

KEVIN EWERLÖF

# Vilken, om någon, rättslig verkan har en samtyckes- eller förköpsrättighet i ett aktieägaravtal gentemot en ondtröende aktieförvärvare?

*I denna artikel analyseras vilken rätt en avtalad samtyckes- eller förköpsrättighet i ett aktieägaravtal medför gentemot en medkontrahents singulärsuccessor som i ond tro om rättighetens existens förvärvat de belastade aktierna. Analysen genomförs i ljuset av senare års rättsutveckling vari Högsta domstolen genom flertalet uppmärksammade fall tagit ställning till vilken, om någon, sakrättslig verkan överlåtelse av betingelser till ondtröende förvärvare medför. Artikeln är såväl ett utdrag som en bearbetning av ett självständigt juridiskt arbete inom ramen för juristutbildningen vid Örebro universitet.*

KEVIN EWERLÖF, jur. stud. vid Örebro universitet,  
kevin.ewerlof@hotmail.com

## 1. INLEDNING

I svensk rätt tillåts aktieägare att i avtal uppställa villkor avseende avtalsparternas inbördes rättigheter och skyldigheter i egenskap av aktieägare.<sup>1</sup> För att säkerställa att aktier i ett aktiebolag inte hamnar i oönskad ägo kan aktieägare införa samtyckes- och förköpsklausuler i aktieägaravtal.<sup>2</sup> Avtalet ålägger då ena avtalsparten en rättighet och den andra avtalsparten en belastning, en s.k. betingel-

<sup>1</sup> Se Arvidsson, N., *Aktieägaravtal. Särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Thomson Reuters Professional AB, Stockholm 2010, s. 63 ff.

<sup>2</sup> Se Sandström, J., *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, P A Norstedt & Söners förlag, Lund 1976, s. 277 och s. 290.

se<sup>3</sup>. Rättighetsinnehavaren kan då reglera den andra avtalspartens avyttringsmöjligheter genom att antingen behöva ge tillstånd till avyttring (samtyckesrättighet) alternativt ha rätt att förvärva aktierna som den andra avtalsparten vill avyttra innan dessa försäljs till annan (förköpsrättighet).<sup>4</sup> Avtalsparten som åläggs en betingelse blir förpliktad att följa avtalet, dvs. aktieinnehavet blir belastat med en förpliktelse.<sup>5</sup> Då avtalet endast har obligationsrättslig verkan anses rättighetsinnehavaren som utgångspunkt inte kunna göra gällande sin rätt gentemot sin medkontrahents singulärsuccessor i det fall de belastade aktierna överläts.<sup>6</sup>

Trots att utgångspunkten i svensk rätt är att avtal endast binder avtalsslutande parter fann Högsta domstolen (HD) i de äldre s.k. ”panträttsfallen”<sup>7</sup> att en obligatorisk rättighet kunde åtnjuta ett sakrättsligt skydd mot medkontrahentens singulärsuccessor då förvärvaren haft kännedom om rättigheten. ”Panträttsfallen” avsåg utfästelse av panträtt i lös egendom som ej fullbordats genom tradition och således inte erhållit sakrättsligt skydd. En ofullbordad pantut-

<sup>3</sup> Belastning förekommer synonymt till betingelse, se bland annat NJA 2007 s. 455; Sjöman, E., *Hembud, förköp och samtycke. En kommentar till 4 kap. 7–36 §§ aktiebolagslagen*, 4 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm 2017, s. 63; Hästad, T., *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 omarbetade u., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1996, s. 28; Hessler, H., *Allmän sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1973, s. 54. I denna artikel används betingelse i substantivform och belastning används i verbform (belasta) för att underlätta läsningen. Begreppens innebörd i sak ska sålunda inte åtskiljas.

<sup>4</sup> Se Arvidsson, N., *Aktieägaravtal. Särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Thomson Reuters Professional AB, Stockholm 2010, s. 155 ff.

<sup>5</sup> Se Sjöman, E., *Hembud, förköp och samtycke. En kommentar till 4 kap. 7–36 §§ aktiebolagslagen*, 4 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm 2017, s. 62 f.

<sup>6</sup> Detta ger uttryck för principen om avtalets subjektiva begränsningar, se Sjöman, E., *Hembud, förköp och samtycke. En kommentar till 4 kap. 7–36 §§ aktiebolagslagen*, 4 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm 2017, s. 62 f.; Hellner, J., Hager, R., & Persson H, A., *Speciell avtalsrätt II: kontrakt rätt*, H. II, 6 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm 2016, s. 131; Sjöman, E., *Avtalade aktieöverlåtelsebegränsningens verkan gentemot ondtröende aktieförvärvare*, Svensk Juristtidning 2015, s. 826–834 på s. 827; Arvidsson, N., *Aktieägaravtal. Särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Thomson Reuters Professional AB, Stockholm 2010, s. 170 ff. Se även NJA 1997 s. 44 och NJA 1991 s. 682. För att erhålla skydd mot tredje man krävs det att ett samtyckes- eller förköpsförbehåll införs i bolagsordningen, se 4 kap. 17 § och 4 kap. 26 § aktiebolagslagen (2005:551) (ABL). Härvid kan noteras att en hembudsklausul ej lämpar sig för aktieägaravtal, se Ramberg, C., *Aktieägaravtal i praktiken*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2011, s. 97; Arvidsson, N., *Aktieägaravtal. Särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Thomson Reuters Professional AB, Stockholm 2010, s. 155 f.

<sup>7</sup> NJA 1924 s. 329, NJA 1925 s. 80 och NJA 1940 s. 297.

fästelse utgör endast en betingelse; en på avtal grundad förpliktelse.<sup>8</sup> I ett senare avgörande, NJA 1949 s. 645 (*Grammofonskivorna*), föll dock HD tillbaka på principen om avtalets subjektiva begränsningar och anförde att en obligatorisk rättighet inte åtnjöt ett begränsat sakrättsligt skydd med hänsyn till att den senare förvärvaren inte förvärvat egendomen under förutsättningen att följa ett villkor. I ett än senare avgörande, NJA 1993 s. 188 (*Gillette*), fann dock HD att ren kollusion, dvs. då det föreligger en klart otillbörlig prägel eller avsikt att skada<sup>9</sup>, kan ge upphov till ett begränsat sakrättsligt skydd för en obligatorisk rättighet.

Vilken rättslig verkan betingelser har mot senare förvärvare har aldrig definitivt fastställts.<sup>10</sup> Mellan åren 2015 till 2017 har dock betingelser och dess rättsliga verkan aktualiserats i inte mindre än fem rättsfall prövade av HD.<sup>11</sup> Avgörandena är av intresse för hela det sak- och obligationsrättsliga området då den underliggande rättsfrågan är om eller under vilka omständigheter en obligatorisk rättighet kan göras gällande mot en senare förvärvare. Då en avtalad samtyckes- eller förköpsrättighet är av obligationsrättslig karaktär är frågan vilka slutsatser som kan dras utifrån dessa senare avgöranden och framförallt aktualiseras frågan om avtalade samtyckes- och förköpsrättigheter *bör* kunna göra anspråk på sakrättsligt skydd då en senare förvärvare handlat i ond tro?

