även O'Neal 1952, Belcher 1994 och Mezullo 2004. För en något utförligare indelning, se O'Neal och Thompson, avsnitten 7:5–6. Jämför även Model Business Corporation Act, § 6.27, och Model Statutory Close Corporation Supplement. Se även Fletcher 2006, § 5454.

1. "Right of first refusal." Genom en sådan åläggs en överlåtare att först erbjuda aktierna till övriga delägare eller bolaget. Dessa ges möjlighet att förvärva egendomen till det pris överlåtaren kommit överens om med förvärvaren, i regel en utomstående person.
2. En "option" ger övriga aktieägare eller bolaget en möjlighet, att köpa aktierna till ett i förväg (av ex. styrelsen eller revisorn) fastställt belopp per aktie eller till ett pris som avgörs utifrån vissa beräkningsmodeller.<sup>54</sup>
3. "Mandatory buy-sell agreement." Genom en sådan klausul åläggs bolaget eller övriga aktieägare, att förvärva aktierna till ett i förväg bestämt pris eller ett belopp utifrån en viss beräkningsmodell.<sup>55</sup>

Utlösande faktorer kan vara mycket mångskiftande.<sup>56</sup> Typiskt för en "mandatory buy-sell agreement" är, att den aktiveras när en delägare vill lämna företaget eller vid dennes frånfälle.<sup>57</sup> En "option" eller "right of first refusal" träder främst in vid singularfång.

"Consent restriction", eller samtyckesklausul, förefaller mindre vanliga.<sup>58</sup> I många delstater är det osäkert om, eller i vilken omfattning, de är tillåtna.<sup>59</sup>

"Preemptive rights" avser i USA en företrädesrätt för befintliga aktieägare vid exempelvis en nyemission.<sup>60</sup> I engelsk litteratur är "preemptive" rights närmast att jämföras med en amerikansk "right of first refusal" eller "option".<sup>61</sup>

Om det är legalt möjligt för ett SME att förvärva egna aktier, överväger fördelarna med att, i en avyttringsbegränsning, utse bolaget som

<sup>54</sup> Se vidare av O'Neal och Thompson, avsnitten 7:9, 11 och 39 samt Moye 2005 s. 466 ff.

<sup>55</sup> Se vidare av Moye 2005 s. 468 ff. samt O'Neal och Thompson, avsnitten 7:10–11 och 41.

<sup>56</sup> Se vidare av Belcher 1994, Tannenbaum 1998 och Moye 2005 s. 465 f. Se även O'Neal 1952 och Mezzullo 2004.

<sup>57</sup> Se vidare av O'Neal och Thompson, avsnitt 7:3.

<sup>58</sup> Jämför dock Model Business Corporation Act § 6.27.

<sup>59</sup> O'Neal och Thompson, avsnitt 7:8 samt Hamilton 2000 s. 291 f.

<sup>60</sup> Se bl.a. Norton 1985 s. 802, Tannenbaum 1998 och Hamilton 2000 s. 196 ff.

<sup>61</sup> Se Pennington 2006 s. 924 ff., Cadman 2004 s. 64 ff., Mayson och Ryan 2007 s. 190 f. och Palmers Company Law 6.610.1.

förvärvare av aktierna ("entity purchase"), i stället för övriga aktieägare ("cross-purchase agreement"). I regel är en delägars förmögenhet investerad i företaget, vilket medför att bolaget har bättre förmåga att betala för kompanjonernas aktier, när så behövs.<sup>62</sup>

Finns särskild lagstiftning om var överlåtelsebegränsningar skall tas in och vilken typ som är tillåtna, är rättsläget relativt klart. Har ingen reglering skett, finns en osäkerhet om var avyttringsbegränsningar bör vara intagna, i bolagsordningen, "by-laws" eller aktieägaravtal, för att de skall vara bindande. Vidare inträder en viss grad av osäkerhet om vilka typer av begränsningar som är tillåtna och vilken omfattning de kan ges.<sup>63</sup> Det är även osäkert om nya avyttringsbegränsningar kan göras gällande beträffande tidigare utgivna aktier.<sup>64</sup>

Aktieägaravtal, med bl.a. avyttringsbegränsningar, är vanliga. De har dock ingen sakrättslig verkan.<sup>65</sup>

### 3.6.3 Familjerätten

Varje amerikansk stat har, i större eller mindre utsträckning, även sin egen familjerätt, vilket inte minst får effekter för behandlingen av vardera makens egendom vid bodelning och arvskifte. I grova drag har rättsläget tidigare präglats av antingen ett "common law property system", där vem som står som ägare till viss egendom blir avgörande för behandlingen av den vid en bodelning, eller ett "community property system", som vid en bodelning präglas av lika fördelning av egendom som förvärvats under äktenskapet, om det inte finns ett äktenskapsförord ("prenuptial agreement").<sup>66</sup>

Numera har främst det äldre systemet ("common law property") ersatts av en "equitable distribution." Enligt Oldham kan "the equitable distribution systems" i sin tur delas upp i två varianter. Vissa stater har ett "kitchen sink system", som präglas av att en domstol

<sup>62</sup> Beträffande för- och nackdelar med bolagsförvärv, se vidare av bl.a. Belcher 1994 och Tannenbaum 1998.

<sup>63</sup> O'Neal och Thompson, avsnitt 7:6.

<sup>64</sup> Hamilton 2000 s. 293.

<sup>65</sup> Se bl.a. Hamilton 2000 s. 360 ff. och Belcher 1994.

<sup>66</sup> Se vidare av Katz 2003 s. 87.

vid skilsmässa kan fördela all egendom mellan parterna, oavsett hur och när den förvärvades.<sup>67</sup> De flesta stater har dock, enligt Oldham, anammat ett ”marital property system”, vilket utvecklas nedan.<sup>68</sup> Det förekommer även varianter av båda (”hybride systems”).

Vid en bodelning (i en stat med ”equitable distribution” utifrån ett ”marital property system”) ingår inte ”separate property” (ungefär enskild egendom). Vad som karaktäriserar sådana tillgångar skiljer sig åt från stat till stat. Makarna kan, genom avtal före och under äktenskapet, bestämma att viss egendom skall vara ”separate.” Vidare betraktas, i vissa stater, tillgångar som erhållits genom gåva av tredje man, eller genom arv, som ”separate property.”<sup>69</sup>

”Marital property” (ungefär giftorättsgods) utgör i de flesta stater egendom som förvärvats under äktenskapet och medan samlevnaden består. Det gäller även för aktier i ett företag som startas och byggs upp under den tiden.<sup>70</sup> Denna egendom fördelas, vid bodelning, mellan parterna utifrån vissa, mer eller mindre etablerade, kriterier, t.ex. äktenskapets längd.<sup>71</sup>

Utgångspunkt för fördelningen av egendomen och dess värde varierar mellan staterna. ”The Uniform Marriage and Divorce Act” har dock gett viss ledning vid utformningen av respektive stats rättsregler. Bestämmelserna är utformade så, att vissa förhållanden – utan prioriteringsordning – skall tas med i bedömningen. Däribland ingår äktenskapets varaktighet, parternas ålder och hälsotillstånd samt skulderna. Vidare tas hänsyn till bl.a. arbete, inkomst och övriga tillgångar som skall ingå i en bodelning.<sup>72</sup>

Oldham utreder utförligt behandlingen av ”closely held business” i samband med bodelning enligt olika amerikanska staters rätts-

<sup>67</sup> Oldham 2007 s. 3–7 ff.

<sup>68</sup> A.a. s. 3–9 ff.

<sup>69</sup> A.a. s. 3–9 f., 3–13 och 6–2 ff. Jämför Uniform Marriage and Divorce Act, § 307 b, och The American Law Institute 2002, §4.03–07.

<sup>70</sup> Oldham 2007 s. 3-10, 5-10 ff. och 10-1. Se även The American Law Institute 2002, § 4.08, och Katz 2003 s. 89 f.

<sup>71</sup> Se bl.a. The American Law Institute 2002, § 4.02 och 4.09-10, och Katz 2003 s. 87 f.

<sup>72</sup> Se vidare i bl.a. Uniform Marriage and Divorce Act, § 307, och av Katz 2003 s. 92 ff.

system (med "equitable distribution"). Familjeägda aktiebolag ingår i regel bland sådana företag, vilket utgör utgångspunkt i det följande.

Värdet på aktierna behandlas som "marital property", dvs. det ingår i en bodelning, om de förvärvats med egendom som utgör endera makens giftorättsgods. En ökning av värdet på aktierna under äktenskapet ingår likaledes i en bodelning. Detsamma gäller för utdelning på aktier, som utgör giftorättsgods.<sup>73</sup>

Aktiernas värde behandlas som "separate property", om de förvärvats före äktenskapet ingicks eller med tillgångar som utgör enskild egendom. Om förvärv genom gåva eller testamente från utomstående behandlas som enskild egendom, dvs. det ingår inte i en bodelning, gäller det även för aktier. I de flesta stater (med ett "equitable distribution system") behandlas värdeökning, på aktier som utgör enskild egendom, som enskild, om än det förekommer variationer, t.ex. att endast den del av en värdeökning som kan anses härröra från arbete under äktenskapet ingår i en bodelning. Utdelningar från ett familjeägt bolag (med aktier som utgör "separate property") behandlas på olika sätt. I vissa stater ingår en utdelning i en bodelning, i andra behandlas sådana tillgångar som enskild egendom.<sup>74</sup>

Även den legala arvsrätten varierar från en stat till en annan. Följande avser huvuddragen. En efterlevande make har alltid rätt till arv, om än detaljerna skiljer sig åt mellan arvssystemen. Finns inga bröst-arvingar ärver den efterlevande allt eller en viss andel och resterande tillfaller den avlidnes föräldrar eller deras avkomlingar. Finns gemensamma barn ärver den efterlevande en viss andel och barnen delar på resterande. I vissa stater ärver efterlevande make först en viss klumpsumma, varefter resten fördelas mellan den efterlevande och barnen. Finns särkullbarn behandlas de i en del stater som gemensamma barn. I andra system tillgodoses särkullbarnens intressen genom särskilda bestämmelser. Om en avliden person inte efterlämnar en make, sker fördelningen utifrån bestämmelser som utformats med ledning av blodsbands- och parentelprincipen. Detaljerna varierar.<sup>75</sup>

<sup>73</sup> Se vidare Oldham 2007 s. 10-2 ff.

<sup>74</sup> A.a. s. 10-7 ff.

<sup>75</sup> Se vidare av Herskowitz 2007 s. 37 ff. samt Leslie och Sterk 2006 s. 9 ff.

## 3.7 Norge

### 3.7.1 Associationsrättsliga medel

I Norge är "allmennaksjeloven" (1997) inriktad på bolag ("allmennaksjeselskap") med många aktieägare och som kan dra in kapital genom att ge ut aktier till allmänheten. "Aksjeloven" (1997) är där-  
emot skriven för bolag ("aksjeselskaper") med ett fåtal aktieägare.<sup>76</sup> Det följande har avseende på den sista lagen.

Utgångspunkten är, att aktier *inte* är fritt överlåtbara (§ 4-15). Övergång av ägande av aktier förutsätter samtycke, om inte annat framgår av bolagsordningen (§ 4-15).<sup>77</sup> Om inte annat bestämts, skall samtycke ges av styrelsen. Nekas samtycke, skall det motiveras. Vidare skall ett motiv vara sakligt grundat, dvs. bevekelsegrunderna skall vara knutna till bolagets intressen.<sup>78</sup> Samtycke får inte vägras vid arv eller när förvärvaren är personligt närstående eller vid släktskap i rätt upp- eller nedstigande led (§ 4-16).<sup>79</sup>

Av §§ 4-15 och 4-19 framgår, att även förköpsrätt gäller vid övergång av ägande, om inte annat bestämts i bolagsordningen. Undantag gäller när förvärvaren är personligt närstående eller släkt med tidigare ägare i rätt upp- eller nedstigande led (§ 4-21).<sup>80</sup>

Även andra begränsningar, av möjligheterna att överlåta aktier, kan föras in i bolagsordningen, exempelvis en hembudsklausul (§ 4-19, 2 p.).<sup>81</sup>

Inget hindrar att aktieägare i avtal sinsemellan uppställer begränsningar i aktiers överlåtbarhet.<sup>82</sup> Konsortieavtalen har dock ingen sak-

<sup>76</sup> Aarbakke m.fl. 2004 s. 30 ff.

<sup>77</sup> Se vidare av Andenaes 2006 s. 157 och 182 ff. samt Aarbakke m.fl. 2004 s. 248 ff.

<sup>78</sup> Se vidare av Aarbakke m.fl. 2004 s. 260 ff., Andenaes 2006 s. 185 ff. och Bråthen 2003 s. 81 f.

<sup>79</sup> Se vidare av Aarbakke m.fl. 2004 s. 256 och 262 samt Andenaes 2006 s. 183 f.

<sup>80</sup> Se vidare av Aarbakke m.fl. 2004 s. 279 ff. och Andenaes 2006 s. 211 ff. Beträffande koordineringen mellan samtycke och förköp, se Aarbakke 2004 s. 281.

<sup>81</sup> Aarbakke m.fl. 2004 s. 251 f. och 279 samt Andenaes 2006 s. 213 f.

<sup>82</sup> Bråthen 1996 s. 199 f. och Andenaes 2006 s. 57 ff.

rättslig verkan, dvs. de får inte effekt mot bolaget och inte heller mot en godtroende förvärvare.<sup>83</sup>

### 3.7.2 Familjerätten

Under bestående äktenskap äger och förvaltar, enligt huvudregeln, var make sin egendom samt svarar för sina skulder (31 och 40 §§ lov om ekteskap, 1991)<sup>84</sup>

Vid bodelning i anledning av skilsmässa delas i regel det sammanlagda nettovärdet av var parts giftorättsgods ("felleseie") lika (58 §).<sup>85</sup> Det gäller även för aktier i ett familjeägt aktiebolag.<sup>86</sup> "Saereie" (ungefär enskild egendom) ingår inte i en bodelning. Tillgångar kan bli enskilda genom avtal mellan makarna ("ektepakt" – 42 §) eller genom villkor vid gåva eller testamentsförvärv från tredje man (48 §).<sup>87</sup> I en överenskommelse mellan makar, kan de bestämma, att enskild egendom skall behandlas som giftorättsgods vid ene makens frånfälle.<sup>88</sup>

Även om aktier utgör giftorättsgods, kan de under vissa omständigheter hållas utanför en bodelning. Det gäller exempelvis, om det visas att ena parten ägde aktierna före äktenskapet ingicks eller har erhållit egendomen genom gåva från utomstående ("skjevdeling").<sup>89</sup>

<sup>83</sup> Jämför Aarbakke m.fl. 2004 s. 252 f. För en utförlig behandling av aktieägaravtal, se Lowzow och Reed 1993.

<sup>84</sup> Lodrup och Sverdrup 2004 s. 121 ff. och 155 samt Holmoy och Lodrup 2001 s. 162 ff. och 234 ff.

<sup>85</sup> Holmoy och Lodrup 2001 s. 373 ff. samt Lodrup och Sverdrup 2004 s. 220 ff., 231 ff., 272 ff. och 299 ff. Se även Lodrup 1999 s. 56. Beträffande lottläggning, se vidare av Holmoy och Lodrup 2001 s. 461 ff.

<sup>86</sup> Se bl.a. Giertsen 2002. Beträffande generationsskifte av företag, se Giertsen 1995 samt Holmoy och Lodrup 2001 s. 267. Beträffande avyttringsbegränsningar och familjerättsliga förvärv, se a.a. s. 268 och 426 f.

<sup>87</sup> Se vidare av Holmoy och Lodrup 2001 s. 277 ff. och 316 ff. samt Lodrup och Sverdrup 2004 s. 174 ff. och 214 ff.

<sup>88</sup> Se vidare av Holmoy och Lodrup 2001 s. 277 ff. samt Lodrup och Sverdrup 2004 s. 178 ff.

<sup>89</sup> Se vidare av Giertsen 2002. Se även Lodrup och Sverdrup 2004 s. 255 ff. samt Holmoy och Lodrup 2001 s. 385 ff. Se även a.a. s. 297 ff.

Under äktenskapets bestånd kan makar avtala om att, vid den enes frånfälle, efterlevanden skall sitta kvar i orubbat bo. En sådan överenskommelse kan även innefatta enskild egendom (42–43 §§).<sup>90</sup> Ett särskullbarn har dock rätt att få ut sitt arv vid föräldrarnas frånfälle.<sup>91</sup>

Finns ingen sådan överenskommelse och inget testamente sker fördelningen av den först avlidnes kvarlåtenskap (behållningen efter bodelningen och dennes enskilda egendom) enligt den legala arvsordningen. Efterlevande maken ärver en fjärdedel och resterande fördelas på den avlidnes bröstarvingar. Finns inga sådana, ärver efterlevanden hälften. Den andra halvan av kvarlåtenskapen tas av den avlidnes släkt i andra arvsklassen.<sup>92</sup> Finns ingen efterlevande make fördelas tillgångarna i första hand mellan den avlidnes bröstarvingar.<sup>93</sup>

## 3.8 Danmark

### 3.8.1 Associationsrättsliga medel

Även Danmark har en särskild lagstiftning för mindre aktiebolag med få delägare (lov 1996 om anpartsselskaber – ApSL). Ett sådant bolag kan inte utge aktier, men en ägare kan begära ett bevis om delägarskap ("anpart" – 16 §). Ett "anpartsbevis" kan inte omsättas över aktiebörsen.

Om inte annat framgår av bolagsordningen är en "anpart" fritt överlåtbar (§ 15). Dock är möjligheterna att föra in avyttringsbegränsningar i bolagsordningen obegränsade. Undantag gäller i viss mån för förköps- och samtyckesklausuler, eftersom innehållet i sådana måste överensstämma med bestämmelserna (19–20 §§) om "aktieselskaber" (ASL).<sup>94</sup> När samtycke nekas, gäller antagligen ett krav på saklighet.<sup>95</sup> Med andra ord: Hänsyn får endast tas till bolagets intressen.

<sup>90</sup> Holmoy och Lodrup 2001 s. 293 ff. samt Lodrup och Sverdrup 2004 s. 178 ff.

<sup>91</sup> Lodrup och Sverdrup 2004 s. 169 och 180 ff.

<sup>92</sup> Lodrup 1999 s. 58 ff. Om motsvarigheten till den svenska laglotten m.m., se a.a. s. 93 ff.

<sup>93</sup> A.a. s. 44 ff.

<sup>94</sup> Se vidare av Gomard 2006 s. 176 ff. Jämför Werlauff och Norgaard 1995 s. 142 ff.

<sup>95</sup> Se vidare av Werlauff 2003 s. 358 f. med hänvisningar.

Aktieägaravtal är tillåtna och de har obligationsrättslig verkan.<sup>96</sup> De sakrättsliga verkningarna är begränsade.<sup>97</sup>

### 3.8.2 Familjerätten

I överensstämmelse med övriga skandinaviska rättssystem, äger och förvaltar under bestående äktenskap vardera maken, enligt huvudregeln i dansk rätt, fritt sin egendom och svarar för sina skulder (16 och 25 §§ Lov om aegteskabets retsvirkninger, 1925).<sup>98</sup>

När en bodelning sker, i samband med skilsmässa, delas vanligen det sammanlagda nettovärdet på var parts giftorättsgods ("faelleseje") lika (68 § Faellesboskifteloven, 1986).<sup>99</sup> Bland egendomen ingår även aktier i ett familjeägt aktiebolag.<sup>100</sup> Genom "skaevdeling" kan, i vissa fall, tillgångar undantas från en bodelning, t.ex. om en part ägt egendomen före äktenskapet ingicks eller förvärvat tillgångar genom arv eller gåva (69 a § Faellesboskifteloven).<sup>101</sup>

Däremot ingår inte enskild egendom ("saereje").<sup>102</sup> Tillgångar kan ägas enskilt efter avtal mellan makarna ("aegtepakt") eller genom villkor vid bl.a. gåva eller testamente från utomstående (28–28 b §§ Lov om aegteskabets retsvirkninger).<sup>103</sup> Dansk rätt skiljer mellan två typer av enskild egendom, "skilsmisessaereje" och dels "fuldstaendigt saereje". Den sista typen ingår inte i en bodelning, vare sig den sker under livstiden eller vid en makes frånfälle. "Skilsmisessaereje" ingår inte vid en bodelning under livstiden, men däremot om en make avli-

<sup>96</sup> Gomard 2006 s. 183, Kruger Andersen 2006 s. 145 ff. och Andersen 2003 s. 80 ff. Beträffande ASL, se Rosenberg m.fl. 1999 s. 139.

<sup>97</sup> Se bl.a. Gomard 2006 s. 183.

<sup>98</sup> Se bl.a. Lund-Andersen m.fl. 2003 s. 337 ff. samt Nielsen 2006 s. 113 ff. och 134 ff.

<sup>99</sup> Se vidare av Nielsen 2006 s. 197 ff. Goodwill ingår, under vissa förutsättningar, inte i en bodelning, se a.a. s. 208 ff. Om lottläggning, se a.a. s. 246 ff.

<sup>100</sup> Se vidare av bl.a. Lund-Andersen m.fl. 2003 s. 566 ff.

<sup>101</sup> Se vidare av Nielsen 2006 s. 244 ff.

<sup>102</sup> A.a. s. 204.

<sup>103</sup> Se bl.a. Lund-Andersen m.fl. 2003 s. 387 ff.

der.<sup>104</sup> Därutöver förekommer kombinationer av de olika typerna.<sup>105</sup>

Vid den ene makens frånfälle har den efterlevande rätt att kvarsitta i orubbat bo, dvs. med allt giftorättsgods (17 § Arveloven, 2007). Där-  
emot omfattar den rätten inte den avlidnes enskilda egendom. Vidare  
förutsätts samtycke från eventuella särkullbarn (18 § Arveloven).<sup>106</sup>

Åbropas inte rätten att kvarsitta i orubbat bo, tilldelas efterlevande  
make vid bodelningen hälften av det sammanlagda nettovärdet av var-  
deras giftorättsgods. Den avlidne makens dödsbo tar den andra halv-  
an och eventuell enskild egendom. Summan bildar kvarlåtenskapen,  
som, enligt huvudregeln, med hälften skiftas på efterlevande maken.  
Resten fördelas mellan gemensamma barn. Finns inga barn, ärver  
efterlevande maken all kvarlåtenskap (9 och 18 §§ Arveloven).<sup>107</sup>

## 3.9 Finland<sup>108</sup>

### 3.9.1 Associationsrättsliga medel

Finsk rätt skiljer mellan publika och privata aktiebolag. Endast de  
publika har möjlighet att bjuda ut sina aktier till allmänheten över  
börsen (ABL 1:1). Det följande har avseende på de privata aktie-  
bolagen.

Enligt huvudregeln är aktier fritt överlåtbara (ABL 1:4). Aktieägare  
kan i bolagsordningen föra in hembuds- och samtyckesklausuler (ABL  
3:7–8).<sup>109</sup> Däremot är inte förköpsklausuler tillåtna. Hembudsklau-  
suler är vanliga i familjeägda aktiebolag. Att det finns begränsningar i  
överlåtbarheten skall antecknas på aktiebrevens (ABL 3:10).

<sup>104</sup> Se vidare av Norgaard 2001 s. 44 ff. och 283 ff. samt 2008 s. 53. Se även Lund-  
Andersen m.fl. 2003 s. 368 ff. och Nielsen 2006 s. 155 ff.

<sup>105</sup> Lund-Andersen m.fl. 2003 s. 370 ff. och Nielsen 2006 s. 176 ff.

<sup>106</sup> Se vidare av Werlauff 2007 s. 60 samt Feldthusen och Nilsen 2007 s. 67 ff. Jäm-  
för Danielsen 2005 s. 113 ff. och Norgaard 2008 s. 81 ff.

<sup>107</sup> Se vidare av Werlauff 2007 s. 22 ff. och 56 ff. samt Feldthusen och Nilsen 2007  
s. 36 ff. Jämför Norgaard 2008 s. 55 ff. och Danielsen 2005 s. 75 ff.

<sup>108</sup> Bland de fåtaliga kommentarerna på svenska eller engelska, se särskilt: Agell  
2003, Kangas 2002 Lodrup 2003, Hansen 2003, Luomaranta 2002, Olsson 1949  
och Timonen 2002.

<sup>109</sup> Se vidare i RP 109/2005 rd s. 55 ff.

En samtyckesklausul kan endast avse singularfången. Om inte annat anges i bolagsordningen, prövas samtyckesfrågan av styrelsen.

Aktieägaravtal är vanliga. De anses inte ha någon bolagsrättslig verkan och inte heller verkan mot en godtroende förvärvare.

### 3.9.2 Familjerätten

Även enligt finsk rätt äger och förvaltar, enligt huvudregeln, var make fritt sin egendom och svarar för sina skulder.

Vid bodelning i samband med skilsmässa delas i regel det sammanlagda nettovärdet på var parts egendom lika. Däribland ingår även värdet på aktier i ett familjeägt aktiebolag. I en bodelning ingår inte enskild egendom. Tillgångar kan göras enskilda genom avtal mellan makar eller villkor vid gåva eller testamente från utomstående. Av ett ledande rättsfall framgår, att ett äktenskapsförord kan begränsas till att gälla blott vid bodelning under livstiden.

Vid ene makens frånfälle sker bodelning på motsvarande sätt som ovan. Den del som tillfaller dödsboet, tillsammans med eventuell enskild egendom tillhörig den avlidne, formerar kvarlåtenskapen, som fördelas genom arvskitte, om det inte finns testamente.

Efterlämnar den avlidne bröstarvingar ärver dessa hela kvarlåtenskapen, om de inte avstår från arv till förmån för efterlevande maken. Undantag gäller i regel för gemensam bostad och bohag, vilket medför att den efterlevande, i så måtto, kan kvarsitta i orubbat bo (ÅB 3:1 a §).

Finns inga bröstarvingar, ärver efterlevanden all kvarlåtenskap. Den först avlidne makens arvingar i andra arvsklassen har efterarvsrätt.

### 3.10 Sammanfattning och vissa slutsatser

Även en kortfattad och i huvudsak deskriptiv återgivning, av vissa länders rättssystem avseende möjligheter att förhindra olika oönskade förvärv av aktier i de aktuella bolagen, visar prov på en disparat företeelse.

I avsnitt 2.5 nämns, att det beträffande avyttringsbegränsningar finns två extremer. Ett land kan i lag antingen förbjuda alla begräns-

ningar i möjligheterna till övergång av ägande av aktier eller lämna fältet helt fritt, dvs. utan rättslig reglering.

Allmänt sett är förbud mot avyttringsbegränsningar både olämpliga och orealistiska. Åtminstone i familjeägda små och medelstora samt onoterade aktiebolag är behoven av begränsningar uppenbara. Eventuella förbud leder till att aktieägare konstruerar andra instrument, som ger de eftersträlvade effekterna av en bibehållen krets av ägare och maktbalans eller, i vart fall, skydd mot oönskade aktieförvärv. Ett exempel är olika aktieslag med olika röstvärde. Sådana substitut har i sin tur andra negativa effekter.

Den andra extremen, dvs. utan (aktiebolags-)rättslig reglering, är också den olämplig. Ett sådant system lämnar juridiska rådgivare utan vägledning. Vidare tvingas domstolar och skiljenämnder till att sätta gränser för vad som är tillåtet. Mycket långtgående avyttringsbegränsningar, exempelvis förbudsklausuler utan tidsbegränsning, kan inte upprätthållas. De strider mot allmänna principer för ägande.

Jag har inte hittat något land som fullt ut följer någon av nämnda extremer. En annan teoretisk möjlighet till en, så att säga, enkel och relativt rak lösning är, om ett land bestämmer i lag, att endast avyttringsbegränsningar som tas in i bolagsordningen är tillåtna. Med andra ord skulle aktieägaravtal inte få några rättsverkningar. Ett sådant system kan kompletteras med att det i lag anges vissa erkända begränsningar, t.ex. en förköpsklausul. Den kan utgöra en legala exemplifiering, varvid även andra förbehåll är tillåtna i bolagsordningen, eller en exemplifiering kan vara exklusiv, dvs. andra former är otillåtna. Även denna möjlighet, med olika varianter, är orealistisk. Finns behov av andra typer av förbehåll kommer aktieägare att finna andra sätt att tillgodose sina intressen. Nämnda lösning finns inte heller i något av de här återgivna systemen.

I stället förefaller två olika förhållanden utgöra övergripande skiljelinjer mellan olika länders rättssystem, vad avser avyttringsbegränsningar, nämligen om ett land har en särskild reglering för bolag med få aktieägare och om utgångspunkten är att aktier är fritt överlåtbara eller ej.

Har ett land särskild lagstiftning för bolag med få aktieägare, förefaller lagstiftarens och rättstillämparnas beredvillighet att tillhanda-

hålla och tillåta ett brett register av avyttringsbegränsningar påfallande. Exempel är vissa stater i USA samt Norge och Danmark.

Den andra skiljelinjen förefaller, som sagt, gå mellan länder vari den ledande principen är, att aktier är fritt överlåtbara och de där utgångspunkten, i vart fall för bolag med få delägare, är att en övergång av ägande förutsätter någon form av prövning, om inte annat bestämts i bolagsordningen. I de flesta länder är fri överlåtbarhet utgångspunkt. Exempel på stater där överlåtelse förutsätter någon form av prövning, t.ex. utifrån en samtyckesklausul, är Maryland och Norge. I dessa fall förefaller man inte blott uppskatta dessa bolags, eller delägares, behov av en särskild aktiebolagsrättslig reglering, utan även vilja tillmötesgå behovet av avyttringsbegränsningar specificerade direkt i lagstiftningen. Det sista har den påtagliga fördelen, att om aktieägarna i ett visst bolag gillar de stipulerade avyttringsbegränsningarna, så behöver man inte spendera tid och kostnader på att skriva egna varianter.

Beträffande specificerade klausuler i bolagsordningen är följande de vanligaste alternativen:

### 1. Hembudsklausul ("post-purchase right")

Hembudsförbehåll är tillåtna i de nordiska länderna. Däremot förefaller de vara otillåtna i de flesta andra länder. Kanske medför det relativt byråkratiska förfarandet, med åtföljande tidsutdräkt, kostnader och osäkra moment, att lösningsklausuler inte ter sig som ett attraktivt alternativ. (Se vidare i avsnitt 4.2.3–4.) De kan dock vara viktiga i samband med vissa universalfång, vilket berörs nedan.

### 2. Förköpsförbehåll ("right of first refusal" eller "pre-emptive right")

Förköpsklausuler är mycket frekventa. I jämförelse med hembudsförbehåll kan förfarandet vid utlösen vara väsentligt kortare och därmed åtföljt av mindre kostnader. Vid vissa universalfång kan det dock vara mindre lämpligt med förköpsförbehåll. Exempelvis kan det te sig motbjudande, att ålägga en make, som äger samtliga aktier, att före en bodelning i anledning av skilsmässa, ge övriga aktieägare möjlighet till förköp av aktierna.

### 3. Samtyckesklausul ("consent right")

I likhet med förköpsförbehållen är samtyckesklausuler mycket vanliga, dock inte i USA. Den kanske främst fördelen är, att kostnader kan undvikas genom att bolaget säger nej till en överlåtelse. Förfarandet kan göras kort och till låga kostnader. En samtyckesklausul kan dock vara olämplig vid universalfång. Att ålägga en döende aktieägare skyldighet att ansöka om samtycke till att hans eller hennes aktier kommer att fördelas genom bodelning och arvskifte vore absurt. Däremot kan motsvarande plikt åläggas dödsboet, vilket berörs senare. Vidare kan ett sådant förbehåll bidra till att en minoritet får svårt att sälja sina aktier.

### 4. Förbudsklausul ("prohibitive clause")

Förbudsförbehåll är tillåtna i bolagsordningen i vissa länder, t.ex. Tyskland. I regel bör krävas, att en sådan klausul är tidsbegränsad. Den kan vara motiverad under ett företags första känsliga uppbyggnadsskede. En förbudsklausul är olämplig vid universalfång och den kan, i likhet med ett samtyckesförbehåll, innebära risk för inlåsning av en aktieägarminoritet.

### 5. Förbehåll som skapar en inre marknad

Klausuler i bolagsordningen varigenom det skapas en inre marknad, dvs. om en delägare vill exempelvis sälja sina aktier så är övriga aktieägare, utifrån på förhand fastställda villkor, skyldiga att lösa in aktierna, förefaller, bortsett från USA, mindre vanliga. (Jämför avsnitt 2.5.) Det är något förvånande, eftersom ett sådant förbehåll kan vara av avgörande vikt – för en delägare, dennes anhöriga, övriga aktieägare och företaget – i kritiska lägen, t.ex. om en delägare får omfattande ekonomiska problem, blir svårt och kroniskt sjuk eller avlider. I flera länder är dock friheten att utforma avyttringsbegränsningar omfattande, bl.a. i Danmark. Det kan då antas, att däri ingår även möjlighet att skapa en inre marknad. Resonemanget återkommer i det avslutande avsnittet.

En annan sak är aktieägaravtalen. Där har delägarna i varje land avsevärt större frihet att utforma individuellt anpassade klausuler, t.ex. förbehåll som skapar en inre marknad.

Vad gäller avyttringsbegränsningar avseende universalfång, särskilt de familjerättsliga, har det, som sagt (3.1), varit svårare att få fram relevant information. Det förefaller som om de flesta författare riktar in sig på singularfången och blott nämner de familjerättsliga förvärven.

I vissa länder behövs inga avyttringsbegränsningar vid bodelning i anledning av skilsmässa. I Österrike framgår av lag att aktier inte ingår i hälftindelningen. En annan möjlig lösning är att betrakta aktier, som omfattas av avyttringsbegränsningar, som särskild egendom, vilken inte ingår i en bodelning. (Se vidare i avsnitt 5.2.3 c.) I de nordiska länderna kan, i dagsläget, hembudsklausuler fånga upp bodelningsfallen, dvs. när aktierna, eller värdet av dem, tas med i en bodelning och förvärfas av en oönskad ny delägare. I andra länder kan förbudsklausuler vara ett viktigt instrument i dessa fall, om de är tillåtna.

Finns inte nämnda möjligheter, återstår förköps- eller samtyckesklausuler. Vid bodelning i livfall är de fullt möjliga, men kanske mindre tilltalande. Att en aktieägare, som genomgår en skilsmässa, först skall ansöka om samtycke av styrelsen, innan aktierna kan tas med vid en bodelning (eller i vart fall lottläggas på andre parten), är kanske en utväg som måste tas till om inte andra möjligheter står till buds. I länder där hembudsklausuler får tas in i bolagsordningen, förefaller det finnas ett en motvilja mot att låta förköps- och samtyckesklausuler innefatta universalfången, t.ex. i Sverige.

Inte i någon av de studerade rättsordningarna finns möjlighet att förhindra att dödsboet träder in i en avliden delägare ställe. Möjligen kan det ske genom ett aktieägaravtal, men det är osäkert. (Se vidare i avsnitt 5.2.5 b.)

Vid bodelning i anledning av dödsfall och arvskifte ingår aktierna även i familjeägda bolag i Österrike. Många gånger innebär en delägars frånfälle, att den drivande kraften är borta och då är inte vikten av ett skyddat ägande lika framträdande. I dessa fall kommer, sett utifrån de efterlevande kompanjonernas intressen, hembudsklausulen till sin rätt. Avgörandet beträffande framtida ägarpositioner läggs

därigenom ytterst i händerna på övriga aktieägare. Andra klausuler är inte lämpliga eller orealistiska, om inte dödsboet åläggs att anmäla förköp eller ansöka om samtycke. (Se vidare i 5.2.4–5.)

# ASSOCIATIONSRÄTTEN

## KAPITEL 4

### Bolagsrättsliga medel

#### 4.1 Introduktion

Vem som är ägare till en viss post aktier och, fram för allt, när denne blir ägare är avgörande bl.a. för rätten att närvara vid bolagsstämman och därigenom ta del i kontrollen av företaget.<sup>1</sup>

För att en person skall få rösta (på grundval av en viss post aktier) på bolagsstämman, krävs att denne dels finns upptagen i aktieboken och dels är ägare till aktierna (ABL 4:37; jämför 7:2).<sup>2</sup> Äganderättens uppkomst kan i tiden antingen bestämmas utifrån när det obligations- eller sakrättsliga skyddet uppstår. Obligationsrättsligt är förvärvet bindande i och med avtalet, även ett muntligt sådant (3 § AvtL). För sakrättsligt skydd krävs tradition av aktiebrevet (ABL 6:8 och 22 § SkbrL).

<sup>1</sup> Se vidare av Johansson 1990 s. 211 ff. och, beträffande alternativa lösningar, a.a. s. 234 ff.

<sup>2</sup> Jämför prop. 2004/05:85 s. 566. Beträffande ett kupongbolag kan dock vissa rättigheter utövas, under ett hembudsförfarande, trots att någon, som innehar aktiebrevet, inte är införd i aktieboken (ABL 4:37–38).

Det anses att en förvärvare blir ägare vid avtalet, bl.a. eftersom denne då övertar det ekonomiska risktagandet.<sup>3</sup> För att den nye ägaren skall kunna visa sin äganderätt (bl.a. inför styrelsen, som ansvarar för aktieboken – ABL 5:7) krävs dock tradition av aktiebrevet, om bolaget utfärdat ett sådant. Det kan bli ett problem, t.ex. om det finns en förköpsklausul som innefattar det aktuella förvärvet (avsnitt 4.3.4). Alternativt kan ett skriftligt avtal, t.ex. ett arvskifte, utgöra bevis för ägarövergång (ABL 5:9, 1 st.).

En aktie anses odelbar, dvs. huvudregeln är att förvaltningsbefogenheter, t.ex. rösträtten vid bolagsstämman, och ekonomiska rättigheter, bl.a. till utdelning, följer med äganderätten och kan inte överlätas separat (ABL 4:1).<sup>4</sup> Genom avtal kan dock i olika avseenden avvikelser ske från huvudregeln. Här kan nämnas att ett visst aktieslag kan ge mera utdelning (preferensaktier) eller fler röster per aktie (A-aktier) m.m. (ABL 4:2 och 5). Vidare kan företrädesrätten till nya aktier variera vid t.ex. nyemissioner (ABL 4:3 och avsnitt 4.8.2 h). Här bör även nämnas, att upplåtelse genom testamente av nyttjande- eller avkastningsrätt till aktier ger rätt att företräda dessa, om det stipulerats i upplåtelsehandlingen (ABL 4:43). Likhetsprincipen och splittringsförbudet samt undantagen utvecklas inte särskilt.<sup>5</sup> Genom att en aktie enligt huvudregeln är odelbar motverkas möjligheterna att kringgå avyttringsbegränsningar, vilket upptas i avsnitt 6.

För ägare av små och medelstora familjeföretag finns i regel ingen marknad att saluföra aktierna. Det kan, å ena sidan, leda till omfattande svårigheter för en delägare A som vill sälja sitt innehav. Många gånger blir denne beroende av kompanjonerna. De är, som tidigare nämnts (2.1), endast under vissa begränsade förhållanden skyldiga att lösa in aktierna. Alternativt kan en delägare tänkas vilja likvidera företaget. Också de fall där en likvidation kan tvingas igenom är begränsade, bl.a. om en aktieägare genom missbruk av sitt inflytande

<sup>3</sup> Se bl.a. Roos 1969 s. 224. Beträffande det sakrättsliga skyddet, se avsnitt 4.8.7 nedan.

<sup>4</sup> Se vidare i prop. 2004/05:85 s. 247 ff. samt av Skog 2006 s. 130 ff., Sandström 2005 s. 21 f., 130 ff. och 196 ff. Se även Sandström 1976 s. 4 ff. Ett exempel på rättsfall, vari splittringsförbudet aktualiserats, är NJA 1972 s. 29.

<sup>5</sup> Se vidare av särskilt Roos 1969 s. 189 ff.

i bolaget uppsåtligt medverkat till överträdelse av ABL och om det finns särskilda skäl p.g.a. missbrukets långvarighet (ABL 25:21).<sup>6</sup>

Å andra sidan kan en delägars önskan att överlåta sina aktier utgöra ett hot mot möjligheterna att utöva kontroll över företaget eller medföra att oönskade nya ägare kommer in i bilden. Denna hotbild kan i sin tur delas in i två delar. För det första risken av att det sker en oönskad övergång av äganderätten till de egna aktierna. Exempel är om delägare A:s make skiljer sig till del i ägandet eller, om A avlider, att någon ointresserad person ärver aktierna. För det andra finns ett hot om oönskad övergång av ägande till en annan delägars (B) aktier, t.ex. genom att B säljer sitt innehav eller att makän D i samband med skilsmässa får del i ägandet. Förvärvsklausulerna fyller viktiga funktioner i samtliga avseenden.

För att så återkoppla till en delägars svårigheter att överlåta sina aktier, i ett litet eller medelstort familjeföretag, kan följande sägas: Förutom att det inte finns en öppen marknad, kan förvärvsklausuler verka hämmande på både möjligheterna att överlåta aktier och potentiella investerars önskan att köpa. Klausuler kan, åtminstone för en tid, helt omöjliggöra ett förvärv. Exempelvis kan, vid en samtyckesklausul, styrelsen vägra att ge sitt tillstånd till en överlåtelse.

Förvärvsförbehåll kan dock, sett ur en aktieägars synvinkel, vara så utformade, att de tvingar övriga delägare att, till ett i förväg bestämt pris, lösa in aktierna. Därigenom kan ägarna sinsemellan skapa en ”inre marknad,” vilket underlättar en aktieägars utträde ur bolaget.

Förvärvsklausuler är sålunda ett viktigt medel för att förhindra oönskade aktieförvärv. Samtidigt utgör de en hämsko för delägare som vill överlåta sitt innehav, om de inte är ämnade att skapa en inre marknad.

Ser vi det nämnda ur ett samhällligt perspektiv framträder delvis ett annat mönster. Bestämmelserna om avyttringsbegränsningar, avseende övergång av ägande av aktier, i 4 kap. ABL speglar en avvägningen mellan, å ena sidan, den fria omsättningen, även av aktier i familjeägda onoterade små och medelstora aktiebolag (ABL 4:7), och, å andra sidan, det legitima kravet på att kunna förhindra oönskade aktieförvärv (ABL 4:8, 18 och 27), inte minst i familjeägda SMEs.

<sup>6</sup> Se vidare I AJS-nät 25:21.

Däremot finns inga bestämmelser som återspeglar spänningsförhållandet mellan risken för inlåsning för minoritetsaktieägare, dvs. att avyttringsbegränsningar, i klausuler i bolagsordningen, görs så långtgående att de förhindrar varje överlåtelse, och, särskilt för en majoritetsaktieägare, intresset av att inga nya aktieägare kommer in eller att rubbningar sker av maktrelationer i ett bolag. Visserligen tillgodoses den första gruppens intressen i viss mån genom att förbudsklausuler inte får tas in i bolagsordningen och att jämkningsreglerna (ABL 4:15,24 och 34) kan leda till att oskäligen villkor jämkas, men därvid inverkar även andra hänsynstaganden.

Behovet av avyttringsbegränsningar varierar, som tidigare nämnts (avsnitt 1.1), mellan olika bolag. Små bolag med en enda, relativt ung och ogift, ägare har få skäl, att begränsa möjligheterna till övergång av ägande till aktierna. Är en ensamägare gift behövs dock ett skydd mot oönskade förvärv genom bodelning och arv. Börsnoterade företag får inte föra in avyttringsbegränsningar i bolagsordningen.<sup>7</sup> I familjeägda sådana bolag kan finnas behov av förvärvsbegränsningar i aktieägaravtal, om än en intakt majoritetsägarkrets i regel skyddas på annat sätt, t.ex. genom röstdifferentiering. Ibland kan även organisation och verksamhetsinriktning påverka behovet av förvärvsbegränsningar.<sup>8</sup> Därtill bör nämnas familjens ambitioner, särskilt beträffande ett framtida generationsskifte, som kan leda till ett påtagligt behov av att skydda sig mot oönskade aktieförvärv.

Begränsningar i den fria överlåtbarheten får i bolagsordningen bara ske i enlighet med bestämmelserna i ABL 4:7–8, 18 och 27.<sup>9</sup> Uppräkningen av möjliga förvärvsklausuler är avsedd att vara uttömmande.<sup>10</sup>

Sådana klausuler är ett *första* medel som står till förfogande för en företagarfamilj, som strävar efter stabilitet i ägandet av familje-

<sup>7</sup> Enligt bl.a. lagen – 1992:543 – börs- och clearingverksamhet 5:1 får inte överlåtelsebegränsningar förekomma för aktier som är inregistrerade på svensk börs.

<sup>8</sup> Jämför Sandström 1976 s. 297.

<sup>9</sup> Vissa ytterligare möjligheter finns enligt annan lagstiftning (ABL 4:7), t.ex. i lagen (1975:1132) om förvärv av hyresfastighet m.m. I vissa fall krävs tillstånd av hyresnämnden för förvärv av aktier i ett fåmansbolag som äger hyresfastigheter. Beträffande övriga lagar, se bl.a. Skog 2006 s. 161.

<sup>10</sup> Prop. 2004/05:85 s. 250 f.

företaget och som vill att ett förvärvsförbehåll skall få verkan mot bolaget. Hembudsklausuler finns intagna i bolagsordningen i närmare 90 procent av de svenska aktiebolagen.<sup>11</sup> De är främst avsedda för familjeägda små- och medelstora bolag.<sup>12</sup> Hembudsförbehåll är mindre vanliga i aktieägaravtal. Det förekommer dock att klausuler i sådana avtal ges rubriken ”hembud” e.d., men innehåller visar att det handlar om förköps- eller samtyckesklausuler.<sup>13</sup> Vidare är det tillåtet att i bolagsordningen för kupongbolag ta in förköps- och samtyckesförbehåll avseende singularfång. (Se vidare i avsnitten 4.2–4.)

Omvandling av en mindre del av aktierna till A-aktier med tio röster vardera, varvid resterande har blott en röst, kan för det *andra* vara en metod att behålla kontrollen, om de röststarka aktierna behålls av entreprenören, medan B-aktierna t.ex. skänks till den yngre generationen.

En  *tredje* möjlighet är att förvärva en majoritetspost aktier i ett holdingbolag, som köper upp aktierna i familjeföretaget, eller att låta det ägas av en stiftelse, som familjen behåller kontrollen över.

Självfallet finns andra möjligheter, t.ex. att genom fullmakter från olika aktieägare nå röstmajoritet på bolagsstämman (jämför ABL 7:4).<sup>14</sup> Jag stannar dock vid de nu nämnda. Omvandling av vissa aktier till A-aktier eller bildande av holdingbolag/stiftelse förefaller vara metoder som mera typiskt vidtas för andra åtgärder, t.ex. generationsskiften, än i syfte att säkra stabiliteten i ägandet. Dessutom förefaller dessa instrument vara mera av intresse för stora bolag. Fullmaktsinsamling, med avsikt att säkra kontrollen över företaget, torde vara mindre vanligt i familjeägda små och medelstora bolag, om än de kan spela en avgörande roll vid vissa konfliktsituationer i kompanjonstyrda företag.

En  *fjärde* metod är, att använda aktieägaravtalen, som ingås mellan en viss krets av delägare i ett aktiebolag.<sup>15</sup> Sådana avtal har inget stöd

<sup>11</sup> Prop. 2004/05:85 s. 253.

<sup>12</sup> Sandström 1976 s. 36 ff. och 53 ff. I större onoterade bolag är hembudsklausuler mindre vanliga.

<sup>13</sup> Jämför Sjöman 2006 s. 137.

<sup>14</sup> Beträffande utomståendes möjligheter att få kontroll över ett företag, se Johanson 2007 s. 308 och 311 ff.

<sup>15</sup> Beträffande statistikuppgifter m.m., se Roos 1969 s. 92 f., 130 och 386 samt

i ABL och saknar därför verkan mot bolaget. Däremot är de bindande mellan parterna (Se vidare i avsnitt 4.8.7).<sup>16</sup> Genom klausuler i aktieägaravtal kan kompanjoner ges exempelvis förköpsrätt, dvs. rätt att lösa ut aktierna innan äganderätten övergår till en tredje person i samband med universalfång, bl.a. arv. Av nämnda skäl koncentreras det följande på avyttringsbegränsningar i bolagsordningen och i aktieägaravtal.

Enligt EU:s andra bolagsdirektiv, som gäller för publika bolag, är huvudregeln att nyemissioner skall riktas till gamla aktieägare (29 art.). Medlemsländerna ges möjlighet till omfattande undantag i den interna lagstiftningen. Ingenting sägs om exempelvis förköpsrätt ("right of first refusal") vid övergång av äganderätten till aktier i publika bolag. Beträffande privata bolag, se vidare i avsnitt 3.5.

Enligt aktiebolagskommittén följer av EG-rättens diskrimineringsförbud att en avyttringsbegränsning inte får utformas så, att den diskriminerar rättssubjekt i annat medlemsland.<sup>17</sup>

Vad avser terminologin kring olika typer av klausuler i denna framställning bör sägas följande:<sup>18</sup> Hembud förefaller vara ett väl inarbetat uttryck för en förvärvares anmälan till styrelsen, att ett förvärv skett av aktier, som enligt bolagsordningen omfattas av en hembudsplikt (enligt en hembudsklausul eller ett hembudsförbehåll). Den berättigades position betecknas som en hembuds- eller lösningsrätt. Inlösen och inlösningsförbehåll m.fl. uttryck borde kanske reserveras för de fall där aktiekapitalet, enligt förbehåll i bolagsordningen, kan minskas genom "inlösen av aktier (inlösenförbehåll)" (ABL 20:31). I detta avseende är det något olyckligt, att det i ABL 4:28, 1 st. 3–4 p. talas om "lösningsrätt." Det kan leda till viss förvirring.

"Hembuds rätt" skulle vara mera klagörande. Även i övrigt i ABL 4:28 finns uttryck som "inlösen", "lösningsanspråk" m.m., varför dessa ord i dagsläget bör kunna användas i de nu aktuella samman-

---

Sandström 1976 s. 36 f.

<sup>16</sup> Roos 1969 s. 325, Sandström 1976 s. 276 ff. och Skog 2006 s. 161.

<sup>17</sup> SOU 1997:22 s. 316.

<sup>18</sup> Beträffande terminologin, se även Sandström 1976 s. 139 f. och Sjöman 2006 s. 19 f.

hangen. I framtiden finns det, enligt min åsikt, anledning att se över terminologin.

En förköpsklausul (eller ett förköpsförbehåll) intagen i bolagsordningen, ger förköpsrätt för den berättigade. Den förpliktade har en skyldighet enligt bolagsordningen att göra anmälan om förköp (inte hembud), eftersom det finns en plikt att göra en sådan anmälan eller ett förköpskrav (inte hembudsplikt). Vid föreskrift om samtycke i bolagsordningen betecknas rättsverkan som en plikt, enligt bolagsordningen, att göra anmälan om samtycke eller ett samtyckeskrav. Föreskriften benämns samtyckesklausul. Bolaget har rätt, efter ansökan av potentiell förvärvare, att ge samtycke (enligt bolagsordningen).

Utövas förköpsrätt i enlighet med en klausul i ett aktieägaravtal bör beteckningarna vara desamma, dvs. förköpsklausul, förköpsrätt och förköpskrav, dock med betoning av att anmälan sker enligt klausul i aktieägaravtalet. Motsvarande bör ske när det gäller en samtyckesklausul, eller ett samtyckesförbehåll, i aktieägaravtal (rätt att ge samtycke och samtyckeskrav). I den mån det förekommer förbud mot förvärv i aktieägaravtal betecknas rättsverkan förbud och en sådan föreskrift förbudsklausul.

Synonymt med aktieägaravtal används kompanjonsavtal.<sup>19</sup> Vidare bör nämnas att ett aktieägaravtal anses ge upphov till ett enkelt bolag (HBL 1:3).<sup>20</sup> När jag i det följande syftar på ett sådant bolag används benämningen konsortialavtal.

Som gemensam beteckning för de aktuella klausulerna i bolagsordningen och i aktieägaravtal används ordet förvärvs- eller avyttringsklausuler.

När en hembudsklausul utnyttjas betecknas det som inlösen (av aktier från förvärvaren), medan motsvarande vid utnyttjande av förköps- eller samtyckesklausul benämns – i den mån åtskillnad bör ske – utlösen (av ägare) eller att någon löser ut någons aktier. Av sammanhanget bör då framgå om den aktuella klausulen finns i bolags-

<sup>19</sup> Sandström avser med uttrycket kompanjonsavtal överenskommelse mellan aktieägare i ett bolag med ett ”mycket begränsat antal aktieägare.” Sandström 1976 s. 176.

<sup>20</sup> Se bl.a. Roos 1969 s. 265 ff., Sandström 1976 s. 277 och Kansmark-Roos s. 35, 89 och 97 f.

ordningen eller i aktieägaravtal. Som gemensam beteckning används förvärv av aktier med stöd av klausuler eller (avyttrings- eller förvärvs-)begränsningar.

I ABL 4:8 (samtycke) och 4:18 (förköp) anges att dessa klausuler kan omfatta överlåtelser. Därmed åsyftas s.k. singularsuccession, dvs. köp, byte och gåva m.m. Dessa förvärv avser viss egendom (t.ex. aktier) och viss mängd. Till skillnad härifrån anges i ABL 4:27 (hembud) att en sådan klausul avser övergång av ägandet. Däri innefattas, förutom singularfången, även universalsuccession, bl.a. förvärv genom arv, testamente och bodelning. I de sista fallen, mest typiskt vid legala arv, förvärvas inte viss egendom till viss mängd (singularfång), utan en helhet, dvs. den avlidnes kvarlåtenskap.<sup>21</sup> Till universalfången räknas även testamente och bodelning, även om dessa kan vara specificerade till viss egendom och viss mängd.<sup>22</sup> (Se vidare i avsnitt 4.2.2.) Till de olika förvärvstyperna, singular- och universalfång, är knutna olika rättsverkningar, t.ex. beträffande godtrosförvärv, vilket utvecklas i det följande. Det kan dock inte tas för givet att alla fång innefattas under uttrycket ”övergår.”<sup>23</sup> I fortsättningen behandlas främst de vanligaste, eller typiska, fången vid förvärv av aktier i familjeägda SMEs, dvs. köp och gåva samt bodelning och arv.

Av det så långt sagda framgår, att föremålet för framställningen avser gällande rätt beträffande skydd av ägarpositioner i familjeägda aktiebolag. Hur långt kan aktieägarna komma med hembudsklausuler i bolagsordningen? Med andra ord: Vilka gränser sätter rättskällorna och hanteringsregler, t.ex. om tolkning? Hur påverkas räckvidden av den nyligen införda möjligheten att ta med även förköps- och samtyckesklausuler i ”bolagets författning”? Vilken roll har, i sammanhanget, aktieägaravtalen? Kan familjerättsliga instrument, såsom äktenskapsförord och testamente, påverka möjligheterna att bibehålla en intakt krets av ägare och hur kompletterar dessa familjerättsliga medel förvärvsbegränsningar i bolagsordningen och aktieägaravtal?

<sup>21</sup> För en utförligare beskrivning av indelningen i singular- och universalfång, se Håstad 1996 s. 48.

<sup>22</sup> Se vidare av bl.a. Adlercreutz 2002 s. 292 ff.

<sup>23</sup> Se vidare av bl.a. Sandström 1976 s. 200 och i prop. 2004/05:85 s. 561.

I det följande tas hembudsklausuler upp först. Det stämmer inte överens placeringen i 4 kap. ABL, nämligen samtyckesklausuler (8–17 §§), förköpsförbehåll (18–26 §§) och hembudsklausuler (27–36 §§), vilket kan ses som en kronologisk ordning. Enligt min uppfattning bör dock de sista tas upp först, eftersom de kan avse alla fång. Vidare har doktrinen och en sparsam publicerad praxis utvecklats utifrån att endast hembudsklausuler får tas in i bolagsordningen. En annan möjlig ordning för presentationen är en, så att säga, struktur-kronologisk variant. I så fall delas förvärvsbegränsningarna in i ett mönster som startar med de som omöjliggör övergång av ägande och avslutas med restriktioner som möjliggör att aktierna kan lösas in från en ny ägare. Med andra ord: Från förbudsklausuler, över samtyckes- och förköpsrestriktioner, fram till hembudsklausuler. Därutöver får, som en särskild variant, tas upp förvärvsbegränsningar som skapar en inre marknad. En presentation av möjliga avyttringsbegränsningar bör dock, enligt min uppfattning börja med de som får tas in i bolagsordningen. Dessa har en annan tyngd än de som är förvisade till aktieägaravtalen.

Sist berörs förvärvsbegränsningar i konsortialavtal (avsnitt 4.8), dvs. de tas upp efter de begränsningar som får tas in i bolagsordningen. Aktieägaravtalen regleras visserligen inte i ABL, men här behandlas de ändå under de bolagsrättsliga medlen.

## 4.2 Hembudsklausul

### 4.2.1 Introduktion

I ABL ges, genom vissa tvingande bestämmelser, de yttre ramarna för innehållet i bolagsordningen (ABL 3:1). Exempelvis får inte en förbudsklausul, dvs. en punkt om att aktieägare över huvud taget inte får överlåta sina aktier, föras in i handlingen. Det strider mot ABL 4:7. I vart fall får en sådan klausul inga aktiebolagsrättsliga verkningar.<sup>24</sup> Beträffande övriga förhållanden har stiftarna frihet att ge bolagsordningen en utformning, som på ett ändamålsenligt sätt befrämjar deras samarbete inom ramen för ledningen av sin särskilda

<sup>24</sup> Jämför Sandström 1976 s. 280.

näringsverksamhet.<sup>25</sup> Däri ingår bl.a. reglering av förhållandet mellan aktieägarna samt mellan ägarna och bolaget. Den som förvärvar aktier efter bolagets bildande accepterar de villkor för samarbetet som finns stipulerade i bolagsordningen.

Ett aktiebolags ”författning” är bindande för företaget. Även om ett visst beslut av bolagsstämman strider mot en klausul kan det bli giltigt, om samtliga aktieägare samtycker. Det gäller för beslut som rör en aktieägars rätt. Däremot kan regler i bolagsordningen, som syftar till att skydda bl.a. borgenärer och blivande aktieägare, inte åsidosättas av bolagsstämman. Sådana beslut utgör nulliteter, som inte kan botas av att samtliga delägare samtycker. Andra exempel på beslut med nullitetsverkan är, om bolagsstämman avviker från krav på samtliga ägares samtycke enligt bolagsordningen (ABL 7:50–51).<sup>26</sup>

När en aktieägare har betalat för sina aktier är denne inte skyldig att tillskjuta ytterligare pengar. Inte heller behöver en ägare ta på sig ledningsuppdrag, t.ex. i styrelsen. I bolagsordningen kan inte föras in klausuler med ålägganden av nämnda slag.<sup>27</sup> Däremot får en aktieägare inte agera på ett sätt som avviker från regler – som avser att skydda bolaget eller aktieägare – i ABL eller klausuler i bolagsordningen. Uppstår skada kan det leda till ersättningskyldighet (ABL 29:3–4).<sup>28</sup>

Allmänna avtalsrättsliga regler begränsar i viss utsträckning stiftarnas frihet att utforma bolagsordningens klausuler.<sup>29</sup> Här kan nämnas att om stiftarna för in en klausul om att vissa personer, t.ex. namngivna konkurrenter, inte får förvärva aktier, kan det möjligen strida mot 36 § AvtL. Den sätter nämligen restriktioner på tredje man, vilket enligt allmänna avtalsrättsliga principer inte är möjligt för stiftarna att avtala om. En sådan punkt i bolagsordningen kan dock även ses som en form av förbudsklausul, dvs. ett förbud att överlåta aktier (till vissa personer). I så fall strider det mot ABL.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Klausuler i bolagsordningen får givetvis inte strida mot rättsregler (ABL 27:2 och prop. 2004/05:85 s. 269 f). Se vidare av Johansson 2007 s. 65 f.

<sup>26</sup> Se vidare i AJS-nät 7:50–51 och Johansson 1990 s. 29.

<sup>27</sup> Jämför Johansson 2007 s. 110 och prop. 1975:103 s. 288. Jämför även Bråthen 1996 s. 295 ff.

<sup>28</sup> Se vidare i bl.a. prop. 2004/05:85 s. 895 med hänvisning till prop. 1975:103 s. 541 f.

<sup>29</sup> För exempel, se Johansson 2007 s. 65 f.

<sup>30</sup> Jämför Bråthen 1996 s. 304 f.

Bolagsordningen granskas vid den första registreringen – och vid senare registreringar av ändringar – av Bolagsverket (BV). Det åligger myndigheten att kontrollera att klausuler inte strider mot rättsregler eller mot bolagsordningen (ABL 27:2), vilket berörs ytterligare i avsnitt 4.6. BV kungör det som förts in i aktiebolagsregistret i PoIT (ABL 27:3). Därmed anses i regel en tredje man ha kännedom om det som kungjorts (ABL 27:4).<sup>31</sup>

Klausuler i bolagsordningen tolkas utifrån de regler som styr avtals-tolkning. Det anses att texten bör tolkas språkligt och systematiskt i syfte att utröna parternas syften med t.ex. en hembudsklausul. Om den faktiska partsavsikten vid avtalstidpunkten strider mot vad som uttrycks i textform, är däremot syftet utan relevans.<sup>32</sup> Med andra ord tillämpas en objektiv tolkningsmetod.<sup>33</sup> Även funktionsbestämningar med klausuler i bolagsordningen, t.ex. att dessa införts i syfte att skydda ägarstabiliteten med tanke på kommande generationsskiften, kan tänkas få inverkan på tolkningen av en viss avyttringsklausul.<sup>34</sup>

Vid en prövning inför domstol, om ett bolag haft rätt att i ett visst fall åberopa ett förbehåll mot en förvärvare, torde formuleringarna i en klausul tolkas restriktivt.<sup>35</sup> Med andra ord, den som ”åberopar en ensidig bestämmanderättsklausul” får antagligen finna sig i en snäv tolkning.<sup>36</sup> Med tiden kan bolagets egna avgöranden få betydelse för tolkningen.<sup>37</sup> Sandström uttalar dock vikten av att den inte tillåts styras av att förhållandena visar prov på särdrag, exempelvis att förvärvaren även är delägare i ett konkurrerande företag eller att aktierna avser

<sup>31</sup> Se vidare i AJS-nät 27:2–4.

<sup>32</sup> Sandström 1976 s. 205. För en översikt över diskussionen om tolkning av hembudsklausuler, se Sjöman 2006 s. 30 ff. Se även Bråthen 1996 s. 85 ff. och 148 ff.

<sup>33</sup> Se bl.a. Rodhe i SvJT 1961 s. 253 och Sjöman 2006 s. 30 ff. Jämför Bråthen 1996 s. 150 ff., 227 ff. och 501 f

<sup>34</sup> Jämför Sandström 1976 s. 168.

<sup>35</sup> A.a. s. 205 ff. och SOU 1971:15 s. 162. Jämför Sjöman 2006 s. 32 f.

<sup>36</sup> Adlercreutz 2001 s. 102 ff. Jämför Sandström 1976, s. 205 ff., som även betonar att avyttringsklausuler utgör undantag från huvudregeln om att aktier är fritt överlåtbara. Jämför Bråthen 1996 s. 159.

<sup>37</sup> Johansson 2007 s. 68. Jämför Sjöman 2006 s. 33 med hänvisningar. Jämför även Bråthen 1996 s. 157.

ägande i ett typiskt familjeföretag.<sup>38</sup> Maskeras nämnda hänsynstaganden såsom tolkning, leder det till bristande förutsebarhet och högre grad av godtycke. Möjligen kan jämningsreglerna ge visst utrymme för subjektiva hänsynstaganden.<sup>39</sup> (Se vidare i avsnitt 4.2.3. Tolkning av avyttringsbegränsningar berörs ytterligare i avsnitten 6.3.3 a och 7.3.3.)

En förvärvsklausul bör föras in vid bolagsbildningen (2 kap. ABL). Om det sker vid en senare tidpunkt – eller vid skärpning av en befintlig klausul – krävs sådan majoritet, att det inte alltid är realistiskt. Enligt ABL 7:43 förutsätts nämligen att ett beslut, som avser redan utgivna aktier, biträds av samtliga vid bolagsstämman närvarande aktieägare och att dessa tillsammans företräder minst 90 procent av aktierna i bolaget.<sup>40</sup> Ändring av bolagsordningen, avseende ännu inte utgivna aktier, t.ex. att en samtyckesklausul skall omfatta ny aktier, behöver inte biträdas av mer än två tredjedelar av såväl avgivna röster som de aktier som är representerade vid stämman (ABL 7:42).<sup>41</sup> I bolagsordningen kan föras in krav på att ändringar förutsätter mera omfattande uppslutning än vad som framgår av lagtexten, t.ex. att vissa ändringar kräver samtliga aktieägares samtycke.

