



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Gustav Berglund

Otillbörligt ingripande i aktieägaravtal – ett rättsekonomiskt perspektiv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin för examen: period 1 VT2019

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	2
Begrepp	3
Förkortningar och definitioner	5
1. Inledning	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte	8
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod och material	9
1.4.1 Rättsvetenskaplig metod	9
1.4.2 Rättsekonomiskt perspektiv	11
1.4.3 Grundläggande antaganden i rättsekonomin	13
1.5 Disposition	16
2. Rättsekonomi och ekonomisk effektivitet	17
2.1 Inledning	17
2.2 Transaktionskostnader	17
2.3 Kaldor-Hicks	20
2.4 Sammanfattning	21
3. Aktieägaravtal och överlåtelsebindningar	22
3.1 Inledning	22
3.2 Aktieägaravtal och bolagsordning	22
3.3 Överlåtelsebindningar	23
3.4 Aktieägaravtalets rättsverkningar	25
3.5 Sammanfattning	27
4. Skadestånd för ren förmögenhetsskada	28
4.1 Inledning	28
4.2 Spärregeln i 2 kap. 2 § SkL	28
4.3 Sammanfattning	29
5. Otillbörligt ingripande i avtalsförhållande	30
5.1 Inledning	30
5.2 Rättsfiguren före 2005	30
5.3 NJA 2005 s. 608	33
5.3.1 Sakomständigheter	33
5.3.2 Domskäl	34

5.3.3 Doktrin och efterföljande praxis	35
5.4 Rättsfiguren i aktiebolagsrätten	40
5.5 Sammanfattning	41
6. Analys	43
6.1 Inledning	43
6.2 De lege lata	43
6.2.1 Utgångspunkt och formulering av rättsregel	43
6.2.2 Rekvisit I – samförstånd eller samverkan med A	45
6.2.3 Rekvisit II – kvalificerat otillbörligt handlande	46
6.2.4 Rekvisit III och IV – avsikt att skada och faktisk skada	48
6.2.5 Rättsfiguren och överlåtelsebindningar i aktieägaravtal	49
6.3 En rättsekonomisk analys	54
6.4 Sammanfattande slutsats	64
Käll- och litteraturförteckning	67

Summary

Shareholders' agreements have a major impact on the practical business life. Here, shareholders can in a clandestine and flexible way make tailor-made restrictions on how and when the shares can be transferred to third parties. As for the minority, entering a shareholders' agreement is often about strengthening its position towards shareholders holding stronger voting power. More often than not, Shareholders' agreements comprise transfer restrictions to prevent the composition of shareholder from changing. The purpose of this paper is to investigate whether an acquirer of shares, pursuant to Swedish law and to the legal figure inducement of breach of contract, can incur liability as a third party for the breach of a transfer restriction in an existing shareholders' agreement against other shareholders in such agreement. Since the legal figure is unclear in terms of scope and requisites, this paper also aims to clarify the legal figure before applying it to the situation described above. In addition, this paper aims to analyse the current law from an economic perspective.

There is support that Swedish law set out the following requisites for inducement of breach of contract: (i) a cooperation with the co-contractor to the injured party, (ii) a qualified undue action, (iii) an intent to damage and (iv) an actual loss. As a conclusion, there is predominantly support that the third party's decision to carry out the acquisition, despite being aware of an existing transfer restriction, cannot in itself be said to meet the requirements of qualified undue action. However, note that such interpretation always entails uncertainty until HD specifically has commented and considered the relevant issue in question. Conceivably, it may under very special circumstances be closer to hold a third party accountable for such damage than otherwise, for example, if shareholders together run a joint venture but where one shareholder by a predetermined agreement decides to transfer the shares to its sister company mainly for the purpose of avoiding such contractual restrictions.

From an economic perspective, the unclear legal situation today forms uncertainty in the market, leading to a higher rate of return for a given investment. By requiring a higher rate of return, it will eventually decrease the number of investments that were originally economic efficient. However, the conclusion in this paper as regards to the substantive law can be said to be partly compatible with economic theories. Such order (internalisation of contract breach costs where the injured party may only turn to its co-contractor for the loss) lead to a significantly higher economic efficiency. To prevent high negotiation costs from occurring, the law should be designed on the basis of how the parties in a hypothetical contract would allocate resources. Specifically, it should be designed so that violations of transfer restrictions in shareholders' agreements are sanctioned with an amount equal to market practice compensation (e.g. ten per cent of the shares' fair market value). Provided that the other requisites for the legal figure are fulfilled, liability for third party should only incur when (i) the seller and the acquirer are included in the same group and (ii) fraudulent deception has taken place prior to the time for the shareholders' agreement signing. However, liability should not depend on whether the injured party has been compensated by its contractor or not. Instead, it is more efficient to secure the payment by introducing a regulation where parts of the market practice compensation mentioned above are deposited annually on an escrow account (e.g. five per cent of the dividend distribution deposited each calendar year) until an amount equal to ten per cent of the share's market value has been reached.

Sammanfattning

Aktieägaravtal har stor inverkan på det praktiska företagslivet. Aktieägare kan här på ett hemligt och flexibelt sätt skraddarsy begränsningar för hur aktierna ska kunna överlåtas. För minoritetens del handlar det ofta om att stärka sin ställning gentemot röststarka aktieägare. Ofta föreskrivs det överlåtelsebindningar i aktieägaravtal som begränsar aktiernas överlåtbarhet i syfte att förhindra oönskade förändringar av delägarkretsen. Detta arbete syftar till att undersöka om tredje man såsom förvärvare av aktier enligt rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande kan ådra sig skadeståndsansvar när denne samverkar med säljaren och genom förvärvet bryter mot en överlåtelsebindning i ett aktieägaravtal gentemot övriga befintliga aktieägare. Eftersom rättsfiguren är oklar sett till omfattning, rekvisit och utsträckning syftar arbetet även till att klarlägga denna rättsfigur innan den appliceras på förevarande situation. Arbetet syftar slutligen till att analysera gällande rätt utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv.

Det finns stöd för att rättsregeln otillbörligt ingripande i avtalsförhållande ställer upp följande rekvisit: (i) samförstånd eller samverkan med en avtalspart till skadelidande, (ii) kvalificerat otillbörligt handlande, (iii) avsikt att skada och (iv) faktisk skada. Slutsatsen i arbetet är att övervägande skäl talar för att tredje mans beslut om att fullfölja förvärvet (trots vetskap om en befintlig överlåtelsebindning i aktieägaravtal) inte i sig kan sägas uppfylla kravet på kvalificerad otillbörlighet (och den särskilda allvarlighet som rekvisitet inbegriper). Märk dock fortfarande att en sådan tolkning alltid medför viss osäkerhet fram tills att HD specifikt tagit ställning i frågan. Möjligen kan det finnas speciella omständigheter som ligger närmare ett ansvar än andra (t.ex. om aktieägarna tillsammans äger ett joint venture men där ena aktieägaravtalsparten, efter att ett förutbestämt villkor har uppfyllts, avyttrar aktierna till sitt systerbolag).

Utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv skapar det oklara rättsläget osäkerhet på marknaden vilket medför ett högre avkastningskrav för investeringar. Högre avkastningskrav gör i sin tur att antalet genomförda effektiva investeringar minskar. Slutsatsen som arbetet kommer fram till avseende den materiella rätten kan dock i sig antas vara delvis förenlig med rättsekonomiska teorier. En sådan ordning (dvs. internalisering av kostnader för kontraktsbrott) leder till en klart högre ekonomisk effektivitet än en externalisering. För att inte leda till alltför höga förhandlingskostnader bör rätten här formuleras utifrån hur parterna i ett hypotetiskt kontrakt hade allokerat dessa. Rent konkret bör den dispositiva rätten utformas så att överträdelser av överlåtelsebindningar i aktieägaravtal sanktioneras med ett skäligt schablonbelopp som motsvarar marknadspraxis (t.ex. tio procent av aktiernas marknadsvärde) för att minska förhandlingskostnader. Förutsatt att övriga rekvisit för rättsfiguren är uppfyllda, bör ansvar för tredje man enbart inträda när (i) aktieägaravtalspart och förvärvare ingår i samma koncern och (ii) svek eller liknande beteende föreligger vid tiden för aktieägaravtalets ingående. Även om det går att diskutera utifrån en tillitsbedömning huruvida en externalisering även bör ske när skadelidande inte erhållit inomobligatoriskt skadestånd från sin avtalspart, är sannolikt ett rättsekonomiskt bättre alternativ att internalisera kostnaden mellan parterna och i stället införa rättsregler där delar av schablonbeloppet ovan sätts in på ett escrow-konto i syfte att säkerställa parternas betalningsförmåga. Här kan tänkas att fem procent av vinstutdelningen varje år ska tillföras detta konto för aktieägarnas räkning tills en summa motsvarande schablonbeloppet uppnåtts.

Begrepp

A	A såsom säljare.
Aktieägaravtal	Ett avtal som reglerar två eller flera aktieägares inbördes förhållanden för ägandet.
B	B såsom skadelidande och A:s medkontrahent i Aktieägaravtalet.
C	C såsom förvärvare av aktier samt tredje man i förhållande till befintligt aktieägaravtal mellan A och B.
Clawback-åtagande	Ett åtagande som möjliggör för ena parten att återkräva medel som fördelats på andra parten. ¹
Diskonteringsränta	En räntesats som återspeglar avkastningskravet på investerat kapital och som gör det möjligt att jämföra värdet på in- och utbetalningar som sker vid olika tidpunkter.
Escrow-konto	Ett avtal mellan flera parter som ger instruktioner åt en tredje part (oftast en bank) att hålla viss egendom inom dennes kontroll fram tills dess att ett visst villkor har uppfyllts. ²
Externalisering	En externalisering innebär att risk eller kostnad fördelas på annan än avtalspart.
Internalisering	En internalisering innebär att alla risker och kostnader fördelas på avtalsparterna inbördes.
Joint venture	Ett samriskföretag mellan två eller fler organisationer där expertis eller resurser delas för att uppnå ett gemensamt mål. Används ofta vid stora infrastrukturprojekt. ³
Kapitalkostnad	Kapitalkostnad (Eng. <i>cost of capital</i>) är ett sätt att ange företags avkastningskrav för en investering och motsvarar den bästa möjliga förväntade avkastning som erbjuds på marknaden för en alternativ investering med jämförbar risk och längd. I viktad kapitalkostnad tas

¹ T.ex. Chan, Chen, Chen & Yu (2012) s. 180 ff och Erkens, Gan & Burcin Yurtoglu (2018) s. 291 ff.

² Britannica Academic, 'Escrow', hämtad 14 april 2019.

³ Britannica Academic, 'Joint venture', hämtad 29 mars 2019.

bland annat hänsyn till företagets kapitalstruktur och finansiering.⁴

Marginalintäkt

Med marginalintäkt menas den intäkt som en extra producerad enhet av en viss produkt medför.⁵

Marginalkostnad

Med marginalkostnad menas den rörliga kostnaden för en extra producerad enhet av en viss produkt.⁶

Transaktionskostnad

Ett begrepp som inbegriper de kostnader som transaktionen medför, såsom sök- och informationskostnader, förhandlingskostnader samt kontroll- och genomförandekostnader.⁷

Överlåtelsebindning

Ett samlingsbegrepp för sådana villkor som föreskriver skyldigheter rörande överlåtelser av aktier och som avviker från principen om akties fria överlåtbarhet. Exempelvis kan dessa inbegripa en skyldighet eller rättighet att köpa (sälja) aktierna, eller en skyldighet för den som vill avyttra sitt innehav att förmå köparen att förvärva övriga parters innehav.⁸

⁴ Berk & DeMarzo (2017) s. 100 ff, 192, 684 ff, 743 f.

⁵ Britannica Academic, 'Marginal cost', hämtad 31 mars 2019.

⁶ Britannica Academic, 'Marginal cost', hämtad 31 mars 2019.

⁷ Coase (1960) s. 15 ff; jfr Cooter & Ulen (2012) s. 84 f, 88–90.

⁸ Arvidsson (2010a) s. 154.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
JB	Jordabalken (1979:994)
JT	Juridisk tidskrift
MB	Marginalintäkt
MC	Marginalkostnad
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SvJT	Svensk Juristtidning

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Aktieägare kan reglera inbördes förhållanden för ägandet genom bolagsordningen eller ett särskilt avtal (s.k. aktieägaravtal). Föreskrifter som finns i bolagsordningen blir offentliga och formellt bindande för både aktieägare och bolagsorganen. Aktiebolagslagen (2005:551) ("ABL") ställer dock upp särskilda krav för att förbehåll ska kunna tas med i bolagsordningen, och som komplement till bolagsordningen finns en mer flexibel lösning i form av aktieägaravtal.

Det finns en mängd skäl för aktieägare att reglera inbördes förhållanden genom aktieägaravtal. Förutom en omfattande flexibilitet och avtalsfrihet om vad som kan regleras, undviks både offentlighetens ljus och svårigheten att bedöma huruvida en given bestämmelse uppfyller kraven i ABL eller inte.⁹ Vad som brukar vara ett starkt vägande skäl för att upprätta aktieägaravtal är minoritetsägarnas möjlighet att stärka sin ställning gentemot majoritetsägaren. ABL möjliggör nämligen ensidiga ändringar av bolagsordningen för röststarka aktieägare utan att involvera minoriteten, medan motsvarande ändring i aktieägaravtal kräver ömsesidigt samtycke från båda parter, om inget annat anges specifikt i avtalet.¹⁰ För att stärka sin ställning som minoritetsägare är det därför vanligt att aktieägarnas inbördes förhållanden regleras genom aktieägaravtal, och särskilt vanligt är det i bolag med begränsad ägarkrets (t.ex. private equity-bolag).¹¹

Genom aktieägaravtal kan parter avtala om olika överlåtelsebindningar som föreskriver en skyldighet eller rättighet att köpa (sälja) aktierna under vissa omständigheter, eller en skyldighet för den som vill avyttra sitt innehav att förmå köparen att förvärva övriga parter innehav. Vidare kan aktieägarna avtala om tillfälligt förbud att sälja sina aktier inom viss tid till utomstående (s.k. transfer restrictions to third-party investors). Aktieägaravtal och tillhörande överlåtelsebindningar betraktas ofta som särskilt viktiga för inblandade aktieägare. Genom en kontrollerad ägarkrets ges viss trygghet för befintliga minoritetsaktieägare gentemot oönskade maktövertaganden och där det också säkerställs att bolaget bedrivs i önskad gemensam riktning.¹² Exempelvis är det vanligt förekommande att aktieägaravtal i anslutning till private equity-fonder innehåller överlåtelsebindningar som omfattar tiden från då fonden gör investeringar till tiden för planerade exits ur fonden. Detta, mot bakgrund av att värdet på investeringen som görs i private equity-fonder ofta är beroende av humankapitalet som managementteamet representerar och som är vitalt att bibehålla fram tills dess att fonden likvideras och investerarna fått tillbaka sina pengar.¹³ Överlåtelsebindningar här fungerar alltså som en försäkring för andra investerare att fondförvaltaren har incitament att generera hög avkastning åt investerarna, men också som en försäkring att även fondförvaltaren drabbas negativt vid sämre avkastning.

⁹ Arvidsson (2010a) s. 103–105.

¹⁰ Se Avsnitt 3.2.

¹¹ Westin (2011) s. 18–19.

¹² Sandström (1976) s. 72; Arvidsson (2010a) s. 303.

¹³ Arvidsson (2010a) s. 97.