<sup>8</sup> Se Sjöman, E., *Hembud, förköp och samtycke. En kommentar till 4 kap. 7–36 §§ aktiebolagslagen*, 4 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm 2017, s. 64.

<sup>9</sup> Denna definition av ren kollusion används genomgående i artikeln, se Hessler, H., *Allmän sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1973, s. 495. Det bör noteras att synonymerna kvalificerad ond tro och kvalificerad otillbörlig prägel avser ren kollusion. Det bör även förtydligas att samverkan mellan överlåtare och förvärvare inte är ett nödvändigt rekvisit för att ren kollusion ska vara för handen utan att förfarande av motsvarande otillbörlighet kan utgöra grund för samma rätt, se Gorton, L., och Sjöman, E., *Negativa förpliktelser och tredje män – särskilt om överträdelse av negativa pledges i finansiella avtal*, Juridisk Tidskrift 2002/03 (nr 3), s. 504–521 på s. 516.

<sup>10</sup> Se exempelvis NJA 2007 s. 455 där HD anförde följande: "Det råder visserligen oklarhet om i vilken mån villkor om användning eller förbud mot överlåtelse (s.k. betingelse eller belastning) gäller mot en tredje man som genom vanligt förvärv köper den förpliktades egendom".

<sup>11</sup> Avseende onerösa avtal: NJA 2015 s. 1040 (*De enstegstättade fasaderna II*), NJA 2016 s. 51 (*Pippi på is*) och NJA 2016 s. 288 (*Betalingsrkläringen*); Avseende benefika avtal: NJA 2017 s. 289 (*Gåvovillkoret om samäganderättslagen*) och NJA 2017 s. 550 (*Samägandet och hembudet*).

## 2. NÅGRA UTGÅNGSPUNKTER

De olika partsförhållanden som uppstår då en obligationsrätt kolliderar med en sakrätt kan demonstreras med hjälp av Hesslers ABC-schema<sup>12</sup>. A och B är avtalsslutande parter varvid A är den berättigade och B den förpliktade. Till partsförhållandet fogas tredje man, subjekt C, som hädanefter är förvärvare av B:s egendom, i strid med B:s avtal med A. Förpliktelsen B åtagit sig att följa utgörs av en betingelse i form av att B:s aktier är belastade med en förköpsrättighet som tillerkänns A alternativt att B är tvungen att erhålla samtycke från A för att få avyttra sina aktier.

I det tilltänkta fall B överlåter aktier till C, i strid med ett avtalat villkor med A, gör A och C sedermera anspråk på samma egendom. Mellan A och C föreligger inget partsförhållande. Emellertid är såväl A:s som C:s anspråk på egendomen ett obligationsrättsligt giltigt anspråk då bådas äganderätt hänför sig till ett giltigt avtal med B. Dock kan inte båda parternas intressen tillgodoses. Således uppstår en kollision mellan A och C.<sup>13</sup> Obligationsrättsligt erhåller C äganderätt till aktierna, såvida inte A erhåller sakrättsligt skydd gentemot C:s förvärv. Endast med ett sakrättsligt anspråk kan A således göra sin rätt gällande gentemot C. Frågan om den till A tillkomna rättigheten genom avtal med B ska åtnjuta sakrättsligt skydd utgör alltså en avgörande betydelse för A:s skydd av egendom gentemot B:s singularsuccessor.

Sakrättsligt skydd kan endast tillkomma A om rättsordningen tillerkänner rättigheten ett sakrättsligt skydd genom stadgande i lag eller via beslut i domstol. Det är således inte möjligt att avtala om att en rättighet ska åtnjuta sakrättsligt skydd gentemot en senare förvärvare av egendomen avtalet avser.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Se Hessler, H., *Allmän sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1973, s. 6 ff.

<sup>13</sup> Se Hessler, H., *Allmän sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1973, s. 6 ff. och s. 83 f.

<sup>14</sup> Se Sjöman, *Hembud, förköp och samtycke. En kommentar till 4 kap. 7–36 §§ aktiebolagslagen*, 4 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm 2017, s. 62; Forssell, H., *Tredjemansskyddets gränser. En studie av principen "köp bryter lega" och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Lund 1976, s. 37 f.; Hessler, H., *Allmän sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1973, s. 83 f.

### 3. "ÖVERLÅTELSEFÖRBUDSFALLEN" OCH UPPRÄTTANDE AV RÄTTSGEL

I "överlåtelseförbudfallen" – NJA 2015 s. 1040 (*De enstegstätade fasaderna II*), NJA 2016 s. 51 (*Pippi på is*) och NJA 2016 s. 288 (*Betalingserklaringen*) – fastslog HD att ett överlåtelseförbud upprättat i ett avtal mellan A och B inte kan göras gällande mot C. HD:s ståndpunkt var tydlig. I alla tre rättsfallen nekades samtliga ömsesidigt ingångna överlåtelseförbud rättslig verkan mot senare förvärvare. HD beaktade över huvud taget inte förvärvarens eventuella onda tro och fastställde att betingelser inte inskränker en förvärvares rätt att nyttja den förvärvade egendomen. I NJA 2017 s. 289 (*Gåvovillkoret om samäganderättslagen*) prövade HD sedermera om samma restriktion förelåg i benefika avtal. HD anförde följande:

8. Ett villkor om begränsning i förfoganderätten är principiellt sett bara av obligationsrättslig beskaffenhet. Villkoret binder parterna personligen men är inte utan vidare bindande mot den som förvärvar egendomen eller annars har ställning som tredje man, även om denne skulle ha känt till villkoret (jfr bl.a. "Grammofonskivorna" NJA 1949 s. 645 och "De enstegstätade fasaderna II" NJA 2015 s. 1040). För att en tredje man ska bli bunden av villkoret mot sin medkontrahents fångesman krävs i princip att den tredje mannen har lovat fångesmannen att följa detta. Om det förhållandet att villkoret inte kan göras gällande mot den tredje mannen medför skada för den som har ställt upp det, kan han enligt allmänna regler i stället ha rätt till ersättning av den som har brutit mot det. Olika sakrättsliga hänsyn kan dock behöva tas beroende på vad för slags villkor det rör sig om.