Hembudsklausuler är tillåtna i privata aktiebolag, både kupong- och avstämningsbolag. De får även tas in i bolagsordningen för publika bolag.<sup>42</sup> För de börsregistrerade aktiebolagen, gäller dock särskilda begränsningar.<sup>43</sup> Hembudsklausulens betydelse när ett dödsbo träder i en avliden aktieägares ställe och vid förvärv från ett dödsbo behandlas i avsnitt 5.2.5 b.

Det bör noteras, att såsom huvudregel ersätter ny ABL den äldre versionen (4 § ABP). Gamla hembudsklausuler gäller dock även fort-

<sup>38</sup> Sandström 1976 s. 207 ff. Jämför dock Bråthen 1996 s. 152 f.

<sup>39</sup> Jämför Sjöman 2006 s. 34 och Bråthen 1996 s. 152 f.

<sup>40</sup> Vill delägarna ta bort en klausul eller mildra dess innehåll, gäller bestämmelserna i ABL 7:42. Avser en ändring av bolagsordningen en försämring av endast vissa aktiers, eller aktieslags, rätt, gäller majoritetsregeln i ABL 7:45.

<sup>41</sup> Beträffande ändring i bolagsordningen i dessa fall, se vidare i AJS-nät 7:42–43 och 45 samt av Sjöman 2006 s. 213 ff.

<sup>42</sup> Jämför prop. 2004/05:85 s. 253.

<sup>43</sup> Jämför a.a. s. 253 och 560.

sättningsvis (7 § ABP). Det får bl.a. till följd att rösträtten passiviseras under hembudstiden, om inte en äldre hembudsklausul anpassas till de nya bestämmelserna i ABL 4:35, 2 st. 2 p.<sup>44</sup>

#### 4.2.2 Utformningen

En hembudsklausul ger rätt att lösa in aktier som förvärvats av en ny (och temporär) ägare. Föreskrivs att den – i enlighet med ABL 4:27 – gäller när ägande av aktier ”övergått”, innefattas enligt förarbetena samtliga fång.<sup>45</sup> I lagtexten förefaller ordet ”förvärv” (ABL 4:28, 1 st. 1 p.) användas synonymt med ”övergång”.<sup>46</sup>

Anges i stället, att hembuds rätt omfattar ”överlåtelse” gäller klausulen blott vid singularfången, bl.a. köp och gåva.<sup>47</sup> Uttrycket ”överlåtelse” innefattar däremot inte universalfången, däribland arv och andra familjerättsliga fång, varom mer nedan. Nämda kategorisering, beträffande vilka fång som innefattas av uttrycket ”överlåtelser”, är osäker. Sandström hävdar, exempelvis, att exekutiv försäljning, bör omfattas av denna bestämmelse.<sup>48</sup> Kommittén anser att aktieägartillskott av aktie utgör en överlåtelse.<sup>49</sup>

Uttrycket ”övergått” innefattar singularfången. Därutöver omfattas, enligt motiven, förutom de familjerättsliga förvärven, även bolagsskifte och fusion.<sup>50</sup> Om fusion ingår bland universalfången bör det även gälla för fission.<sup>51</sup> En hembudsklausul, som avser övergång av ägande, innefattar enligt förarbetena även förvärv av aktier som är utmäta eller ingår i ett konkursbo.<sup>52</sup> Enligt Sandström omfattar

<sup>44</sup> A.a. s. 257. Se vidare av Sjöman 2006 s. 217 f.

<sup>45</sup> Prop. 2004/05:85 s. 253 och 263. Jämför Sandström 1976 s. 22 f., 141 och 199 f. Beträffande bodelning, se NJA 1945 s. 711, 1954 s. 473 och 1958 s. 282. För kommentarer, se Sandström 1976 s. 214 ff.

<sup>46</sup> Se prop. 2004/05:85 s. 561.

<sup>47</sup> Jämför ABL 4:8 och 4:9, 1 st. 2 p. beträffande samtyckesklausuler samt 4:18 och 4:19, 1 st. 1 p. avseende förköpsförbehåll.

<sup>48</sup> Sandström 1976 s. 221 ff.

<sup>49</sup> SOU 1997:22 s. 315.

<sup>50</sup> Prop. 2004/05:85 s. 561.

<sup>51</sup> Jämför ABL 23:1, 26 och 34 om fusion med 24:1 och 28 avseende fission.

<sup>52</sup> Prop. 2004/05:85 s. 561.

uttrycket ”övergång” även mindre vanliga äganderättsförändringar ”såsom avtal om samäganderätt.”<sup>53</sup>

Exempel på rättshandlingar som *inte* medför övergång av äganderätten till ny ägare är följande:

1. När en aktieägare avlider träder dennes dödsbo in som ägare (jämför ABL 4:29). Se vidare i avsnitt 5.2.5 b.
2. Utmätning av aktier eller om ägaren sätts i konkurs anses, i ett första steg, inte leda till övergång av ägande.<sup>54</sup> Däremot utgör exempelvis en försäljning av aktierna från ett konkursbo en övergång av äganderätten (jämför ABL 4:10).
3. Upplåtelse av begränsad sakrätt, t.ex. om en person enligt testamente får nyttjanderätt eller avkomsträtt till aktier (jämför ABL 4:43). Ett annat exempel är upplåtelse av panträtt.<sup>55</sup>

I dessa fall kan sålunda en hembuds rätt inte göras gällande. Om ett dödsbo kvarstår oskiftat ett år efter dödsfallet, gäller dock ett hembuds förbehåll mot boet (ABL 4:29).

En annan möjlighet är att i klausulen specificera vid vilka fång – köp, gåva, arv m.m. – lösningsrätten skall träda in och de närliggande fall när den inte skall gälla. Sådana specifikationer kan öka förutsebarheten. De kan dock även öppna upp för kringgåendetransaktioner, vilket ökar osäkerheten. (Se vidare i avsnitt 6.2.4–5.)

Vidare bör noteras, att en lång rad av begränsningar kan ske, eller anses kunna ske, i en hembudsklausul, exempelvis att:

1. Endast vissa aktier omfattas av hembud, t.ex. de med nummer X–Y.<sup>56</sup>
2. Inlösningsrätt gäller endast för ett aktieslag, exempelvis A-aktier.

<sup>53</sup> Sandström 1976 s. 200 och 225 ff. Se även a.a. s. 202 om skälen till att uttrycket ”övergång” bör innefatta alla fång.

<sup>54</sup> Sjöman 2006 s. 41 med hänvisningar.

<sup>55</sup> Jämför SOU 1941:9 s. 263, SOU 1997:22 s. 315 och AJS 2006 4:28.2 med hänvisningar.

<sup>56</sup> Vissa hävdar, att en sådan begränsning leder till att de aktier som omfattas blir ett eget aktieslag. Se AJS-nät, 28:4, och Sandström 1976 s. 43.

3. Klausulen utlöses endast vid förvärv av någon som inte tidigare är aktieägare. Därutöver har anförts, att det bör vara möjligt att peka ut vissa personer, t.ex. en konkurrent, såsom icke önskvärda förvärvare.<sup>57</sup> Däremot anses det inte vara möjligt att begränsa inlösningsrätten till att vara beroende av vem som är överlåtare.<sup>58</sup>
4. Ett hembudsförbehåll inte utlöses vid förvärv av närstående eller vid koncernintern övergång av äganderätten till aktier.

Att ovannämnda fall av inskränkningar – av ABL:s angivelse ”övergått” – kan, åtminstone i vissa fall, öka risken för kringgåenden av stipuleringarna berörs i avsnitt 6.2.5.

Följande uppgifter är, enligt ABL 4:28, obligatoriska (”skall ... framgå”) i en hembudsklausul:

1. Vilka förvärv som omfattas av hembuds rätt. Som tidigare nämnts innefattas samtliga fång av uttrycket ”övergår.” Möjligen finns vissa undantag (avsnitt 4.1). Används i stället ordet ”överläts” exkluderas universalfången, bl.a. de familjerättsliga förvärven.
2. Om hembuds rätten skall kunna utnyttjas för ett mindre antal aktier än som ingår i hembudet eller om det inte är möjligt. I ABL finns ingen utfyllnadsregel. Är inte partiell inlösen tillåten anses överlåtaren inte behöva acceptera en uppdelning i poster, om inte förvärvarna ikläder sig ett solidariskt betalningsansvar.<sup>59</sup>
3. Vilka personer som skall ha hembuds rätt och den inbördes ordningen mellan dem. Vid förvärv av utomstående ges vanligen lösnings rätt till tidigare ägare. Även en utomstående person kan dock ges rätt till inlösen. En klausul kan också utformas så, att den träder in vid förvärv mellan tidigare delägare.

Bolaget självt kan inte anges som förvärvare, eftersom det råder förbud mot förvärv av egna aktier (ABL 19:4–5). Däremot torde inget hindra att bolaget ges lösnings rätt, inom de ramar som

<sup>57</sup> Sandström 1976 s. 142. Det kan dock, som nämns i början av avsnitt 4.2.1, möjligen strida mot 36 § AvtL.

<sup>58</sup> Se bl.a. Johansson 2007 s. 102.

<sup>59</sup> Se vidare av AJS-nät, 28:3, och Sjöman 2006 s. 146 med hänvisningar. Jämför Sandström 1976 s. 146 f.

anges i nämnda paragrafer. Det anses inte tillåtet, att låta styrelsen avgöra vilka som är lösningsberättigade.<sup>60</sup>

Den inbördes ordningen mellan de som har rätt till inlösen kan utformas på många olika sätt. Den kan exempelvis avgöras genom lottning. Föreskrivs att aktierna skall ”jämnt fördelas”, tolkas det som en anvisning om fördelning efter huvudtal.<sup>61</sup> En proportionell fördelning, dvs. i förhållande till tidigare aktieinnehav, gynnar stora ägare, medan en fördelning efter huvudtal gynnar aktieägare med relativt små innehav.

4. Villkoren för inlösen, t.ex. att viss värderingsmetod skall användas för fastställande av priset per aktie.<sup>62</sup> Köpeskillingen behöver inte framgå av en hembudsklausul. Saknas prisuppgift, skall det bestämmas till marknadsvärdet (ABL 4:28, 2 st.).<sup>63</sup>

Det bör sägas, att om villkor för inlösen – köpeskillingen eller andra förhållanden – ger en otillbörlig fördel eller nackdel till/ för någon, kan jämkning ske (ABL 4:34). (Det berörs ytterligare i 4.2.3–4.) Vidare bör noteras att det är villkoren i hembudsklausulen som är avgörande, dvs. de binder även den hembudspflichtige förvärvaren. Om denne, i enlighet med ABL 4:30, 1 st. 2 p., anger förutsättningar i sitt hembud som avviker från bolagsordningen, är det villkoren enligt hembudsklausulen som gäller.

5. Den tid (tidigast efter en månad och senast inom två månader) inom vilken – efter att den temporäre ägaren anmält sitt förvärv av aktier till styrelsen – lösningsanspråk skall framställas hos bolaget.<sup>64</sup> Är ett sådant anspråk inte komplett, räknas antagligen fristen från den dag komplettering sker. Styrelsen skall underrätta de lösningsberättigade om den temporäre ägarens anmälan. Skulle det inte ske, innebär det inte att fristen skjuts fram, vilket berörs i avsnitt 4.2.3.

<sup>60</sup> Prop. 2004/05:85 s. 555 och 561. Se även Johansson 2007 s. 102 med hänvisningar. Annan åsikt, se Sandström 1976 s. 144.

<sup>61</sup> Se bl.a. NJA 1962 s. 648.

<sup>62</sup> Se vidare i prop. 2004/05:85 s. 555 och 561.

<sup>63</sup> Beträffande svårigheten att formulera regler för köpeskillingens bestämmande, se vidare av Sandström 1976 s. 158 ff.

<sup>64</sup> Se vidare av Sandström 1976 s. 153 ff.

6. Tiden för talans väckande vid allmän domstol eller skiljenämnd (ABL 4:33, 2 st.). Det skall ske tidigast en månad och högst två månader efter att lösningsanspråk framställts hos bolaget.
7. Även tiden för betalning vid inlösen skall anges. Den får inte överstiga en månad efter lösenbeloppets bestämmande, vilket kan ske genom avtal mellan parterna eller genom dom.<sup>65</sup> Tveksamheter beträffande från när tiden för inlösen skall räknas, uppstår dock om köpeskillings beräkning är bestämd i bolagsordningen eller om däri anges att denna skall motsvara avtalat pris mellan säljaren och den hembudspliktige köparen, vilket berörs nedan.

I bestämmelsen om fristen för köpeskillings betalning nämns inget om eventuell tvist, mellan den temporäre ägaren och den lösningsberättigade, p.g.a. andra omständigheter, t.ex. att den förste hävdar att det inte föreligger någon lösningsrätt. Möjligen har den lösningsberättigade då inget val. Han eller hon måste betala inom stipulerad tid, eljest förloras rätten att lösa in aktierna.<sup>66</sup>

Att hembuds rätt föreligger för viss aktie skall antecknas på aktiebrevet (ABL 6:2). Det kan ske med förkortningen ”hembud” (ABF 4:8). En sådan notering underlättar för en förvärvare att förstå konsekvenserna av t.ex. ett köp av aktier.

Att en aktie omfattas av en avyttringsbegränsning, skall även noteras i aktieboken (ABL 5:5, 1 st. 5 p.). Fattas en sådan anteckning gäller, enligt förarbetena, en begränsning ändock mot en förvärvare.<sup>67</sup> Försummelse från styrelsen att göra nämnda notering, kan medföra skadeståndsskyldighet (ABL 5:7 och 29:1). Det förutsätter dock att käranden kan visa både en ekonomisk förlust och att underlåtenhet i nämnda avseende orsakat skadan.<sup>68</sup>

I bolagsordningen kan tas in olika slag av avyttringsbegränsningar. Exempelvis kan en förköpsklausul gälla för överlåtelser, medan ett hembuds förbehåll görs tillämpligt på universalfången. En annan möjlighet är att låta en hembudsklausul avse A-aktier. Ett samtyckesför-

<sup>65</sup> Se vidare i prop. 2004/05:85 s. 555 f. och 561.

<sup>66</sup> Se vidare av Sjöman 2006 s. 154.

<sup>67</sup> Prop. 2004/05:85 s. 574 och 585.

<sup>68</sup> Se vidare i AJS-nät 29:1.

behåll kan då gå gälla vid förvärv av andra aktieslag. Olika avyttrings-  
begränsningar kan även överlappa varandra. Ett exempel är om både  
ett förköps- och ett hembudsförbehåll avser ”överlåtelse” av ägande. I  
så fall bör föreskrivas, att om förköpsrätten utnyttjas gäller inte hem-  
budsrätten. Eljest riskerar den som utövar sin förköpsrätt att behöva  
hembjuda aktierna. Likaledes bör anges, att om förköpsrätten inte  
utnyttjas, så faller skyldigheten till hembud. I annat fall skall förvär-  
varen hembjuda det förvärv, vartill ingen velat utöva sin förköpsrätt.  
(Se vidare om bl.a. så kallade mixade förbehåll i avsnitten 4.5–6.)

En hembudsklausul i bolagsordningen träder in efter övergång av  
äganderätten, vilket medför att tidsutdräkten vid inlösen av aktier  
kan bli besvärande. Under denna tid kan aktierna bli passivise-  
rade, bl.a. i rösthänseende, vilket utvecklas närmare i avsnitt 4.2.4.  
Det kan, beträffande singularfång av aktier i kupongbolag, motverkas  
genom att det i bolagsordningen förs in att övriga aktieägare skall ha  
förköpsrätt, eller att bolaget skall ge samtycke, före en övergång av  
äganderätten till aktier till en tredje person.<sup>69</sup> Därigenom kan skeen-  
det vid utlösen av en aktieägare göras effektivare, vilket kan utgöra ett  
motiv för att låta förvärvsbegränsningar överlappa varandra. Förköps-  
och samtyckesklausuler, avseende universalfång, får dock, som sagt,  
inte tas in i bolagsordningen. De måste sålunda tas med i aktieägar-  
avtal eller uteslutas.<sup>70</sup>

Fondaktierätt och teckningsrätt (vid nyemission samt emission  
av teckningsoptioner och konvertibler) samt förvärv av emissions-  
bevis (fondaktie- och teckningsrättsbevis) kan inte ses som övergång  
av ägande till aktier. Detsamma må gälla även när sådana förvärvas  
mot något av nämnda bevis eller vid konvertering. Därmed har, när-  
mare besett, ingen övergång (eller överlåtelse) ägt rum. Det är i stället  
fråga om att bolaget mot betalning utfärdar nya aktier, inte övergång  
av ägande av sådana från befintliga delägare. Det torde stå klart att  
nämnda förvärv inte får tas in i en klausul i bolagsordningen. En  
sådan får endast avse övergång av ägande.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Jämför prop. 2004/05:85 s. 260 ff. och 264 ff.

<sup>70</sup> Se vidare i a.a. s. 263 och 268.

<sup>71</sup> Jämför AJS 2006 4:28.2, Skog 2006 s. 160 och Sjöman 2006 s. 43 ff.

En annan sak är om klausuler i bolagsordningen kan analogt tillämpas på dessa förvärv. Samma ändamålsskäl, dvs. att skydda mot oönskade förvärv, gör sig med lika tyngd (som vid övergång av äganderätt) gällande vid förvärv av aktier genom exempelvis en teckningsrätt eller en konvertibel, men endast om någon som inte ingår i den befintliga aktieägarkretsen är förvärvare.

Klausuler i bolagsordningen, som avser överlåtelse av ägande till aktier, har, med stöd av motiven till tidigare versioner av ABL, ansetts kunna tillämpas analogt på, med den nya terminologin enligt ABL 11:4, förvärv av fondaktierätt och teckningsrätt (åtminstone vid nyemission).<sup>72</sup> I förarbetena till nya ABL berörs inte dessa förvärv.

Om aktieförvärv, av här aktuella slag, endast sker av tidigare aktieägare och i proportion till deras tidigare innehav, t.ex. vid fondemission (ABL 12:2), finns ingen anledning att utnyttja en förvärvsklausul i bolagsordningen. I fall där förvärven inte är proportionella och särskilt om utomstående kommer in som nya ägare blir bilden en annan. Då har förfördelade befintliga ägare intresse av att agera. Ett exempel är vid riktad nyemission där bolagsstämman beslutar, med kvalificerad majoritet, att avvika från aktieägares företrädesrätt (ABL 13:1, 2 st. 2 p. c och 13:2). Aktieägarna kan inte, enligt ovan, agera med stöd av bolagsordningen. En teleologisk tolkning eller en laganalogi är osäker, utan stöd av åtminstone uttalanden i förarbetena. Rättsläget är osäkert och argument kan anföras både för den ena och den andra lösningen. (Se även avsnitt 6.2.8 och, beträffande aktieägaravtal, 4.8.2 h.)

### 4.2.3 Hembudsförfarandet

Hembudsförfarandet består i stort av förvärvarens anmälan, om ett hembudspliktigt förvärv, till styrelsen, dess underrättelse till de lösningsberättigade och framställande av lösningsanspråk. Vidare ingår i förfarandet betalning av köpeskillingen och eventuell väckande av talan vid allmän domstol eller skiljenämnd. Innan jag kommer in på rättsreglerna kring skeendet vid ett hembudsförfarande, berörs vissa frågor som främst utvecklats i doktrinen.

<sup>72</sup> Prop. 1975:103 s. 318.

En första fråga är om lösningsberättigade personer på förhand kan allmänt, t.ex. i ett aktieägaravtal, eller i ett specifikt fall avstå från sin hembuds rätt? De kan, åtminstone när förvärvaren är en känd och uppskattad ny ägare, vilja undvika den byråkrati som är förenad med ett hembudsförfarande. Avstående förefaller vara vanliga i praktiken.<sup>73</sup> Frågan är inte prövad i något publicerat överrättsavgörande, om än det finns refererade skiljemannaavgöranden. Doktrinen tycks enig om att avstående bör vara möjliga, åtminstone i konkreta fall, och att det medför att inget hembud behöver göras.<sup>74</sup> En förvärvare måste dock kunna styrka de lösningsberättigades avstående för att kunna bli införd som aktieägare i aktieboken (ABL 4:35 och 5:9).<sup>75</sup>

Så långt har resonemanget rört ett konkret fall, dvs. förvärvaren är känd. Det är mera tveksamt med avstående på förhand, som är avsedda att gälla för alla fall. En aktieägare som gör sådana eftergifter har antagligen inte satt sig in i alla tänkbara möjligheter för övergång av ägande. Ett avstående från hembudsrätten kan ske inom ramen för ett välmotiverat förtroende mellan aktieägare; de litar på varandra och var och ens förmåga att välja eventuella nya ägare genom gåva, försäljning etc. En aktieägare kan dock bli frånvunnen sitt ägande på andra, mindre vanliga, sätt. Bodelning och arv, utmätning eller konkurs m.fl. fång är kanske inte, vid ett generellt avstående, förutsedda fall. Dessa kan leda till att oönskade ägare gör entré.<sup>76</sup>

Behovet av att kunna göra bindande allmänna förhandsavstående har dock i ett avseende ökat genom nya ABL, nämligen vid kombinerade och överlappande avyttringsbegränsningar. Om en bolagsordning innehåller både en förköps- och hembudsklausul, som båda har avseende på överlåtelser, och de förköpsberättigade i ett visst fall avstår från sin rätt, bör det vara möjligt att även kunna avstå från hembudsrätten. Alternativt bör det, som tidigare nämnts, kunna, med bindande verkan, bestämmas i klausulen.

<sup>73</sup> Se bl.a. Sandström 1976 s. 293 f. och Kansmark-Roos 1994 s. 72.

<sup>74</sup> Se vidare av Sandström 1976 s. 291 f., AJS-nät, 32:3, och Sjöman 2006 s. 181 ff. med hänvisningar.

<sup>75</sup> Jämför Sjöman 2006 s. 185 f. med hänvisningar.

<sup>76</sup> För annan åsikt beträffande allmänna avstående, se Sjöman 2006 s. 183 ff.

En annan fråga, där rättsläget likaledes är osäkert, är intill vilken tidpunkt en överlåtare kan ensidigt ångra sig. Förvärvet är visserligen villkorat av att ingen inlösningsberättigad anmäler anspråk på att lösa in aktierna, men i relation till den temporäre förvärvaren inträder bundenhet för överlåtaren genom ett bindande avtal. En annan sak är att hembudsförbehållet kan utformas så, att lösningsrätt föreligger endast om ägandet till aktier övergått och ingen återgång av förvärvet skett före en lösningsberättigad anmält anspråk på inlösen.<sup>77</sup> Ytterligare en annan sak är att återgång i samförstånd med den temporäre förvärvaren, vilket behandlas nedan.

En ny (temporär) aktieägare är skyldig att snarast anmäla ett hembudspliktigt förvärv till styrelsen, s.k. hembud (ABL 4:30, 1 st.). Den skyldigheten gäller även efter att en delägare avlidit (ABL 4:30, 3 st.). Det får då antas åligga dödsboet, att komma in med en anmälan. Det bör ske skriftligt och med mottagningsbevis, eftersom det ger förvärvaren ett bevis om att styrelsen tagit emot anmälan och att tiden för lösningsanspråk därmed börjat löpa (jämför ABL 4:28, 1 st. 5 p.).<sup>78</sup> En anmälan skall innehålla uppgift om ersättningen (i avtalet mellan överlåtaren och den temporäre förvärvaren) och de villkor förvärvaren ställer för att inlösen (ABL 4:30). Därvid är denne bunden av vad som eventuellt anges i bolagsordningen om villkoren, t.ex. bestämmingar av köpeskillingen (jämför ABL 4:28, 1 st. 4 p. och 2 st.). Är anmälan inte komplett, börjar fristen löpa när erforderlig komplettering skett.

Om ingen anmälan sker finns vissa påtryckningsmedel. En förvärvare behöver bli införd i aktieboken för att kunna åtnjuta vissa rättigheter (jämför ABL 4:35). Vidare kan, enligt förarbetena, talan väckas om att aktierna skall hembjudas.<sup>79</sup> En annan möjlighet att sätta press på förvärvaren är, att i klausulen föreskriva att hembud skall ske vid äventyr av visst vite. Det är osäkert om en begäran, av förvärvaren, att bli införd i aktieboken kan behandlas som ett hembud.<sup>80</sup>

<sup>77</sup> Se vidare av Sjöman 2006 s. 118 och 166, fotnot 463, med hänvisningar.

<sup>78</sup> Enligt förarbetena godtas dock anmälan med e-post. Prop. 2004/05:85 s. 254.

<sup>79</sup> Prop. 2004/05:85 s. 255 och 562. Jämför Sandström 1976 s. 149 f. och 230 ff. samt Sjöman 2006 s. 192 ff.

<sup>80</sup> Sandström 1976 s. 237 ff. och Sjöman 2006 s. 179 med hänvisningar.

Efter anmälan är den temporäre förvärvaren, mot de lösningsberättigade, bunden av sin rättshandling under hela lösningsperioden. Förvärvaren kan därefter inte disponera över förvärvet genom att ensidigt låta det återgå eller vidareöverlåta aktierna till en tredje person, vilket berörs ytterligare nedan.

Styrelsen skall genast anteckna anmälan och datum i aktieboken och bolaget skall, antagligen omedelbart,<sup>81</sup> underrätta lösningsberättigade personer om hembudet (ABL 4:31 och 5:7).<sup>82</sup> Skulle styrelsen försumma sina skyldigheter, sker det, enligt doktrinen, på de lösningsberättigades risk. Därmed förlängs inte tiden för lösningsanspråkets framställande, trots styrelsens eventuella försummelse. Med Sandströms ord identifieras styrelsen och de lösningsberättigade.<sup>83</sup> Underlåtenheten kan dock leda till skadeståndsskyldighet för styrelsen (ABL 29:1).

Som nämnts under föregående avsnitt, beträffande innehållet i en hembudsklausul, skall den som har hembuds rätt, enligt närmare bestämning i bolagsordningen, framställa sitt lösningsanspråk till bolaget inom en till två månader efter förvärvarens anmälan till styrelsen (ABL 4:28, 1 st. 5 p.). En sådan anmälan bör ske medmottagningsbevis. Därigenom kan den lösningsberättigade visa, att han eller hon har agerat inom den stadgade fristen. Styrelsen skall genast anteckna framställan om lösningsanspråk och datum i aktieboken (ABL 4:32). Dagen för framställan utgör startpunkt för den tid inom vilken talan skall väckas (ABL 4:28, 1 st. 6 p. och 4:33).

<sup>81</sup> AJS-nät, 31:2.

<sup>82</sup> Det är osäkert vid vilken tidpunkt, under skeendet vid inlösen, som en aktieägare skall tillhöra kretsen av lösningsberättigade. Som Sjöman anmärker kan det – om lösningsrätten enligt en hembudsklausul tilldelats förutvarande aktieägare – avse exempelvis tiden för den övergång av aktier som utlöser en hembudspflicht eller tidpunkten för hembudet eller vid tiden för styrelsens underrättelse till de lösningsberättigade (Sjöman 2006 s. 185 fotnot 519). Tidpunkten bör, enligt min uppfattning, knytas till den obligationsrättsliga övergången av äganderätten, dvs. till avtalet. Detta kan även utgöra en bodelningshandling eller ett arvskiftesinstrument eller, vid enmansdödsbon, bouppteckningen. Föreligger ett bindande avtal är det den nye ägaren som tar de ekonomiska riskerna.

<sup>83</sup> Sandström 1976 s. 251 f. med hänvisningar. Jämför Sjöman 2006 s. 189.

Lösningsrätten förfaller om ingen person med hembuds rätt, inom den stipulerade tiden, gör anspråk på att lösa in aktierna eller avstår från sin rätt. Detsamma blir fallet om en lösningsberättigad gör förbehåll, som avviker från villkoren i bolagsordningen, t.ex. är partiell inlösen tillåten endast om det framgår därav (ABL 4:28, 1 st. 2 p.).<sup>84</sup> Om lösningsrätten är förfallen, har den temporäre ägaren rätt att registrera sig som aktieägare.

Om en lösningsberättigad, som i tid anmält sitt anspråk, är bunden därav eller om denne kan frånträda sitt lösningsanspråk regleras inte i någon rättsregel. Inte heller finns något publicerat överrättsavgörande som kan ge ledning. Sandström anser, efter en analys av olika i sammanhanget relevanta intressen, att en lösningsberättigad inte bör vara bunden av sitt anspråk. Bundenheten uppkommer, enligt Sandström, först när lösenbeloppet betalas, dvs. när det sker en realaccept.<sup>85</sup>

Innan skeendet vid hembud utvecklas vidare, finns det skäl att först beröra vissa ytterligare särskilda frågor, som utvecklas främst i doktrinen. För det första om en aktieägare kan, tillsammans med den temporäre förvärvaren och med bindande verkan, i överlåtelsekontraktet eller senare, avtala om att förvärvet skall återgå, om de hembudsberättigade begär att få lösa in aktierna? En andra fråga är om förvärvaren kan vidareöverlåta aktieposten och därmed undandra de lösenberättigade deras lösningsrätt?

Doktrinen förefaller, med vissa reservationer, som berörs i det följande, svara ja på båda frågorna, dvs. de lösningsberättigade förlorar – före viss tidpunkt i skeendet – sin rätt.<sup>86</sup> Därvid stödjer man sig på vissa äldre överrättsdomar och en del skiljemannaavgöranden.

Huvudregeln, beträffande en överenskommelse om återgång, är att ett sådant avtal är bindande, men inte efter att förvärvet hembjudits eller hembud påkallats av bolaget eller de lösningsberättigade.<sup>87</sup> Sandström hävdar att regeln härrör från en intresseavvägning mellan

<sup>84</sup> Se vidare av Sandström 1976 s. 254.

<sup>85</sup> Se vidare i a.a. s. 256 ff. och 266 f. Jämför Sjöman 2006 s. 159 f. med hänvisningar.

<sup>86</sup> För en överblick av doktrinuttalanden, se Sjöman 2006 s. 167 ff. med hänvisningar.

<sup>87</sup> NJA 1921 s. 290, 1938 s. 142 och 1978 s. 214. Se vidare av Sandström 1976 s. 241 ff., 248 och 249 f. samt Sjöman 2006 s. 160 ff.

de lösningsberättigade och avtalsparterna. En sådan avvägning resulterar i att de sistnämndas och omsättningens intresse får vika för de lösningsberättigades anspråk.<sup>88</sup> Undantag har gjorts endast i vissa fall med särpräglade förhållanden. Sådana omständigheter kan föreligga om en hembudsklausul är så svårtolkad att det ter sig klart ursäktligt, att aktieägaren inte inser att en övergång av ägandet omfattas av hembuds rätt och de styrelseledamöter, som inser att en avyttrings begränsning gäller, underlåter att upplysa om förhållandet (NJA 1958 s. 282).<sup>89</sup> Även vid universalfång, t.ex. bodelning och arv, bör motsvarande huvudregel gälla. Kommer parterna, vid bodelning under livstiden, eller arvingarna (efter arvskifte) överens om att återgång (till dödsboet) skall ske, så är det bindande, dock inte efter att hembud skett eller påkallats.

Vidareöverlåtelse, med bindande verkan mot de lösningsberättigade, kan inte heller ske efter att förvärvet hembjudits eller hembud påkallats.<sup>90</sup> Sker en sådan överlåtelse därefter, är den bindande endast om någon eller några av de lösningsberättigade är förvärvare.<sup>91</sup> Det bör dock, enligt min åsikt, ifrågasättas, om ett universalfång av en lösningsberättigad skall lämna övriga med hembuds rätt utan möjlighet att begära inlösen. Här bör huvudregeln ta över, dvs. förvärvaren kan vid universalfång inte få bättre rätt än tidigare ägare. Med andra ord: Om den temporäre förvärvaren låter, efter att hembud skett eller påkallats, aktierna övergå till maken B, t.ex. genom bodelning under livstiden, så bör inte övriga personer med hembuds rätt därmed vara berövade sin rätt till inlösen och det även om B är lösningsberättigad.

Sjöman skiljer mellan resolutiva och suspensiva villkor. Den första typen avser villkor som, om de uppfylls, leder till att en övergång av ägande återgår, vilket berörs ovan. Ett suspensivt villkor leder till att ingen övergång sker, om inte villkoret uppfylls. Om en övergång av

<sup>88</sup> Sandström 1976 s. 249 med hänvisningar. För en delvis annan åsikt, se Sjöman 2006 s. 173 f.

<sup>89</sup> Se Sandström 1976 s. 244 f. och 250. Se även Sjöman 2006 s. 170 ff. med hänvisningar.

<sup>90</sup> SvJT 1944 ref s. 81. Se vidare av Sandström 1976 s. 242.

<sup>91</sup> NJA 1874 s. 389 och 1938 s. 142. Se vidare av Sandström 1976 s. 241 f.

ägande villkoras av att samtliga lösningsberättigade på förhand avstår från sin rätt (suspensivt villkor), anser Sjöman att någon hembudspflicht inte uppstår förrän samtliga avstående skett. Därmed skulle det inte heller föreligga någon lösningsrätt.<sup>92</sup> Det kan dock inte råda någon tvekan om, att hembudspflicht uppstår om aktiebrevet traderas. Vidare torde, i praktiken, förhandsavstående inhämtas underhand. Det kan dock inte uteslutas att det finns behov av suspensiva villkor, exempelvis om inte alla lösningsberättigade kan nå underhand och parterna ändå vill genomföra affären.

Beträffande frågan om återgång eller vidareöverlåtelse i sig ger upphov till ett hembudspflichtigt förvärv, finns, som Sjöman anmärker, skäl att skilja på olika fall.<sup>93</sup> Sker en återgång ensidigt, dvs. på grundval av exempelvis ett avtal, som ger ene parten frihet att låta förvärvet återgå, sker inget nytt förvärv, blott ett återlämnande av respektives prestationer (eller ett bortfall av prestationsskyldigheten). Däremot kan det ifrågasättas om ett särskilt avtal om återgång – efter förvärvsavtalet – ger upphov till ett nytt förvärv, som aktualiserar hembudsskyldighet för den ursprunglige överlåtaren. Det kan dock, enligt min åsikt, inte vara fallet, om förvärv av tidigare aktieägare är undantaget enligt bolagsordningen och det första förvärvsavtalet inte avsåg överlåtarens samtliga aktier. Vid vidareöverlåtelse förefaller det än mera klart att skeendet ger upphov till ett nytt förvärv, som är hembudspflichtigt, om inte motsvarande undantag är förhanden, dvs. vidareöverlåtelse sker till tidigare aktieägare och en sådan är undantagen från hembudsskyldighet enligt bolagsordningen.

Om en vidareöverlåtelse sker genom ett universalfång, exempelvis bodelning under livstiden, tillkommer dessutom att den siste förvärvaren inte kan få bättre rätt än den tidigare (temporäre) ägaren, dvs. hembudspflichten bör kvarstå, även om den förre är aktieägare.

För att så återvända till det gängse skeendet, efter att lösningsanspråk framställts till styrelsen, kan konstateras att ingen bestämmelse i ABL ålägger styrelsen att underrätta den temporäre förvärvaren om lösningsanspråket. Inte heller finns någon regel om att det skall framgå

<sup>92</sup> Sjöman 2006 s. 174 ff.

<sup>93</sup> A.a. s. 166 f. med hänvisningar.

av bolagsordningen. Enligt doktrinen åligger ändå styrelsen en sådan skyldighet. Underlåtenhet i det avseendet påverkar dock inte lösningsrätten. Som Sandström noterar, i detta läge representerar styrelsen förvärvaren.<sup>94</sup>

Nästa steg i förfarandet avser köpeskillingen. Av ett rättsfall framgår, att det är tillfyllest att betalningen finns tillgänglig på en bank (NJA 1977 s. 726). Av samma rättsfall följer även att en lösningsberättigad kan vägra att betala, om inte aktiebrevet överlämnas.<sup>95</sup> Skulle förvärvaren vägra att ta emot beloppet eller om denne inte kan nå, kan lösesumman deponeras hos länsstyrelsen.<sup>96</sup>

Köpeskillingen skall, i enlighet med närmare bestämning i bolagsordningen, betalas inom en månad efter överenskommelsen om lösenbeloppet (ABL 4:28, 1 st. 7 p.). Har beloppet bestämts av allmän domstol eller skiljemän kan tiden för betalning beräknas utan svårigheter. Köpeskillingen kan dock vara bestämt i bolagsordningen, exempelvis det överenskomna priset, marknadsvärdet eller ett värde som avgörs utifrån vissa multiplar.<sup>97</sup> I så fall uppkommer frågan från vilken tidpunkt betalningsfristen skall beräknas. Enligt Sandström bör tiden räknas från ”sista dagen för framställande av lösningsanspråk.”<sup>98</sup> Den lösningen är att föredra, bl.a. eftersom köpeskillingen för var person inte kan beräknas förrän den dagen. Vid konkurrens mellan flera pretendenten kan nämligen fördelningen av både aktier och ersättning inte ske förrän samtliga anmält sina anspråk.

Köpeskillingen kan jämkas, om någon får en otillbörlig för- eller nackdel vid tillämpning av föreskrift om lösenbeloppet (ABL 4:34).<sup>99</sup> I förarbetena till nya ABL konstateras blott att jämkningsregeln i ABL 4:34 motsvarar äldre ABL 3:3, 2 st. Det har dock, vad gäller ordgränsen, skett en utvidgning av tillämpningsområdet (jämfört

<sup>94</sup> Sandström 1976 s. 252 f. Se även Sjöman 2006 s. 191.

<sup>95</sup> Se vidare av Sandström i SvJT 1978 s. 435 ff. samt Rodhe i SvJT 1979 s. 608 och 619.

<sup>96</sup> Sandström 1976 s. 268.

<sup>97</sup> Om tidpunkten för värderingen av aktierna och fastställande av ”verkligt värde,” se vidare av Sandström 1976 s. 260 ff.

<sup>98</sup> Sandström 1976 s. 156 och 265. Se även Sjöman 2006 s. 75 och 153 f.

<sup>99</sup> Se bl.a. AJS 2006 4:34.1.

med äldre ABL). Som Sjöman påpekar har "lösens belopp" ersatts av "villkoren för inlösen", vilket omfattar mer än köpeskillingen, och "fördel" har ersatts med "fördel och nackdel."<sup>100</sup> Vidare hänvisas till motsvarande bestämmelse för samtyckesklausuler (4:15) och förköpsklausuler (4:24).<sup>101</sup> Av motiven till ABL 4:15 framgår, att bestämmelsen kan bli aktuell om exempelvis priset, enligt stipuleringar i bolagsordningen, p.g.a. bolagets utveckling eller förändringar i penningvärdet, "tydligt avviker från aktiernas verkliga värde vid tidpunkten för övertagandet."<sup>102</sup> Av motiven till tidigare ABL 3:3, 2 st. (ABL 1975:1385) framgår, att vid jämkning av hembudsförbehåll skall hänsyn tas till parternas avsikter när beloppet bestämdes i bolagsordningen.<sup>103</sup>

Beträffande jämkning av lösenbeloppet (jämkning av andra villkor berörs nedan, 3.2.4) varnar Sandström för alltför långtgående ingrepp i avtalsfriheten, som i sammanhanget kan vara knuten till själva kärnan vad avser avyttringsbegränsningar, dvs. möjligheten att skydda en intakt ägarkrets.<sup>104</sup> Antag att den kvinnliga företagaren A, ensamägare till Alfa AB, påbörjar ett generationsskifte genom en gåva motsvarande tio procent av aktierna till vardera av sönerna B och C. Kort dessförinnan för hon, i samförstånd med sönerna, in en förköpsklausul i bolagsordningen, varav framgår att övriga aktieägare har förköpsrätt, om en delägare överlåter sina aktier. Av klausulen framgår att priset för utlösen skall, i syfte att bevara ägandet för framtida generationer, vara bolagets substansvärde fördelat per aktie. Värdet skall sålunda sättas under marknadsvärdet, bl.a. beroende på utvecklingen av de immateriella värdena. Om B väljer att sälja sin andel till en utomstående person, X, samt A och C utnyttjar sin förköpsrätt och betalar motsvarande substansvärdet per aktie, bör inte B med framgång kunna föra en jämkningstalan om att aktierna skall åsättas ett marknadsvärde. Denne är bunden av bolagsordningen och även

<sup>100</sup> Sjöman 2006 s. 195.

<sup>101</sup> Prop. 2004/05:85 s. 564.

<sup>102</sup> A.a. s. 553.

<sup>103</sup> Prop. 1975:103 s. 316 f.

<sup>104</sup> Sandström 1976 s. 263 ff.

ett avsevärt lägre pris måste accepteras, eftersom det överensstämmer med parternas avsikter, i vart fall när avtalet ingicks.<sup>105</sup>

Som Roos anmärker kan dock inte parternas syfte vara allena-rådande för tolkningen.<sup>106</sup> Utgångspunkten bör vara att ordalydel-sen korrekt återger parternas avsikter, men även om så är fallet kan ändå en skälighetsbedömning behöva ske. Antag att bolaget i ovan nämnda fall är finansiellt ansträngt. Även substansvärdet är för högt, jämfört med marknadsvärdet, under rådande förhållanden. I så fall kan X, som kanske äger ett konkurrerande företag, köpa in sig i Alfa till ett lågt pris, om än motsvarande ett marknadsvärde. I ett sådant fall bör möjligen inte A och C tvingas betala substansvärdet, trots att det var en del av syftet med klausulen.

Det kan, som Sjöman anmärker, ifrågasättas om jämningsreglerna i ABL har någon självständig betydelse i relation till 36 § AvtL. De kan dock, som han ytterligare anför, ha ett visst pedagogiskt värde.<sup>107</sup>

Har flera personer tillsammans hembuds rätt och om de lägger ett bud på en förvärvad aktiepost, anses förvärvaren kunna kräva att dessa åtar sig ett solidariskt ansvar för inlösen av hela aktieposten.<sup>108</sup> Upp-står konkurrens mellan flera lösningsberättigade avgörs fördelningen av aktierna, med stöd av regler i bolagsordningen (ABL 4:28, 1 st. 3 p.), av styrelsen, som även fördelar köpeskillingen mellan de som tilldelas aktier.

Beträffande de ekonomiska intressena, t.ex. rätten till utdelning, uppstår under hembudsförfarandet en komplex situation.<sup>109</sup> Har en ägare t.ex. sålt sina aktier till en utomstående, så övergår äganderät-ten temporärt till förvärvaren. Rättsföljderna är däremot begränsade, i avvaktan på om de som är berättigade till inlösen utnyttjar sin rätt, och den temporäre förvärvaren får inte föras in i aktieboken (ABL 4:35, 1 st. 1 p; jämför ABL 4:37). Under mellantiden kan förvärvaren

<sup>105</sup> Jämför Sjöman 2006 s. 197 ff. (ett skiljemannaavgörande).

<sup>106</sup> Roos 1977 s. 712.

<sup>107</sup> Sjöman 2006 s. 204 f., särskilt fotnot 582.

<sup>108</sup> Se vidare av Sandström 1976 s. 146 f. och AJS s. 3:16.

<sup>109</sup> Möjligheterna att under den tiden påverka företagets ledning, t.ex. genom röst-rätten under bolagsstämman, upptas i nästföljande avsnitt.

uppbära utdelning.<sup>110</sup> Vidare har denne rätt att delta i nyemissioner och emissioner av teckningsoptioner eller konvertibler (ABL 4:35, 2 st. och 4:38). Därvid behöver inte förvärvaren vara införd i aktieboken (ABL 4:37–38). Rätt att delta i fondemissioner uppkommer där-  
emot, enligt motiven, först efter att lösningsfrågan blivit avgjord.<sup>111</sup> Om den temporäre förvärvaren under hembudstiden, dvs. intill dess att ägarfrågan är avgjord, tecknat sig för nya aktier, teckningsoptioner eller konvertibler är denne skyldig att överlämna egendomen till den som genom hembuds rätt slutligen förvärvar aktierna.<sup>112</sup> Denne är, å andra sidan, enligt förarbetena skyldig att ersätta den temporäre ägaren (ABL 4:35, 3 st.)<sup>113</sup> Bestämmelsen gäller även för ett dödsbo, efter ettårsfristens utgång (ABL 4:29).<sup>114</sup>

För det fall att förvärvet återgår, t.ex. om överlåtaren och den temporäre ägaren ingår ett sådant avtal, finns inget stadgat om vem som skall bli slutlig ägare efter exempelvis en nyemission under mellantiden. Om den temporäre ägaren får behålla dessa aktier sker en maktförskjutning i bolaget. Den är i så fall till nackdel för överlåtaren, men inte alltid för de lösningsberättigade. De sista får visserligen finna sig i att en ny ägare gör entré, men det blir med en relativt svag andel av rösterna. I avsaknad av en bestämmelse om vad som skall ske med dessa nytecknade aktier, kan förmodas att den temporäre ägaren får behålla dem. I så fall har överlåtaren, till skillnad från en lösningsberättigad (ABL 4:35, 3 st.), inte rätt att lösa in under mellantiden, exempelvis, nytecknade aktier.

<sup>110</sup> Enligt förarbetena kan undantagsvis, vid inlösen av aktierna, hänsyn tas till att den temporäre ägaren uppburit utdelning. Prop. 2004/05:85 s. 259.

<sup>111</sup> Prop. 2004/05:85 s. 259 och 565. Förarbetena kan här förefalla motsägelsefyllda. Av kontexten framgår dock, att med "förvärvaren" avses den temporäre ägaren (s. 259) och med "nya aktieägaren" åsyftas den som utnyttjat en lösningsrätt (s. 565).

<sup>112</sup> Någon sådan skyldighet finns inte beträffande under mellantiden tecknade vinstandels- eller kapitalandelsbevis (ABL 11:11). Se AJS-nät, 35:3. Genom sådana lån gör ingen ny ägare entré i bolaget, vilket möjligen motiverat att dessa rättshandlingar inte tagits med i ABL 4:35.

<sup>113</sup> Se vidare i prop. 2004/85 s. 258 f. och 564 f.

<sup>114</sup> Se vidare i prop. 2004/05:85 s. 255 och 561 f.

Kommer parterna inte överens om inlösen, får de inlösenberättigade väcka talan mot den temporäre förvärvaren. Det sker vid allmän domstol, om det inte framgår av bolagsordningen att tvist skall avgöras genom skiljenämnd (ABL 4:33).

I bolagsordningen skall anges inom vilken tid talan skall väckas, dvs. inom en till två månader efter att lösningsanspråk framställdes hos bolaget (ABL 4:28, 1 st. 6 p.).<sup>115</sup> Talan skall förmodligen väckas (av den som begärt inlösen) mot den temporäre ägaren.<sup>116</sup>

#### 4.2.4 För- och nackdelar med hembudsklausuler

Nackdelarna med hembudsklausuler i bolagsordningen är i sammanhanget många och komplexa. En sådan klausul hindrar inte att en ägare överlåter sina aktier till någon som inte är, enligt en viss klausul, ”tillåten” förvärvare. Inte heller förhindras förvärv genom universalfång.

Beträffande rösträtten under hembudsförfarandet är huvudregeln, att ingen, vare sig tidigare ägare eller temporär ägare, har rätt att rösta för aktierna på bolagsstämman. Den passiviseringen av rösträtten kan undvikas genom att det i bolagsordningen bestäms vem som skall ha rösträtt för aktierna under hembudsförfarandet (ABL 4:35, 2 st. 2 p.).<sup>117</sup>

Regleras inte rösträtten kan det leda till rubbningar av maktförhållandena i bolaget. Det upphör först när det visar sig att inlösningsrätten inte utnyttjas, varvid den temporäre ägaren kan föras in i aktieboken och därmed bli röstberättigad (ABL 4:35, 1 st. 1 p. och 7:2), eller när en lösningsberättigad förvärvar aktierna (ABL 4:35, 3 st.). Skulle återgång ske av förvärvet, ger inte det aktieägaren rösträtt, om lösningsrätt föreligger (se ovan). För rösträtt krävs, även i dessa fall, att lösningsrätten inte utnyttjas.<sup>118</sup>

<sup>115</sup> Se vidare av Sjöman 2006 s. 192 ff. med hänvisningar.

<sup>116</sup> AJS 2006 s. 4:40 och 4:57.

<sup>117</sup> I ABL 4:35 stadgas att aktieägarna kan i bolagsordningen föreskriva vem som skall ha rösträtten, ”överlåtaren eller förvärvaren.” Universalfången utgör dock ingen överlåtelse. Möjligen åsyftas med ”förvärvaren” även en ny ägare efter ett universalfång (jämför avsnitt 4.2.2, början).

<sup>118</sup> NJA 1978 s. 214. Jämför prop. 2004/05:85 s. 257 f. och 564 f.

Före nya ABL fanns ingen bestämmelse, som möjliggjorde att rösträtten kunde läggas på överlåtaren eller förvärvaren.<sup>119</sup> Det kan, som Sjöman anmärker, med fog ifrågasättas om det är bättre med det nya systemet. I bolagsordningen kan bestämmas att överlåtaren, som inte längre är aktieägare, eller den temporäre förvärvaren, som kan förlora äganderätten till aktierna genom hembudsrätten, skall kunna rösta för aktierna under hembudsförfarandet.<sup>120</sup> Vidare: Varför möjliggöra att rösträtten läggs på en temporär förvärvare, när det grundläggande syftet med en hembudsklausul är att undvika rubbningar av en ömtålig maktbalans?

Dessutom uppstår ofta tvister och det är inte alltid givet att de som är berättigade till inlösen har råd att köpa ut en oönskad förvärvare.<sup>121</sup>

Om en aktieägare avlider och om aktierna omfattas av en hembudsklausul, som innefattar ”övergång” av ägande, eller förvärv genom arv, testamente eller bodelning i anledning av ene makens död, gäller inte klausulen mot dödsboet under det första året efter dödsfallet (ABL 4:29). Har inte arvskifte skett, inom den tiden, kan dock inlösen ske. Under mellantiden kan dödsbodelägarna gemensamt, t.ex. genom en företrädare, utöva rösträtt för aktierna. Förvaltar de en majoritetspost kan det orsaka åtskilliga problem för kompanjonerna. (Beträffande dödsbon, se vidare i avsnitt 5.2.5 b.)

Hembudsklausuler och konstruktionen av ABL 4:27 (tidigare 3:3) har också kritiserats ur ekonomisk effektivitetssynvinkel. Sandström hävdar att bestämmelsen ger den som har hembuds rätt utrymme att störa bolagets verksamhet genom onödiga processer, som i sin tur kan leda till kostnader.<sup>122</sup> Johansson anser, att när en lösningsklausul medför passivering av en kontrollpost av aktier, leder det till att någon annan får kontrollen över företaget. Denne har inte gjort en kapitalinsats som motiverar en sådan position. Det strider, enligt Johansson, mot den principiella uppbyggnaden av aktiebolagsinstitutet.<sup>123</sup>

<sup>119</sup> Se vidare i a.a. s. 298 f.

<sup>120</sup> Sjöman 2006 s. 208.

<sup>121</sup> Se vidare av Sandström 1976 s. 15, 38 och 79 f.

<sup>122</sup> Sandström 1976 s. 81.

<sup>123</sup> Johansson 1990 s. 217.

Det bör noteras, att jämningsmjligheten i ABL 4:34, betrffande villkor fr inlsen som ger ngn en otillbrlig frdel eller nackdel, omfattar inte blott lsenbeloppet, utan ”villkor fr inlsen” i allmnhet (ABL 4:28, 1 st. 4 p.). Andra villkor n priset skall, enligt frarbetena, alltid framg av en klausul i bolagsordningen.<sup>124</sup> Det kan ge upphov till oskerhet vid frfattande av hembudsklausuler. Fr vrigt finns motsvarande bestmmelse nven fr samtyckes- och frkpsfrbehll (ABL 4:15 och 24). Frs tveksamma villkor in i bolagsordningen, kan det i sin tur, enligt Sandstrm, leda till obefogade prvningar av skiljemn eller allmn domstol.<sup>125</sup>

Det finns nven frdelar med lsningsklausuler. Vriga gare fr, nr en frvrare underrttar dem om en gariovergng, veta vem de riserar att fr in som ny delgare (jmf ABL 4:30, 1 st.).<sup>126</sup> Den frdelen finns nven med en samtyckesklausul (ABL 4:11, 2 st.), men dremot inte vid ett frkpsfrbehll (jmf ABL 4:20). En annan frdel r, att hembudsklausuler, som enda frbehll som fr tas in i bolagsordningen, nven tcker universalfngen. Det r bl.a. av betydelse om ngn vtertar gandet till aktier genom giftrtt och arvsrtt.

Fr vrigt och som ytterligare en jmfrelse i sammanhanget kan nmnas, att de lsnings- och frkpsberttigade skall anges i bolagsordningen (ABL 4:28, 1 st. 3 p. och 4:19, 1 st. 3 p.). Det behver inte framg av en samtyckesklausul (jmf ABL 4:9). Skulle ett bolag vrgra att ge samtycke, skall det i vissa fall anvisa annan frvrare (ABL 4:12, 2 st.). Inte heller denne behver anges i en samtyckesklausul. Ett sdant frbehll ger dremed en relativt hg grad av flexibilitet. Fr ytterligare detaljjmfrelser, se avsnitt 4.4.1.

Godtrosfrvr vr inte vara mjliga vid ett frvr i strid mot en hembudsklausul. En aktiefvrare r nmligen bunden av bolagsordningen. I den skall anges om hembudsskyldighet gller (ABL 4:7), vilket skall antecknas i aktiebolagsregistret (ABF 2:15). Dri

<sup>124</sup> Prop. 2004/05:85 s. 548. Uttalandet avser villkor i en samtyckesklausul enligt ABL 4:9, 1 st. 4 p. Det framgr nven indirekt av ABL 4:9, 2 st., likvrl som 4:28, 2st.

<sup>125</sup> Jmf Sandstrm 1976 s. 157 f. och 211.

<sup>126</sup> Se vidare i a.a. 1976 s. 78 f.

tas även bolagsordningen in (i en aktuell version) (ABF 2:15a §). Det som förts in i bolagsregistret och kungjorts anses ha kommit till vars och ens kännedom (ABL 27:3–4).<sup>127</sup> Bolagsverket (BV) svarar för att uppgifter inte är t.ex. otydliga eller vilseledande (ABL 27:2). (Se dock ABL 27:4 a, om fall där det finns en diskrepans mellan vad som kungjorts och det som förts in i registret.) Dessutom antecknas på aktiebrevens, att ”hembud” gäller (ABL 6:2, 1 st. 5 p.). Skulle ingen sådan anteckning ske, gäller ändå ett förbehåll mot förvärvaren.<sup>128</sup>

För aktieägare i familjeägda små och medelstora samt onoterade aktiebolag förefaller hembudsförbehåll vara otympliga instrument, i syfte att bibehålla en intakt krets av delägare. Den byråkratiska och tidsödande tågordningen, med alla ovan nämnda osäkerhetsfaktorer, är påfallande nackdelar. Resonemanget återkommer i det avslutande avsnittet.

#### 4.2.5 Sammanfattning

En hembudsklausul i bolagsordningen ger möjlighet att lösa in aktier från en förvärvare efter övergång av äganderätten. Rätt till inlösen ges i regel till kvarvarande aktieägare. Rätten kan träda in efter varje typ av fång, dvs. både vid singular- och universalfång.

### 4.3 Förköpsklausul i bolagsordningen

#### 4.3.1 Introduktion

Före nya ABL fick inte förköpsklausuler tas in i bolagsordningen. Enligt förarbetena är, ur ett internationellt perspektiv, en begränsning till enbart hembudsklausuler alltför restriktiv.<sup>129</sup> (Se vidare om avyttringsbegränsningar i vissa andra länder i avsnitt 3.) Numera är förköpsförbehåll tillåtna i privata och publika kupongbolag (ABL 4:18).<sup>130</sup> Därigenom ges dessa både flexiblare och effektivare möjligheter att skydda ägarpositioner (jämfört med enbart hembudsklausu-

<sup>127</sup> Se vidare i AJS-nät 27:3–4.

<sup>128</sup> Se vidare i prop. 2004/05:85 s. 585.

<sup>129</sup> A.a. s. 250 f.

<sup>130</sup> A.a. s. 260 f. och 554.

ler), främst eftersom befintliga aktieägare ges rätt att agera innan en aktiepost överläts till ny ägare.

Med introduktionen av förköps- och samtyckesklausuler i bolagsordningar blir den fria överlåtelseätten (ABL 4:7) än mera en illusion. Visserligen följde – och följer – en inskränkning av den rätten även med hembudsklausuler, men rättsverkningarna av dessa inträder först efter en överlåtelse.

Förköpsförbehåll får dock endast avse fall där en post aktier ”överläts”, dvs. sådana klausuler skall avse singularfång. Det motiveras i förarbetena med att ett förköpsförfarande inte skulle fungera, vid övergång av ägande genom arv eller testamente.<sup>131</sup> Inget resonemang förs om att dödsboet kan åläggas att komma in med förköpserbjudande eller ansökan om samtycke. (Se vidare i avsnitt 5.2.5.)

Överläts aktier i strid mot en förköpsklausul, är överlåtelsen ogiltig (ABL 4:26). Det leder till att prestationerna å ömse sidor skall återbäras. Godtrosförvärv är förmodligen inte möjliga (avsnitt 4.2.4). Därmed bör inte heller en vidareöverlåtelse till en tredje man i god tro leda till en läkande efterhandseffekt. (Jämför avsnitt 4.4.1 om samtyckesförbehåll).

Beträffande frågan om ogiltigheten i efterhand kan läkas, framgår av förarbetena, vad avser ogiltighet vid samtyckesklausul, att bolaget kan ge samtycke i efterhand.<sup>132</sup> Det bör även kunna ske vid ett förköpsförbehåll, dvs. att de förköpsberättigade i efterhand avstår från sin rätt.

Om avstående kan ske i efterhand, bör det i ett konkret fall även kunna ske på förhand. Det förefaller påtagligt opraktiskt att kräva ett fullständigt förköpsförfarande, om de berättigade redan före överlåtarens anmälan till styrelsen på ett bindande sätt avstått från sin rätt.<sup>133</sup>

Om en rätt till inlösen enligt en hembudsklausul inte utnyttjas går affären igenom, dvs. den temporäre nye aktieägaren blir ägare fullt ut. I jämförelse härmed har, när en förköpsrätt aktualiseras, ingen övergång av ägandet skett. Utnyttjas inte rätten till förköp påverkar

<sup>131</sup> A.a. s. 263.

<sup>132</sup> SOU 1997:22 s. 321 f. Jämför dock AJS-nät, 17:1, fotnot 74.

<sup>133</sup> Se vidare av Sjöman 2006 s. 135 f.

det dock aktieägarens möjligheter att överlåta aktierna. Denne behöver, å ena sidan, inom en viss tid inte göra anmälan om förköp innan aktierna överläts. Å andra sidan, så får en överlåtelse inte ske på villkor som är förmånligare för en förvärvare än de som erbjöds de förköpsberättigade (ABL 4:25). (Se vidare i slutet av avsnitt 4.3.3.)

### 4.3.2 Utformningen

En förköpsklausul i bolagsordningen skall i allt väsentligt ha samma innehåll som en hembudsklausul (avsnitt 4.2.2). Den kan dock, som nyss nämnts, inte avse annat än överlåtelser. Inte heller behövs någon föreskrift om vem som skall utöva rösträtten för aktierna (jämför ABL 4:35, 2 st. 2 p. beträffande hembudsklausuler).

Sålunda skall av en förköpsklausul framgå bl.a. om partiell utlösen kan ske – eller inte ske – vilka som har förköpsrätt och turordningen mellan dem samt villkoren för förköp (ABL 4:19, 1 st. 2–4 p. och 2 st.). Bestämmelser om jämkning av villkor finns i ABL 4:24. Vidare skall framgå den tid inom vilken förköpsanspråk skall ske hos bolaget och tiden för betalning (ABL 4:19, 1 st. 5 och 7 p.). Även tiden för talans väckande, om tvist uppstår, vid allmän domstol eller hos skiljenämnd måste framgå av en sådan klausul (ABL 4:19, 1 st. 6 p. och 4:22).<sup>134</sup> Slutligen skall på aktiebrevet anges att det finns ett förköpsförbehåll (ABL 6:2, 1 st. 5 p.).

En förköpsklausul kan, enligt motiven, användas även vid överlåtelse av utmäta aktier eller aktier som ingår i ett konkursbo.<sup>135</sup> I jämförelse härmed, kan ett samtyckesförbehåll inte omfatta nämnda transaktioner (ABL 4:10). Om en pantsättning av en delägars aktier är tillåten eller inte, kan, som tidigare nämnts (4.2.2), inte regleras i avyttringsbegränsningar i bolagsordningen (endast överlåtelse av ägande).<sup>136</sup> Det kan däremot ske i aktieägaravtal, varom mer nedan (avsnitt 4.8.2 f).

<sup>134</sup> Se vidare i prop. 2004/05:85 s. 555 f.

<sup>135</sup> A.a. s. 555.

<sup>136</sup> A.a. s. 548 och 555.

### 4.3.3 Förköpsförfarandet

Översiktligt består förköpsförfarandet av en aktieägares anmälan till styrelsen, om en förestående överlåtelse, dess underrättelse till förköpsberättigade personer och deras anmälan om förköpsanspråk till styrelsen. Vidare ingår betalning av köpeskillingen och eventuellt väckande av talan (ABL 4:20–22).

En aktieägares anmälan bör ske på sådant sätt, att denne kan visa att han/hon fullgjort sin skyldighet. Fristen för förköpsanspråk börjar nämligen löpa från dagen för mottagandet (jämför ABL 4:19, 1 st. 5 p.).

I anmälan skall en aktieägare ange villkoren för ett förköp, t.ex. priset per aktie (ABL 4:20, 1 st. 2 p.). Därvid är överlåtaren bunden av de stipuleringar om villkoren som anges i bolagsordningen (ABL 4:19, 1 st. 4 p. och 2 st.). Är utrymmet snävt utformat och om ägaren, inför en överlåtelse, avviker från formuleringarna, t.ex. genom att bestämma ett högre pris per aktie, är det villkoren enligt bolagsordningen som gäller.<sup>137</sup>

När en anmälan om en förestående överlåtelse kommer in till styrelsen, skall den genast göra anteckning därom i aktieboken och även ange datum (ABL 4:20, 2 st.). Det utgör utgångspunkt bl.a. för den tidsfrist inom vilken anspråk på förköp skall ske (ABL 4:19, 1 st. 5 p.).

Inga bestämmelser i ABL reglerar vad som händer om styrelsen underlåter att anteckna anmälan i aktieboken eller fördröjer noteringarna. Löper ändå tidsfristen inom vilken anspråk på förköp skall ske? I analogi med skeendet vid en hembudsklausul, där styrelsen anses representera de lösningsberättigade när anmälan om hembud kommer in från förvärvaren (avsnitt 4.2.3), bör samma bolagsorgan, när skeendet styrs av en förköpsklausul, ses som en mellanman som agerar i de förköpsberättigades intresse. Med andra ord: Tidsfristen inom vilken anspråk på förköp skall ske, löper – även om styrelsen inte uppfyller sina plikter enligt ovan – från dagen för aktieägarens anmälan till styrelsen. Försummelse att genast notera anmälan, kan

<sup>137</sup> Jämför a.a. s. 556 f.

dock leda till skadeståndsskyldighet för (ABL 5:7 och 29:1). De lösningsberättigades möjligheter att visa, både att de lidit viss ekonomisk skada och att försummelsen inverkat kausalt på den effekten, kan antas vara små i de flesta fall, varför en skadeståndstalan är osäker.

Är en anmälan, om förestående överlåtelse av aktier, inte komplett – exempelvis utan angivande av villkoren – torde fristen för en förköpsberättigads anmälan, om att han eller hon vill utöva sin förköpsrätt, börja löpa först när anmälan har kompletterats (jämför avsnitt 4.2.3).

Bolaget skall underrätta varje förköpsberättigad person (ABL 4:20, 3 st.), vilket antagligen skall ske omedelbart.<sup>138</sup> Vanligen är, enligt närmare bestämning i bolagsordningen, rätten lagd på övriga aktieägare, men inget hindrar att viss namngiven person eller icke aktieägare, t.ex. anställda, ges rätt till förköp. Vad avser en hembudsklausul anses det dock inte tillåtet, att låta styrelsen avgöra vem som skall ha rätt till inlösen.<sup>139</sup> Enligt förarbetena gäller det även för rätten till förköp.<sup>140</sup>

Underlåter styrelsen att underrätta de förköpsberättigade, påverkar inte det heller den tid inom vilken förköpsanspråk skall framställas hos bolaget, dvs. inom en till två månader från aktieägarens anmälan till styrelsen om en förestående överlåtelse (ABL 4:19, 1 st. 5 p. och 4:20, 1 st.). Det kan, som Sjöman uttrycker saken, mot bakgrund av att en förköpsklausul utgör ett undantag från den fria överlåtbarheten, inte krävas mer av överlåtaren, än att denne sänder in en anmälan med ett förköpserbjudande.<sup>141</sup> Som tidigare nämnts anser Sandström, beträffande hembudsklausuler, att underrättelse till de lösningsberättigade (efter att den temporäre ägaren underrättat styrelsen om sitt förvärv) är en sak mellan dessa och styrelsen (avsnitt 4.2.3).<sup>142</sup> Motsvarande må gälla vid förköpsklausuler. Underlåter styrelsen att underrätta de förköpsberättigade, löper ändock förköpsfristen. Kan dessa visa att

<sup>138</sup> AJS-nät, 20:3.