Överlåtelsebindningar rent generellt syftar vidare till att minska risken för minoriteten att hamna i kläm och möjliggör för missnöjda minoritetsägare att lämna bolaget till rimliga villkor. Minoritetsägare i fåmansbolag har nämligen inte motsvarande möjligheter att likvidera sitt innehav som aktieägare i noterade bolag har, och deras innehav är oftast lägre värderat än majoritetsägarens eftersom kontroll inbegriper ett visst värde för potentiella köpare.¹⁴ Det är just därför som minoritetsägare är beroende av vad övriga delägare är beredda att betala, vilket innebär att möjligheten för utträde ur bolaget mot rimliga villkor kan vara minimal i praktiken.¹⁵ Detta kan exempelvis förebyggas genom att förplikta majoritetsägaren att se till så att en förvärvare (som åsyftar att förvärva majoritetsposten) samtidigt måste förvärva minoritetens innehav för motsvarande pris och villkor.

Risken för att hamna i kläm är emellertid inte helt obefintlig trots att det finns ett upprättat aktieägaravtal. Det förekommer inte sällan situationer då köpare som utomstående förmår en majoritetsägare att överlåta sitt innehav trots de bådas vetskap om att förvärvet utgör ett brott mot föreskriven överlåtelsebindning i ett befintligt aktieägaravtal.¹⁶ Majoritetsägare kan ha flera skäl för att bryta mot en sådan överlåtelsebindning i aktieägaravtalet, men oftast är incitamenten rent ekonomiska där ägaren erbjuds en hög premie för sitt majoritetsinnehav som även täcker eventuella avtalsrättsliga skadestånd och viten. Sådant förvärv (som tillika strider mot en överlåtelsebindning i aktieägaravtal) riskerar emellertid att endast få obligationsrättsliga verkningar mellan parterna, och inte aktiebolagsrättslig verkan mot bolaget och tredje man. Detta innebär bland annat att den som förvärvat aktie i strid med en avtalad överlåtelsebegränsning, som huvudregel, likväl har rätt att bli inskriven i aktieboken och bli betraktad som aktieägare i förhållande till bolaget.¹⁷

Att en sådan avyttring som strider mot en överlåtelsebindning i aktieägaravtal kan medföra inomobligatoriska verkningar mot säljaren är klart. Vad som emellertid är oklart är i vilken mån förvärvaren som tredje man genom sin medverkan till kontraktsbrott kan göra sig skyldig till utomobligatoriskt ansvar för ren förmögenhetsskada gentemot övriga medkontrahenter i aktieägaravtalet. Både enligt engelsk och amerikansk rätt kan skadeståndsansvar i vissa fall grundas på otillbörligt ingripande i annans avtalsförhållande.¹⁸ Vad gäller svenska rättskällor som konkret behandlar denna rättsfigur i förhållande till aktieägaravtal och överlåtelsebindningar är dessa emellertid närmast obefintliga. Det finns dock rättsvetenskaplig litteratur som behandlar rättsfiguren på ett mer allmänt plan. Dessutom finns ett par avgöranden från Högsta domstolen ("HD") som tillämpar rättsfiguren på andra situationer; av central betydelse här har bland annat avgörandet NJA 2005 s. 608.¹⁹ Detta arbete kommer därför bidra till att undersöka och försöka klarlägga denna rättsfigur i förhållande till aktieägaravtal och överlåtelsebindningar utifrån traditionell rättsvetenskaplig metod.

Det finns en mängd skäl till varför skadelidande har intresse av att utkräva ansvar från förvärvaren. Exempelvis kan ett bakomliggande skäl vara att öka sina utsikter för att erhålla full ersättning för skadorna (dvs. om förvärvaren har en signifikant högre betalningsförmåga

¹⁴ Att en majoritetspost värderas högre än minoritetspost har att göra med det högre inflytandet som den posten inbegriper, se Sevenius (2011) s. 238 f.

¹⁵ Sandström (1976) s. 72.

¹⁶ Bernitz (1993) s. 200 f.

¹⁷ Se Avsnitt 3.2.

¹⁸ T.ex. Salmond (1977) s. 367 ff och Harper & James (1956) s. 489 ff; jfr Bernitz (1993) s. 203.

¹⁹ Se Avsnitt 4.

än medkontrahenten i aktieägaravtalet). Vidare kan det handla om att maximera sin ersättning genom att utkräva skadestånd från både medkontrahenten och förvärvaren.

Frågan om ersättning av tredje man vidgar sig dock utanför enskilda skadelidandes intressen. Ett viktigt ändamål med aktiebolag såsom associationsform är att främja omsättningens intresse och näringslivets utveckling genom att erbjuda trygghet åt investerare, och på så sätt locka investerare.²⁰ Även fast omsättningsintresset och andra samhällsekonomiska effekter åtskilliga gånger omnämns av HD är det ofta ett perspektiv som rättsvetenskapliga arbeten bortser från. Rättspositivismen må vara en viktig del av äldre rättsvetenskapen, men det är fel att påstå att juridiken enbart går ut på att undersöka gällande rätt och inte på att göra moraliska överväganden; att avgränsa gällande rätt från moraliska överväganden är nästintill omöjligt då rättstillämpare vid komplicerade rättsfrågor ofta måste göra lämplighetsavvägningar av rättigheters sociala och ekonomiska verkningar. Enbart en rättsvetenskaplig analys ger inga klara tecken på vilken betydelse rättsreglerna såsom incitamentsskapande funktion har. Inte heller bidrar en sådan analys med argument för hur oreglerade rättsfrågor bör lösas. Det är i stället här som det rättsekonomiska perspektivet kommer in. Civilrätten i allmänhet, och skadeståndsrätt i synnerhet, sägs reglera individers ekonomiska förhållanden (såsom de skulle ha varit) på marknaden; här blir det därför både naturligt och nödvändigt att inta ett ekonomiskt perspektiv för att undersöka regelns effekter på samhällets ekonomi och enskilda aktörer.²¹ I arbetet görs därför även en rättsekonomisk analys av gällande rätt för att bidra till diskussionen när ansvar för tredje man bör inträda och hur rätten bör formuleras för att främja ekonomisk effektivitet.

1.2 Syfte

Syftet med detta arbete är att undersöka om tredje man såsom förvärvare av aktier ("C") enligt gällande rätt och rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande ådrar sig skadeståndsansvar på utomobligatorisk grund när denne samverkar med säljaren ("A") och bryter mot en överlåtelsebindning i ett befintligt aktieägaravtal gentemot säljarens medkontrahent ("B"). Eftersom rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande är oklar sett till omfattning, rekvisit och utsträckning syftar arbetet även till att klarlägga denna rättsfigur innan den appliceras på förevarande situation. Slutligen syftar arbetet till att analysera denna rättsfigur utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv för att undersöka när ansvar för tredje man bör inträda och hur rätten bör formuleras för att främja ekonomisk effektivitet.

1.3 Avgränsningar

Arbetet tar utgångspunkt i att (i) C har vetskap om ett befintligt aktieägaravtal som föreskriver viss överlåtelsebindning men som likväl beslutar sig för att fullfölja förvärvet avseende dessa aktier, (ii) C inte ingår i samma ekonomiska enhet som A och (iii) ren förmögenhetsskada föreligger. Avseende den första punkten kan många tro att ett sådant antagande inte återspeglar verkligheten, men faktum är att överlåtelsebindningar i aktieägaravtal är så pass vedertagna och vanligt förekommande att köpare nästintill alltid måste utgå från att sådana restriktioner finns. Även om arbetet inte avser att vara en allmän undersökning om rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande kan likväl delar av

²⁰ Lehrberg (2015) s. 69 f; Domeij (2001) s. 15 ff; jfr NJA 1949 s. 645 och NJA 1999 s. 793.

²¹ Se avsnitt 1.4.2.

analysavsnittet vara relevant för andra praktiska situationer där rättsfiguren aktualiseras, med viss återhållsamhet förstås.

Det har även gjorts en del andra avgränsningar i arbetet av skäl som är hänförliga till studiens mer praktiska relevans. Det är allmänt känt att (i) andelen privata aktiebolag helt klart överstiger andelen publika aktiebolag och (ii) användningen av aktieägaravtal främst är överrepresenterad av privata aktiebolag. Med det sagt är det av större relevans och intresse att utföra en studie som hänför sig till privata aktiebolag då det träffar fler bolag i praktiken. Avgränsningen till att enbart beröra privata bolag medför bland annat att takeover-reglerna inte har någon större relevans för arbetet.

1.4 Metod och material

1.4.1 Rättsvetenskaplig metod

Stor del av arbetet har bedrivits med en rättsvetenskaplig metod för att besvara innehållet av gällande rätt. Metoden tar utgångspunkt i principerna för användandet av rättskällorna för att fastställa de rättsregler som finns och för att precisera dess innehåll. I metoden inbegrips alltså en analys och sammanvägning av rättskällevärdens delar för att få fram en grundad slutsats som antas återspegla hur en rättsregel ska uppfattas i en viss situation.²²

Generellt sett anses de allmänt accepterade rättskällorna vara följande i hierarkisk ordning: lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Ordningen innebär exempelvis att lagstiftning som står i strid med förarbetsuttalanden har företräde framför det senare. Samtidigt går det att hävda att hierarkin ovan inte är helt strikt eftersom högsta domstolsinstanserna kan välja att avvika från förarbetsuttalanden, varvid det konstruerade prejudikatet i stället blir avgörande för rättstillämpningen.²³

Den rättsvetenskapliga doktrinen brukar nämnas i anslutning till rättskällorna, även om den enligt vissa saknar självständig auktoritativ betydelse för att erkännas som rättskälla och enbart fungerar som bidrag till den juridiska debatten. Vad som utmärker rättskällor är att de självständigt kan tillhandahålla skäl till att ett visst påstående ska rättfärdigas och kan avgränsa rättsreglernas innehåll (och därigenom binda rättstillämparen). Med det sagt saknar doktrin dock inte helt betydelse, och i vissa fall har doktrinuttalanden fått stor auktoritativ tyngd framför andra rättskällor.²⁴ Självfallet varierar dock doktrins betydelse beroende på vilket rättsområde som frågan aktualiseras i. På skadeståndsrättens område har såväl rättspraxis som juridisk doktrin större betydelse med anledning av lagstiftningens och förarbetens begränsade omfattning.²⁵ Eftersom arbetets ämne i hög grad berör skadeståndsrätten (där direkt stöd från rättskällor av högre dignitet saknas) så har doktrin tillerkänts självständig auktoritet här såsom rättskälla.

Nivån på den auktoritet som doktrin anses ha i detta arbete beror på en mängd faktorer. Exempelvis har verk tillerkänts högre auktoritet i den mån de har omnämnts av HD eller i

²² Lehrberg (2017) s. 203 ff; Kleineman (2018) s. 21 f.

²³ Kleineman (2018) s. 246.

²⁴ Lehrberg (2017) s. 204 ff; jfr Arvidsson (2010a) s. 37 f.

²⁵ Kleineman (2018) s. 22 f.

lagmotiv.²⁶ Även omfattningen av omnämmandet spelar roll: ett verk som omnämns regelbundet av högre rättskällor har tillerkänts högre auktoritet än verk som omnämns mindre regelbundet. Något som också har påverkat dess auktoritet är i den mån det saknats meningsskiljaktigheter gällande en viss fråga.

Rättskällorna som behandlar rättsfrågor rörande överlåtelsebindningar i aktieägaravtal och utomobligatoriskt skadestånd för ren förmögenhetsskada på annat sätt än genom brott finns endast i begränsad utsträckning. Uttrycklig lagreglering i ämnet saknas och både motivuttalanden och tillhörande rättspraxis är i stort sett obefintliga och mycket av detta grundar sig i att kommersiella tvister nästintill uteslutande tas upp i skiljedomstol.²⁷ Det finns dock ett par avgöranden från HD som tar upp rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande (som också kommer redogöras längre fram i arbetet) även om dessa inte specifikt berör aktieägaravtal och överlåtelsebindningar.

Eftersom det är en oreglerad situation som arbetet berör blir det även aktuellt att undersöka eventuella analogislut med dessa avgöranden. Analogier bygger på den allmänna likhetsprincipen, där lika fall ska behandlas lika och där olika fall ska behandlas olika. Här är det viktigt att klargöra att alla likheter och skillnader knappast är relevanta eller av lika stor betydelse; det är alltså inte graden av likhet som är avgörande här. Avgörande betydelse har i stället huruvida det gäller motsvarande frågeställning, rättsföljd och faktisk situation som prejudikatet (eller rättsregeln) samt att det inte finns olikheter som talar mot analogislut.²⁸ Ett fall som har central betydelse för detta arbete är NJA 2005 s. 608. Fallet är intressant då det är ett förhållandevis nytt avgörande där HD konstaterat att utomobligatoriskt skadestånd för ren förmögenhetsskada varken krävde brottslig handling eller särskilt lagstöd.

I juridiska sammanhang är det även vanligt förekommande att doktrin, rättspraxis och lagstiftning hänvisar till allmänna civilrättsliga principer (t.ex. allmänna skadeståndsrättsliga principer och allmänna kontraktsrättsliga principer). Dessa principer gör regelsystemet mer överblickbart och lätthanterligt samt är även användbara vid frågor som inte lagstiftning reglerar. Viktigt är dock att skilja dessa principer från analogier från lagreglerade områden. De senare syftar snarare åt att argumentera genom analogier av speciella situationer eller situationer som liknar den frågan man tar ställning till, och syftar inte till att argumentera för ett mer allmänt tillämpningsområde.²⁹

Bengtsson uppmärksammar dock att det inte blir lika "naturligt" att ta hänsyn till särskilda omständigheter (som påverkar rättsläget) eftersom detta kan föranleda till oönskade och orimliga resultat. Olika situationer kan innebära vitt skilda avtalstyper, skadesituationer och ändamålssynpunkter; att ha viss försiktighet vid tillämpning av allmänna principer är därför något betonas av Bengtsson.³⁰

Ledning i huruvida en princip är allmän eller inte kan hämtas från HD:s allmänna uttalanden där viss grundsats beskrivs som utgångspunkt i enskilda fall såväl som under andra förhållanden. Viss ledning kan även hämtas från förarbeten, även om allmänna uttalanden i detta hänseende ofta syftar till att motivera en ståndpunkt gentemot remissyttranden eller

²⁶ Jfr Arvidsson (2010a) s. 37 f.

²⁷ Arvidsson (2010b) s. 20, 44–45.

²⁸ Lehrberg (2017) s. 264.

²⁹ Bengtsson (2017/18) s. 265 f.

³⁰ Bengtsson (2017/18) s. 265 f.

utredningsförslag.³¹ Enligt Bengtsson tycks HD föredra att få en tilltalande dom i varje enskilt fall genom att ställa upp flexibla principer som kan påverkas av en mängd olika faktorer vilket är något som Bengtsson menar ge upphov till minskad förutsägbarhet och rättssäkerhet.³²

När det gäller rättsvetenskaplig doktrin som konkret berör rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande i relation till aktieägaravtal och överlåtelsebindningar är dess omfattning närmast obefintlig; mig veterligen är det bara ett verk som berör detta mycket kortfattat, Christina Rambergs *Aktieägaravtal i praktiken*.³³ Det finns emellertid en mängd äldre litteratur som behandlar rättsfiguren på ett mer allmänt plan, och som HD också hänvisar till i NJA 2005 s. 608. En första behandling av denna rättsfigur gjorde Hjalmar Karlgren i sina *Kollegium i allmän obligationsrätt* 1952. Därefter har en del rättsvetenskaplig litteratur vuxit fram, bland annat Ulf Bernitz verk *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare* och Jan Kleinemans avhandling *Ren förmögenhetsskada: särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*³⁴. Även Lars Gorton och Erik Sjömans artikel *Negativa förpliktelser och tredje män – särskilt om överträdelse av negative pledges i finansiella avtal* kan anses vara relevant då dessa också redogör och diskuterar rättsfiguren. Eftersom problematiken står nära det sakrättsliga området är även Henrik Hessler's verk *Allmän sakrätt* samt Håkan Nials artikel *Nya sakrätter* relevanta att beakta. Slutligen finns även ett par betydelsefulla artiklar att beakta som är hänförliga till tiden efter NJA 2005 s. 608.