Utifrån denna formulering tycks HD ge uttryck för en vilja att en gång för alla fastställa vad som är allmänt gällande för överlåtelserestriktioner uppställda i avtal, oavsett om avtalet är av onerös eller benefik karaktär. Då formuleringen är av allmän karaktär och hänför sig till en rättsfråga som numera besvarats likvärdigt i flera

avgöranden kan en rättsregel upprättas.<sup>15</sup> Rättsregeln kan summeras som följer: avtalade rättigheter och villkor som belastar en förfoganderätt (en betingelse) erhåller som huvudregel inte sakrättsligt skydd mot medkontrahentens singularsuccessor, oaktat förvärvarens onda tro och oavsett om betingelsen härstammar från ett oneröst eller ett benefikt avtal. HD fastslog sedermera rättsregeln i NJA 2017 s. 550 (*Samägandet och hembudet*).<sup>16</sup>

Det som emellertid försvagar rättsregelns definitiva fastställande är att det enligt HD synes föreligga utrymme för undantag. I NJA 2015 s. 1040 (*De enstegstätade fasaderna II*) och NJA 2016 s. 51 (*Pippi på is*) anförde HD att undantag från huvudregeln kan föreligga i vissa fall men att undantaget inte tillämpades av följande anledningar. I NJA 2015 s. 1040 (*De enstegstätade fasaderna II*) sänkades ett *befogat intresse* att endast kunna infria ansvarsåtaganden gentemot medkontrahenten och inte mot medkontrahentens singularsuccessor varför överlåtelseförbudet inte kunde göras gällande mot senare förvärvare medan det i NJA 2016 s. 51 (*Pippi på is*) ansågs ej föreligga någon särskild anledning att frångå utgångspunkten att obligatoriska rättigheter endast binder avtalslutande parter.<sup>17</sup> HD utvecklade emellertid inte när undantagsregeln blir tillämplig och om undantagsregeln kan avse andra betingelser än rena överlåtelseförbud. I NJA 2017 s. 289 (*Gåvovillkoret om samäganderättslagen*) avslutade HD punkt 8 med att konstatera att olika sakrättsliga hänsyn kan behöva beaktas beroende på vilka avtalsvillkor som avses. HD:s vaga formulering lämnar utrymme för att undantag från den numera uppställda huvudregeln är möjligt generellt för betingelser. Emellertid saknas kriterier för att avgöra när ett undantag kan tänkas vara för handen. Det enda undantag som är fastställt är att en gåvomottagare åtnjuter borgenärsskydd.<sup>18</sup> Detta undantag grundar sig dock på respekt för gåvogivarens alternativt testatorns vilja och dennes säkerställande av mottagarens försörjning. Av detta argument går

<sup>15</sup> Se Lehrberg, B., *Praktisk juridisk metod*, 10 u., Iusté Aktiebolag, Uppsala 2017, s. 61 f.

<sup>16</sup> NJA 2017 s. 550 p. 13.

<sup>17</sup> NJA 2015 s. 1040 p. 14 och NJA 2016 s. 51 p. 10.

<sup>18</sup> NJA 2017 s. 289 p. 9.

inte att dra några slutsatser vad detta innebär för skydd mot senare förvärvare.

Enligt den uppställda huvudregeln torde avtalade samtyckes- och förköpsrättigheter inte åtnjuta ett begränsat sakrättsligt skydd då rättigheten endast är av obligationsrättslig karaktär. Frågan är således om avtalade samtyckes- och förköpsrättigheter kan utgöra ett undantag från huvudregeln. Av HD:s domskäl kan uttolkas att HD ej är benägen att tillerkänna en rättighet eller ett villkor ett begränsat sakrättsligt skydd på bekostnad av den fria omsättningen. I NJA 2015 s. 1040 (*De enstegstätade fasaderna II*) förde HD ett generellt resonemang avseende avtalade överlåtelsebegränsningar varvid HD anförde att det är av vikt att inte tillerkänna en obligatorisk rättighet som härleds ur ett ömsesidigt avtal ett begränsat sakrättsligt skydd då detta hindrar den fria omsättningen.<sup>19</sup> Ett liknande resonemang till skydd för den fria omsättningen fördes då en betingelse härstammade från ett benefikt fång.<sup>20</sup> HD synes således generellt anse att omsättningsintresset är av betydande vikt att skydda. Det förefaller sig därmed mindre troligt att HD skulle tillerkänna en avtalad samtyckes- eller förköpsrättighet ett begränsat sakrättsligt skydd på bekostnad av den fria omsättningen. Istället för sakrättsligt skydd erbjuds A om vederbörande lider skada, eftersom vederbörande inte kan göra gällande sin rätt mot C, en möjlighet att få rätt till ersättning från B enligt allmänna regler.<sup>21</sup> Tillämpat på en situation då en avtalad samtyckes- eller förköpsrättighet åsidosätts torde denna allmänna regel emellertid ha en relativt svag reparativ funktion då ägarkretsen är bruten och ekonomisk ersättning möjligtvis inte kan väga upp skadorna en bruten ägarkrets eventuellt medför.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> NJA 2015 s. 1040 p. 13.

<sup>20</sup> NJA 2017 s. 289 p. 12.

<sup>21</sup> NJA 2015 s. 1040 p. 13; NJA 2016 s. 51 p. 9; NJA 2017 s. 289 p. 8.

<sup>22</sup> Se mer om detta i avsnitt 6.

## 4. INTRESSEKONFLIKTEN MELLAN RÄTTIGHETEN OCH OMSÄTTNINGEN

### 4.1 Överlåtelserestriktionens ändamål

Den härskande uppfattningen i doktrinen var tidigare att avtalade överlåtelserestriktioner inte åtnjöt ett begränsat sakrättsligt skydd.<sup>23</sup> Under 1970-talet ifrågasatte dock Jan Sandström, med bakgrund av ”panträttsfallen”, om avtalade överlåtelserestriktioner avseende aktier inte skulle kunna utgöra ett undantag från denna gängse uppfattning.<sup>24</sup> Sandström betonar förvärvarens onda tro och frågar retoriskt om denne inte måste finna sig i att bli fränhänd sitt förvärv till förmån för rättighetsinnehavaren av den anledningen att det brister i förvärvarens goda tro?<sup>25</sup> Sandström framför att avtalade överlåtelserestriktioners ändamål är att skydda mot oönskad förändring i ägarkretsen. De avtalsslutande aktieägarnas syfte är sålunda att utestänga möjligheten till omsättning av aktier. Ett vanligt förekommande argument emot att tillerkänna en avtalad överlåtelserestriktion ett begränsat sakrättsligt skydd är enligt Sandström att en avtalad överlåtelserestriktion skulle inverka negativt på aktiernas omsättning. Densamma besvarar detta argument med att ändamålet med en avtalad överlåtelserestriktion är att skydda mot just omsättning och att det för de flesta aktier inte finns någon efterfrågan på marknaden men att det finns ”högst legitima behov” att förhindra olämpliga förändringar i ägarkretsen. Sandström konstaterar även att det är oklart vilken räckvidd ”panträttsfallen” har men att det finns en ökad förståelse för en utökning av sakrätternas begränsade antal (*numerus clausus*).<sup>26</sup> Vidare menar Sandström att det är rimligt att en förvärvare som med vetskap om avtalade överlåtelserestrik-

<sup>23</sup> Se bland annat Lindskog, S., *Aktieägaravtal – kommentarer med anledning av en avhandling*, Svensk Juristtidning 2011, s. 265–289 på s. 287; Arvidsson, N., *Aktieägaravtal. Särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Thomson Reuters Professional AB, Stockholm 2010, s. 314; Roos, C. M., *Avtal och rösträtt*, Almqvist & Wiksell Förlag AB, Stockholm 1969, s. 325.