<sup>139</sup> Se bl.a. Sandström 1976 s. 144.

<sup>140</sup> Prop. 2004/05:85 s. 555.

<sup>141</sup> Sjöman 2006 s. 123 f.

<sup>142</sup> Sandström 1976 s. 252.

underlåtenheten orsakat ekonomisk skada, blir det en fråga för en uppgörelse mellan bolaget och de lösningsberättigade.

Av en förköpsklausul skall, som nämnts, framgå eventuell turordning, liksom fördelningen (exempelvis proportionellt till tidigare aktieinnehav eller per huvud), mellan de som har rätt till förköp (ABL 4:19, 1 st. 3 p.).

En annan fråga är om aktieägaren kan dra tillbaka sin anmälan om en förestående överlåtelse. Någon bestämmelse därom finns inte. Vid en hembudsklausul kan en återkallelse, vid en överenskommelse om återgång mellan aktieägare och förvärvare, inte ske efter att den temporäre ägaren hembjudit aktierna eller hembud påkallats av bolaget eller av de lösningsberättigade (avsnitt 4.2.3). Är då aktieägaren bunden av sin anmälan om förköp när den sker eller kommer till de förköpsberättigades kännedom eller när dessa anmäler intresse av förköp?<sup>143</sup> I båda fallen bör den avgörande tidpunkten, för möjlighet till återkallelse, läggas i steg två av skeendet, dvs. när den temporäre ägaren gör hembud (efter övergång av äganderätten) och när de förköpsberättigade anmäler anspråk om förköp (m.a.o. efter överlåtarens anmälan). Syftet med båda förbehållen är, att undvika oönskade aktieförvärv. För att undgå den effekten måste de lösningsberättigade agera senast efter att hembud skett och de förköpsberättigade ta initiativ efter anmälan om påtänkt överlåtelse. Därefter bör inte överlåtaren kunna återkalla överlåtelsen/anmälan om förköp. Den avgörande tidpunkten kan dock flyttas bakåt, om bolaget eller någon lösnings- eller förköpsberättigade påkallar hembud/anmälan om förköp.

När ett hembudsförbehåll styr skeendet uppkommer frågan om aktieägaren och den temporäre förvärvaren kan avtala om att förvärvet skall återgå, om de personer som har hembuds rätt vill förvärva aktierna. Även frågan om förvärvaren kan vidareöverlåta aktierna, med verkan mot de som har hembuds rätt, kan bli aktuell (4.2.3) Dessa frågor aktualiseras inte under ett förköpsförfarande, eftersom äganderätten till aktierna inte övergår till den påtänkte förvärvaren.

<sup>143</sup> Se vidare av Sjöman 2006, s. 118, som påpekar att det, enligt förarbetena till nya ABL, förefaller finnas visst utrymme att återkalla en ansökan om samtycke, i vart fall om den inte förenats med begäran om anvisning av alternativ förvärvare (a.a. s. 84 f).

Den förköpsberättigades anmälan till styrelsen bör ske på ett sådant sätt, att han eller hon i efterhand kan visa att den skett inom den stipulerade tiden (jämför ABL 4:19, 1 st. 5 p; se vidare nedan). Om de berättigade förklarar sig avstå, eller underlåter att i tid ge svar, är förköpsrätten förfallen och aktieägaren är fri att, inom viss tid, överlåta aktierna enligt villkoren i bolagsordningen (ABL 4:25). Motsvarande gäller om de förköpsberättigade gör förbehåll som avviker från givna villkor. Exempelvis är partiella förvärv möjliga endast om det framgår av bolagsordningen (ABL 4:19, 1 st. 2 p.).

Förköpsanspråket skall ske inom den tidsfrist som anges i bolagsordningen, nämligen – enligt närmare bestämning – inom en till två månader efter aktieägarens anmälan om den påtänkta överlåtelsen till styrelsen. Den skall genast notera anmälan om förköpsanspråk och datum i aktieboken (ABL 4:21, 2 p. och 5:7). Kommer flera konkurrerande anmälningar, åligger det styrelsen att, i enlighet med stipuleringarna i bolagsordningen (ABL 4:19, 1 st. 3 p.), fördela ut aktierna och reglera köpeskillingen, om inte de förköpsberättigade kommer överens om annat.

Inga rättsregler reglerar om en förköpsberättigad, som i tid framställt anspråk om förköp, är bunden därav eller om denne kan frånträda sin anmälan. Bundenhet bör uppstå först när köpeskillingen betalas, dvs. betalningen ses som en realaccept. Dessförinnan bör frånträde kunna ske, i likhet med vad som bör gälla för en lösningsberättigad vid en hembudsklausul (avsnitt 4.2.3).<sup>144</sup>

Det finns ingen bestämmelse om att ett förköpsanspråk skall vidareförmedlas av styrelsen till aktieägaren eller att en sådan skyldighet skall framgå av bolagsordningen (jämför ABL 4:19 och 21). Någon sådan regel finns inte heller, vad gäller skeendet vid en hembudsklausul, nämligen beträffande styrelsens ansvar att underrätta den temporäre förvärvaren, om att de lösningsberättigade framställt anspråk på inlösen. Då anses styrelsen representera förvärvaren, dvs. det åligger den att underrätta denne om att de lösningsberättigade kommit in med anspråk (avsnitt 4.2.3). Är det i stället fråga om ett förköps-

<sup>144</sup> Sandström 1976 s. 256 ff. Se vidare av Sjöman 2006 s. 117 f. och 159 f. med hänvisningar. Möjligheten att återkalla förköpsanspråk nämns blott i förarbetena, se prop. 2005/05:85 s. 559.

förbehåll, bör det – på ett motsvarande sätt – åligga styrelsen, såsom representant för aktieägaren, att underrätta denne om att förköpsanspråk kommit in. Försummar styrelsen den plikten, påverkar det inte förköpsrätten.<sup>145</sup> Styrelsen bör se till att dess skyldigheter fullgörs på ett sådant sätt, att man vid en tvist kan visa att underrättelser sänts ut i rätt tid och till rätt personer. Eventuella ekonomiska förluster, som orsakas av nämnda underlåtenhet, får bli en fråga som görs upp mellan aktieägaren och styrelsen.

Köpeskillingen kan vara bestämd i förköpsklausulen (ABL 4:19, 1 st. 4 p.), exempelvis till visst belopp eller genom viss värderingsmodell eller att bolagets revisor en gång per år fastställer ett pris per aktie (jämför ABL 4:19, 2 st.). I syfte att undvika tvister om priset, kan det vara en fördel om det i klausulen föreskrivs, att priset skall sättas till det i anmälan om förköp bestämda beloppet. En sådan lösning har vidare den fördelen, att överlåtaren är bunden därav under den tid han eller hon kan fritt överlåta aktierna, om ett förköp inte kommer till stånd (ABL 4:25). Därmed minskar dennes möjligheter att manipulera skeendet genom att i anmälan, i syfte att hämma de förköpsberättigades vilja att köpa ut aktierna, bestämma ett mycket högt pris. Är inte priset bestämt måste parterna komma överens eller väcka talan inför allmän domstol eller, om det bestämts i bolagsordningen, hos skiljenämnd (ABL 4:22, 2 st.).

Även andra villkor ”skall” framgå av ett förköpsförbehåll (ABL 4:19, 1 st. 4 p. och 2 st.). Det bör, enligt Sjöman, förstås som att andra villkor (än priset) ”i förekommande fall” skall tas med.<sup>146</sup>

Betalningen av aktierna skall ske inom den tid som anges i bolagsordningen (ABL 4:19, 1 st. 7 p.), dvs. inom en månad efter att köpeskillingen blivit bestämd genom avtal. Beträffande de fall när priset kan avgöras genom innehållet i en förvärvsklausul och frågan om från vilken tidpunkt tidsfristen för betalningen av köpeskillingen skall löpa, anses, vid en hembudsklausul, sista dagen för framställande av lösningsanspråk vara avgörande (avsnitt 4.2.3). Det bör även gälla när

<sup>145</sup> Sjöman 2006 s. 116. Jämför Sandström 1976 s. 270 beträffande motsvarande situation vid hembud.

<sup>146</sup> Se vidare av Sjöman 2006 s. 71 f. och 112.

skeendet styrs av en förköpsklausul, dvs. betalningen skall ske inom en månad efter sista dagen för framställande av förköpsanspråk (jämför ABL 4:19, 1 st. 5 p.).<sup>147</sup>

Förmodligen är det, i likhet med vid hembudsfallen, tillfyllest om köpeskillingen är tillgänglig för att lyftas på en bank. Vidare: Överlåtaren behöver inte lämna ifrån sig aktierna förrän han eller hon fått betalning. (Se vidare i avsnitt 4.2.3.)

Jämkning av villkor, enligt ABL 4:24, berörs under motsvarande paragraf (ABL 4:34) för hembudsklausuler (4.2.3–4).

Om överlåtaren och en förköpsberättigad person inte kommer överens, får denne väcka talan hos allmän domstol, om det inte av bolagsordningen framgår att talan skall prövas av skiljemän (ABL 4:22, 2 st.). Den förköpsberättigade skall genast anmäla att talan väckts hos styrelsen, som i sin tur genast skall anteckna datum och anmälan i aktieboken (ABL 4:22, 3 st.). Tiden för väckande av talan skall, enligt huvudregeln, framgå av förköpsklausulen, nämligen inom en till två månader efter det att förköpsanspråket kom in till styrelsen (ABL 4:19, 1 st. 6 p. och 4:21, 1 p.). Beroende på förhållandena kan tidsfristen för väckande av talan börja löpa vid olika tidpunkter (ABL 4:19, 1 st. 5–7 p.).<sup>148</sup>

Andersson m.fl. anmärker att inga bestämmelser anger exempelvis mot vem en talan skall väckas.<sup>149</sup> Det får dock antas, som författarna vidare anför, att talan skall väckas mot överlåtaren och att den avser att förutsättningarna för förköp är uppfyllda.

Om en lösningsberättigad person, när en hembudsklausul styr skeendet, inte utnyttjar sin rätt, blir förvärvaren definitiv ägare av aktierna. Till skillnad härifrån kommer, när en förköpsrätt inte utnyttjas, inget förvärv till stånd. Så kan bli fallet om inget förköpsanspråk sker eller om det återkallas eller om talan enligt ABL 4:22 inte väcks i tid eller om, i en tvist, tingsrätten eller skiljenämnden fastställer att det inte föreligger någon förköpsrätt eller om den förköpsberättigade inte betalar i tid för aktierna.

<sup>147</sup> Jämför a.a. s. 115 och Sandström 1976 s. 155 f.

<sup>148</sup> Se även prop. 2004/05:85 s. 559.

<sup>149</sup> AJS-nät, 4:22.

Aktieägaren har då rätt att under sex månader, utan ny anmälan till styrelsen, överlåta aktierna.<sup>150</sup> Det får dock, som tidigare nämnts, inte ske på villkor som är förmånligare för förvärvaren än de villkor som aktieägaren stipulerade i sin anmälan (ABL 4:25, sista p.).

Sjöman anser, att bestämmelsen getts en olycklig utformning.<sup>151</sup> Formellt sett kan så vara fallet. Antag att den kvinnliga företagaren A, som har kompanjonerna B och C (med en tredjedel av aktierna vardera), vill överlåta sin andel genom gåva till sonen X. Av ett förköpsförbehåll i bolagsordningen framgår, att kompanjonerna har förköpsrätt, om en delägare vill överlåta sina aktier. Däri framgår vidare, att det skall ske en marknadsvärdering av aktierna (jämför ABL 4:19, 2 st.). I anmälan till styrelsen anger A, att den som väljer att utöva sin förköpsrätt skall betala motsvarande marknadsvärdet. Om B och C avstår från sin rätt, leder det till att A inte kan ge aktierna till sonen X. Hon måste kräva ersättning motsvarande marknadsvärdet (ABL 4:25, sista p.). En gåva är skattefri, medan en försäljning kapitalinkomstbeskattas (43 och 57 kap. IL). Vidare är det inte alltid möjligt för X att betala full ersättning.

Generationsskiften av företag inom familjen bör underlättas, vilket bl.a. var syftet med avskaffandet av arvs- och gåvoskattelagen. Nu har införts bestämmelser som, åtminstone formellt, försvårar, många gånger kanske omöjliggör, sådana skiften. En annan sak är, att en domstol kan använda ett reduktionsslut, i syfte att undvika absurda effekter av rättstillämpningen. Vidare bör det, som tidigare nämnts (avsnitt 4.3.1), vara möjligt för B och C att på förhand avstå från sin förköpsrätt.

Beträffande möjlighet för den som inte är aktieägare, att utöva vissa rättigheter i bolaget, om denne har besittning till aktiebrevet eller kuponger, se ABL 4:38. Vad avser bolagets ansvar för utdelning m.m. i dessa fall, se 4:41.

<sup>150</sup> Se vidare i a.a., 4:25.

<sup>151</sup> Sjöman 2006 s. 133 f.

#### 4.3.4 För- och nackdelar med förköpsklausuler i bolagsordningen

I jämförelse med en hembudsklausul har ett förköpsförbehåll en uppenbar fördel: Det kan påskynda skeendet. Vid en hembudsklausul sker först en överlåtelse av ägandet, varpå den nye, temporäre, ägaren gör anmälan till styrelsen (ABL 4:30, 1 st.). Enligt en förköpsklausul skall ägaren anmäla en påtänkt överlåtelse (ABL 4:20). När förfarandet styrs av en förköpsklausul inträder inte heller de begränsade rättsverkningarna för en temporär ägare, t.ex. rätt till utdelning, som utgör en effekt av en hembudsklausul (ABL 4:35, 2st).<sup>152</sup>

I relation till en samtyckesklausul kan ett förköpsförbehåll ha ett par fördelar. För det första är, särskilt för minoritetsaktieägare, risken för inlåsnings effekter inte lika stora som vid en samtyckesklausul. En överlåtare behöver, för det andra, inte uppge en tilltänkt ny ägare, vilket skall ske vid ansökan om samtycke (ABL 4:11, 2 st. 1 p; jämför 4:20). Att inte behöva ange förvärvaren är en fördel för överlåtaren, men inte för de förköpsberättigade, som i sådana fall inte får reda på vem de riskerar att få in som ny delägare.

Det bör inte finnas någon risk för godtrosvförvärv när det gäller avyttringsbegränsningar som tagits in i bolagsordningen (vilket berörs under avsnitt 4.2.4).

Nackdelen med ett förköpsförbehåll är att det, till skillnad från en hembudsklausul, inte kan omfatta universalfång av aktier, t.ex. vid arv. Den begränsningen utgör ett viktigt skäl till att komplettera ett förköpsförbehåll med en hembudsklausul, som avser antingen "övergång" av ägande eller specificerat till exempelvis arv och testamente samt bodelning. (Se dock avsnitt 5.2.5 b–d.) En annan möjlighet är, att låta universalfången innefattas av klausuler i aktieägaravtal (avsnitt 4.8.2 f).

Som framgår ovan är den byråkratiska tågordningen, när en förköpsklausul reglerar skeendet, omfattande, om än inte i samma grad som vid ett hembudsförbehåll. I båda fallen kan tidsutdräkten bli besvärande. Vidare är det antagligen inte möjligt att i en förköpsklausul i bolagsordningen bestämma, att den tilltänkte nye ägaren skall

<sup>152</sup> Beträffande viss risk för att en konkurrent, som förvärvat aktier, under en tid skall få insyn i bolaget, se Engström och Milovanovic 1996 s. 52 f.

anges. (Se vidare i avsnitt 4.4.1). Det kan vara en påtaglig nackdel för de förköpsberättigade.

Både vid hembuds- och förköpsklausul uppstår kostnader för övriga aktieägare. Det kan många gånger omöjliggöra inlösen.

### 4.3.5 Sammanfattning

Endast kupongbolag får föra in en förköpsklausul i bolagsordningen. En sådan ger möjlighet att lösa in aktier, som en delägare avser att överlåta, före – till skillnad från ett hembudsförbehåll – en påtänkt förvärvare blivit ägare till aktierna. Rätt till utlösen ges vanligen till övriga aktieägare. En förköpsklausul kan endast avse överlåtelser, inte universalfång, t.ex. arv. En tilltänkt förvärvare behöver inte uppges när en aktieägare anmäler sina avsikter till styrelsen.

## 4.4 Samtyckesklausul i bolagsordningen

### 4.4.1 Introduktion

Före nya ABL var inte samtyckesklausuler tillåtna i bolagsordningen. Nu får de användas, dock endast av kupongbolag (ABL 4:8).<sup>153</sup> Finns ett samtyckesförbehåll medför det att tillstånd krävs från bolaget innan aktierna kan överlåtas till ny ägare. I likhet med vid en förköpsklausul sker, så att säga, en prövning före överlåtelser av äganderätten. Den sker, vid ett hembudsförbehåll, först efter övergång av äganderätten.

En förköpsklausul och ett samtyckesförbehåll får endast avse fall där en post aktier ”överlåts.” Med andra ord får inte universalfång, bl.a. arv, omfattas av en samtyckesklausul.<sup>154</sup>

Vid ett hembudsförbehåll finns visst utrymme, i konkreta fall, att i förväg avstå från lösningsrätten (avsnitt 4.2.3). Detsamma gäller vid förköpsförbehåll (avsnitt 4.3.1). Enligt Sjöman är möjligheterna till förtida definitiva ställningstaganden beträffande samtycke troligen begränsade. Som skäl anför han främst vissa särskilda rättsverkningar, nämligen dels att en ogiltighetssanktion är kopplad till för-

<sup>153</sup> Se vidare om skälen i prop. 2004/05:85 s. 260 f. och 264 f.

<sup>154</sup> A.a. s. 263 och 268.

farandet (ABL 4:17) och dels att det finns särskilda regler om talan mot beslut att ge eller vägra samtycke (ABL 4:14).<sup>155</sup> Bestämmelser av det slaget finns dock även vad gäller förköpsförbehåll (ABL 4:26 respektive 4:22). För hembudsförbehåll finns bestämmelser om talan (ABL 4:33). I avsaknad av vägledande överrättsavgöranden kan det konstateras, att rättsläget är osäkert. Goda skäl talar för att förtida avstående bör vara möjliga, åtminstone i konkreta fall, vad gäller hembuds- och förköpsklausuler (avsnitten 4.2.3 och 4.3.1). Generella förtida avstående från ett krav på samtycke enligt bolagsordningen, bör inte vara möjliga. Har ett bolag ingen nytta av en klausul, kan den tas bort. Undantag kan dock gälla i de fall där det anges i en hembudsklausul, att den inte gäller om samtycke har getts till en viss överlåtelse. I konkreta fall bör det, enligt min uppfattning, vara möjligt att på förhand och på ett bindande sätt avstå från kravet på samtycke. I annat fall upprätthålls en onödig byråkrati. Exempel på fall där avstående bör vara möjliga är, om en av flera kompanjoner vill genomföra ett generationsskifte inom familjen och övriga delägare inte har några invändningar mot att t.ex. en dotter blir ny ägare till aktierna.

Överlåts aktier utan att förfarandet, som föreskrivs vid fång som omfattas av en samtyckesklausul (ABL 4:11–14 och 16), iakttas, är överlåtelser – i likhet med underlåtenhet att följa en förköpsklausul – ogiltig (ABL 4:17). Eventuell god tro hos förvärvaren spelar ingen roll. Vid ogiltighet skall prestationerna å omse sidor återbäras. Exempel på överlåtelse i strid med en samtyckesklausul är om ägaren överlåter aktierna utan att begära samtycke eller överlåter dem trots att det vägrats. Aktieägaren A och den potentielle förvärvaren B kan därmed inte, så att säga, gå runt en föreskrift om samtycke genom att, i avtal emellan dem, lägga risken för att samtycke nekats på B. Förvärvet är ändå ogiltigt, om beslutsinstansen nekar samtycke. Inte heller kan B överlåta aktierna vidare till en tredje person, C, kanske i hopp om att denne skall få samtycke till förvärvet.<sup>156</sup> De obligationsrättsliga

<sup>155</sup> Sjöman 2006 s. 103.

<sup>156</sup> Jämför SOU 1997:22 s. 322. Jämför dock AJS-nät, 17:1. Se även SOU 1977:22 s. 321 f. om att bolaget kan ge samtycke i efterhand. Jämför Sjöman 2006 s. 102 f.

verkningarna mellan A och B, som följd av ogiltighet, blir beroende av vad som avtalats mellan dem.

Här kan – med vissa upprepningar – avslutas med tre punkter av jämförelser mellan de typer av avyttringsbegränsningar som får tas in i bolagsordningen:

1. Av en förköpsklausul skall framgå vilka som har förköpsrätt (ABL 4:19, 1 st. 3 p.). Motsvarande gäller för ett hembudsförbehåll (ABL 4:28, 1 st. 3 p.). Det behöver däremot inte framgå av en samtyckesklausul (jämför ABL 4:9 och 12). Det finns dock, enligt förarbetena, inga hinder mot att i en sådan klausul ta in vem som skall kunna förvärva aktierna om samtycke vägras.<sup>157</sup>
2. Vid ett hembudsförfarande framgår vem som är temporär förvärvare, eftersom äganderätten övergår till denne (jämför ABL 4:30, 1 st.). Aktualiserar en överlåtelse samtycke från bolaget, skall den tilltänkta förvärvaren anges i ansökan (ABL 4:11, 2 st. 1 p.). Det ger en relativ fördel för styrelsen eller bolagsstämman. Prövningen kan nämligen avse en viss tilltänkt förvärvare.<sup>158</sup> Däremot behöver inte förvärvaren anges vid anmälan om förköp (jämför ABL 4:20). Att i ett förköpsförbehåll ställa upp krav på att en tilltänkt förvärvare identitet skall lämnas ut, vid anmälan om en påtänkt överlåtelse, är knappast tillåtet, eftersom det, enligt Sjöman, skulle innebära att aktieägarna skapade längre gående begränsningar, i möjligheterna att överlåta aktier, än vad som är tillåtet enligt ABL.<sup>159</sup>
3. Under 3.3.1 nämns att om en förköpsrätt inte utnyttjas, står det ägaren fritt att under viss tid och på vissa villkor överlåta utan anmälan till styrelsen (ABL 4:25). I jämförelse härmed gäller ett beviljat samtycke bara under viss tid och en överlåtelse får inte ske på förmånligare villkor än de som anges i ansökan om samtycke (ABL 4:16). Ges inget samtycke, får aktieägaren pröva på

<sup>157</sup> Prop. 2004/05:85 s. 265 och 266 f.

<sup>158</sup> Jämför a.a. s. 265.

<sup>159</sup> Sjöman 2006 s. 122 f.

nytt vid ett senare tillfälle eller föra talan mot beslutet. Alternativt, om denne begärt det i sin ansökan, är bolaget skyldigt att anvisa annan förvärvare (ABL 4:12, 1 st.), varom mer nedan.

#### 4.4.2 Utformningen

En precisering skall ske av vilka överlåtelse som innefattas i en samtyckesklausul (ABL 4:9, 1 st. 2 p.). Den behöver inte ske genom en uppräknings, exempelvis köp, byte och gåva etc. Det kan göras i allmänna termer, t.ex. med ordet ”överlåtelse”, vilket kan förses med vissa undantag, bl.a. överlåtelse till avkomling. Samtycke kan dock inte krävas för andra förfoganden (än överlåtelse av äganderätten), t.ex. pantsättning och annan upplåtelse av begränsade sakrätter.<sup>160</sup>

Av en samtyckesklausul skall framgå, om det är bolagsstämman eller styrelsen som skall pröva om samtycke till ett visst förvärv skall ges (ABL 4:9, 1 st. 1 p.). Beslutanderätten får, enligt motiven, inte delegeras.<sup>161</sup> Med andra ord kan inte den rätten läggas på VD, skiljeman eller delägare, eller grupp av aktieägare, om än bolagsstämman kan ses som en representant för ägarna. Den tid inom vilket bolaget, efter ansökan om samtycke (ABL 4:11), har att meddela beslut, skall framgå av samtyckesförbehållet och ligga i intervallet mellan en till tre månader (ABL 4:9, 1 st. 5 p.). Är en ansökan ofullständig, det finns exempelvis inte angivet en förvärvare, räknas tiden, enligt förarbetena, från den dag komplettering sker.<sup>162</sup>

För alla tre typer av klausuler gäller, att av bolagsordningen skall framgå om en partiell inlösen är, eller inte är, möjlig (beträffande samtyckesklausul enligt ABL 4:9, 1 st. 3 p.). Det kan exempelvis ligga i bolagets intresse, att blott tillåta ett partiellt förvärv av en tidigare aktieägare, i syfte att hindra denne från att nå en majoritetsposition.<sup>163</sup> En annan likhet är, att villkoren för ett förvärv kan – men behöver

<sup>160</sup> Jämför prop. 2004/05:85 s. 548. Beträffande kringgående, genom upplåtelse av begränsad sakrätt, förenad med andra åtgärder, se avsnitt 6.2.2 nedan.

<sup>161</sup> Prop. 2004/05:85 s. 548.

<sup>162</sup> A.a. s. 548 f.

<sup>163</sup> Jämför a.a.s 269.

inte<sup>164</sup> – anges (ABL 4:9, 1 st. 4 p. och 2 st.). Beträffande en samtyckesklausul har bestämmelsen dock endast avseende på en ”annan förvärvare”, dvs. en av bolaget, efter att samtycke nekats, anvisad ny förvärvare (ABL 4:12).

Av bolagsordningen skall i alla tre fallen framgå den tid inom vilken talan skall väckas, beträffande samtyckesklausul inom en till två månader efter att bolaget sände meddelande om beslut i ärendet (ABL 4:9, 1 st. 6 p.). Även tiden för betalning av aktierna skall framgå av bolagsordningen. Närmare bestämt skall i en samtyckesklausul anges när en av bolaget, efter att samtycke nekats, anvisad förvärvare skall betala köpeskillingen (ABL 4:9, 1 st. 7 p.). Däri skall likaså noteras, att det finns avyttringsbegränsningar (ABL 6:2, 1 st. 5 p.).

Ett samtyckesförbehåll får inte avse överlåtelse av utmäta aktier eller aktier som ingår i ett konkursbo (ABL 4:10). Enligt förarbetena omfattar bestämmelsen försäljning både vid exekutiv auktion och underhand.<sup>165</sup> Därmed kan inte aktieägare med svag ekonomi hindra att aktierna tas i anspråk för att tillgodose överlåtarens borgenärer.<sup>166</sup> Däremot är det möjligt att använda ett förköpsförbehåll (avsnitt 4.3.2).

#### 4.4.3 Förfarandet

Förfarandet vid överlåtelser som omfattas av en samtyckesklausul inleds med aktieägarens ansökan om samtycke hos styrelsen. Om det är bolagsstämman som fattar beslut (jämför ABL 4:9, 1 st. 1 p.), skall styrelsen kalla till stämma. Vid avslag är styrelsen, om överlåtaren begärt det, skyldig att anvisa annan förvärvare (ABL 4:12, 1 st.). Skulle så inte ske, har det hävdats att beslutet (om avslag) är overksam.<sup>167</sup> Ges samtycke gäller det (enligt huvudregeln) under sex månader från meddelandet därom sändes till överlåtaren (ABL 4:16).

Vid hembuds- eller förköpsklausuler bör, som tidigare nämnts, de berättigade kunna avstå från sin rätt. Det bör enligt min åsikt vara

<sup>164</sup> Se vidare, särskilt om prisvillkor, av Sjöman 2006 s. 70 ff. och 77 ff.

<sup>165</sup> Prop. 2004/05:85 s. 549.

<sup>166</sup> Jämför a.a. s. 268.

<sup>167</sup> Se vidare av Sjöman 2006 s. 90 f.

möjligt även när skeendet styrs av en samtyckesklausul, åtminstone i konkreta fall (4.4.1). Återgång av avtal eller vidareförsäljning är inte ett problem under ett förfarande som styrs av en samtyckesklausul (jämför 4.2.3). Fråga om samtycke kan vara något av en formsak, särskilt i små bolag.

Ansökan till styrelsen kan ske genom e-post. En aktieägare har dock intresse av att förse en sådan försändelse med mottagningsbevis, eftersom fristen för bolagets prövning löper från mottagandet (jämför ABL 4:9, 1 st. 5 p.).<sup>168</sup> I ansökan skall den påtänkte förvärvaren noteras. Vidare skall aktieägaren utveckla villkoren för överlåtelsen, t.ex. priset, om denne vill, för det fall att samtycke vägras, att bolaget skall vara skyldigt att anvisa en annan förvärvare (ABL 4:11). Förmodligen är det inte möjligt att i en samtyckesklausul stipulera, att villkoren för en överlåtelse alltid skall anges i ansökan om samtycke. Det skulle i så fall leda till att en överlåtare tvingades till en större öppenhet än vad ABL ger stöd för.<sup>169</sup> Av förbehållet skall framgå inom vilken tid bolaget skall besluta i ärendet (jämför ABL 4:9, 1 st. 5). Fattas inget beslut inom den tiden, anses bolaget ha gett sitt samtycke (ABL 4:12, 3 st.).

Beträffande frågan om en ansökan kan återkallas, kan vi först rekapitulera situationen vid ett skeende som styrs av en hembudsklausul. Vid singularfång inträder bundenhet för en överlåtare, gentemot den temporäre förvärvaren, genom avtalet, om inte parterna kommit överens om återgång i fall att anspråk om inlösen anmäls av en hembudsberättigad person. I det sista fallet kan återgång ske, dock inte efter att förvärvet hembjudits eller hembud påkallats (avsnitt 4.2.3).

Vad avser återkallelse av ansökan om samtycke, bör den möjligheten, enligt min åsikt, vara beroende av dels eventuellt bindande avtal med den tilltänkte förvärvaren och dels om överlåtaren begärt att bolaget anvisar en annan förvärvare, om samtycke inte ges. En aktieägare som ansöker om samtycke till en överlåtelse av aktier skall, som nämnts, uppge den tilltänkte förvärvaren. Antag först, att överlåtaren inte begärt att bolaget anvisar annan förvärvare, om samtycke inte ges. Har inget bindande avtal ingåtts med den påtänkte förvär-

<sup>168</sup> Jämför a.a. s. 550.

<sup>169</sup> Se Sjöman 2006 s. 83 med hänvisningar.

varen, kan ansökan återkallas, men inte efter att samtycke getts, om än överlåtaren inte är bunden att överlåta aktierna (till viss person). Finns ett bindande avtal, mellan överlåtaren och förvärvaren, uppkommer bundenhet (mot den sistnämnde) när bolaget meddelar sitt samtycke. Ges inget sådant, är överlåtaren inte bunden. Återkallas ansökan före bolaget ger samtycke, bryter överlåtaren därmed avtalet med förvärvaren och eventuella rättsverkningar blir beroende av avtalets innehåll i det avseendet och motpartens agerande.

Har överlåtaren begärt att bolaget anvisar annan förvärvare förändras inte det ovannämnda, så länge bolaget inte har fattat beslut eller om det utmynnar i att samtycke ges. Återkallelse kan däremot inte ske, efter att bolagets beslut, om att neka samtycke, meddelas den anvisade förvärvaren. Då ligger, så att säga, bollen hos denne. Med andra ord: Ansökan om samtycke kan då ses som ett anbud om överlåtelse.<sup>170</sup>

Ges samtycke omfattar det, enligt motiven, endast i ansökan angiven förvärvare.<sup>171</sup> Det är osäkert om in blanco-samtycke är tillåtet.<sup>172</sup> Syftet med en samtyckesklausul är, att få kontroll över vilka som har ägarintressen i ett bolag. Få bolag torde ha intresse av att på så sätt lämna öppet vem som blir ny aktieägare. Exempel är, om generationsskifte skall ske inom familjen och samtycke ges med den begränsningen, dvs. det gäller t.ex. för förvärv av avkomlingar till en kompanjon.

Om bolaget vägrar att ge samtycke till en överlåtelse skall, som sagt, en annan förvärvare anvisas, om överlåtaren begärt det. Sker inte det, kanske därför att man inte hittat någon annan villig köpare, får samtycke inte vägras (ABL 4:12, 1–2 st.).<sup>173</sup> Därmed minskar risken för inlåsnings effekter. Med ett vägrat samtycke till en ansökan, jämsätts, enligt förarbetena, ett samtycke som förenas med villkor.

Vidare skall en vägran motiveras (ABL 4:12, 1 st. 1 p.). Bestämmelsen syftar till att hämma viljan att missbruka samtyckesförbehållen

<sup>170</sup> Jämför a.a. s. 84 med hänvisningar.

<sup>171</sup> Prop. 2004/05:85 s. 553.

<sup>172</sup> Se vidare av Sjöman 2006 s. 99 f.

<sup>173</sup> Se vidare i a.a. s. 90 f. om ett möjligt tolkningsproblem.

eller tillämpa en sådan klausul på ett otillbörligt sätt.<sup>174</sup> Det är osäkert vilka skäl som kan godtas. Godtagbara motiv kan vara bestämda på förhand i bolagsordningen. Av generalklausulerna i ABL 7:47 och 8:41 följer, att tillämpningen av sådana föreskrifter inte får medföra en fördel för någon, som samtidigt leder till en nackdel för bolaget eller annan aktieägare.<sup>175</sup> Enligt min åsikt bör i en samtyckesklausul kunna föras in krav på, att en förvärvare skall ha viss (för företagets ledning eller drift relevant) utbildning eller praktisk erfarenhet. Andra exempel är krav på att en ny aktieägare är anställd i företaget.<sup>176</sup> Sådana begränsningar får dock inte utformas så snävt, att de i realiteten utgör förbudsklausuler. Inte heller får de vara diskriminerande.<sup>177</sup>

Finns inga sådana föreskrifter kan bolaget, enligt förarbetena, göra en jämförelsevis fri bedömning, där även frågor om personligt förtroende kan vara av betydelse.<sup>178</sup> Som exempel på när samtycke kan vägras anges i motiven, att en påtänkt förvärvare driver konkurrerande verksamhet och att denne kan få del av bolagets affärsmässigt känsliga information.<sup>179</sup> Vidare bör tidigare nämnda föreskrifter i en samtyckesklausul, t.ex. krav på viss relevant utbildning, kunna accepteras i samband med en friare bedömning. Ett beslut får dock inte strida mot generalklausulerna. En överprövning av en domstol eller en skiljenämnd bör, enligt motiven, vara ”mycket restriktiv,” bl.a. eftersom nämnda frågor om personligt förtroende kan inverka på ett beslut om samtycke skall ges.<sup>180</sup>

Det förefaller långgående när, enligt förarbetena, personliga förhållanden, utan reservationer, skall kunna vara ett skäl att neka samtycke. Är avsikten att en potentiell förvärvare, som uppfattas vara obekvämt för styrelsen (eller en majoritet av aktieägarna, när bolagsstämman är beslutsinstans), kanske p.g.a. humörsvängningar eller andra mer eller mindre icke tilltalande karaktärsdrag, skall kunna nekas samtycke av blott sådana skäl? Om den ledande aktiegruppen har sär-

<sup>174</sup> Prop. 2004/05:85 s. 550 f.

<sup>175</sup> Nämnda bestämmelser berörs i avsnitten 6.2.8 och 6.2.11.

<sup>176</sup> Jämför Bråthen 1996 s. 37 ff.

<sup>177</sup> Jämför a.a. s. 286 ff.

<sup>178</sup> Prop. 2004/05:85 s. 551.

<sup>179</sup> A.st.

<sup>180</sup> A.st.

intressen, som inte delas av en påtänkt förvärvare, exempelvis golf, som gärna går av stapeln under av bolaget bekostade konferensresor, ska det kunna grunda en brist på ”personligt förtroende,” som i sin tur får motivera att samtycke nekas?

Möjligheten att vägra tillstånd bör begränsas till ett ”personligt förtroende i sakligt hänseende.” Med andra ord bör en vägran avse bristande förtroende i relation till förmågan att bidra såsom ägare.<sup>181</sup> Bolagets intressen – främst i betydelsen av långsiktig tillväxt – skall, enligt min åsikt, vara ledande för bedömningen.<sup>182</sup>

Av lagtexten framgår att bolaget, när det vägrar ge samtycke till en överlåtelse, ”skall ... ange skälen” (ABL 4:12, 1 st. 1 p.), vilket tyder på att bestämmelsen är tvingande. Vidare framgår, att om bolaget underlåter att fatta beslut, eller inte gör det inom den stipulerade tiden, skall det, som sagt, anses ha gett samtycke (ABL 4:12, 3 st.). Om bolaget vägrar att ge samtycke, samtidigt som man underlåter att ange skälen, eller ger en innehållslös eller intetsägande motivering, är det då likvärdigt med underlåtenhet att ge beslut, dvs. skall det anses utgöra ett samtycke? Av förarbetena framgår, att en sådan situation inte innebär att ”beslut saknar verkan eller att det skall ändras vid en överprövning.”<sup>183</sup> Däremot bör det, enligt motiven, kunna få betydelse vid fördelningen av kostnadsansvaret vid en prövning. Det ter sig som en motsägelsefylld slutsats. Lagtexten tyder, enligt ovan, på att skälen är en del av ett beslut om vägrat samtycke. Vidare är en tvingande beslutsmotivering av vikt för att hämma missbruk av möjligheten av att vägra samtycke. Dessutom är en utveckling av skälen av vikt när en aktieägare avgör om denne skall föra talan, likväl som det är av betydelse för en domstols eller en skiljenämnds prövning.

En aktieägare som ansöker om samtycke i syfte att överlåta hela, eller delar av, sitt innehav kan vara medlem av bolagets styrelse samt ha rätt att delta i och rösta för sina aktier vid bolagsstämman, om inte annat framgår av bolagsordningen (ABL 7:8). Om styrelsen, enligt

<sup>181</sup> Jämför resonemanget av Sjöman 2006 s. 86 ff. med hänvisningar. Jämför även Neville 2003 och Aarbakke m.fl. 2004 s. 260 ff.

<sup>182</sup> Jämför Pennington 2006 s. 923 f., Bråthen 1996 s. 194, 226, 239 f. och 514 ff. samt AJS-nät, 12:2.

<sup>183</sup> Prop. 2004/05:85 s. 551.

samtyckesförbehållet (ABL 4:9, 1 st. 1 p.), är beslutsinstans, hindrar det, enligt motiven, inte att en ledamot, som ansöker om samtycke, även deltar i styrelsens avgörande. Vidare anføres, att motsvarande gäller om bolagsstämman är prövningsinstans, dvs. aktieägaren har rätt att närvara och rösta för sina aktier (jämför dock om jäv i ABL 7:46 och 8:23).<sup>184</sup> Det leder till, som Sjöman anmärker, att en aktieägare som innehar röstmajoritet kan ensam fälla avgörandet i en samtyckesfråga.<sup>185</sup> I båda fallen borde det föreligga jäv. Det finns dock inga bestämmelser som reglerar den frågan, endast nämnda noteringar i förarbetena. Av ABL 7:8 framgår dock, att annat, beträffande röst-rätten vid bolagsstämma, kan framgå av bolagsordningen. Det tyder på att frågan kan, till den delen, regleras däri.<sup>186</sup>

Om samtycke vägras och om aktieägaren begärt det, skall, som tidigare nämnts, bolaget anvisa annan förvärvare som är villig att överta aktieposten (ABL 4:12, 1 st. 2 p.). Den anvisade förvärvaren skall betala köpeskillingen inom den tid – högst en månad från när priset per aktie bestämdes – som framgår av bolagsordningen (ABL 4:9, 1 st. 7 p.). Erläggas inte köpeskillingen inom stipulerad tid, förloras bolagets rätt att vägra samtycke. Enligt förarbetena till nya ABL är det tillfyllest, att betalningen finns tillgänglig för att lyftas på en bank.<sup>187</sup>

Beträffande utgångspunkt för beräkningen av den bestämda tiden, när priset är bestämt i en hembudsklausul, se avsnitt 4.2.3. Vad avser motsvarande situation vid ett samtyckesförbehåll, rekommenderar Sjöman att dagen för bolagets beslut om att vägra samtycke, tas som utgångspunkt för beräkning av den tid inom vilken en anvisad förvärvare skall betala köpeskillingen.<sup>188</sup> Rättskällorna lämnar, som Sjöman anmärker, ingen ledning för rättsläget i de udda fall där parterna inte kommer överens om priset och det inte heller bestämts i bolagsordningen samt när ingen talan väcks enligt ABL 4:14.<sup>189</sup> Rättsläget är lika osäkert om köpeskillingen är bestämd, men talan väcks av annat

<sup>184</sup> SOU 1997:22 s. 316.

<sup>185</sup> Sjöman 2006 s. 89 f.

<sup>186</sup> Se dock a.a. s. 90, fotnot 253, beträffande BV:s inställning.

<sup>187</sup> A.a. s. 549.

<sup>188</sup> Se vidare i a.a. s. 75.

<sup>189</sup> A.a. s. 74, fotnot 199.

skäl. Löper ändå fristen för betalning av köpeskillingen från dagen för överenskommelsen?<sup>190</sup>

Enklaste sättet att reglera priset är att ange, att det skall utgöra den i ansökan om samtycke angivna köpeskillingen. Om inget finns angivet i bolagsordningen, är – i likhet med för andra typer av klausuler i bolagsordningen – marknadsvärdet utgångspunkt. Det kan fastställas till köpeskillingen, enligt ansökan om samtycke, om inget talar emot det.<sup>191</sup> I annat fall kan vedertagna principer för värdering av företag användas, t.ex. substans- och avkastningsvärdering samt kassaflödesmodeller. Värderingstidpunkt vid en hembuds- eller förköpsklausul är dagen för lösnings- respektive förköpsanspråkets framställande.<sup>192</sup> Antagligen bör tidpunkten för värdering vid samtyckesklausul sättas till den dag när en anvisad förvärvare accepterar att träda in. Har så skett på förhand, bör den dag när bolaget vägrade samtycke utgöra värderingstidpunkt.

Jämkning är möjlig om villkor vid inlösen skulle ge någon en otillbörlig fördel eller nackdel (ABL 4:15). Det utgör en återhållande faktor vid utformningen av en klausul. Jämkningsmöjligheten kan även, som sagt, leda till obefogade överprövningar. Se vidare i avsnitt 4.2.3, om jämkning av hembudsklausul.

Det har tidigare nämnts att, vid hembud och förköp, kan en lösnings- respektive förköpsberättigad kräva att få ut aktiebrev i samband med att köpeskillingen betalas (avsnitt 4.2.3 och 4.3.3). När styrelsen – efter att samtycke vägrats – anvisar en annan förvärvare, förefaller skeendet i sin helhet ge upphov till ett konsensualavtal mellan aktieägaren, som specificerat villkoren för överlåtelsen, och den av styrelsen anvisade förvärvaren. Skulle så vara fallet, har den siste rätt att kräva att få ut aktiebrev i samband med betalningen (avsnitt 4.2.3).<sup>193</sup>

Beslutet om samtycke skall sändas till överlåtaren och, om styrelsen gett samtycke, även till övriga aktieägare (ABL 4:13). Det har överlåtit till bolaget att välja form för kommunikationen. Det bör dock ske på sådant sätt, att man i efterhand kan styrka avsändandet (jämför

<sup>190</sup> A.a. s. 76.

<sup>191</sup> Exempelvis att en majoritetsägare manipulerat marknadens prissättning av aktierna (prop. 2004/05:85 s. 272).

<sup>192</sup> Jämför a.a. s. 453 ff. och 812.

<sup>193</sup> Jämför Sjöman 2006 s. 74 f.

ABL 4:9, 1 st. 6 p. om tid för talan). Underrättelse bör även ske, om samtycke är en följd av bolagets passivitet (ABL 4:12, 3 st.).<sup>194</sup>

Aktieägare får väcka talan hos allmän domstol eller skiljenämnd (ABL 4:14, 1 st.). Det skall dock noteras, att bolaget är förpliktat att underrätta alla aktieägare om ett beslut, endast om det innebär att samtycke ges och om styrelsen är beslutsinstans. I övriga fall av styrelsebeslut skall blott överlåtaren underrättas (ABL 4:13). Har bolagsstämman beslutat i frågan, förutsätts aktieägaren ha fått kännedom om samtyckesfrågan genom kallelsen.<sup>195</sup>

När samtycke vägras, eller vid passivitet som resulterar i bifall (ABL 4:12, 3st), finns ingen förpliktelse att underrätta övriga aktieägare. Beträffande passivitetsfallen finns i vart fall ingen uttrycklig plikt, eftersom ABL 4:13, 2 st. endast avser fall där ”beslut har fattats av styrelsen.” Det ligger därför nära till hands, trots att ABL 4:13, 1 st. tycks omfatta alla aktieägare, att andra ägare än sökanden i realiteten kommer att ha begränsade möjligheter att föra talan mot beslut av styrelsen att vägra samtycke, eller när samtycke anses ha getts p.g.a. passivitet, om inte styrelsen ändock sänder ut underrättelser.<sup>196</sup> Det kan, bl.a. beroende på förhållandena, bli till nackdel t.ex. för minoritetsägare. Vidare kan en tidigare ägarfamiljs majoritet gå förlorad, om en utomstående är förvärvare och denne når samtycke genom passivitet. Det kan bli särskilt kännbart om inga underrättelser har sänts ut och om det har förekommit oegentligheter som hade kunnat motivera en talan mot förvärvet. Sjöman hävdar, att andra aktieägare än överlåtaren knappast kan föra talan mot beslut som innebär att samtycke nekas.<sup>197</sup>

Talan får väckas av den som enligt allmänna processrättsliga regler har talerätt och som är missnöjd med (ABL 4:14, 1 st.):

1. Beslut av bolagsstämman eller styrelsen att ge eller vägra samtycke. Att även ett positivt utslag ger rätt att väcka talan motiveras med att en minoritet kan ha starkt intresse av att få till stånd en rättslig prövning av ett av majoriteten dikterat beslut.<sup>198</sup>

<sup>194</sup> Se vidare i prop. 2004/05:85 s. 552.

<sup>195</sup> A.a. s. 552.

<sup>196</sup> Jämför resonemanget av Sjöman 2006 s. 94.

<sup>197</sup> A.st.

<sup>198</sup> Prop. 2004/05:85 s. 549.

2. Villkoren när annan förvärvare övertar aktieposten (jämför ABL 4:9, 1 st. 4 p. och 12 § 1 st.).

Även i de fall där bolaget inte fattat beslut om samtycke inom den stipulerade tiden, får talan väckas (jämför ABL 4:9, 1 st. 5 p. och 12 § 3 st.). Besvärstiden räknas från när beslutsfristen löpte ut.<sup>199</sup> Som tidigare nämnts förutsätts i dessa fall, att styrelsen ger aktieägarna besked om att ett positivt beslut tillkommit genom passivitet.

Det får antas att eventuell talan skall väckas mot bolaget. Vidare förutsätts förmodligen, för att talan skall bifallas, att beslutet strider mot bestämmelserna i ABL, t.ex. generalklausulerna, eller bolagsordningen, bl.a. om vilka krav som skall vara uppfyllda för att samtycke skall ges.<sup>200</sup> Ytterligare en osäkerhetsfaktor i sammanhanget är, att vi inte vet om ABL 7:50, om klander av bolagsstämmobeslut, kan användas vid talan mot en bolagsstämmas beslut i en fråga om samtycke.<sup>201</sup>

Tid för talans väckande skall finnas angiven i samtyckesförbehållet, dvs. inom en till två månader från det att bolaget sände beslutet till aktieägaren (ABL 4:9, 1 st. 6 p.). Om ett positivt beslut har kommit till stånd genom bolagets passivitet är det, som tidigare nämnts, osäkert om bolaget är skyldigt att sända ut meddelande om utfallet. Enligt ABL 4:19, 1 st. 6 p. är utgångspunkten för fristen, inom vilken talan skall väckas, den dag meddelande om beslutet avsändes. En osäkerhetsfaktor ger därmed upphov till ännu en osäker situation.

Om priset per aktie, eller andra villkor, inte avgjorts för en anvisad förvärvare, när samtycke inte beviljas, finns ingen bestämmelse om dennes rätt att föra talan (till skillnad från vid hembuds- och förköpsklausul, avsnitt 4.2.3 respektive 4.3.3). Möjligen förutsätts, som Sjöman anmärker, att en anvisad förvärvare är, efter underhandskontakter med bolaget, införstådd med situationen och villkoren för förvärvet. Antagligen är denne hänvisad till att väcka talan enligt allmänna regler.<sup>202</sup>

<sup>199</sup> A.a. s. 551.

<sup>200</sup> Jämför AJS 2006 4:14.1 och Sjöman 2006 s. 94 f.

<sup>201</sup> Se vidare av AJS 2006 4:14.1 och Sjöman 2006 s. 95.

<sup>202</sup> Sjöman 2006 s. 95 ff.

Verkan av att bolaget, i enlighet med ansökan, ger samtycke till överlåtelse har berörts i olika sammanhang. Ett sådant beslut gäller under sex månader från (ABL 4:16, 1 p.):

1. När bolagets beslut om samtycke sändes till aktieägaren.
2. Utgången av den frist inom vilken bolaget skall fatta beslut om samtycke, i de fall där så inte skett (jämför ABL 4:12, 3 st.).

Överlåtelse i strid med p. 1–2 är ogiltig (ABL 4:17, 2 p.).

I ABL 4:16 nämns inget om beräkning av tidsfristen, under vilken ett samtycke gäller, i de fall där en annan aktieägare väckt talan, enligt ABL 4:14, mot att bolaget gett samtycke till att överlåta aktier. I jämförelse härmed gäller, vid tvist om förköp som inte kommit till stånd, att aktieägaren har rätt att överlåta sina aktier under sex månader från den dag tiden för väckande av talan, enligt förköpsförbehållet, löpte ut eller från det att det slutligen fastställdes att den som begärt förköp inte hade någon sådan rätt. Antagligen föreligger, som Sjöman anmärker,<sup>203</sup> ett förbiseende, som i sin tur måhända har samband med tidigare berörda osäkerheter om bolaget är skyldigt att, i vissa fall, underrätta övriga aktieägare. Kanske gäller motsvarande tidsgränser även vid samtyckesklausuler? Det får avgöras av rättspraxis.

En överlåtelse får inte ske på villkor som är förmånligare än de som eventuellt angetts i ansökan om samtycke (jämför ABL 4:11, 2 st. 2–3 p.). Skulle det ändock ske, gäller inte bolagets beslut om samtycke (ABL 4:16, 2 p.). Om villkor är förmånligare eller inte, avgörs enligt förarbetena till nya ABL genom en helhetsbedömning.<sup>204</sup> Enligt motiven får överlåtaren inte, efter att samtycke getts, begränsa antalet överlåtna aktier.<sup>205</sup>

<sup>203</sup> A.a. s. 99.

<sup>204</sup> Prop. 2004/05:85 s. 553.

<sup>205</sup> SOU 1997:22 s. 321.

#### 4.4.4 För- och nackdelar med samtyckesklausuler i bolagsordningen

I likhet med en förköpsklausul kan ett samtyckesförbehåll, i relation till en hembudsklausul, påskynda skeendet. Vidare inträder inte de begränsade rättsverkningarna för en ny ägare, som är fallet vid en hembudsklausul (avsnitten 4.2.3 och 4.3.4).

Till skillnad från vid hembuds- och förköpsförbehåll uppstår i ett första steg inga kostnader för övriga aktieägare, om den påtänkte förvärvaren inte blir ny ägare. Ett nekat samtycke medför endast att det inte blir någon affär, om inte överlåtaren begärt att en annan förvärvare skall anvisas. Inga gränser har angetts för hur många gånger samtycke kan nekas. Däremot kan överlåtaren föra talan mot ett nekande beslut.

En nackdel med en samtyckesklausul är, i likhet med ett förköpsförbehåll, men till skillnad från en hembudsklausul, att den inte kan innefatta universalfången. För samtliga typer av avyttringsbegränsningar gäller att de endast kan omfatta dispositioner avseende äganderätten. Vill aktieägarna även hindra upplåtelse av begränsade sakrätter, t.ex. pantsättning av aktier, måste en sådan klausul tas in i ett aktieägaravtal.

Den mest påtagliga nackdelen med en samtyckesklausuler är den potentiella inlåsningseffekten. En aktieägare som vill överlåta sina aktier kan mötas av bolagets ovilja att ge samtycke. Det bör visserligen krävas en saklig motivering, men även en sådan kan konstrueras. Lösningen för en aktieägare är att kräva, att bolaget anvisar annan förvärvare (ABL 4:12, 1–2 st.). Därmed kan dock överlåtelsen styras över till en person som andra aktieägare (såsom medlemmar av styrelsen eller deltagare i bolagsstämman) vill ha in som ny ägare. Det är inte givet att det överensstämmer med överlåtarens intressen. Så kan vara fallet om denne behåller en mindre andel av sina aktier och den anvisade förvärvaren, av någon anledning, är en oönskad potentiell kompanjon. Sammantaget kan en överlåtelse därmed dra ut på tiden (jämför tidsgränserna, bl.a. i ABL 4:9, 4 st. 5 p.) och även resultera i en, sett ur överlåtarens synvinkel, oönskad ny ägare.

Vanligen upprättas förvärvsklausuler i ägarnas intresse; de vill behålla en intakt krets av personer som har ett ägarinflytande över

verksamheten. Om det är styrelsen som skall ge samtycke och om personer utan ägarintressen är medlemmar, kan det bidra till möjligheterna för att även andra personer blir ägare. Det kan vara en fördel för bolagets utvecklingspotential, om det finns motsättningar mellan ägarna som hämmar viljan till exempelvis investeringar.

Vidare kan, om det är styrelsen som är beslutsinstans och däri ingår andra medlemmar än bolagets aktieägare, den neka samtycke, trots att ingen aktieägare utnyttjat en förköpsrätt enligt bolagsordningen. Måhända finns det situationer där bolaget kan ha goda skäl att på så sätt hindra en viss person att bli ägare, fastän ägarna passivt visat att de vill ha in denne som delägare.

Om bolagsstämman skall ge samtycke kan det, i bolag med en omfattande krets av ägare, medföra att en ”fysisk” stämma måste hållas, vilket kan bli tidsödande och kostnadskrävande.

Som tidigare nämnts, bör det inte finnas någon risk för godtrosväriv när en avyttringsbegränsning tagits in i bolagsordningen (4.2.4).

#### 4.4.5 Sammanfattning

Endast kupongbolag får föra in en samtyckesklausul i bolagsordningen. Ett sådant förbehåll ger bolaget möjlighet att neka en delägare, som avser att överlåta aktier, att genomföra överlåtelser. En samtyckesklausul kan endast avse singularfången, inte exempelvis bodelning och arv. I ansökan om samtycke skall överlåtaren ange den tilltänkte nye ägaren.

### 4.5 Kombinationer av olika klausuler i bolagsordningen

Utgångspunkten är, som sagt, att aktier är fritt överlåtbara. Undantag förutsätter stöd i lag (ABL 4:7), vilket i ABL ges i de berörda bestämmelserna (avsnitten 4.2–4). Enligt motiven till lagen får inte skapas nya förvärvsförbehåll genom att delar av hembuds-, förköps- och samtyckesklausuler läggs samman till s.k. mixade förbehåll.<sup>206</sup> (Se vidare i avsnitt 4.6.)

<sup>206</sup> Prop. 2004/05:85 s. 270.

Tas flera olika slags förbehåll in i bolagsordningen skall de anges var för sig (ABL 4:7, 2 st.). Det bidrar till klarhet för existerande och eventuella nya aktieägare samt underlättar BV:s kontroll.<sup>207</sup>

Det finns onekligen behov av att kunna kombinera (inte ”mixa”) olika förbehåll. Ett exempel är om aktieägarna strävar efter största möjlighet säkerhet mot oönskade aktieförvärv. Då kan en kombination av hembudsklausul och förköps- eller samtyckesförbehåll vara att föredra. En av de sist nämnda klausulerna kan skynda på skeendet. Skulle den, av någon anledning, inte vara tillämplig på ett oönskat förvärv av aktier, kan det fångas upp av hembudsklausulen. Givet är, att aktieägare som vill täcka även universalfången, måste ta med en hembudsklausul. Övriga fång kan omfattas av en förköps- eller samtyckesklausul.

## 4.6 Bolagsverkets kontroll

Bolagsverket (BV) är, när beslut anmäls för registrering (jämför ABL 2:23, 5 p., 3:5, 4:7 och 7:43), skyldigt att kontrollera bl.a. att beslutet inte strider mot lag eller mot bolagsordningen. Det får inte heller i viktigare avseenden innehålla otydliga eller vilseledande formuleringar (ABL 27:2). BV kan vägra registrering, efter ett icke uppfyllt föreläggande.

I de aktuella avseendena kontrollerar BV, exempelvis, att den som sökt registrering inte har tagit med ett förköpsförbehåll, som omfattar även universalfång. Det strider mot ABL (ABL 4:18). Exempel på obligatoriska uppgifter som, om de saknas, behöver kompletteras är tidsangivelserna i ABL 4:9, 19 och 28, bl.a. om tid för betalning av aktierna.

Mixade förbehåll är, enligt min åsikt, exempelvis formuleringar med vilseledande avfattning. Antag att det i en förköpsklausul finns angivet villkor, om ingen förköpsberättigad förvärvar aktierna, för en annan förvärvares övertagande av dessa. Därmed har man lagt in en formulering som skall ges i ett samtyckesförbehåll (ABL 4:9, 1 st. 4 p. och 4:12) i en förköpsklausul (jämför ABL 4:19 och 25). Om inte rättelse sker efter föreläggande, kan BV vägra registrering.

<sup>207</sup> A.st.

Fall av otydliga formuleringar föreligger om inte varje slag av förbehåll anges för sig.

I syfte att undvika tveksamheter i det avseendet, bör man därmed i en bolagsordning ge olika rubriker för hembuds-, förköps- och samtyckesklausuler.

BV:s kontroll sker när ett bolag registreras eller när registrering sker av ändring i bolagsordningen.<sup>208</sup> Vid avslag kan besvär anföras till länsrätten (ABL 31:2, 1 st. 3 p.).

#### 4.7 Sammanfattning

Bolagsordningen kan ses som ett aktiebolags "författning." Den är bindande för bolaget, dess företrädare och aktieägarna, även en ny delägare. I princip är aktier fritt överlåtbara (ABL 3:7). För vissa bolag, särskilt de där aktieägarna är verksamma i ledningen, är det dock av sådan vikt att bibehålla en intakt krets av delägare, eller i vart fall att ha kontroll över vilka personer som gör entré som nya delägare, att lagstiftaren tillåter vissa avyttringsbegränsningar i bolagsordningen. Dessa är hembuds-, förköps- och samtyckesklausuler.

En samtyckesklausul har, i jämförelse med förköps- och hembuds- förbehåll, ett par, för familjeägds små och medelstora samt onoterade bolag, viktiga fördelar. En sådan klausul ger upphov till en relativt begränsad byråkrati. Vidare leder ett nekat samtycke inte till kostnader (för inlösen av aktier), vilket är fallet med både förköps- och hembuds- förbehåll om övriga aktieägare träder in såsom förvärvare av aktierna.

I jämförelse med ett förköpsförbehåll har en samtyckesklausul den avgörande fördelen, att bolaget får, vid ansökan om samtycke, reda på vem som är den tilltänkte förvärvaren. Att denne röjs, är inget krav vid anmälan om en förköpsberättigad överlåtelse.

För enskilda aktieägare, särskilt de i minoritetsställning, kan en samtyckesklausul leda till en inlåsnings-effekt. Det motverkas av att aktieägarna kan begära, att bolaget anvisar en förvärvare, om samtycke nekas. Vidare kan talan föras mot beslutet.

<sup>208</sup> A.a. s. 269 f., 547 f., 561 och 890.

För aktieägare i de här aktuella bolagen ger ett hembudsförbehåll upphov till ett relativt omfattande administrativt förfarande. Beslut om överlåtelse kan behöva tas snabbt, inte minst sett ur en förvärvares synvinkel. Hembudsförbehåll förefaller därför, vid singularfång, som opraktiska. Däremot kan de i dagsläget vara av avgörande vikt, för övriga aktieägare, vid universalfång. Förköps- och samtyckesklausuler, som tas in i bolagsordningen, får endast omfatta överlåtelser. Exempelvis förvärv genom bodelning och arvsifte behöver därför innefattas av ett hembudsförbehåll. Även i dessa fall kan dock tidsutdräkten och därmed kostnaderna bli besvärande. Det är därför angeläget att hitta andra lösningar. Resonemanget återkommer i det avslutande avsnittet.

I syfte att ge överblick av de olika typerna av förbehåll, kan vi tänka oss in i en tidsaxel sett i relation till både aktieägarens avsikter och skeendet. Redan när denne har för avsikt att överlåta sina aktier, träder, förenklat, en förköpsklausul in. En potentiell förvärvare behöver inte vara utsedd. När denne finns med i spelet aktualiseras, återigen förenklat, ett samtyckesförbehåll. Däremot förutsätts, för att en hembudsklausul skall få betydelse, att en övergång av ägandet har skett.

Om vi slutligen kort jämför med rättsläget i vissa andra länder, kan följande nämnas: I Sverige förutsätts inte att någon myndighet bekräftar en övergång av ägande till aktier (jämför Tyskland i avsnitt 3.3.1). Vidare gäller ett typtvång, dvs. endast ovannämnda avyttringsbegränsningar är tillåtna (jämför avsnitten 3.3.1 och 3.8.1, varav framgår att inget typtvång gäller i Tyskland och Danmark). Det tvånget leder bl.a. till att svenska delägare i ett bolag inte kan genom bolagsordningen upprätta en inre marknad, t.ex. av det slag som förekommer i USA ("mandatory buy-sell agreement", avsnitt 3.6.2).

## 4.8 Klausuler i aktieägaravtal

### 4.8.1 Introduktion

Aktiebolagslagen tar sikte på bolag med många ägare samt med en viss uppbyggd och verksam struktur. Utifrån majoritetsprincipen förutsätts en majoritetsägare, eller grupp av ägare, direkt och indirekt styra företaget genom bolagsstämman. Vidare är aktierna fritt

överlåtbara. Om en delägare slutar arbeta i företaget, eller avlider, förutsätts det inte påverka verksamheten. I stället uttrycker ABL en kontinuitet, som är oberoende av ägarförändringar. Därutöver kan nämnas bestämmelser som möjliggör att kapitalet inte föröds genom olika åtgärder.

Emot det nämnda skall, som Sandström uttrycker det, ställas fåmansföretagens särskilda situation. I dessa finns ett påtagligt behov av att kunna kontrollera vilka som är ägare och som kan låta aktier övergå till annan person samt den befintliga balansen mellan aktieägarna, i proportion till aktieinnehavet, som, bl.a. genom bolagsstämman, ger möjligheter att påverka ledningen för verksamheten. Ägarna har även behov av att inte bli inlåsta, dvs. att ha möjlighet att låta aktier övergå till ny ägare. Vidare finns ett behov av att kontrollera verksamheten, även på andra sätt än genom att som ägare under bolagsstämman utse styrelsen, och att ha ett skydd för ägarnas anställningar i företaget.<sup>209</sup>

Därutöver tillkommer, typiskt för familjeföretagen, att förvärv genom bodelning och arv kan få omfattande verkningar beträffande ägarpositioner och, i sin förlängning, ledningen av företaget. Vidare inverkar ett behov av att kunna genomföra generationsskifte av ägandet inom familjen. (Se vidare i avsnitt 2.1.)

Vid bodelning under livstiden sker, genom reglerna om giftorätt, en lika delning av nettovärdet av makarnas giftorättsgods och vid lottläggningen avgör parterna sinsemellan vem som skall överta aktierna i familjeföretaget. Om vi bortser från avyttringsbegränsningar avseende familjerättsliga fång, finns ingen rättsteknisk koppling till ABL och dess förutsatta kontinuitet (oberoende av ägarförändringar). (Se vidare i avsnitt 5.2.4.) I viss mån kan dock den äktenskapsrättsliga ägarkategoriseringen inverka på skeendet. Är aktierna ene makens enskilda egendom eller giftorättsgods, som samtidigt utgör s.k. särskild egendom vari giftorätten inte gäller, ingår de inte, eller endast delvis, i en bodelning. (Se vidare, beträffande särskild egendom, i avsnitt 5.2.3 c.)

Avlider en majoritetsägare utan att ha, t.ex. genom testamente, under livstiden förberett eller genomfört ett generationsskifte, trä-

<sup>209</sup> Sandström 1976 s. 304.

der (ÄktB:s bodelningsregler och) ÄB:s bestämmelser om legala arv in, om dödsbodelägarerna inte kommer överens om annat. Exempelvis ärver en efterlevande make aktierna, även om dessa utgör enskild egendom eller särskild egendom, vari giftorätten inte gäller. (Se vidare i avsnitten 5.2.4 d och 5.2.5.) Reglerna i ÄB styr fördelningen av värdet på aktierna mellan delägarerna. Dessa avgör vid lottläggningen hur egendomen skall fördelas. Bestämmelserna är inte synkroniserade med ABL, dvs. de tillgodoser andra intressen, bl.a. skydd för efterlevande maken, än att bibehålla en kontinuerlig verksamhet och övriga aktieägare (kompanjonerna) har, bortsett från avyttringsbegränsningar, inget inflytande över skeendet. En tidigare fruktbara majoritetskonstellation kan därmed bli uppbruten.