För den mer deskriptiva delen som är hänförlig till ersättning för ren förmögenhetsskada används i huvudsak Bengtsson och Strömbäcks standardverk *Skadeståndslagen: en kommentar* samt återigen Kleinemans avhandling. Tongivande arbeten som berör den övergripande redogörelsen för överlåtelsebindningar är *Hembud och Lösningrätt*, skriven av Jan Sandström och *Förköp, samtycke och hembud*, skriven av Erik Sjöman. Mycket av denna litteratur lägger dock större vikt vid överlåtelsebindningar i bolagsordningen snarare än aktieägaravtal. Här finns även Bert Lehrbergs verk *Aktieägaravtal och bolagsordning* och Niklas Arvidssons avhandling *Aktieägaravtal: särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar* som hjälp för övergripande redogörelsen av aktieägaravtal, där den senare också bidrar med ett par praktiska exempel på hur överlåtelsebindningar kan vara formulerade.

1.4.2 Rättsekonomiskt perspektiv

Ekonomisk teori kan ofta ses som en hjälpvetenskap i relation till rättsvetenskapen, särskilt inom skadeståndsrätten.³⁵ Här studeras hur rättssystemet påverkar samhällsekonomin och enskilda aktörers beteende, där det slutliga ändamålet är att öka välfärden i samhället. En del i att öka välfärden i samhället handlar om att lagstiftaren och rättstillämparen utformar rättsregler som främjar ekonomisk effektivitet för att få så många genomförda frivilliga transaktioner som möjligt.³⁶

För att undersöka rättsreglers effekt och konsekvenser menar forskare att ekonomiska perspektiv inte bara underlättar, utan är en nödvändighet för en fullständig konsekvensanalys

³¹ Bengtsson (2017/18) s. 266 f.

³² Bengtsson (2017/18) s. 266.

³³ Ramberg (2011) s. 60 f.

³⁴ Se även SOU 1995:44 s. 250 ff.

³⁵ Hellner (1996/97) s. 498.

³⁶ Ripert (1951) s. 4 f; Hettne & Otken Eriksson (2012) s. 132.

av rättsregeln i fråga.³⁷ Ett sådant perspektiv kan vidare ses som ett medel för att kritisera både lagstiftare och domstol samt bidra till normativa argument hur rätten bör se ut.³⁸ Trots detta finns det en allmänt överordnad rättspositivism i den svenska doktrinen där juridiken enbart ska gå ut på att undersöka gällande rätt, inte göra moraliska överväganden.³⁹ Samtidigt medför en strikt rättspositivism viss problematik i att avgränsa just gällande rätt från moraliska överväganden eftersom juridiken ofta inbegriper tolkning och lämplighetsavvägningar av rättigheters sociala och ekonomiska verkningar.⁴⁰ Ofullständiga lagar och motstridigheter gör det med andra ord nödvändigt för domare att fylla ut med egna tolkningar om vad som är rättens ändamål; tolkningar, som består av just moraliska överväganden.⁴¹

Den rättsvetenskapliga analysen ger inga klara tecken på vilken betydelse rättsreglerna såsom incitamentsskapande har; här kan i stället ekonomiska teorier ge distinkta riktningar på vilken betydelse incitament har.⁴² Faktum är att det inte går att avgränsa juridiken från moraliska överväganden, och inte heller från ekonomiska teorier. Civilrätten i allmänhet, och skadeståndsrätten i synnerhet, sägs reglera individens ekonomiska förhållanden (såsom de skulle ha varit) på marknaden; här blir det därför både naturligt och nödvändigt att inta ett ekonomiskt perspektiv för att undersöka regelns effekter på samhällets välbefinnande och enskilda aktörer.⁴³

I Sverige har HD stundtals hänvisat till omsättningsintresset i sina domskäl i situationer för att underlätta vidareförsäljning av egendom och för att motivera att en betalning ska vara gällande trots att det underliggande rättsförhållandet inte kan motivera det helt.⁴⁴ Somliga hävdar att omsättningsintresset i stor grad kan sammanfalla med rättsekonomska teorier såsom Coases teorem, eftersom de båda inbegriper en allmän förklaring om möjligheterna till transaktioner och dess produktivitet.⁴⁵

Med detta sagt hävdas inte på något sätt att rättsekonomska teorier är erkända såsom auktoritativa rättskällor för den positiva rätten. Det som däremot går att hävda är att rättsekonomin inte har en helt överordnad betydelse för rättssystemet, och att det därför finns skäl att iakta ett rättsekonomskt perspektiv för den mer normativa diskursen.

Mycket av den rättsekonomska framställningen utgår från Coases teorem och välkända verk *The problem of social cost*. Stor del av denna framställning hämtas också från Cooter och Ulens verk *Law & Economics*. En författare som slutligen tillerkänts stor betydelse för framställningen är Richard Posner.

³⁷ Ripert (1951) s. 4 f; Hettne & Otken Eriksson (2012) s. 132.

³⁸ Hettne & Otken Eriksson (2012) s. 132.

³⁹ Jfr Skogh & Lane (1993) s. 15.

⁴⁰ T.ex. innebär generalklausulen i 36 § avtalslagen (1915:218) ofta sådan avvägning.

⁴¹ Skogh & Lane (1993) s. 20.

⁴² Samuelsson (1997) s. 549.

⁴³ Skogh & Lane (1993) s. 20.

⁴⁴ T.ex. NJA 1949 s. 645, NJA 1991 s. 3, NJA 1994 s. 177 och NJA 1999 s. 793; jfr Domeij (2001) s. 15 ff och Lehrberg (2015) s. 69 f.

⁴⁵ Domeij (2001) s. 14, 18 f.

1.4.3 Grundläggande antaganden i rättsekonomin

Rättsekonomi handlar i grund och botten om att analysera rätten ur ett ekonomiskt perspektiv. Utifrån detta perspektiv är rättssystemets ändamål att uppnå en högre ekonomisk välfärd och maximera ekonomisk effektivitet (dvs. effektiv fördelning av resurser). För att teorierna ska kunna användas måste verkligheten som utgångspunkt vara hanterbar och en aning förenklad. Rättsekonomisk teori bygger vanligtvis därför på följande grundantaganden:

- individer är rationella,
- individer antas nyttomaximera,
- individer antas kunna rangordna olika alternativ,
- all interaktion tenderar att gå mot generell marknad jämvikt, och
- ekonomisk effektivitet är överordnat andra rättspolitiska mål.⁴⁶

Antagandet om att individer är rationella behöver inte gälla alla utan enbart den genomsnittliga individen. En rationell individ förutsätts maximera något; konsumenter maximerar nytta, företag maximerar vinst (som för övrigt är lagreglerat i 3 kap. 3 § ABL), politiker maximerar röster och så vidare. Vad som är essentiellt för rättsekonomin är att individers preferenser för vad som är nytta också är givna.⁴⁷ Om priset på en tjänst ökar kommer potentiella köpare välja ett substitut som ger dem mer nytta för motsvarande pris. För rättsekonomer fungerar sanktioner precis som priser, och individer presumeras därför bemöta sanktioner precis som de bemöter priser på marknaden. Högre produktpriser leder till en minskad efterfrågan och högre sanktioner leder till ett minskat sanktionsgrundande beteende.⁴⁸ Det finns såklart de som hävdar att individer inte alltid är rationella och att vissa undantag måste göras; detta är emellertid något som inte kommer diskuteras närmare.⁴⁹ Noterbart är dock att individers nytta även ytterst kan omfatta ändamål som välgörenhet.

Rationaliteten förutsätter vidare att individer kan rangordna olika alternativ i förhållande till vad denne vill ha, där valet begränsas av individens budget; att en individ nyttomaximerar innebär därför att denne väljer bästa alternativ i förhållande till egna begränsningar.⁵⁰ Ett annat fundamentalt antagande är att all interaktion och maximering sker mot marknadens jämvikt. Anta att ett företag står inför valet om att öka eller minska produktionen från nuvarande nivå. Den extra kostnaden som en liten produktionsökning medför betecknas marginalkostnad ("MC"), och motsvarande extra nytta för en produktionsökning betecknas marginalintäkt ("MB"). Så länge som MB är högre än MC kommer företaget fortsätta utöka produktionen tills jämvikt uppnås (dvs. då skillnaden mellan MC och MB är noll).⁵¹

I Figur 1 nedan illustreras ett företags vinstmaximering. Så länge som MB är större än MC finns ingen anledning att stoppa produktionsökningen eftersom det fortfarande lönar sig att expandera produktionen. När väl MC är lika med MB så föreligger jämvikt och här

⁴⁶ Posner (1986) s. 3 ff, 9, 11–13; Skogh & Lane (1993) s. 50.

⁴⁷ Frågan huruvida individer kan ha flera preferenser (som inte är givna) överlämnas åt andra områden att undersöka närmare (t.ex. sociologi och psykologi).

⁴⁸ Cooter & Ulen (2012) s. 3 f.

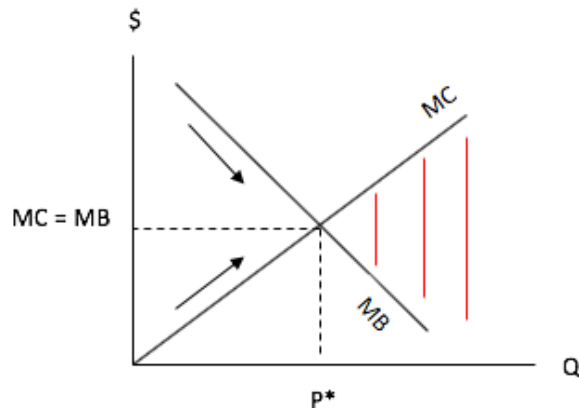
⁴⁹ Angående kritik, se Cooter & Ulen (2012) s. 86 ff, Sloman (2000) s. 35 ff och Votinius (2004) s. 200 f.

⁵⁰ Cooter & Ulen (2012) s. 22.

⁵¹ Cooter & Ulen (2012) s. 22.

producerar företaget P^* (dvs. företaget vinstmaximerar); detta vet vi då en ökning av produktionen från punkten P^* hade medfört förluster då MC överstiger MB .⁵²

Figur 1. En illustration av vinstmaximering ($MC = MB$).



Märk här att MB har en negativ och MC en positiv lutning, vilket betyder att nytta per enhet minskar och kostnad per enhet ökar för varje ökning som sker i produktionen. Motsvarande resonemang går att föra kring vad som helst: vid konsumtion av glass så kommer första glassen inbringa större njutning än den tredje, etc.⁵³ Ett annat exempel är företagsstorlek: för varje ökning av antalet arbetare i en fabrik tillkommer ytterligare kostnader, såsom ökat behov av HR- och administrationspersonal samt större lokaler.

Genom att förutsätta dessa grundantaganden möjliggörs också att kunna förutspå individers beteende. Rättsekonomi erbjuder alltså en beteendeteori för att förutspå hur individer bemöter lagar och regler. Eftersom ett rationellt företag vinstmaximerar kommer företaget investera exakt så mycket i produktsäkerhet som motsvarar sanktionen för brott mot produktsäkerhetslagen *multipliserat* med sannolikheten för riskens förverkligande.⁵⁴ Detta är aktuellt i arbetets ämne eftersom otillbörligt ingripande i avtalsförhållande innebär ett beteende som måste analyseras, nämligen C:s beslut att köpa aktierna av ena avtalsparten i strid med befintlig överlåtelsebindning.

Genom att försöka förstå varför dessa individer agerar som de gör går det också att argumentera för hur rätten bör se ut. Bör dessa ageranden förhindras, eller bör de främjas? Bör tredje man C, eller bör enbart kontraktsparten A bära risken? Rättsekonomin svar behöver inte vara det rätta, men det bidrar likväl till argument som både domstol och lagstiftare bör ta hänsyn till i utformningen av civilrätten. I grund och botten består civilrätt en av reglering av ekonomiska förhållanden mellan olika individer, varför det vore ett misstag att lämna ute det ekonomiska perspektivet helt (som reglerna i grunden åsyftar att skydda).

När arbetet använder begreppet ekonomisk effektivitet åsyftas Kaldor-Hicks-effektivitet. Effektivitet sett ur denna teori uppfylls när en transaktion, regel eller agerande leder till att ena partens vinst överstiger andra partens förlust så att den totala välfärden ökar och

⁵² Cooter & Ulen (2012) s. 22 ff.

⁵³ Cooter & Ulen (2012) s. 22 ff.

⁵⁴ Cooter & Ulen (2012) s. 3 ff.

resurserna fördelas mest effektivt; detta, oavsett om vinnaren kompenserar förloraren eller inte. Det har emellertid riktats en mängd kritik mot Kaldor-Hicks-effektivitet. Främst är kritiken av moralisk natur, där flertalet kritiker hävdar att Kaldor-Hicks kan motivera mord och våldtäkt så länge som det medför större nytta för gärningsmannen.⁵⁵ Samtidigt är det inte rättsekonominns syfte att ge svar på frågan om rättssystemet är moraliskt eller omoraliskt, rättvist eller orättvist. Enda svaret som rättsekonomin syftar att ge hänför sig till rättsreglernas effekter på ekonomisk effektivitet och total välfärd; i den mån fördelningen anses som omoralisk eller socialt orättvis är det upp till andra rättsområden att justera (t.ex. straffrätts- och skattelagstiftningen) och upp till andra perspektiv⁵⁶ att diskutera.⁵⁷

Kritik har också riktats mot att Kaldor-Hicks-effektivitet föredrar status quo framför en förändring som varken medför en positiv eller negativ effekt på välfärden. Samtidigt är individer ofta riskaverta, och eftersom en förändring aldrig är helt riskfri talar det mesta för att status quo är att föredra.⁵⁸ Slutligen menar vissa att det är svårt att mäta exakt vilken nytta en förändring har för individer eftersom det är ett mått av subjektiv karaktär; en sportbil kan ge större nytta till en individ än en annan, etc.⁵⁹ Detta problem undviker emellertid inte dess föregångare (Paretoeffektivitet) heller, varför kritiken inte riktar sig mot Kaldor-Hicks-effektivitet som sådant, utan mot ekonomisk effektivitet på en mer generell basis. Eftersom teorin inte ersatts med en erkänt bättre modell så är det denna effektivitet som arbetets rättsekonomiska analys grundar sig i. Med det sagt är det viktigt att ha i åtanke att modellen inte ger direkt vetenskap och att det finns okända variabler som också påverkar resultatet.