<sup>24</sup> Sandström, J., *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, P A Norstedt & Söners förlag, Lund 1976, s. 280–290.

<sup>25</sup> Sandström, J., *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, P A Norstedt & Söners förlag, Lund 1976, s. 283.

<sup>26</sup> Sandström, J., *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, P A Norstedt & Söners förlag, Lund 1976, s. 32 ff. och s. 280–290.



tioner får aktierna i sin ägo borde bära risken att överlåtelse skett utan övriga avtalsparters samtycke eller att en förköpsrättighet görs gällande. Densamma betonar det praktiska behovet av ett begränsat sakrättsligt skydd och att förvärvaren kan avlägsna denna risk genom att innan förvärv fråga medlemmarna av aktieägaravtalet om avtalet är belastat.<sup>27</sup> Roos har i en kommentar till det av Sandström framhållna anfört att ett sådant avsteg från den traditionella uppfattningen leder till ett ”rimligare resultat”.<sup>28</sup>

Samma år som Sandström förde fram sin avvikande åsikt från den traditionella uppfattningen lade Forssell fram sin doktorsavhandling där ett förslag på metodbyte avseende tredjemansskyddet framfördes. Forssell menar att den traditionella indelningen av sakrättigheter och obligationsrättigheter bör avskaffas och att i princip alla obligatoriska rättigheter ska åtnjuta ett sakrättsligt skydd mot en ondtröende förvärvare. Forssell menar att det traditionellt starka argumentet att frånvaron av sakrättsligt skydd gynnar omsättningen och skyddar parterna från varaktiga begränsningar ska regleras mellan parterna och inte genom ett tredjemansskydd. Forssell synes således ha delat Sandströms uppfattning avseende överlåtelserestriktioner uppställda i aktieägaravtal.<sup>29</sup>

Kansmark och Roos menar att den av Sandström och Forssell antagna ståndpunkten ”vunnit anslutning” varvid de konstaterar att en förvärvare av belastade aktier bör bli bunden av de av förvärvaren kända villkoren.<sup>30</sup> Även Arvidsson ansluter sig till ovanstående ståndpunkt och anför att det främsta syftet med att införa en avtalad överlåtelserestriktion i aktieägaravtal är för att förhindra oönskade förändringar i ägarkretsen.<sup>31</sup> Torsten Sandström är däremot mer

<sup>27</sup> Sandström, J., *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, P A Norstedt & Söners förlag, Lund 1976, s. 290.

<sup>28</sup> Roos, C. M., *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, Svensk Juristtidning 1977, s. 712–714 på s. 713. Jfr dock att Roos några år tidigare var av annan uppfattning, se Roos, C. M., *Avtal och rösträtt*, Almqvist & Wiksell Förlag AB, Stockholm 1969, s. 325.

<sup>29</sup> Forssell, H., *Tredjemansskyddets gränser. En studie av principen ”köp bryter lega” och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter*, P A Norstedt & Söners Förlag, Lund 1976, s. 216 f. Jfr även s. 175 f., s. 191 f., s. 201 och s. 211.

<sup>30</sup> Kansmark, J., & Roos, C. M., *Aktieägaravtal*, 2 u., CE Fritzes AB, Stockholm 1994, s. 30.

<sup>31</sup> Arvidsson, N., *Aktieägaravtal. Särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Thomson Reuters Professional AB, Stockholm 2010, s. 156 och s. 314.

kortfattad, men han konstaterar att en förvärvare som bort inse att aktierna var belastade förmodligen blir bunden av de av aktierna belastade villkoren.<sup>32</sup> Karlgrens senaste uppfattning tycks även den vara att avtalade samtyckes- och förköpsrättigheter ska kunna åtnjuta ett begränsat sakrättsligt skydd.<sup>33</sup>

Argument till stöd för ett begränsat sakrättsligt skydd för avtalade samtyckes- och förköpsrättigheter återfinns även i en skiljedom från år 1989. Skiljemännen<sup>34</sup> fann att förvärvaren av aktier ålades en skyldighet att respektera villkor i ett aktieägaravtal avseende överlåtelse av aktier sedan det vid förvärv stått klart för förvärvaren att villkoren existerade.<sup>35</sup> Pehrson, som i en kommentar har refererat skiljedomen, anförde att skiljemännen torde ha anslutit sig till ställningstagandet att den som i ond tro förvärvar aktier åläggs att följa de för förvärvaren kända överlåtelsebegränsningarna.<sup>36</sup>

## 4.2 Omsättningsintresset

Starkast motstånd mot ett begränsat sakrättsligt skydd för avtalade samtyckes- och förköpsrättigheter har framförts av framförallt Lindskog som anser att obligatoriska rättigheter över huvud taget inte ska kunna åtnjuta sakrättsligt skydd. Lindskog anser att tillräckligt skydd vid rena kollusionsfall redan tillkommer rättighetsinnehavaren genom möjligheten till skadeståndsanspråk.<sup>37</sup> Detta medför enligt Lindskog ordning och reda. Att tillerkänna obligatoriska rättigheter ett begränsat sakrättsligt skydd anser Lindskog avvika från den traditionella uppfattningen och medför att domstolen åläggs att

<sup>32</sup> Sandström, T., *Svensk aktiebolagsrätt*, 6 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm 2017, s. 88 f.

<sup>33</sup> Karlgren, H., *Kollegium i allmän obligationsrätt I*, Juridiska Föreningen i Lund, Lund 1959, s. 11 ff. Jfr dock med Karlgrens tidigare uppfattning framfört i ett särskilt yttrande i NJA 1949 s. 645 (*Grammofonskivorna*) varvid Karlgren ifrågasatte om ”panträttsfallen” kunde tillerkännas en generell verkan utifrån att konsekvenserna av en så pass vidsträckt tredjemansskyddsregel var svåra att överblicka.

<sup>34</sup> Professor Jan Ramberg, f.d. justitieråd Bengt Hult och advokat Bo Björk.

<sup>35</sup> Se Pehrson, L., *Skiljedom angående fastställande av lösningsrätt till aktier m.m.*, Juridisk Tidskrift 1990/91 (nr 3), s. 491–498 på s. 495.

<sup>36</sup> Pehrson, L., *Skiljedom angående fastställande av lösningsrätt till aktier m.m.*, Juridisk Tidskrift 1990/91 (nr 3), s. 491–498 på s. 497.