Däremot påverkas inte ledningen direkt av att en VD avlider, eftersom styrelsen kan tillsätta en ny person med den funktionen. Är VD:n tillika delägare, särskilt om denne äger en majoritet av aktierna, sker dock förändringar som kan påverka det flertal som under bolagsstämman utser styrelsen, vilket direkt och indirekt styr förutsättningarna för ledningen.

En del av ovan nämnda förhållanden – oönskade och kontinuitets hämmande förvärv genom bodelning och arvskifte samt behovet av att kunna befrämja ett generationsskifte inom familjen – kan påverkas genom de tidigare berörda klausulerna i bolagsordningen (avsnitten 4.2–4). I dessa avseenden är dock aktieägaravtalen avsevärt mera flexibla, vilket berörs i fortsättningen.

I det följande upptas först en översiktlig beskrivning av aktieägaravtalens funktioner (4.8.2). Med andra ord berörs aktieägarnas ambitioner med att ingå ett sådant avtal. Viss koncentration sker på funktioner som har betydelse för möjligheterna att undvika oönskade förvärv av aktier. Olika typer av förbehåll vid aktieägarövergång behandlas i avsnitten 4.8.3–5. Därpå upptas hur tvister kring aktieägaravtal kan lösas och hur en aktieägare kan sanktioneras, om denne avviker från ett avtal (4.8.6). För och nackdelar med förvärvs klausuler i aktieägaravtal behandlas i 4.8.7. I avsnitt 4.9 berörs kort hur inlösen av en oönskad ny aktieägare kan finansieras. Avsnittet avslutas med en sammanfattning (4.10).

Hembudsklausuler kan tas in i aktieägaravtal. Här förutsätts sådana förbehåll bli intagna i bolagsordningen, bl.a. eftersom den gäller

mot bolaget och risken för godtrosförvärv är minimal. Det kan dock inte uteslutas, att det finns fall där aktieägare föredrar att förse ett konsortialavtal med en hembudsklausul. De kan, exempelvis, vilja undvika den publicitet som följer med bolagsordningen. Jag utvecklar dock inte dessa fall.

#### 4.8.2 Aktieägaravtalens funktioner m.m.

##### a) *Allmänna frågor*

Det har nämnts att en hembudsklausul, som omfattar både singular- och universalfången och som tas in i bolagsordningen, kan kompletteras med en förköpsklausul i aktieägaravtal (eller bolagsordningen), bl.a. i syfte att påskynda skeendet, dvs. den möjliggör utlösen före överlåtelse av ägande. Andra allmänna skäl för att upprätta aktieägaravtal är, att man därigenom kan:

1. Undvika den publicitet som följer med bolagsordningen.
2. Reglera mer än vad som kan föras in i ”bolaget författning”, bl.a. eftersom denna begränsas av ABL. Ett aktieägaravtal kan exempelvis även innefatta fördelning av poster i styrelse och ledning.
3. Undvika de formella regler som gäller för ändringar i bolagsordningen (ABL 7:40–45). Fler och mera detaljerad exempel på vad som kan tas in i ett aktieägaravtal berörs i det följande.

Ett aktieägaravtal sätts, typiskt sett, upp i samband med ett bolags bildande. Ett annat exempel är när en ensamägare släpper in en eller flera nya aktieägare, kanske som en del i ett generationsskifte (jämför avsnitt 1.1). En variant av det sista är, om två syskon bildar ett förvärvsbolag AB Beta, som köper upp familjeföretaget, AB Alfa. Betas ägare har goda skäl att skriva ett aktieägaravtal. Ännu en variant ges, om två syskon, som äger var sitt bolag, låter företagen bilda ett gemensamt nytt bolag, som köper upp Alfa, etc.

Aktieägaravtalen anses få endast obligationsrättslig verkan, dvs. de gäller mellan parterna.<sup>210</sup> Avtalet får därmed inte verkningar mot

<sup>210</sup> Roos 1969 s. 325 och Sandström 1976 s. 276 f. Se även prop. 2004/05:85 s. 251 och 546 f. För en överblick över uttalanden i denna riktning, se Sjöman 2006 s. 48.

exempelvis bolaget, vilket bl.a. leder till att ett beslut av bolagsstämman, som strider mot ett aktieägaravtal, inte kan ogiltigförklaras av det skälet.<sup>211</sup> Inte heller är bolagets styrelse skyldigt att driva igenom klausuler i aktieägaravtal och den kan föra in en ny aktieägare i aktieboken, trots att förvärvet skett i strid med, exempelvis, en förköpsklausul. Godtrosförvärv upptas i avsnitt 4.8.7.

För aktieägaravtal gäller allmänna avtalsrättsliga regler. Ett sådant avtal kan vara muntligt, men det bör av bevisskäl upprättas i skriftlig form med bevittning. Det får inte strida mot tvingande aktiebolagsrättsliga regler, t.ex. om minoritetsskyddet eller motsvarande arbetsrättsliga regler. I vart fall kan inte sådana klausuler tvingas igenom. En annan sak är, att de ändå kan styra konsortiedlemmarnas agerande. Aktieägaravtal kan jämkas enligt 36 § AvtL, om villkoren är oskäliga, bl.a. vissa förbudsklausuler.<sup>212</sup> Det finns inget typtvång för avyttringsbegränsningar som förs in i ett sådant avtal.

Ändringar i ett konsortialavtal kräver samtliga deltagande aktieägares samtycke, om inte annat bestämts i avtalet, t.ex. att det är tillfyllest om ett ändringsförslag stöds av en viss kvalificerad majoritet.

Aktieägaravtal ger i regel upphov till enkla bolag (HBL 1:1 och 3). Konsortiedlemmarna utövar verksamhet i bolag, dvs. samverkan sker mellan en sluten krets av medlemmar och bygger på ett avtal som medför en förpliktelse att verka för visst ändamål. Däremot ger avtalet i sig inte upphov till näringsverksamhet och det sker ingen registrering i handelsregistret, dvs. det föreligger inte ett handelsbolag.<sup>213</sup>

HBL:s bestämmelser är tillämpliga på ett enkelt bolag, bl.a. beträffande uppsägningstid. Om ingen avtalstid är bestämd i ett aktieägaravtal, så gäller avtalet tillsvidare. Uppsägningstiden är då sex månader (HBL 2:24, 2 st. och 4:7, 2 st.). Har viss tid bestämts, kan inte avtalet sägas upp i förtid. Det ökar stabiliteten i konsortiet. En lämplig lösning är, att låta avtalet gälla under en bestämd tidsperiod, kanske fem

---

Jämför Aarbakke m.fl. 2004 s. 252 f.

<sup>211</sup> NJA 1972 s. 29. Se t.ex. Johansson 2007 s. 309 samt Roos s. 332 ff. Jämför Bråthen 1996 s. 500 f.

<sup>212</sup> Se vidare av bl.a. Hellner 1999 s. 271 f.

<sup>213</sup> Se vidare av Lindskog 2001 s. 45 f. och 127 ff. samt Johansson 2007 s. 30 ff. och 308 ff.

år, och om uppsägning inte skett viss tid före utgången av den perioden skall, enligt avtalet, automatisk förlängning ske med ytterligare fem år, osv.<sup>214</sup>

*b) Information*

Ägare av SME:s har, som tidigare nämnts, ofta en avgörande del av sin förmögenhet investerad i företaget. De är dessutom i regel anställda och får sålunda sin löpande försörjning från bolaget (avsnitt 2.1). Var aktieägare har därmed ett starkt intresse av information från företaget. En delägare som inte är medlem av styrelsen eller ledningen får inte automatiskt uppgifter om företaget, exempelvis dess utveckling och potential. Det kan regleras i ett aktieägaravtal och ges olika innehåll beroende på antalet ägare och intressen. Exempelvis kan bestämmas, att samtliga aktieägare skall delges samma information som styrelseledamöterna. Därmed kan de få avsevärt bättre möjligheter att tillvarata sina intressen, bl.a. vid övergång av äganderätten till aktier.

*c) Bolagsstämman m.m.*

Ägarna kan inte ändra på aktiebolagets organisationsform, dvs. att dels högsta beslutande organ är bolagsstämman, dels bolagets ledning handhas av VD:n och dennes ledningsgrupp samt dels kontrollen m.m. sköts av styrelsen. Däremot kan de i aktieägaravtal bestämma hur de skall lägga sina röster på stämman. Därigenom kan bolagsorganens inflytande begränsas och spridas ut mellan ägarna.<sup>215</sup>

I stora bolag kan en majoritet av rösterna och därmed, genom bolagsstämman, den högsta kontrollen över ledningen av verksamheten ligga hos ett fåtal personer. Det kan, som tidigare nämnts (avsnitt 4.1), nås genom t.ex. röstvärdedifferenser eller ett holdingbolag. I små och medelstora bolag kan motsvarande uppnås genom aktieägaravtal.<sup>216</sup>

<sup>214</sup> För exempel, se Sandström 1976 s. 191.

<sup>215</sup> Se vidare av Roos 1969 s. 108 och 124 ff., Sandström 1976 s. 39 ff. och 174 samt Kansmark-Roos 1994 s. 18 ff., 36 ff. och 59 ff.

<sup>216</sup> Jämför Roos 1969 s. 44 ff., 54 ff. och, vad gäller spridning av kontrollen, s. 108 ff.

Denna verksamhetsanknutna kontroll över bolagsstämman ter sig, som bl.a. Kansmark-Roos framhåller, olika i familjeföretag som ägs av två lika stora ägare, eller grupperingar av ägare, och i företag med en spridd ägarkrets.<sup>217</sup> (Se även avsnitt 2.3.) Under bolagsstämman skall omröstning ske, om någon aktieägare begär det (ABL 7:37). Vid val avgör majoriteten. Vid lika röstetal sker i regel avgörandet genom lottning (ABL 7:41). Även vid andra omröstningar, t.ex. om vinstutdelning, avgör vanligen majoriteten. Däremot har, vid lika röstetal, ordföranden utslagsröst (ABL 7:40, 1 st.). Annat kan vara bestämt i bolagsordningen (ABL 7:40, 2 st. 1 p. och 7:41, 2 st.).

Vid beslut som inte rör val och särskilt i bolag med två lika stora ägare, är det av vikt vem som är ordförande, eftersom denne har utslagsröst. I aktieägaravtal kan bestämmas att ordförandeposten skall innehas under t.ex. ett år vardera eller att den posten skall besättas av en utomstående person.

I andra bolag, dvs. med en spridd ägarkrets, utan två jämstarka grupperingar, är det viktigt att minoritetsägare har möjlighet till visst inflytande under bolagsstämman. I ett aktieägaravtal kan exempelvis bestämmas att samtliga skall vara närvarande vid stämman för att beslut skall kunna fattas, kanske också att vissa beslut kräver (i andra fall än där det framgår av ABL) viss majoritet.

Dessa bestämmelser om beslut på bolagsstämman har, i sin förlängning, även betydelse för möjligheterna att behålla en intakt ägarkrets och bibehålla en viss maktbalans. Genom beslut om bl.a. riktad nyemission (se h) nedan) kan bolagsstämman ändra på en ömtålig maktbalans (ABL 13:1, 2 st.). Det understryker vikten av väl utformade aktieägaravtal. Dock finns alltid en risk att någon under stämman röstar mot avtalet, vilket inte kan klandras av det skälet. En annan sak är om röstningen innebär en överträdelse av ABL eller bolagsordningen (ABL 7:50).

<sup>217</sup> Se vidare av Kansmark-Roos 1994 s. 59 ff.

*d) Styrelsen*

Även styrelsen är ett bolagsorgan som inte kan avtalas bort. Den fattar, typiskt sett, de strategiska verksamhetsbesluten i ett bolag (ABL 8:4), t.ex. om företaget bör köpa de fastigheter som man verkar i och starta en egen fastighetsförvaltning. Styrelsens arbete har föga att göra med skydd av ägande. Däremot har den, som framgått, en avgörande roll för verksamheten. Styrelsen väcker även ärenden som tas upp av bolagsstämman, exempelvis om en riktad emission utan företrädesrätt för befintliga aktieägare. Blotta möjligheten av sådana förslag ger en aktieägarmajoritet incitament att, genom bolagsstämman, tillse att styrelseledamöterna är lojala mot ägarmakten.

Därvid kan det finnas skäl att redan på stämman avgöra vem som skall vara styrelsens ordförande. Majoriteten avgör dess beslut, om inte annat föreskrivs i bolagsordningen. Vid lika röstetal har ordföranden utslagsröst (ABL 8:22). I fall att det finns många aktieägare och om majoriteten vill att även minoriteten skall vara representerad i styrelsen, finns anledning att tillse att flertalet av ledamöterna är lojala mot majoritetens ägarintressen.

I aktieägaravtal kan ägarna stipulera begränsningar i styrelsens arbete, t.ex. att det krävs en kvalificerad majoritet vid tillsättande av VD. Styrelsen är knappast bunden av sådana klausuler (jämför avsnitt 4.8.7). En aktieägare, som är bunden av aktieägaravtalet, och som i styrelsen röstar i strid mot det, kan dock bli sanktionerad.

*e) Ledningen*

Bolagets ledning handhas av VD och den ledningsgrupp denne väljer att omge sig med. I ett aktieägaravtal kan bestämmas hur delägare, som är engagerade i styrelsen, skall lägga sina röster vid utseende av VD. Därmed får de inflytande över de taktiska besluten, som typiskt sett hanteras av ledningen. Vidare kan inflytandet över verksamheten fördelas genom att ägarna i avtalet avgör vem som skall ha vilka underordnade chefsfunktioner.

*f) Avyttringsbegränsningar*

Tidigare har nämnts, att en intakt krets av ägare kan skyddas genom hembuds-, förköps- och samtyckesklausuler i bolagsordningen. Är det då inte tillfyllest, vad gäller skyddet mot oönskade aktieförvärv,

särskilt eftersom skeendet numera kan skyndas på med en förköps- eller samtyckesklausul i bolagsordningen och eftersom man därmed, inte minst i kombination med nya bestämmelser om rösträtt vid överlåtelse av ägande (ABL 7:35, 2 st. 2 p.), kan undvika en tidigare besvärande period när aktier, som överlåtits till ny ägare, passiviseras bl.a. i rösthänseende under hembudstiden.<sup>218</sup>

I bolagsordningen kan inte, som tidigare nämnts (4.3.1 och 4.4.1), tas in förköps- och samtyckesklausuler som innefattar universalfång; de får endast avse överlåtelser. Därmed behövs dessa klausuler även i aktieägaravtal. De kan, vid universalfång, bl.a. ha den fördelen att de skyndar på skeendet (i relation till en hembudsklausul).

Vidare kan endast övergång av ägande regleras i klausuler i bolagsordningen. Upplåtelser av begränsade sakrätter, exempelvis pant- och nyttjanderätt, får inte föras in i bolagets författning. De kan däremot tas med i aktieägaravtalen. Däri kan exempelvis bestämmas, att aktier inte får pantsättas och skulle så ske har övriga aktieägare rätt att lösa in en pantsatt aktiepost. (Se även under avsnitt 6.2.2 om kringgående-åtgärder.)

Även vissa skeenden, som inte har koppling till övergång av ägande, bör omfattas av avyttringsbegränsningar i aktieägaravtal. Därmed åsyftas fall där kompanjoner vill ha möjlighet att lösa ut en delägare, som exempelvis slutar sin anställning i företaget eller som drabbas av en svår och kronisk sjukdom. (Jämför avsnitt 2.5.)

I Norge kan i bolagsordningen tas in begränsningar av hur många aktier en delägare kan ha eller en maximal kvot av totala antalet aktier.<sup>219</sup> Vill delägarna i ett svenskt bolag undvika att någon äger mer än exempelvis 50 procent av totala antalet aktier, kan de föra in en sådan begränsning i ett aktieägaravtal.

Under vissa förutsättningar är det av vikt, att det genom klausuler skapats en inre marknad, dvs. att övriga delägare är skyldiga att lösa ut en aktieägare, t.ex. om denne pensioneras eller avlider. En sådan skyldighet kan vara av vikt även när en aktieägare utsätts för över-

<sup>218</sup> Jämför härvidlag om äldre rätt Sandström 1976 s. 81.

<sup>219</sup> Bråthen 1996 s. 305 ff., 313, 320 och 565.

grepp av det slag som regleras i ABL 29:3–4, 7:47 och 8:41 eller är av liknande art, vilket dock inte utvecklas ytterligare. (Jämför avsnitten 2.1 och 3.5.)

En avgörande funktion, beträffande ägande och kontroll över företaget, är sålunda möjligheten att genom aktieägaravtal komplettera bolagsordningen vad avser kontrollen över ägarpositioner och balansen mellan dem. (Beträffande de familjerättsliga fången och aktieägaravtalen, se vidare i avsnitten 5.2.3–5.)

### *g) Inre marknad*

Det har tidigare sagts att ägare av SMEs inte har någon öppen marknad för sina aktier. Efterfrågan kan vara obefintlig. Möjligen kan en konkurrent visa intresse för att köpa in sig i bolaget. En funktion hos aktieägaravtalen kan vara att skapa en inre marknad, dvs. genom klausuler i aktieägaravtalet ges en ägare möjlighet att, enligt på förhand fastställda villkor, sälja aktier till övriga delägare och dessa åläggs en motsvarande plikt. (Jämför avsnitt 2.5.) Samtidigt ges ett visst minoritetsskydd. En aktieägare kan, genom en inre marknad, undvika att bli inlåst i en minoritetsposition.<sup>220</sup>

I ett aktieägaravtal kan även bestämmas, att en delägare skall vara ålagd att, på fastställda villkor, sälja sina aktier till övriga ägare, om vissa förhållanden inträder, exempelvis uppnådd pensionsålder. Sådana stipuleringar kan även vara knutna till en delägars ekonomi, t.ex. att en insolvent aktieägare, kanske visat genom en misslyckad utmätning, är skyldig att erbjuda övriga att lösa in aktierna.<sup>221</sup> I dessa fall kan övriga delägare välja mellan att förvärva aktierna eller avstå. (Se vidare i avslutningen, 7.3.3.)

### *h) Emissioner*

Vid fondemission har ägarna en proportionell företrädesrätt till nya aktier (ABL 12:2). Därmed förändras inte de ägarbundna relativa maktpositionerna. Motsvarande gäller som huvudregel vid nyemis-

<sup>220</sup> Jämför Roos 1969 s. 386 f. Se även a.a. s. 396 ff., om vikten av en inre marknad när en aktieägare utträtt från konsortialavtalet.

<sup>221</sup> Jämför Bråthen 1996 s. 565 f.

sion (ABL 13:1, 1 st.), dock är undantagen flera och av avgörande vikt för möjligheterna för aktieägare att skydda sig mot oönskade maktförskjutningar (ABL 13:1, 2 st. och 13:2).<sup>222</sup>

1. Vid apportemission finns ingen företrädesrätt (ABL 13:1, 2 st. 1 p.).
2. Bolagsstämman kan, med en kvalificerad majoritet om minst två tredjedelar av både avgivna röster och de vid stämman företrädde aktierna, bestämma om att avvika från aktieägares företrädesrätt (ABL 13:1, 2 st. 2 p. c och 13:2). I bolagsordningen kan föreskrivas ännu högre krav på majoritet. Bolagsstämmans beslut får dock inte leda till en otillbörligt stor avvikelse från likhetsprincipen (ABL 7:47).<sup>223</sup>
3. Om det i bolagsordningen finns föreskrifter om aktier av olika slag, avseende preferens- och stamaktier, skall därav, enligt ABL 4:3, även framgå vilken företrädesrätt aktieägare har vid nyemission, eller vid emission av teckningsoptioner eller konvertibler, som inte sker mot betalning av apportegendom (ABL 13:1, 2 st. 2 p. a).
4. Företrädesrätten kan vara reglerad enligt villkor vid tidigare emission av teckningsoptioner<sup>224</sup> eller konvertibler<sup>225</sup> (ABL 13:1, 2 st. 2 p. b).

Även en emission av konvertibler kan förändra ägarpositionerna i ett bolag och inte heller i dessa fall gäller företrädesrätten utan undantag. Om ett emissionsbeslut innehåller avvikelser, måste beslutet fattas med viss kvalificerad majoritet (ABL 15:1). Vidare kan bolagsstämman, med viss majoritet, bemyndiga styrelsen att besluta om att, vid emission av konvertibler, avvika från företrädesrätten (ABL 15:29 och 33). Dessutom kan, även vid emission av teckningsoptioner, avvikelse ske från aktieägares företrädesrätt (ABL 14:1–2).

<sup>222</sup> Jämför AJS-nät 13:1–2.

<sup>223</sup> Se vidare i AJS-nät 7:47.

<sup>224</sup> Se vidare i ABL 14:1–2.

<sup>225</sup> Se vidare i ABL 15:1–2.

I ett aktieägaravtal kan exempelvis bestämmas, i syfte att hämma möjligheterna för bolagsstämman att besluta om avvikelse från företrädesrätten vid nyemission, att aktieägare alltid skall ha en proportionell företrädesrätt.<sup>226</sup>

#### *i) Generationsskifte*

I sin förlängning ger kontroll över ägande och ledning även möjlighet att överlåta företaget till nästa generation, vilket är ett önskemål hos närmare 80 procent av ägarna.<sup>227</sup> Här finns en viktig funktion hos aktieägaravtalen, nämligen att i olika avseenden befrämja möjligheterna att låta en yngre generation ta över ägande och ledning.

#### *j) Aktieägares ekonomi*

Förfarandet vid avgörande av löner, utdelningar och förmåner, inklusive pensionsrättigheter kan avgöras i aktieägaravtal. Det kan exempelvis vara skatterettsligt ogynnsamt att ta ut en hög lön. Ägarna kan i avtalet tillse, att delar av lönen betalas genom utdelning, kanske närmare bestämt till både förutsättningar och storlek. Ytterligare möjligheter är att lönen till del betalas ut i form av pensionspremier eller fonderas i företaget, i syfte att i framtiden kunna tas ut som en kapitalvinst. Genom en optimerad avkastning av företaget kan, åtminstone i viss grad, motverkas att en aktieägare behöver överlåta aktier eller har bättre möjligheter att lösa in en annan delägare, som avser att sälja ut eller har, vid en hembudsklausul, låtit aktier övergå till en tredje man.

Även förutsättningar för kapitalinsatser, exempelvis vid framtida behov av aktieägartillskott, kan regleras i aktieägaravtal.

#### *k) Säkerhetsåtgärder*

Av det följande framgår att aktieägaravtal i flera avseenden är osäkra instrument vad avser skydd av ägarpositioner i familjeföretag. I syfte att befrämja efterlevnaden av stipuleringarna i ett aktieägaravtal, kan

<sup>226</sup> Jämför avsnitten 6.2.8 och 6.2.11 om kringgående av avyttringsbegränsningar.

<sup>227</sup> Emling 2000 s. 71 ff.

konsortiemedlemmarna föra in klausuler som försvårar eller sanktionerar överträdelse (se vidare i avsnitt 4.8.6).

En annan möjlighet är att föra in klausuler om säkerhetsåtgärder i aktieägaravtalet, t.ex. att aktiebrevet skall förses med påskrift om att det finns ett sådant avtal (jämför ABL 6:2, 1 st. 5 p.). Rättsverkningarna därav kan dock antas vara begränsade.<sup>228</sup>

Om aktiebrevet deponeras, t.ex. hos en bank, försvårar det för en delägare att förfoga över aktierna. En övergång av ägandet får sakrättsliga verkningar först efter tradition (avsnitt 4.8.7). Vidare krävs företeende av aktiebrevet för att någon skall bli införd i aktieboken och därmed få rätt att rösta för aktierna på bolagsstämman (ABL 5:9 och 7:2). Deponerade aktiebrev kan dessutom utgöra säkerhet för sanktioner, t.ex. vite.<sup>229</sup>

Påskrift enligt ovan och deponering av aktiebrevet kan dock inte hindra önskad förvärv genom bodelning och arvskifte, särskilt inte vid enmansdödsbon. (Se vidare i avsnitt 5.2.5 c.) Vid bodelning under livstiden kan ett äktenskapsförord, vari ägarmakens aktier görs till dennes enskilda egendom, vara ett viktigt medel för att undvika både kostnader och önskad aktieförvärv (Se vidare i avsnitten 5.2.1 och 5.3.3.)

### 4.8.3 Förköpsklausul i aktieägaravtal

#### a) *Introduktion*

Genom en förköpsklausul i ett aktieägaravtal ges befintliga aktieägare, eller annan, rätt att förvärva en post aktier innan den övergår till en ny ägare. En sådan avyttringsbegränsning kan avse både singular- och universalfång. Tas däremot en förköpsklausul in i bolagsordningen får den, som sagt, endast innefatta överlåtelser (avsnitt 4.3.1). Aktieägare, som vill ha med ett förköpsförbehåll avseende singularfång, kommer sannolikt att placera en sådan klausul i bolagsordningen.

<sup>228</sup> Se bl.a. Roos 1969 s. 325 samt Sandström 1976 s. 281 och 289, fotnot 44.

<sup>229</sup> Se vidare av Sandström 1976 s. 195 och 279 f. För exempel på sådana klausuler, se a.a. s. 181 och 189.

Därmed undviker man de osäkerheter, bl.a. i sakrättsligt avseende, som utgör en del av effekterna av aktieägaravtalen.

Konsortialavtal kan förekomma i alla bolag. Kontroll över ägandet av ett börsnoterat företag nås dock i regel med andra medel. I onoterade små och medelstora, särskilt familjeägda, bolag är aktieägaravtalen viktiga instrument i syfte att bibehålla en intakt ägarkrets, med en viss balans mellan ägarna.

Grunderna för tolkning av hembudsklausuler i bolagsordningen förefaller i regel användas även för tolkning av aktieägaravtalen (avsnitt 4.2.1)<sup>230</sup> Till skillnad från bolagsordningen, som gäller för alla aktieägare, även nytillkommande, kan dock ett aktieägaravtal vara begränsat till en viss sluten krets. Därmed kan, enligt min åsikt, ifrågasättas om inte hänsyn till subjektiva överväganden bör kunna tas, åtminstone innan en ny ägare tillträtt avtalet.

Sker övergång av ägande till aktier, trots att det i ett aktieägaravtal stipulerade förfarandet inte iakttagits, är rättsverkningarna osäkra. Möjligheten till bl.a. godtroshörsförvärv eller skadestånd berörs närmare i avsnitt 4.8.6–7.

Antagligen kan en förköpsklausul i ett aktieägaravtal inte användas analogt på övergång av äganderätt till teckningsrätter och delbevis. Se vidare i avsnitt 6.2.8. (Jämför avsnitt 4.2.2 om motsvarigheten vid avyttringsbegränsningar i bolagsordningen.)

#### *b) Allmänt om utformningen*

En förköpsklausul i ett aktieägaravtal kan, som sagt, avse övergång av ägande till aktier eller begränsas till överlåtelse. Eftersom förköpsrätt avseende singularfång numera kan tas in i bolagsordningen (avsnitt 4.3), torde, som nämnts, förköpsförbehåll i aktieägaravtal främst ha funktionen att, vid universalfång, skynda på skeendet, i relation till en hembudsklausul.

Allmänt sett är det lämpligt att räkna upp de fång som skall omfattas av förköpsrätten. Det ökar förutsebarheten. Vidare bör i avtalet även nämnas de som inte innefattas, exempelvis arv av aktier till en avlidne aktieägares avkomling. En sådan formulering kan bl.a. funge-

<sup>230</sup> Kansmark-Roos 1994 s. 68. Jämför Bråthen 1996 s. 501 f.

ra som ett medel att förmå en efterlevande make att avstå från sin arvsrätt (ÄB 3:1, 1 st. 1 p.), vilket medför att gemensamma barn inte behöver vänta på sitt arv till den efterlevandes frånfälle (jämför ÄB 3:1–2). Beträffande risken för kringgåenden vid preciseringar och angivande av undantag, se avsnitten 6.2.4–5.

Om konsortiemedlemmarna vill att en påtänkt ny aktieägare skall anges i en ansökan om förköp, bör det noteras i avtalet. Det behöver, som tidigare nämnts (4.4.1), inte ske, om ett förköpsförbehåll är intaget i bolagsordningen.

Det vanliga är, att övriga aktieägare ges förköpsrätt med lika eller proportionell fördelning av den aktuella aktieposten. Fördelas aktierna proportionellt rubbas inte maktförhållandet mellan kvarvarande ägare. Inget hindrar att även andra än befintliga aktieägare ges förköpsrätt.

Vill aktieägarna, att ett konsortialavtal skall innefatta även upplåtelse av begränsade sakrätter, exempelvis panträtt, skall det framgå av avtalet. Som tidigare nämnts, kan klausuler i bolagsordningen endast avse övergång av ägande.

Av ett aktieägaravtal bör framgå, att det skall bestå vid en konsortiemedlems frånfälle. Ett konsortium betraktas, som tidigare nämnts (avsnitt 4.8.2 a), som ett enkelt bolag och ett sådant skall i regel träda i likvidation när en bolagsmans avlider (HBL 2:26 och 4:7).

När en aktieägare avlider träder dödsboet i dennes ställe. Därvid sker ingen övergång av äganderätten. Det kan inte förhindras genom aktieägaravtal, varav framgår att det omfattar (överlåtelse eller) övergång av ägande. Om ett avtal, som explicit innefattar fall där ”dödsboet träder in i en avliden konsortiemedlems ställe”, är bindande, är inte prövat. Det får anses mycket tveksamt, eftersom dödsboet kan sägas vara identifierat med den avlidne.<sup>231</sup> Däremot kan av ett avtal framgå t.ex. att dödsbodelägare, som avser att sälja sin andel i dödsboet, först skall erbjuda aktierna till övriga aktieägare. Av avtalet kan även framgå att den dödsbodelägare som, efter bodelning/arvskifte, förvärvat aktier och som avser att låta ägandet övergå till annan, är

<sup>231</sup> Se vidare i Walin II s. 25 f. och av Beckman-Höglund C VIII: 1 ff. Om ett dödsbo skulle förvärva aktier i ett annat bolag, kan det inte identifieras med den avlidne.

skyldiga att först anmäla sina avsikter till övriga ägare eller viss person, t.ex. en advokat, som anges i avtalet. (Se vidare i avsnitt 5.2.5 b.)

Om dödsbodelägarna avyttrar aktier, som i den avlidnes hand omfattas av avyttringsbegränsningar, bör dessa även innefattas av en sådan avyttring, dvs. förvärvaren är hembudsskyldig eller dödsboet skall anmäla sina avsikter till bolaget, om en förköps- eller samtyckesklausul styr skeendet.

När en ensam dödsbodelägare direkt tar över egendomen, utan vare sig bodelning eller arvskifte, sker en övergång av äganderätten till aktierna. Förvärvaren är bunden av en hembudsklausul i bolagsordningen, som omfattar övergång av ägande eller förvärv genom (giftorätt och) arvsrätt. Det bör även gälla för ett aktieägaravtal med motsvarande formuleringar. (Se vidare i 5.2.5.c.)

Av ett aktieägaravtal bör framgå, att en arvinge eller testamentstagare skall träda in som konsortiedlem i den avlidnes ställe.<sup>232</sup> Därmed kan en ny ägare bli bunden av avtalet och medlemmarna behöver inte starta nya förhandlingar i syfte att skriva ett nytt avtal. Om en förvärvare är bunden av ett sådant avtal är dock osäkert. (Se vidare i avsnitt 4.8.7).

Anmälan om förköp eller ansökan om samtycke bör inte ske till styrelsen (som vid motsvarande klausuler i bolagsordningen – avsnitt 4.3.3), eftersom bolaget och styrelsen inte är bunden av aktieägaravtalet, om inte bolaget biträtt detsamma.

I de fall där aktieägarna låter klausuler i konsortialavtalet omfatta samma fång som reglerats i bolagsordningen, bör de anmärka, exempelvis, att de avstår från att göra sin hembuds rätt enligt bolagsordningen gällande, om de förköpsberättigade (enligt aktieägaravtalet) avstår från sin rätt. Det förutsätter dock att ett aktieägaravtal, i likhet med bolagsordningen, binder samtliga aktieägare.

Vill aktieägarna skapa en inre marknad kan det ske i ett aktieägaravtal. I en klausul kan de exempelvis stipulera, att om en aktieägare vill överlåta sina aktier, eller avlider, så skall de övriga ägarna, enligt på förhand bestämda villkor, vara skyldiga att lösa in aktierna. Om så inte sker, skall bolaget träda i likvidation och skyldighet stipuleras för

<sup>232</sup> Roos 1969 s. 327 ff.

ägarna att rösta för likvidation vid bolagsstämman. (Jämför avsnitt 4.8.2 g.)

Av avtalet bör framgå, att anteckning om dess existens skall ske på aktiebrevet.

### *c) Förköpsförfarandet och utformningen*

Den som tar emot anmälan, enligt ovan, måste vara skyldig att underätta de förköpsberättigade, som bör vara angivna i aktieägaravtalet. Det är lämpligt att notera vad som händer, om den som tar emot nämnda anmälningar försummar att sända ut underrättelser. Löper ändå tiden för framställande av förköpsanspråk från samma tidpunkt? Vem skall ersätta eventuella ekonomiska förluster p.g.a. av en sådan försummelse? Även eventuell turordning bör framgå. Om det skall vara möjligt att återkalla en anmälan, bör det framgå när det senast skall ske.

De förköpsberättigade bör i sin tur ha viss tid på sig att framställa ett förköpsanspråk, exempelvis två månader från den dag anmälan om förköp kom in och att betala köpeskillingen.<sup>233</sup>

Av ett aktieägaravtal bör även framgå om de berättigade har möjlighet att på förhand avstå från sin rätt till förköp. Likaså bör anges om och, i så fall, inom vilken del av skeendet, som aktieägaren kan dra tillbaka sin anmälan om en förestående överlåtelse. Även de förköpsberättigades eventuella möjlighet att frånträda i tid framställda anspråk om förköp bör vara reglerat i avtalet.

Stipuleringar bör finnas med beträffande fall där inget förköp sker, t.ex. om och, i så fall, på vilka villkor överlåtaren under viss tid skall vara fri att sälja till valfri person.<sup>234</sup>

Villkoren för förköp bör vara specificerade, t.ex. priset per aktie. I syfte att undvika långdragna tvister om aktiernas värde, bör ägarna i avtalet bestämma priset, eller en metod för hur det skall fastställas. De kan t.ex. överlåta åt bolagets revisor att årligen fastställa ett värde per aktie.

Även hur och inom vilken tid köpeskillingen skall betalas bör vara reglerat. Vidare bör framgå om förvärvaren kan kräva att få ut aktie-

<sup>233</sup> Se vidare om tidsfrist för inlösen i Kansmark-Roos 1994 s. 74 f.

<sup>234</sup> Jämför Sandström 1976 s. 84.

breven i samband med betalningen och om det är tillfyllest att pengarna finns tillgängliga för att lyftas i en bank.

Om ägarna vill hämma viljan att sälja aktier, kan de i aktieägaravtalet bestämma ett värde som ligger under marknadsvärdet, t.ex. ett schabloniserat substansvärde. I fall att det skall gälla även för förvärv genom legalt arv, bör man komplettera med testamente. En dödsrättshandling måste nämligen ha formen av ett testamente (ÅB 17:3).<sup>235</sup> Om partiell inlösen skall vara möjlig, bör det anges.

I avtalet bör även förutsättningarna för tvistelösning vara bestämda. Om tvist skall hänskjutas till skiljenämnd, skall det framgå. En annan viktig punkt är inom vilken tid talan skall väckas.

Slutligen kan nämnas, att även om det finns en förköpsklausul i ett aktieägaravtal, så kan ett samtyckesförbehåll vara av vikt i bolagsordningen. Det kan nämligen förhålla sig så, att om ingen aktieägare utövar rätten till förköp, så kan ändock bolaget ha skäl att neka samtycke till en viss ny ägare.

#### 4.8.4 Samtyckesklausul i aktieägaravtal

##### *a) Introduktion*

Finns ett samtyckesförbehåll intaget i ett aktieägaravtal medför det skyldighet för en aktieägare att inhämta samtycke, t.ex. från samtliga övriga aktieägare, innan ägandet av aktierna övergår till en annan person. En sådan klausul kan avse både singular- och universalfång samt medföra mycket långtgående begränsningar i en aktieägars möjligheter att låta aktierna övergå till annan.<sup>236</sup> Däremot får, som sagt, en samtyckesklausul i bolagsordningen endast avse överlåtelse.

Både förköps- och samtyckesklausuler i aktieägaravtal kan förekomma i alla bolag. Rättsverkningarna är i flera avseenden osäkra. (Se vidare i avsnitt 4.8.6–7. Beträffande tolkning och vissa fall av analog tillämpning, se 4.8.3 a.)

<sup>235</sup> Se vidare om priset per aktie i a.a. s. 187 f. och 190 f. samt Kansmark-Roos 1994 s. 76 f.

<sup>236</sup> Se bl.a. Sandström 1976 s. 86 f.

### *b) Allmänt om utformningen*

Förvärvsbegränsningar avseende överlåtelse torde i fortsättningen i de flesta fall tas in i klausuler i bolagsordningen. Vad avser skydd mot universalfång har samtyckesklausuler, i likhet med förköpsförbehåll, en mera självständig roll i aktieägaravtal. De kan bl.a. användas i syfte att skynda på processen i relation till ett skeende styrt av en hembuds-klausul i bolagsordningen.

Av en klausul skall framgå vilka som skall pröva frågan om samtycke, t.ex. övriga aktieägare.

Om de fång som skall omfattas av en samtyckesklausul inte anges allmänt ("övergång" eller "överlåtelse") är det av vikt att specifikationerna är noggranna. Det är även lämpligt att ange närliggande fång, som inte skall inkluderas. Allt kan bidra till att öka förutsebarheten och att undvika onödiga framtida tvister. (Jämför dock avsnitten 6.2.4–5 om kringgåenden.)

De familjerättsliga fången – förvärv genom bodelning, legala arv och testamente – bör i regel inte innefattas av en samtyckesklausul i ett aktieägaravtal. Det är, av lätt insedda skäl, inte möjligt, eller i vart fall inte lämpligt, att kräva att en aktieägare ansöker om samtycke i dessa fall. Däremot kan en sådan plikt åläggas ett dödsbo. I samtliga fall är det dock lämpligare att använda en förköpsklausul. Detsamma kan sägas, om utmäta aktier eller aktier som ingår i ett konkursbo. Sådana fång får inte omfattas av en samtyckesklausul som ingår i bolagsordningen (ABL 4:10).

### *c) Förfarandet och utformningen*

Av aktieägaravtalet skall framgå, att det är överlåtaren som har att ansöka om samtycke och vart ansökan skall sändas. Hur den skall vara utformad, exempelvis om e-post accepteras, bör anges. Den tid inom vilken adressaten skall fatta beslut bör noteras, likaså vad som gäller om beslutet inte ges inom stipulerad tid. Om det skall vara möjligt att återkalla en ansökan, bör det framgå inom vilken del av skeendet det senast skall ske.

För det fall att aktieägarna vill att samtycke skall kunna ges på förhand bör bl.a. formen för ett sådant samtycke anges. Likaledes bör noteras, om ett samtycke skall kunna ges in blanco.

Vidare bör stipuleras att en påtänkt förvärvare skall anges, likväl som villkoren för övergången av ägandet, t.ex. priset.

Det bör även avgöras under vilken tid ett eventuellt samtycke gäller och att en övergång av ägandet därunder inte får ske på förmånligare villkor än som framgår av ansökan.

Om aktieägarna vill att beslutsinstansen skall motivera ett avslag bör det anges i avtalet. Vidare bör man lägga till att motiveringen skall ske på sakliga grunder. Även om det inte framgår av avtalet, finns ändå en viss risk för att avslag, utan saklig motivering, kan bli jämkat med stöd av 36 § AvtL.<sup>237</sup>

Skall, vid avslag, beslutsinstansen vara skyldig att anvisa annan förvärvare och på vilka villkor skall ett sådant fäng kunna ske? Vad gäller i så fall, om instansen inte uppfyller den skyldigheten? Är partiell utlösen möjlig? Hur och när skall betalning ske? Förutsätts aktiebrevet bli överlämnade vid betalningen? Är det tillfyllest om pengarna finns tillgängliga för att lyftas på en bank? Även sådana frågor bör vara lösta i ett aktieägaravtal.

Ytterligare förhållanden som bör regleras är följande:

1. Kan talan väckas mot beslutet och till vilken instans, t.ex. en skiljenämnd? I så fall, vem kan väcka talan och inom vilken tid?
2. Om samtycke ges eller nekas, hur, till vem och inom vilken tid skall det kommuniceras? Vad händer om det till någon del inte uppfylls?
3. När samtycke ges, får då överlåtaren påverka villkoren, t.ex. ändra köpeskillingen. Om så inte får ske, skall det anges.
4. Om samtycke vägras och om det kanske upprepas vid flera tillfällen, skall då – t.ex. efter tredje avslaget – ändå samtycke anses vara givet eller bolaget träda i likvidation? En ytterligare möjlighet är att i avtalet ange, att då skall frågan om samtycke hänskjutas till skiljemän.<sup>238</sup> En sådan ”exit-klausul” är av vikt i syfte att undvika inlåsning, t.ex. av en minoritetsaktieägare, eller jämkning enligt 36 § AvtL.<sup>239</sup>

<sup>237</sup> Jämför a.a. s. 85 ff. och Kansmark-Roos 1994 s. 79 f.

<sup>238</sup> Se vidare av Sandström 1976 s. 87 och Kansmark-Roos 1994 s. 80.

<sup>239</sup> Hellner 1999 s. 271.

När samtycke ges till visst fång, som även innefattas av en hembuds-klausul, bör det, som tidigare nämnts, anges i aktieägaravtalet, att delägarna avstår från att utnyttja hembuds-rätten under den tid samtycket gäller.

#### 4.8.5 Andra klausuler

En annan typ av avyttringsbegränsning som i viss utsträckning tas in i aktieägaravtal är s.k. förbudsklausuler. En sådan innebär ett förbud mot att låta aktier övergå till en ny ägare. I realiteten kan en förbudsklausul endast avse singularfången och de bör preciseras noga i avtalet.

Med tanke på 36 § AvtL torde endast tidsbegränsade förbudsklausuler vara realistiska. Utan tidsbegränsning kan en sådan klausul bli oskälig mot en aktieägare.

Fördelarna är att aktieägarna får en absolut kontroll över aktieägar-kretsen och att inga kostnader – för en tid – behöver belasta delägarna för inlösen av aktier.

Ytterligare en typ av avyttringsbegränsning, som bör övervägas, är sådana som skapar en inre marknad. (Se vidare i avslutningen, 7.1 och 7.3.3.)

#### 4.8.6 Tvistelösning och sanktioner

##### *a) Introduktion*

I regel är ett aktieägarkonsortium avsett att bestå under obestämd tid. Är avtalet skickligt utformat, kanske det inte någonsin behö- ver tas fram; det blir i sig en faktor som bidrar till att konflikter, som hotar samarbetet till bolagets fromma, inte uppkommer eller, i vart fall, kan stillas på ett tidigt stadium. Det är dock en idealistisk uppfattning, eftersom familjeföretagets, konsortiemedlemmarnas och deras familjers samt omvärldens utveckling nog så ofta leder till konflikter, som inte är möjliga att förutse eller hämma på ett tidigt stadium.

I det följande berörs en del modeller för tvistelösning och alter- nativ till sanktioner vid avtalsbrott, varav de flesta kan byggas in i aktieägaravtalet.

Jag utvecklar inte möjligheten till fullgörelse- eller fastställesetalan vid allmän domstol (RB 13:1–2). Det är visserligen ett alternativ, men att ta till en sådan offentlig talan, i syfte att lösa en tvist, är föga funktionsdugligt. Har inte möjligheterna till fortsatt samverkan hämmats i alltför hög grad innan, så är sannolikheten hög för att de ruineras efter en domstolsprövning.<sup>240</sup>

En avgränsning sker till frågor om prövning av skiljenämnd, uppsägning av aktieägaravtalet och uteslutning av konsortiedlem samt sanktioner i form av vite och skadestånd.<sup>241</sup>

### *b) Skiljeförfarande*

Fördelarna med ett skiljeförfarande, jämfört med en prövning av allmän domstol, är flera. En tvist som avgörs av skiljemän är hemlig. Offentligheten vid domstol kan därmed undvikas. Ett skiljeavgörande kan ges efter väsentligt kortare tid än ett domstolsavgörande, särskilt om detta skall vandra genom flera instanser. En domare i en allmän domstol har sällan erfarenhet av att driva företag. Till skiljeman kan utses en eller flera som har både bolagsrättslig kunnsighet och erfarenhet av att leda företag. Kostnaderna för ett skiljeförfarande kan bli höga, men det blir också ett domstolsförfarande som tas upp i flera instanser.<sup>242</sup>

Lagen (1999:116) om skiljeförfarande är till vissa delar dispositiv, varför parterna genom klausuler i aktieägaravtalet kan påverka bl.a. skiljenämndens sammansättning och vad som skall prövas av nämnden. Vidare har de möjligheter att påverka själva förfarandet.

Beträffande skiljenämndens sammansättning kan aktieägarna bestämma bl.a. antalet personer, deras kvalifikationer och det sätt på vilka personerna utses. Inget hindrar att man namnger en eller flera (jämför 12–14 §§).

Det är av avgörande vikt att konsortiedlemmarna noga anger om alla, eller endast vissa noggrant definierade, tvister skall falla under

<sup>240</sup> Se vidare av bl.a. Sandström 1976 s. 277 ff. och Kansmark-Roos 1994 s. 99 f. med hänvisningar.

<sup>241</sup> Beträffande klandertalan vid brott mot röstbindningsavtal, se Roos 1969 s. 332 ff.

<sup>242</sup> Se vidare i a.a. s. 379 ff. med hänvisningar.

skiljenämndens kompetens. Oklarheter kan bl.a. medföra klander av en skiljedom (34 §).

Beträffande förfarandet kan aktieägarna i avtalet, eller på andra sätt, avgöra en lång rad frågor. De kan exempelvis bestämma vem som skall vara ordförande (20 §), platsen för skiljeavgörandet (22 §) eller ingå en för nämnden bindande förlikning (27 §). Konsortiemedlemmarna kan även hänvisa till förfaranderegler för ett fast skiljedomsinstitut.

### *c) Uppsägning eller utslutning*

Alla konflikter kan inte lösas genom ett skiljeförfarande. Ett alternativ är att säga upp aktieägaravtalet. Uppsägning kan ske enligt HBL 2:24 och 4:7, 2 st. om aktieägaravtalet slutits på obestämd tid. Då upphör avtalet att gälla efter sex månader.

Eftersom denna möjlighet i regel avtalats bort, är påföljderna för kontraktsbrott mera avgörande.<sup>243</sup> En uppsägning innebär inte att aktiebolaget upplöses. Det finns kvar, men ägarnas agerande begränsas, efter att konsortieavtalet upphört att gälla, endast av bolagsordningen och av lag. En annan möjlighet är att tvinga ut en konsortiemedlem, vilket berörs nedan.

Om en medlem "väsentligt åsidosätter sina skyldigheter enligt bolagsavtalet eller om det annars finns en viktig grund för bolagets upplösning", försätts konsortiet i likvidation, om en annan bolagsman begär det (HBL 2:25 och 4:7). Exempel på sådant kontraktsbrott är om en konsortiemedlem, i strid mot avyttringsbegränsningar i aktieägaravtalet, låter sina aktier övergå till ny ägare. Det krävs dock ett väsentligt åsidosättande, varför överlåtelse av enstaka aktier knappast kan vara grund för ett kontraktsbrott som motiverar uppsägning.<sup>244</sup> Det kan dock förhålla sig annorlunda, om överlåtelse av ett fåtal aktier leder till en förskjutning av maktbalansen mellan aktieägarna eller om en ny ägare gör entré.

HBL:s regler är tvingande på denna punkt, dvs. konsortiemedlemmarna kan inte i aktieägaravtalet avsäga sig rätten att säga upp avtalet

<sup>243</sup> Om uppsägning m.m., se vidare i a.a. s. 387 ff.

<sup>244</sup> Beträffande rekvisitet väsentligt, se vidare av Lindskog 2001 s. 679 ff. och Nial 1992 s. 261 ff.

enligt nämnda bestämmelser.<sup>245</sup> Antagligen kan dock aktieägarna i ett konsortialavtal på förhand bestämma, att vissa omständigheter alltid skall anses vara ett väsentligt åsidosättande, exempelvis att varje överlåtelse av ägande skall betraktas som sådant.

Att begära att det enkla bolaget, dvs. konsortieförhållandet, likvideras är dock, som nyss nämnts, inte alltid en lämplig lösning, eftersom familjebolaget inte påverkas. Den konsortie medlem som väsentligt åsidosatt sina skyldigheter kanske fortfarande är kvar som delägare. I vart fall krävs ett nytt aktieägaravtal med alla känsliga avvägningar, tidskrävande förhandlingar och kostnader för avtalets upprättande m. m.

I stället kan delägarna i aktieägaravtalet stipulera, att en konsortie medlem som bryter mot någon klausul skall, på övriga medlemmars begäran, tvingas träda ut som medlem (HBL 2:25 och 29 samt 4:7). I det sammanhanget torde de redan i avtalet kunna bestämma, att vissa omständigheter (t. ex. övergång av ägande till enstaka aktie) skall anses som ett väsentligt åsidosättande av skyldigheterna enligt avtalet.<sup>246</sup> I avtalet kan också bestämmas, att en utesluten konsortie medlem skall kunna begära att få sina aktier inlösta eller att kvarvarande aktieägare skall kunna begära inlösen.<sup>247</sup>

#### *d) Sanktioner*

Avtalade sanktioner i form av skadestånd eller vite kanske främst har funktionen att ge konsortie medlemmarna ytterligare incitament till att inte avvika från överenskomna klausuler i aktieägaravtalet. Sker en överträdelse av en klausul, eller finns en tvist som kan leda till att en medlem avviker från skyldigheterna enligt avtalet, kan det antas att ett skiljeförfarande eller en uteslutning av en medlem är att föredra före implementering av sanktioner. Efter ett skiljeförfarande är det antagligen lättare att fortsätta samarbetet, än efter att en konsortie medlem tvingats betala skadestånd eller vite.

<sup>245</sup> Se vidare av Lindskog 2001 s. 696 f. och Nial 1992 s. 270.

<sup>246</sup> NJA 1962 s. 359 och Roos 1969 s. 385 ff., särskilt s. 396. För exempel, se Sandström 1976 s. 188 f.

<sup>247</sup> Jämför Sandström 1976 s. 188 f.

Skadeståndet är en relativt ineffektiv sanktion. Det är vanligen svårt att visa, att övriga medlemmar lidit viss ekonomisk skada, t.ex. efter att en medlem låtit aktier övergå till ny ägare i strid mot avyttringsklausuler i aktieägaravtalet, och att medlemmens åtgärder orsakat skadan.<sup>248</sup>

En vitesklausul i avtalet är ett bättre instrument. Kan det visas att en konsortiedlem gjort sig skyldig till avtalsbrott utgår ett överenskommet vite. Det förutsätter dock att medlemmen har betalningsförmåga, vilket kan säkerställas genom att varje konsortiedlem, enligt aktieägaravtalet, är skyldig att ställa säkerhet på förhand. Det kan ske genom en pantsättning av aktierna till säkerhet för eventuella krav på vite. Det bör, i sin tur, kombineras med deponering av aktiebrev hos tredje man, i syfte att försvåra överlåtelse av aktier i strid mot avyttringsklausuler.<sup>249</sup>

#### 4.8.7 För- och nackdelar med förvärvsklausuler i aktieägaravtal

Vissa fördelar med aktieägaravtal är tämligen uppenbara. De utvecklas i avsnitten 4.8.2 a och f.

En nackdel med aktieägaravtalen är, att de har få eller inga sakrättsliga verkningar, dvs. mot bolaget eller tredje man. Ett ofta anförda exempel är, att bolagets styrelse är oförhindrat att registrera en ny ägare, även om dennes förvärv skulle strida mot ett aktieägaravtal. Vad gäller ett avtals genomslagskraft mot bolaget, skiljer Kansmark-Roos mellan rättsverkningarna mot bolagsstämman och styrelsen.

Bolagsstämman är formellt sett ett aktiebolags högsta beslutande organ. Den är vanligen obunden av ett aktieägaravtal. Om en aktieägare, som är bunden av ett sådant avtal, under stämman röstar mot stipuleringar i avtalet, anses den röstningen inte kunna upphävas genom klandertalan. Mera sannolikt är att en sådan röstning kan medföra efterräkningar för aktieägaren p.g.a. avtalsbrott. (Se vidare i avsnitt 4.8.2 c).

<sup>248</sup> Jämför t.ex. NJA 1942 s. 627 och Roos 1969 s. 373 f.

<sup>249</sup> Se vidare av Sandström 1976 s. 189, 277 och 279 f. samt Kansmark-Roos 1994 s. 93. Se även Roos 1969 s. 93, 325 och 374 ff.

En styrelseledamot kan förutsättas agera i bolagets intresse samt inom ramen för ABL och bolagsordningen. En röstning – inom den ramen, men – i strid mot klausuler i aktieägaravtalet kan inte angripas. Däremot kan ägerandet leda till att styrelseledamoten blir avsatt av bolagsstämman.<sup>250</sup>

En ytterligare nackdel med aktieägaravtalen är en viss risk för godtrosvärv. Vad först beträffar aktiebrev (och därmed aktien i sig), så ställs ett sådant till viss man, men det behandlas, i fråga om godtrosvärv m.m., som orderskuldebrev. En godtroende förvärvare av aktiebrev är skyddad – mot anspråk från rätt ägare – om han/hon fått brevet i sin besittning och om överlåtaren, i sin tur, hade det i sin besittning vid överlåtelsen. Dessutom krävs att den tidigare ägaren är formellt legitimerad genom lydelsen av en till honom/henne sammanhängande överlåtelsekedja (ABL 6:8 och 13 § SkbrL).<sup>251</sup> Vid familjerättsliga förvärv, t.ex. ett arv, kan arvsförfarandet behöva visas upp. Alternativt kan bevis företes om att arvingen blivit införd i aktieboken (ABL 5:9–10).

Beträffande godtrosvärv är nästa fråga, om en förvärvares bundenhet vid avyttringsbegränsningar i bolagsordningen och i aktieägaravtal. Under avsnitten om hembudsklausuler har nämnts att dessa får förutsättas vara bindande för en förvärvare, oavsett god tro (4.2.4).

Vad avser avyttringsbegränsningar i aktieägaravtal och godtrosvärv har Hellner noterat att det finns tre möjliga lösningar:<sup>252</sup>

1. Tredje man är bunden av en avyttringsbegränsning, oavsett om denne är i ond eller god tro.
2. En avyttringsbegränsning gäller mot tredje man om denne vid singularfång är i ond tro om begränsningens existens. Sandström pläderar för omfattande verkningar mot en förvärvare som haft vetskap (kvalificerad ond tro) om en avyttringsbegränsning.<sup>253</sup>

<sup>250</sup> Se vidare av Kansmark-Roos 1994 s. 31 f. med hänvisningar.

<sup>251</sup> Se vidare av Skog 2006 s. 137 ff. Se även Johansson 2007 s. 291 f.

<sup>252</sup> Hellner 1999 s. 264, avseende avtal om röstning, och 268. Nial förefaller vara upphovsman till denna indelning. Se Nial 1935 s. 10 ff. Jämför Sandström 1976, s. 280.

<sup>253</sup> Sandström 1976 s. 280 ff., Se även Kansmark och Roos 1994 s. 30. Jämför Sjöman 2006 s. 54 ff. med hänvisningar.

Vid universalfång anses en förvärvare inte kunna få bättre rätt än tidigare ägare.<sup>254</sup>

3. En avyttringsbegränsning gäller inte ens mot en förvärvare som har vetskap om dess existens.<sup>255</sup> För att tredje man skall bli bunden krävs ett särskilt åtagande.<sup>256</sup>

Den tredje lösningen förefaller i dagsläget vara den i doktrinen mest omhuldade. Huvudregeln anses vara, att förvärvaren är bunden endast om denne accepterat en skyldighet att iakttä exempelvis förköpsrätt för övriga aktieägare, varom mer nedan. Har så inte skett, betraktas förvärvaren i alla avseenden såsom ägare till aktierna, bl.a. med rätt att rösta på bolagsstämman. (Jämför avsnitt 4.1, början.) De som enligt avtalet har förköpsrätt kan inte göra mer än vända sig mot överlåtaren och kräva ersättning för visade ekonomiska förluster.

Sjöman diskuterar ytterligare en möjlighet, som dock inte avser godtrostförvärv av aktier (för vilka gäller avyttringsbegränsningar enligt aktieägaravtal), för förvärvsbegränsningar att, under vissa snäva förutsättningar, "bakvägen" få bolagsrättslig verkan.<sup>257</sup> Enligt ABL 5:9 är styrelsen skyldig att genast föra in en ny ägare i aktieboken, om denne visar upp ett aktiebrev, eller på annat sätt styrker sitt förvärv, och om det inte gäller en hembudsplikt (ABL 4:35). I undantagsfall anses dock styrelsen kunna vägra föra in en ny aktieägare, som kan visa upp ett aktiebrev och ett överlåtelseavtal. Om styrelsen vet att aktiebrevet är åtkommet genom brott eller om överlåtelseförklaringen är förfalskad, finns ingen skyldighet att föra in en ny ägare. Det nämnda följer av allmänna läror.

En aktieförvärvare som kan stödja sig på ett överlåtelseavtal och besittning av aktiebrevet, men som är i ond tro beträffande avyttringsbegränsningar i ett aktieägaravtal, är, förefaller Sjöman resonera, "inte aktieägare och skall väl då inte ens från aktiebolagsrättslig synpunkt

<sup>254</sup> Se Hessler 1973 s. 328, Sandström 1976 s. 179 f. och 282, Håstad 1996 s. 48 samt Sjöman 2006 s. 54 med hänvisningar. Se även Kansmark-Roos 1994 s. 30.

<sup>255</sup> Se bl.a. Roos 1969 s. 321 och 325.

<sup>256</sup> Se bl.a. Johansson 2007 s. 310 f. samt AJS 9:5.5. Jämför Aarbakke m.fl. 2004 s. 253.

<sup>257</sup> Sjöman 2006 s. 48 ff., särskilt s. 56–59.

betraktas som sådan?”<sup>258</sup> Jag vill påstå att förvärvaren är aktieägare – med stöd av överlåtelseavtalet. En annan sak är om denne, med förvärvsbegränsningarna som grund, kan frånvinnas aktierna,

Ytterligare en fråga, som blott till del är kopplad till det obligationsrättsliga läget, är om styrelsen är skyldig att föra in förvärvaren som aktieägare i aktieboken. Kan denne visa upp aktiebrevet är saken klar. Införing skall ske. Det blir en senare fråga om förvärvsbegränsningar i aktieägaravtalet medför att förvärvet går åter och styrelsen får skäl att stryka förvärvaren som ägare.

Frågan om godtrosvförvärv har, vad gäller skydd mot oönskade aktieförvärv, minskat i betydelse med nya ABL. Möjligheten att föra in förköps- och samtyckesklausuler i bolagsordningen, avseende singularfängen, har stärkt ställningen för en viss krets av aktieägare. Kvar finns de fall där, av någon anledning, nämnda klausuler inte tagits in i bolagsordningen, men väl i ett aktieägaravtal. För tanken ligger det nära till hands, att anse att delägare i sådana fall får stå sitt kast. De har rättsliga möjligheter att avsevärt stärka sin ställning genom klausuler i bolagsordningen. Även om det finns vissa krav på majoritet för ändringar i i detta avseende (ABL 7:45), så torde de ändock i de flesta fall ha ett så starkt gemensamt intresse av att nå en sådan majoritet, att underlåtenhet att föra in avyttringsbegränsningar må vägas in som en faktor vid en framtida rättslig prövning.

Vidare ger dagens förhärskande synsätt en avsevärd grad av förutsebarhet. Den som avstår från att föra in avyttringsbegränsningar i bolagsordningen, men för in sådana i aktieägaravtal, bör vara medvetna om att en överlåtelse gäller, om inte förvärvaren gjort ett särskilt åtagande om att iakttä exempelvis en förköpsrätt. Dessutom finns möjligheten att i aktieägaravtal t.ex. komma överens om att aktiebrevet skall deponeras hos tredje man, vilket avsevärt minskar risken för godtrosvförvärv. Se vidare om säkerhetsåtgärder i avsnitt 4.8.2 k.

En förköps- eller samtyckesklausul, som tas in i bolagsordningen, får dock inte omfatta universalfängen, bl.a. förvärv av aktier genom bodelning, arv och testamente. Vill aktieägarna träffa avtal om att ett

<sup>258</sup> A.a. s. 58 f.

sådant förbehåll skall gälla för dessa förvärv, måste det ske i ett aktieägaravtal. För universalfången anses, som sagt, gälla en allmän princip om att en förvärvare inte kan få bättre rätt än den tidigare ägaren; godtrosvärv är inte möjliga. Med andra ord är avyttringsbegränsningar i ett aktieägaravtal i dessa fall bindande för en ny aktieägare.

När det gäller godtrosvärv av aktier, som enligt aktieägaravtal är belastade med avyttringsbegränsningar eller andra begränsningar, finns en tredje fråga att ställa beträffande en förvärvares rättsliga ställning: Är denne bunden av en klausul varav framgår att han eller hon skall ansluta sig till aktieägaravtalet? Inte heller det är avgjort i något publicerat överrättsavgörande. Om överlåtaren, eventuellt i enlighet med klausuler i avtalet, som villkor ställer upp att förvärvaren skall biträda avtalet och så sker, råder det dock ingen tvekan: Förvärvaren blir därmed konsortiedlem.<sup>259</sup> I lika hög grad förefaller det dock olämpligt, att inom rättstillämpningen utgå från en princip om att en ny ägare, vid singularfång, alltid träder in som konsortiedlem, om det blott framgår av ett aktieägaravtal att en ny ägare skall anses ha biträtt detsamma. Det är bara bolagsordningen som binder tredje man.<sup>260</sup>

Vid universalfång, när en förvärvare exempelvis genom arv tar över en helhet, ter sig frågan om bundenhet annorlunda. Det kan, med Hellners ord, förefalla betänkligt, att på sådant sätt binda en arvinge vid avtal som denne inte ingått, oavsett om denne känt till avtalet eller inte.<sup>261</sup> Å andra sidan påtvingas, genom en anslutning till ett aktieägaravtal och som Roos påpekar, successorerna inga ekonomiska skyldigheter. Vidare finns uppsägningsregler för den, t.ex. arvinge, som inte vill kvarstå som konsortiedlem.<sup>262</sup> Inte heller krävs ett

<sup>259</sup> Se vidare av Sandström 1976 s. 282 med hänvisningar.

<sup>260</sup> Jämför bl.a. Roos 1969 s. 325. Inte heller är det lämpligt att föra in motsvarigheten i bolagsordningen, dvs. att det utgör en förutsättning, för att få bli ny aktieägare, att denne ansluter sig till ett befintligt aktieägaravtal. Det bör inte sanktioneras av rättsordningen, bl.a. eftersom dessa olika typer av avtal bör hållas isär. Jämför Bråthen 1996 s. 243 ff. och 539.

<sup>261</sup> Hellner 1999 s. 271 f.

<sup>262</sup> Roos 1969 s. 324 f., med hänvisningar, och 327 f.

kompletterande testamente, eftersom ÄB 17:3 avser rätten att ta arv, som inte påverkas av en anslutning till ett aktieägaravtal.<sup>263</sup> Utgör aktierna ett laglottsförvärv, behöver dock inte arvingen tåla sådana inskränkningar i rätten att förfoga över egendomen (ÄB 7:5).

Till det nämnda bör läggas den ovan berörda principen om godtroshet vid universalfång, nämligen att en förvärvare inte anses kunna få bättre rätt än tidigare ägaren, t.ex. beträffande avyttringsbegränsningar. Även det talar i viss mån för att en förvärvare, vid universalfång, är bunden av en stipulering i ett aktieägaravtal, om att det är bindande även för en ny ägare.

En nackdel med dessa avtal är svårigheterna att effektuera en överenskommelse och sanktionera överträdelse. Se ovan, avsnitt 4.8.6.