Frågan huruvida ekonomisk effektivitet som sådant ska vara det överordnade målet råder det oenighet om inom den rättsekonomiska forskningen. En del av forskningen förespråkar i stället för att rättvis inkomstfördelning ska vara överordnat effektivitet, där civilrätten ska se till att vissa sociala grupper ska gynnas mer än andra (t.ex. fattiga, konsumenter, kvinnor och minoriteter). Cooter och Ulen, likväl detta arbete, förkastar inkomstfördelning såsom överordnat mål för civilrätten och det finns flera grunder till detta. För det första är socialförsäkringsrätten och skatterätten ett betydligt effektivare och precisare sätt att hantera inkomstfördelning än privaträtten. Bakgrunden är att fördelning genom privaträtten hade grundat sig på typiska ideal, där konsumenten är *fattig* och aktieägare *rik*. Sådana ideal återspeglar emellertid inte verkligheten eftersom det finns konsumenter som kan vara betydligt mer förmögna än enskilda aktieägare. Här är i stället skatterätten och socialrätten mer exakt eftersom de grundar sig på individens årliga inkomst.⁶⁰

För det andra är det svårt i praktiken att förutspå effekterna av att ha inkomstfördelning som privaträttens överordnade mål; att fördela mer risk på företagen kan leda till att risken likväl förskjuts till konsumenterna som till aktieägarna (t.ex. genom högre priser). Den åsyftade inkomstfördelningen har då potentiellt bidragit till vinst för vissa konsumenter på andra konsumenters bekostnad. För det tredje innebär en omfördelning av inkomster generellt sett höga transaktionskostnader i den mån det sker med civilrätten som medel.⁶¹

⁵⁵ T.ex. Zerbe (2001) s. 8 och Posner (1986) s. 12 ff.

⁵⁶ Jag är väl medveten om att det även finns ekonomisk forskning som inriktar sig på moraliska tankar, men det är något som inte kommer behandlas mer i detta arbete.

⁵⁷ Posner (1986) s. 13 f, 25.

⁵⁸ Zerbe (2001) s. 9 ff; Sloman (2000) s. 102 ff.

⁵⁹ Sloman (2000) s. 102.

⁶⁰ Cooter & Ulen (2012) s. 8 f.

⁶¹ Cooter & Ulen (2012) s. 8 f.

Viktigt att komma ihåg är att ekonomisk effektivitet såsom överordnat mål inom civilrätten ofta leder till en effektiv resursfördelning. Modern mikroekonomi har demonstrerat att när det föreligger generell marknadsvikt (dvs. MC och MB är samma på marknaden för alla varor och tjänster) så produceras och allokeras resurser också mest effektivt.⁶²

Tanken med grundantaganden är att förenkla ett problem tillräckligt för att bättre förstå dess funktionalitet. Några av dessa grundantaganden är helt klart orealistiska i praktiken och därför enkla att kritisera. Samtidigt finns det ett stort värde i att ändå göra dessa antaganden för att förmedla meningsfulla insikter; så länge som teorierna kan förutsäga individers beteende spelar det ingen roll hur orealistiska antagandena är.⁶³ Rättsekonomin kommer inte med den "rätta" tolkningsmetoden. Snarare innefattar den en viss skepsis mot vedertagna juridiska metoder och rättskällor för att bredda debatten om vad som på bästa sätt främjar samhällsintresset.⁶⁴

1.5 Disposition

I *Avsnitt 2* redogörs och presenteras vald rättsekonomisk teori som senare kommer användas som underlag för den rättsekonomiska analysen i *Avsnitt 6*.

I *Avsnitt 3* redogörs fenomenen aktieägaravtal och avtalade överlåtelsebindningar på ett övergripande plan med vissa praktiska inslag för att ge en allmän uppfattning om avtalsformens konstruktion, rättsverkningar och relation till bolagsordningen.

I *Avsnitt 4* redogörs utgångspunkter och två typsituationer i gällande rätt avseende ersättning för ren förmögenhetsskada i utomobligatoriskt förhållande. Avsnittet är tänkt att vara en bakgrund till nästkommande avsnitt.

I *Avsnitt 5* redogörs och behandlas typsituationen och rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande mer djupgående. Avsnittet är uppdelat i tre delar: rättsfiguren (i) före 2005, (ii) efter NJA 2005 s. 608 med tillhörande rättspraxis och doktrin samt (iii) inom aktiebolagsrätten.

I *Avsnitt 6* sammanvägs, analyseras och diskuteras tidigare presenterat material i syfte att (i) utröna gällande rätt i valt ämne och (ii) göra en rättsekonomisk analys avseende den behandlade rättsfiguren. I avsnittet presenteras även arbetets slutsats.

Arbetet handlar om skadeståndsansvar vid trepartsrelationer. Av pedagogiska skäl kommer det genomgående i arbetet användas följande förkortningar för nämnda subjekt:

- A såsom säljare,
- B såsom skadelidande och A:s medkontrahent, och
- C såsom förvärvare och tredje man i förhållande till befintligt aktieägaravtal mellan A och B. I situationer som inte berör överlåtelser av aktier har det gjorts ett försök att upprätthålla förkortningarna någorlunda överensstämmande med ovan nämnda definitioner, där exempelvis C betecknas såsom utomstående vars skadeståndsansvar görs gällande mot bakgrund av ett befintligt avtal mellan A och B.

⁶² Cooter & Ulen (2012) s. 38.

⁶³ Polinsky (1989) s. 4 f.

⁶⁴ Venegas (2018) s. 183 f

2. Rättsekonomi och ekonomisk effektivitet

2.1 Inledning

I föregående avsnitt presenterades arbetets grundantaganden och argument för den rättsekonomiska analysen. Följande avsnitt tar utgångspunkt i dessa grundantaganden och presenterar ekonomiska teorier om transaktionskostnader och ekonomisk effektivitet. Redogörelsen i följande avsnitt är inte avsedd att vara uttömmande och självfallet finns det en mängd modeller som inte behandlas i detta arbete.⁶⁵ Tanken är att valda teorier, som ofta anses vara mest framträdande inom rättsekonomin, ska ge underlag för en normativ diskussion och analys av gällande rätt utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv.

2.2 Transaktionskostnader

Ett hinder mot effektiva transaktioner är förekomsten av transaktionskostnader. Coase använder transaktionskostnader som ett samlingsbegrepp för de kostnader som en transaktion medför, vilket inbegriper sök- och informationskostnader, förhandlingskostnader samt kontroll- och genomförandekostnader.⁶⁶ Högre transaktionskostnader leder till en högre kapitalkostnad för en viss investering, vilket leder till att (i) ekonomiskt gynnsamma transaktioner uteblir och (ii) ekonomiskt icke-effektiva transaktioner genomförs. Det hänger också ihop med investerarens riskbedömning: om ett visst förvärv inbegriper en ökad sannolikhet till skadeståndsansvar så leder detta till en högre risk och en högre kapitalkostnad.⁶⁷

I ett tillstånd där det saknas transaktionskostnader spelar det ingen roll hur rättsordningen fördelar parternas rättigheter och skyldigheter eftersom rationella individer självmant kommer fördela dessa på den som värderar dem högst. I förhandlingen har alla ovissheter klarlagts, alla risker internaliserats och all information kommunicerats. Teoremet om förhandlingsmöjligheternas betydelse för resursanvändningen erhöll Coase Nobelpriset i ekonomi för och har sedermera haft stor inverkan på den rättsekonomiska forskningen.⁶⁸

“Coasean economics appeals to [...] academic lawyers not only because of the insights that it offers but also because it is easily assimilated into the sort of discourse that many of them produce.”⁶⁹

Coase exemplifierar sitt teorem med en boskapsuppfödare och en bonde som är grannar utan staket mellan tomtgränserna. Ibland händer det att uppfödarens boskap kommer över på fel sida och förstör bondens skörd för ett värde av 100 per år. Denna skada kan dock förhindras genom att uppföra ett staket runt bondens egendom för 50 eller runt uppfödarens egendom för 75. Antingen kan uppfödaren och bonden förhandla vem som bör bära kostnaden, eller kan lagen fördela den. I det senare fallet finns det två tänkbara rättsregler: (i) bonden blir ansvarig

⁶⁵ T.ex. Richard Zerbe KHZ-teori i Zerbe (2001) s. 14 ff.

⁶⁶ Coase (1960) s. 15 ff; jfr Cooter & Ulen (2012) s. 84 f, 88–90.

⁶⁷ Coase (1960) s. 15 ff; jfr Cooter & Ulen (2012) s. 84 f, 88–90.

⁶⁸ Coase (1960) s. 15 ff; NE, ‘Ronald Coase’, hämtad 17 februari 2019; jfr Cooter & Ulen (2012) s. 291 f.

⁶⁹ Duxbury (1998) s. 188 f.

för att hålla boskapen utanför sin egendom eller (ii) uppfödaren blir ansvarig för att hålla boskapen inom sin egendom.⁷⁰ Om nu kostnaden för förstörd skörd motsvarar 100 per år kommer den första rättsregeln leda till att bonden uppför staket för 50 och den andra rättsregeln leda till att uppfödaren uppför staket för 75; givetvis medför det första alternativet en högre ekonomisk effektivitet eftersom det ger en vinst på 50 i stället för 25. Enligt Coase är denna effektivitet inte verklig eftersom rationella individer, oavsett vilken rättsregel som stiftas, alltid kommer förhandla sinsemellan så att staketet uppförs av bonden till en kostnad på 50.

Som Coases exempel illustrerar så spelar alltså den legala fördelningen av rättigheter ingen roll eftersom parterna under alla omständigheter fördelar resurserna sinsemellan så att maximal ekonomisk effektivt uppnås (dvs. i förevarande situation på bonden). Vid noll transaktionskostnad har därför rättsreglerna ingen påverkan på hur resurser faktiskt utnyttjas eftersom parterna alltid allokera resurserna på ett så effektivt sätt som möjligt.⁷¹ Detta hänger ihop med den mängd information som parterna har och som både rättstillämpare och lagstiftare saknar.⁷²

I ett tillstånd där det saknas transaktionskostnader förutsätts att parterna kan förutse och värdera, inte bara sin nytta av avtalet, men också alla eventuella risker som kan tillkomma och som sedermera återspeglas i pris och avtalsvillkor.⁷³ Coase insåg emellertid att noll transaktionskostnader var ett orealistiskt antagande eftersom det dels inte finns några fullständiga avtal, dels skulle ta för lång tid att förhandla fram sådana avtal. Därför är det av stor vikt att rättsordningen fördelar rättigheter och skyldigheter effektivt såsom parterna hade gjort vid noll transaktionskostnader (dvs. till de individer som värderar dem högst).⁷⁴ Coase medgav också att den hypotetiska situationen hur en privat förhandling hade fördelat rättigheterna kan vara svår att efterlikna, varför rättsordningen ytterst bör syfta till att underlätta genomförandet av transaktioner och främja privata förhandlingar som leder till att resurser hamnar hos individer som värderar dem högst.⁷⁵

Teoremet visar betydelsen av att fokusera på rättsreglers effekter på transaktionskostnader. Cooter och Ulen tolkar teoremet som att:

“When transaction costs are high enough to prevent bargaining, the efficient use of resources will depend on how [...] rights are assigned.”⁷⁶

Om exemplet ovan hade medfört förhandlingskostnader på 35 så skulle utfallet av en förhandling blivit negativt (25-35) och gjort att rationella individer hellre följer ordningen som rättsreglerna föreskriver. I den mån lagen hade föreskrivit ansvar på boskapsuppfödaren så skulle denne uppfört staket för 75 och därmed bidra till en ineffektivitet i resursanvändningen. I ett tillstånd med *höga* transaktionskostnader är det därför av stor vikt att lagen fördelar rättigheter och skyldigheter så att effektivitet kan uppnås även utan parter förhandling. Kan lagen formuleras så att den återspeglar hur parterna under noll

⁷⁰ Coase (1960) s. 4 ff; Cooter & Ulen (2012) s. 82 f.

⁷¹ Coase (1960) s. 4 ff; Cooter & Ulen (2012) s. 84 f; jfr SOU 2015:18 s. 246.

⁷² Domeij (2001) s. 12 not 22.

⁷³ Hellner (1996/97) s. 498 f.

⁷⁴ Coase (1960) s. 15 ff; jfr Cooter & Ulen (2012) s. 291 f.

⁷⁵ Coase (1960) s. 15 ff; jfr Domeij (2001) s. 9 f.

⁷⁶ Cooter & Ulen (2012) s. 85.

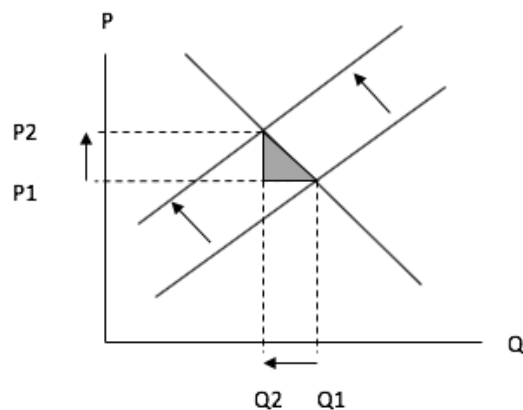
transaktionskostnader i ett hypotetiskt kontrakt hade fördelat rättigheterna och skyldigheterna så besparar detta de kostnader som annars skulle uppstått vid förhandling eftersom fördelningen då följer av dispositiv rätt.⁷⁷

Vidare, en grundläggande del av transaktionskostnadsteori är tilliten som ena avtalsparten har för den andra. Mer konkret handlar det om att individer betar sig i god tro i enlighet med sina åtaganden, gör enbart rättvisa och skäliga justeringar samt inte drar överdriven fördel av andra avtalsparten (även om det finns möjlighet).⁷⁸ Det finns empiriskt stöd från ekonomiska studier att tillit har positiva effekter för ekonomin och välfärden i form av minskad transaktionskostnad och ökad informationsdelning.⁷⁹

Som tidigare nämnt är en del av transaktionskostnaderna hänförliga till både förhandlings- och kontrollåtgärder. Hög tillit minskar behovet av formella kontrakt som annars är kostsamma att upprätta, kontrollera och verkställa. Härigenom kan företagen fördela mer resurser på produktion och investeringar vilket främjar högre ekonomisk tillväxt. Dessutom innebär högre tillit också högre förutsägbarhet och stabilitet på marknaden.⁸⁰ Vad som är viktigt är att tilliten leder till att individer vågar ingå avtal och vågar investera för ökad produktivitet; något, som är grundläggande för hela samhället och som är grunden för att transaktioner ens ska kunna uppstå.⁸¹

Vad som är viktigt att tydliggöra är att det inte är transaktionskostnaderna i sig som medför effektivitetsförluster. I stället uppkommer effektivitetsförluster av att transaktionskostnader förhindrar effektiva transaktioner från att äga rum. Detta kan beskrivas med Figur 2 nedan där ökade transaktionskostnader leder till ökade produktionskostnader och sedermera till att utbudskurvan skiftar uppåt så att priset för varje given vara eller tjänst ökar från P1 till P2.

Figur 2. Utbud- och efterfrågekurva vid ökad transaktionskostnad.



När priset för varje given vara eller tjänst ökar leder det till att efterfrågad kvantitet minskar.⁸² Resultatet av detta blir en minskad välfärd (dvs. effektivitetsförlust) eftersom färre transaktioner som ursprungligen var effektiva nu kommer genomföras (se mörklagd triangel).

⁷⁷ Cooter & Ulen (2012) s. 85 ff.

⁷⁸ Posner (1986) s. 13 ff; Dyer & Chu (2003) s. 57 ff.

⁷⁹ Dyer & Chu (2003) s. 57 ff.

⁸⁰ Domeij (2001) s. 19; Sandgren (1993/93) s. 464.

⁸¹ Dyer & Chu (2003) s. 58 ff.

⁸² Frank (2008) s. 40 ff.

När individer överväger olika investeringsalternativ är det vanligt förekommande att finansiella beslut tas på det alternativ som ger högst nettonuvärde. För att kunna ha förståelse för hur finansiella beslut tas är det av stor vikt att förstå resonemanget om pengarnas värde i tiden. Generellt sett är 100 kronor idag värt mer än 100 kronor om ett år. Om du har 100 kronor idag så kan du exempelvis placera dessa riskfritt på ett räntebärande konto med en procents årlig avkastning. Dina 100 kronor idag är då värda 101 kronor om ett år (100 *multipliserat* med 1,01). På motsvarande sätt är nuvärdet 100 för 101 kronor om ett år med tre procents diskonteringsränta.⁸³ Eftersom pengar har ett värde i tiden måste alla belopp vara diskonterade till samma tidpunkt (oftast till nuvärde) för att få en korrekt jämförelse.