<sup>37</sup> Lindskog, S., *Aktieägaravtal – kommentarer med anledning av en avhandling*, Svensk Juristtidning 2011, s. 265–289 på s. 287. Jfr även Lindskogs skiljaktiga mening i NJA 2009 s. 695 avseende mönsterregistrering var i Lindskog konstaterar att i fall av ren kollusion kan en förvärvare under vissa omständigheter få ersätta rättighetsinnehavaren den skada den lidit.

behöva bedöma vad som ska kvalificeras som rättighetsförstörande ond tro. Dessutom menar Lindskog att ett borgenärsskydd inte kan komma i fråga och att det då kan ifrågasättas om en rättighet som inte åtnjuter borgenärsskydd kan vara så högt värderad av rättighetsinnehavaren att den tillerkänns ett visst omsättningsskydd.<sup>38</sup>

Lindskog tar tydligt avstånd från den numera överlag förespråkade uppfattningen i doktrinen och menar att den till Jan Sandström anslutande majoritetens uppfattning karaktäriseras av en moralisk indignation. Den moraliska indignationen utgörs av att en förvärvare som agerar i kvalificerad ond tro skulle få erhålla vad denne förvärvat.<sup>39</sup> Fortsättningsvis menar Lindskog att ett visst omsättningsskydd utan borgenärsskydd vore av begränsat värde. I ett exempel visar Lindskog denna problematik: A har förköpsrätt till B:s aktier varvid B säljer sina aktier till ondtröende C. Då B försätts i konkurs menar Lindskog att detta sätter igång en rörelse av ”onda cirklar”. Om A får göra gällande sin förköpsrättighet gentemot C har A bättre rätt till aktierna än C. Den senare, C, har bättre rätt till aktierna än B:s konkursbo varvid konkursboet dock har bättre rätt till aktierna än A då A:s förköpsrättighet inte åtnjuter borgenärsskydd mot B:s borgenärer. Lindskog anför att sådana situationer kan uppstå även då omsättningsskyddet följer borgenärsskyddet, men att risken för en sådan situation bör reduceras.<sup>40</sup>

Sund anser att avtalsparternas möjlighet att införa en samtyckes- eller förköpsrättighet i bolagsordningen och på så vis erhålla skydd mot medkontrahentens singulärsuccessor är ett tillräckligt uttömmande skydd. Sund menar att aktieägare som inte utnyttjar denna möjlighet utan endast inför en klausul i ett aktieägaravtal får ”stå sitt kast”.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Lindskog, S., *Aktieägaravtal – kommentarer med anledning av en avhandling*, Svensk Juristtidning 2011, s. 265–289 på s. 287.

<sup>39</sup> Lindskog, S., *Aktieägaravtal – kommentarer med anledning av en avhandling*, Svensk Juristtidning 2011, s. 265–289 på s. 287, not 94.

<sup>40</sup> Lindskog, S., *Aktieägaravtal – kommentarer med anledning av en avhandling*, Svensk Juristtidning 2011, s. 265–289 på s. 287, not 96.

<sup>41</sup> Sund, L.-G., *Skydd av ägarpositioner i familjeägda små och medelstora aktieföretag*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2008, s. 157 ff.

### 4.3 Bör överlåtelse­restriktionens ändamål ha större betydelse än omsättningsintresset?

I den juridiska doktrinen är det få personer som tagit tydlig ställning i frågan huruvida överlåtelse­restriktionens ändamål har eller bör ha större betydelse än omsättningsintresset. Flera författare har berört frågan utan att presentera sin ståndpunkt.<sup>42</sup> De ändamålsö­vervägan­den och rättviseargument Jan Sandström an­fört har dock vunnit starkast anslutning. Majoriteten av författarna i doktrinen, som uttalat sig särskilt om aktier, ansluter sig till Sandströms uppfattning. Däremot utvecklas inte närmare vilka skäl som ligger bakom deras ställningstagande.

Oavsett vilken ståndpunkt som intas uppstår frågan om rättsordningen ska skydda det intresse som tillhandahålls genom möjligheten att införa samtyckes- och förköpsrättigheter i aktieägaravtal. Alternativt kan frågan ställas – ska överlåtelse­restriktionens ändamål ha större betydelse än omsättningsintresset? Härvid kan Sandströms argument framföras avseende vilken marknad det finns för omsättning av de aktier som till störst del berörs. Avtalade samtyckes- och förköpsrättigheter används främst för att reglera över­låtelser i aktiebolag vars ägande består av en mindre krets där engagemanget och det direkta intresset i den dagliga verksamheten kan antas vara betydande. Även om det inte finns något formellt hinder mot att ingå aktieägaravtal i större publika aktiebolag, exempelvis ett börsnoterat sådant, torde dess ofta fragmentiserade ägar­bild och de praktiska barriärerna göra att avtalade samtyckes- och förköpsrättigheter inte lämpar sig för en större ägarkrets.<sup>43</sup> Därmed bör Sandströms ändamålsö­vervägan­den analyseras i ljuset av dess faktiska användning. Ett begränsat sakrättsligt skydd för avtalade

<sup>42</sup> Se bland annat Sjöman, E., *Hembud, förköp och samtycke. En kommentar till 4 kap. 7–36 §§ aktiebolagslagen*, 4 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm 2017, s. 62–67, Sjöman, E., *Avtalade aktieöverlåtelse­restriktioners verkan gentemot ondtröende aktieförvärvare*, Svensk Juristtidning 2015, s. 826–834, Stattin, D., & Svernlöv, C., *Introduktion till aktieägaravtal*, 2 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2013, s. 59, Håstad, T., *Sakrätt avseende lös egendom*, 6 omarbetade u., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1996, s. 445, Rodhe, K., *Handbok i sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1985, s. 606 ff., Hessler, H., *Allmän sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1973, s. 446–464 (se särskilt s. 453 och s. 461 ff.) och Nial, H., *Nya sakrätter?*, Svensk Juristtidning 1940, s. 673–683 på s. 680 f.

<sup>43</sup> Se Stattin, D., *Om aktieägaravtal*, Juridisk Tidskrift 2004/05 (nr 1), s. 99–122 på s. 100.

samtyckes- och förköpsrättigheter torde endast påverka en mindre krets varvid inskränkningen i den fria omsättningen inte kan anses allt för ingripande.<sup>44</sup> Möjligtvis leder ett motssatslut, varvid rättsordningen skyddar en ondtröende förvärvare, till ett resultat som inte ger annan vinning än systematisk ordning. Härvid bör frågan lyftas om individen, som ingått ett ömsesidigt avtal som tillerkänner denne en rätt, bör kunna fränhändas denna rätt på den grunden att juridisk systematik bör upprätthållas. För detta finns, som visat i avsnitt 4.1 och avsnitt 4.2, motstående åsikter varvid stöd för juridisk systematik vunnit anslutning i HD. Det bör dock understrykas att det, oavsett intrång i juridisk systematik, inte finns något juridiskt hinder mot att införa ett sakrättsligt skydd endast mot medkontrahentens singularsuccessor och inte mot borgenärer i det fall det finns skäl för detta.<sup>45</sup>