Strider innehållet i en klausul i ett aktieägaravtal mot motsvarigheten i bolagsordningen bör den sista, vid en tvist, ha företräde. Bolagsordningen har en, så att säga, högre aktiebolagsrättslig valör. Den regleras särskilt i ABL och är offentlig. Ett aktieägaravtal offentliggörs inte och det regleras endast av allmänna avtalsrättsliga regler. Vidare binder bolagsordningen både bolaget och aktieägarna, medan ett aktieägaravtal bara har obligationsrättslig verkan.<sup>264</sup>

Antag att AB Alfa och aktieägare A båda är bundna av ett visst aktieägaravtal, som gäller mellan ägarna av Beta AB. Med andra ord äger båda aktier i Beta, samtidigt som de är konsortiemedlemmar. Är då Alfa bundet av aktieägaravtalet? Jämför vi med fysiska personer, så följer av ett avtal en obligationsrättslig bundenhet. Att det skall finnas en direkt bundenhet för ett sådant bolag, förefaller dock främmande. Exempelvis är funktionsfördelningen enligt ABL – dvs. mellan bolagsstämman, styrelse och VD – styrande för Alfa, inte plikter som medlemskap i ett konsortium.<sup>265</sup> Vidare är bestämmelser om bl.a. likabehandling av aktieägare avgörande för bolaget. En annan sak är om bolaget ingår ett aktieägaravtal som del av ett joint venture-projekt.<sup>266</sup>

<sup>263</sup> A.a. s. 328 f.

<sup>264</sup> Jämför Bråthen 1996 s. 567 ff.

<sup>265</sup> Jämför resonemanget av Kansmark-Roos 1994 s. 31.

<sup>266</sup> Se vidare av Sandström 1976 s. 192 ff.

Det kan vara lämpligt att i aktieägaravtal reglera vad som skall ha företräde, om klausuler om avyttringsbegränsningar i avtalet skulle strida mot bolagsordningen.<sup>267</sup> Aktieägaravtalet får dock inte ges företräde, om det strider mot tvingande aktiebolags- eller arbetsrättsliga regler. Det sagda har i sin tur bäring på vad som tidigare nämnts om aktieägares möjligheter att avstå från sin hembuds rätt, allmänt eller i ett visst fall (avsnitt 4.2.3). Doktrinen förefaller enig om att det bör vara möjligt, åtminstone i ett konkret fall. Har inte alla aktieägare biträtt konsortialavtalet, kan dock den som står utanför åberopa bolagsordningen och den bör då ha företräde.

I jämförelse med en hembudsklausul har, vid universalfång, ett förköpsförbehåll i aktieägaravtal flera fördelar. Att det skyndar på processen har nämnts. En tidigare aktieägare förblir, för det andra, ägare, ända till dess att utlösen sker, vilket medför att man kan undvika att en oönskad förvärvare för en tid (vid hembudsklausul) får vissa rättigheter i bolaget (4.2.4). För det tredje kan på nämnda sätt en uppgörelse ske internt mellan aktieägarna. Ingen utomstående, potentiell ägare, blir inblandad. Att det till del kan förhålla sig annorlunda vid bodelning och arv framgår av avsnitt 5.2.4–5.

En nackdel med ett förköpsförbehåll är, att det kan bli kostsamt och att köpeskillingen måste betalas inom en (i avtalet bestämd) kortare tid. Vidare kan, om inget förköp sker, en överlåtare, för kortare eller längre i aktieägaravtalet bestämd tid, disponera över aktierna, om inte en hembudsklausul kan fång upp vissa övergångar av ägandet. Samtyckesklausuler medför däremot, åtminstone i ett initialt skede, inga kostnader för befintliga aktieägare.

Nackdelarna med samtyckesklausuler har främst att göra med överlåtarens position. Om styrelsen är beslutsinstans, kan den missbruka sitt inflytande på ett sådant sätt att överlåtaren inte kan bli av med sina aktier eller tvingas låta det ske på oförmånliga villkor.<sup>268</sup>

När det gäller valet mellan en samtyckes- eller förköpsklausul, finns, allmänt sett, en viktig fördel med den första. Genom en förköpsklausul kan de förköpsberättigade inte hindra ett önskat förvärv, om de

<sup>267</sup> Jämför a.a. s. 291 ff.

<sup>268</sup> Se vidare i a.a. s. 87 f.

inte har råd att lösa ut aktierna. Det kan de däremot – åtminstone för en tid – med stöd av en samtyckesklausul. Som tidigare nämnts, bör dock inte samtyckesklausuler användas vid familjerättsliga förvärv.

#### 4.9 Kort om finansiering av inlösen av aktier

Hur kan kvarvarande delägare, låt säga L och M, finansiera inlösen, i enlighet med en klausul i bolagsordningen eller i aktieägaravtal, av en temporär ägare Ö eller delägare N, som avser att överlåta sina aktier i AB Gamma? I korta drag kan finansieringen ske genom att L och M, såsom fysiska personer, köper ut aktierna av Ö respektive N. Om det kräver en finansiering genom lån, kan den totala kostnaden bli alltför hög. I regel måste nämligen medel tas ut ur bolaget för att betala amorteringar och ränta. På löneuttag läggs sociala kostnader och utdelningar blir, åtminstone delvis, dubbelbeskattade (57 kap. IL), vilket i sin tur leder till högre uttag ur bolaget.

Ett alternativ, vid en delägars frånfalle, är att kompanjonerna varit förutseende och tecknat kapitalförsäkringar på varandras liv, varvid utfallande belopp kan användas för att betala köpeskillingen vid inlösen från dödsboet eller arvingar.

Ytterligare en möjlighet är att L och M startar ett förvärvsbolag AB Alfa, som i sin tur köper ut aktierna i Gamma från Ö (eller N, om det är en förköpsrätt som utnyttjas). Tar Alfa upp lån, i syfte att betala köpeskillingen, kan amorteringar och ränta finansieras med enkelbeskattade medel. Vidare kan dotterbolaget, Gamma, under vissa förutsättningar, finansiera dels amorteringar genom skattefri utdelning till moderbolaget Alfa (IL 24:13–14) och dels räntebetalningar genom avdragsgilla koncernbidrag (35 kap. IL). Dessa finansieringsfrågor utvecklas inte ytterligare.

#### 4.10 Sammanfattning

Rättsregler reglerar vad som kan tas in i bolagsordningen. Den är bindande för bolaget och alla aktieägare, även nytilkommande. Ändringar i bolagsordningen kräver viss majoritet. Vidare kan det vara en nackdel att göra den alltför omfattande och otymplig. Lösningen kan

många gånger vara ett aktieägaravtal. Innehållet i ett sådant begränsas bara av allmänna avtalsrättsliga regler. Endast aktieägare som skriver på avtalet är bundna och de kan sinsemellan komma överens om vad som krävs för att ändringar skall kunna ske. Därtill skall läggas att bolagsordningen är offentlig, medan ett aktieägaravtal i regel är känt endast bland en trängre krets.

Ett aktieägaravtal kan utgöra ett instrument för att reglera aktieägarnas inflytande över ledningen och verksamheten, exempelvis hur de skall rösta på bolagsstämman eller, såsom medlemmar, styrelsemöten. Vidare kan regleras vilka som skall ingå i styrelse och ledning, likväl som vilka som skall inneha underordnade chefsfunktioner.

Aktieägaravtalet utgör även ett viktigt instrument vad avser skydd av ägarpositioner. I bolagsordningen får endast tas in klausuler avseende övergång av ägande. I syfte att behålla en intakt krets av ägare, kan det dock vara viktigt att förhindra upplåtelse av begränsade saktätter, t.ex. pant rätt. Det kan regleras i ett aktieägaravtal.

I bolagsordningen får endast hembudsklausuler avse övergång av ägande, dvs. innefatta även universalfång. Förköps- och samtyckesförbehåll måste begränsas till överlåtelser. De sista två typerna av avyttringsbegränsningar kan, i aktieägaravtal, även omfatta universalfången, vilket bl.a. kan påskynda förfarandet.

Genom avyttringsbegränsningar i aktieägaravtal kan delägarna skapa en inre marknad, dvs. de kan ålägga sig själva en skyldighet att, på förhand bestämda villkor, lösa in aktier av en delägare under vissa förutsättningar. Exempel är när en delägare slutar sin anställning, väljer att gå i pension eller vid dennes frånfälle. Avsaknaden av en marknad avseende aktier i de här aktuella företagen kan därigenom ersättas av ett ömsesidigt system för stöd i vissa, för den enskilde aktieägaren och dennes familj, kritiska situationer. Beroende på utformningen, av en klausul om en inre marknad, kan kvarvarande aktieägars position vara mer eller mindre stark. Har de en rätt till inlösen ligger avgörandet helt i deras hand. Är de skyldiga att lösa in aktierna, men aktieägaren, eller dennes rättsägare, kan välja (har rätt att) att sälja eller inte, är de kvarvarande aktieägarnas position svagare. Sett från den enskilde aktieägarens (eller dödsboets) sida, kan denne ha rätt att kräva inlösen eller vara skyldig att tåla att aktierna köps upp av övriga aktieägare.

I avtalet kan aktieägarna föra in klausuler om säkerhetsåtgärder, t.ex. deponering av aktierna, i syfte att försvåra oönskade förvärv genom överlåtelser. De deponerade aktierna kan dessutom få utgöra säkerhet för överenskomna sanktioner, exempelvis ett vite.

Med avsikt att undvika oönskade förvärv genom familjerättsliga fång, kan i aktieägaravtal stipuleras att delägarna bör upprätta äktenskapsförord, varigenom aktierna görs till enskild egendom, och inbördes testamente avseende samma egendom, vilket upptas i det följande avsnittet.

# FAMILJERÄTTEN

## KAPITEL 5

### Familjerättsliga medel

#### 5.1 Introduktion

En andra grupp av medel med vilka en företagarfamilj kan motverka oönskade aktieförvärv samt därmed befrämja stabiliteten i ägarpositioner och makten över företaget, är de familjerättsliga åtgärderna. Därmed åsyftas främst äktenskapsförord och testamente. Om makar har i äktenskapsförord omvandlat kvinnans aktier i familjeföretaget till enskild egendom, ingår de inte i en bodelning vid äktenskapskillnad (ÄktB 10:1).<sup>1</sup> Därmed kan maken, så att säga, inte skilja sig till aktier i företaget. De ingår inte heller vid bodelning i anledning av dödsfall, men däremot kan efterlevande maken ärva den enskilda egendomen (ÄB 3:1).

Ytterligare ett familjerättsligt instrument är testamente. Visserligen torde ett sådant endast undantagsvis användas såsom medel att säkra ägandet i ett företag, men det är ändå en möjlighet som står till buds, t.ex. för kompanjoner i ett bolag vars ledning och drift av någon anledning är känslig för ägarförändringar, särskilt om en delägare skulle avlida.

<sup>1</sup> Makar har dock möjlighet att avtala om att egendom som ägs enskilt enligt äktenskapsförord skall, i likhet med giftorättsgods, ingå i en bodelning (ÄktB 10:4).

Äktenskapsförord används i regel endast som komplement i ett paket av åtgärder i syfte att skydda ägandet. Det ger givetvis ingen förvärvsrätt, vilket däremot ges genom ett hembudsförbehåll i bolagsordningen eller klausuler i aktieägaravtal, om dessa innefattar de familjerättsliga universalfången. Ett äktenskapsförord kan dock, ur finansiell synvinkel, vara nog så viktigt, eftersom det kan helt förhindra ett önskat förvärv vid bodelning (och därmed kostnader för inlösen av aktier), medan exempelvis en lösningsklausul endast ger en rätt till (kostsam) inlösen. (Äktenskapsförord, som medel att förhindra oönskade förvärv av aktier, utvecklas i avsnitt 5.3.)

Ett testamente har en motsvarande finansiell funktion vid arv, om övriga delägare är testamentstagare, dvs. förvärvsklausuler blir överhuvudtaget inte aktualiserade och därmed uppstår heller inga kostnader. Skulle en tredje person vara testamentstagare, kan däremot ett avyttringsförbehåll, som innefattar testamentariska förvärv, användas för att förhindra en oönskad övergång av ägande till aktier. (Se vidare i avsnitt 5.4.)

Testamente kan, till skillnad från äktenskapsförord, utgöra ett direkt hot mot både stabiliteten i ägandet och ett medel att säkra samma stabilitet. Det beror på att vid ett testamentariskt förvärv sker en övergång av äganderätten, medan ett äktenskapsförord inte åstadkommer den effekten.<sup>2</sup> Det sista instrumentet leder endast till en förändring av egendomens äktenskapsrättsliga karaktär; från giftorättsgods till enskild egendom eller tvärtom.

Makar och sambor ges, genom de familjerättsliga bestämmelserna, lösningar till tvister om ekonomiska förhållanden, om de inte internt kommer överens om annat. Typiskt är, att statsmakten strävar efter att tillgodose den ekonomiskt svagare partens intressen. Denna utgångspunkt är vanlig för bodelningsreglerna och i viss mån för bestämmelserna om legala arv, särskilt att en efterlevande make skall kunna kvarsitta i orubbat bo. Denne ärver all den avlidnes egendom, om det inte finns särkullbarn eller testamente till förmån för annan (ÄB 3:1).

<sup>2</sup> En testator kan dock i testamentet förordna att en testamentstagare skall få exempelvis nyttjanderätt till viss egendom eller avkastningen av en viss post aktier, vilket inte påverkar ägandet (12 kap. ÄB).

Det kan medföra att den efterlevande tar över aktier i familjeföretaget, trots att dessa utgör den avlidne makens enskilda egendom enligt förordnande i testamente eller villkor i gåvobrev av en äldre generation. För den efterlevandes arvsrätt spelar det heller ingen roll om ett generationsskifte är påbörjat, exempelvis genom att barnen fått del av aktierna. (Förvärv av aktier genom bodelning och arv behandlas i avsnitten 5.2.4 respektive 5.2.5.)

I vissa fall är dock syftet ett annat än att skydda en ekonomiskt svagare part. Med exempelvis ÄktB 10:3, vad gäller tillgångar som betraktas som en makes särskilda egendom p.g.a. överlåtelseförbud, avses att hindra att egendom, som inte får överlåtas, kommer att ingå i en bodelning mellan makar. I dessa fall finns påtagliga skäl till att hindra andre maken från att genom bodelning få del av värdet av egendomen eller att, vid lottläggningen, få den lagd på sin lott.

I avsnitt 1.1 nämns att aktier kan, såsom principiell utgångspunkt, överlåtas fritt. Dock kan avyttringsbegränsningar föras in i bolagsordningen (ABL 4:7), bl.a. i syfte att skydda en intakt ägarkrets i onoterade bolag. I det avseendet kan ÄktB 10:3 sägas vara familjerättens motsvarighet, dvs. huvudregeln är att allt giftorättsgods ingår i en bodelning, men gäller ett förbud mot att överlåta viss egendom (aktier) skall den inte ingå. (Se vidare i avsnitt 5.2.3 c.)

I det följande behandlas först hur familjerättsliga fång (genom bodelning, arv och testamentsförvärv) kan ge upphov till oönskade förvärv av aktier samt hur det kan motverkas av en ägarmake och kompanjoner (5.2). Därefter utvecklas ytterligare hur de familjerättsliga medlen, äktenskapsförord (5.3) och testamente (5.4), kan komplettera avyttringsbegränsningar i bolagsordningen och i aktieägaravtal. Avsnittet sammanfattas i 5.5.

## 5.2 Hur kan familjerättsliga fång ge upphov till oönskade aktieförvärv

### 5.2.1 Introduktion

I det följande ställs frågan hur familjerättsliga fång kan ge upphov till oönskade förvärv av aktier i små och medelstora samt onoterade och familjeägda aktiebolag. Därmed skiftas fokus, från avyttringsbegräns-

ningar (avsnitt 4), till vissa typer av fång, främst förvärv av aktier genom bodelning och arvskitte.

En sådan ändring av vinklingen av framställningen är nödvändig i syfte att lyfta fram:

1. Att den äktenskapsrättsliga egendomsordningen, dvs. med giftorättsgods och enskild egendom, komplicerar möjligheterna att förhindra, eller hämma, oönskade förvärv av aktier. Vidare kan aktierna utgöra s.k. särskild egendom, vari giftorätten inte gäller, även om de utgör giftorättsgods. Det komplicerar ytterligare förhållandena, men lämnar samtidigt en öppning för förenkling av rättsläget, nämligen om aktier, som omfattas av avyttrings begränsningar, kan betraktas som sådan särskild egendom, som inte omfattas av giftorätten. (Se vidare i 5.2.3.c.)
2. Att bodelning mellan makar kan ge upphov till oönskade förvärv av aktier, om dessa inte utgör den avlidnes enskilda egendom eller betraktas som särskild egendom vari giftorätten inte gäller (5.2.4). Kompanjoner kan i det läget, under vissa förutsättningar, med stöd av avyttringsbegränsningar lösa in aktierna. Det leder dock i sin tur till kostnader, som i förlängningen kan påverka bl.a. företagets investeringsmöjligheter.
3. Att visserligen kan oönskade förvärv av aktier, genom bodelning, hindras genom äktenskapsförord, vari aktierna omvandlas från ägarmakens giftorättsgods till enskild egendom, men det är ett osäkert kort, sett ur kompanjonernas synvinkel, eftersom det:
  - a) Ingås mellan personer som i regel inte båda tillhör kretsen av aktieägare.
  - b) Kan enkelt ändras eller upphävas av makarna, utan att kompanjonerna kan hindra det (5.3.3).
  - c) Kan jämkas under vissa förutsättningar (avsnitt 5.3.2 b).
4. Hur arv kan ge upphov till oönskade aktieförvärv. Vid sådana förvärv kompliceras förhållandena av att:
  - a) Dödsboet träder in som aktieägare (5.2.5 b).
  - b) En ensam dödsbodelägare kan, under vissa förutsättningar,

- ta över all egendom utan vare sig bodelning eller arvskifte (5.2.5 c).
- c) Dödsbodelägare kan ingå avtal om sammanlevnad i oskiftat dödsbo.
  - d) En arvinge kan avstå från arv (5.2.5 d).
5. Att kompanjonerna i dagsläget måste använda ett inbördes testamente i syfte att undvika oönskade aktieförvärv av en efterlevande make, eftersom denne även ärver aktier som:
- a) Genom äktenskapsförord förklarats utgöra enskild egendom.
  - b) Genom villkor av tredje man, t.ex. i gåvobrev, ägs enskilt.
  - c) På grund av avyttringsbegränsningar utgör särskild egendom, vari giftorätten inte gäller (5.5). I dessa sista fall kan dock kompanjonerna ha möjlighet att förvärva aktierna.

Nyttnan av ett sådant testamente, dvs. det potentiella möjligheterna att hindra oönskade förvärv av aktier, är begränsad p.g.a.:

- a) ÄktB 11:9. En efterlevande make, vars nettotillgångar har ett värde som understiger värdet på den avlidnes motsvarande egendom (inklusive aktierna), kan, vid bodelningen, kräva att bli kompenserad med aktier, dvs. att vid lottläggningen få ut sådana till utfyllnad av sin värdemässiga andel (5.2.4.d).
- b) ÄB 7:1 och 3. Bröstarvingarna kan begära att få ut värden motsvarande laglotten ur dödsboet (5.4.3).

### 5.2.2 Rättshandlingar mellan makar

Makar är självständiga rättssubjekt. Var och en har rättshandlingsförmåga, dvs. kan, såsom huvudregel, företa rättshandlingar oberoende av den andre. Med andra ord: Var och en äger och förvaltar fritt sin egendom, vilket även gäller i de länders rättssystem som berörs i avsnitt 3. Undantag från den fria förvaltningsrätten avser, i svensk rätt, endast gemensam bostad och gemensamt bohag samt fast egendom (ÄktB 7:5). En make som äger aktier i ett familjeföretag kan, utan den andres tillstånd, fritt överlåta aktierna.

Makar kan tillsammans, eller var för sig, ta initiativ till en bodel-

ning under bestående äktenskap. Bodelning sker även vid skilsmässa eller ene makens död. I samtliga fall kan oönskade förvärv av aktier ske, vilket utvecklas i avsnitt 5.2.4.

Övriga aktieägares remedier mot skeenden enligt ovan är, i stort sett, samma förvärvsklausuler som behandlas ovan (avsnitten 4.2 och 4.8.3–5). Däremot gäller särskilda bolagsrättsliga regler för de familjerättsliga förvärvstyperna, bl.a. eftersom de utgör universalfång. Det kompliceras ytterligare av att det för bodelning och arv finns särskilda familjerättsliga bestämmelser.

### 5.2.3 Makars egendom

#### *a) Giftorättsgods och enskild egendom*

En makes tillgångar utgör antingen giftorättsgods eller enskild egendom. Huvudregeln är, att all egendom som en make för med sig in i äktenskapet, eller därefter förvärvar, utgör dennes giftorättsgods (ÄktB 7:1). För att tillgångar i äktenskap skall behandlas som enskild egendom krävs ett avtal mellan makarna, dvs. ett äktenskapsförord (ÄktB 7:3), eller att en make förvärvat tillgångar genom en rättshandling vari förklarats att egendomen skall ägas enskilt, t.ex. i gåvobrev (av annan än andre maken) eller testamente (ÄktB 7:2). Enskild egendom ingår inte i en bodelning.

#### *b) Samäganderättsgods*

Om makar äger aktier gemensamt, t.ex. med en ideell hälftenandel vardera, innehar de egendomen med samäganderätt. En makes ideella andel kan, t.ex. enligt äktenskapsförord, utgöra dennes enskilda egendom, medan den andre makens andel är giftorättsgods. Vill den ene överlåta aktier krävs den andre makens tillstånd (2 § SamäganderättsL). En makes ideella andel, oavsett om den utgör giftorättsgods eller enskild egendom, kan dock överlåtas utan samtycke från den andre.

Så kallad dold samäganderätt (eller dold äganderätt) mellan makar till viss egendom har utvecklats i praxis.<sup>3</sup> Antag att makarna A och B

<sup>3</sup> Se bl.a. NJA 1981 s. 693.

genom äktenskapsförord bestämt att vad var och en förvärvar under äktenskapet skall utgöra dennes enskilda egendom. A köper ensam en fastighet i syfte att den skall begagnas gemensamt. B ger ekonomiska bidrag till förvärvet i syfte att bli samägare, vilket A inser. Under ungefärligen dessa förutsättningar har HD i ett flertal fall tolkningsvis ansett att det uppstått en dold samäganderätt för B.<sup>4</sup> Denna rätt saknar sakrättsliga verkningar,<sup>5</sup> vilket medför att det egentligen handlar om ett obligationsrättsligt anspråk.<sup>6</sup> För att dold samäganderätt skall uppkomma krävs att egendomen förvärvats för gemensamt bruk, vilket medför att en bostad är det typiska exemplet. En sådan rätt har dock ansetts kunna uppkomma även till andra tillgångar som nyttjas gemensamt.<sup>7</sup> Inga rättsfall finns som rör värdepapper eller annan egendom som inte anskaffats för gemensamt bruk. Vidare förefaller dold äganderätt uppkomma endast i situationer där ett socialt skyddsintresse gör sig gällande. Det torde bara undantagsvis vara fallet vad gäller ägarpositioner i företag. Allt tyder på att dold samäganderätt inte kan uppkomma till aktier.<sup>8</sup>

### *c) Särskild egendom*

Under vissa förutsättningar gäller enligt förmögenhetsrättsliga regler överlåtelseförbud för vissa rättigheter eller tillgångar. Ett exempel är om en make A enligt testamente äger (eller har fri förfoganderätt till) vissa aktier under sin livstid, men äganderätten skall enligt testamentet övergå till annan person vid A:s död. Vid en skilsmässa mellan A och maken B, har denne ingen rätt till aktierna, även om de utgör A:s giftorättsgods. De utgör s.k. särskild egendom vari giftorätten inte gäller.<sup>9</sup> Eftersom A inte får överlåta aktierna under sin livstid, ingår de

<sup>4</sup> Se vidare av Agell 1985 s. 41 ff. och Agell-Brattström 2008 s. 75 ff. samt Tottie 1990 s. 31 ff.

<sup>5</sup> Se bl.a. NJA 1985 s. 615.

<sup>6</sup> Jämför Kleineman 1994/95 s. 635 ff.

<sup>7</sup> Bl.a. RH 1982:68 (bil). Jämför NJA 1992 s. 163 (fritidsbåt)

<sup>8</sup> Se vidare av Sund 1995 s. 279 f.

<sup>9</sup> För en allmän överblick av exempel på särskild egendom, se bl.a. Wallin 1958 s. 38 f., Tottie 1990 s. 297 ff. (särskilt s. 305 och 309 f), Teleman 2003 s. 69 ff. (särskilt s. 70) och Agell-Brattström 2008 s. 102 ff.

inte heller i en bodelning med B. Denna typ av tillgångar kallas vanligen särskild egendom<sup>10</sup> och den kan utgöra giftorättsgods eller enskild egendom. Sådana tillgångar har getts ett par olika indelningar.<sup>11</sup>

Beroende på vad som, enligt förmögenhetsrättsliga regler, gäller för viss särskild egendom, som utgör giftorättsgods, kan giftorätten vara satt ur spel, dvs. andre maken har ingen rätt till del av värdet vid en bodelning (ÄktB 10:3). Motivet är, i allmänhet, att rättigheten är så nära knuten till den berättigade personen, att den inte bör ingå i hälftindelningen vid bodelning.

I det följande utvecklas frågan om olika avyttringsbegränsningar, beträffande aktier i familjeägda bolag, medför, eller bör medföra, att de betraktas som särskild egendom vari giftorätten inte gäller, främst eftersom begränsningarna är att jämställa med överlåtelseförbud. I detta avseende ger etablerade rättskällor ingen ledning. Däremot finns uttalanden i doktrinen.

Frågan är av central betydelse för skyddet av ägarpositioner i familjeägda aktiebolag. Frekvensen av skilsmässor är mycket hög, vilket kan medföra att en make skiljer sig till aktier, om det inte finns äktenskapsförord, eller annan handling som gör aktierna till enskild egendom. Visserligen kan en make, som förvärvar aktier genom bodelning, under vissa förutsättningar lösas ut, enligt klausuler i bolagsordningen eller i aktieägaravtal, men det kan visa sig omöjligt p.g.a. kostnaderna eller visa sig bli en så dyrbar historia, att det inverkar negativt på ett företags investeringsmöjligheter och ägarnas riskbenägenhet.

Doktrinuttalandena är fåtaliga och kortfattade. Wallin anför, beträffande andelar i handelsbolag, som omfattas av bolagsavtal med klausuler om överlåtelseförbud, att rättigheterna inte skall ingå i en bodelning, ”men eljest omfattas av denna.<sup>12</sup> Hon förefaller anse, att ett överlåtelseförbud skall respekteras (vid lottläggningen), men värdet av andelarna bör ingå vid den värdemässiga andelsbestämningen

<sup>10</sup> Benämningarna varierar. Se Tottie 1990 s. 295 ff.

<sup>11</sup> Se vidare av Agell-Brattström 2008 s. 104 ff. samt Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken IV (1918). Den sista indelningen utvecklas närmare av Schmidt 1980 s. 95 ff.

<sup>12</sup> Wallin 1958 s. 37.

i samband med en bodelning. (Se vidare, om gången vid en bodelningsförrättning, i avsnitt 5.2.4 e.)

Tottie anser, beträffande avtalad förköpsrätt till fast egendom, att den rätten knappast kan jämföras med överlåtelseförbud. En sådan klausul har, enligt Tottie, ”inte sin udd riktad mot en överlåtelse som sådan.” Den begränsar endast det fria valet av förvärfvare. Tottie avslutar: ”Förbehåll om förköpsrätt anses därför inte hindra att rättigheten, med iakttagande av hembudsskyldigheten, ingår i bodelning.”<sup>13</sup> Motsvarande gäller, enligt Tottie, för andel i handelsbolag.<sup>14</sup>

Telemans åsikt är, att lösningsklausuler, likväl som förbuds- och samtyckesklausuler, inte torde hindra att rättigheten, ”med iakttagande förköpsklausulen eller hembudsskyldigheten”, ingår i en bodelning.” Han lägger till: ”egendomen bör dock lottläggas på ägande maken.”<sup>15</sup>

I en uppsats från 1995 har jag tidigare berört frågeställningarna. Resonemanget följer däri i korthet följande drag: Hembudsklausuler kan inte jämföras med överlåtelseförbud, eftersom rättsverkan av en sådan överlåtelsebegränsning inträder först efter en övergång av äganderätten. Aktier för vilka hembudsplikt gäller bör därför inte betraktas som särskild egendom. Klausuler i aktieägaravtal – förköps-, samtyckes- och förbudsklausuler – begränsar samtliga möjligheterna att överlåta egendom och de bör därför medföra att aktier, som omfattas av en sådan klausul, blir att betrakta som särskild egendom.

Beträffande frågan om giftorätten bör gälla, när klausuler i aktieägaravtal omfattar aktier som utgör en makes giftorättsgods, följer resonemanget i samma uppsats följande huvudlinjer: Aktierna bör i alla fallen ingå i andelsberäkningen, dvs. giftorätten gäller. Vid lottläggningen bör dock avtalade begränsningar respekteras, dvs. om aktierna vid bodelning skall få ny ägare krävs att rättsverkningarna (förköpsrätt, samtyckeskrav eller förbud för förvärv) iakttas. Med andra ord: Vid lottläggningen har de enligt klausulerna berättigade (vanligen övriga aktieägare) rätt till förköp eller de skall ge samtycke eller de kan hävda att avtalat förbud skall iakttas. Om dessa väljer

<sup>13</sup> Tottie 1990 s. 309 f.

<sup>14</sup> A.a. s. 309.

<sup>15</sup> Teleman 2003 s. 70.

att utnyttja sin förköpsrätt ingår ersättningen i bodelningen. Den behandlas som giftorättsgoods. Ger de inget samtycke där så krävs, eller om de hävdar ett förbud, måste bodelningen göras om.<sup>16</sup>

Ett drygt decennium senare är det dags att revidera uppfattningarna. Först bör dock följande bakgrund utvecklas:

Det finns, som Schmidt uttrycker det, ett intresse av att betrakta giftorättsregeln som en enhet.<sup>17</sup> Med andra ord, bl. a. att alla tillgångar, som utgör giftorättsgoods och som kategoriseras som särskild egendom, behandlas på ett likartat sätt, t.ex. i samband med bodelning. Det ger överblick och underlättar hanteringen. Ur denna synvinkel bör all särskild egendom antingen ingå fullt ut eller hållas helt utanför. Konstruktioner enligt ovan, där värdet av särskild egendom ingår vid den värdemässiga andelsbestämningen, men där egendomen (aktier) vid lottläggningen endast kan tilldelas den make som är ägare, leder in i ett svåröverskådligt och svårhanterligt system med en rad komplicerande frågor, bl. a. Vilka rättigheter (t.ex. utifrån förvärvs begränsningar) skall och skall inte behandlas på nämnda sätt? Om värdet på övrig i bodelningen ingående egendom är låg i relation till värdet på den särskilda egendomen (aktierna), skall då rättighetshavaren berövas all del i det gemensamma hemmet m.m? Vidare måste denne, om han eller hon vill behålla sina aktier, i regel åta sig en skuld, p.g.a. utfallet av bodelningen, till den andre parten. Särskilt det sista förefaller avskräckande när det gäller andelar i familjeföretag. Amorteringar och ränta betalas i regel med medel som tas ut ur företaget, vilket, med hänsyn till skatteeffekterna, leder till att kostnaderna för företaget skjuter i höjden.<sup>18</sup> Det leder i sin tur till bl. a. begränsningar i investeringsförmågan.

I avsnitt 1.1 nämns att, enligt ABL 4:8, 18 och 27, kan vissa förvärvsklausuler föras in i bolagsordningen, trots att utgångspunkten är att aktier kan överlåtas fritt (ABL 4:7). Undantagen poängterar vikten av möjligheten till ett samlat ägande i fåmans- eller familjeägda aktie-

<sup>16</sup> Sund 1995 s. 306 f.

<sup>17</sup> Schmidt 1980 s. 94 ff.

<sup>18</sup> Jämför Danielsson och Sund 2005 s. 50 ff.

bolag.<sup>19</sup> Under 5.1 berörs att syftet med en stor del av bodelningsreglerna är, att skydda den ekonomiskt svagare parten. I det avseendet utgör ÄktB 10:3 ett undantag, bl.a. vad gäller egendom som inte får överlätas. Sådana tillgångar ingår inte i en bodelning. Får en make inte fritt förfoga över vissa tillgångar, har inte heller andra maken vid bodelning möjlighet att få del av värdet. Dessa tankegångar bör även styra behandlingen av aktier, som omfattas av avyttringsbegränsningar, vid bodelning.

I vissa fall anses tillgångar utgöra en makes särskilda egendom eftersom det ligger i den förpliktades intresse att fullgöra sina skyldigheter mot maken och ingen annan person. Exempel är en jakt rätt, som vid substitution förutsätter samtycke från markägaren (14 § JaktL-1987:259). Denne har ett starkt intresse av att känna den som utövar jakt på markerna. Rätten till jakt kan därmed inte gärna tas med vid en bodelning, eftersom markägaren därigenom skulle kunna få en annan person som motpart.

Sådana resonemang förefaller även styra uppfattningarna, om vad som är särskild egendom, när det gäller vissa associationsrättsliga rättigheter. Medlemskapet i ett handelsbolag kan inte överlätas utan de andra bolagsmännens samtycke (HBL 2:2). Det kan däremot ske med andelen (HBL 2:21), om inte särskilda avtal mellan bolagsmännen förhindrar en överlåtelse. Medlemskapet är särskild egendom. Detsamma bör gälla för andelen, om den omfattas av ett överlåtelseförbud.<sup>20</sup>

Aktier i familjeägda aktiebolag kan, liksom andelar i handelsbolag, enligt huvudregeln överlätas fritt; de utgör i sig inte särskild egendom. Finns däremot, med stöd av ABL 4:27, intaget en hembudsklausul i bolagsordningen, kan det knappast finnas någon tvekan om att de aktier, som omfattas av klausulen, skall utgöra särskild egendom. En sådan avyttringsbegränsning har stöd i lag, vilket är ett skäl för kategoriseringen. Vidare motiverar även aktieägarnas starka intresse av en sammanhållen krets av delägare (avsnitt 2.1), att sådana tillgångar inte tas med vid en bodelning, dvs. att giftorätten inte gäller. Det avtal om avyttringsbegränsningar som delägarna ingått, i enlighet

<sup>19</sup> Jämför resonemanget i prop. 2004/05 s. 250.

<sup>20</sup> Se bl.a. Wallin 1958 s. 37.

med lydelsen i bolagsordningen, skapar en plikt till lojalt agerande i relation till både en sammanhållen ägarkrets och samverkan i bolagets intresse. Skulle aktierna tas med vid en bodelning, finns risk för att kretsen splittras. Övriga aktieägare kan i så fall hamna i en situation där de skall fullgöra sin plikt mot en person som de inte har ett sakligt intresse av att få med i konsortiet. Motsvarande resonemang kan föras för de fall där förköps- eller samtyckesklausuler, avseende singularfång, finns med i bolagsordningen.

När det gäller klausuler i ett aktieägaravtal råder det knappast heller någon tvekan om att aktier som omfattas av förköps- samtyckes- eller förbudsklausuler utgör särskild egendom. Samtliga dessa begränsningar kan innebära mycket påtagliga inskränkningar av möjligheterna att överlåta aktier. Frågan är om de skall ingå i en bodelning under livstiden.

Klausuler i aktieägaravtal har inte, som motsvarigheten i bolagsordningen, stöd i lag. Däremot kan samma argument i övrigt anföras för att även sådana avyttringsbegränsningar inte skall ingå i en bodelning. Förvärvsbegränsningar leder till att aktierna inte kan överlåtas fritt. Även förköps- och samtyckesklausuler kan i praktiken ha effekter som liknar förbud mot överlåtelse. Vikten av en sammanhållen krets av ägare och därmed samarbetspartners kring den yttersta makten över ett familjeföretag, skapar, i kombination med avyttringsbegränsningar i ett aktieägaravtal, en plikt till lojalt agerande i förhållande till det gemensamma intresset av ett välskött företag (jämför avsnitt 4.8.2 a, slutet). I bolaget investeras i regel merparten av familjens förmögenhet och strävanden på den öppna arbetsmarknaden. Vidare är både ägare och familjen för sin dagliga försörjning beroende av företaget.

Slutligen bör nämnas att ägandet i familjeföretag även kan sägas vara av "personlig art" (ÄktB 10:3, 1 st.). Ofta är företaget resultatet av ett innovativt arbete av en entreprenör. Det kan jämföras med upphovsrätter, som, så länge de förblir på upphovsmannens hand, utgör särskild egendom, som inte ingår vid en bodelning under livstiden. Det bör även gälla för, i vart fall, entreprenörens ägande i ett familjeföretag.

Sammantaget sett bör aktier, som omfattas av någon av nämnda avyttringsbegränsningar, behandlas som särskild egendom, även hem-

budsklausuler i bolagsordningen. Dessa kan inte allmänt jämföras med överlåtelseförbud, men de har stöd i lag (ABL 4:27) och de kan i praktiken få effekter motsvarande ett förbud. Om, exempelvis, en låg värdering är stipulerad, kan det medföra att en aktieägare får ersättning motsvarande blott en mindre del av marknadsvärdet.<sup>21</sup> Det kan för den enskilda vara att jämföras med ett överlåtelseförbud.

Vidare bör samtliga avyttringsbegränsningar medföra att aktierna helt hålls utanför en bodelning, sålunda bör inte heller värdet ingå. Skulle det ingå, samtidigt som avyttringsbegränsningar ger rätt till inlösen, måste övriga aktieägare köpa ut en ny ägare, om de inte vill få in den personen i kretsen av delägare. Det kan bli mycket dyrbart. Kostnaden faller i sin förlängning på bolaget.

Om andre maken, p.g.a. att aktierna helt undantas från en bodelning, måste avstå från, i vart fall, delar av värdet på sitt giftorättsgods, bör det finnas möjlighet att jämka bodelningen.

Om makar vill undvika den osäkerhet som vid bodelning i dagsläget följer av nämnda regler, kan de genom äktenskapsförord omvandla giftorättsgods, som omfattas av bestämmelserna om särskild egendom (ÄktB 10:3, 1 st.), till enskild egendom. Det är dock inte alltid tillfyllest, om vi ser det hela ur kompanjonernas synvinkel (avsnitt 5.2.1).

Avslutningsvis bör nämnas att tillgångar som träder i stället för särskild egendom, t.ex. pengar efter en försäljning av aktier, anses utgöra giftorättsgods.<sup>22</sup> Avkastning på sådan egendom, t.ex. utdelning på aktier, är likaledes giftorättsgods.

## 5.2.4 Bodelning

### a) *Introduktion*

I det följande utgår jag från att det inte finns äktenskapsförord och att aktier, i samband med bodelning, inte omfattas av avyttringsbegränsningar som, p.g.a. bestämmelserna i ÄktB 10:3, medför att giftorätten inte gäller. Antingen finns inga förvärvsbegränsningar i bolagsordningen och aktieägaravtal eller är de så utformade att gifto-

<sup>21</sup> Se dock ABL 4:34 om jämkning och avsnitt 4.2.3.

<sup>22</sup> Se bl.a. Agell-Brattström 2008 s. 107.

rätten ändock gäller. Avsikten är sålunda att beskriva hur och varför aktierna kan komma att ingå i en bodelning, dvs. i en hälftindelning av makarnas tillgångar.

*b) Bodelning under bestående äktenskap*

Bodelning sker för det första vid bodelning under bestående äktenskap (ÄktB 9:1, 2 st.). En sådan förrättning förutsätter att makarna är helt överens. Ett exempel är om make A har ett större kapital, medan B äger en jordbruksfastighet. Om A vill bli delägare till jordbruket och B vill ha tillgång till kontanter, kan en utjämning ske genom en bodelning under äktenskapet, exempelvis att A blir hälftendelägare till fastigheten och B tar över halva kapitalet. Förutsättningarna kan ändras så, att B istället äger aktier i ett familjeföretag. Även i ett sådant fall kan en utjämning ske på nämnda sätt.

Alla tillgångar kan ingå i en bodelning under äktenskapet, dock inte egendom som gjorts enskild genom föreskrift av tredje man, t.ex. i gåvobrev (ÄktB 7:1, 1 st. 2–5 p.). Särskild egendom ingår, om giftorätten gäller. Partiell bodelning är möjlig.<sup>23</sup> Förrättningen medför att den ingående egendomen blir giftorättsgods. Det krävs ett efterföljande äktenskapsförord för att omvandla tillgångar till en makes enskilda egendom.

Anmälan om bodelning under äktenskapet skall ske till tingsrätten, som registrerar anmälan och sänder en kopia till äktenskapsregistret (ÄktB 16:3). Vidare kungörs anmälan i Post- och Inrikes Tidningar och i ortstidning.

Genom en bodelning under äktenskapet kan en make bli ny delägare i ett familjeföretag och det trots att övriga delägare motsätter sig skeendet. Det förutsätter dock att andre maken (ägar maken) är införstådd med utvecklingen. Beträffande skeendet vid bodelning, se i det följande (e).

Övriga delägars möjligheter att förhindra en sådan ägarövergång är beroende av om det finns hembudsförbehåll i bolagsordningen och klausuler i aktieägaravtal. Om de innefattar "bodelning" (under äktenskapet), "giftorättsförvärv" eller "övergång" av ägandet kan inlösen ske.

<sup>23</sup> NJA 1991 s. 284.

*c) Bodelning vid äktenskapsskillnad*

För det andra skall bodelning ske vid äktenskapsskillnad, om inte all egendom är enskild och ingen make hävdar övertaganderätt till gemensam bostad eller gemensamt bohag (ÄktB 1:5 och 9:1, 1 st.). Även i detta fall är förrättningen privat. Till skillnad från vid bodelning under äktenskapet kan dock oeniga makar begära förordnande av bodelningsförrättare, som utför förrättningen åt parterna (ÄktB 17:1).

I en bodelning i anledning av äktenskapsskillnad ingår giftorättsgodset (ÄktB 10:1) och särskild egendom, om giftorätten gäller (ÄktB 10:3). Däremot ingår inte enskild egendom. Undantag gäller för tillgångar som ägs enskilt till följd av äktenskapsförord, om makarna är ense om att egendomen skall tas med i bodelningen (ÄktB 10:4).

En make som inte tidigare ägt aktier kan sålunda, om ägarmakens aktier utgör giftorättsgodsets vari andre maken har giftorätt, skilja sig till halva nettovärdet av aktierna vid den värdemässiga andelsbestämningen (ÄktB 11:1–3 och 6). Vid lottläggningen har ägaren företräde till sin egendom (ÄktB 11:7). Överstiger värdet på den egendomen makens värdemässiga andel, kan denne kompensera den andre med egendom eller pengar (bodelningslikvid). Lämnas egendom, t.ex. aktier, får den inte vara uppenbart olämplig. Så kan vara fallet, om det enligt aktieägaravtal (som antas binda en ny delägare) gäller ett överlåtelseförbud eller likartade begränsningar (ÄktB 11:9).

Kompanjoners möjligheter att förhindra skeendet är beroende av om det finns ett hembudsförbehåll i bolagsordningen och klausuler i aktieägaravtal, som möjliggör att aktierna kan lösas in. Sådana förvärvsbegränsningar måste omfatta förvärv genom "bodelning" (i samband med äktenskapsskillnad), "giftorättsförvärv" eller "övergång" av äganderätten till aktier.

Ägarmakens möjligheter att hindra förvärv vid bodelning, i samband med äktenskapsskillnad, är beroende av om det finns äktenskapsförord, varigenom aktierna ägs som enskild egendom (avsnitt 5.3). Beträffande kompanjonernas intresse av ett äktenskapsförord, se avsnitt 5.2.1. Gången vid en bodelningsförrättning upptas i det följande (e).

#### *d) Bodelning vid ene makens död*

För det tredje och sista sker bodelning i samband med ene makens död. Förrättningen sker mellan efterlevande make samt den avlidnes arvingar och eventuella universella testamentstagare, som företrädare för den avlidnes dödsbo (ÄktB 9:5 och 18:1). Samma egendom ingår som vid bodelning i anledning av skilsmässa.<sup>24</sup>

I de flesta fall behövs förmodligen ingen bodelning. Efterlämnar den avlidne maken inga särkullbarn och finns inget testamente med universellt förordnande, är efterlevanden ensam dödsbodelägare. Gemensamma barn och eventuella släktingar i andra arvsklassen till den avlidne är delägare först i den efterlevande makens dödsbo (ÄB 18:1). Den efterlevande kan direkt överta boet, i vart fall efter att bouppteckningen registrerats och skulderna betalats (ÄB 21:4), och det är omdiskuterat om en formell bodelning kan ske.<sup>25</sup>

Formell bodelning kanske inte ens är möjlig, eftersom det är osäkert om efterarvingar (gemensamma barn eller arvingar i andra arvsklassen) kan betraktas som "arvingar", som, enligt ÄktB 9:5, får delta i en bodelning. Vidare är det osäkert om de kan tvinga fram en bodelning eller, i vart fall, en andelsbestämning inför ett kommande efterarv, eftersom de inte är dödsbodelägare i den först avlidne makens bo (ÄB 18:1).<sup>26</sup> Ett särkullbarn eller en universell testamentstagare är däremot parter vid en bodelning (ÄktB 9:5; jämför ÄB 3:1, 1 st.). Vidare är de dödsbodelägare och de kan därmed, eventuellt genom att begära skiftesman/bodelningsförrättare (17 kap. ÄktB, ÄB 18:1 och 23:5), tvinga fram bodelning och, åtminstone, ett partiellt arvskifte.

Här utreds inte denna fråga närmare. Osäkerheten understryker dock vikten av att avyttringsbegränsningarna formuleras så, att de täcker även förvärv utan bodelning, varom mer i det följande (5.2.5).

<sup>24</sup> Eventuellt avtal om att tillgångar som utgör enskild egendom genom äktenskapsförord skall ingå i bodelningen (ÄktB 11:4), kan ingås mellan den efterlevande och dödsbodelägarna. Jämför prop. 1986:87:1 s. 165 och Tottie 1990 s. 333.

<sup>25</sup> Se vidare av Tottie 1990 s. 252 ff. med hänvisningar.

<sup>26</sup> Se vidare av Tottie 1990 s. 252 ff., Walin 2000 s. 59 ff. samt Agell-Brattström 2008 s. 238 ff.

Vidlottläggningen i samband med en bodelning har den avlidne makens dödsbo företrädare till aktierna (ÄktB 11:7, 2 p.). Den nyss berörda bestämmelsen i ÄktB 11:9 gäller dock endast till förmån för den efterlevande (2 st.). Därmed kan dödsboet, om det (genom aktierna) övertar större värden än som motsvarar dess andel vid den värdemässiga andelsbestämningen, inte kräva att få lämna pengar som bodelningslikvid. Den efterlevande kan fordra att få egendom (som inte är uppenbart olämplig). Det kan leda till att denne får del av aktierna (vid bodelningen), även om den avlidne skulle ha testamenterat dessa till övriga delägare eller annan.

Ägarmaken har, i likhet med vid äktenskapsskillnad, äktenskapsförordet som medel att förhindra ett önskat förvärv. Den efterlevande kan dock, trots att aktierna utgör enskild egendom och inte ingår i en bodelning, ärva egendomen, varför en ägarmake måste komplettera med testamente för att förhindra ett önskat förvärv (genom arv). Beträffande kompanjoners möjligheter att i dessa fall förhindra oönskade förvärv av aktier, se avsnitten 5.2.1 och 5.2.5.

#### *e) Bodelningsförrättningen*

En bodelningsförrättning omfattar i stora drag fyra steg. För det första kan upprättas en bouppteckning, varav framgår vilken egendom och vilka skulder vardera maken har. I nästa steg sker en värdemässig andelsbestämning, dvs. det avgörs vilka värden (inte vilken egendom) vardera parten skall få som resultat av bodelningen. För det tredje skall en lottläggning ske. Därvid får vardera viss egendom lagt på sin lott, till utfyllnad av den värdemässiga andelen. Slutligen upprättas en bodelningshandling.

Vid den ene maken död är bouppteckning obligatorisk (ÄB 20:1). I övriga fall upprättas sådan i mån av behov (ÄktB 9:7). Så kan vara fallet exempelvis om egendom och skulder är mångfaldiga och svåröverblickbara.

Det är tidpunkten för giftorättsgemenskapens upplösning, dvs. dagen för anmälan om bodelning under bestående äktenskap eller ansökan om äktenskapsskillnad eller ene makens frånfälle (ÄktB 9:2), som avgör vilken egendom och vilka skulder som skall tas upp i bouppteckningen och därmed ingå i bodelningen. Värderingen sker

dock inte på denna dag. I stället anses att den skall avse värdet på bodelningsdagen, eller så nära den dagen som möjligt, vilket kan avse en tidpunkt långt efter giftorättsgemenskapens upplösning.<sup>27</sup>

Vid den värdemässiga andelsbestämningen tas var parts egendom, som enligt ovan skall ingå i bodelningen, upp för sig (ÄktB 10:1 och 4 samt 11:1). Varderas skulder avräknas, dvs. de minskar värdet av en makes egendom. En avräkning innebär däremot inte att skulderna betalas. Vanligen behåller var och en sin gäld. Finns skulder med särskild förmånsrätt i enskild eller särskild egendom, skall de i första hand avräknas från den egendomen (ÄktB 11:2). Nettot delas lika (ÄktB 11:3). De avräknade skulderna läggs till (ÄktB 11:6) och saldot utgör den värdemässiga andelen.

Andelen kan påverkas av vissa bestämmelser, som endast gäller vid bodelning i anledning av skilsmässa eller vid ene makens död. Ett exempel är reglerna om vederlag i ÄktB 11:4. Har en make av sitt giftorättsgods, inom tre år före ansökan om äktenskapsskillnad, investerat i exempelvis aktier, som omfattas av avyttringsbegränsningar, som i sin tur medför att de blir särskild egendom vari giftorätten inte gäller, kan den andre vara berättigad till kompensation i samband med bodelningen. Ett annat exempel är, att en efterlevande make med mera värdefull egendom kan bestämma att vardera skall behålla sina tillgångar (ÄktB 12:2, 1 st.). Resultatet blir, om det inte är ägarmaken (till ett familjeföretag) som avlider, att efterlevanden kan hålla sin egendom, inklusive aktierna i företaget, utanför bodelningen. Därmed kan ägarmaken förhindra att den avlidnes dödsbo vid bodelningen förvärvar aktier, som vid arvsförfarandet kan komma att tillfalla särkullbarn eller utomstående testamentstagare.

Vidare kan andelen vid bodelning under livstiden påverkas av en allmän jämningsregel (ÄktB 12:1). Den är främst av betydelse vid kortvariga äktenskap. I sådana fall kan jämkning ske till skydd för den make som har större förmögenhet.<sup>28</sup>

Bestämmelserna om lottläggning berörs ovan (ÄktB 11:7 och 9). Beträffande bodelningshandlingen, se ÄktB 9:5.

<sup>27</sup> Se bl.a. Agell-Brattsröm 2008 s. 171 f.

<sup>28</sup> Se vidare av bl.a. Tottie 1990 s. 416 ff.

### 5.2.5 Arv

#### *a) Introduktion*

Ett arvskifte består, i likhet med en bodelning, av fyra delmoment. Först görs en boutredning, som avslutas med bouppteckningen (20 kap. ÄB). Därpå sker värdemässig andelsbestämning, varigenom avgörs vilken värdeandel en delägare har rätt till i dödsboet (ÄB 2:1–3 och 3:1). Om den avlidne var gift måste det först ske en bodelning. Det tredje steget består av lottläggningen, varvid arvingarna tilldelas egendom till utfyllnad av den värdemässiga andelen (ÄB 23:3). Slutligen upprättas en arvskifteshandling, varvid skiftet är avslutat och dödsboet upphör att existera (ÄB 23:4).<sup>29</sup> Som nämnts i föregående delavsnitt förutsätts, att aktierna inte omfattas av förvärvs begränsningar eller, om sådana finns, att de inte innefattar förvärv genom giftorätt och arvsrätt.

Om icke ägarmaken avlider först behöver, som sagt, inga problem uppstå med önskad aktieförvärv (5.2.4.e). Efterlevande maken ärver i regel all kvarlåtenskap, om än med fri förfoganderätt, om det bara finns gemensamma barn eller arvingar i den andra arvsklassen (ÄB 3:1–2). Finns ett testamente, med utomstående som testamentstagare till all kvarlåtenskap, eller särkullbarn till den avlidne, och om den efterlevande har giftorättsgods (inklusive aktierna) till relativt större värde, varigenom det finns risk för att viss egendom genom bodelningen förvärvas av dödsboet, kan den efterlevande begära att få behålla sitt giftorättsgods odelat vid bodelningen (ÄktB 12:2). Därigenom kan särkullbarnet inte genom arv få del i den efterlevandes tillgångar och testamentet kommer endast att avse den avlidnes egendom. Har den efterlevande egendom till lägre värde än den avlidne maken, finns vid lottläggningen en företrädesrätt till aktierna (ÄktB 11:7, 2 p.). Det följande avser fall där ägarmaken avlider först.

Först behandlas dödsboet och dess inträdande i den avlidnes ställe (b). Därpå berörs de fall där det finns endast en dödsbodelägare (c).

<sup>29</sup> Dödsboet kan dock senare uppträda som part, t.ex. om det visar sig att bouppteckningen var ofullständig och en tilläggsbouppteckning behöver upprättas (jfr ÄB 20:10).

I avsnitt d upptas legala arv av aktier i de aktuella företagen, när det finns flera dödsbodelägare samt vissa komplikationer vid avtal om sammanlevnad i oskiftat dödsbo och avstående från arv. I någon mån berörs även testamentariska förvärv. Genomgående uppmärksammas hur förvärvsklausuler kan ge skydd mot oönskad övergång av ägande i samband med förvärv genom arv. Testamente, såsom medel att skydda ägarpositioner, upptas utförligare i avsnitt 5.4.

#### *b) Dödsboet träder i den avlidnes ställe*

När en aktieägare avlider träder dödsboet in i dennes ställe. I NJA 1954 s. 445 bedömdes frågan om det därvid sker en övergång av ägande till aktier. Av företagets bolagsordning framgick bl.a: "Har aktie övergått till någon, som icke förut är aktieägare i bolaget, skall aktien hembjudas ...". HovR:n fastställde HR:s domslut, dvs. att dödsboet inte var skyldigt att hembjuda aktierna, med följande motivering: "Enär aktien därigenom att den vid ... död kommit att, i likhet med hennes övriga tillgångar, ingå i dödsboet efter henne icke på sådant sätt övergått till annan att hembudsskyldighet enligt bolagsordningen uppstått, ...". HD fastställde HovR:s dom. En dissident instämde i domslutet, men med bl.a. följande motivering: "Enär dödsbodelägarna, innan ännu arvskifte skett, förvärvat allenast andelsrätt i boet och aktien således icke övergått till viss delägare, ...". Det framstår som klart, att HD anser att ingen övergång av äganderätten har skett förrän aktierna fördelats genom arvskifte (och, i förekommande fall, bodelning), vilket kommenteras närmare nedan.

Av ABL 4:29 framgår, att en hembudsklausul, som innefattar förvärv genom "arv, testamente eller bodelning", kan användas som medel att tvinga fram inlösen (av aktierna) från dödsboet, men först ett år efter en aktieägares frånfälle. Enligt förarbetena till ABL är syftet med bestämmelsen, att till del råda bot på den osäkra situation som uppkommer som följd av att äganderätten, enligt ovan nämnda rättsfall, inte övergår till en avliden delägars dödsbo. Det leder nämligen till att boets företrädare kan utöva rösträtten för aktierna, utan att övriga delägare (med stöd av förvärvsbegränsningar) kan lösa in dem. (Jämför avsnitt 4.2.4, början.) Genom ABL 4:29 skapas, enligt motiven, en möjlighet att göra gällande ett hembudsförbehåll mot ett

dödsbo, ”... om aktierna inte har skiftats ut eller avyttrats inom viss tid från dödsfallet.”<sup>30</sup>

Uttrycken ”arv” och ”bodelning” får därmed förutsättas åsyfta, att äganderättsövergång kräver arvskifte respektive formell bodelning (eller att aktierna avyttrats från dödsboet). Vid testamente avseende aktier kan antas, att övergång i de flesta fall sker redan när testamentet blir ståndande, dvs. sex månader efter delgivning (ÅB 14:5), eftersom legat i regel utgår oskiftat (ÅB 11:2 och 22:1).<sup>31</sup>

Det torde vara uteslutet, att i strid mot ABL 4:29 i bolagsordningen föreskriva, att en hembudsklausul skall kunna utnyttjas redan inom första året efter en delägars frånfalle.<sup>32</sup> I vart fall kan inte en sådan klausul tvingas igenom. Andra avyttringsbegränsningar, som tas in i bolagsordningen, får, som tidigare nämnts (avsnitten 4.3.1 och 4.4.1) inte omfatta universalfång.

Därmed kan företrädare för dödsboet, i vart fall under första året, utnyttja rösträtten för de aktier som ingår i boet, till nackdel för bolaget. Med företrädare avses dödsbodelägarna (ÅB 18:1) eller ett av dem utsett ombud.<sup>33</sup> Antagligen kan inte klausuler i aktieägaravtal utnyttjas i syfte att tvinga fram inlösen under första året efter dödsfallet, vilket berörs ytterligare i det följande. Efter utgången av fristen är dödsboet skyldigt att hembjuda aktierna (ABL 4:30, 3 st.).

I syfte att något utveckla varför ingen övergång av ägande har skett, när ett dödsbo träder i en avlidens aktieägars ställe kan följande sägas: Visserligen är boet en juridisk person och dödsbodelägarna, som äger en andel i boet, är andra fysiska personer än den avlidne, men ett dödsbo sägs träda i den avlidnes ställe, varvid samtliga tillgångar – även aktierna – övertas, och det utgör ingen typisk övergång av ägande av aktier som exempelvis vid ett arvskifte, när i en arvskifteshandling avgörs vem som skall äga egendomen. Ett

<sup>30</sup> Prop. 2004/05:85 s. 255. Jämför a.a. s. 561 f.

<sup>31</sup> Se vidare av Walin 2000 s. 273 ff. och 2001 s. 199 ff.

<sup>32</sup> Jämför Sjöman 2006 s. 156 f. Genom ABL 4:29 ges bolaget möjlighet att utöva press i syfte att påskynda förfarandet vid bodelning och arvskifte (prop. 2004/05:85 s. 255).

<sup>33</sup> Rättigheterna mot bolaget kan endast utövas genom en gemensam företrädare (ABL 4:42).

dödsbos ägande är, så att säga, en övergångslösning i avvaktan på bodelning och arvskifte.<sup>34</sup> Det kan sägas vara identifierat med den avlidne delägaren.

Det sagda är dock inte invändningsfritt. Jämför vi med ett fång varigenom någon förvärvar samäganderätt till aktier, torde det knappast råda någon tvekan om att det utgör en "övergång" (eller överlåtelse) av ägande.<sup>35</sup> Förvärvaren blir, tillsammans med en eller flera andra personer, ny (sam-)ägare. I jämförelse härmed äger dödsbodelägare inga aktier i dödsboet. I stället har de en andel i boet.<sup>36</sup> Är då skillnaden avgörande, dvs. att som samägare äga en andel i en eller flera aktier respektive att som delägare äga en andel i ett dödsbo vari ingår aktier? Bör det första fallet omfattas av en hembudsklausul, med uttrycket "äganderätten övergår," men inte det senare? Svaret är tveklöst ja, eftersom äganderätten inte har övergått till delägare av ett dödsbo, vilket definitivt skett när någon blir samägare till aktier. Dödsboet "träder" i stället, såsom juridisk person, in i den avlides ställe.<sup>37</sup> Övergång av ägande sker först vid bodelning/arvskifte.

För aktieägare som vill genom konsortialavtal möjliggöra inlösen av aktier från ett dödsbo, under det första året efter en delägars frånfalle, står det därmed klart, att de inte bör ange att rätten gäller efter "övergång" av ägandet. Vidare bör de inte heller skriva, att rätt till inlösen gäller efter att en aktie förvärvats av "någon som inte förut är aktieägare i bolaget." Även en sådan formulering måste ses som tveksam, eftersom dödsboet har trätt i den avlidnes ställe. Det kan med fog ifrågasättas om det inte är samme ägare, även om den fysiska personen är avliden och ett dödsbo, som ägs av andra personer, har – som juridisk person – tagit över ägandet. Uttrycket bör, i syfte att undvika nu berörda osäkerheter, lyda: "Före ett dödsbo inträder i en

<sup>34</sup> Jämför Wallin i NFT 1962 s. 35 och Sandström 1976 s. 219 ff. Jämför även Aarbakke m.fl. 2004 s. 256.

<sup>35</sup> Se bl.a. Sandström 1976 s. 200.

<sup>36</sup> Jämför a.a. s. 220 f.

<sup>37</sup> För övrigt kan noteras, att det inte anses ske någon övergång av äganderätten när aktier utmäts eller om ägaren sätts i konkurs. Sjöman 2006 s. 41 med hänvisningar.

avliden konsortiemedlems ställe, ...” eller ”efter att ett dödsbo inträtt i en avliden aktieägars ställe ...” eller likartade formuleringar.

I sådana fall måste någon annan än dödsboet agera, t.ex. en advokat, som utpekas i avtalet. Sker en anmälan om förköp eller ansökan om samtycke av dödsboet, är det i egenskap av aktieägare. Det är osäkert om nämnda klausuler är bindande och det finns inget publicerat överrättsavgörande. Dödsboet träder – per automatik – in som ny ägare i dödsögonblicket. Därmed kan, i vart fall, skeendet i det första exemplet (”Före ett dödsbo ...”) förmodligen inte, på ett bindande sätt, hindras genom en sådan klausul.<sup>38</sup>

Ett aktieägaravtal binder endast parterna. Ett dödsbo, som trätt i en avliden konsortiemedlems ställe, bör – i enlighet med resonemanget ovan – betraktas som avtalspart. Ett annat alternativ är att föreskriva i en klausul att dödsbodelägarna skall träda in som nya avtalspartners, dvs. att de blir bundna av avtalet.<sup>39</sup> Om det är bindande, är inte prövat i något publicerat överrättsavgörande. I jämförelse med andra fall där en ny aktieägare kommer in och inte rimligen kan vara bunden, eftersom ett aktieägaravtal endast gäller mellan avtalsparterna (jämför resonemanget i avsnitt 4.8.7), ter det sig mer närliggande, att dödsboet och delägarna skulle vara bundna.

### *c) Ensam dödsbodelägare*

Om en avliden aktieägare endast efterlämnar en arvinge, t.ex. en dotter, kan denna direkt överta boet, åtminstone efter att skulderna betalats. Detsamma gäller förmodligen om den avlidne efterlämnar en make och efterarvingar, t.ex. gemensamma barn. (Jämför avsnitt 5.2.4 d.) Dessa betraktas, som sagt, som dödsbodelägare först i den efterlevandes dödsbo (ÅB 18:1). I sådana fall ägs kvarlåtenskapen av ett enmansdödsbo. Det anses upphöra i samband med att boutredningen är avslutad, dvs. i regel när bouppteckningen är registrerad.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Jämför Sjöman 2006 s. 156 f. Under vissa förutsättningar kan möjligen ett inlösningsförbehåll (ABL 20:31) utnyttjas i sammanhanget. Jämför Lindskog 2001 s. 617, fotnot 52.

<sup>39</sup> Se exempel i Sandström 1976 s. 186.

<sup>40</sup> NJA 1989 s. 452. Jämför RÅ 1983 1:3.

När en avlidne aktieägares dödsbo träder i dennes ställe sker, enligt ovan (b), ingen övergång av äganderätten till aktierna. Klausuler i bolagsordningen kan inte hindra det skeendet. Däremot kan en hembudsklausul, som innefattar förvärv genom "arv, testamente eller bodelning" (ABL 4:29), användas som medel att tvinga fram inlösen från dödsboet ett år efter aktieägarens frånfälle.

Det finns inga motsvarande bestämmelser för de fall där en ensamägare direkt tar över kvarlåtenskapen, dvs. utan bodelning och arvskifte. I dessa fall bör, eftersom det sker en övergång av ägandet (från den avlidne delägaren och dennes dödsbo), inlösen kunna ske inom det första året efter dödsfallet. För att en hembudsklausul skall vara tillämplig mot en ensam dödsbodelägare, som övertar boet utan bodelning och arvskifte, krävs dock att den täcker "övergång" eller förvärv genom "giftorätt/arvsrätt." Med en objektiv tolkning är det, i vart fall, tveksamt om ett sådant fall kan subsumeras under "arv, testamente eller bodelning." (ABL 4:29). (Beträffande tolkning av hembudsklausuler, se avsnitt 4.2.1.) Sådana stipuleringar implicerar, som sagt, att bodelning/arvskifte skall ske och det behöver inte vara aktuellt i de här avsedda fallen (b, ovan).