När företagen gör investeringsbedömningar så är det alltså nettonuvärdet på framtida kassaflöden som vanligtvis används. Kortfattat innebär detta att man (i) beräknar summan av investeringens beräknade framtida kassaflöden, (ii) diskonterar denna summa till nuvärde med investeringens kapitalkostnad (dvs. bästa möjliga förväntade avkastning som erbjuds på marknaden för en alternativ investering med jämförbar risk och längd) och (iii) subtraherar initial grundinvestering. Därefter väljer företaget den investering som har högst positivt nettonuvärde.⁸⁴

Grundläggande i transaktionskostnadsteori är slutligen att tillse att individer internaliserar alla kostnader som transaktioner medför (dvs. att avtalsparter ska bära alla kostnader, inklusive de kostnader som drabbar utomstående). Detta innebär att rättsreglerna i första hand bör underlätta avtal och främja allokering av resurser mellan avtalsparter. I den mån transaktionskostnaderna externaliseras på utomstående kommer utbudskurvan i Figur 2 ovan skifta tillbaka till ursprungsläget; en sådan situation kan jämföras med en subvention som då möjliggör att ineffektiva transaktioner äger rum vid jämvikten.⁸⁵

2.3 Kaldor-Hicks

Som framgått under Avsnitt 2.2 bör den rättsekonomiska analysen hitta lösningar som minskar transaktionskostnader på marknaden och som ökar välfärden. En del i detta handlar om att försöka få individerna att internalisera sina egna kostnader, inte utomståendes. Det kan emellertid vara svårt att veta när denna internalisering är uppfylld i praktiken. Som hjälp finns då huvudsakligen två modeller, Paretoeffektivitet och Kaldor-Hicks-effektivitet, för att få fram vilka rättsliga lösningar som är ekonomiskt mest effektiva.

Paretoeffektivitet uppfylls om en förändring innebär nytta för någon utan att någon annan får det sämre. Här nyttomaximeras det därför enbart i en situation där det inte går att förbättra för någon utan att det medför någon nackdel för en annan.⁸⁶ Problemet och kritiken som Paretoeffektivitet har mött är att rättsregler ofta innebär en kompromiss av olika intressen, och att det alltid finns någon som får det sämre; i ett sådant läge förutsätter Paretoeffektivitet att vinnaren *alltid* kompenserar förloraren i praktiken.⁸⁷

⁸³ Berk & DeMarzo (2017) s. 97–99.

⁸⁴ Berk & DeMarzo (2017) s. 100 ff, 192, 684 ff, 743 f.

⁸⁵ Dahlman (1979) s. 141 ff.

⁸⁶ Sloman (2000) s. 291.

⁸⁷ Cooter & Ulen (2012) s. 42 f.

En modell som vidareutvecklar Paretoeffektivitet är Kaldor-Hicks-effektivitet och beskrivs av Posner som mindre extrem än dess föregångare.⁸⁸ Till skillnad från Paretoeffektivitet, handlar Kaldor-Hicks om en hypotetisk kompensation: vinnaren kan men behöver inte kompensera förloraren för att ekonomisk effektivitet ska kunna uppnås. Härigenom undviks därför problemet med att påvisa att något är Paretoeffektivt, eftersom modellen förutsätter att beslut, transaktioner och lagstiftning inte får minska någon berörd individs välfärd. Det faktum att modellen kräver att lagstiftning ökar allas välfärd för att uppnå ekonomisk effektivitet är en praktisk ren omöjlighet eftersom det alltid sker en kompromiss på ett eller annat sätt.⁸⁹

Kaldor-Hicks-effektivitet uppfylls alltså när en transaktion, regel eller agerande leder till att ena partens vinst överstiger andra partens förlust så att den totala välfärden ökar och resurserna fördelas mest effektivt.⁹⁰ Härigenom uppmantras att resurser tillkommer de individer som värderar dessa högst. Vad som är viktigt att ta med är att denna inriktning kan rättfärdiga transaktioner som annars inte skulle ske frivilligt på marknaden, så länge som den totala välfärden ökar. Eftersom ekonomisk effektivitet är det överordnade målet så kommer individers rättigheter och autonomi offras till förmån för en högre välfärd och ekonomisk effektivitet.

2.4 Sammanfattning

Vid noll transaktionskostnader (dvs. där förhandling inte kostar något) saknar rättsreglernas fördelning av rättigheter och skyldigheter betydelse eftersom parter alltid kommer allokera dessa på ett så effektivt sätt som möjligt. I den mån det föreligger höga transaktionskostnader förhindras parters förhandling, varför dessa då förlitar sig på rättsreglernas fördelning av rättigheter och resurser. I dessa situationer blir det därför viktigt att rättsreglerna allokera resurser så effektivt som möjligt och underlättar genomförandet av transaktioner. Vad som är viktigt att tydliggöra är att det inte är transaktionskostnaderna i sig som medför effektivitetsförluster, utan att det förhindrar effektiva transaktioner från att äga rum. Detta kan förklaras med hjälp av finansiell teori, där ökade transaktionskostnader både kan föranleda att (i) beräknade framtida kassaflöden minskar och (ii) investeringens risk ökar vilket skulle höja kapitalkostnaden och avkastningskravet för investeringen.

Kaldor-Hicks handlar om en hypotetisk kompensation där vinnaren kan men inte behöver kompensera förloraren för att uppnå ökad välfärd. Ekonomisk effektivitet uppnås här när en transaktion, regel eller agerande leder till att ena partens vinst överstiger andra partens förlust så att den totala välfärden ökar och resurserna tillkommer de individer som värderar dem högst.

⁸⁸ Venegas (2018) s. 177 f.

⁸⁹ Posner (1986) s. 12 ff; jfr Skogh & Lane (1993) s. 54 f.

⁹⁰ Skogh & Lane (1993) s. 54 f; jfr Zerbe (2001) s. 4 f.

3. Aktieägaravtal och överlåtelsebindningar

3.1 Inledning

Arbeten som riktar in sig på viss avtalsform måste bygga på en uppfattning om vilken typ av avtal som behandlas. Till skillnad från andra avtal som har en legaldefinition och som förekommer i lagreglerad tvingande- eller dispositiv rätt (t.ex. avtal avseende köp av fast eller lös egendom) saknar aktieägaravtal sådan reglering.⁹¹ För att få en uppfattning om vilken typ av avtal som behandlas i arbetet finns det därför intresse av att i kommande avsnitt ge en övergripande bild om aktieägaravtalet och dess rättsverkningar; vad kan regleras och vilka fördelar finns det med en sådan reglering? Vilka rättsverkningar medför aktieägaravtal och vad skiljer sig detta från motsvarande hypotetisk reglering i bolagsordningen? Genom att belysa skillnaden mellan bolagsordning och aktieägaravtal blir det också enklare att förstå aktieägaravtal som fenomen.

Något som ofta införs i aktieägaravtal och som detta arbete tar sikte på är överlåtelsebindningar. Av pedagogiska skäl kommer därför följande avsnitt också redogöra för dessa. Hur står sig överlåtelsebindningar i relation till principen om akties fria överlåtbarhet? Varför införs överlåtelsebindningar i aktieägaravtal? Hur kan överlåtelsebindningar vara uttryckta i praktiken?

3.2 Aktieägaravtal och bolagsordning

Förhållandet mellan aktieägarna och bolaget, samt mellan aktieägarna inbördes, regleras i första hand av ABL och bolagsordningen.⁹² Bolagsordningen är formellt bindande för aktieägare och för bolagsorganen vilket gör att ett stämmobeslut som strider mot bolagsordningen kan klandras och får inte verkställas utan vidare.⁹³ Åtgärder och beslut som strider mot bolagsordningen är dessutom sanktionerade med skadestånd.⁹⁴ En anledning till att mycket regleras genom bolagsordningen är att åtskilliga regler i ABL kräver att en inskränkning eller ändring av bestämmelsen måste ske genom bolagsordningen⁹⁵; märk emellertid att det också finns regler i ABL som föreskriver vad som inte får tas med i bolagsordningen.⁹⁶ I den mån det är aktuellt att ändra bolagsordningen krävs här beslut av stämman med kvalificerad majoritet.⁹⁷

Som komplement till bolagsordningen är det vanligt att samtliga eller vissa aktieägare reglerar deras inbördes förhållanden för ägandet genom ett särskilt avtal. Sådant aktieägaravtal regleras emellertid inte av ABL. Precis som för andra avtal råder även stor

⁹¹ Arvidsson (2010a) s. 59.

⁹² Lehrberg (2015) s. 14, 19; 3 kap. 4 § ABL.

⁹³ 7 kap. 50 § och 8 kap. 41 § ABL.

⁹⁴ 29 kap. ABL.

⁹⁵ T.ex. 3 kap. 3 § och 4 kap. 2 § ABL.

⁹⁶ Lehrberg (2015) s. 14, 19; 27 kap. 2 § ABL.

⁹⁷ 2 kap. 4 § och 7 kap. 42–45 §§ ABL.

avtalsfrihet att reglera förhållandet mellan olika aktieägare genom aktieägaravtal.⁹⁸ Inget hindrar aktieägaravtal från att ingås muntligt eller genom konkludent handlande, även om skriftligt ofta och ur bevishänseende är att föredra.⁹⁹

Aktieägaravtal kan reglera i princip vilka frågor som helst. Mest centralt är att åtminstone två parter i avtalet är aktieägare och där avtalet till en betydande del berör aktieägandet (t.ex. skyldigheter och rättigheter i bolaget). Exempelvis kan ett aktieägaravtal reglera frågor som berör bolagets utdelningsnivå, aktieägarnas anställning samt när och hur en *exit* ska ske för inblandande parter. Inte sällan brukar det även införas klausuler som syftar till att kontrollera ägarkretsen i aktiebolaget. Vidare är vanligt att aktieägaravtal reglerar specifika åtaganden som avtalspart har i samband med att en aktieägare avyttrar sitt innehav till utomstående. Exempelvis kan ett sådant åtagande vara att ena avtalsparten ska se till att förvärvaren även köper andra avtalspartens innehav av aktier.¹⁰⁰

Med upprättandet av aktieägaravtal medföljer en del fördelar. Exempelvis saknas det krav på kvalificerad majoritet som annars gäller för ändring av bolagsordning, och undviker därmed att öppna upp för röststarka aktieägare att samverka och kontrollera bolaget helt utan att involvera minoriteten.¹⁰¹ En annan fördel är att aktieägaravtal kan reglera sådana frågor utöver vad som tillåts att införa i bolagsordningen enligt ABL (t.ex. utfästelser om specifika åtgärder som aktieägarna ska företa vid en framtida tidpunkt).¹⁰² Valet av att reglera det genom aktieägaravtal i stället för bolagsordning har alltså att göra med flexibilitet och offentlighet. En sådan lösning undviker nämligen kravet på kvalificerad majoritet¹⁰³ och den offentlighet som en registrering av bolagsordningen annars innebär.¹⁰⁴

Som vi kommer att märka i Avsnitt 3.4 riskerar villkor i aktieägaravtal emellertid att endast få obligationsrättslig verkan mellan parterna; här har i stället bolagsordningen mer långtgående rättsverkningar. Detta innebär att C som förvärvat aktie i strid med en avtalad överlåtelsebegränsning har, som huvudregel, ändå rätt att bli inskriven i aktieboken och betraktas som aktieägare i förhållande till bolaget.¹⁰⁵

3.3 Överlåtelsebindningar

I sin avhandling definierar Arvidsson överlåtelsebindningar som sådana avtalsbestämmelser som föreskriver skyldigheter rörande överlåtelser av aktier och som avviker från principen om akties fria överlåtbarhet.¹⁰⁶ Principen härleds ur 4 kap. 7 § ABL där det stadgas att aktier fritt kan förvärvas och överlåtas om inget annat följer av förbehåll i bolagsordningen (t.ex. i form av samtyckesförbehåll, förköpsförbehåll och hembudsförbehåll) eller annars av lag. Aktieägare har alltså fyra friheter: att överlåta, att förvärva, att *inte* överlåta och att *inte*

⁹⁸ NJA 2011 s. 429 p. 8–10.

⁹⁹ T.ex. NJA 1986 s. 402 och RH 2012:39.

¹⁰⁰ Lehrberg (2015) s. 72 f; Sjöman (2017) s. 57 f.

¹⁰¹ Lehrberg (2015) s. 102.

¹⁰² Lehrberg (2015) s. 15.

¹⁰³ 7 kap. 43§ ABL.

¹⁰⁴ Ramberg (2011) s. 96–97; Lehrberg (2015) s. 15, 106; 2 kap. 10, 22 §§ ABL.

¹⁰⁵ T.ex. Sjöman (2017) s. 57, Kansmark & Roos (1994) s. 29 ff, Nial (1935) s. 20 ff, Roos (1969) s. 92 f, Arvidsson (2010a) s. 277 ff, 302 f och Ramberg (2011) s. 32 ff; se även prop. 2004/05:85 s. 251, 546 f, prop. 1979/80:143 s. 105, 204 f, SOU 2001:1 s. 301, NJA 1972 s. 29 och NJA 2011 s. 429.

¹⁰⁶ Arvidsson (2010a) s. 154.

förvärva en aktie. Bestämmelsen i 4 kap. 7 § ABL ger uttryck för en grundläggande princip inom aktiebolagsrätten men som härstammar från den allmänna avtalsfriheten.¹⁰⁷

Principen kan i bolagsordningen begränsas endast genom hembudsförbehåll (dvs. rätten för en aktieägare att lösa en aktie efter att en annan aktieägare överlåtit aktier till ny ägare)¹⁰⁸, förköpsförbehåll (dvs. en aktieägare ska erbjudas köpa en aktie innan den överlåts till en ny ägare)¹⁰⁹ och samtyckesförbehåll (dvs. en aktie får överlåtas till ny ägare enbart med bolagets samtycke)¹¹⁰, eller om det annars följer av lag. Vidare ställs en del formella krav för att dessa tre förbehåll ska få införas i bolagsordningen.¹¹¹

Principen om akties fria överlåtbarhet verkar dock inte ha hindrat marknaden från att utveckla andra begränsningar rörande överlåtande av aktier i aktieägaravtal. Här är doktrin samstämmig i att acceptera överlåtelsebindningar trots nämnda princip.¹¹² Generellt sätt rör överlåtelsebindningar skyldigheter som har sitt ursprung i avtal, jämfört med skyldigheter som följer av bolagsordning eller lag.¹¹³

En omfattande acceptans av överlåtelsebindningar i aktieägaravtal öppnar därför upp möjligheten för aktieägarna att föreskriva andra frister och villkor än vad som fordras för att göra förbehåll i bolagsordningen.¹¹⁴ Till skillnad från i bolagsordningen kan det i aktieägaravtalet införas en överlåtelsebegränsning (dvs. en skyldighet att inte överlåta aktier till C). Ett exempel på en formulering av en överlåtelsebegränsning i aktieägaravtal är följande:

“Under en tid av två (2) år från ikraftträdandet av detta avtal får part inte överlåta sina aktier i Bolaget till något annat rättssubjekt än avtalspart”¹¹⁵

Ibland kan även en överlåtelsebegränsning föreskriva att överlåtelse av aktier är tillåtet under en viss tid, förutsatt att det föreligger ett skriftligt samtycke från styrelsen. En sådan klausul kan uttryckas enligt följande:

Each Shareholder may transfer its Shares prior to the Termination date, subject to a written consent of the Board.