Sund invänder mot uppfattningen som anförts av Sandström och majoriteten i doktrinen att aktieägare har en möjlighet att skydda sitt intresse av att behålla ägarkretsen intakt genom att i bolagsordningen införa en överlåtelsebegränsning. Möjligheten att reglera samtyckes- och förköpsrättigheter i bolagsordningen tillkommer kupongbolag men inte avstämningsbolag.<sup>46</sup> Ett samtyckes- eller förköpsförbehåll infört i bolagsordningen i ett kupongbolag ger ett skydd mot obehörig förvärvare oaktat dennes eventuella onda tro.<sup>47</sup> Enligt min mening kan Sund sålunda till viss del anses dela Sandströms ändamålsöverväganden men anser existerande aktiebolagsrättsliga möjligheter utgöra ett fullgott skydd. Emellertid föreligger

<sup>44</sup> Rättsekonomiska perspektiv beaktas ej i denna artikel. Emellertid antas, med anledning av de relativt få fall som torde aktivera det begränsade sakrättsliga skyddet för avtalade samtyckes- och förköpsrättigheter, att ett sådant ingrepp i den fria omsättningen inte torde medföra beaktansvärda rättsekonomiska effekter.

<sup>45</sup> Se Sandström, J., *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, P A Norstedt & Söners förlag, Lund 1976 s. 283. Jfr även Sjöman, E., *Avtalade aktieöverlåtelsebegränsningar verkan gentemot ondtröende aktieförvärvare*, Svensk Juristtidning 2015, s. 826–834 på s. 833; Lindskog, S., *Aktieägaravtal – kommentarer med anledning av en avhandling*, Svensk Juristtidning 2011, s. 265–289 på s. 287, not 96; Hessler, H., *Allmän sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1973, s. 461 f.

<sup>46</sup> 4 kap. 8 § ABL och 4 kap. 18 § ABL. ABL erbjuder även möjligheten att införa ett hembudsförbehåll, 4 kap. 27 § ABL. Europabolag, s.k. SE-bolag (*Societas Europea*), utesluts ur denna framställning på grund av dess hittills begränsade användning i Sverige.

<sup>47</sup> 4 kap. 17 § ABL och 4 kap. 26 § ABL.

anmärkningsvärda skillnader i en avtalad överlåtelsestriktion och en överlåtelsestriktion införd i bolagsordningen. Möjligheten till att införa en överlåtelsestriktion i bolagsordningen är strikt. Det krävs att samtliga bolagsstämmonärvarande aktieägare, vilka företräder minst nio tiondelar av samtliga aktier i aktiebolaget, samtycker till förändringen i bolagsordningen.<sup>48</sup> Då samtliga aktier i aktiebolaget omfattas av en införd överlåtelsestriktion i bolagsordningen sker ett omfattande ingrepp i samtliga aktieägares rätt till att fritt överlåta aktier. Dessutom fyller avtalade överlåtelsestriktioner en funktion i den situation då avtalsparter endast vill reglera sitt förhållande gentemot sin medkontrahent, exempelvis då en familj vill behålla ett visst inflytande på ett aktiebolag genom att säkerställa att aktierna stannar inom familjen. Vidare är ett aktieägaravtal ett privat avtal oätkomligt för utomstående medan en bolagsordning är ett öppet dokument åskådligt för alla. Det föreligger således såväl praktiska som ändamålsenliga skäl till att använda sig av en avtalad överlåtelsestriktion framför en motsvarighet införd i bolagsordningen. Det kan därmed ifrågasättas om möjligheten till införande av överlåtelsestriktioner i bolagsordningen utgör ett fullgott skydd.<sup>49</sup>

## 5. OND TRO OCH SKADESTÅND

### 5.1 Vilken rättighetsförstörande ond tro skulle kunna omfattas?

Av HD:s numera fastslagna huvudregel kan konstateras att ond tro är ovidkommande i fråga om en obligatorisk rättighet ska tillerkännas ett begränsat sakrättsligt skydd. Emellertid kan graden av ond tro vara av betydelse i det fall en avtalad samtyckes- eller förköpsrättighet skulle anses utgöra undantag från huvudregeln.<sup>50</sup> Nedan redogörs för alternativen.

<sup>48</sup> 7 kap. 43 § p. 2 ABL.

<sup>49</sup> Sund bemöter emellertid vissa av dessa argument och anser de ej utgöra tillräckligt starka skäl, se Sund, L-G, *Skydd av ägarpositioner i familjeägda små och medelstora aktiebolag*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2008, s. 158.

<sup>50</sup> Jfr Sandström, J., *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, P A Norstedt & Söners förlag, Lund 1976, s. 287 f.

I NJA 1993 s. 188 (*Gillette*) konstaterade HD att en avtalad konkurrensbegränsningsklausul mellan A och B kunde göras gällande gentemot C då det förelåg ren kollusion. B och C hade agerat i syfte att kringgå klausulen. HD har i NJA 2015 s. 512 (*Stilo-fätöljen*) refererat målet och anförde att om en förvärvare på ett kvalificerat otillbörligt sätt hindrar rättighetsinnehavaren från att göra gällande sin rätt, kan förvärvaren bli förpliktad att följa avtalsvillkoren.<sup>51</sup> Om C förvärvar aktier från B med syfte att kringgå en avtalad samtyckes- eller förköpsrättighet eller i syfte att skada A, torde detta därmed kunna utgöra skäl att tillerkänna A ett begränsat sakrättsligt skydd.<sup>52</sup>

Att förvärvaren handlar i subjektiv ond tro (faktisk kännedom) om rättighetens existens torde även det vara skäl nog för ett begränsat sakrättsligt skydd.<sup>53</sup> Frågan är dock om subjektiv ond tro och ren kollusion verkligen behöver särskiljas för att bedöma den rättsliga frågan. En förvärvare som vet om att aktierna är belastade med en avtalad samtyckes- eller förköpsrättighet har faktisk kännedom om rättigheten. Om förvärvaren trots sin vetskap, dvs. sin subjektiva onda tro, förvärvar aktierna måste förvärvaren anses ha ett syfte att otillbörligt påverka eller skada rättighetsinnehavaren. Detta kan likställas med straffrättens uppsåtsformer vari gärningsmannens avsiktssuppsåt, insiktssuppsåt eller likgiltighetsuppsåt inte påverkar utfallet i skuldfrågan. Då HD tillerkänt en rättighet ett begränsat sakrättsligt skydd i såväl ”panträttsfallen” där subjektiv ond tro förelåg, som i NJA 1993 s. 188 (*Gillette*) där ren kollusion förelåg, torde dessa grader av ond tro inte behöva särskiljas för att avgöra förvärvarens klandervärdhet.