En ensam dödsbodelägare kan välja, antingen ta över boet (efter att skulderna betalats och bouppteckningen inregistrerats) och riskera att kompanjonerna kräver inlösen enligt en hembudsklausul (med nyss nämnda preciseringar) eller försöka skjuta upp bouppteckningen under året efter dödsfallet (ÄB 20:1). I vilket fall som helst, kan han eller hon företräda aktierna intill dess inlösen sker.

Vill aktieägare förhindra förvärv av nämnda slag, genom förbehåll i aktieägaravtal, krävs likaledes att klausulerna omfattar "övergång" av ägande eller förvärv genom "giftorätt/arvsrätt" (inte blott bodelning/arvskifte).

#### *d) Arvskifte m. m.*

En aktieägare som avser att sälja sina aktier, men ännu inte har någon köpare, är bunden av en förköpsklausul i bolagsordningen, dvs. han eller hon är skyldig att anmäla en förestående överlåtelse till styrelsen, om förbehållet täcker den avsedda transaktionen. Är köparen känd och finns en samtyckesklausul, förutsätts ansökan om samtycke. Hur förhåller det sig då om aktieägaren är döende, med kanske några få

månader kvar i livet, och vill sälja sina aktier. Inget tyder på att det i dessa fall skulle gälla något undantag, dvs. en överlåtelse förutsätter anmälan/ansökan.

Om samme aktieägare skulle plötsligt avlida, kan givetvis ingen anmälan eller ansökan ske. Däremot kan ett sådant fall räckas upp av en hembudsklausul.

En döende aktieägare kan, som nyss nämnts, inte planera för en försäljning av sina aktier, utan att ta hänsyn till förköps- och samtyckesklausuler i bolagsordningen. Däremot kan denne planera för ett kommande arvskifte, eftersom sådana klausuler inte får omfatta universalfång. Enligt förarbetena anses det, som tidigare nämnts, inte lämpligt att tvinga en aktieägare, att göra anmälan/ansökan under sådana omständigheter (avsnitt 4.3.1).

Aktieägaren kan dock vara bunden av nyss nämnda klausuler, om de är intagna i ett aktieägaravtal. Det är inte troligt, att en jämkning kan ske enligt 36 § AvtL. Visserligen framgår av lag att dessa förbehåll inte får tas in i bolagsordningen, men däri kan, enligt ovan, tas in ålägganden som även får effekt mot en döende aktieägare, som avser att överlåta sina aktier.

Efter att en aktieägare avlidit träder, som tidigare nämnts (5.2.5 b), dödsboet in i dennes ställe. Det utgör ingen "övergång" av ägande och därmed kan inte en hembudsklausul i bolagsordningen användas för att förvärva aktierna från dödsboet. Förblir boet oskiftat under ett år efter dödsfallet, är det dock, som sagt, bundet av en sådan klausul som innefattar "arv, testamente eller bodelning."

Finns flera dödsbodelägare förutsätts arvskifte för att avsluta dödsboet. Vill aktieägarna tvinga delägarna att agera före ett skifte krävs, att de i aktieägaravtal ålägger dödsboet att anmäla en förestående övergång av ägande genom arvskifte, varigenom aktieägarna ges förköpsrätt, eller dödsboet tvingas ansöka om samtycke hos bolaget. Det är inte prövat om sådana förbehåll är bindande för ett dödsbo. Det identifieras med den avlidne, efter att ha trätt in som ägare av aktierna, och det bör därmed vara möjligt att tvinga ett dödsbo att följa stipuleringar i ett aktieägaravtal. Förbehållet skall omfatta "övergång" av äganderätten eller förvärv genom "arv", "arvskifte" eller "arvsrätt." och, i förekommande fall, "testamente".

Finns inga sådana förbehåll, men väl en hembudsklausul i bolags-

ordningen, som innefattar motsvarande förvärvsformer, kan inlösen ske i efterhand från en eller flera arvingar, som genom arvskifte förvärvat aktier. (Att inlösen, under vissa förutsättningar, kan ske från ett oskiftat dödsbo behandlas i b) ovan.)

Förvärvsklausuler i ett visst avtal bör inte begränsas till att avse ägarövergång endast vid dödsfall. Det kan i så fall bli att betrakta som en otillåten dödsrättshandling, ett s.k. adkvisitivt arvsavtal (ÄB 17:3). Det anses att en testator intill dödstimmen skall kunna fritt förfoga över sin kvarlåtenskap.<sup>41</sup> Inskränkningar i denna rätt kan bli förklarade ogiltiga. Om förvärvsklausuler innehåller begränsningar både avseende förvärv under livstiden och vid dödsfall, anses sammantaget rättshandlingen inte utgöra en dödsrättshandling.<sup>42</sup>

Finns flera dödsbodelägare kan de träffa överenskommelse om sammanlevnad i oskiftat dödsbo, dvs. de underlåter därmed, för kortare eller längre tid, att utföra arvskifte (och bodelning i förekommande fall). Det är av skatteskäl oförmånligt att låta ett dödsbo vara oskiftat under många år (jämför 4 kap. IL). Det hindrar dock inte, att delägarna därmed kan försöka undgå inlösen av aktier, som, enligt en hembudsklausul i bolagsordningen, kan ske exempelvis efter "arvskifte." Ett sådant avtal, om sammanlevnad i oskiftat dödsbo, innefattas förmodligen inte heller av en hembudsklausul som utlöses vid "övergång" av äganderätten till aktier eller förvärv genom "arv, testamente eller bodelning" (ABL 4:29). Avtalet innebär nämligen inte att aktierna byter ägare.

Däremot träffas ett sådant avtal av själva essensen i ABL 4:29, dvs. att en hembudsklausul kan utnyttjas för att lösa ut aktierna från dödsboet ett år efter aktieägarens frånfälle. Ett avtal om sammanlevnad i oskiftat dödsbo kan inte rimligen innebära, att ett nytt dödsbo skapas, som inte faller in under nämnda bestämmelse.

Ett annat sätt att motverka försök till kringgående av nämnda slag är, att i aktieägaravtal föra in en klausul om att aktierna skall kunna lösas in, om dödsbodelägarna ingår "avtal om sammanlevnad i oskiftat dödsbo." Om det är bindande, är dock inte prövat.

<sup>41</sup> Walin 2000 s. 419.

<sup>42</sup> Wallin 1962 s. 35 f. och Roos 1969 s. 328 f. Jämför Walin 2000 s. 419 ff. och Bråthen 1996 s. 271 ff.

En arvinge kan, under vissa förutsättningar, avstå från ett arv, t.ex. av aktier i ett familjeägt bolag. Det skall bl.a. ske före tillträde av egendomen och ett avstående måste vara villkorslöst.<sup>43</sup>

Även ett sådant skeende kan det finnas skäl att undvika genom en hembudsklausul i bolagsordningen som binder dödsboet. Det torde inte fordras, för rätt till inlösen enligt ett sådant förbehåll, att det framgår att det gäller även vid "avstående från arv." Förvärvaren gör ett arvsrättsligt förvärv, om än efter ett avstående. Därmed bör det, för bibehållen rätt till inlösen, från någon som förvärvat aktier genom arvsavstående, vara tillfyllest om en klausul avser fång genom "arvsrätt." Även "övergång" av ägande bör täcka fall av avståenden, eftersom aktierna byter ägare; från dödsboet till den som, efter arvsavstående, blir förvärvare. Det är inte tillfyllest med uttryck som förvärv efter "arvskifte", eftersom ett avstående kan bli bindande på ett tidigare stadium. Om det kommer till uttryck i en bouppteckning, är det förmodligen bindande när handlingen är upprättad.<sup>44</sup> Därmed bör, utifrån resonemanget ovan (b), inte heller uttryck som "arv, testamente eller bodelning" vara tillfyllest. I vissa sakrättsliga sammanhang har arvsavståenden jämförts med gåva.<sup>45</sup> Om en klausul, som innefattar gåva, även kan göras gällande vid arvsavstående är dock högst osäkert.

Oönskade förvärv genom testamente kan motverkas genom hembudsklausuler i bolagsordningen, som omfattar "övergång" av äganderätten eller förvärv genom "testamente." Det är inte givet, att uttryck som "arv" eller "arvsrätt" även innefattar testamentariska förvärv.<sup>46</sup>

Om aktieägaren i lagakraftvunnet testamente förordnat, att aktierna skall ärvas av kompanjonerna är dessa legatarier och därmed inte dödsbodelägare (ÄB 18:1). De kan antagligen inte, i likhet med efterarvingar, tvinga fram en bodelning. Denna osäkerhet är i sig mindre betydelsefull, eftersom legat vanligen utgår oskiftet, dvs. före arvskiftet.<sup>47</sup> Om den avlidnes i en bodelning ingående egendom har stör-

<sup>43</sup> Se vidare i bl.a. Sund 2001 s. 229 ff.

<sup>44</sup> Se vidare i a.a. s. 140 och 230 ff.

<sup>45</sup> Jämför bl.a. NJA 1993 s. 38. Se vidare av Sund 2001 s. 143 f.

<sup>46</sup> NJA 1884 s. 412. För en kommentar, se bl.a. Sandström 1976 s. 211 ff

<sup>47</sup> Jämför Walin 2001 s. 199, som anger att det kan vara lämpligt att först genom-

re värde än den efterlevandes tillgångar, bör dock en bodelning ske först, bl.a. i syfte att fastställa den bodelningslikvid den efterlevande skall ha, om denne inte kan överta egendomen direkt från dödsboet (5.2.5 c). Vidare kan bröstarvingars anspråk på laglott (ÅB 2:1 och 7:1) tvinga fram bodelning och arvskitfe.

En förutseende aktieägare kan undvika nämnda komplikationer genom att i testamente utse en universell testamentstagare. Då måste det ske bodelning och arvskitfe. Motsvarande gäller om en efterlevande make avstår från arv.

Det är inte prövat om klausuler i aktieägaravtal, varigenom ges förköpsrätt eller införs krav på samtycke, binder en testator eller ett dödsbo, vari ingår egendom som berörs av ett testamente och som utgår före arvskitfe. Det förefaller dock långtgående, om aktieägarna skall kunna inskränka den fria testationsrätten genom krav på att en testator skall anmäla ett förestående testamentsförvärv och därmed ge förköpsrätt till övriga aktieägare eller behöva ansöka om samtycke hos bolaget. Det får anses uteslutet. Däremot bör det vara möjligt, att ålägga motsvarande skyldigheter för ett dödsbo.

Det må noteras, att en deponering av aktier inte hindrar förvärv genom giftorätt, arvsrätt och testamente (jämför avsnitt 4.8.2 k). En ny aktieägare, t.ex. efter arv, kan visa arvskitfeshandlingen för styrelsen och därmed bli införd i aktieboken (ABL 5:7 och 5:9, 1 st.). Vid enmansdödsbon kan en inregistrerad bouppteckning ha motsvarande funktion.

Vidare bör rekapituleras, att förvärv i god tro i strid mot en avyttringsbegränsning i ett aktieägaravtal inte är möjliga vid universalfång. Den som förvärvar aktier genom bodelning, arv eller testamente anses inte få bättre rätt än den tidigare ägaren (avsnitt 4.8.7).

Om det av ett aktieägaravtal framgår, att en ny ägare är bunden av avtalet, bör det gälla även för den som förvärvar aktier på nu aktuella sätt (avsnitt 4.8.7) och, enligt ovan (b), ett dödsbo.

## 5.3 Äktenskapsförord<sup>48</sup>

### 5.3.1 Introduktion

Med ett äktenskapsförord kan makar avtala om att allt eller visst giftorättsgods, t.ex. aktier i familjeföretaget, som tillhör den ene av dem skall vara samme makes enskilda egendom eller giftorättsgods. Vidare kan makar, eller blivande makar, genom äktenskapsförord bestämma att egendom som i framtiden tillfaller en av dem skall ägas enskilt eller som giftorättsgods, t.ex. att all egendom skall vara giftorättsgods, utom sådana tillgångar som någon förvärvar genom arv, testamente eller gåva.

Makar får inte på andra sätt än de nu nämnda genom avtal samsamma ändra den legala ordningen för egendoms gemenskapen. De kan inte i äktenskapsförord bestämma t.ex. att kvinnans aktier skall utgöra enskild egendom vid eventuell skilsmässa, men i övrigt utgöra hennes giftorättsgods.<sup>49</sup>

Ett gift par kan alltid genom nytt äktenskapsförord avtala om ändringar i ett tidigare förord, exempelvis att en makes enskilda egendom skall ånyo bli giftorättsgods. Däremot får de inte genom äktenskapsförord upphäva verkningarna av att en makes tillgångar är enskild egendom i enlighet med villkor av tredje man, t.ex. efter gåva eller testamente.

Ett äktenskapsförord skall upprättas skriftligt och undertecknas av båda parter. Är någon part underårig krävs förmyndarens skriftliga medgivande. Det är i regel gällande fr.o.m. inlämnandet för registrering vid domstol (ÄktB 7:3). Äktenskapsförord mellan blivande makar gäller dock från äktenskapets ingående, om det ges in till domstol inom en månad därefter.<sup>50</sup>

Förutom genom äktenskapsförord kan en makes egendom bli enskild, som följd av villkor vid gåva eller testamente eller förmånstagarförordnande vid försäkring (ÄktB 7:2).

Det som trätt i stället för enskild egendom, t.ex. pengar vid försäljning av aktier, presumeras förbli ägt enskilt. Beträffande avkastning,

<sup>48</sup> Delar av texten i avsnittet är hämtad från Sund 2001, avsnitt 6.2.

<sup>49</sup> Se vidare om det s.k. typtvånget i Agell-Brattström 2008 s. 95 ff. och 137. Se även Teleman 2006 s. 33 ff. och 61 f.

<sup>50</sup> Beträffande formkraven, se vidare i bl.a. Teleman 2006 s. 19 ff.

t.ex. utdelning, presumeras den utgöra giftorättsgods (ÄktB 7:2, 1 st. 6 p. och 2 st.).

Sambor kan inte skriva äktenskapsförord. Avtal mellan sambor, med åsyftade effekter motsvarande äktenskapsförordets, har osäkra rättsverkningar, särskilt i sakrättsligt hänseende. Däremot kan gåva eller arv till en sambo villkoras om att egendomen skall ägas enskilt (4 § SamboL). Det är dock av relevans endast för gemensam bostad och gemensamt bohag, som ingår i en eventuell bodelning enligt SamboL.

### 5.3.2 Tolkning och jämkning av äktenskapsförord

#### *a) Tolkning*

I stora drag tolkas ett anbud eller en accept, avseende köp av lös egendom, utifrån löftesprincipen, dvs. vad kunde motparten med fog förutsätta skulle ingå i en viljeförklaring (1 § AvtL). Bestämmelserna om tolkning av testamente styrs däremot av viljeprincipen, dvs. testators avsikter är avgörande (ÄB 10:1).

Vid tolkning av ett äktenskapsförord kan inget av det nämnda vara avgörande. Ett sådant avtal har en långsiktig karaktär och saknar kommersiella inslag. Inte heller är det, som vid testamente, fråga om en ensidig viljeförklaring. Typiskt för äktenskapsförord är i stället att de ingås i ett gemensamt intresse. Kvinnan B:s aktier i familjeföretaget görs, före eller under äktenskapet, till hennes enskilda egendom, eftersom hon står för riskerna med näringsverksamheten. I och för sig svarar inte en aktieägare för bolagets skulder (ABL 1:3), men en långivare kan kräva personligt borgensåtagande som säkerhet för lån till bolaget. Vidare svarar var make för sina skulder (jämför ÄktB 1:3), men vissa bestämmelser kan medföra att maken A får finna sig i att viss egendom kan utmätas i syfte att täcka B:s skulder (UB 4:19).

Av doktrinen och en sparsam publicerad praxis framgår, att ett äktenskapsförord tolkas objektivt, dvs. utgångspunkten är ordalydel- sen. Däremot råder oenighet om tolkningen därutöver bör vara restriktiv, i vart fall om en sådan ansats bör ske i relation till utgångspunkten att makars egendom är giftorättsgods, om inte annat bestämts i t.ex. äktenskapsförord (ÄktB 7:1–2).<sup>51</sup>

<sup>51</sup> Se vidare särskilt i a.a. s. 49 ff. med hänvisningar

Antag att det av ett äktenskapsförord, inför ett kommande giftermål mellan mannen A och kvinnan B, framgår att "B:s aktier skall utgöra hennes enskilda egendom." Hon antas vara ensam ägare till familjeföretaget Alfa AB. Ett par år efter äktenskapets ingående bildar B Beta AB. Två år därefter är det dags för skilsmässa. Utgör då aktierna i Beta, med stöd av nämnda äktenskapsförord, B:s enskilda egendom? Ett ytterligare exempel är om B äger börsnoterade aktier och makarna under äktenskapet upprättar ett äktenskapsförord med samma lydelse. Därefter bildar B Beta AB.<sup>52</sup> Ännu ett exempel ges om B säljer Alfa AB (aktierna är enskild egendom enligt äktenskapsförordet) under äktenskapet och för köpeskillingen köper ett nytt bolag, Beta AB.

Att i dessa fall tolka äktenskapsförordet efter ordalydelsen leder inte långt. Om parterna är överens om att aktierna skall behandlas som enskild egendom, dvs. omfattas av äktenskapsförordet, eller giftorättsgoods (jämför ÄktB 10:4), vid bodelningen, finns en gemensam partsavsikt – syftande på avtalstidpunkten eller vid tiden för bodelningen – och frågan kommer inte under domstolsprövning, annat än om en av makarna med tiden ändrar åsikt.

Finns ingen gemensam partsavsikt, dvs. A hävdar att aktierna utgör giftorättsgoods, medan B anser att de är hennes enskilda egendom, måste en tolkning (ibland utfyllnad) ske av äktenskapsförordet. Den kan ske med inriktning mot vad parterna rimligen kan ha avsett. Därvid kan hänsyn tas hur de uppträtt både när förordet upprättades och under tiden därefter. Har B haft ett särskilt avkastningskonto för samtliga aktier, samtidigt som hon endast använt medel från det kontot för köp av nya aktier eller aktieägartillskott, tyder det på att hon sett samtliga sina aktier som enskild egendom. Har däremot avkastningen och pengar som trätt i stället för aktier satts in på ett gemensamt konto, samtidigt som B använt andra medel (giftorättsgoods) för köp av nya aktier, eller investeringar i näringsverksamheten, antyder det annan uppfattning hos B, dvs. att aktierna var hennes giftorättsgoods.

Beträffande det tredje fallet – B:s aktier i Alfa AB, som utgör enskild egendom, säljs och för pengarna köper hon Beta AB – har hon stöd

<sup>52</sup> Jämför exemplen i a. a. s. 61 f.

av ÄktB 7:2, 1 st. 6 p., som ger en presumtion för att substitut förblir enskild egendom. Tveksamhet uppstår endast om hon till del använt giftorättsgodts för att betala köpeskillingen.

Om A i de två övriga fallen saknar egendom och därför skulle, om B:s aktier i Beta betraktas som enskild egendom, stå helt blottställd efter en bodelning, kan det inte uteslutas att en domstol låter skälighetsöverväganden få inverka på bedömningen.<sup>53</sup> För dessa fall finns en särskild jämningsregel i ÄktB 12:3, vilken dock inte utesluter att en oskälighet får inverka på tolkningen.

Inget tyder på att en restriktiv tillämpning av stadgandet har slagit igenom. Skulle en tolkning ske restriktivt, ligger det nära till hands att aktierna i Beta blir att betrakta som giftorättsgodts. Mallen är att alla makars tillgångar utgör giftorättsgodts (ÄktB 7:1). Undantag kräver i så fall ett entydigt stadgande i äktenskapsförord (ÄktB 7:2). Med andra ord: Tillämpningsområdet görs, vid en restriktiv tolkning, snävt; endast klara fall av undantag från normalmallen betraktas som enskild egendom.

En annan sak är att jämningsregeln i ÄktB 12:3 skall tillämpas restriktivt, vilket berörs i det följande.

Av det sagda framgår vikten av pregnans i äktenskapsförord. Vaga eller mångtydiga uttryck måste undvikas. Det tidigare nämnda äktenskapsförordet bör formuleras så, att all B:s egendom, både vad hon för med sig in i äktenskapet och därefter förvärvar, skall vara hennes enskilda egendom. Alternativt kan förordnas, att alla hennes aktier vid äktenskapets ingående och aktier som hon därefter förvärvar skall ägas enskilt.

### *b) Jämkning*

Tolkning av ett äktenskapsförord skall, som nyss sagts, hållas isär från jämkning av detsamma. Om ett förord bör jämkas, i samband med bodelning, avgörs utifrån en helhetsbedömning av om en tillämpning av det skulle vara oskäligt mot ena parten. Bedömningen är restriktiv, dvs. huvudregeln är att avtal mellan makar skall respekteras.<sup>54</sup>

Till ledning för helhetsbedömningen, av om jämkning skall ske,

<sup>53</sup> Jämför a.a. s. 53 f.

<sup>54</sup> Se bl.a. prop. 1986/87:1 s. 193 f. och Tottie 1990 s. 447.

finns vissa hållpunkter i ÄktB 12:3: ”förordets innehåll, omständigheterna vid förordets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt.”<sup>55</sup>

Antag att mannen A och kvinnan B i äktenskapsförord förordnat att hennes aktier i Alfa AB skall utgöra enskild egendom. Om aktiernas värde, vid den tidpunkten, stod i viss relation till dels värdet av B:s övriga egendom och dels A:s tillgångar samt om dessa proportioner är ungefärligen desamma vid en senare bodelning, bör – med hänsyn till förordets innehåll och den senare utvecklingen – ingen jämkning ske. Är så inte fallet, samtidigt som det kan konstateras att B fick till stånd A:s undertecknande av äktenskapsförordet genom överraskningsteknik, som inte gav rådrum för A, eller svek, exempelvis felaktiga uppgifter om aktiernas värde eller A:s ansvar för bolagets skulder, om de inte utgör B:s enskilda egendom, talar dessa omständigheter vid förordets tillkomst för en jämkning.

Bland senare inträffade förhållanden, som kan leda till jämkning, är att B under många år använt allt sitt giftorättsgods för aktieägartillskott i bolaget, samtidigt som A använt sina tillgångar för att bekosta familjens löpande utgifter. Därigenom har han, genom att täcka upp B:s brister i underhållsskyldigheten (ÄktB 6:1–2), i praktiken ”investerat pengar i företaget” eller, i vart fall, möjliggjort B:s kapitaltillskott. För giftorättsgods som investerats i enskild egendom (företaget) de senaste tre åren (före ansökan om äktenskapsskillnad, ÄktB 9:2), kan, under vissa förutsättningar, A begära vederlag vid bodelningen (ÄktB 11:4).

Beträffande övriga omständigheter som kan påverka, vid en helhetsbedömning av om jämkning skall ske av ett äktenskapsförord, är antagligen den ena rimligt initierade gissningen lika god som en annan. Teleman nämner bl.a. ”parternas försörjningsmöjligheter” och ”hälsotillstånd.”<sup>56</sup> Därtill kan, enligt min åsikt, fogas bristande arbetsmarknadserfarenheter eller utbildning.

Jämkning kan, enligt förarbetena, endast undantagsvis ske till förmån för en avliden makes rättsinnehavare. Antag att den avlidne maken A var hälftenägare till Alfa AB. Övriga aktier ägs av kompanjo-

<sup>55</sup> Se vidare i Teleman 2006 s. 77 ff.

<sup>56</sup> A.a. s. 98.

nen X. Under uppbyggnaden av företaget har både A och X investerat huvuddelen av respektives kapital i företaget. Enligt ett äktenskapsförord utgör A:s aktier enskild egendom. I testamente har han förordnat att aktierna, vars värde utgör merparten av makarnas egendom, skall tillfalla X. Jämkning av äktenskapsförordet bör då kunna ske till förmån för den efterlevande maken B.<sup>57</sup>

Det är mera tveksamt om jämkning av äktenskapsförordet kan användas i syfte att tillgodose exempelvis A:s särkullbarns ekonomiska intressen utöver laglotten. Det kan bara ske undantagsvis. Antag att det barnet är svårt sjukt och knappast kan göra inträde i arbetslivet. Det kan möjligen, särskilt om sjukdomen orsakats av arbete i företaget, motivera en jämkning.

Eventuella bröstarvingar kan åberopa laglottsbestämmelserna i syfte att angripa testamentet (ÄktB 7:1 och 3), varom mer i det följande (5.4.3).

### 5.3.3 Äktenskapsförord och skydd av ägande

Vilken betydelse har då ett äktenskapsförord för kompanjoners ambition att skydda en intakt ägarkrets, dvs. hämma möjligheterna till oönskade aktieförvärv? Eftersom en sådan rättshandling endast rör dispositioner över viss egendoms äktenskapsrättsliga karaktär (giftorättsgods eller enskild egendom) hos en ägare, inte övergång av äganderätten, kan betydelsen av äktenskapsförordet endast vara indirekt. Vidare ingås avtalet mellan en ägarmake och andre äktenskapspartnern. Kompanjonerna styr inte över skeendet i den delen. De kan endast, t.ex. i aktieägaravtal, påpeka det önskvärda i att en ägarposition skyddas genom äktenskapsförord. Är en äktenskapspartner delägare, bland flera andra kompanjoner, kan dock viss påverkan ske.

Allmänt sett har äktenskapsförordet främst betydelse i samband med bodelning i anledning av äktenskapsskillnad. Det är då ett effektivt medel för att förhindra uppsplittring av ägande av företagsandelar. Vikten av att andelar utgör enskild egendom understryks av att äktenskapsskillnadsfrekvensen för nya äktenskap kan beräknas till ca 50 procent. Vidare är ett äktenskapsförord överlägset avyttrings-

<sup>57</sup> Jämför LU 1986/87:18 s. 20 f.

begränsningar i bolagsordningen och i aktieägaravtal, eftersom inga kostnader för inlösen uppstår när aktierna utgör enskild egendom och därmed inte ingår i en bodelning.

Att företagsandelar utgör en makes enskilda egendom enligt äktenskapsförord är dock, sett ur kompanjoners synvinkel, inte avgörande i alla lägen, eftersom makar kan genom nytt äktenskapsförord upphäva ett tidigare förord eller, i samband med bodelning, avtala om att egendomen skall behandlas som giftorättsgods (ÄktB 10:4). Vidare uppstår viss osäkerhet, eftersom villkor i ett äktenskapsförord kan, enligt ovan, jämkas under vissa begränsade förutsättningar (ÄktB 12:3).

Antag att den kvinnliga företagaren A är gift med X. A har, tillsammans med sina två kompanjoner, skrivit ett aktieägaravtal, varav bl.a. framgår ”var konsortiemedlem skall i äktenskap upprätta äktenskapsförord enligt vilket aktierna är enskild egendom.” Av en annan klausul framgår att underlåtenhet att följa stipuleringarna i avtalet, eller överträdelser därav, är belagt med ett högt vite. A och X skriver ett äktenskapsförord, varav framgår att A:s aktier är enskild egendom. Några år senare väcker X talan mot A och yrkar att äktenskapsförordet skall jämkas, eftersom A tvingat X att skriva på handlingen. Vid en bodelning skulle en tillämpning av förordet lämna X nästan lottlös, medan A skulle kunna helt behålla sina värdefulla aktier. Av förarbetena till ÄktB framgår, som nyss nämnts (5.3.2.b), att möjligheten att jämka äktenskapsförord skall tillämpas restriktivt. Det hindrar dock inte att stipuleringarna i aktieägaravtalet (”skall upprätta”), förenat med vitessanktionen vid underlåtenhet, kan vara en omständighet som vägs in i bedömningen om jämkning skall ske. Det finns, med andra ord, anledning att på denna punkt uttrycka sig försiktigt i ett aktieägaravtal.

Vid bodelning i anledning av ägarmakens död kan efterlevande maken och arvingarna, t.ex. särkullbarn, komma överens om att aktierna, trots äktenskapsförordet, skall behandlas som giftorättsgods (ÄktB 9:5 och 10:4).<sup>58</sup> Om efterlevanden är ensam dödsbodelägare kan dock ingen sådan överenskommelse ingås, eftersom det inte finns någon motpart. I arvsrättsligt hänseende är ett äktenskapsförord utan

<sup>58</sup> Jämför prop. 1986/87:1 s. 165.

betydelse, eftersom en efterlevande make ärver även den enskilda egendomen, om det inte finns särkullbarn till den avlidne eller testamente med förordnande till annan än efterlevande make. Det sista berörs ytterligare i det följande (5.4).

När kompanjoner, eller deras rådgivare, formulerar avyttrings- begränsningar, har de skäl att hålla den undantagsvisa möjligheten att jämka ett äktenskapsförord till förmån för en makes rättsinnehavare i minnet (5.3.2.b., slutet). Skickligt utformade klausuler täcker bodelnings- och arvsrättsliga förvärv vid en delägars frånfalle. Inlösen av en efterlevande make kan dock bli en dyrbar historia. I syfte att undvika det, kan äktenskapsförord, vari aktierna görs till enskild egendom, vara ett utmärkt instrument. Under de nämnda förutsättningarna finns dock viss risk för jämkning.

Det har ifrågasatts om aktieägaravtal med stipuleringar om låg värdering av aktier skulle kunna utgöra ett sätt att kringgå reglerna om äktenskapsförord. Som Teleman anmärker har ägarmakens aktier inte större värde än vad som följer av aktieägaravtalet, vilket binder konsortiemedlemmarna. Finns ingen öppen marknad för aktierna, är det svårt att visa ett marknadsvärde. Potentiella köpare är sällan andra än kompanjoner och, eventuellt, någon konkurrent. Om avtalat värde understiger marknadsvärdet, kommer mellanskillnaden inte att omfattas av en bodelning.<sup>59</sup>

Det torde fordras graverande omständigheter för att aktieägaravtal skall kunna ses som ett sätt att kringgå bestämmelserna om äktenskapsförord. Antag att det av ett sådant avtal framgår att en aktieägare skall, genom äktenskapsförord, tillse att han/hon äger sina aktier såsom enskild egendom. Klausulen är försedd med stipuleringar om vite, om det inte sker. En make B vägrar att underteckna ett äktenskapsförord vari ägarmaken A:s aktier omvandlas till enskild egendom. Antag vidare att kompanjonerna i det läget och med tanke på en förestående skilsmässa mellan A och B för in en klausul i avtalet, varav framgår att aktierna skall åsättas en mycket låg värdering. Lyckas B visa nämnda skeende kan det inte uteslutas att en domstol skulle bedöma klausulen i aktieägaravtalet som ett sätt att kringgå reglerna för äktenskapsförord. Det kan i sin tur leda till jämkning utifrån ÄktB 12:3.

<sup>59</sup> Jämför Teleman 2006 s. 44 f.

Med nämnda risker med ett äktenskapsförord i minnet förstås, att övriga möjligheterna att bestämma att tillgångar skall vara en makes enskilda egendom är av stor betydelse. Vid generationsskiftet bör om möjligt varje övergång av äganderätten till aktier förenas med villkor om att andelarna skall vara mottagarens enskilda egendom. Det är möjligt i tre fall, nämligen vid förvärv genom gåva, testamente och arv. I det sista fallet skall av testamente framgå att de ärvda andelarna skall vara mottagarens enskilda egendom (ÄktB 7:2, 1 st. 4 p.). I många andra länder ingår inte egendom som förvärvats genom gåva eller arv i en bodelning, se bl.a. om Österrike i avsnitt 3.4. Där behöver inget särskilt villkor föras in i fängeshandlingen.

## 5.4 Testamente<sup>60</sup>

### 5.4.1 Introduktion

Det står en delägare i ett familjeägt aktiebolag fritt, att i testamente förordna om vem eller vilka som skall förvärva kvarlåtenskapen, dvs. den egendom som ingår i dödsboet efter bodelningen, vid ägarens frånfälle. Möjligheterna att realisera ett testamente avseende aktier kan påverkas av bodelningsutfallet, vilket jag bortser från i det följande.<sup>61</sup> Ett testamente kan avse all den avlidnes tillgångar eller endast viss egendom, t.ex. aktierna.

En testamentstagare kan ges olika rätt till egendomen, exempelvis full äganderätt, fri förfoganderätt eller nyttjanderätt. I det följande behandlas endast övergång av äganderätten genom testamente. Övriga alternativ, exempelvis nyttjanderätt, förefaller orealistiska vad avser säkrande av ägande till aktier i familjeföretag.<sup>62</sup>

Vid önskad aktieförvärv genom testamente, kan kompanjonerna använda en hembudsklausul för att lösa in aktierna från testamentstagaren. En sådan klausul skall ge rätt till inlösen efter "övergång" av äganderätten eller vid förvärv genom "testamente." (Jämför avsnitt 5.2.5 d.)

<sup>60</sup> Delar av texten i avsnittet är hämtat från Sund 2001, främst avsnitten 7.2 och 7.4.

<sup>61</sup> A.a. s. 184 f. med hänvisningar.

<sup>62</sup> Se vidare i a.a. s. 249 ff.

Det får anses uteslutet, att en testator skulle kunna bindas vid klausuler i aktieägaravtal, som stipulerar förköpsrätt eller krav på samtycke. Däremot bör ett dödsbo kunna bindas med sådan förbehåll (jämför avsnitt 5.2.5 d).

#### 5.4.2 Formkrav, tolkning m.m.

Bortsett från vissa nödtestamenten (ÄB 10:3) är ett testamente en starkt formbunden handling. Det skall bl.a. upprättas skriftligt, undertecknas av testator och förses med två vittnen (se vidare i främst ÄB 10:1, 2 och 4). Motsvarande krav gäller om någon vill göra tillägg i sitt testamente (ÄB 10:6). Återkallelse av testamente måste ske på ett otvetydigt sätt, exempelvis genom att handlingen förstörs eller genom att nytt testamente upprättas vari det gamla återkallas (ÄB 10:6).

Viljeprincipen styr rättsreglerna om tolkning av testamente (ÄB 11:1). Av bestämmelserna följer att man fäster avgörande vikt vid testators vilja. Det får antas att kompanjoner i ett ömsesidigt testamente, avseende aktierna i familjeföretaget, uttrycker sig med avsevärt högre grad av pregnans än vad som kan vara fallet i ett äktenskapsförord (jämför avsnitt 5.3.2). Jag avstår därför – och med tanke på att sådana testamentariska förordnanden knappast förekommer mer än undantagsvis – från att utveckla reglerna om tolkning av testamente, bl.a. bestämmelserna i 11 kap. ÄB.<sup>63</sup> Inte heller finns skäl att i denna bok utveckla testamentes ogiltighet, t.ex. med utgångspunkt i ÄB 13:3.

För ett ömsesidigt testamente, dvs. en gemensam dödsrättshandling varigenom två eller flera personer förordnar till förmån för varandra, gäller vissa särregler. Om en ensidig åtgärd, återkallelse eller ändring, innebär att förutsättningarna för det ömsesidiga förordnandet väsentligt rubbas, riskerar den som vidtar åtgärden att förlora sin rätt på grund av testamentet (ÄB 10:7).<sup>64</sup> Antag att två kompanjoner med lika andelar äger samtliga aktier i ett företag. De vill säkra att en efterlevande ensam kan ta över företaget. Om de upprättar ett ömsesidigt testamente avseende samtliga aktier samt om en av dem, trots

<sup>63</sup> Se vidare i a.a. s. 264 ff. och Beckman-Höglund, avsnitt IV.

<sup>64</sup> Se vidare i Walin 2000 s. 256 ff.

det ömsesidiga förordnandet, skriver ett nytt testamente, som omfattar dennes företagsandelar och med utomstående som testamentstagare, är risken stor att kompanjonen/testator förlorar möjligheterna till testamentariskt förvärv av den andres aktier.

Testamente kan upprättas endast av den som fyllt 18 år. Det är en personlig handling och, exempelvis, kan inte förmyndaren upprätta ett testamente på den underåriges vägnar. Den som är under 18 år kan dock skriva testamente om denne är eller har varit gift eller efter fyllda 16 år vill förordna över egendom som han/hon får råda över (ÅB 9:1). Vissa begränsningar gäller i möjligheterna att testamentera till personer i senare generationer än de som är födda eller avlade vid testators frånfälle (ÅB 9:2).

Ett testamente skall delges arvingarna efter testators död. Var arvinge kan klandra testamentet inom sex månader efter delgivningen (ÅB 14:4–5). En bröstarvinge behöver dock inte klandra handlingen för att utfå sin laglott. Det är tillfyllest med en formlös begäran om jämkning hos testamentstagaren (ÅB 7:3).

Det kan i vissa fall tänkas utgöra en frestelse för en arvinge, som genom testamente uteslutits från arv, att förstöra handlingen. Antag exempelvis att en företagare A testamenterat samtliga aktier till en brorson C och därmed uteslutit ende bröstarvingen, sonen B, från att kunna ärva företaget. B:s laglotsanspråk antas ha tillgodosetts genom förordnande omfattande annan egendom. Om sonen är den som först tar hand om boet (jämför ÅB 18:1–2) och om testamentet inte var tidigare känt kan det vara en frestelse att förstöra handlingen. Det utgör visserligen ett brott, undertryckande av urkund (BrB 14:4), men ambitioner om en företagarrull och ögonblickets ingivelse kan leda till en straffbelagd gärning. Vill testator säkra att förordnandena effektiviseras kan han/hon utse en testamentsexekutor, som ges i uppdrag att verkställa testamentet. Ett sådant förordnande innefattar bemyndigande att utreda dödsboet, om inte annat framgår av testamentet (ÅB 19:20). Vidare skall en testamentsexekutor verkställa testamentet, vare sig det framgår av handlingen eller ej.<sup>65</sup>

<sup>65</sup> Se vidare i Walin 2001 s. 114 ff.

### 5.4.3 Laglott och förstärkta laglottsskyddet m.m.

En begränsning i möjligheterna att använda testamente såsom medel att säkra ägande av aktier är bröstarvingars rätt till laglott. En bröstarvinge, vars arvsrätt inskränkts genom testamente, har rätt att begära att få ut sin laglott, som uppgår till halva arvsloten (ÄB 2:1, 7:1 och 7:3, 1 st.).

Antag att en ensamstående företagare A testamenterat aktierna i familjebolaget till kompanjonen C och därmed förbigått ende bröstarvingen, sonen B. A:s andel av aktierna har marknadsvärderats till 5 Mkr och hans övriga egendom har ett värde av 1 Mkr, totalt 6 Mkr. Laglotten uppgår till halva arvsloten eller 3 Mkr. Om vi antar att B ärvt övrig egendom, kan han till utfyllnad av sin laglott begära ytterligare 2 Mkr (ÄB 7:3, 1 st.). Begäran kan framställas formlöst till C, dvs. klander av testamentet är inte nödvändigt (jämför ÄB 14:5). Laglotsbegäran skall framställas inom sex månader från delgivning av testamentet, eljest har bröstarvingen förlorat sin rätt (ÄB 7:3, 3 st.). Den leder till att testamentet jämkas och B är berättigad att få ut värden motsvarande 2 Mkr.

Det finns inga bestämmelser som stipulerar att en bröstarvinge har rätt till viss egendom, t.ex. den avlidnes aktier. Bröstarvingen har endast rätt till en kvotdel av egendomens marknadsvärde. Det medför att en testamentstagare kan med kontanter lösa ut bröstarvingens laglottsrätt. I exemplet ovan har sålunda C möjlighet att betala ut B med 2 Mkr. C behöver inte lämna över aktier i familjebolaget till B.<sup>66</sup>

En testator kan inte begränsa en bröstarvinges laglottsrätt genom att tillerkänna annan person exempelvis nyttjanderätt eller avkomsträtt till den del kvarlåtenskapen omfattas av laglottsrätt (ÄB 7:5). En bröstarvinge har alltid rätt att få ut egendom, som han/hon kan fritt förfoga över.

Arvingar har, som tidigare framgått, under vissa förutsättningar möjlighet att avstå från sina arv, s.k. renuntiativa arvsavtal.<sup>67</sup> En arvsavsägelse skall göras skriftligt. Om inte annat avtalats eller framgår

<sup>66</sup> Se vidare om laglott i Walin 2000 s. 176 ff.

<sup>67</sup> Se vidare i a.a. s. 411 ff.

av omständigheterna gäller en sådan avsägelse även mot en arvinges avkomlingar (ÄB 17:2, 3 st.). En myndig bröstarvinge kan avstå från laglotten under förutsättning att skäligt vederlag utgår eller att egendom, som motsvarar laglottens värde, tillfaller bröstarvingens make eller avkomlingar. Om ingen kompensation sker, eller om den inte är rimligen tillfyllest, är avsägelsen ogiltig (ÄB 17:2, 1 st.). En underårig bröstarvinge kan däremot inte någonsin avstå från arv (ÄB 17:2, 2 st.). Inte heller kan en förmyndare avstå från en underårigs arvsrätt (FB 15:6).

Det kan inträffa att en bröstarvinge, t.ex. i samband med förskott på arv, avsäger sig ett blivande arv decennier före arvet utfaller. För att avsägelsen skall vara bindande krävs i princip att värdet på förskottsgivarens förmögenhet, fördelad på arvslotter, motsvarar vad som erhållits i förskott.<sup>68</sup> Under mellantiden kan arvlåtaren vara så framgångsrik med sin affärsverksamhet, att förmögenheten stiger i oförutsedd grad och diskrepansen mellan värdet på förskottet och arvsloten blir mycket stor. Resultatet kan bli stötande. Det har ifrågasatts om avtalslagens ogiltighetsregler, t.ex. 36 § AvtL, kan bli analogiskt tillämpliga i ett sådant fall.<sup>69</sup>

I exemplet ovan kan den myndige sonen B alltid avstå från sin arvsrätt utöver laglotten. Däremot krävs vid avsägelse av laglottsdelen att kompensation sker, med förskott på arv (motsvarande 3 Mkr) eller att motsvarande värden tillfaller B:s make eller avkomlingar.

Skulle A:s förmögenhet utvecklas i oförutsedd positiv grad fram till dennes död och om diskrepansen mellan B:s fiktiva arvslott och förskottet är stötande, är det en öppen fråga om avtalslagens ogiltighetsregler (bl.a. 36 § AvtL) kan tillämpas analogt för att helt eller delvis upphäva arvsavtalet.

En arvlåtare kan beröva sina arvingar, även bröstarvingar, alla möjligheter till arv genom att under livstiden skänka bort all egendom, exempelvis kan aktierna i familjeföretaget ges till en kompanjon. Har så skett är naturligtvis ovannämnda laglottsrätt utan betydelse. A, i ovannämnda exempel, kan sålunda undvika B:s anspråk genom att under livstiden skänka aktierna till kompanjonen C. B:s anspråk omfattar då endast övrig egendom, 1 Mkr.

<sup>68</sup> A.a. s. 412 ff.

<sup>69</sup> A.a. s. 414.

Arvlåtaren A i ovanstående exempel har dock inte en obegränsad dispositionsrätt i nu berörda avseenden, eftersom en gåva under vissa förutsättningar kan vara att likställa med ett testamente och föranleda laglottsanspråk, det sk förstärkta laglottsskyddet (ÄB 7:4). Exempel är en gåva på dödsbädden och en gåva som inte innebär någon uppoffring för givaren, t.ex. om denne ger bort ett jordbruk men förbehåller sig nyttjanderätten till egendomen. Sådana exempel kan, om inte särskilda skäl talar emot, bli att behandla enligt reglerna om förstärkt laglottsskydd.<sup>70</sup> Förfördelade bröstarvingar kan, i likhet med vid testamente, begära jämkning av en gåva som getts under nämnda omständigheter. Talan skall väckas inom ett år från att bouppteckningen avslutades. Gåvotagaren kan bli skyldig att helt eller delvis återbära gåvan, eller utge ersättning för dess värde, om den inte finns i behåll, för att laglotterna skall kunna utges.

En bröstarvinge som kan åberopa både förskottsreglerna och förstärkta laglottsskyddet bör i första hand använda de första. Ses en transaktion som förskott kan hela arvslotten bli kompenserad. Om det inte är möjligt kan i vart fall laglotten säkras genom det förstärkta laglottsskyddet, särskilt eftersom det även kan medföra återbäringsskyldighet, vilket i regel inte är fallet vid förskott på arv (ÄB 6:4).

Omständigheter som ger en bröstarvinge möjlighet att åberopa förstärkta laglottsskyddet, när en företagare gett bort företagsandelar, är inte svåra att konstruera. Antag att A, från exemplet ovan, ger C företagsandelarna när han blott har en kort tid kvar i livet. En sådan transaktion är att jämställa med testamente. B kan åberopa ÄB 7:4 för att få ut sin laglott från C.

Försöker A däremot konstruera en gåva till C, som i realiteten inte innebär någon uppoffring för A, förutsätter det att denne förbehåller sig t.ex. avkastningsrätten på aktierna och möjligen även ytterligare förbehåll, t.ex. att få sitta kvar som VD på livstid. Alternativt kan A förbehålla sig nyttjanderätten till företaget. Båda exemplen skapar dock sådan osäkerhet kring ägarbild m.m., att de förefaller orealistiska.

<sup>70</sup> Se vidare i a.a. s. 184 ff. och Beckman-Höglund s. C 1:19 ff.

#### 5.4.4 Testamente och skydd av ägande

1. Ömsesidiga testamenten mellan kompanjoner avseende företagsandelar torde vara sällsynta. Det finns andra medel att säkra ägandet av företaget inom en mindre grupp av kompanjoner. Testamente tjänar i allmänhet andra syften än att säkra ägarpositioner. Däremot kan det vara ett lämpligt medel mellan makar eller samlar, både avseende ett gemensamt företag och annan egendom. Ett ömsesidigt testamente binder i viss utsträckning den efterlevande och det kan vara viktigt om denne inte kan disponera över sin egendom, exempelvis som följd av sjukdom.
2. Ett testamente kan utgöra en del av en paketlösning, t.ex. i samband med att ägandet säkras mellan kompanjoner. Antag att dessa i ett aktieägaravtal skapat en intern marknad. Om en av dem avlider, åligger det övriga att lösa in den avlidnes aktier. Priset på aktierna kan medvetet ha satts under marknadsvärdet, i syfte att ekonomiskt möjliggöra för kompanjonerna att behålla ägandet inom en viss krets. Ett inbördes testamente mellan kompanjonerna kan då behövas i syfte att undvika att avtalet blir att betrakta som en otillåten dödsrättshandling. Ett annat exempel, där testamente ingår i en paketlösning, är om den äldre generationen genom en sådan handling kompenserar syskon, som inte kommer att få del av aktierna i familjeföretaget, i samband med ett generationsskifte.
3. Testamente kan, i likhet med ett gåvobrev, vara ett viktigt medel för att villkora förvärv, t.ex. att ett arv eller en testamentslott skall utgöra förvärvarens enskilda egendom.

### 5.5 Sammanfattning och vissa slutsatser

Med stöd av klausuler i bolagsordningen och i aktieägaravtal kan kompanjoner komma långt vad avser skydd mot oönskade aktieförvärv, även genom familjerättsliga fång (bodelning och arvskifte). Kan de komma längre genom att utnyttja de familjerättsliga instrumenten, dvs. äktenskapsförord och testamente?

Att använda en hembuds- eller förköpsklausul, i syfte att hindra ett önskat aktieförvärv, leder typiskt till kostnader för den/de som skall

lösa in aktierna. Använder de i stället av en samtyckesklausul uppstår, åtminstone för en tid, inga kostnader. Överlåtaren kan dock väcka talan mot beslutet (ABL 4:14).

Beträffande de familjerättsliga instrumenten är det slående, att därmed kan man helt undvika kostnader. Ett äktenskapsförord, varigenom aktierna görs till ägarmakens enskilda egendom, ingår inte i en bodelning och genom testamente kan oönskade förvärv genom arv undvikas.

Sammantaget sett är, av en ägarmake eller dennes kompanjoner, oönskade förvärv av aktier möjliga vid samtliga fall av bodelning. Vid en sådan förrättning under bestående äktenskap måste makarna vara helt överens. Därmed är förrättningen främst ett hot mot kompanjoners ambitioner om en oförändrad ägarbild. I samband med en äktenskapskillnad kan en bodelning leda till oönskade förvärv, sett ur både ägarmakens och kompanjonernas synvinkel. Vid en ägarmakes frånfälle är bodelningen ett potentiellt hot mot kompanjonernas önskemål om att undvika en ny oönskad delägare.

I dagsläget kan kompanjonerna utnyttja en hembudsklausul i syfte att lösa in en make som genom bodelning förvärvat aktier i företaget. Det kan dock leda till så höga kostnader, att företagets investeringsförmåga påverkas. Samma effekt uppstår, om kompanjonerna i stället utnyttjar klausuler i aktieägaravtal. Dessutom är det osäkert i vad mån de kan tvinga igenom krav på exempelvis samtycke, före aktierna kan ingå i en bodelning i samband med skilsmässa eller en delägares frånfälle.

Med avsikt att råda bot på nämnda nackdelar föreslås att aktier, som omfattas av avyttringsbegränsningar i bolagsordningen eller aktieägaravtal, i framtiden bör betraktas om särskild egendom, som inte ingår i en bodelning (avsnitt 5.2.3 c). Visserligen kan makar i dagsläget använda äktenskapsförord i syfte att uppnå motsvarande effekt. Sett ur kompanjonernas synvinkel är dock, som sagt, ett sådant instrument ett alltför svagt skydd mot oönskade aktieförvärv (5.2.1).

Efterlevande makes legala arvsrätt omfattar, när den avlidne inte efterlämnar särkullbarn eller testamente med universellt förordnande, all den avlidnes kvarlåtenskap, även egendomen som är enskild enligt äktenskapsförord. Det spelar därvid ingen roll om:

1. Aktierna i familjeföretaget i stället ägs enskilt enligt villkor vid gåva eller testamente, t.ex. från en äldre generation företagare.
2. En yngre generation, t.ex. genom partiellt generationsskifte under den äldre generationens livstid, äger viss andel av aktierna.

Om den äldre generationen på nämnda sätt låtit aktier övergå till den aktuella generationen, kan det antas att de vill att företaget skall förbli kvar i familjen över generationerna. Sådana aktier ingår inte i en bodelning, men de ärvs av den efterlevande, om det inte finns testamente till förmån för annan. Den efterlevande kan, i och för sig, avstå från arv. Det kan dock finnas flera skäl till att det inte kommer till stånd, t.ex. kan en ny (potentiell) make/maka/sambo ha andra intressen.

Har en familj påbörjat ett generationsskifte under livstiden, genom att t.ex. ge barnen aktier i familjeföretaget, sker därmed en markering av att de avses överta företaget. Ändock ärver en efterlevande make aktierna. Det kan sättas ur spel genom testamente, men det är inte givet att en äldre generation är medveten om rättsläget och, i tid, upprättar en sådan handling. Vidare kan, som sagt, en efterlevande make avstå från arv, helt eller delvis. Det är dock inte givet att så sker.

Inte heller spelar det någon roll för en efterlevande makes arvsrätt i sig, att aktierna, p.g.a. överlåtelsebegränsningar, utgör särskild egendom, vari giftorätten inte gäller. En annan sak är om kompanjoner accepterar en övergång av ägande av aktier till en efterlevande make. De kan välja att utnyttja avyttringsbegränsningar, som innefattar arvsrättsliga förvärv. Det kan dock, som flera gånger poängterats, bli dyrbart, inte minst för företaget.

För att så slutligen göra en del korta jämförelser med rättsläget i vissa andra länder, så är det slående att andelar i ett företag inte ingår vid bodelning, i anledning av skilsmässa, i Österrike (avsnitt 3.4). Det bör, under sådana omständigheter, underlätta ägande och drift av familjeägda aktiebolag. Vidare är, enligt finländsk rätt och vid en aktieägares frånfälle, den efterlevande makens arvsrätt, när det finns bröstarvingar, begränsad till dödsboets andel (efter bodelning) av gemensam bostad och gemensamt bohag (avsnitt 3.9.2). Det underlättar generationsskiften, genom legala arv, av ägande i familjeföretag till avkomlingar.

Beträffande den legala arvsrätten och avyttringsbegränsningar har det, som sagt, varit svårt att få fram relevant information. Det står dock klart, att någon form av ”mandatory buy-sell agreement”, som ger övriga aktieägare möjlighet att till fastställt pris köpa ut en avliden delägarers aktier, är ett system som har potential att i sammanhanget minst störa driften av ett företag. Hembudsklausuler är alltför otympliga. Aktieägaravtal, med förköpsklausul riktad mot dödsboet, är ett alternativ, men det kan bl.a. bli tvist om ersättningen. ”Mandatory buy-sell agreements” ger viss överenskommen ersättning till efterlevande anförvanter, vilket – i avsaknad av en öppen marknad – kan vara nog så viktigt för dessa. (Se vidare i avsnitt 3.6.2 samt i avslutningen, 7.2 och 7.3.3.)

# KRINGGÅENDEN AV AVYTTRINGSBEGRÄNSNINGAR

## KAPITEL 6

### När skyddsneten inte håller

#### 6.1 Introduktion

Det finns möjligheter att kringgå klausuler i bolagsordningen och i aktieägaravtal, vilket utvecklas närmare i det följande (6.2). Här berörs först vissa allmänna frågor om kringgåenden. Därefter följer några enkla exempel.

Med kringgående åsyftas i det följande, att en aktieägare, i regel i samförstånd med förvärvaren, söker undvika att avtalade avyttringsbegränsningar slår till, dvs. att övriga aktieägare ges rätt till förköp e.d. Som kommer att framgå av det följande kan det ske på en mängd olika sätt; alltifrån enkla utnyttjanden av, exempelvis, att priset vid inlösen, enligt bolagsordningen eller aktieägaravtalet, skall vara, mellan ägaren och förvärvaren, överenskommen köpeskillning till komplexa förfaranden med upplåtelse av en begränsad sakrätt (t.ex. panträtt), förenad med flera andra rättshandlingar, varav ingen utgör övergång av ägande till aktier.

Många mer eller mindre framgångsrika försök har gjorts i syfte att hitta en ny princip eller tolkningsmetod, varigenom kringgåenden

av tvingande rättsregler kan rättsligt både identifieras och hanteras.<sup>1</sup> Det är inte givet när ett försök till kringgående föreligger. Den eller de som företar en eller flera rättshandlingar kan vara omedvetna om, att resultatet utgör ett sätt att undvika att en rättsregel blir tillämplig. Inte heller är det givet vad som i objektivt hänseende krävs för att det skall föreligga ett kringgående. Det är, exempelvis, komplext att avgöra om en serie rättshandlingar, varav ingen utgör ett köp, ändå skall rättsligt betraktas som ett sådant.

Vidare råder osäkerhet om hur kringgåenden kan angripas av bl.a. domstolarna. Är det tillfyllest med etablerade hanteringsregler, exempelvis extensiv lagtolkning och laganalogi? Har det etablerats nya tolkningsmetoder, bl.a. så kallad genomsyn? Sker – rätt besett – ingen tolkning, när en serie rättshandlingar av en domstol bedöms ha utnyttjats i syfte att kringgå en viss avyttringsbegränsning, utan istället en fastställelse av ett nytt civilrättsligt läge?

I någon mån kompliceras dessa allmänna frågor av de fall som behandlas här, nämligen de som skapas vid avtal mellan aktieägare. Kommer tvister till prövning, av domstol eller skiljenämnd, sker det inom ramen för ett dispositivt mål. Det handlar inte om räckvidden – och begränsningarna – av tvingande skatte- och civilrättsliga regler.

Ändamålet med bestämmelserna, främst i 4 kap. ABL, om klausuler i bolagsordningen är främst, att ge incitament till eftertanke och noggrannhet vid författande av avyttringsbegränsningar. Att begränsa möjligheterna till kringgående har i allt väsentligt – inom de ramar som ges av främst ABL och avtalsrätten – överlåtits till parterna. Gränserna för tillåtna och icke tillåtna kringgåendetransaktioner fastställs, särskilt vad gäller omedvetna kringgåenden, i förlängningen av domstolarna. Det gäller även för aktieägaravtalen, eftersom dessa endast regleras av allmänna avtalsrättsliga regler.

Funktionen med avyttringsbegränsningar är, att förhindra eller hämma oönskade aktieförvärv. Vad som är oönskat är beroende av konsortiemedlemmarnas värderingar, vilka förändras med tiden. Så gör i regel även kretsen av delägare i ett bolag, som alla är bundna av

<sup>1</sup> Se vidare av bl.a. Andersson 1999 s. 717 ff. med hänvisningar.

bolagsordningen. Däremot är bara konsortiemedlemmarna bundna av ett aktieägaravtal.

Värderingar som var viktiga under starten av företaget kan te sig helt annorlunda, när det, 20–30 år senare, blir dags för t.ex. ett generationsskifte. Fanns i starten inget undantag, från en viss avyttringsbegränsning, för förvärv av aktieägares avkomlingar och om det inte ändrats ett par till tre decennier senare, är det däremot möjligt att värderingar och attityder kring förvärv av närstående förändrats. I sådana fall kan benägenheten, i ett konkret fall, att avstå från att utnyttja en viss avyttringsbegränsning, i syfte att köpa ut en delägare som avser att överlåta, eller har överlåtit, sina aktier till en avkomling, vara avsevärt högre.

Om det, av någon anledning, inte sker avståenden på förhand och om aktieägaren använder sig av kringgåendetransaktioner, i syfte att undvika att någon eller några av övriga konsortiemedlemmar kan utnyttja en avyttringsbegränsning (vid en överlåtelse av aktier till en avkomling), ter det sig mindre angeläget, att med rättsliga medel sätta stopp för ett sådant kringgående. Funktionen med avyttringsbegränsningen, dvs. att hindra oönskade aktieförvärv, blir avhängig av, inte det oönskade i allmänhet, utan av om en viss avkomling till en aktieägare enligt övriga delägare håller måttet som ny ägare (och potentiell ledare) eller inte. Ett förvärv som någon av de övriga delägarna hade velat förhindra, om annan varit förvärvare, kan, när en avkomling är påtänkt ny ägare, i vart fall te sig möjligt att tolerera. Ett kringgående kan i ett sådant fall vara, så att säga, legitimt.

Förändringar av värderingar och attityder, kring ett strikt upprätthållande av avyttringsbegränsningar och vad som är oönskat, gör det jämförelsevis mera komplicerat att diskutera kringgående av avtal, som behandlas in denna framställning, än när det handlar om tvingande rättsregler.

Klart är dock, att det i relativt hög grad är aktieägarna själva som måste stipulera vad som inte är ett önskvärt förvärv. Det är inte samhällets uppgift, att genom bestämmelser mejsla ut dessa gränser. Förhållandena i företag, familj och omvärld är alltför heterogena och dynamiska för att ens skall vara värt ett försök. Vid en domstolsprövning måste likaledes hänsyn tas till, att det som påstås vara ett kringgående kan vara omedvetet eller, i vart fall, tolerabelt utifrån

förändrade värderingar och attityder. Den som påstår att en kringgående skett har bl.a. av dessa skäl en tung bevisbörda, om ett försök till kringgående inte medges av motparten.

Nämnda – mera allmänna – frågor utvecklas inte ytterligare i denna framställning. Fortsättningen inriktas på specifika kringgåendefall utifrån olika uttryck i avyttringsbegränsningar. I avsnitt 6.3.3 återkommer vissa hanteringsregler för domstolar och skiljenämnder.

Först några enkla och, förhoppningsvis, illustrativa exempel:

1. Kompanjon A säljer sina aktier i AB Beta till en tredje person X och priset sätts så högt att övriga delägare, B och C, inte har råd att lösa ut förvärvaren, trots att de har rätt till det enligt en hembudsklausul i bolagsordningen. I hemlighet kan A och X ha överenskommit att denne, trots avtalad köpeskilling, i slutänden inte skall betala mer än marknadsvärdet. Förfarandet förutsätter att värderingen vid inlösen, enligt klausulen, skall överensstämma med överenskommen köpeskilling.
2. Delägare D avser att sälja hälften av sina aktier i Gamma AB mot marknadsvärdet till Y. Kompanjonerna, E och F, väljer att utöva sin förköpsrätt, i enlighet med ett aktieägaravtal, och förvärvar aktierna från D. Kompanjonerna antas därvid ha handlat i maskopi med Z, som de hellre vill ha in som ny delägare. I nästa steg köper Z mot marknadsvärdet aktierna av E och F. Hade D känt till kompanjonernas avsikter hade han möjligen kunnat sälja aktierna för ett högre pris till någon annan, om inte marknadsvärdet skall användas enligt aktieägaravtalet. Vidare förutsätter förfarandet att E och F kan, så att säga, vidareöverlåta de förköpta aktierna utan att D i sin tur, enligt aktieägaravtalet, har rätt till förköp.

Även om priset är bestämt, så kan, av andra skäl, en hembudsklausul i bolagsordningen lämna utrymme för kringgåenden, vilket följande två exempel visar:<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Exempelen är, med vissa smärre justeringar, hämtade från Engström och Milovanovic 1996 s. 52.

3. G och H äger Alfa AB med hälften vardera. Av en hembudsklausul framgår att en förvärvare av aktier i bolaget är hembudsskyldig, om denne inte är en förutvarande ägare. Inlösenpriset skall, enligt klausulen, motsvara den avtalade köpeskillingen. G vill överlåta alla sina aktier till Å. H däremot vill inte ha in någon ny delägare. G säljer en aktie till Å för ett pris motsvarande dubbla marknadsvärdet. H löser in aktien för samma pris. Proceduren upprepas tills H tröttnar och låter Å förvärva en aktie. Därmed är denne aktieägare och uppfyller kravet enligt hembudsklausulen, varpå G kan överlåta resterande aktier utan att Å blir hembudsskyldig. Skulle H, mot förmodan, fortsätta att betala dubbla marknadsvärdet för varje inlöst aktie, så har G i slutänden i vart fall gjort en utmärkt affär.
4. Antag att Beta AB har tre delägare, I, J och K, med en tredjedel vardera av aktierna. I bolagsordningen finns motsvarande hembudsklausul som i föregående exempel. Vidare framgår att inlösta aktier skall fördelas mellan förutvarande ägare i proportion till aktieinnehavet. I och J vill ha in en ny delägare, Ä, vilket K motsätter sig. De två första delägarna säljer två aktier vardera till Ä. I och K har rätt att lösa in en aktie var av de av J överlåtna värdepapperna. De aktier I överfört kan på motsvarande sätt lösas in av J och K. I respektive J avstår från sin inlösningsrätt, varpå Ä blir ägare till två aktier. Därefter står det I och J fritt att överlåta valfritt antal aktier till Ä, utan att K har rätt till inlösen.

## 6.2 Olika sätt att kringgå klausuler i bolagsordningen och aktieägaravtal

### 6.2.1 Introduktion

Sätten att kringgå olika avyttringsklausuler är förmodligen oändliga.<sup>3</sup> Det är av avgörande vikt för ägarna av familjeföretag, att möjligheterna att kringgå avyttringsbegränsningar stoppas eller, i vart fall, hämmas. I annat fall lämnar det öppningar för oönskade aktieförvärv.

I det följande sker först en exemplifiering under ett antal, utifrån

<sup>3</sup> Beträffande kringgåenden i USA, se O'Neal och Thompson, avsnitt 7:14.

olika uttryck i avyttringsklausuler, generaliserande rubriker. Sätten för kringgående kan antas vara olika beroende på om en klausul avser ”övergång” eller ”överlåtelse” av ägande (avsnitten 6.2.2–3). Försöker aktieägare ringa in de fall där en avyttringsklausul skall träda in genom uppräknningar av olika fång eller genom preciseringar av undantag, blir sätten för kringgående likaså olikartade (6.2.4–5). Klausuler som begränsar möjligheterna till oönskade förvärv av aktier vid bodelning och arvskitte upptas i 6.2.6.

Vissa kringgåendetransaktioner är i sig särpräglade. Ett exempel är att ”sätta sina aktier på bolag” (6.2.7). Väljer bolaget att emittera aktier, i syfte att nå mot vissa aktieägare illojala överföringar, är möjligheterna till framgång beroende av om det kan ske en analogisk tolkning av avyttringsbegränsningarna (avseende övergång av äganderätten) i bolagsordningen (6.2.8). Ett ytterligare särpräglat fall är överlåtelse av inkråm (6.2.9). Även kringgåenden vid fusion och fission bör nämnas (6.2.10). Bevisbördan, vid kringgåenden riktade mot avyttringsklausuler, berörs sist (6.2.11).

Under vissa exempel nämns kort hur kringgåenden kan motverkas, antingen genom åtgärder av aktieägarna eller inom ramen för rättstillämpningen. Det utvecklas närmare under avsnitt 6.3. Avsnittet sammanfattas i 6.4.

## 6.2.2 Uttrycket ”övergång” av ägande

Genom uttrycket ”övergång” av ägande, i en klausul i bolagsordningen eller i aktieägaravtal, avser aktieägare, kan det antas, att ge en klausul fullständig täckning, dvs. den skall omfatta alla ägarförändringar. Som tidigare antytts, kan det dock inte tas för givet att så är fallet. Exempel på ett, åtminstone i någon grad, osäkert förvärv är fission (avsnitt 4.2.2).