Till skillnad från bolagsordningen kan aktieägaravtal även stadga rätt eller förpliktelse att lösa in andras aktier (s.k. friköpsklausuler eller utköpsklausuler). Sådana bestämmelser syftar oftast till att tvinga fram att aktieöverlåtelser enbart sker mellan avtalsparter. En utköpsklausul föreskriver både rätt att förvärva och skyldighet att avyttra, och kan vara

¹⁰⁷ Arvidsson (2010a) s. 138.

¹⁰⁸ 4 kap. 27 § ABL; Rodhe & Skog (2014) s. 154.

¹⁰⁹ 4 kap. 18–20 §§ ABL.

¹¹⁰ 4 kap. 8–9 §§ ABL.

¹¹¹ 4 kap. 28 § ABL.

¹¹² T.ex. Nial (1935) s. 7 ff, Westin (2011) s. 19, 27, Sandström (1976) s. 75, Karlgrens rättsutlåtande i NJA 1972 s. 29, Andersson Johansson & Skog, Aktiebolagslagen (3 juli, 2018, Zeteo), kommentaren till 4 kap. 7§; se även Svea Hovrätt, 2004-02-19, mål nr: Ö 1244-04.

¹¹³ Arvidsson (2010a) s. 154 f.

¹¹⁴ Lehrberg (2015) s. 107.

¹¹⁵ Arvidsson (2010a) s. 156.

villkorad med avtalsparts anställning i bolaget eller villkorad med avtalsbrott.¹¹⁶ Exempelvis kan en utköpsklausul vara formulerad enligt följande:

“I händelse av att parts anställning i Bolaget upphör, är den parten skyldig att hembjuda sina aktier till inlösen av övriga parter”¹¹⁷

En sådan utköpsklausul kan vidare också inkludera bestämd köpeskilling/inlösen till en låg eller obefintlig summa vilket eventuellt kan föranleda en kännbar sanktion för överlåtande part.¹¹⁸ Vidare förekommer det också klausuler som innebär att den avtalspart som vill avyttra sitt innehav till utomstående C har en skyldighet att förmå C att förvärva övriga parter innehav samtidigt. En sådan klausul brukar ofta vara förbunden med vetorätt för aktieägare att antingen avyttra på motsvarande villkor eller stoppa försäljningen.¹¹⁹ Oftast är syftet med en tag along-klausul (dvs. skyldighet för den part som avser överlåta sina aktier till C att se till att C också avger anbud på övriga avtalsparters aktier) att stärka minoritetens ställning vid överlåtelse av majoritetsinnehavet.¹²⁰

Det finns en mängd bakomliggande skäl för att införa överlåtelsebindningar och inskränka principen om akties fria överlåtbarhet.¹²¹ Exempelvis kan det i fåmansbolag ofta finnas en personlig koppling mellan aktieägarna som gör aktieägarna angelägna om att ägarkretsen förblir oförändrad för verksamhetens fortsatta bedrivande.¹²² Ett annat skäl för att införa överlåtelsebindningar kan vara att motverka den inlåsningsseffekt som annars kan uppstå för minoritetsägare i bolag.

3.4 Aktieägaravtalets rättsverkningar

Det finns en utbredd uppfattning att aktieägaravtal endast har en avtalsrättslig och inte en bolagsrättslig verkan (s.k. separationsprincipen) i frånvaro av lagstöd.¹²³ Grundläggande i denna princip är att aktieägaravtal inte reglerar interna rättsförhållanden i bolaget, utan obligationsrättsliga rättsförhållanden mellan aktieägare såsom avtalsparter; detta innebär således att avtalet inte binder parterna i förhållande till aktiebolaget.¹²⁴ Exempelvis medför separationsprincipen att aktiebolaget och bolagsorganen inte är bundna av de bestämmelser som förts in i aktieägaravtalet, och beslut som fattats i strid med dessa bestämmelser kan inte utan vidare klandras med framgång.¹²⁵ Att överlåtelsebindningar inte binder bolaget innebär även att ett förvärv i strid med en överlåtelsebindning i aktieägaravtal likväl är giltigt och

¹¹⁶ Ramberg (2011) s. 96–97; Lehrberg (2015) s. 125; Arvidsson (2010a) s. 157 f.

¹¹⁷ Arvidsson (2010a) s. 158.

¹¹⁸ Arvidsson (2010a) s. 157.

¹¹⁹ Ramberg (2011) s. 103–105; Lehrberg (2015) s. 127.

¹²⁰ Arvidsson (2010a) s. 159 f.

¹²¹ Lehrberg (2015) s. 105 f; Arvidsson (2010a) s. 155 f.

¹²² Prop. 2004/05:85 s. 250 f.

¹²³ T.ex. Nial & Hemström (1992) s. 132 f, Kansmark & Roos (1994) s. 29, Lehrberg (2015) s. 95 ff, prop. 1975:107 s. 314, prop. 2004/05:85 s. 251, 546 och NJA 2011 s. 429 p. 8; se även Svea hovrätt 2004-02-19, mål nr: Ö 1244-04.

¹²⁴ Lehrberg (2015) s. 95; Rodhe & Skog (2014) s. 158.

¹²⁵ Kansmark & Roos (1994) s. 31; Lehrberg (2015) s. 96 f; Svea hovrätts dom den 17 februari mål Ö 1244-04; NJA 2011 s. 429 p. 11.

förtar därför inte förvärvarens rätt att bli införd som aktieägare i aktieboken. Principen bygger på tanken om avtalsverkningars subjektiva begränsningar.¹²⁶

HD har bland annat i NJA 1966 s. 97 ansett att överlåtelseförbud i entreprenadkontrakt inte hindrar ondetroende förvärvare av fordran att göra gällande denna fordran mot gäldenären. Liknande resonemang förde HD i NJA 1949 s. 645 där avtalade förbud mot en viss typ av nyttjande av egendom inte ansågs kunna inskränka ny ägares rätt till fritt nyttjande av egendomen. I NJA 2015 s. 1040 konstaterade HD att ett viktigt skäl mot att ge en överlåtelsebegränsning av rättigheter (som grundar sig i ett ömsesidigt avtal) verkan mot en förvärvare är att en sådan begränsning hämmar den fria omsättningen. Normalt sett har avtalspart tillräckligt skydd genom att kunna göra motsvarande rättsliga invändningar mot en ny rättighetsinnehavare som mot en ursprunglig innehavare.¹²⁷ Dessutom, i den mån rättigheten görs gällande av en förvärvare och medför skada för överlåtarens motpart blir överlåtaren skyldig att ersätta skadan på grund av avtalsbrott.¹²⁸

I doktrin är det emellertid inte helt klart angivet varför aktieägaravtal enbart bör ha obligationsrättsliga verkningar.¹²⁹ Somliga hävdar att principen främst syftar till att skydda både befintliga och framtida aktieägare från att deras aktiebolagsrättsliga rättigheter inskränks eftersom de inte ens medverkat i avtalsprocessen.¹³⁰ I motiven till ABL uttalas att verkan av och möjligheterna till att upprätta aktieägaravtal enbart har en avtalsrättslig natur och bör därför inte regleras i ABL.¹³¹

Som utgångspunkt verkar alltså aktieägaravtal enbart ha obligatoriska rättsverkningar, där överlåtelser i strid med överlåtelsebindningar likväl är giltiga och där sanktioner för avtalsbrott följer av antingen avtalet eller allmänna avtalsrättsliga principer.¹³² Det har emellertid ansetts att rent obligatoriska rättigheter i vissa fall kan medföra åtminstone begränsade sakrättsliga verkningar. Idén har fått medhåll av Sandström och Forsell, bland annat mot bakgrund av HD:s äldre avgöranden NJA 1924 s. 329, NJA 1929 s. 80 och NJA 1940 s. 297.¹³³ Målen gällde pantutfästelser som ännu inte blivit fullbordade genom tradition (dvs. där egendomen normalt sett inte har åtnjutit sakrättsligt skydd) som HD ansåg vara bindande gentemot en förvärvare som hade faktisk kännedom om dessa pantutfästelser. Nämda avgöranden ger upphov till frågan om det finns stöd för en allmän princip gällande egendom som är föremål för betingelser (dvs. avtalade belastningar utöver de traditionella sakrätterna äganderätt och säkerhetsrätt) och som förvärvats av kvalificerat ondetroende förvärvare.¹³⁴ I förhållande till överlåtelsebindningar och mot bakgrund av möjligheten till exekutiva tvångsmedel kommenterar Sandström visserligen att dessa är svagare och mer oprecisa än nyttjanderätter i sin natur. Samtidigt uttalar Sandström att det ändå:

¹²⁶ T.ex. Ramberg (2011) s. 96–97, Arvidsson (2010a) s. 303 f, 313, Kansmark & Roos (1994) s. 29 ff, Nial (1935) s. 20 ff, Sjöman (2015) s. 826, SOU 1971:15 s. 159, prop. 1975:103 s. 314 och prop. 2004/05:85 s. 251.

¹²⁷ Jfr 27–28 §§ skuldebrevslagen (1936:81).

¹²⁸ Se även NJA 2016 s. 51.

¹²⁹ Nerep & Samuelsson (2009) s. 176

¹³⁰ Nerep & Samuelsson (2009) s. 178 f; Jfr Danelius & Ericson (2011) s. 860.

¹³¹ Prop. 2004/05:85 s. 251.

¹³² Arvidsson (2010a) s. 306; Hellner (1999) s. 269 ff.

¹³³ Forsell (1976) s. 191 och Sandström (1976) s. 280 ff; jfr Lehrberg (2015) s. 116.

¹³⁴ T.ex. Forsell (1976) s. 191, Sandström (1976) s. 280 ff, Kansmark & Roos (1994) s. 30 f och Rodhe (1985) s. 610; se dock Karlgrens yttrande i NJA 1949 s. 645, Nial (1940) s. 681 och Hessler (1973) s. 446 ff.

“skulle vara otillbörligt, att förvärvaren icke blev bunden om han haft vetskap, men så ej om han blott varit oaktsam.”¹³⁵

Karlgren är av en annan uppfattning och menar att gällande sådana åtaganden som gör att ägare inte kan avhända sitt innehav går det att ifrågasätta huruvida detta förbehåll ska behandlas som en sakrätt gentemot ondtröende förvärvare. Bland annat menar Karlgren att det kan vara önskvärt utifrån den allmänna omsättningens synvinkel att låta sådana åtaganden bli C helt ”ovidkommande”.¹³⁶ Det finns ingen anledning att fördjupa sig mer än nödvändigt; vad som kan sägas är frågan ännu inte är helt avgjord. En stark huvudregel gällande aktieägaravtal är fortfarande att dessa endast binder avtalsparterna.¹³⁷

3.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis råder det en vidsträckt avtalsfrihet för aktieägarna att föreskriva överlåtelsebindningar i aktieägaravtal avseende deras aktier. En sådan lösning medför även en rad andra fördelar jämfört med motsvarande reglering i bolagsordningen, såsom en avsaknad av kvalificerad majoritet för en ändring i bolagsordningen (som annars öppnar upp för röststarka aktieägare att samverka och bestämma över bolag utan att involvera minoriteten). Föreskrifter om överlåtelsebindningar i aktieägaravtal har också att göra med flexibilitet, trygghet, skydd för minoritetsägare och icke-offentlighet. Avseende överlåtelsebindningar i aktieägaravtal har sådana en långtgående avtalsfrihet och anses ofta som tillåtna inskränkningar av principen om akties fria överlåtbarhet.

Som utgångspunkt har aktieägaravtal (och överlåtelsebindningar) enbart en obligationsrättslig, och inte en bolagsrättslig verkan; att överlåtelsebindningar inte binder bolaget innebär som utgångspunkt även att ett förvärv i strid med en överlåtelsebindning i aktieägaravtal likväl är giltigt och förtar normalt sätt inte förvärvarens rätt att bli införd som aktieägare i aktieboken. Principen bygger på tanken om avtalsverkningars subjektiva begränsningar. Märk dock att HD och doktrin till viss del anser att rent obligatoriska rättigheter (däribland överlåtelsebindningar) åtminstone i vissa fall kan medföra begränsade sakrättsliga verkningar.

¹³⁵ Sandström (1976) s. 286 ff.

¹³⁶ NJA 1949 s. 645.

¹³⁷ Ramberg (2011) s. 60 f.

4. Skadestånd för ren förmögenhetsskada

4.1 Inledning

Det är en fundamental avtalsrättslig utgångspunkt att avtal enbart medför rättsverkningar mellan parterna. Denna utgångspunkt betecknas ofta principen om avtalsverkningarnas subjektiva begränsning, och i anglosaxisk rätt the doctrine of privity of contract.¹³⁸ Ibland kan det dock finnas situationer som ger upphov till frågan om ett genombrytande ska ske, och kommande avsnitt kommer därför kort redogöra utgångspunkter och undantag när det gäller tredje mans skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada.

4.2 Spärregeln i 2 kap. 2 § SkL

Ren förmögenhetsskada definieras i 1 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) (“**SkL**”) som sådan ekonomisk skada som vållas utan samband med person- eller sakskada.¹³⁹ Genom att föreskriva ekonomisk skada utesluter detta sådana skador som inte går att värdera ekonomiskt (dvs. ideell skada som sveda, värk, etc.).¹⁴⁰ Gränsdragningsproblemet i utomobligatoriska förhållanden mellan sak- och ren förmögenhetsskada har betydelse då den senare enligt 2 kap. 2 § SkL kräver att skadan åsamkas genom brott. Bestämmelsen markerar en utgångspunkt och benämns oftast *spärregeln* på grund av den begränsade möjligheten till ersättning för ren förmögenhetsskada.¹⁴¹ Bakom denna spärregel ligger uppfattningen om att ett allmänt culpaansvar för alla ekonomiska förluster hade lett till svåröverskådliga och oförutsägbara följder som dessutom hade varit svåra att försäkra. Vidare finns inte samma sociala skäl att erkänna skadestånd för ren förmögenhetsskada i motsvarande utsträckning som sak- och personsador.¹⁴²

Utgångspunkten är alltså att SkL inte föreskriver något skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada i annat fall än då skadevällande handlingen utgör brott. Regeln gäller inte vid inomobligatoriskt ansvar för kontraktsbrott.¹⁴³ Föreskrivna undantag från spärregeln finns emellertid i form av arbetsgivares principalansvar (3 kap. 1 § SkL), det allmännas skadeståndsansvar (3 kap. 2–3 §§ SkL) och i ytterligare speciallagstiftning.¹⁴⁴ Under vilka omständigheter som ansvar i övrigt kan åläggas för ren förmögenhetsskada är oklart. I motiven till SkL uttalas dock att 2 kap. 2 § SkL inte ska läggas till grund för motsatsslut och ska därför inte hindra en rättsutveckling i rättspraxis som vidgar ansvaret.¹⁴⁵

¹³⁸ Bernitz (1993) s. 199 f; Cheshire Fifoot & Formston (1986) s. 437 ff.

¹³⁹ Bengtsson, Skadeståndslagen (1 januari 2019, Karnov), kommentaren till 1 kap. 2§, not 1.

¹⁴⁰ Bengtsson & Strömbäck (2014) s. 51.

¹⁴¹ Kleineman (1987) s. 83, 201 ff; Kleineman (1993/94) s. 725; Ramberg & Ramberg (2009) s. 251 f; Bengtsson (2017/18) s. 266 f; Bernitz (1993) s. 221.

¹⁴² Bengtsson & Strömbäck (2014) s. 68; prop. 1972:5 s. 157 ff.