Då frågan är om ren kollusion eller subjektiv ond tro ska kvalificeras som rättighetsförstörande ond tro lär objektiv ond tro (borde insett) inte kunna komma i fråga, även om såväl Karlgren

<sup>51</sup> NJA 2015 s. 512 p. 19. I NJA 2015 s. 512 (*Stilo-fätöljen*) hänvisades även till NJA 2005 s. 608 (*Max och Frasses*).

<sup>52</sup> Se även Sjöman, E., *Avtalade aktieöverlåtelsebegränsningars verkan gentemot ondtroende aktieförvärvare*, Svensk Juristtidning 2015, s. 826–834 på s. 833; Hessler, H., *Allmän sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1973, s. 461 f.

<sup>53</sup> Se Kansmark, J., & Roos, C. M., *Aktieägaravtal*, 2 u., CE Fritzes AB, Stockholm 1994, s. 30; Sandström, J., *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, P A Norstedt & Söners förlag, Lund 1976, s. 287 f.

som Torsten Sandström inte tycks utesluta att detta är möjligt.<sup>54</sup> Jan Sandström menar att den nedre gränsen för ett begränsat sakrättsligt skydd går vid subjektiv ond tro och att tillerkänna ett begränsat sakrättsligt skydd vid objektiv ond tro skulle vara att ge rättsregeln en alldeles för vid räckvidd.<sup>55</sup> Med hänsyn till att det endast finns stöd i äldre avgöranden för ren kollusion och subjektiv ond tro förefaller det sig rimligt att det skulle vara alldeles för långtgående att hävda att objektiv ond tro skulle omfattas av en tänkbar rättsregel.

## 5.2 Vilket eller vilka skadeståndsanspråk kan göras gällande i det fall rättigheten inte åtnjuter ett begränsat sakrättsligt skydd?

Då B:s avyttring till C medför avtalsbrott mot A, uppstår frågan om B:s och C:s eventuella ersättningskyldighet i det fall A lider skada av C:s förvärv. Avseende B:s eventuella skadeståndsansvar gentemot A anförde HD i NJA 2015 s. 1040 (*De enstegstätade fasaderna II*), NJA 2016 s. 51 (*Pippi på is*) samt NJA 2017 s. 289 (*Gävovillkoret om samäganderättslagen*) att i det fall B:s överlåtelse till C medför skada för A, kan A göra gällande avtalsbrott gentemot B. Överlåtare B blir då skyldig att ersätta A för uppkommen skada.<sup>56</sup>

Vad avser C:s eventuella skadeståndsansvar gentemot A är utgångspunkten inom svensk rätt att medverkan till avtalsbrott inte är skadeståndsgrundande.<sup>57</sup> Emellertid föreligger undantag i fall av ren kollusion. Om C medverkar till B:s avtalsbrott med A för att avsiktligt skada eller otillbörligt påverka A, kan A eventuellt göra gällande utomobligatoriskt skadeståndsanspråk mot C för den skada

<sup>54</sup> Karlgren, H., *Kollegium i allmän obligationsrätt I*, Juridiska Föreningen i Lund, Lund 1959, s. 11 ff. och Sandström, T., *Svensk aktiebolagsrätt*, 6 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm 2017, s. 88 f.

<sup>55</sup> Sandström, J., *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, P A Norstedt & Söners förlag, Lund 1976, s. 287 f.

<sup>56</sup> NJA 2015 s. 1040 p. 13, NJA 2016 s. 51 p. 9 och NJA 2017 s. 289 p. 8. Se även Persson H, A., *Betingelser – en svårfångad sakrättslig företeelse*, *Insolvensrättslig Tidskrift* 2019 (nr 1), s. 12–27 på s. 23; Sandström, T., *Svensk aktiebolagsrätt*, 6 u., Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm 2017, s. 87.

<sup>57</sup> Tredje mans medverkan till avtalsbrott är inte skadeståndsgrundande såvida det ej medför straffansvar enligt straffrättslig lagstiftning eller är särskilt reglerat, se Gorton, L., & Sjöman, E., *Negativa förpliktelser och tredje män – särskilt om överträdelse av negative pledges i finansiella avtal*, *Juridisk Tidskrift* 2002/03 (nr 3), s. 504–521 på s. 515.



A lidit av C:s förvärv. För ett giltigt skadeståndsanspråk krävs att A lidit skada och att C:s handlande utgör ett rent kollusionsfall.<sup>58</sup> HD har bekräftat denna möjlighet vid otillbörlig intervention från tredje part i NJA 2005 s. 608 (*Max och Frasses*):

I svensk rätt gäller som utgångspunkt att en avtalspart som drabbas av skada till följd av motpartens avtalsbrott har att vända sig till motparten för att få ersättning för sin skada. Detta hindrar inte att det även enligt svensk rätt, åtminstone i särskilt allvarliga fall, bör föreligga skadeståndsansvar för en tredje man som på ett kvalificerat otillbörligt sätt ingriper i andras avtalsförhållanden, så att den ena avtalsparten vidtar avtalsstridiga åtgärder till skada för den andra avtalsparten.<sup>59</sup>

Kan samma rätt föreligga vid objektiv eller subjektiv ond tro? Det torde vara relativt givet att förvärv av belastade aktier vid objektiv ond tro inte i dagsläget kan utgöra grund för ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar. Detta då frågan är om primärt ren kollusion och sekundärt subjektiv ond tro ger upphov till ett utomobligatoriskt skadeståndsansvar.<sup>60</sup> Med det förda resonemanget i avsnitt 5.1 som grund bör det dock ifrågasättas om inte subjektiv ond tro hos C skulle kunna ge upphov till skadeståndsanspråk från A i det fall A lider skada av C:s förvärv. En person som trots sin faktiska kännedom om en avtalad samtyckes- eller förköpsrättighet väljer att förvärva de belastade aktierna måste anses ha ett syfte att klart otillbörligt påverka eller skada rättighetsinnehavaren. Även i det fall handlandet inte sker med syfte att skada bör ett ondtroende förvärv

<sup>58</sup> Se Lindskog, S., *Aktieägaravtal – kommentarer med anledning av en avhandling*, Svensk Juristtidning 2011, s. 265–289 på s. 287; Lindskogs skiljaktiga mening i NJA 2009 s. 695; Gorton, L., & Sjöman, E., *Negativa förpliktelse och tredje män – särskilt om överträdelse av negative pledges i finansiella avtal*, Juridisk Tidskrift 2002/03 (nr 3), s. 504–521 på s. 513 ff.; Hessler, H., *Allmän sakrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1973, s. 493 ff; Karlgrens särskilda yttrande i NJA 1949 s. 645 (*Grammofonskivorna*).

<sup>59</sup> För en bedömning av rättsfallets prejudikatvärde även utanför kommersiella avtal, se Bernitz, U., *Skadeståndsansvar för otillbörligt ingripande i avtalsförhållande och medverkan till kontraktsbrott; HD utvidgar ansvaret för ren förmögenhetsskada*, Juridisk Tidskrift 2005/06 (nr 3), s. 620–629 på s. 625.