Av föregående avsnitt framgår, att vissa faktorer (priset per aktie vid inlösen skall utgöra överenskommen köpeskilling eller det är inte fastställt, ex. 1–3) kan medföra att en rätt till inlösen blir en illusion. Aktieägarna bör sålunda komplettera med stipuleringar om hur priset vid inlösen skall bestämmas. Under vissa förutsättningar kan, som framgår av ex. 4, en samtyckesklausul vara att föredra framför ett hembudsförbehåll.

Vidare kan rättshandlingar, som i realiteten utgör en övergång, maskeras som begränsade sakrätter, exempelvis hyra eller andra nyttjanderätter. Beträffande rättshandlingar avseende aktier torde de vanligaste sådana kringgåendehandlingarna vara nyttjande- eller avkastningsrätt. Rättshandlingen, formellt avseende t.ex. avkastningsrätt av aktier, kan då – särskilt i kombination med andra åtgärder – utformas så, att den i realiteten innebär ett förvärv av äganderätten, vilket berörs ytterligare i det följande.<sup>4</sup>

Ett annat exempel på begränsad sakrätt är panträtt. Upplåter aktieägare en sådan rätt i aktierna sker ingen övergång av äganderätten. En pantsättning kan dock förenas med andra åtgärder, som sammantaget leder till en situation som kan jämföras med en överlåtelse. Ett exempel finns i UfR.1960.304H.<sup>5</sup> Enligt ett aktieägaravtal hade kompanjonerna förköpsrätt, om en delägars aktier överläts, ”uanset om ved frivilligt salg eller på vilkensomhelst anden måde.” Aktieägaren X lånade pengar av två utomstående personer, A och B, och upplät panträtt i aktierna som säkerhet för lånet. Vidare avtalades, att om aktierna vid senare tillfälle överläts till panthavarna, så skulle lånesumman avräknas på köpeskillingen. Dessutom anställdes A och B som direktörer i företaget och de blev invalda i styrelsen. De gavs därutöver rätt att teckna bolagets firma. Enligt Høyesteretten kunde rättshandlingarna sammantaget ”sidestilles med en fuldbyrdet overdragelse af aktierne.”

Mot bakgrund av ovannämnda, är ett exempel på en avkastningsrätt som, förenad med andra rättshandlingar, i realiteten bör betraktas som en överlåtelse följande: Mellan kompanjonerna C och D, som till hälften vardera äger Beta AB, gäller enligt bolagsordningen hembudsskyldighet vid övergång av äganderätten till aktier till annan person. C upplåter, utan tidsbegränsning, avkastningsrätten på sina aktier till X. Vidare avtalas om att uppbyren utdelning skall avräknas på köpeskillingen vid en framtida försäljning av C:s aktier till X. Om dessa rättshandlingar därutöver kompletteras med att X väljs in i bolagets styrelse eller tillsätts som VD eller får rätt att teckna bolagets

<sup>4</sup> Jämför SOU 1941:9 s. 263. Jämför även Cadman 2004 s. 65 och 68.

<sup>5</sup> Jämför Roos 1969 s. 203, 229 ff. och 311, Sandström 1976 s. 209 f., Gomard 2000 s. 148. Chrisensen 2003 s. 144 samt Sjöman 2006 s. 43, fotnot 103.

firma, bör det, enligt min uppfattning, räcka för att rättshandlingarna sammantaget kan jämföras med en hembudsgrundande övergång av äganderätten till aktierna.<sup>6</sup>

Motsvarande torde kunna ske med en upplåtelse av nyttjanderätt till aktier, som är obegränsad i tiden och som kompletteras med ytterligare rättshandlingar enligt ovan.

Att upplåtelse av pant-, nyttjande- eller avkastningsrätt i aktier, som förenas med andra rättshandlingar, vid rättstillämpningen kan jämföras med överlåtelse av äganderätten, berörs ytterligare i avsnitt 6.3.3 b.

### 6.2.3 Uttrycket ”överlåtelse” av ägande

För det fall att en klausul utformas så, att den innefattar ”överlåtelse”, vilket alltid gäller för samtyckes- och förköpsklausuler intagna i bolagsordningen (ABL 4:8 och 18), öppnar det för kringgående genom övergång av ägande, som inte utgör överlåtelse. Exempel på sådana förvärv är de familjerättsliga fången och fusion. Om en kompanjon äger en tredjedel av aktierna i ett familjeföretag och om, enligt avyttringsbegränsningar, ”överlåtelse” av aktier till en utomstående inte är möjlig utan förköpsrätt e.d. för övriga aktieägare, kan kompanjonen bl.a. genom bodelning under bestående äktenskap eller testamente låta aktierna övergå till någon utanför kretsen av förutvarande ägare. Efter bodelning kan förvärvaren, i sin tur, överlåta aktierna till en utomstående. Det sista är dock beroende av om förvärvaren är bunden av förvärvsbegränsningarna (jämför avsnitten 4.2.4 och 4.8.7).

Dessutom kan, i likhet med när begränsningarna avser ”övergång”, kringgående ske, av en klausul som innefattar ”överlåtelse”, genom en rättshandling som formellt utgör en begränsad sakrätt och som kombineras med andra åtgärder (6.2.2 ovan).

Exempel på fall där överlåtelse inte sker till utomstående, om vi förutsätter att övergång av ägande enligt bolagsordningen får ske till en tidigare aktieägare, är om A säljer sina aktier till B, som är en befintlig aktieägare, men köpet finansieras av den utomstående X och

<sup>6</sup> Beträffande upplåtelse av avkastningsrätt till aktier och rösträtten, se Roos 1969 s. 236 ff.

aktierna ställs som säkerhet för X:s fordran på B. Inte heller är det tillfyllest för överlåtelse, att X får en option att förvärva aktierna från B, om denne inte skulle kunna betala.<sup>7</sup> Förenas det nämnda med att X får avkastningsrätt och att utdelningar skall avräknas på ett framtida förvärv av aktierna, samtidigt som X väljs in i styrelsen e.d. (enligt ovan), kan däremot, sammantaget sett, rättshandlingarna jämföras med en överlåtelse av aktier, dvs. ett kringgående har skett.

#### 6.2.4 Precisering genom uppräknig av olika fång

Tidigare har nämnts, att preciseringar av vilka fång som omfattas av en förvärvsklausul ökar förutsebarheten. Det kan ske genom en uppräknig av de avsedda fången, t.ex. ”köp, byte och andra kompensationsgrundande förvärv.” Det öppnar dock för kringgående genom bl.a. familjerättsliga fång. Är nämnda uppräknig ett komplement till en klausul som avser ”överlåtelser”, kan preciseringen ge upphov till viss osäkerhet beträffande andra fång, t.ex. gåva.

De nämnda kringgåendemöjligheterna kan enkelt undvikas genom att man i klausulen stipulerar, att den avser ”övergång” av ägande. I så fall kanske aktieägarna vill göra undantag för vissa förvärv, exempelvis inom familjen, vilket berörs i nästföljande delavsnitt.

#### 6.2.5 Precisering genom angivande av undantag

Värdet av ett undantag för exempelvis förvärv inom ”familjen”, från en avyttringsbegränsning avseende ”övergång” av ägande, är beroende av hur en familj definieras. (Jämför avsnitt 2.4.) Ingår däri en farbror eller farfar eller ett brorsbarn? Vidare: Åsyftas en svägerska eller sväger i rätt uppstigande led (t.ex. en styvfar) eller nedstigande led (sonhustru) eller i sidled (en systems man)? (Se även avsnitt 6.3.3 a slutet.)

Antag att det av en klausul i ett aktieägaravtal framgår, att med övergång av ägande jämföras det fall att dödsboet träder in i en avlidens aktieägars ställe och att en sådan klausul, även om det inte är prövat, är rättsligt bindande. Vidare framgår att förvärv av närstående (bl.a. maka/make och barn) är undantagna från avyttringsbegränsningarna.

<sup>7</sup> Jämför Pennington 2006 s. 925.

Om maken är enda efterlevande närstående, så kan hon inte hindra övriga aktieägare att lösa in aktierna från dödsboet. En klausul av det förstnämnda slaget måste sålunda innehålla formuleringar som möjliggör det nämnda undantaget. Med andra ord: Ett undantag för närståendearv måste förenas med ett undantag för att dödsboet (kan träda in som ägare och att dess företrädare) kan förvalta boet för en make/maka (eller barn, i avvaktan på arvskitte).<sup>8</sup>

Det har hävdats, att familjeförvärvsanknutna undantag är mindre vanliga i familjeföretag.<sup>9</sup> Företagets utveckling kan antas vara så beroende av samarbetet mellan en viss krets aktieägare, att de – trots att en kvalificerad majoritet vill se en yngre generation så småningom ta över – noga vill pröva vem som skall släppas in som ägare och potentiell ledare. Företagets utveckling är – förståeligt nog – viktigare än blodsbandet.

Sker en överlåtelse av en post aktier från A till den underårige sonen Y, är det inte tillfyllest för att undgå rätt till inlösen, enligt en hembudsklausul, att A kvarstår som förmyndare för Y. En övergång av ägandet har skett. Inte heller kan en rätt till inlösen förhindras genom att ett förvärv villkoras, om förvärvaren disponerar över villkoret. Däremot har ingen övergång skett om villkoret är beroende av faktorer som förvärvaren inte kan bestämma över.<sup>10</sup>

Ett annat undantag (från avyttringsbegränsningar avseende ”övergång” av ägande), som kan te sig önskvärt, är koncerninterna aktieöverlåtelser. Med andra ord, att en aktieägare, trots en sådan avyttringsbegränsning, skall ha möjlighet att överlåta sina aktier till ett koncernägt företag. Det kan, om vi bortser från förbudet mot förvärv av egna aktier (19 kap. ABL) och dess potentiella räckvidd vid nämnda överlåtelser, te sig som en önskvärd möjlighet, bl.a. vid generationsskitte av företag. Räckvidden av ett sådant undantag – och möjligheterna att utnyttja det för kringgåenden – blir beroende av

<sup>8</sup> Jämför a.a. s. 925. Jämför även NJA 1954 s. 473, vari ett undantag för förvärv genom giftorätt inte ansågs, p.g.a. ett annat undantag för arv av dödsbodelägare, gälla vid giftorättsförvärv under livstiden.

<sup>9</sup> Se exempel i Sandström 1976 s. 184 f.

<sup>10</sup> Pennington 2006 s. 927.

definitionen av en koncern (jämför legaldefinitionen i ABL 1:11). Det bör därmed kompletteras med formuleringar som förhindrar kringgåenden genom överlåtelse av aktier till dotterbolag, som följs av försäljning av det sista bolaget.<sup>11</sup> Att det inte alltid är tillfyllest framgår av det följande:

Ett skiljemannaavgörande, som referats av Pehrson, ger exempel på ett försök till kringgående av ett koncernundantag genom en serie av rättshandlingar.<sup>12</sup> I urval och förenklat utspelade sig följande: Enligt en klausul i ett aktieägaravtalet, mellan två bolag A och B, som bildat ett nytt bolag X, fick en aktieägare sälja aktier i X till ett bolag inom samma koncern som överlåtaren. Bolaget B överlät sina aktier till ett helägt dotterbolag Bb.

I nästa steg överlät Bb aktierna i X till ett företag, Å, som ingick i samma koncern och vars enda tillgång var nämnda värdepapper. I ytterligare ett steg överläts aktierna i Bb till Z, som ingick i en annan koncern. I samband därmed ingicks ett optionsavtal, som gav (det av Z ägda) Bb rätt att förvärva aktierna i AB X.

Skiljenämnden förefaller ha resonerat på följande sätt: Optionsavtalet var så utformat, att överlåtelsen av aktierna i Bb till Z i realiteten avsåg en överlåtelse av aktierna i X (såsom dotterbolag till Bb) till Z (via AB Å). Nämnden ansåg, vid en sammantagen bedömning av transaktionerna, att dessa i realiteten var att jämställa med en överlåtelse av aktierna i AB X till en ny ägare (Z) utanför koncernen, dvs. i strid mot aktieägaravtalet. Denna typ av rättstillämpning berörs ytterligare i 6.3.3.b.

## 6.2.6 Särskilt om familjerättsliga fång

Antag att aktieägarna i Alfa AB har fört in en hembudsklausul i bolagsordningen, varav framgår blott att övriga aktieägare har rätt till inlösen vid övergång av ägande till aktier genom ”bodelning och arvsifte.” I en förköpsklausul i ett aktieägaravtal finns samma formulering.

<sup>11</sup> Jämför Kansmark – Roos 1994 s. 68 f.

<sup>12</sup> Pehrson 1990/91 s. 491 ff.

Sådana orealistiskt specifika avyttringsbegränsningar kringgås lätt genom överlåtelse i form av köp, gåva m.m. eller tidigare berörda upplåtelser av begränsade sakrätter, åtföljda av andra åtgärder.

Även om det finns ett särkullbarn eller testamente, med universellt förordnande, förhindrar inte det, med nämnda klausul, att dödsboet träder i den avlidnes ställe (5.2.5.b–c). Därmed kan dödsbodelägarna få inflytande över företaget genom en gemensam företrädare (ÅB 18:1 och ABL 4:42). Dödsboet identifieras med den avlidne aktieägaren och behöver antagligen inte föras in i aktieboken (jämför ABL 4:37). En annan sak är om dödsboet i sin tur förvärvar aktier i ett annat bolag, t.ex. genom köp. Då skall det föras in som ägare till aktierna.

Vid ene makens död kan, som tidigare nämnts (avsnitten 5.2.4 d och 5.2.5 c), en efterlevande make överta all egendom utan bodelning och arvskifte, om den avlidne inte har skrivit testamente och inte efterlämnar särkullbarn.

Nämnda klausuler bör avse ”övergång” av ägande, om man vill undvika flertalet kringgåendemöjligheter, eller specificeras till förvärv genom ”giftorätt” och ”arvsrätt”, om man vill täcka bara de familjerättsliga universalfängen. Det hindrar dock inte att dödsboet träder in som ägare.

Försök till kringgåenden genom avtal om sammanlevnad i oskiftat dödsbo hindrar förmodligen inte att inlösen sker från dödsboet, ett år efter en aktieägars frånfalle, om hembudspflicht gäller vid t.ex. ”arv, testamente eller bodelning” (ABL 4:29). Om aktieägaravtal, som exempelvis ger förköpsrätt mot dödsboet, under nämnda period, är bindande är inte prövat. (Se vidare i 5.2.5 c–d.)

### 6.2.7 ”Sätta sina aktier på bolag” m.m.

Det har nämnts, att när en aktieägare avlider och dennes dödsbo träder in som ny ägare till aktierna, anses det inte utgöra en ”övergång” av ägande (avsnitt 5.2.4 b). Det är sålunda inte möjligt att förhindra, genom en klausul som ger hembudspflicht vid förvärv genom ”arvsrätt” eller efter ”övergång” av äganderätten, att dödsboet träder in som aktieägare vid en delägars frånfalle.

Det hävdas ibland vara möjligt att kringgå klausuler, som innefattar ”övergång” av ägande, genom att, som det heter, ”sätta aktierna

på bolag.” Kompanjonerna A, B och C äger vardera en tredjedel av aktierna i AB Alfa. Av en hembudsklausul i bolagsordningen framgår att hembudsplikt gäller vid övergång av ägande av aktier till annan person än förutvarande aktieägare. Antag att A ensam startar ett nytt bolag Beta AB. Därefter överlåter han sina aktier i Alfa till Beta. Resultatet blir att A, som ensam ägare till Beta, fortfarande kommer att äga aktierna, om än indirekt, i Alfa. Utgör det då en övergång av ägande? Svaret kan knappast bli annat än ett, dvs. när A överlåter sina aktier till Beta sker en övergång av ägandet. Det sista bolaget kan inte, som det tidigare nämnda A:s dödsbo, identifieras med A. Det är inte en fråga om att ”träda i annans ställe”, utan en överlåtelse.

Att sätta ”sitt ägande på bolag” utgör sålunda inte en möjlighet att kringgå en stipulering om ”övergång” av ägande i en avyttringsklausul. De tidigare nämnda undantaget för koncerninterna aktieöverlåtelserna (6.2.5) är en annan sak. Då säljer en aktieägare sina aktier i t.ex. bolaget X till ett företag ägt av X.

Däremot kan den tidigare nämnda bestämmelsen ”köp, byte och andra kompensationsgrundande fång” (6.2.4) kringgå på nämnda sätt, nämligen om A låter ägandet av sina aktier i Alfa övergå genom gåva till Beta.

### 6.2.8 Emissioner m.m.

Uttrycket ”övergång” av äganderätten täcker inte emissioner, dvs. i ett första steg förvärv av t.ex. teckningsrätt eller fondaktierätt. Dessa rättigheter förvärvas utan att det sker en övergång av äganderätten till aktier, från en förutvarande ägare, och de kan sedermera växlas ut mot nya aktier utfärdade av bolaget.

Vid fondemission gäller företrädesrätt för tidigare aktieägare, varför det inte sker någon förändring av de relativa maktpositionerna. Vid nyemission kan förekomma fall där annan än tidigare ägare förvärvar aktier utan nämnda företrädesrätt, varav här berörs två (se vidare i avsnitt 4.8.2 h). För det första kan ett bolag genom apportemission bestämma om förvärv av viss egendom från annan person, än tidigare ägare, och i utbyte ge nya aktier (ABL 13:1, 2 st. 1 p.).<sup>13</sup> Dessutom

<sup>13</sup> En apportemission som görs enbart i syfte att kringgå aktieägars företrädesrätt

kan bolagsstämman, med en viss majoritet, avvika från befintliga aktieägares företrädesrätt (ABL 13:1, 2 st. 2 p. c och 13:2).<sup>14</sup>

De fall där den fria rätten att överlåta aktier (ABL 4:7) kan inskränkas, genom klausuler i bolagsordningen, framgår av ABL 4:8, 18 och 27. Med andra ord, det finns ett typtvång.<sup>15</sup> Det är förmodligen inte möjligt att utsträcka det området med klausuler som innefattar även nyemissioner.<sup>16</sup> Det gäller både vid övergång av äganderätten till teckningsrätter och när dessa omvandlas till aktier. Det leder till en risk för oönskade maktförskjutningar, för befintliga aktieägare, vid riktade nyemissioner och emissioner med företrädesrätt för annan än förutvarande aktieägare.

Vidare kan avyttringsklausuler i bolagsordningen förmodligen inte utformas så, att de även innefattar fall där konvertibler byter ägare eller konverteras till aktier.<sup>17</sup>

En annan sak är, om klausuler avseende "övergång" eller "överlåtelse" (av äganderätten till aktier) kan tillämpas analogt i dessa fall. Förmodligen är det möjligt.<sup>18</sup> I så fall kan hembuds-, förköps- och samtyckesklausuler, under förutsättning att de finns intagna i bolagsordningen, ges en analog tillämpning vid förvärv av tecknings- och fondaktierätter. Förvärv av konvertibler är dock mera osäkra.

I än högre grad är det osäkert om en klausul i ett aktieägaravtal kan ges en analog tillämpning. Samma skäl kan tala för en sådan möjlighet, men att i sådan grad utsträcka tillämpningen av stipuleringar i avtal ter sig alltför långtgående. Det bör förutsätta att det finns ett lagstöd för tillgodoseende av vissa ändamål och att det av förarbetena, eller av annan rättskälla, framgår att samma skäl talar för en utvidgning av tillämpningsområdet även för klausuler i aktieägaravtal.

---

bör dock kunna klandras och upphävas (ABL 7:47 och 50). Se vidare av Johansson 2007 s. 96 och 156 ff.

<sup>14</sup> En avvikelse från företrädesrätten skall ske i bolagets intresse. Den får inte ske endast i syfte att tillgodose vissa aktieägares intressen på bekostnad av övriga delägare (ABL 7:47). Jämför Johansson 2007 s. 98 och 156 ff. samt Sandström 2005 s. 118.

<sup>15</sup> Jämför Roos 1969 s. 325.

<sup>16</sup> Jämför AJS 2006 4:28.2.

<sup>17</sup> Jämför Skog 2006 s. 160.

<sup>18</sup> Se vidare av Sjöman 2006 s. 43 ff. och Skog 2006 s. 160.

Inget hindrar dock, att aktieägarna i konsortialavtal stipulerar exempelvis förköpsrätt vad avser förvärv av teckningsrätt, fondaktierätt och konvertibler. En sådan avyttringsbegränsning kan dock endast bli obligationsrättsligt bindande. Exempelvis är bolagsstämman inte bunden därav.

### 6.2.9 Överlåtelse av inkråm

Det kan även ifrågasättas, om överlåtelse av ett bolags inkråm i vissa fall kan utgöra ett kringgående av en avyttringsklausul.<sup>19</sup> Antag att kompanjonerna A (80 %) och B (20 %) tillsammans äger AB Alfa, ett lovande företag med mycket goda framtidsutsikter. Bolagsordningen innehåller en hembudsklausul, som täcker ”övergång av äganderätten till annan än tidigare aktieägare.” A vill köpa ut B, men denne vägrar. Som majoritetsägare driver A igenom att inkråmet i Alfa säljs till AB X, som helt eller till mer än 50 procent ägs av A.

Av avtalet framgår även att A blir anställd som VD i, eller invald i styrelsen för, X.

Möjligen kan det sammantagna skeendet, vid en prövning, bli att likställa med en överlåtelse av A:s aktier. I dessa fall aktualiseras även behovet av exit-klausuler (eller en inre marknad; jämför avsnitten 3.6.2 och 3.10).

### 6.2.10 Fusion och fission

Vid **fusion**, enligt ABL, övertas ett aktiebolags samtliga tillgångar och skulder av ett annat aktiebolag. Vederlag till aktieägarna i det överlåtande bolaget kan utgöra aktier i det övertagande bolaget eller pengar (fusionsvederlag). Fusion kan ske antingen genom absorption eller kombination. Vid absorption övertar ett bolag ett annat, överlåtande bolag. Fusion genom kombination sker genom att ett eller flera överlåtande bolag bildar ett nytt, övertagande, bolag (ABL 23:1–2). Under förutsättning av att ett moderbolag äger samtliga aktier i ett dotterbolag kan bolagens styrelser bestämma, att det sista bolaget

<sup>19</sup> Jämför Christensen 2003 s. 144.

utan vederlag skall gå upp i moderbolaget (ABL 23:28–35). Vissa ytterligare former för fusion berörs nedan.<sup>20</sup>

Fusionsplanen skall granskas av revisorerna, underställas bolagsstämman i det överlåtande bolaget och, inom en månad efter upprättandet, ges in till BV (ABL 23:6–17). Vart bolag skall enligt huvudregeln skriftligen underrätta kända borgenärer (ABL 23:19). Det övertagande bolaget skall ansöka om tillstånd att verkställa planen hos BV (ABL 23:20). Det överlåtande bolaget är upplöst när myndigheten registrerat anmälan om fusion (ABL 23:26).

Sker en absorption där Alfa AB övertar Beta AB och om delägarna i Beta ersätts med aktier i Alfa accepterar de bolagsordningen för det sista bolaget, inklusive förvärvsbegränsningarna avseende aktier. Dessa kan vara helt andra än de som reglerade avyttringar i Beta. Fanns där en förköps- eller hembudsklausul, medan begränsningarna i möjligheterna att överlåta aktier i bolagsordningen i Alfa regleras genom en samtyckesklausul, kan övriga aktieägare genom sin majoritetsposition sätta lojala personer i styrelsen, som i sin tur kan vägra samtycka till nya ägares ansökan om att få överlåta aktier. Därmed kan dessa bli inlåsta i sin ägarposition.

Beslut om absorption tas av bolagsstämman i det överlåtande bolaget, dvs. Beta (ABL 23:15, 1st). Det krävs att två tredjedelar av både avgivna röster och vid stämman företrädda aktier godkänner fusionsplanen (ABL 23:17, 1st.). Röstar den kvalificerade majoriteten för en fusion, kan det ske i maskopi med ägarna i Alfa. De har nämligen därmed, i kombination med samtyckesklausulen i Alfa, skapat ett sätt att låsa in minoriteten i Beta, om dessa har ersatts med aktier i Alfa.

Sker i stället en fusion genom kombination där Alfa och Beta övertas genom det nybildade Gamma AB kan, på ett motsvarande sätt, aktieägarmajoriteten i de överlåtande bolagen låsa in minoriteter, som har accepterat en fusionsersättning i form av aktier i det övertagande företaget, om fusionsplanen (med en bolagsordning) för Gamma innehåller en samtyckesklausul.

<sup>20</sup> Om fusion, se vidare av AJS 2006, 23 kap, och Smicklas 1993.

Om ett dotterbolag är övertagande företag och moderbolaget överlåtande, sker en s.k. omvänd fusion. Det är då, sett ur ABL:s synvinkel, fråga om en absorption. Dock måste i fusionsvederlaget ingå samtliga aktier i dotterbolaget. I annat fall kommer det att äga egna aktier, vilket inte är tillåtet. Även i sådana fall kan en fusion ge upphov till inläsningseffekter (se ovan).

BV skall godkänna en fusion (ABL 23:20). Därvid kontrolleras bl.a. om fusionsplanen godkänts på föreskrivet sätt och att den inte strider mot rättsregler eller bolagsordningen (ABL 23:23).

Finns vid absorption, där Alfa övertar Beta, ett aktieägaravtal mellan ägarna till det övertagande bolaget och ersätts delägarna i Beta med aktier i Alfa, kan dessa – med samtycke från befintliga konsortie-medlemmar – biträda avtalet, avstå från att bli konsortie-medlemmar eller kräva att det skrivs ett nytt aktieägaravtal.

De nya delägarna bör, i vart fall vid universalsuccession, kunna påtvingas ett medlemskap i konsortiet genom klausuler i ett befintligt aktieägaravtal. (Jämför resonemanget i avsnitt 4.8.7.) Aktieägaravtalen är dock inte av samma dignitet, vad gäller rättsverkningarna av avyttringsbegränsningar, som bolagsordningen, varför problemet inte har samma avgörande vikt.

Det finns förfaranden för fusion som är mer eller mindre snarlika de som, så att säga, ges fusionslegitimitet i ABL. Exempelvis kan inkråmet överlåtas från Alfa AB till ett nystartat AB Beta, varefter Alfa upplöses genom likvidation (jämför avsnitt 6.2.9). Jag utvecklar dock inte dessa fall.

Vid **fission**, enligt ABL, övertas ett bolags tillgångar och skulder, helt eller delvis, av ett eller flera andra bolag. Delningsvederlaget kan bestå av aktier i det eller de övertagande företagen eller pengar (ABL 24:1–2).<sup>21</sup>

En delningsplan skall upprättas av styrelserna i de inblandade bolagen. Om ett nytt bolag bildas genom en delning, skall dess bolagsordning tas med i planen (ABL 24:7–12). Delningsplanen skall granskas av en eller flera revisorer (ABL 24:13–15), ges in till BV för registrering

<sup>21</sup> Om fission, se vidare av AJS 2006, kap. 24.

(ABL 24:16) och underställas bolagsstämman i det överlåtande bolaget (ABL 24:17–20). Vidare skall kända borgenärer underrättas (ABL 24:21). När anmälan om delning registrerats (ABL 24:27) är det överlåtande företaget upplöst (utan likvidation) (ABL 24:28).

Sker en fission genom att Alfa AB:s tillgångar och skulder övertas helt av Beta AB och om aktieägarna i det överlåtande företaget ersätts med aktier i Beta, kan förändringar komma att ske i möjligheterna att överlåta aktier, eftersom dessa aktieägare måste acceptera avyttringsbegränsningarna i det övertagande företaget. Fanns i bolagsordningen för Alfa t.ex. en förköpsklausul, kan motsvarande i Beta vara ett samtyckesförbehåll, som medför att de nya ägarna blir inlåsta. Det är inte givet att dessa kan hindra fissionen vid bolagsstämman i det överlåtande företaget, eftersom två tredjedelar av avgivna och företrädde röster kan tvinga igenom en delning (ABL 4:19, 1 st.).

Om det, genom en fission, bildas ett nytt (övertagande) aktiebolag är, måhända, de f.d. ägarna till det överlåtande bolaget inte i en minoritetsställning i det nya bolaget, vilket i hög grad bygger under deras position, vad gäller bl.a. möjligheterna att utforma avyttringsbegränsningar i den nya bolagsordningen (ABL 24:1, 3 st. och 24:10, 1 p.).

### 6.2.11 Bevisbörda m.m.

Det är komplicerat att leda i bevis, mot svarandens nekande, att det skett ett kringgående av en avyttringsbegränsning i bolagsordningen eller i aktieägaravtalet.<sup>22</sup> Det följande är avsett att endast illustrera problematiken. Antag att en avyttringsklausul i ett aktieägaravtal omfattar ”köp, byte och andra vederlagsgrundade förvärv.” En aktieägare A kan maskera en övergång av ägande bl.a. som gåva, underprisöverlåtelse eller bodelning under livstiden. För det första åligger det då aktieägaren B att visa, att det föreligger ett kringgående. Det kan kompliceras av att A har rubricerat rättshandlingen som gåva och fått en icke redovisad ersättning vid sidan av eller, vid ett öppet blandat fång, fått en endast marginell ersättning. Om däremot nämnda bodelning följs av att förvärvaren (hustrun C) säljer aktierna till någon,

<sup>22</sup> Jämför Sandström 1976 s. 209.

som antas inte vara bunden av konsortialavtalet, kan det ifrågasättas om det finns skäl att fastställa ett annat civilrättsligt läge. (Se vidare i avsnitt 6.3.3 b.)

A kan, för det andra, komma med ett flertal invändningar. Denne kan, som tidigare nämnts (avsnitt 6.1), bl.a. hävda, att det inte fanns någon avsikt att kringgå en viss avyttringsbegränsning samt att en viss rättshandling, eller varje rättshandling, är formellt korrekt och motiverad i sig. Vidare kan svaranden hävda, att värderingar och attityder kring en förvärvsbegränsning har förändrats, dvs. att det föreligger ett kringgående blott i relation till ordalydelsen. Även om tolkningsmetoden i regel är objektiv, kan det inte uteslutas att en domstol kan ta hänsyn till svarandens avsikter samt förändringar i delägarnas värderingar och attityder.<sup>23</sup> Lyckas A anföra övertygande sakliga skäl för rättshandlingen, faller bevisbördan återigen på B.

Ett kringgående kan även strida mot likhetsprincipen (ABL 4:1) och generalklausulen för bolagsstämman (ABL 7:47).<sup>24</sup> Antag att stämman fattat beslut om en riktad nyemission till vissa aktieägare, X och Y. För att en annan delägare, Z, som förbigås av beslutet, skall kunna få det upphävt (ABL 7:50) krävs att denne visar, att beslutet strider mot ABL 4:1 eller 7:47, dvs. att det leder till en otillbörlig fördel för X och Y, som är till nackdel för käranden.

Om likhetsprincipen följts eller inte är beroende på om två tredjedelsmajoritet uppnåtts (ABL 4:1 och kraven enligt 13:1–2). Visar Z att så inte är fallet, kan dock X och Y ha sakliga invändningar, t.ex. att företaget är i behov av kapital och att Z är visat insolvent, efter ett misslyckat utmätningsförsök.<sup>25</sup> Denne kan, i sin tur försöka visa att han, trots allt, hade – och har – förmåga att betala.

Nackdelen för Z är klar. En motsvarande otillbörlig fördel för X och Y kan ha uppkommit om de genom bolagsstämmans beslut kommer i majoritetsställning (ABL 7:47). Z behöver inte visa, att

<sup>23</sup> Att sådana skälighetsprövningar, i samband med tolkningen av en klausul, inte får drivas för långt framhålls med rätta av Sandström 1976 s. 207 f.

<sup>24</sup> För en utveckling av nämnda bestämmelser, se vidare av Åhman 1997 s. 792 ff. med hänvisningar.

<sup>25</sup> Jämför NJA 1977 s. 393 samt Åhman 1997 s. 797 ff., med hänvisningar, och Johansson 2007 s. 158.

det uppkommit en faktisk otillbörlig fördel. Det är tillfyllest med att beslutet är ägnat att ge en sådan fördel. X och Y kan dock hävda, att beslutet är befogat, oavsett fördel eller nackdel, eftersom Z inte har betalningsförmåga. Vidare kan de hävda, att företaget är i behov av kapitalet, samtidigt som det inte är motiverat att släppa in en ny delägare. Z får då försöka visa sin betalningsförmåga. Kanske förhåller det sig så, att det är tillfyllest för denne att först visa en fördel och motsvarande nackdel, varpå det åligger X och Y att framhålla sakliga skäl. Lyckas de med det åligger det, i så fall, Z att visa, att skälen inte är godtagbara, dvs. att skeendet är otillbörligt. Det sista förefaller dock osäkert.

## 6.3 Möjligheter att motverka kringgåenden

### 6.3.1 Introduktion

Möjligheterna att kringgå avyttringsbegränsningar kan för det första hämmas genom åtgärder av aktieägarna. De kan, genom skickligt formulerade klausuler och genom olika säkringsåtgärder, motverka både oönskade aktieförvärv i allmänhet och förvärv genom sammantaget illojala transaktioner (6.3.2).

För det andra kan kringgåenden hämmas genom lagstiftning. Avsikten med 4 kap. ABL är, att ge bl.a. familjeföretagare möjligheter att motverka oönskade förvärv av aktier. Ambitionerna och möjligheterna att motverka kringgåenden genom lagregler är dock begränsade.<sup>26</sup> Ett annat syfte med bestämmelserna i 4 kap. ABL är, att ge incitament till noggrannhet vid författandet av avyttringsbegränsningar. En sådan omsorg leder, i sin tur, till förutsebarhet, vilket bidrar till ett väl fungerande näringsliv. I allt väsentligt är det dock upp till aktieägarna att vidta åtgärder, som skyddar mot oönskade övergångar av ägande.

Kringgåenden av klausuler i bolagsordningen och i aktieägaravtal kan även hämmas genom bl.a. tolkningsåtgärder i samband med rättstillämpning, vilket berörs närmare i 6.3.3.

<sup>26</sup> Jämför exempelvis prop. 2004/05:85 s. 268 f. Ambitionen är en helt annan inom skatterätten, vilket motiveras av fiskala skäl. Se vidare av Sund 2001 s. 145 ff. med hänvisningar.

### 6.3.2 Åtgärder av aktieägare

#### *a) Formuleringar i klausuler och säkringsåtgärder*

Som nämnts i föregående avsnitt kan oönskade ägarförändringar hämmas genom stipuleringar i avyttringsbegränsningar i bolagsordningen, t.ex. om hembuds rätt vid "övergång" av ägande. Därutöver behövs vissa preciseringar, bl.a. beträffande köpeskillingen vid inlösen (jämför avsnitt 6.1).

Ett sådant förbehåll kan förstärkas genom klausuler i aktieägaravtal om att aktiebrevet skall deponeras, t.ex. i en bank, och att tillträde till breven kräver skriftligt samtycke av, exempelvis, samtliga aktieägare. En ytterligare säkring av förbehållet kan ske genom stipuleringar om att deponerade aktiebrev skall utgöra säkerhet för sanktioner, om det, trots allt, sker oönskade förvärv av ägande till aktierna. Föreses aktiebrevet med påskrift om att det finns ett aktieägaravtal, bör även det i viss mån kunna bidra till att motverka oönskade aktieförvärv.<sup>27</sup> (Se vidare i avsnitt 4.8.2 k.) De nämnda åtgärderna är effektiva såsom åtgärder mot de flesta oönskade ägarövergångar.

Däremot förhindras inte (genom deponering m.m.) upplåtelse av begränsade sakrätter, t.ex. avkastningsrätt, som, i förening med andra rättshandlingar, i realiteten medför att ägandet övergår till annan person (avsnitt 6.2.2). Inte heller kan konsortiedlemmarna därigenom förhindra störningar, i en ömtålig balans mellan ägarna, genom vissa tidigare nämnda nyemissioner och utfärdande av konvertibler (6.2.8), om inte en analogisk tillämpning är möjlig. Sådana åtgärder, som inte avser övergång av ägande till aktier, kan däremot motverkas genom klausuler i aktieägaravtal. Därav kan, exempelvis, framgå att upplåtelse av pant (eller annan begränsad sakrätt) i en delägars aktier, leder till att övriga aktieägare får rätt att lösa in en pantsatt aktiepost.

Vidare utgör nämnda säkerhetsåtgärder inga effektiva medel mot oönskade familjerättsliga förvärv. Inlösen kan dock ske i efterhand, om det finns en hembudsklausul, som innefattar ägarförändring genom "övergång", i bolagsordningen. Undantag gäller under det första

<sup>27</sup> Se vidare av bl.a. Kansmark-Roos 1994 s. 86 ff.

året efter att ett dödsbo inträtt i en avlidens aktieägars ställe (ABL 4:29). Förköps- och samtyckesklausuler i bolagsordningen får inte, som tidigare nämnts, omfatta universalfången (avsnitt 4.3.1 och 4.4.1). Sistnämnda klausuler kan dock tas in i ett aktieägaravtal. Att därigenom kräva av en aktieägare att denne, i dessa situationer, anmäler sina aktier till förköp eller begär samtycke, kan dock vara mindre tilltalande. Vid bodelning under bestående äktenskap är det fullt möjligt. Att begära dessa åtgärder av en aktieägare vid bodelning i anledning av skilsmässa är möjligt, men i många fall mindre lämpligt. Vid bodelning och arvskifte i anledning av en aktieägars frånfälle, kan sådana krav göras gällande mot dödsboet.

I vissa fall, om det finns blott en dödsbodeläggare, behövs vare sig bodelning eller arvskifte. Då kan det i aktieägaravtal stipuleras, att övriga aktieägare har förköpsrätt före, eller att samtycke skall ges innan, dödsboet träder i den avlidnes ställe. Frågan är dock: Vem skall göra anmälan/ansökan. Det kan inte krävas av en döende deläggare.

Inte heller kan dödsboet åläggas att göra sådan anmälan, eftersom det är dess "förvärv" man avser att undvika. Aktieägarna måste utse någon utomstående som gör en sådan anmälan vid en aktieägars frånfälle. Om sådana stipuleringar i ett aktieägaravtal håller vid en rättslig prövning är dock, som sagt, osäkert. (Se vidare i avsnitt 5.2.5 b–d). En hembudsklausul som omfattar "övergång" av äganderätten till aktier eller förvärv genom "giftorätt/arvsrätt" bör dock kunna fånga upp de fall där en efterlevande kan överta aktierna utan vare sig bodelning eller arvskifte.

#### *b) Familjerättsliga medel*

Beträffande familjerättsliga förvärv och möjligheterna att motverka kringgåenden av avyttringsbegränsningar, är de familjerättsliga instrumenten viktiga. En hembudsklausul är visserligen en effektiv motåtgärd, om den utformas på ett skickligt sätt (6.2.6), men den förhindrar inte att kostnader uppstår vid inlösen. Visserligen kan de undvikas genom en samtyckesklausul (i aktieägaravtal, om det rör universalfång), dvs. bolagets ägare säger nej till en överlåtelse. Det förutsätter dock, med tanke på möjligheten att föra talan, antagligen att det finns en någorlunda saklig grund (avsnitt 4.4.3). Vidare är det inte givet att en viss överlåtelse kan nekas vid upprepade tillfällen och

aktieägaren kan begära att beslutsinstansen, vid ett nej till ansökan, skall utpeka en annan förvärvare.

Finns ett äktenskapsförord, varigenom aktierna utgör ägarmakens enskilda egendom, är de inte åtkomliga vid en bodelning under livstiden (ÄktB 9:2 och 10:1). Undantaget, att makarna kommer överens om att aktierna skall behandlas som giftorättsgods (ÄktB 10:4), förefaller i sammanhanget orealistiskt, i vart fall vid en skilsmässa.

Vid bodelning i anledning av ägarmakens frånfälle, gäller samma bestämmelser. Däremot kan efterlevande maken arva även den enskilda egendomen (ÄB 3:1, 1 st. 1 p.), varför ett äktenskapsförord behöver kompletteras med ett testamente, till förmån för kompanjonerna, om syftet är att dels undvika aktieförvärv av någon utom aktieägarkretsen och dels undgå kostnader för inlösen. (Se dock avsnitt 5.2.1.)

### 6.3.3 Åtgärder av domstolar och skiljenämnder

#### a) *Tolkningsförfaranden*

I syfte att hämma möjligheterna att kringgå hembudsklausuler, rekommenderar Sandström att man utgår från att ett förvärv är hembudspflichtigt, om det är rimligt förenligt med ordalydelsen i bolagsordningen och om det finns en risk att syftet med en hembudsklausul äventyras. Det jämför Sandström med att en klausul ”ges analog tillämpning.”<sup>28</sup>

Vid kringgåendetransaktioner inom skatterätten tillämpar myndigheter skatterättsliga bestämmelser. Därvid råder ett principiellt förbud mot analogier och reduktionsslut.<sup>29</sup> Tolkningen bör inte avse rättshandlingar, utan rättsregler.<sup>30</sup>

I dispositiva mål, avseende räckvidden av klausuler i bolagsordningen och aktieägaravtal, måste en myndighet tolka rättshandlingarna. Enighet förefaller råda om att det sker, eller bör ske, med en objektiv tolkningsmetod (avsnitt 4.2.1). Vilka begränsningar bör då gälla beträffande tolkningsförfaranden? Analogier, likväl som reduk-

<sup>28</sup> Sandström 1976 s. 209 f.

<sup>29</sup> Se vidare av Hultqvist 1995 s. 126 f. och 416 f.

<sup>30</sup> Se vidare i Sund 2001 s. 155 ff. med hänvisningar.

tionsslut, är, enligt min uppfattning, alltför långtgående. Syftet med en hembudsklausul är given, dvs. att förhindra oönskade aktieförvärv. Däremot kan det inte tas för givet att parterna, eller deras ombud, alltid förmått uttrycka vare sig önskvärda preciseringar eller undantag. Det är, bl.a. av det skälet, inte acceptabelt att myndigheter driver tolkningsförfaranden (av rättshandlingar) utöver ordalydelsen.

En annan sak är, om det sker en extensiv tolkning. Därvid över-skrids inte ordgränsen i en viss bestämmelse. Några exempel:

1. Av en avyttringsklausul framgår, att hembudsplikt följer av ägarförändringar genom "köp och byte av aktier." Om en domstol, eller skiljenämnd, finner att ren gåva, enligt klausulen, leder till hembudsskyldighet, har man tolkat avyttringsbegränsningen analogt. En ren gåva faller inte under ordalydelsen. Finner domstolen att en underprisöverlåtelse, dvs. ett förvärv av aktier mot ett pris under marknadsvärdet, kan subsumeras under klausulen, har man gjort en extensiv tolkning. Ett sådant förvärv utgör delvis ett köp. Rättstillämpning av det sista slaget är avsevärt mera tilltalande, bl.a. ur förutsebarhetssynvinkel.
2. Motsvarande resonemang kan föras, om vi istället tar rättsregler som utgångspunkt. Bestämmelserna om hembuds-, förköps- och samtyckesklausuler i 4 kap. ABL ger uttryck för statsmaktens beredvillighet att bistå bl.a. familjeföretagare med möjligheter till skydd mot oönskade aktieförvärv. Det kan ge skäl till en extensiv tolkning, som därmed får innefatta exempelvis fission under uttrycket "övergång" av ägande. Däremot utgör en sådan rätts-handling inte en överlåtelse. Under det sista uttrycket kan vi inte subsumera fission. Det förutsätter i så fall en analogi.
3. Exempel på en överlåtelse av aktier är köp. Bodelning däremot utgör övergång av ägande som inte faller under kategorin överlåtelse. Antag att den ena parten, vid en bodelning, betalar mer än bodelningslikviden (ÄktB 11:9–10), i syfte att förvärva aktier från den andre. Om en avyttringsklausul med uttrycket "överlåtelse" tillämpas på ett sådant fall, är det, enligt min åsikt, en fråga om extensiv tolkning.

En möjlig lösning, i syfte att tolkningsvis bidra till att befärma skyddet av ägande i familjeägda företag, bl.a. vid försök till kringgåenden, är följande: Domstolar (och skiljenämnder) kan, inom ramen för en objektiv tolkningsmetod och vid alla typer av avyttringsbegränsningar, både i bolagsordningen och aktieägaravtal, använda ett extensivt tolkningsförfarande till fördel för förutvarande aktieägare och ett restriktivt förfarande mot potentiella förvärvare. Med andra ord skulle tillämpningsområdet för ordalydelsen i en avyttringsbegränsning utvidgas i syfte att skydda givna ägarpositioner. Det är i någon mån emot etablerade tolkningsprinciper, dvs. att den som formulerat ett kontrakt får finna sig i att oklarheter tolkas till nackdel för författaren.<sup>31</sup> Å andra sidan skrivs avyttringsbegränsningar i regel av jurister och svårigheterna att, även med experthjälp, få till stånd heltäckande klausuler är uppenbara (se bl.a. avsnitt 6.2). Det förefaller som om praktiserande jurister i dessa fall står inför en omöjlig uppgift. Samtidigt är statsmaktens benägenhet, att – så långt det är möjligt och rimligt – underlätta skyddet för ägande påfallande, inte minst i familjeägda företag. Att under dessa omständigheter använda ett extensivt tolkningsförfarande, till förmån för etablerade aktieägare, förefaller inte alltför långtgående.

Det skulle, om vi anammar nämnda synsätt, vara tillfyllest om förutvarande aktieägare visar att formuleringarna i en avyttringsbegränsning, med en extensiv tolkning, omfattar ett visst fång. Om uttrycks sättet, enligt en hembudsklausul, avser ägarförändringar genom ”köp och byte” av aktier (ex. 1 ovan) och om en delägare säljer sina aktier mot ett pris under marknadsvärdet (underprisöverlåtelse), skulle det sålunda vara tillfyllest att förutvarande aktieägare visar att fångat delvis utgör ett köp, dvs. att ett vederlag, om än understigande marknadsvärdet, har mottagits av överlåtaren, för att hembudsskyldighet skall följa.

Ett exempel på ett restriktivt tolkningsförfarande, av en hembudsklausul, till nackdel för en förvärvare är följande: A, B och C, som saknar inbördes släktband, äger med en tredjedel vardera AB Alfa. Av bolagsordningen framgår att en förvärvare är hembudspliktig efter ”övergång” av ägande av aktier. Undantag görs vid ”förvärv inom

<sup>31</sup> Se vidare av Adlercreutz 2001 s. 102 ff. Jämför Bråthen 1996 s. 159.

familjen.” Antag att A säljer en post aktier till sin kusin X. Det förefaller klart att en kusin i regel inte kan sägas vara en medlem av A:s familj, bl.a. eftersom kusiner saknar legal arvsrätt. Säljer däremot B sina aktier till ett brorsbarn Y, är situationen mera osäker. Skulle C överlåta aktier till en person i svägerlag i sidled, t.ex. en systems äkta man, är det mera klart fråga om en restriktiv tolkning, om en domstol anser att det föreligger hembudspflicht, dvs. att systemens äkta man inte omfattas av undantaget ”förvärv inom familjen.”

Drivs tolkningen dithän att även ett svägerlag i rätt nedstigande led (t.ex. en sonhustru) anses falla utom begreppet familj, föreligger knappast en restriktiv tolkning, utan ett reduktionslut. Det finns dock ingen etablerad definition av en familj, varför gränserna är flytande. Tolkningen bör även kunna påverkas av faktorer som inte har att göra med släktskap och svägerlag, exempelvis om det föreligger nära personlig levnadsgemenskap.

#### *b) Fastställande av annat civilrättsligt läge*

En annan sak är, att en serie formellt korrekta rättshandlingar kan sammantaget bedömas som något annat än vad som följer av den formella lydelsen av var rättshandling. I realiteten föreligger, exempelvis, en överlåtelse av äganderätten, om en pantsättning av aktier förenas med avtal om lånesumman skall avräknas på köpeskillingen, vid en framtida försäljning av aktierna till panthavaren, samt om det dessutom kompletteras med andra rättshandlingar, som visar att en överlåtelse i realiteten ägt rum. Sådana rättshandlingar kan vara att panthavaren anställs inom ledningen av företaget, väljs in i styrelsen och ges rätt att teckna företagets firma (jämför UfR.1960.304H i avsnitt 6.2.2). Det kan ifrågasättas, om inte sådana kringgåenden måste te sig uppenbara innan det berättigar till att helheten bedöms som ett annat civilrättsligt läge.

I dispositiva mål bedöms rättshandlingar, som det står parterna fritt att utforma. Klausuler i bolagsordningen styrs visserligen av bestämmelserna i 4 kap. ABL, men ändamålet med dessa är inte att direkt hindra kringgåenden, utan att befrämja eftertanke och pregnans vid författandet av klausulerna. Vid överträdelse av skatterättsliga och tvingande civilrättsliga regler finns ingen motsvarande frihet för parterna att utforma rättshandlingarna. I stället är det mera påtag-

ligt, både direkt och indirekt, att de styrs av de premisser som skapas av rättssystemet. Då bör domstolarna ha relativt större möjlighet att fastställa ett annat civilrättsligt läge, än det av parterna i handlingarna presenterade. Det följer även av behovet av att upprätthålla respekten för och följsamheten mot gällande rättsregler.

Som tidigare nämnts tolkas bolagsordningen objektivt (avsnitt 4.2.1) Även det bidrar antagligen till försiktigheten att omtolka en serie av rättshandlingar och jämställa dessa med den som uttrycks i en avyttringsbegränsning.<sup>32</sup> Det kan exempelvis antas att optionsavtal om rätt att i framtiden köpa aktier, som omfattas av avyttringsbegränsningar avseende "övergång" eller "överlåtelse" av ägande, inte kan jämföras med en överlåtelse.<sup>33</sup> Det krävs att optionsrätten förenas med ytterligare rättshandlingar för att helheten skall bedömas som en överlåtelse av aktier (jämför avsnitt 6.2.2).

När nämnda rättstillämpning, i vart fall inom viss skatterättslig litteratur, benämns "genomsyn", antyder det, enligt min åsikt, att en domstol eller skiljenämnd skulle ha använt en ny tolkningsmetod. Det är inte visat, att så är fallet.<sup>34</sup> Inte heller, vad avser kringgåenden av förbud och ogiltighetsregler är det visat, att det finns en särskild princip eller tolkningsmetod vid kringgående av tvingande civilrättsliga bestämmelser.<sup>35</sup>

I stället präglas skeendet av att beslutsinstansen först fastställer det reella skeendet, dvs. att en serie av, i sig, oantastliga rättshandlingar, som var för sig inte behöver avse överlåtelse, sammantaget kan jämföras med en överlåtelse av aktier.<sup>36</sup> Därefter subsumeras det sålunda fastställda civilrättsliga läget under en klausul i bolagsordningen eller i ett aktieägaravtal.

<sup>32</sup> Jämför Neville 2003 s. 941.

<sup>33</sup> Jämför UfR.1994.234H och Bråthen 1996 s. 323.

<sup>34</sup> För ett sentida exempel från skatterätten, se Gäverth och Möller i SN 2007 s. 652 ff. Jämför Hultqvist i SN 2007 s. 696 ff.

<sup>35</sup> Se vidare av Andersson 1999 s. 717 ff.

<sup>36</sup> Beträffande uttrycken kringgående, reellt skeende och genomsyn, se vidare av bl.a. Hjerner 1983.

## 6.4 Sammanfattning

Möjligheterna att kringgå avyttringsbegränsningar förefaller oändliga. Inte ens en klausul som avser "övergång" av ägande kan med säkerhet sägas innefatta alla fall där en aktie byter ägare. Dessutom kan begränsade sakrätter utnyttjas, med sinnrika kompletterande rättshandlingar, för att kringgå ett sådant förbehåll. För att en domstol skall fastställa att kringgående skett bör det vara nära nog uppenbart, vilket lämnar öppningar för den som vill utnyttja denna osäkerhet.

Preciseringar genom dels uppräknig av olika fång, som omfattas av en viss klausul, och dels angivande av undantag kan ge viss vägledning för aktieägarna. För den som vill gå runt en klausul, kan dock sådana åtgärder även leda till ökade möjligheter.

Förvärv av tecknings- eller fondaktierätt, eller möjligen konvertibler, kan förmodligen täckas genom en analogisk tillämpning av avyttringsbegränsningar, i bolagsordningen, som omfattar "övergång" eller "överlåtelse" av äganderätten till aktie. En viss grad av osäkerhet medför dock, att sådana förvärv bör innefattas av klausuler i aktieägaravtal.

Överlåtelse av inkråm kan inte likställas med övergång av ägande av aktier, om det inte förenas med andra rättshandlingar, vilket medför att även dessa fall bör tas in i konsortialavtal.

Fusion omfattas av en klausul avseende "övergång" av ägande. Antagligen gäller det även för fissioner. Det hindrar dock inte att nämnda rättshandlingar kan utnyttjas i syfte att gå runt avyttringsbegränsningar med bl.a. den effekten att minoritetsägare låses inne.

# AVSLUTNING

## KAPITEL 7

### Familjeägda bolag, avyttrings- begränsningar och framtiden

#### 7.1 Introduktion

I syfte att ge incitament till företagare att göra långsiktiga investeringar krävs, allmänt sett, att ägarpositioner är skyddade, t.ex. mot oönskade nya delägare och godtyckliga ingripanden från myndigheter. Det är dock inte tillfyllest med ett skyddat ägande av aktier. Därtill behöver läggas rätt att dels disponera över företaget och dess tillgångar, dels åtnjuta avkastningen och dels låta ägandet övergå till en ny ägare.<sup>1</sup>

Av det nämnda, utan att utveckla detaljer, förstås vikten för näringslivet av att det råder en omfattande frihet att låta ägande till företagsrelaterad egendom, även aktier, övergå till nya ägare. Inskränkningar i denna frihet förutsätter mycket övertygande skäl.

Ett börsnoterat företag, även om det är familjeägt, får inte föra in avyttringsbegränsningar i bolagsordningen (avsnitt 4.1). Vilka behov hos familjeägda små och medelstora samt onoterade aktiebolag kan då motivera att det för dessa skall vara tillåtet att föra in förvärvs-

<sup>1</sup> Sund-Bjuggren 2007 med hänvisningar.

begränsningar? Motiverande förhållanden, med vissa upprepningar (avsnitten 2.1 och 3.10), är följande:

1. I regel har en företagarfamilj investerat hela, eller merparten, av sin förmögenhet i företaget. Dessutom är ofta familjemedlemmar anställda, i ledningen eller operativt, och är därmed för sin försörjning beroende av företaget och dess utveckling. Till det skall läggas att en delägars ekonomiska svårigheter kan förvärras av att det saknas en öppen marknad för aktier i dessa företag. Det kan vara omöjligt att sälja dem, i vart fall till ett rimligt pris. Allt sammantaget ger starka behov av att kunna utöva ett inflytande över företagets ledning.

Om familjemedlemmar har majoriteten i styrelsen och innehar VD-posten, kan de utöva ett direkt inflytande över företaget. För det fall att familjen inte har sådan majoritet och särskilt om VD:n är extern, kan inflytandet ske indirekt via bolagsstämman, eventuellt kompletterat med en frivillig arena, t.ex. ett familjeråd. Den konstellation av aktieägare som har majoriteten av rösterna avgör vilka som skall ha styrelseposterna och styrelsen utser VD, som i sin tur kan välja att omge sig med en ledningsgrupp. Ett stabilt ägande blir då en förutsättning för att kunna upprätthålla inflytande över ledningen av företaget.

2. Det direkta eller indirekta inflytandet över ledningen förutsätter ett förtroendefullt förhållande mellan ägarna. Den balans som etableras i det förhållandet kan vara både känslig och effektiv sett ur ledningssynvinkel. Störs balansen, i sämsta fall genom att en konkurrent kommer in som ny delägare, kan det medföra långtgående negativa effekter för företagets utveckling.
3. Undersökningar visar att en kvalificerad majoritet av familjeföretagare vill att nästa generation skall ta över som ägare och ledare. Det förutsätter att ägandet kan skyddas mot oönskade förvärv.

Det nämnda kan jämföras med två eller flera kompanjoner som driver upp ett företag i syfte att sälja det till hugade spekulanter. De leder själva verksamheten och har inget intresse av att säkra ett generationsskifte. Däremot är ett stabila ägarpositioner av vikt i syfte att bevara balansen mellan ägarna.

I börsnoterade företag med ett väl spritt ägande har aktieägarna i regel inget intresse av att utöva inflytande över ledningen. Inte heller finns en känslig balans mellan flertalet av delägarna och ett framtida generationsskifte behöver inte involvera aktier. Ägarna är typiskt sett passiva. I stora familjeföretag, vare sig de är noterade eller inte, kan antalet aktiva ägare vara relativt stort. Intresset av ett bibehållet inflytande över ledningen kan likaså vara omfattande, eftersom det i regel finns med fler externa medverkanden i ledningen för stora bolag. Även balansen mellan ägarna kan vara av vikt. Intresset av ett generationsskifte inom familjen kan likaså vara påfallande. För stora familjeföretag kan sålunda möjligheterna att bibehålla en intakt ägarkrets vara av avgörande betydelse. Till skillnad från små och medelstora familjeägda aktiebolag har dock ägarkretsen i stora bolag större möjligheter och benägenhet att säkra ägandet på andra sätt, t.ex. genom holdingbolag eller stiftelsebildning.

För statsmakten finns tre övergripande alternativ (jämför avsnitten 2.5 och 3.10):

1. Alla avyttringsbegränsningar avseende aktier förbjuds i lag. I sin mest extrema form skulle det även inbegripa aktieägaravtalen. En sådan ordning är orealistisk av många skäl. Exempelvis kommer aktieägare att finna andra sätt att hämma ägarövergångar och det minskar förutsebarheten samtidigt som det kan medföra ökade kostnader i form av rättegångar och avgöranden av skiljemän.
2. Allt lämnas öppet, dvs. utan restriktioner i lag. Ett sådant alternativ minskar förutsebarheten. Inte heller ger det incitament till väl övervägda och noggranna formuleringar i avyttringsbegränsningar. Vidare lämnas utrymme för alltför långtgående begränsningar, t.ex. förbudsklausuler utan tidsangivelser. Allt leder till ökade kostnader.
3. En reglering sker endast av vad som får föras in i bolagsordningen. Därmed lämnas fältet öppet för enskilda utformningar i aktieägaravtalen. Regleringen av bolagsordningar kan avse ägarövergångar, upplåtelse av begränsade sakrätter, emissioner m.m. Det ter sig givet, att det är övergång av äganderätten som är viktigast att få med. Ägarna har den yttersta makten över företagen. Frågor om sådana positioner blir därmed av avgörande vikt både för delägare

i aktiebolag och för samhällets utveckling, särskilt i ekonomiskt avseende. Finns avyttringsbegränsningar för bolagsordningar specificerade i ABL, kan de aktieägare som är nöjda med den regleringen stanna där, om det råder ett typtvång. Därmed kan kostnaderna minskas, eftersom förhandlingar, avtalskrivningar m.m. kan begränsas. Gäller inget typtvång, kan det dock leda till ökade kostnader av nämnda slag. Sker ingen reglering alls, förutsätts att ytterligare möda läggs ned på utformande av bolagsordningar i denna del.

Övrigt, bl.a. upplåtelse av begränsade sakrätter och emissioner, kan uteslutas från bolagsordningar, vilket utgör utgångspunkt i det följande. Därmed lämnas de öppna för utformning, utifrån delägarnas preferenser, i aktieägaravtal. Finns det, exempelvis, risk för kringgåendeåtgärder med utnyttjande begränsade sakrätter, bör sådana upplåtelser regleras i klausuler i ett konsortialavtal.

Detsamma gäller om aktieägarna vill kunna lösa ut en delägare, som t.ex. får svåra ekonomiska problem eller blir kroniskt svårt sjuk. (Jämför avsnitten 4.8.2 f–g och 4.10.)

Vilka olika typer av klausuler står då, i stora drag, till buds, om en reglering sker endast av ägarövergångar och endast i bolagsordningar. Det följande är en översikt:

### 1. Hembudsklausul

En hembudsklausul präglas av att den får rättsverkan först efter övergång av äganderätten till en delägars aktier. En påtaglig nackdel är den byråkrati, tidsutdräkt, osäkerhet och kostnad som är nära kopplat till ett relativt långdraget förfarande, där förvärvaren i ett första steg blir temporär ägare (jämför avsnitten 4.2.3–4.) En annan sida av saken är, att hembudsklausuler är de enda förbehåll som i dagsläget får innefatta universalfången, inte minst de familjerättsliga förvärven genom giftorätt och arvsrätt.

### 2. Förförbehåll

Om en påtänkt överlåtelse av aktier omfattas av ett förförbehåll är överlåtaren skyldig att, i ett första steg, till bolaget anmäla en förestående överlåtelse av äganderätten, dvs. en påtänkt förvärvare blir inte,

som vid en hembudsklausul, temporär ägare. Det kan skynda på förfarandet. En nackdel med ett förköpsförbehåll är, att övriga aktieägare i dagsläget inte får veta vem de riskerar att få in som ny delägare. I likhet med vid en hembudsklausul uppstår kostnader, om övriga aktieägare vill lösa in en påtänkt förvärvare. Endast kupongbolag får föra in förköpsförbehåll i bolagsordningen och en sådan klausul får inte omfatta universalfången.

### 3. Samtyckesförbehåll

Även vid ett samtyckesförbehåll förutsätts att det är aktieägaren som agerar före överlåtelse av äganderätten. Med andra ord: Det uppstår ingen temporär äganderätt för en påtänkt förvärvare (som vid en hembudsklausul), vilket leder till att även ett sådant förbehåll kan skynda på förfarandet. Till skillnad från de två tidigare förbehållen uppstår inga kostnader för övriga aktieägare, om den påtänkte förvärvaren inte blir ny ägare. Inga gränser finns angivna för hur många gånger samtycke kan nekas, vilket kan leda till inlåsningseffekter för minoritetsaktieägare. Däremot står det överlåtaren fritt att, för det fall samtycke nekas, begära anvisning av annan förvärvare eller väcka talan mot beslutet. Den tilltänkte förvärvaren måste anges, vilket inte gäller vid förköpsförbehåll. Inte heller ett samtyckesförbehåll får, till skillnad från en hembudsklausul, omfatta universalfången. Det är endast kupongbolagen som får ta in samtyckesklausuler i bolagsordningen. En viktig fördel med klausuler som tas in i ”bolagets författning” är att det inte bör finnas någon risk för godtrosvärk.

### 4. Förbudsklausul

En förbudsklausul, vare sig en sådan avser överlåtelser eller förvärv av en viss person eller krets av personer, får inte tas in i bolagsordningen. Ett sådant förbehåll är sålunda förpassat till ett aktieägaravtal. I praktiken måste det vara tidsbegränsat, eljest kan jämkning ske enligt 36 § AvtL. Vidare är förbud olämpliga vid universalfång.

### 5. Inre marknad (”Mandatory buy-sell agreement”)

En för amerikansk aktiebolagsrätt typisk avyttringsbegränsning är ”mandatory buy-sell agreement”-klausuler.<sup>2</sup> Enligt en sådan har över-

<sup>2</sup> Se bl.a. O’Neal och Thompson 2004 samt avsnitt 3.6.2 ovan. Beteckningarna varierar, se bl.a. Bradley 1985 (”buy-sell agreement”).

låtare rätt att kräva, att övriga aktieägare löser in aktierna. Exempel är om en delägare vill sälja sina aktier eller avser att gå i pension (efter uppnådd visslågsta ålder) eller av annat skäl avsluta sin anställning. Då har denne rätt att sälja aktierna till övriga delägare. Rättigheten (att kräva inlösen) kan vara lagd på de sistnämnda, I så fall är en pensionerad aktieägare ålagd att bjuda ut sina aktier till kvarvarande delägare (eller, med passiv utformning, får finna sig i att på motpartens initiativ bli utlöst). Ett annat exempel är om en delägare avlider. Övriga aktieägare ges då rätt att kräva inlösen från dödsboet, lämpligen i proportion till tidigare aktieinnehav. Villkoren, bl.a. köpeskillingen, är uppjorda på förhand. En sådan klausul får, enligt svensk rätt, inte tas med i bolagsordningen.

Genom nämnda klausuler kan förhindras att en aktieägare kan kvarstå i en ägarposition, trots att denne slutat sin anställning. Med andra ord kan man undvika passiva delägare. Önskade arvsrättsliga förvärv kan i dagsläget förhindras genom en hembudsklausul. I jämförelse med en sådan, kan ett "mandatory buy-sell agreement" avsevärt skynda på förfarandet. (Se vidare i avsnitt 7.3.)

Beträffande familjerättsliga fång, genom giftorätt och arvsrätt, är alla ovan nämnda typer av klausuler (utom förbud) teoretiskt möjliga. Vid bodelning under bestående äktenskap behöver det inte finnas hinder mot att använda även förköps- och samtyckesklausuler, i syfte att förhindra att en make därvid blir en ny önskad delägare, även om de – i likhet med andra universalfång – för närvarande inte är tillåtna i bolagsordningar (enligt svensk rätt). Däremot kan det te sig motbjudande att ålägga en delägare, att ansöka om samtycke eller anmäla förköp vid bodelning i samband med skilsmässa. Det sätts ytterligare på sin spets vid bodelning i samband med dödsfall. Att ålägga en döende aktieägare sådana skyldigheter vore absurt. Däremot kan skyldigheten läggas på dödsboet, dvs. delägarna åläggs att agera före bodelning/arvskifte.