¹⁴³ Ramberg & Ramberg (2009) s. 251.

¹⁴⁴ Bengtsson & Strömbäck (2014) s. 68 f.

¹⁴⁵ Prop. 1972:5 s. 568; jfr Gorton & Sjöman (2002/03) s. 512 ff och Kleineman (1989/90) s. 650.

Spärregeln anses av många vara en stark huvudregel men har samtidigt inte hindrat enstaka avgöranden där domstolar utdömt skadestånd för ren förmögenhetsskada utan direkt lagstöd. I dessa fall rör det sig främst om ansvar för vårdslöst beteende och ansvar för illojalt beteende.¹⁴⁶ Enligt Kleineman har det ända sedan 1972 skett en rättsutveckling mot ett utvidgat skadeståndsansvar för ren förmögenhetsskada; en utveckling, som även fortsatt efter då Kleinemans avhandling publicerades.¹⁴⁷

En av dessa typsituationer där HD medgett skadestånd för ren förmögenhetsskada som orsakats på annat sätt än genom brott är förtroendefallen, där uppgift lämnas inom ramen för ett avtalsförhållande (t.ex. värderingsintyg) och som ska ligga till grund för ett agerande av C som fäster befogad tillit.¹⁴⁸ HD har även i ett par andra fall utdömt ersättning för ren förmögenhetsskada i avtalsliknande situationer (t.ex. NJA 1980 s. 383 och NJA 1998 s. 520). I ett senare fall, NJA 2015 s. 899, har HD vidare fastslagit att ersättningsansvar kan föreligga för enskilda även när skadan orsakats på annat sätt än genom brott; stöd för detta hämtades både från förarbeten¹⁴⁹ och NJA 1987 s. 692.¹⁵⁰ En annan typsituation där HD medgett skadestånd för ren förmögenhetsskada som orsakats på annat sätt än genom brott är vid kvalificerad otillbörlighet. Här handlar det typiskt sett om en situation där A och C agerar tillsammans så att B (A:s avtalspart) skadas, där A (och C) har vetskap om att B drabbas negativt av det som B just vill värna om genom avtalet.¹⁵¹

4.3 Sammanfattning

Sammanfattningsvis föreskriver SkL inte något skadeståndsansvar för en orsakad ren förmögenhetsskada i andra fall än när skadevållande gärningen utgör brott eller i övrigt om speciallagstiftning är tillämplig. Regeln har benämnts spärregeln för den något begränsade möjligheten att erhålla ersättning för ren förmögenhetsskada. Bakom denna spärregel ligger uppfattningen om att ett allmänt culpaansvar för alla ekonomiska förluster hade lett till svåröverskådliga och oförutsägbara följder. På senare tid har HD emellertid i ett par avgöranden gjort avsteg från den starka huvudregeln och utdömt utomobligatoriskt skadestånd för ren förmögenhetsskada i främst två typsituationer: förtroendefall och kvalificerad otillbörlighet (s.k. otillbörligt ingripande i avtalsförhållande). Den senare typsituationen är den som arbetet främst fokuserar på och som därför kommer behandlas mer ingående i nästkommande avsnitt.

¹⁴⁶ Andersson (2005); Kleineman (1987) s. 247 ff; NJA 1928 s. 621.

¹⁴⁷ Kleineman (2010) s. 161.

¹⁴⁸ T.ex. NJA 1987 s. 692 och NJA 1996 s. 700; jfr Andersson (2005).

¹⁴⁹ SOU 1997:22 s. 227, prop. 1972:5 s. 448, 568 och NJA 1987 s. 692; se även Schultz (2017) s. 820 ff och Kleineman (2001/02) s. 626.

¹⁵⁰ Se även NJA 1996 s. 700.

¹⁵¹ Andersson (2005); Kleineman (1987) s. 234 ff; NJA 1928 s. 621; NJA 1943 s. 370; NJA 2005 s. 608; jfr Karlgren (1954) s. 83 och Rodhe (1956) s. 342, 532.

5. Otillbörligt ingripande i avtalsförhållande

5.1 Inledning

Som tidigare nämnt har HD medgett undantag från spärregeln vid vissa specifika typsituationer. En av dessa typsituationer är under kvalificerad otillbörlighet. Här handlar det typiskt sett om en situation där A och C agerar tillsammans så att B skadas, och där A och C har vetskap om att B kommer drabbas negativt av det som B just vill värna om i avtalet med A.¹⁵² Rättsfiguren har många beteckningar¹⁵³ och har behandlats av den rättsvetenskapliga litteraturen redan före SkL:s tillkomst. För att inte förvirra läsaren mer än nödvändigt benämns denna rättsfigur (rätt eller fel) enhetligt i arbetet som otillbörligt ingripande i avtalsförhållande.

Rättsfiguren medverkan till kontraktsbrott och skadeståndsansvar finns i åtskillig speciallagstiftning, bland annat i form av medverkan till brott mot sekretessförpliktelse enligt lag (2018:558) om företagshemligheter, medverkan till olovlig stridsåtgärd enligt 42 § lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet och missbruk av dominerande ställning enligt 33 § konkurrenslagen (2008:579). Rättsfigurens närmare innebörd och erkännande utan lagstöd har emellertid länge varit osäker, även om HD på senare år har gett rättsfiguren nytt liv. I detta avsnitt behandlas denna rättsfigur närmare. Avsnittet är uppdelat i tre delar: rättsfiguren (i) före 2005, (ii) efter NJA 2005 s. 608 med tillhörande rättspraxis och doktrin och (iii) inom aktiebolagsrätten.

5.2 Rättsfiguren före 2005

Huruvida det finns en generell princip om medverkansansvar behandlades av HD redan i NJA 1928 s. 621.¹⁵⁴ Fallet rörde avtal om försäljning av trävaror som skulle betalas mot skeppningsdokument eller, om varorna inte avhämtats inom viss tid, mot faktura. I den senare situationen skulle varorna ligga kvar hos säljaren för köparens (B) räkning och risk. Efter att fakturan utställts överlämnade sågverksbolaget (A) fakturan till sin förlagsgivare (C) som sedan inkasserade beloppet och avräknade detta mot egna fordringar gentemot A. Emellertid försattes A i konkurs innan B hann avhämta trävarorna och drogs därför in i konkursen varvid B nu krävde att C skulle utge detta belopp. Omständigheterna var speciella i det hänseendet att C hade (i) kännedom om att A:s konkurs var nära förestående, (ii) en inte obetydlig kontroll över A och (iii) förmått A att pantförskriva fakturan. Dessa omständigheter fäste HD:s majoritet särskild vikt vid och gjorde C ansvarig att återbetala beloppet.¹⁵⁵

¹⁵² Andersson (2005); Kleineman (1987) s. 234 ff; NJA 1928 s. 621; NJA 1943 s. 370; NJA 2005 s. 608; jfr Karlgren (1954) s. 83 och Rodhe (1956) s. 342, 532.

¹⁵³ T.ex. otillbörligt ingripande i avtalsförhållande, medverkan till kontraktsbrott, kollusionsansvar, kvalificerat otillbörligt handlande, inducement of breach of contract och interference with contractual relations.

¹⁵⁴ Se dock NJA 1935 s. 300 på arbetsrättens område.

¹⁵⁵ Se Kleineman (1987) s. 234 ff där fallet behandlas närmare.

Karlgren frågar sig i samband med 1928 års fall om tredje man genom övertalning eller annan jämförlig påverkan förmår gäldenären att inte uppfylla sina åtaganden och kan bli skadeståndsskyldig mot borgenären, och kommer fram till att "I allmänhet väl icke".¹⁵⁶ Under särskilt utpräglat illojala beteenden menar dock Karlgren att ansvar bör kunna föreligga, och hänvisar till NJA 1928 s. 621. Karlgren anser att fallet ger visst stöd för att skadeståndsansvar kan grundas på uppsåtligt orsakad ren förmögenhetsskada (i form av utpräglat illojalt beteende).¹⁵⁷ Andra författare, såsom Kleineman, utgår från Karlgrens resonemang när denne talar om att beteende i strid med gott affärsskick skulle kunna grunda skadeståndsansvar för tredje man.¹⁵⁸

Rodhe diskuterar kollusion och ersättningsanspråk inom det sakrättsliga området, och frågan om borgenären kan göra gällande ersättningsanspråk mot tredje man som var i ond tro när denne genom ett förvärv medverkat till att utsläcka borgenärens rätt till den oprioriterade. Här menar Rodhe att det finns en allmänt hållen grund (med stöd av NJA 1943 s. 370) för ersättningsanspråk om gäldenär och tredje man samverkat till att tillfoga borgenären skada på ett sätt som strider mot goda seder eller är annars otillbörligt.¹⁵⁹ Fallet rörde en utarrenderad fastighet av ägaren (A) till arrendatorn (B) som sålts på exekutiv auktion utan förbehåll för arrenderättens bestånd av A till tredje part (C). Försäljningen ledde emellertid till att arrenderätten upphörde och till att B därför erhöi en skadeståndsfordran mot A.

I målet anförde HD att den exekutiva auktionen mellan A och C hade skett i samförstånd mellan dessa i syfte att inropa fastigheten utan förbehåll för arrenderätten och därför också i syfte få arrenderätten upphörd. HD fann därför att C ansågs skyldig att tåla en avräkning av den kvittningsfordran som B hade mot A och en kvittning mot en skuld till C. En sådan kvittning ledde till samma resultat som om HD skulle ålägga C ett skadeståndsansvar för sin otillbörliga medverkan som låg grund för arrenderättens upphörande. HD motiverade domen utifrån bestämmelsen 2 kap. 28 § i dåvarande lag om nyttjanderätt (1907:36) som då syftade till att trygga arrendators bibehållande av arrenderätt.

Rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande har uppmärksamats av Karlgren även i sina *Kollegier i allmän obligationsrätt*:

"Under särskilda omständigheter såsom där beteendet enligt gängse uppfattning i samhället framstått som utpräglat illojalt – det föreligger t.ex. en uppsåtlig medverkan från tredje mans sida i denna form till gäldenärens kontraktsbrott (kollusion) – är dock kanske en skadeståndsskyldighet för tredje man icke utesluten."¹⁶⁰

Det av Karlgren citerade uttalandet belyses av Hessler, som också använder termen kollusion för utomståendes samverkan med avsikt att skada en avtalspart eller annars är kvalificerat otillbörligt (t.ex. genom överlåtelse undgå avtalsförpliktelser som åvilar A men inte C). Föreligger sådan kollusion kan även C bli bunden av avtalsförpliktelsen alternativt bli skadeståndsskyldig mot A och enligt Hessler står problematiken nära det sakrättsliga området.¹⁶¹

¹⁵⁶ Karlgren (1952) s. 13.

¹⁵⁷ Karlgren (1952) s. 13; jfr Bernitz (1993) s. 222 f.

¹⁵⁸ Kleineman (1987) s. 235 ff.

¹⁵⁹ Rodhe (1985) s. 331 ff; jfr Hessler (1973) s. 463.

¹⁶⁰ Karlgren (1959) s. 13–15; jfr Bernitz (2005/06) s. 626.

¹⁶¹ Hessler (1973) s. 286, 462 f, 495.

I NJA 1949 s. 645 gjorde Karlgren även följande yttrande:

“om en tredje man [...] gjort sig skyldig till kvalificerad ond tro genom att vid förvärvet från den obligatoriskt bundne kontrahenten medverka till dennes kontraktsbrott på ett mot » goda seder » stridande eller eljest klart otillbörligt sätt, skadeståndsansvar kan anses böra åvila tredje mannen.”¹⁶²

För egen del anförde emellertid Karlgren att det inte var frågan om en sådan situation i förevarande mål. Målet rörde tillverkare av grammofonskivor (B), som hade genom ett förbehåll meddelat förbud mot skivornas användning för radioutsändning utan tillstånd som köpevillkor till återförsäljaren (A). Radiotjänst (C) hade sedan förvärvat dessa grammofonskivor av A och utsänt skivorna i radio varvid B nu krävde ersättning från C. Karlgren diskuterade om omständigheten att C gjort sitt förvärv av grammofonskivorna med vetskap om förbehållet skulle förändra dess obligationsrättsliga beskaffenhet. Här anförde Karlgren bland annat att det på sakrättens område fastslagits att pantförskrivning av lös sak redan före tradition grundar sakrätt om C förvärvat äganderätt i ond tro. Annat kan dock gälla när ägare obligationsrättsligt underkastats inskränkningar i den allmänna rådigheten över objektet (t.ex. förbud att avyttra eller förbud att avyttra till visst pris); i stället kan det här ur den allmänna omsättningens intresse vara önskvärt att låta sådana åtaganden för C vara ”ovidkommande”.¹⁶³

Nial kommenterar, också med anknytning till det sakrättsliga området, att skadeståndsansvar kan komma i fråga vid förvärv som syftar till att undantränga befintlig obligatorisk rättighet:

“[...] att om tredje man i samförstånd med ägaren gör sitt förvärv blott eller huvudsakligen i syfte att undantränga den tidigare rättigheten, så handlar han i strid mot goda seder och kan mötas med invändning därom.”¹⁶⁴

Gorton och Sjöman hävdar dock att det knappast ligger något krav på att själva skadan ska vara det huvudsakliga syftet. I artikeln sammanfattar Gorton och Sjöman kollusionsansvarets subjektiva krav som att det förutsätter att C såsom tredje man har faktisk kännedom om det befintliga avtalet och att det föreligger uppsåt att tillfoga andra avtalsparten skada. Avseende det senare borde det enligt Gorton och Sjöman räcka att skadan är en oundviklig följd av avtalsbrottet och där C ändå beslutar om att medverka härtill. Det borde enligt författarna därför inte kräva huvudsakligt syfte att skada genom sitt agerande. Vidare menar Gorton och Sjöman att samverkan mellan C och A inte krävs, utan att det räcker med motsvarande otillbörlighet; att det krävs en aktiv medverkan från C verkar dock författarna vara eniga om (p.g.a. kausalitet). Därutöver menar författarna att det fordras att det är just den aktiva medverkan (dvs. C:s agerande) som orsakar skadan på den andra avtalsparten B.¹⁶⁵ Gorton och Sjöman betonar emellertid att det måste göras en analys av de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall.¹⁶⁶

Ett fall som dock behandlar ett sådant kringgående av avtal likt Nial och Hessler talar om är NJA 1993 s. 188. Här hade Gillette (B) ingått avtal med en marknadsföringsbyrå (A) avseende vissa marknadsföringsaktiviteter som skulle utföras för B:s räkning. I avtalet fanns en konkurrensklausul som föreskrev förbud för A att utföra tjänster för konkurrenter till B

¹⁶² NJA 1949 s. 645; jfr Sandström (1976) s. 285 f och Bernitz (1993) s. 222.

¹⁶³ NJA 1949 s. 645.

¹⁶⁴ Nial (1940) s. 681; jfr SOU 1941:9 s. 569 f.

¹⁶⁵ Gorton & Sjöman (2002/03) s. 517 f.

¹⁶⁶ Gorton & Sjöman (2002/03) s. 517; NJA 1990 s. 745; RH 1996:145.

under avtalstiden och sex månader därefter. Det framkom sedan att A samtidigt hade tagit uppdrag från en konkurrent till B och därför brutit mot konkurrensklausulen. B vände sig till domstol, vilket gav upphov till att A fick ett vitesföreläggande om att inte utföra tjänster för B:s konkurrent. För att undvika detta föreläggande överförde A alla anställda till ett systerbolag (C) som sedan fortsatte bedriva samma verksamhet. I domen uttalade HD att i den mån någon annan än den förpliktade avtalsparten (dvs. C) hindrar den berättigade avtalsparten på ett kvalificerat otillbörligt sätt från att åtnjuta den avtalade rättigheten, svarar även C för denna förpliktelse. I det konkreta fallet ansåg HD att A och C hade samverkat i syfte att kringgå konkurrensbegränsningsklausulen och gav därför B rätt att ställa motsvarande krav på vitesföreläggande på C som på A.