<sup>60</sup> Jfr Gorton, L., & Sjöman, E., *Negativa förpliktelse och tredje män – särskilt om överträdelse av negative pledges i finansiella avtal*, Juridisk Tidskrift 2002/03 (nr 3), s. 504–521 på s. 516.

kunna bedömas lika klandervärdt oavsett om syftet med förvärvet varit att direkt eller indirekt otillbörligt påverka rättighetsinnehavaren, såvida den faktiska vetskapen om aktiernas betingelse inte hindrar vederbörande från förvärv.<sup>61</sup>

## 6. AVSLUTNINGSVIS – VILKET INTRESSE SKA TILLGODOSES?

Av senare års rättsutveckling i HD kan konstateras att HD upprätthåller principen om *numerus clausus*, dvs. HD är ej benägen att vidga sakrätternas begränsade antal. Numera fastslagen rättspraxis får anses utgå från en huvudregel som lyder att avtalade rättigheter och villkor som belastar en förfoganderätt (en betingelse) inte erhåller ett sakrättsligt skydd mot medkontrahentens singulärsuccessor, oaktat förvärvarens onda tro och oavsett om betingelsen härstammar från ett oneröst eller ett benefikt avtal. Således vidhålls en strikt tillämpning av principen om avtalets subjektiva verkan.

En analys av HD:s ändamålsöverväganden visar att omsättningskyddet anses skyddsvärdt då en konsekvens av ett begränsat sakrättsligt skydd är att den fria omsättningen hämmas, vilket enligt HD kan medföra svåröverskådliga konsekvenser. Lindskog deltog som justitieråd i ”överlåtelseförbudsfallen”, NJA 2017 s. 289 (*Gåvovillkoret om samäganderättslagen*) och NJA 2017 s. 550 (*Samägandet och hembudet*). Den uppfattning Lindskog tidigare framfört i juridisk doktrin avspeglar därmed väl senare års rättsutveckling varvid varken avtalade rättigheter eller villkor (betingelser) tillerkänts ett begränsat sakrättsligt skydd.

Den upprättade rättsregeln har en generell räckvidd för obligatoriska rättigheter i ömsesidigt ingångna avtal, även då förvärvaren handlar i ond tro. Utgångspunkten är alltså att rättsregeln träffar avtalade samtyckes- och förköpsrättigheter. Från denna huvudregel finns enligt HD emellertid möjlighet till undantag. Undantagsregeln får dock anses utgöra en restriktiv regel då HD framför att rät-

<sup>61</sup> Jfr dock Gorton, L., & Sjöman, E., *Negativa förpliktelser och tredje män – särskilt om överträdelse av negativt pledges i finansiella avtal*, Juridisk Tidskrift 2002/03 (nr 3), s. 504–521 på s. 516.

tighetsinnehavarens möjlighet till skadestånd anses utgöra ett tillräckligt rättsligt skydd. Ett motsatsslut av HD:s förda resonemang torde ge utrymme för att undantagsregeln skulle kunna bli tillämplig i de fall ersättningsskyldighet inte kan anses utgöra ett tillräckligt uttömmande skydd. Jan Sandström framför att en obligatorisk rättighet bör åtnjuta ett begränsat sakrättsligt skydd då egendomen avser aktier. Som argument framför Sandström att ändamålet med en avtalad samtyckes- eller förköpsrättighet är att skydda mot omsättning och därvid oönskade förändringar i ägarkretsen. Med detta ändamål i åtanke bör det ifrågasättas om ett rättsligt skydd i form av skadeståndsanspråk kan anses tillräckligt. Samtyckes- och förköpsrättigheter införs i regel i aktieägaravtal för att kontrollera ägarkretsen. Till skillnad från ”överlåtelseförbudsfallen”, vilka avsåg fordringsrättigheter, kan det ifrågasättas om skadestånd utgör ett tillräckligt rättsligt skydd då ett avtal inte avser endast en fordran utan utgörs av ett underliggande ändamål till skydd för ägarkretsen i ett aktiebolag. Rättighetsinnehavaren har då ett *befogat intresse* av att göra gällande sin rätt mot medkontrahentens singulärsuccessor. Nedanstående exempel kan illustrera denna problematik.

I ett rent kollusionsfall överläter B aktierna till ondtröende C i strid med en av A tillhörande samtyckes- eller förköpsrättighet. Kollusionen kan utgöras av att förvärvet föregåtts av att konkurrent C otillbörligt påverkat B att sälja aktierna alternativt att osämja föreligger mellan aktieägare A och B varvid B avyttrar sitt innehav till C i syfte att skada A. Enligt HD och Lindskog erbjuds A ett tillräckligt skydd i form av skadeståndsanspråk från B. Som framkommit i denna artikel är skadestånd även möjligt från C under särskilda omständigheter. Det kan ifrågasättas om ovingivna A:s möjlighet till skadeståndsanspråk utgör ett tillräckligt rättsligt skydd för den skada B och C åsamkat A. Sandström menar att det för de mindre aktiebolagen sällan finns någon marknad för dess aktier men högst legitima behov att kontrollera ägarkretsen, vilket kan anses synliggöras i detta exempelfall.

Vid bedömningen av vilken grad av rättighetsförstörande ond tro som skulle kunna kvalificeras som undantag från HD:s fastslagna huvudregel finns stöd i såväl äldre avgöranden från HD som i juridisk doktrin för att ren kollusion skulle kunna omfattas. I NJA 1993 s. 188 (*Gillette*) var B:s och C:s gemensamma syfte att kringgå en av B bunden klausul skäl för att tillerkänna A ett sakrättsligt skydd mot C:s förvärv. Med hänsyn till ”panträttsfallen”, varvid en obligatorisk rättighet tillerkändes ett begränsat sakrättsligt skydd då subjektiv ond tro förelåg hos förvärvaren, finns utrymme för att även subjektiv ond tro utgör tillräckligt rättighetsförstörande ond tro. Som uppmärksammas under avsnitt 5.1 kan man dock fråga sig om subjektiv ond tro och ren kollusion behöver särskiljas för att bedöma rättsfrågan.

I slutändan blir det fråga om omsättningsintresset eller rättighetsintresset ska tillgodoses. I denna artikel har ändamålen bakom de båda ståndpunkterna framförts. Att intresset till skydd för en rättighet kan kvalificeras in som ett undantag från HD:s fastslagna huvudregel får anses möjligt. HD:s tydliga ställningstagande i senare års avgöranden talar dock för att HD anser den fria omsättningen vara skyddsvärd på bekostnad av möjligheten till ett begränsat sakrättsligt skydd. Om en avtalad samtyckes- eller förköpsrättighet ska tillerkännas en särställning till en sådan grad att HD omvärderar omsättningsintresset och låter det stå tillbaka för möjligheten till ett begränsat sakrättsligt skydd är utifrån rådande uppfattning i HD mindre troligt.