I svensk rätt avgörs, i dagsläget, vilka avyttringsbegränsningar som får föras in i bolagsordningar bl.a. genom:

1. Ett typtvång, vilket bl.a. innebär att andra klausuler än hembuds-, förköps- och samtyckesförbehåll inte är tillåtna.
2. Att en klausul endast får avse övergång av ägande av aktier, inte exempelvis bolagets emissioner eller en aktieägars upplåtelse av en begränsad sakrätt.

3. Att endast en hembudsklausul får avse universalfång, bl.a. de familjerättsliga förvärven genom giftorätt och arvsrätt.
4. Att ett förbehåll inte heller får ha avseende på en aktieägars ekonomiska eller personliga förhållanden. Med det åsyftas bl.a. ekonomiska trångmål, svår och kronisk sjukdom eller pensionering.

Det är av avgörande vikt, att det nämnda uppmärksammas av den som skriver en bolagsordning och ett aktieägaravtal. Behövs en förbudsklausul, t.ex. under de inledande åren, kan den tas in i ett konsortialavtal. Däri kan även tas in förbehåll vid upplåtelse av begränsade sakrätter, om aktieägarna vill ha skydd mot exempelvis en pantsättning av aktier, eftersom det i sin förlängning kan leda till att utomstående blir aktieägare. Även emissioner kan vara av vikt att föra in i ett aktieägaravtal, om inte analog tillämpning av avyttringsbegränsningar (åtminstone de som tas in i bolagsordningen) avseende aktier är möjlig. (Jämför avsnitt 6.2.8.) Vidare kan klausuler i ett aktieägaravtal, vari en delägare, som går i pension eller eljest avslutar sin anställning i företaget, åläggs att sälja sina aktier till övriga delägare, vara av avgörande vikt för ett ägarlett företag. (För fler exempel på vad som, i syfte att skydda ägarpositioner, kan behöva tas upp i ett aktieägaravtal, se avsnitt 4.8.2.)

## 7.2 Vissa aspekter på gällande rätt

Beträffande klausuler, som i dagsläget får tas in i bolagsordningen, kan följande framhållas:

### 1. Hembudsklausul

En hembudsklausul anses vara heltäckande, dvs. den kan innefatta alla fall av övergång av ägande till aktier (4.2.2). Bestämmelserna för utformningen och förfarandet vid hembud är omfattande och detaljerade (4.2.2–3). De är av vikt för att ge incitament till genomtänkta och välformulerade klausuler. Trots det finns åtskilliga besvärade luckor i bestämmelserna, varom mer nedan.

En påtaglig nackdel med en hembudsklausul är att förfarandet kan bli tidsödande och därmed kostnadsdrivande. Det kan ta tid innan en

temporär ägare anmäler sitt förvärv till styrelsen, trots att det skall ske "snarast efter förvärvet" (ABL 4:30, 1 och 3 st.), bolaget underrättat de lösningsberättigade (ABL 4:31, 2 st.) och dessa kommer in med lösningsanspråk till styrelsen (ABL 4:32), vilket skall, enligt närmare bestämmingar i bolagsordningen, ske inom en till två månader efter den temporäre ägarens anmälan till styrelsen (ABL 4:28, 1 st. 5 p.).

Vidare kan det dröja innan bolaget underrättat den temporäre ägaren om att lösningsanspråk kommit in, lösenbeloppet blivit bestämt och köpeskillingen erlagts, vilket skall ske inom en månad efter dess bestämmande (ABL 4:28, 7 p.).

Kommer parterna inte överens, skall talan väckas inom en till två månader efter att lösningsanspråk framställdes (ABL 4:28, 1 st. 6 p. och 4:33). Väcks talan, vid domstol eller skiljenämnd, ökar tidsutdräkten och kostnaderna i en svårförutsägbar grad.

Innan ägarfrågan avgjorts inträder vissa rättsverkningar för den temporäre ägaren. Denne får exempelvis uppbära utdelning (4.2.3, slutet).

Vad avser hembudsförfarandet kan följande rättsligt osäkra moment betonas:

1. Intill vilken del av skeendet kan en aktieägare, med eller utan samförstånd med den temporäre ägaren, återkalla en överlåtelse av aktier?
2. När i tiden upphör en temporär ägares möjlighet att vidareöverlåta aktierna?
3. Kan lösningsberättigade personer på förhand, allmänt eller i ett konkret fall, avstå från sin lösningsrätt?
4. Har styrelsen skyldighet att dels underrätta lösningsberättigade personer, om den temporäre ägarens anmälan, och dels informera denne om framställda lösningsanspråk? Vidare: Vilka är rättsverkningarna om styrelsen inte uppfyller sina plikter i nämnda avseenden?
5. Rättsverkningarna av ett temporärt ägande.
6. Tolkningsen av klausuler i allmänhet i bolagsordningen, t.ex. om en objektiv metod bör användas i alla fall och om en analog tolkning är möjlig beträffande emissioner.

## 2. Förköpsklausul

Ett förköpsförbehåll som tas in i bolagsordningen får, som sagt, endast omfatta överlåtelser, inte exempelvis förvärv genom giftorätt och arvsrätt. Även bestämmelserna om utformningen av sådana klausuler är detaljerade och omfattande. Rättsligt osäkra förhållanden berörs nedan.

Förköpsförfarandet är inte lika tidsödande, som vid en hembudsklausul. Aktieägaren är först skyldig att anmäla en påtänkt överlåtelse till styrelsen. I jämförelse härmed måste man, vid en hembudsklausul, först avvakta den temporäre ägarens anmälan och dennes innehav medför komplicerade rättsverkningar. Styrelsen skall underrätta de förköpsberättigade, som har att komma in med ett förköpsanspråk, vilket skall, av styrelsen, vidareförmedlas till den aktieägare som initierade processen. Kommer inga anspråk in, står det aktieägaren fritt att, under viss tid och på oförändrade villkor, överlåta aktierna. Sammantaget är förfarandet tidsödande, om än inte i lika hög grad som vid ett hembudsförfarande. Eventuella problem med att fastställa köpeskillingen och betalningen av densamma samt eventuell talan kan leda till ytterligare tidsutdräkt.

Beträffande förköpsförfarandet kan följande osäkra rättsliga moment betonas:

1. Kan en aktieägare dra tillbaka sin anmälan om en påtänkt överlåtelse och, i så fall, senast när under skeendet?
2. Rättsverkningarna av att styrelsen underlåter att underrätta de förköpsberättigade om aktieägarens anmälan. Vidare: Vilka rättsverkningar inträder om styrelsen underlåter att meddela denne om inkomna förköpsanspråk?
3. Är en förköpsberättigad, som i tid anmält sin anspråk, bunden därav eller kan frånträdelse ske och i så fall, senast när.

## 3. Samtyckesklausul

I likhet med hembuds- och förköpsklausuler är samtyckesförbehåll omgärdade av detaljerade bestämmelser avseende utformningen och förfarandet. Ändock finns rättsligt osäkra förhållanden, vilka berörs nedan.

Förfarandet är mindre omfattande än vid en hembudsklausul. Det kan även vara mindre tidsödande än vid ett förköpsförbehåll. En delägare, vars aktier omfattas av en samtyckesklausul och som avser att överlåta hela eller delar av sitt innehav, måste först ansöka om samtycke hos styrelsen. Den skall, om bolagsstämman beslutar i frågan, kalla till stämma. Ges samtycke gäller det under sex månader från det att meddelandet sändes till aktieägaren. Avslås ansökan skall styrelsen, om överlåtaren begärt det, anvisa annan förvärvare. Sker inte det, får samtycke inte vägras. Har ingen begäran framställts, får aktieägaren återkomma med förnyad ansökan vid senare tillfälle eller väcka talan hos allmän domstol eller skiljenämnd.

Ett förhållande underlättar skeendet i stort, i jämförelse med vid en förköpsklausul, nämligen att det inte krävs något individuellt ställningstagande från samtliga övriga aktieägare.

Förfarandet vid ett samtyckesförbehåll har flera rättsligt osäkra punkter. Här kan följande framhållas:

1. En första och ofta poängterad nackdel är risken för inlåsning, särskilt för minoritetsaktieägare. Den skall dock inte överdrivas. En aktieägare kan alltid återkomma med en förnyad ansökan, kanske efter smärre justeringar och eventuellt efter samråd med en eller flera styrelsemedlemmar, juridiska rådgivare m.fl. Vidare kan annan förvärvare begäras, för det fall att ansökan avslås. Det kan leda till en påtaglig nackdel för en aktieägare, nämligen om överlåtelsen endast avser en del av innehavet och om den anvisade personen är en annan aktieägare, som genom sitt förvärv kommer i en majoritetsposition. Därutöver kan en överlåtare väcka talan mot ett vägrat samtycke. Även om risken för inlåsning sålunda kan motverkas, kan dock sådana åtgärder, särskilt om talan förs, vara både tidsödande och kostsamma.
2. Det råder osäkerhet om vilka motiv för att neka samtycke som är acceptabla. Här pläderas för att det bör krävas sakliga stöd för att neka samtycke till en överlåtelse. Utgångspunkten bör vara företagets intressen, dvs. om en ny potentiell ägare kan bidra till dess utveckling.

3. Det är inte givet att företaget på förhand kan avstå från ett krav på samtycke, inte ens i ett konkret fall. Kan det inte ske, skapas en onödig byråkrati.
4. Det är osäkert om en ansökan om samtycke kan återkallas och, om så är fallet, när det senast skall ske.

## 7.3 Vissa rättspolitiska frågor

### 7.3.1 Introduktion

Avyttringsbegränsningar i bolagsordningen kan antas vara av vikt för främst små och medelstora företag. För denna slutsats talar, att ägarna i regel är verksamma i dessa företag och att de vanligen har investerat merparten av sin förmögenhet i verksamheten samt att det saknas en öppen marknad för aktierna. Vidare inverkar vikten av att bibehålla en både ömtålig och effektiv balans mellan ägarna. Ägarkretsen måste hållas intakt, eller i vart fall skall oönskade förvärv undvikas, och ett enkelt medel, särskilt i samband med att ett bolag bildas, är att föra in avyttringsbegränsningar i bolagsordningen.

Kan då inte statsmakten lämna frågan om nämnda begränsningar helt i händerna på aktieägarna? Fungerar inte företag bäst, åtminstone i allmänhet, utan offentlig inblandning? Om vi till en början tänker bort förbehåll i bolagsordningen, har aktieägarna, i de aktuella företagen, i så fall endast konsortialavtalen såsom instrument att skydda en intakt krets av ägare. Ett aktieägaravtal får endast obligationsrättslig verkan, dvs. det är bindande endast mellan de aktieägare som är medlemmar i konsortiet. Vidare är det osäkert om godtroshänsyn är möjliga. Sammantaget är rättsverkningarna inte tillräckliga, eller i vart fall alltför osäkra, för att aktieägaravtalen skall vara tillfyllest i syfte att skydda ägarpositioner (avsnitt 4.8.7). Förvärvsbegränsningar i bolagsordningen är därför nödvändiga. De binder exempelvis bolaget och nya aktieägare.

Om regleringen i bolagsordningen lämnas öppen, dvs. aktieägarna begränsas inte av ett typtvång förenat med detaljbestämmelser, inträder bl.a. följande negativa verkningar:

1. Förutsebarheten minskar. Den som avser att köpa aktier i ett visst företag, måste tar reda på vilka hinder som skall övervinnas. Det kan t.o.m. finnas en förbudsklausul, som är obegränsad i tiden.
2. Risken för inlåsnings effekter tilltar. Minoritetsägare kan, i sämsta fall, få finna sig i att var bundna av nämnda förbudsklausul.
3. Inga detaljbestämmelser tvingar fram eftertanke, inför bolagets och familjens behov, och noggrannhet i utformningen av avyttringsbegränsningar, t.ex. vad gäller de olika stegen i förfarandet.

Statsmakten kan, genom att endast tillåta vissa avyttringsbegränsningar i bolagsordningen, så att säga, peka ut det aktiebolagsrättsligt önskvärda. Det är t.ex. inte lämpligt med förbudsklausuler, i vart bör de vara tidsbegränsade. Dessa förvisas därmed till aktieägaravtalen.

Genom detaljregleringar av utformning och förfarande kan lagstiftaren dessutom bidra till att de som författar begränsningar i bolagsordningen tvingas till eftertanke, till aktieägarnas och bolagets fromma, och pregnans, vilket kan bidra till att minska både antalet och omfånget av tvister.

Ett övergripande ställningstagande är själva utgångspunkten vad gäller övergång av ägande. Skall, såsom huvudregel, aktier vara fritt överlåtbara, i likhet med i noterade bolag, och, måhända, aktieägarna ges vissa alternativa utformningar av avyttringsbegränsningar i bolagsordningen? En annan möjlighet är att föreskriva, att en viss, eller vissa, begränsningar alltid gäller för onoterade bolag, om inte aktieägarna väljer bort dem.

Det förra alternativet – fri överlåtbarhet – förefaller vara utgångspunkt i de flesta länder. Den andra möjligheten ter sig som ett undantag. I exempelvis Norge gäller att aktier i onoterade aktiebolag inte är fritt överlåtbara. Utgångspunkten är att avyttring förutsätter samtycke. Vidare gäller förköpsförbehåll (3.7.1).

### 7.3.2 Särskilt om familjeägda aktiebolag

Det följande avgränsas för det första till onoterade små och medelstora aktiebolag (SMEs). Andra bolag har, som sagt, många möjligheter att befrämja en intakt krets av ägare. En begränsning kunde därutöver ske till ägarledda företag. För de bolag som denna framställning är

inriktad på, de familjeägda, är dock en sådan avgränsning både för vid och för snäv. Alla ägarledda aktiebolag är inte familjeägda (för vid) och alla familjeägda bolag är inte ägarledda (för snäv), vilket berörs i avsnitt 1.2. Här rekapituleras vissa huvuddrag:

En ensam ägare, eller flera kompanjoner, som leder verksamheten och som avser att efter en tid sälja ut sina aktier har inte ett företag, som, enligt min åsikt, bör betraktas som ett familjeägt bolag. Företaget kan visserligen vara en försörjningskälla för en familj, men det är inte annat än en relativt riskfylld investering, som kan ge en ovanligt god avkastning. En parallell är en investering i noterade aktier eller en insättning på ett räntebärande konto. Ingetdera kan betraktas som familjeägt.

Typiskt för ett familjeägt aktiebolag är att familjens förmögenhet har investerats i verksamheten samt medlemmarna arbetar i företaget och får sin försörjning därur. Vidare är i regel avsikten att en yngre generation skall ta över både ägande och ledning. Med andra ord: En hel familjs liv och leverne styrs i stor utsträckning av företaget. Så är inte fallet om avsikten är att, efter kortare eller längre tid, sälja ut aktierna. Inte heller inträder motsvarande effekter som följd av en investering i börsnoterade aktier eller om kapitalet sätts in på ett bankkonto, i en försäkring m.m.

Inte heller är alla familjeägda små och medelstora samt onoterade aktiebolag ägarledda. En familj kan mycket väl som (majoritets-)ägare överlåta ledningen till utomstående. Även styrelsens uppgifter kan vara helt i händerna på externa personer. Ändock kan en ägarfamilj genom frivilliga arenor, t.ex. ett familjeråd, indirekt styra utvecklingen. I familjerådet kan beslutas hur ägarna skall lägga sina röster på bolagsstämman, som utser styrelsen och som, i sin tur, utser VD och revisorer.

När det i fortsättningen talas om ett familjeägt aktiebolag är det i regel ägarna som leder företaget, men det behöver inte förhålla sig så, och avsikten är att låta nästa generation ta över verksamheten. Vidare är merparten av förmögenheten investerad i företaget och familjemedlemmar arbetar i regel med antingen operativa eller ledande uppgifter i verksamheten. En andra avgränsning är sålunda, att det följande har avseende på familjeägda SMEs.

Det följande koncentreras, för det tredje, på förvärv av aktier ge-

nom giftorätt och arvsrätt. Dessa fång är typiska för familjeägda företag, vilket inte behöver vara fallet för andra typer av bolag, t.ex. de som är ägarledda.

### 7.3.3 Om familjeägda onoterade SMEs och framtiden

Det kan hävdas vara orealistiskt att tro, att det kommer att skapas särskild lagstiftning för de aktuella företagen. Det hindrar dock inte att en diskussion förs om en önskvärd reglering, i syfte att befrämja möjligheterna att driva och utveckla familjeägda aktiebolag. Särskild lagstiftning finns i många länder för bolag med få aktieägare. Kanske finns det möjligheter att tillgodose även vissa av de särskilda problem som möter familjeföretagare.

Visserligen kan aktieägarna genom ett konsortialavtal själva tillgodose de särskilda behov av ägarskydd som är typiska för familjeägda aktiebolag, men det är i flera avseenden inte tillfyllest. Exempelvis är de sakrättsliga verkningarna begränsade. Även om universalfång anses inte kunna ge upphov till förvärv av aktier i god tro, så kan ett sådant kombineras med ett singularfång och då är problemet detsamma.

För de aktuella företagen bör principen vara, att aktier *inte* är fritt överlåtbara. Fri överlåtbarhet är visserligen en viktig utgångspunkt för noterade bolag, men de företag det här handlar om har en begränsad och väl sammansvetsad krets av ägare, som i regel leder företaget. Vidare finns ingen öppen marknad för aktierna och det utgör en förutsättning för att de skall kunna fungera som en kapitalbas, dvs. för att (från en större krets av aktieägare) kunna få in medel genom t.ex. nyemissioner. Därutöver kan nämnas, att närmare 90 procent av de svenska aktiebolagen har med en hembudsklausul i bolagsordningen. Redan därigenom är den fria överlåtbarheten i realiteten en illusion. Sålunda bör övergång av ägande vara begränsat av viss(a) avyttringsförbehåll, som enligt lag skall ingå i bolagsordningen. Däremot bör aktieägarna kunna välja bort en eller flera av de eljest gällande avyttringsbegränsningarna. I så fall kan aktierna bli fritt överlåtbara. Delägarna bör även kunna föra in andra, i ABL närmare beskrivna, klausuler, om så önskas. Det bör dock begränsas till vissa typfall, exempelvis dagens hembudsklausuler.

Av de här berörda förbehållen förefaller samtyckes- och förköpsförbehåll vara de mest lämpade. Båda är relativt enkla att hantera och därmed bör tidsutdräkt och kostnader kunna hållas nere. Om sådana klausuler kombineras, kan, om samtycke nekas, övriga aktieägare inte bara ha förköpsrätt. De kan – i dagsläget enligt en klausul i ett aktieägaravtal – åläggas att lösa in aktierna, både vid påtänkta singularfång och vid universalfång, och det kan ske till på förhand fastställt pris.

Hembudsklausuler bör, enligt min åsikt, överges. De är alltför komplexa, tidsödande och kostnadsdrivande (jämför avsnitten 4.2.3–4). Dessutom öppnar de upp för kringgåendetransaktioner (avsnitten 6.1 och 6.2.2).<sup>3</sup> De har i dagsläget en viktig funktion, nämligen att fånga upp vissa universalfång, särskilt förvärv genom bodelning och arvs-kifte. Som tidigare nämnts, bör aktier som omfattas av överlåtelsebegränsningar, i bolagsordningen eller i aktieägaravtal, i framtiden inte ingå i en bodelning. Med andra och något mera preciserade ord: Aktier, som inte enbart utgör kapitalplaceringar, bör inte kunna förvärvas genom giftorätt, om de innefattas av avyttringsbegränsningar (5.2.3.c). De kan inte överlätas fritt och därmed bör de, såsom särskild egendom, kunna hållas undan från en hälftindelning. I ett system där utgångspunkten är, att aktier, i de nu aktuella företagen, inte är fritt överlåtbara, är därmed den frågan löst. Väljer aktieägarna bort de legala avyttringsbegränsningarna, utan att föra in andra, gäller däremot giftorätten och aktierna ingår i en bodelning.

Problemen kring de arvsrättsliga förvärven kan lösas med någon form av s.k. ”mandatory buy-sell agreement” (3.6.2). Därmed åsyftas förbehåll varigenom övriga aktieägare, under vissa förutsättningar är skyldiga att, till ett på förhand fastställt pris, lösa ut en delägars aktier. En sådan klausul kan bli utlöst under en lång rad förutsättningar, exempelvis om en delägare väljer att återropa sin rätt att bli inlöst i samband med pensionering. Det kanske viktigaste fallet är om en delägare avlider, eftersom det ofta ställer förhållandena på sin spets:

<sup>3</sup> För ytterligare kritik av hembudsklausuler, se avsnitt 4.2.4 ovan och Sandström 1976 s. 298 f.

1. För övriga aktieägare är förmodligen en drivande kraft i företaget borta. Det är inte givet att den avlidne kan ersättas av en eller flera av arvingarna eller efterlevande maken. Väljer man att betona kompanjonernas önskemål, bör klausulen utformas som en rätt att lösa ut en avliden delägars aktier från dennes dödsbo samt en motsvarande plikt för boet. Priset per aktie bör vara fastställt på förhand. Sätts det under marknadsvärdet, måste delägarna förmodligen komplettera med testamente (avsnitt 5.4.4). I klausulen kan föras in sanktioner (t.ex. vite), för det fall ett dödsbo skulle vägra att sälja aktierna.
2. För familjemedlemmarna är den förmodligen viktigaste personen i ekonomiskt avseende inte längre kvar. Dessutom kan aktierna inte överlåtas till ett rimligt pris, eftersom det inte finns en öppen marknad. Betonans familjemedlemmarnas situation, utformas förbehållet som en rätt att kräva inlösen av aktierna och en motsvarande skyldighet för kompanjonerna. (Jämför avsnitt 3.2.1.) Även i dessa fall bör priset vara fastställt på förhand, exempelvis genom ett av revisorn stipulerat årligt värde per aktie. En annan möjlighet är att föreskriva, att priset skall avgöras genom vissa beräkningsmodeller. Också dessa fall kan kompletteras med sanktioner.
3. Sett ur samhällets synvinkel finns det starka skäl, att tillgodose både kompanjonernas och familjemedlemmarnas intressen. Företagets överlevnad kan vara beroende av att delägarna kan hitta en rimlig och framåtsyftande lösning. Samtidigt bör samhället, genom arvsrättsliga och andra bestämmelser, tillgodose de efterlevande (den ekonomiskt svagare parten, både i relation till den avlidne och kompanjonerna) möjligheter att bl.a. behålla en rimlig levnadsstandard.

Den åsyftade typen av förbehåll kan, i brist på bättre, benämnas "arvsinlösen-klausul." En sådan bör gälla mot dödsboet. Med andra ord: Inlösen bör ske från boet, inte från arvingarna (efter arvskifte). Det bör kunna förenkla och skynda på förfarandet. Det bör även gälla mot en ensam dödsbodelägare, som utan (bodelning och) arvskifte kan ta över dödsboets tillgångar, i vart fall efter att skulderna betalats och bouppteckningen inregistrerats. Exempel är en efterlevande make, om det inte finns särkullbarn (avsnitt 5.2.5 c).

Vidare bör en arvsinlösen-klausul finnas med i ABL:s typtvångsbeskrivningar för avyttringsbegränsningar som tas in i bolagsordningen. Därmed kommer den föreslagna huvudregeln, dvs. att aktier inte är fritt överlåtbara, att omfatta även övergång av ägande genom arv, om inte aktieägarna väljer bort den klausulen.

För ett sådant förbehåll bör dock vissa undantag övervägas. För det första bör inte testamentariska förvärv innefattas i en sådan klausul, åtminstone inte testamente av aktierna till avkomlingar. Genom ett testamente kan en aktieägare visa, att han/hon vill att någon/några (avkomlingar) skall överta aktierna och det måste respekteras. I annat fall berövas en aktieägare incitament att befrämja företagets tillväxt, i syfte att det skall tillfalla nästa generation. För det andra kan övervägas, om legala arv till avkomlingar skall vara undantagna, särskilt om ett generationsskifte redan är påbörjat, t.ex. genom att aktier förts över till en yngre generation genom gåva. (Jämför avsnitten 5.5 och 6.2.5. Jämför även vissa andra länder i avsnitten 3.3.1 och 3.7.1.)

Genom en introduktion av arvsinlösen-klausuler bör de flesta stora problem (p. 1–3 ovan) kunna lösas och potentiella kringgåendeåtgärder motverkas (avsnitt 6.2.6). Vidare kan sådana klausuler ge incitament för företagare, att genomföra generationsskiften under livstiden. Det kan vara av avgörande vikt för ett framgångsrikt näringsliv.<sup>4</sup>

I syfte att ge incitament till noggrannhet vid författandet, av olika förbehåll, behöver en rad detaljer regleras. (Jämför vissa brister i det nuvarande systemet, avsnitt 7.2.) Exempel på sådana är hur ersättningen skall fastställas. En lösning är att ålägga revisorn att fastställa priset per aktie att gälla ett år i taget. Accepteras en sådan årlig värdering av samtliga aktieägare är den frågan löst. I annat fall kan det spørsmålet hänskjutas till värderingsmän. Vidare bör bl.a. anges om bestämmelserna är tillämpliga på teckningsrätter.<sup>5</sup>

Väljer delägarna bort en sådan klausul (arvs-inlösen), bör de överväga en hembudsklausul. Eljest har de inga, bortsett från eventuell

<sup>4</sup> Jämför Sund 2001 s. 36 f., om skälen till att många företagare underlåter att ta initiativ till, planera och genomföra generationsskiften.

<sup>5</sup> Jämför härvidlag den norska lösningen i § 4-15 Aksjeloven och Aarbakke 2004 s. 257 f.

reglering i aktieägaravtal, möjligheter att påverka skeendet vid en delägares frånfälle.

”Mandatory buy-sell”-klausuler (eller någon form av intern marknad) kan antas vara en fördel även vid andra typer av universalfång. Jag avstår dock från att utveckla den frågan i det här sammanhanget.

Accepteras resonemanget i avsnitt 1.1 om ultimära mål (gynna tillväxten av företag) och primära mål (skydd av ägarpositioner genom att vissa avyttringsbegränsningar tillåts i bolagsordningen), bör det föreslagna systemet kunna befärma möjligheterna att nå värdetillväxt i de nu aktuella företagen.

Genom den föreslagna principen och de nämnda avyttringsbegränsningarna, som tas med i bolagsordningen, om aktieägarna inte kommer överens om annat, poängteras i högre grad – än med det nuvarande systemet – att klausulerna bör tolkas extensivt till förmån för etablerade aktieägare och restriktivt mot en potentiell ny ägare. (Se vidare i avsnitt 6.3.3 a.) I dagsläget tolkas i allmänhet en klausul restriktivt mot den som formulerat förbehållet (jämför avsnitt 4.2.1).

Osäkerheter kring vem/vilka som är (majoritets-)ägare av ett företag leder till en instabil situation, som kan negativt påverka näringsverksamheten. För att denna skall ha förutsättningar att fungera på ett smidigt sätt, krävs bl.a. att leverantörer, kunder, kreditorer m.fl. vet vem/vilka som är ägare och därmed de yttersta makthavarna. För familjeägda bolag gäller det inte minst i samband med att en aktieägare genomgår en skilsmässa eller avlider. Genom föreslagna reformer bör osäkerheten påtagligt minska vid skilsmässor, om aktier som omfattas av avyttringsbegränsningar kan betraktas som särskild egendom, vilken inte ingår i en bodelning (avsnitt 5.2.3 c).

I samband med att en aktieägare avlider inträder ett antal förhållanden som kan leda till att ägarbilden blir osäker. Däribland kan nämnas (jämför avsnitten 5.2.5 b–d) följande:

1. Att ett dödsbo ”träder in” i den avlidne delägarens äganderätt till aktierna och att delägarna därmed, i vart fall under första året efter dödsfallet (ABL 4:29), kan få inflytande över bolaget.
2. En ensam dödsbodelägars möjlighet att överta den avlidnes egendom utan vare sig bodelning eller arvskifte kan vara positivt, men

endast om denne är villig och lämplig att axla rollen som (majoritetens-)ägare (och kanske ledare).

3. Dödsbodelägarers möjlighet att träffa avtal om sammanlevnad i oskiftat dödsbo.
4. En arvinges möjlighet att, helt eller delvis, avstå från arv. De nya ägare som därvid kommer in i bilden kan vara oönskade av övriga, etablerade, delägare.
5. Även om det finns äktenskapsförord, vari aktierna görs till enskild egendom, och testamente, med förordnande om att kompanjonerna skall överta aktierna, kan dessa instrument vara alltför osäkra. (Se vidare i avsnitt 5.2.1.)

Genom en introduktion av en arvsinlösen-klausul bör dessa osäkerhetsmoment kunna elimineras. Att en delägare vet, att kompanjonerna kan komma att lösa in aktierna, efter hans eller hennes frånfälle, bör även, som sagt, kunna ge incitament till generationsskiften under livstiden. Det alternativet, i stället för att aktierna går i arv, är i dagsläget definitivt att föredra.<sup>6</sup>

Vidare bör förslaget kunna bidra till att mildra olägenheten, åtminstone i vissa fall, av att en efterlevande make kan, om det inte finns särkullbarn eller testamente, ärva all egendom, även aktier som enligt förordnande i gåvobrev eller testamente utgör den avlidnes enskilda egendom (avsnitt 5.5).

För att så slutligen återknyta till kritiken mot avyttringsbegränsningar (avsnitt 2.2) så kan följande sägas:

1. Enligt förslagen ovan inskränks överlåtelsefriheten markant. I stället för fri överlåtbarhet blir principen, för de aktuella företagen, att aktier inte är fritt överlåtbara. Eventuella negativa verkningar är begränsade, bl.a. eftersom det ändå inte finns någon öppen marknad för dessa aktier.
2. Potentiella köpare av aktier har att i dag ta hänsyn till en rad olika möjliga avyttringsbegränsningar, både i bolagsordningar och i aktieägaravtal. Om det i stället etableras ett normalfall, där kanske de flesta företag nöjer sig med ovan nämnda begränsningar, vad

<sup>6</sup> Jämför bl.a. Sund-Melin.

gäller övergång av ägande, får vi ett system som är avsevärt mera förutsebart.

3. Svårigheter att locka externa finansiärer, som begär del i ägandet, eftersom en eller flera ursprungliga aktieägare vägrar att acceptera nya delägare, kommer inte att minskas genom ovannämnda förslag. Problemen skall dock inte överdrivas. Emissioner (av aktier, konvertibler och teckningsoptioner) kan, under vissa förutsättningar (avsnitt 4.8.2 h), ske med avvikelse från företrädesrätten. Möjligen kan avyttringsbegränsningar i bolagsordningen tillämpas analogt i en del fall, men knappast alla (avsnitt 6.2.8).

# Summary in English

## Introduction

For shareholders in family-owned small to medium-sized unlisted corporations (SMEs) stability of ownership positions are of crucial importance. An owner-family can directly, as CEO or as members of the company board, lead the company. Another possibility is that the family, as a majority owner, organizes a family council through which they can indirectly influence management. This influence, directly or indirectly, requires stability in (majority) ownership. The aim of this study is to identify and legally analyze the legal dispositions (tools) that are used to protect ownership of shares in SMEs. Tools that can be used are, in the articles of association of Swedish corporations, a consent clause, right of first refusal and a post-sale purchase right. In shareholder agreements owners of SMEs can insert a wider scope of transfer restrictions. Other means are by marriage settlement and a will.

Restraints on the ability for a shareholder to hand over ownership of shares are subject to almost infinite variation. In theory, transfer restrictions can be prohibited in the legislation of a country. Alternatively, a country can have e.g. statutory rights of first refusal. These can be defined in law and require a purchase, or they may merely permit shareholders to create preemptive rights in the articles of association or in shareholders agreement (restrictive stock agreement).<sup>1</sup> Legislation may also be silent on these matters, thus leaving it to be decided by the courts (common law).

<sup>1</sup> See further by Belcher 1994.

A transfer restriction can be triggered if a shareholder decides to sell his/her stock, pledge, encumber or hand it over through a gift *inter vivos*; similarly if the owner is divorced, becomes disabled, goes bankrupt or terminates his employment. Such a right can also be triggered in case of testate or intestate succession.<sup>2</sup> These limitations are included in the articles of corporation or in shareholders agreement.

The right to acquire shares may, in theory, be assigned to the company (redemption or entity purchase), other or remaining shareholders (cross-purchase), other persons (e.g. employees) or a combination of these buyers (hybrid).<sup>3</sup>

A variety of purchase rights may be given once a triggering event has occurred. The shareholder who wishes to dispose of his stock may have a right to require a purchase by the corporation or other shareholders. The latter may be bound by a mandatory agreement to purchase, or they can have an option.<sup>4</sup>

Transfer restrictions can be limited in time and they may include all shares or a certain class of shares, which are explicitly determined in e.g. the articles of corporation.

Clauses agreed upon by the shareholders often include exceptions, when restrictions on transfers are not applicable, such as when the new shareholder is a family member.

Transfer restrictions in the articles of corporation or shareholders agreement may under certain conditions be deemed void by a court. For example, when an absolute restriction unlimited in time on the alienability of shares or other unreasonable restraints is created.

In the book I do not deal with purchase price determination, payment terms and income tax considerations. Financing the use of preemptive rights, e.g. through insurances, are dealt with only under some circumstances.

<sup>2</sup> Belcher 1994.

<sup>3</sup> Tannenbaum 1998

<sup>4</sup> Belcher 1994.

## Swedish transfer restrictions

According to the Swedish company law three types of transfer restrictions are allowed in the articles of association. A post-sale purchase right obligates a person, who has acquired shares, to inform the board, who, in turn, will notify the shareholders. These have an option to buy the shares. The price can be settled according to stipulations in the articles or determined after negotiations. If the other shareholders decide to buy the shares, they will give notice to the board, who will inform the person who acquired the shares.

The drawbacks of a post-sale purchase right are many. Obviously, the chain of notifications demand time and is costly. Further, it entails several legal uncertainties, which has the potential to create additional costs. For example: The effects of the board omitting to send relevant information to the other shareholders or the person who has acquired the shares. Yet another example is the uncertainties created by having a temporary owner of the shares.

The advantages of a post-purchase right are few. Most importantly, it creates a right to redeem the shares from a person who has acquired them via a transmission, e.g. a division of matrimonial property or an inheritance. The other two types of transfer restrictions, which are allowed in the articles of association, may not entail transmissions.

Another alternative is a right of first refusal. This type of transfer restriction does not allow a temporary owner (as a post-sale purchase right), thus limiting time loss and cost. Such a right obligates a shareholder, who intends to transfer his/her shares to a new owner, to notify the board, who will inform the other shareholders. These have an option to buy the shares. Their intention is notified to the transferor via the board. The price can be determined in the articles of association or negotiated.

The last type of restriction, permitted in the articles of association of Swedish corporations, is a consent clause. It may not entail transmissions, which is the case also with a right of first refusal. According to a consent clause a shareholder, who wishes to transfer his or her shares, or a part of them, is obligated to ask for permission from the board or annual meeting of shareholders. In the case where the answer is no, the shareholder can require the board to appoint another buyer.

S/he can also appeal a decision. This counteracts the risk of being locked in as a shareholder, i.e. if a no is repeated by the board.

One advantage with a consent clause is that it is potentially less time consuming than a right of first refusal and, especially, a post-sale purchase right. Further, a no from the board will not create costs for the other shareholders, who may be compelled to buy the shares, if the transfer restriction instead is a right of first refusal or a post-sale purchase right.

Other types of transfer restrictions are not allowed in the articles of association of Swedish corporations. These, such as a prohibitive clause (with or without limitation in time), can only be included in shareholder agreements. If the shareholders wish to have an option to buy the shares from an owner who retires, leaves his/her job in the corporation, becomes disabled, etc., it also has to be included in such an agreement. Further, since only a transfer or transmission of shares can be restricted in the articles of association, also an option to buy the property, if an owner e.g. pledges the shares, has to be inserted in the shareholder agreements.

Shareholder agreements are common, but they are not binding for the company or for a third party.

## Transfer restrictions in a few other countries

This book encompasses brief descriptions of the limitations on transfer of shares in a few other countries: England/Wales, Germany, USA, Norway, Denmark and Finland.

On the whole, the problems and solutions are quite similar. The main rule in most countries is that shares are freely transferable. In a few countries the rule is the opposite, i.e. a transfer requires, according to the articles of association, consent from the board or that other restrictions are fulfilled, for example in Maryland and Norway.

Another striking difference is that countries, like Denmark and Germany, with special legislation for small businesses, i.e. with a few shareholders, exhibit willingness to accept also extensive restrictions, in the articles of association, such as a prohibitive clause. In countries with only one general legislation for all limited companies, such as

in Sweden and Finland, the acceptance of restrictions is more restrictive.

In detail the differences are manifold. For example, it seems like mandatory buy-sell agreements are mainly accepted in the articles of association in the USA. This type of restriction can be especially important on the death of a shareholder, since the surviving spouse, or the inheritors, otherwise may encounter great difficulties selling the shares.

One example of a minor difference is that transfer of German shares requires notification to the authorities.

### Some policy suggestions

This book deals with family-owned and unlisted small to medium sized corporations limited by shares (SMEs). Concerning transfer of shares in these businesses, it mainly deals with the most common ways of handing over ownership to the younger generation, i.e. through a sale or a gift. Transmissions of shares are, almost entirely, limited to cases of divorce, i.e. gaining shares through division of matrimonial property, and inheritance.

It is suggested that the main rule for these shares should be that they are not freely transferable. Instead, a shareholder should be obliged to apply for the consent of the board or the other shareholders have a right of first refusal. These restrictions should, according to Company law, be included in the articles of association. If shareholders are content with these types of restrictions, they do not have to spend time and money negotiating on other ways of restraining transfers. However, the shareholders should have an opportunity to opt them out or replace them with other restrictions.

Due to the excess bureaucratic procedures linked with post-sale purchase restrictions, these should be abolished. Instead the articles of association should, besides the restrictions mentioned above, contain a mandatory buy-sell clause upon inheritance, supplemented with some exceptions, e.g. if a shareholder in a will has stated that the shares are bequeathed to one or several persons. The accountant should be obligated to fix an annual value on the shares, which can be used to determine the price per share in case of an inheritance.

With such a clause a surviving spouse and other inheritors will not face the unavoidable effects of the fact that there normally is no market for this type of shares. Further, it will provide an inducement for shareholders to carry out a succession of the shares during lifetime, at least in the form of a will.

Concerning cases of divorce, it is suggested that shares, as in Austria, should not be included in a division of matrimonial property.

# Litteratur

## 1. Rättsfallssamlingar, tidskrifter m.m.

Balans, Sthlm.

Family Business Review, San Fransisco, Calif., USA

Juridisk Tidsskrift. Sthlm. (Cit. JT.)

Nytt juridiskt arkiv. Avd. I och II. Sthlm. (Cit. NJA resp. NJA II).

Svensk Juristtidning. Sthlm. (Cit. SvJT.)

Tidsskrift for Rettsvitenskap (Cit. Tfr.)

## 2. Offentligt tryck

EG

Council of the European Committes, Second Council Directive of 13 December 1976 (77/91/EEC).

European Commission, Commission Recommendation of 3 April 1996 concerning the definition of Small and medium-sized enterprises. EGT L 107, 30.4.1996, s. 4–9.

– Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: Modernising Company Law and Enchancing Corporate Governance in the European Union – A plan to move forward (Com 2003, 284).

– Proposal for a Council regulation on the Statute for a European private Company (Com 2008 396/3).

European Parliament, Report with recommendations to the Commission on the European private company statute (2006/2013 (INI)).

## Sverige

Prop. 1986/87:1. Äktenskapsbalk m.m.

Prop. 1975:103. Förslag till ny aktiebolagslag m.m.

Prop. 2004/05:85. Ny aktiebolagslag.

SOU 1941:9. Lagberedningens förslag till lag om aktiebolagslag m.m.

SOU 1971:15. Förslag till aktiebolagslag m.m.

SOU 1997:22. Aktiebolagets kapital.

## Finland

RP 109/2005 rd. Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till ny lagstiftning om aktiebolag.

### 3. Övrig litteratur

Aarbakke, M. m.fl. 2004. Aksjeloven og allmennaksjeloven. 2 uppl. Universitetsforlaget, Oslo.

Adlercreutz, A. 2002. Avtalsrätt I. 12 uppl. Juristförlaget, Lund.

– 2001. Avtalsrätt II. 5 uppl. Juristförlaget, Lund.

Agell, A. 1985. Äganderätten till fastighet för makar och samboende. Norstedts, Sthlm.

– 2003. Nordisk äktenskapsrätt. Nordiska ministerrådet (NORD 2003:2), Khvn.

Agell, A. och Brattström, M. 2008. Äktenskap, Samboende, Partnerskap. 4 uppl. Iustus, Uppsala.

American Bar Foundation 2002, Model Business Corporation Act. 3 ed. Adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law with support of the American Bar Foundation. (www.abanet.org.) (Cit. MBCA)

Andenaes, M.H. 2006. Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. Lobo Media, Oslo.

Andersen, E. 2003. Aktionaeroverenskomster. 2 uppl. Thomson, Khvn.

Andersson, J. 1995. Om vinstutdelning från aktiebolag. Ak.avh. Iustus, Uppsala.

- 1999. ”Legala förbud och ogiltighet.” TfR 1999 s. 533 ff.
- Andersson, S., Johansson, S. och Skog, R. 2006, Aktiebolagslagen, del 1. (Cit. AJS.).
- Aktiebolagslagen. En kommentar på Internet. (Cit. AJS-nät.)
- Andre, T.J. 1978–1979. ”Restrictions on the Transfer of Shares: A Search for a Public Policy.” *Tulane Law Review* s. 776 ff.
- Beckman, N. och Höglund, O. *Svensk familjerättspraxis (lösbladssystem)*.
- Belcher, D.I. 1994, ”Buy-sell agreements for family businesses.” *American Law Institute (C 939 ALI-ABA 211)*.
- Bjuggren, P-O. och Sund, L-G. 2001, ”Strategic Decision Making in Intergenerational Successions of Small- and Medium-Size Family-Owned Businesses.” *Family Business Review* p. 11.
- 2002, ”A Transaction Cost Rationale for Transition of the Firm within the Family.” *Small Business Economics* p. 123.
- 2005, ”Organization of Transfers of Small- and Medium- Sized Enterprises within the Family.” *Family Business Review* p. 305.
- Bradley, E.J. 1984–1985. ”Analysis of the Model Close Corporation Act and a Proposed Legislative Strategy.” *Journal of Corporation Law* s. 835 ff.
- Brunåker, S. 1996, *Introducing Second Generation Family Members into the Family Operated Business – A Constructionist Approach*. Ak.avh., Uppsala
- Bråthen, T. 1996, *Personklausuler i aksjeselskaper*. Ak.avh. Gyldendal, Oslo.
- 2003. ”Consent Requirements for Share Acquisitions in Limited Liability Companies According to Norwegian Law.” I *Scandinavian Studies in Law. Volume 45: Company Law*. Ed: P.Wahlgren. Sthlm Institute for Scandinavian Law.
- Börger, U. och Engelsing, L. 2005. *Eheliches Güterrecht*. 2 uppl. Nomos, Baden-Baden.
- Cadman, J. 2004. *Shareholders’Agreements*. 4:e uppl. Sweet & Maxwell, London.
- Christensen, J.S. 2003. *Kapitalselskaber. Aktie- og anpartsselskabsret*. Thomson, Khvn.
- Cretney, S.M. m.fl. 2003. *Principles of Family Law*. 7 uppl. Sweet & Maxwell, London.

- Danielsen, S. 2005. Arveloven. 5 uppl. Jurist- og Okonomforbundets Forlag, Khvn.
- Danielsson, H. och Sund, L-G. 2005, Familjägda aktiebolag och generationsskiften – En översikt. 2 uppl. Iustus, Uppsala.
- Deixler-Hubner, A. 2004. Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. 8 uppl. LexisNexis, Wien.
- Dejmek, P. 2003. Die Europäische Privatgesellschaft und die dänische Anpartsselskab. Ak.avh. Peter Lang, Frankfurt av Main.
- Drury, R.R. 2001. "The European Private Company. I The Internationalisation of Companies and Company Laws. Ed: Neville, M. och Sorensen, KE. DJOF Publishing, Copenhagen.
- 2004. "Private Companies in Europe and the European Private Company." I The Governance of Close Corporations and Partnerships – US and European Perspectives, s. 375 ff. Oxford University Press.
- Easterbrook, f.H. och Fischel, D.R. 1991, The Economic Structure of Corporate Law. Harvard University Press, Cambridge Mass.
- Emling, E. 2000, Svenskt Familjeföretagande. EFI, Handelshögskolan i Stockholm.
- Engström, S. och Milovanovic 1996. "Hembudsklausulen – nyckeln till ett tryggt aktieägarande?" Balans, nr 6-7, s. 44 ff.
- Eschenlohr, H. 2000. "Beschränkungen der Austritts- und Kündigungsmöglichkeiten des Geschellschafter einer Familien-GmbH. I Festschrift till Walter Sigle. OVS Verlag, Köln.
- Fahlbeck, R. 2005/06, "Familjen – finns den?" JT s. 3 ff.
- Feldthusen, R.K. och Nielsen, L. 2007. Arveretten. Gjellerup, Khvn.
- Fletcher, W.N. 2006. Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations. Westlaw.
- French, D. m.fl. 2007. Company Law, Oxford University Press
- Giertsen, J. 1995. Generasjonsskifte. 2 uppl. Ak.avh. Universitetsforlaget, Oslo.
- 2002. "Skjevdeling av foretak: Avgrensning og verdsettelse av skjevdelingsformuen. I Festschrift til Peter Lodrup s. 301 ff. Gyldendal, Oslo.
- Gimpel-Hinteregger, M. 1986. "Billigkeitserwägungen bei der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen

- Ersparnisse in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes." Juristische Blätter, s. 553 ff.
- Gomard, B. 2006. Aktieselskaber og anpartsselskaber. 5 uppl. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Khvn.
- Gottwald, P. m.fl. 2001. Family & Succession Law in Germany. Beck, München.
- Gäverth, L. och Möller, L. 2007. "Har Regeringsrätten frångått genomsyn?" SN s. 652 ff.
- Hamilton, C. 2002. "England & Wales" i Family Law in Europe. 2 uppl. Ed: Hamilton, C. och Alison, P. Butterworths, London.
- Hamilton, R.W. 2000. The Law of Corporations. In a nutshell. 5 uppl. West Group, St.Paul.
- Hamilton, R.W. och Booth, R.A. 2006. Corporations. 5 uppl. Thomson, St. Paul.
- Handler, W.C. 1989, "Methodological Issues and Considerations in Studying Family Businesses." Family Business Review s. 257 ff.
- Hansen, J.L. 2003. Nordic Company Law. Djof Publishing, Khvn.
- Hellner, J. 1999, "Aktiebolagsrätt och avtalsrätt." I Festskrift till Gunnar Karnell s. 257 ff. Gotab, Sthlm.
- Hennerkes. B-H. och Kirchdörfer, R. 1998. Unternehmenshandbuch Familiengeschaften. Carl Heymanns Verlag, Berlin.
- Herskowitz, S.D. 2007. Wills, trusts, and estates administration. Pearson, Upper Saddle River.
- Hessler, H. 1973. Allmän sakrätt. Norstedts, Sthlm.
- Hinteregger, M. 2004. Familienrecht. Verlag Österreich, Wien.
- Hjerner, L. Sken – bulvanskap – kringgående. Genomsyn eller förträngning. I Festskrift till Hans Thornstedt, s. 269 ff. Norstedts, Sthlm.
- Holmoy, V. och Lodrup, P. 2001. Ekteskapsloven. Gyldendal, Trondheim.
- Holzner, C. 1998. Ehevermögen bei Scheidung und bei Tod. Verlag Österreich, Wien.
- Hultqvist, A. 1995. Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen. Ak.avh. Sthlm
- 2007. "Rättshandlingars verkliga innebörd." SN 696 ff.
- Håstad, T. 1996. Sakrätt. 6 uppl. Norstedts Juridik, Sthlm

- Jensen, M.C. och Meckling, W.H. 1976, "Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure." *Journal of Financial Economics* 3 (Oktober), s. 305–360.
- Johansson, S. 1990. *Bolagsstämma*. Ak.avh. Juristförlaget, Sthlm.
- 1990/91, "Skiljedom angående hembud av aktier." JT 331 ff.
  - 2007, *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag*. 9 uppl. Norstedts, Sthlm. (Cit. Nial och Johansson.)
- Kahan, M. 1997, "An Economic Analysis of Rights of First Refusal." Opublicerat manus ("on file with author").
- Kangas, U. 2002. *Family and Inheritance Law. I An Introduction to Finnish Law*. 2 uppl. Ed: Juha Pöyhönen. Kauppakaari, Helsingfors.
- Kansmark, J. och Roos, CM. 1994, *Aktieägaravtal*. 2 uppl. Norstedts, Sthlm.
- Katz, S.N. 2003. *Family Law in America*. Oxford University Press.
- Kerridge, R. 2002. *Parry & Clark. The Law of Succession*. 11 uppl. Sweet & Maxwell, London.
- Kleineman, J. 1994/95, "Till frågan om rättsvetenskapen som omedelbart verkande rättsskälla." JT s. 621 ff.
- Kriegler, A. 2002. "Austria." I *Family Law in Europe*. 2 uppl. Ed: Hamilton, C. och Alison, P. Butterworths, London.
- Kristiansson, B. och Skog, R. 2002, *Bolagsordning*. Industrilitteratur AB, Sthlm.
- Kruger Andersen, P. 2006. *Aktie- og anpartsselskabsret*. 9 uppl. Jurist- og Okonomforbundets Forlag, Khvn.
- Kruger Andersen, P. m.fl. (eds) 2006. *Shareholder Conflicts*. Thomson, Khvn.
- Lehrberg, P. 2001. *Praktisk Juridisk Metod*. Iustus, Uppsala.
- Leslie, M.B. och Sterk, S.E. 2006. *Trusts and estates*. Foundation Press, New York.
- Lindskog, S. 2001, *Lagen om handelsbolag och enkla bolag*. Norstedts Juridik, Sthlm.
- Lowe, N. och Douglas, G. 2007. *Bromley's Family Law*. 10 uppl. Oxford University Press.
- Lowzow och Reed 1993. *Aksjonaeravtaler*. Ad Notam Gyldendal, Oslo.

- Lund-Andersen, J. m.fl. 2003. *Familieret*. 5 uppl. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Khvn.
- Luomaranta, R-L. 2002. *Finland. I Family Law in Europe*. Ed: Hamilton C. och Perry, A. Butterworths, London.
- Lodrup, P. 1999. *Arverett*. 4 uppl. Institutt for privatrett, Oslo.
- 2003. *Nordisk arverett*. Nordisk Ministerråd (NORD 2003:3), Khvn 2002.
- Lodrup, P. och Sverdrup, T. 2004. *Familieretten*. 5 uppl. Institutt for privatrett, Oslo.
- Mezzullo, L.A. 2004. *Estate Planning for the Family Business Owner*. American Law Institute. (SK 001 ALI-ABA 81.)
- Model Statutory Close Corporation Supplement (MSCC)*.
- Moye, J.E. 2005. *The Law of Business Organizations*. Thomson, New York.
- Myners, P. 2005, *Pre-emption rights: Final report*. ([www.dti.gov.uk/cld/public.htm](http://www.dti.gov.uk/cld/public.htm).)
- Neville, M. 2001– *The European Private Company. An Inspiration for Future Reforms? I The Internationalisation of Companies and Company Laws*. Ed: Neville, M. och Sorensen, K.E. DJOF Publishing, Copenhagen.
- 2003. *Samtykkeklausuler i aktie- og anpartsselskaber*. Hyldetsskrift til Jorgen Norgaard. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Khvn.
- Nial, H. 1935, *Aktiebolagsrättsliga studier*. Seelig & Co, Sthlm.
- Nielsen, L. 2006. *Familieretten*. 4 uppl. Gjellerup, Khvn.
- Norton, J.J. 1985, "Adjustment and protection of shareholder interests in the closely-held corporation in Texas." *Southwestern Law Journal* s. 783 ff.
- Nowotny, C. 1988. "Ehescheidung und Unternehmensvermögen." *Österreichische Juristen-Zeitung* s. 609 ff.
- Norgaard, I. 2001. *Formueordninger mellem ægtefæller efter gennemførelsen af saerejereformen i 1990*. Ak.avh. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Khvn.
- 2008. *Arveret*. 5 uppl. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Khvn.
- OECD 1999, *OECD Principles for Corporate Governance*. OECD, Paris.

- Oldham, J.T. 2007. Divorce, separation and the distribution of property. Law Journal Press, New York.
- Olsson, C. 1949. Aktieförvärvares rätt. Ak.avh. Jur.för. i Finland, Helsingfors.
- O'Neal, f.H. 1952, "Restrictions on Transfer of Stock in Closely Held Corporations: Planning and Drafting." (65 Harvard Law Review 773).
- O'Neal och Thompson's Close Corporations and LLCs Law and Practice. 3:e uppl. Westlaw. (Cit. O'Neal och Thompson.)
- O'Neal, f.H. och Thompson, R.B. 1996, O'neals Close Corporations. 3 uppl.
- Pehrson, L. 1990/91, "Skiljedom angående fastställande av lösningsrätt till aktier mm" JT 491 ff.
- Pennington, R.R. 2006. Company Law. Oxford University Press.
- Påhlsson, R. 1998. "Intuition och rättfärdigande i skatterätten." SN 1998 s. 541 ff.
- Roos, CM. 1969, Avtal och rösträtt. En aktiebolagsrättslig studie. Akad.avh. Norstedts?, Sthlm. – Anmälan av Sandströms Hembud och lösningsrätt. SvJT 1977 s. 712.
- Rosenberg, I. m.fl. 1999. Aktieselskabsloven. 6 uppl. Thomson, Khvn.
- Sandström, J. 1976, Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie. Akad.avh. Norstedts, Sthlm.
- Sandström, T. 2005. Svensk aktiebolagsrätt. Norstedts, Sthlm
- Schmidt, f. 1980, Äktenskapsrätt. 5 uppl. Norstedts, Sthlm.
- Schmidt, K. 2002. Gesellschaftsrecht. Carl Heymanns Verlag, Berlin.
- Schwab, D. 2006. Familienrecht. 14 uppl. Beck, München.
- Schwappe, K. 2002. Germany. I Family Law in Europe s. 292 ff. Butterworths, London.
- Schwimann, M. 2005. Praxiskommentar ABGB 1. 3 uppl. Orac, Wien.
- Schwimann, M. 2007. Familienrecht. 6 uppl. LexisNexis, Wien.
- Sherrin, C.H. och Bonehill, R.C. 2004. The Law and Practice of Intestate Succession. 3 uppl. Thomson, London.
- Sjöman, E. 2004/05, "Hembud av aktier – om jämkning, lösningsberättigads avstående samt säljarens lösningsrätt." JT s. 580 ff.

- 2004/05, ”Hembud av aktier – om villkorade aktieöverlåtelse samt avtalade överlåtelsebegränsningars verkan mot tredje man.” JT 832 ff.
- 2006. Hembud, förköp och samtycke. Överlåtelsebegränsningar i aktiebolagsrätten. Norstedts Juridik, Sthlm.
- Skog, R. 2006. Rodhes Aktiebolagsrätt. 21 uppl. Norstedts Juridik, Sthlm.
- Smicklas, M. 1993. Fusion enligt ABL 14:8. Inst. för handelsrätt, Lunds universitet, Handelsrättslig skriftserie nr 8.
- Strömholm, S. 1971. ”Användning av utländskt material i juridiska monografier. Några anteckningar och förslag.” SvJT s. 251 ff.
- Sund, L-G. 1995, Aktier, förvärvsbegränsningar och familjerättsliga fång. I Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv, s. 275 ff. Red: Prof. Claes Sandgren. Norstedts, Sthlm.
- 2001, Generationsskifte av små och medelstora familjeägda aktiebolag. Iustus, Uppsala.
- Sund, L-G. och Bjuggren, P-O. 2007. ”Family-owned, limited close corporations and protection of ownership.” *European Journal of Law and Economics* s. 273 ff.
- Sund, L-G. och Melin, L. ”Family-owned businesses, optional arenas and family influence.” Opublicerat paper, IHH.
- Tannenbaum, f.D. 1998, ”What every business lawyer and business owner should know about buy-sell agreements.” *Practising Law Institute. Corporate Law and Practice Course Handbook Series (1089 PLI/Corp 441)*.
- Teleman, Ö. 2003, Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa. 4 uppl. Norstedts Juridik, Sthlm.
- 2006. Äktenskapsförord. 2 uppl. Norstedts Juridik. Sthlm.
- The American Law Intitute 2002. *Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations. (ALI-FAM DISS)*. Westlaw.
- Timonen, P. 2002. *Business Law. I An Introduction to Finnish Law*. 2 uppl. Ed: Juha Pöyhönen. Kauppakaari, Helsingfors.
- Tottie, L., 1990, Äktenskapsbalken. Norstedts, Sthlm.
- Walin, G. 2000, Ärvdabalken I. 5 uppl. Norstedts, Sthlm.
- 2001, Ärvdabalken II. 4 uppl. Norstedts, Sthlm.

- Walker, D.T. 1999, "Rethinking Rights of First Refusal." Discussion Paper No. 261. Harvard Law School. ([www.law.harvard.edu/Programs/olin\\_center/](http://www.law.harvard.edu/Programs/olin_center/))
- Wallin, G. Om avtal mellan makar. En undersökning rörande äktenskapsförord och bodelningsavtal. Akad.avh. Lund 1958.
- "Till frågan om de s.k. kompanjonsavtalens giltighet." NFT 1962 s. 17 ff.
- Werlauff, E. 2002. EU-Selskabsret. 3 uppl. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Khvn.
- 2003. Selskabsret. 5 uppl. Thomson, Khvn.
- Werlauff, E. och Norgaard, J. 1995. Vedtaegter og aktionæroverenskomster. 2 uppl. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Khvn.
- Wilhelm, G. 1983. "Das Unternehmen in der Vermögensteilung nach Scheidung." Recht der Wirtschaft s. 2 ff.
- Åhman, O. 1997. Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten. Ak.avh. Iustus, Uppsala.

## Rättsfallsförteckning

NJA 1874 s. 389	93
NJA 1884 s. 412	191
NJA 1921 s. 290	92
NJA 1938 s. 142	92, 93
NJA 1942 s. 627	155
NJA 1945 s. 711	82
NJA 1954 s. 445	184
NJA 1954 s. 473	82, 220
NJA 1958 s. 282	82, 93
NJA 1962 s. 359	154
NJA 1962 s. 648	85
NJA 1972 s. 29	71, 135
NJA 1977 s. 393	229
NJA 1977 s. 726	19, 95
NJA 1978 s. 214	99
NJA 1981 s. 693	170
NJA 1985 s. 615	171
NJA 1989 s. 452	187
NJA 1991 s. 284	178
NJA 1992 s. 163	171
NJA 1993 s. 38	191
RH 1982:68	171
RÅ 1983 1:3	187
SvJT 1944 s. 81	93
UfR.1960. 304H	217, 236
UfR.1994. 234H	237

# Sakregister

## A

- Adkvisitivt arvsavtal 190
- Aksjeselskaper 59
- Akties odelbarhet 71
- Aktieägaravtal 74, 131
- Anpartsselskaber 61
- Arv 183, 221, 254
- Arvskifte 188
- Arvsavstående 169, 191, 257
- Arvs-inlösen klausul 254
- Avstående (fr. hembuds rätt m.m.) 89, 103, 113
- Avstämningsbolag 20, 81
- Avyttringsbegränsningar 72, 138
  - Motiv för 28
  - Motiv mot 29

## B

- Bevisbörda 228
- Bodelning 177, 253
- By-laws 54
- Bolagsstämma 136
- Bolagsverket 80, 129

## C

- Close corporation 53
- Company limited by shares 43

## D

- Deponering 143, 164, 192, 230
- Dödsbo 180, 183, 222, 254, 256

## E

- Emissioner 87, 140, 223, 244
- Enkla bolag 135
- Ensam dödsbodelägare 168, 187, 256
- Enskild egendom 170
- Equitable distribution system 56
- European private company 51
- Extensiv tolkning 234, 235, 256

## F

- Familj 34
- Familjeråd 23, 24, 28, 36
- Familjeägda aktiebolag 23, 239, 250
- Fondaktierätt 87, 224
- Fideikomiss 31
- Finansiering 162
- Fission 82, 227
- Fusion 82, 225
- Fåmansföretag 23, 27

Förbudsklausul 34, 47, 52, 54,  
67, 151, 243  
Förköpsklausul 37, 44, 52,  
59, 61, 66, 76, 78, 102, 113,  
143, 158, 161, 234, 242,  
247, 253  
Förstärkta laglottsskyddet 206

**G**

Generalklausuler 120, 229  
Gifto rättsgods 170  
GmbH-bolag 46  
Godtrosvförvärv 101, 112, 128,  
131, 156, 192  
Genomsyn 212, 237

**H**

Hembudsklausul 37, 59, 63,  
66, 74, 75, 78, 81, 111, 113,  
161, 184, 233, 234, 242,  
245, 253  
Holdingbolag 74

**I**

In blanco-samtycke 119  
Inkråm 225  
Inlåsnings effekt 127, 248, 250  
Inre marknad 25, 37, 38, 67,  
72, 78, 140, 146, 163, 243

**J**

Jämknings av  
avyttringsbegränsningar 95,  
110, 123  
– av äktenskapsförord 196

**K**

Kontroll (över företag) 28  
Konvertibler 87, 141, 224  
Kopplingscentral 21  
Kringgående 211  
Kupongbolag 20, 81, 102,  
113

**L**

Laglott 204  
Ledningen (av ett AB) 34, 138  
Ledningspåverkan 34  
Likhetsprincipen 71, 229

**M**

Mandatory buy-sell  
agreement 55, 210, 243,  
253, 254  
Majoritetsägande 32  
Minoritetsaktieägare 34  
Mixade förbehåll 128  
Motiveringsplikt 119

**O**

”Option” 55

**P**

Partiell bodelning 178  
Partiell inlösen 116  
Passivisering 99  
Personligt förtroende 120  
Preemptive right 55  
Primära mål 18, 256  
Privata bolag 20  
Publika bolag 20, 81

**R**

- Renuntiativa arvsavtal 204
- Resolutiva villkor 93
- Restriktiv tolkning 80, 235, 256
- Right of first refusal 55
- Rättshandlingar mellan makar 169
- Röstdifferentiering 74
- Röstmajoritetsregler 81

**S**

- Sammanlevnad i oskiftat dödsbo 169, 190, 257
- Samtyckesklausul 37, 44, 46, 52, 54, 55, 59, 61, 63, 67, 74, 76, 78, 113, 148, 158, 161, 234, 243, 247, 253
- Samäganderätts gods 170
- Sanktioner 155
- Singularsuccession 41, 77, 82, 103
- Skiljeförfarande 152
- Små och medelstora företag 23
- Splittringsförbud 71
- Styrelsen 138
- Suspensiva villkor 93
- Säkringsåtgärder 142, 164, 231
- Särskild egendom 171

**T**

- Teckningsrättsbevis 87
- Teckningsrätt 87, 224
- Testamente 165, 201, 257

Testamentsexekutor 203

- Tolkning av
  - avyttringsbegränsningar 80, 230, 234
  - av äktenskapsförord 194
- Twistelösning 151
- Typtvång 37, 224, 244, 249

**U**

- Ultimära mål 18, 256
- Universalsuccession 77, 82, 93, 113, 127, 158, 245
- Uppsägning 153
- Uteslutning 153

**V**

- Vidareöverlåtelse 92, 93, 94

**Å**

- Återgång/återkallelse av förvärv/ anmälan 90, 92, 98, 107, 118

**Ä**

- Ägarledda företag 26
- Äktenskapsförord 42, 77, 166, 193, 233, 257

**Ö**

- Ömsesidigt testamente 202, 207
- Övergång av ägande 77, 82, 216
- Överlåtelse av ägande 77, 82, 218



**EN ENSAM ÄGARE** av ett företag eller medelstora aktieföretag har få skäl att skydda sitt ägande mot oönskade aktieförvärf. Två eller flera kompanjoner har, å andra sidan, många skäl att, genom avyttringsbegränsningar i bolagsordningen och i aktieavkastal, sträva efter skydd för sina ägarpositioner. En kompanjon kan, exempelvis, vilja sälja sina aktier i företaget eller i en skilsmassa eller avlida. Alla fall leder till att övriga kompanjoner riskerar att få in en eller flera nya ägare, som de inte vill veta av.

Enken handlar om hur familjeföretagare kan skydda sig mot oönskade aktieförvärf. Särskilt i samband med bodelning och arv. Rättsläget vid olika metoder för skydd av ägande beskrivs och analyseras. Vissa brister i rättssystemet poängteras och förslag på förbättringsytelser kan förbaras. I synnerhet vill familjeföretagare bättre möjligheter att öppna sig för nya ägarpositioner.