Rättsfiguren har vidare behandlats av Bernitz, som drar slutsatsen att visst utrymme finns för ett skadeståndsansvar vid otillbörligt ingripande. Här talar Bernitz om utomstående konkurrerande näringsidkare C som inte respekterar visst avtal utan i stället medverkar till A:s avtalsbrott mot B. C anses i detta läge begå otillbörlig konkurrensåtgärd mot B och B tillerkänns därför skadeståndsanspråk mot C. Bernitz anger att bakgrunden till detta är att individer ska kunna planera sitt handlande genom att förutsätta att sin avtalspart fullgör avtalade förpliktelser; avtalspartens skadeståndsansvar i sig kan inte ses som alternativ till fullgörandet av förpliktelserna. Mot bakgrund av detta menar Bernitz att C handlar otillbörligt när denne förmår A att begå avtalsbrott mot B.¹⁶⁷

5.3 NJA 2005 s. 608

5.3.1 Sakomständigheter

Max Hamburgerrestauranger (B) bedrev hamburgerrestaurang i en fastighet i Luleå (Hyresrätten). Under 90-talet bedrev även McDonald's en närliggande restaurang i Luleå. Efter att ha mött svår konkurrens från B upphörde emellertid McDonald's sin verksamhet i Luleå. B beslutade därefter att förvärva McDonald's lokal för att bedriva hamburgerrestaurang och upphörde samtidigt sin verksamhet i Hyresrätten. Med anledning av Hyresrättens centrala och optimala läge var B mån om att inte låta en konkurrerande verksamhet bedrivas där (särskilt, under den övergångsperiod då B avsåg slussa över kunderna till nya lokalen). Frasses (C), som också bedrev hamburgerverksamhet, var en av intressenterna som B nekade till att ta över Hyresrätten. B valde i stället att överlåta Hyresrätten till Lotsbåten i Luleå AB (A) som avsåg att bedriva ett konstgalleri. Det ansågs klarlagt att A var införstådd med att B under inga omständigheter skulle överlåta Hyresrätten till någon som avsåg att bedriva konkurrerande hamburgerrestaurang. Som villkor för överlåtelsen åtog sig A att (i) inte upplåta Hyresrätten till annan utan att först erbjuda B att återförvärva den och (ii) i den mån Hyresrätten upphörde på grund av uppsägning skulle B vara berättigad att återförvärva den. För tillfället saknade B dock kännedom om att A:s ägare stod inför att avtjäna fängelsestraff för ekonomisk brottslighet.

Redan före avtalets ingående förvärvade C aktierna i A utan B:s kännedom (dvs. C hade bestämmande inflytande över A redan vid tiden för avtalets ingående). I samband med detta tillsatte A två styrelseledamöter som även ingick i C:s styrelse och ändrade firma till Lotsbåten Restauranger i Luleå AB. Av domarna i målet framkom det även att A och dess förra ägare inte vidtagit några åtgärder för att starta en galleriverksamhet. I stället startades en

¹⁶⁷ Bernitz (1993) s. 201 f.

hamburgerrestaurang under C:s varukännetecken någon månad efter det att Hyresrätten överlåtits. Det fastslogs sedan av domstolarna att A redan vid avtalets ingående handlade i syfte att ge C möjlighet att öppna en konkurrerande hamburgerrestaurang i Hyresrätten, och att C agerade i samförstånd med A för att utöva kontroll över denna. Vidare fastslogs också att C måste ha insett att etableringen i Hyresrätten skulle orsaka B omsättningsbortfall.

När B fick kännedom om att det var C som avsåg bedriva konkurrerande verksamhet i Hyresrätten ansökte B om stämning mot A att tingsrätten skulle (i) ogiltigförklara överlåtelseavtalet, (ii) förklara att B hade bättre rätt till Hyresrätten, (iii) förplikta A att flytta från Hyresrätten genast och (iv) förplikta A att utge skadestånd till B. Hovrätten fann (i en lagakraftvunnen dom) att avtalet var ogiltigt på grund av svikligt handlande från A:s sida och att A skulle förpliktas att utge skadestånd till B. Yrkandet om bättre rätt till Hyresrätten lämnades dock utan bifall vilket medförde att C:s hamburgerrestaurang kunde fortsätta bedriva verksamheten.

Två veckor efter hovrättens dom överlät emellertid A sin rörelse till C. Ett tag senare försattes A i konkurs, och B:s ersättning uteblev härmed. Under denna period och ett antal år framöver fortsatte C att bedriva hamburgerverksamheten i Hyresrätten. Mot bakgrund av detta ansökte B om stämning mot C att domstolen skulle förpliktiga C att utge skadestånd. Talan fördes i första hand på allmän skadeståndsrättslig grund, där det åberopades anstiftan eller medverkan till annans kontraktsbrott, medverkan till svikligt förfarande och otillbörligt syfte att gynna vissa borgenärer. I andra hand gjorde B gällande att C på bulvanrättslig grund är bunden av de förpliktelse och förbindelser som A ingått för huvudmannen C:s räkning gentemot B, och att C därför är ansvarig för den skada som A:s agerande orsakat. I tredje hand gjorde B gällande att det förelåg en identifiering mellan C och A, och den tillhörande rättsliga principen om att en kvalificerat ondtröende förvärvare svarar för de skyldigheter som fångesmannen har i förhållande till tredje man.

5.3.2 Domskaäl

Tingsrätten fann i likhet med tidigare meddelade domar att A genom sin tidigare ägare vid avtalets ingående förfarit svikligt mot B, och att C medverkat därtill. Dock ansåg inte tingsrätten att C förfarit i sådan grad otillbörligt gentemot B, eller i övrigt att talan skulle bifallas. Med anledning av detta ogillade tingsrätten talan. Hovrätten gjorde en annan bedömning och fann att ett skadeståndsgrundande ansvar förelåg för ett kvalificerat otillbörligt och uppsåtligt förfarande av C. På grund av C:s medverkan vid A:s svikliga förfarande under överlåtelsen av Hyresrätten förpliktade därför hovrätten C att ersätta B den skada som tillfogats.

Prövningstillstånd beviljades sedan av HD gällande frågan om C ådragit sig skadeståndsansvar gentemot B trots att parterna inte stått i avtalsförhållande till varandra och trots att skadan inte orsakats genom brott. HD började med att redogöra att ersättning för ren förmögenhetsskada genom brott föreskrivs av 2 kap. 2 § SkL. Vidare konstaterade HD att det även föreligger ett vidsträckt ansvar för ren förmögenhetsskada i avtalsförhållanden, och att 2 kap. 2 § SkL inte kan är avsedd att tolkas motsatsvis i den mån skadan orsakas på annat sätt än genom brott; stöd för detta hämtade HD både från förarbeten och tidigare praxis.¹⁶⁸

¹⁶⁸ T.ex. NJA 1928 s. 621, NJA 1943 s. 370, NJA 1987 s. 692, NJA 1996 s. 700 och NJA 2001 s. 878; jfr dock NJA 1925 s. 85 och NJA 1935 s. 300 på arbetsrättens område.

Tvärtom konstaterade HD att det i förarbeten uttalas att bestämmelsen inte är avsedd att utgöra hinder för en rättsutveckling mot ett utvidgat ansvar för ren förmögenhetsskada.

HD redogjorde därefter att det i doktrin finns förespråkare för ett sådant utvidgat utomobligatoriskt ansvar för ren förmögenhetsskada.¹⁶⁹ Särskilt betonade HD NJA 1928 s. 621 där tredje man kunde bli skadeståndsskyldig vid ett illojalt ingripande i avtalsförhållande om denne medverkat till ena avtalspartens kontraktsbrott. Samtidigt anförde HD att måste det vara tillåtet till viss grad att företag vidtar åtgärder som medför skada för andra företag (p.g.a. att ekonomiska livet bygger på fri konkurrens).

HD gjorde sedan ett par komparativa utblickar, och konstaterade att det i många utländska rättssystem finns regler om skadeståndsansvar för otillbörligt ingripande i andras avtalsförhållanden vid ren förmögenhetsskada.

Som utgångspunkt för prejudikatbedömningen uttalade HD sedan följande:

“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.”

Efter att ha prövat sakomständigheterna i det enskilda fallet kom HD fram till att C handlat i samförstånd med A när B svikligen förletts till att ingå ett avtal som B annars inte skulle ingått om B haft kännedom om C:s och A:s avsikter. Sveket gjordes genom åtgärder i strid med avtalsvillkoren och har lett till att C kunnat bedriva konkurrerande verksamhet till skada för B; ett beteende, som inte heller ansågs försvarligt ur konkurrensrättsligt hänseende. HD menade i stället att dessa åtgärder varit kvalificerat otillbörliga, där C:s handlande är ett tydligt avsteg från vad som kan förväntas av kommersiell part. HD anförde sedan att fallet var så allvarligt att C bör åläggas ersätta den skada som åsamkats B.

5.3.3 Doktrin och efterföljande praxis

Ansvar för ren förmögenhetsskada har (precis som HD betonat) successivt utvidgats på senare år, inte minst genom speciallagstiftning. Bernitz tolkar HD:s hänvisning till 2 kap. 2 § SkL och tillhörande motivuttalanden som att HD tydligt markerar att bestämmelsen inte ska utgöra en spärr, och att det finns ett reellt utrymme för domstolarna att döma ut utomobligatoriskt skadeståndsansvar även utanför straffrättens ramar. Vidare finner Bernitz det intressant att HD hänvisar till äldre praxis, såsom NJA 1928 s. 621, där skadeståndsansvar dömts ut men som tidigare endast erkänts ett begränsat prejudikatvärde.¹⁷⁰

Frågan som HD prövade handlade om otillbörligt ingripande i avtalsförhållande som hänför sig till situationer där tredje man på ett kvalificerat otillbörligt sätt ingriper i andras avtalsförhållanden. Ingripandet gör här att ena avtalsparten vidtar avtalsstridiga åtgärder som medför skada för den andra avtalsparten.¹⁷¹ Enligt Kleineman infogade HD denna princip i

¹⁶⁹ T.ex. Kleineman, Karlgren, Bernitz och Gorton & Sjöman.

¹⁷⁰ Bernitz (2005/06) s. 624 ff.

¹⁷¹ Bernitz (2005/06) s. 624 ff.

NJA 2005 s. 608 definitivt i svensk rätt; att HD här fastslog skadeståndsgrundande ansvaret för otillbörligt ingripande i avtalsförhållande får även medhåll av Bernitz.¹⁷²

Bernitz belyser HD:s uttalande avseende att det inte fanns några konkurrensrättsliga hänsyn som talade för att handlandet ändå kunde vara försvarligt, och tolkar detta som att HD åsyftar till att rättsreglerna inte bör tillämpas i den mån de främjar olämpligt konkurrensbegränsande effekter. Kleineman är inne på liknande spår, och anser att principen om otillbörligt handlande är ett moraliskt mått för hur konkurrenter får uppträda inbördes mot varandra. Även om det rent marknadsekonomiskt är naturligt att försöka vinna marknadsandelar från konkurrenter finns det en gräns där konkurrensen enbart anses som skadlig, menar Kleineman.¹⁷³

Ramberg menar att NJA 2005 s. 608 kan ha viss betydelse för aktieägaravtalsparters möjlighet att rikta skadeståndsanspråk mot en förvärvare när företagsförvärvet utgjort brott mot en överlåtelsebindning i aktieägaravtal. Enligt Ramberg föreligger ett otillbörligt agerande i samförstånd om part vid avyttring av aktier agerar i samförstånd med förvärvare och båda har kännedom om överlåtelsebindningen i aktieägaravtalet. Samtidigt poängterar Ramberg att det otillbörliga handlandet i 2005 års fall skedde redan vid avtalets ingående, vilket inte skulle vara fallet vid aktieägaravtal; otillbörligheten här (när A och C inte iakttar en överlåtelsebindning) uppstår i stället vid en senare tidpunkt.¹⁷⁴

Andersson menar att 2005 års fall medför visst förklaringsvärde och bidrar till enklare och tydligare kriterier än tidigare rättspraxis. Samtidigt betonar Andersson viktig tolkningsdata i domskälen där HD först redogjorde utgångspunkten att avtalspart har att vända sig till sin motpart för sin skada, innan HD uttalade följande:

“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.”¹⁷⁵

Andersson tolkar HD:s betoning på “särskilt allvarliga fall” och “kvalificerat otillbörligt sätt” som ett och samma rekvisit, där situationen är “särskilt allvarlig” på grund av att tillvägagångssättet varit “kvalificerat otillbörligt”. Just denna motivdubbling menar Andersson att HD klassificerar målet som ett restriktivt undantagsfall snarare än en extensiv öppning av skadeståndsansvar.¹⁷⁶ Även Bernitz menar att fallet präglades av en oerhört speciell och en ovanligt påtaglig otillbörlighet. Samtidigt skriver Bernitz att 2005 års fall förhoppningsvis kan och kommer öppna upp för en bredare frigörelse från spärregeln i rättspraxis i stället för att vara begränsad till de speciella omständigheterna som låg grund för avgörandet.¹⁷⁷

I det specifika fallet fastslogs det att C “handlat i samförstånd” (genom kontakt och planering) med A när B förletts att ingå avtalet; det var alltså inte tal om att C på egen hand ingripit i överlåtelseavtalet mellan B och A. Andersson tolkar detta som att det inte räcker att

¹⁷² Bernitz (2005/06) s. 628.

¹⁷³ Kleineman (2010) s. 169 f.

¹⁷⁴ Ramberg (2011) s. 60–62; jfr Sjöman (2015) s. 827 not 3.

¹⁷⁵ Andersson (2005).

¹⁷⁶ Andersson (2005).

¹⁷⁷ Bernitz (2005/06) s. 628 f; jfr Gorton & Sjöman (2002/03) s. 514 ff.

C helt själv ingriper i avtalsförhållandet mellan B och A, utan att det måste föreligga en kvasikontraktuell kedja mellan A och C samt mellan A och B. Genom att C närmar sig A införs C i A:s kontraktssfär med B, och som stärks ytterligare då kontakten mellan C och A syftar till att förhindra B från att åtnjuta de förmåner denne har i avtal med A.

Vidare hade C även ett bestämmande inflytande över A redan vid tiden för hyresavtalets ingående. Andersson drar här paralleller till NJA 1966 s. 210.¹⁷⁸ Målet handlade om en kraftledning som skadades genom skogsvårdsstyrelsens (C) vållande vilket medförde driftsavbrott, och frågan om C var skyldig att ersätta denna medelbara tredjemansskada (dvs. skada som uppkommit som följd av framkallad omedelbar sakskada som drabbat annan än den som utsatts för sakskada). Käranden (B) ingick i en koncern där denne var moderbolag till kraftbolaget som kraftledningen tillhörde (A), varför det i målet fastslogs att B hade bestämmande inflytande över kraftledningens handhavande. I målet fastslogs också att C hade kännedom om B:s konkreta och närliggande intressen till kraftledningen. Majoriteten i HD kom fram till att C här ansågs skyldig att ersätta uppkomna förluster.

Just rekvisitet "bestämmande inflytande" var ett av flera förhållanden som möjliggjorde tredjemansersättning enligt Andersson, och brukar enligt författaren ses som ett rekvisit som används för att bryta starka huvudregler vid stränga avtalsrelationsgränser. Därför menar Andersson att ett rekvisit om samförstånd är en lämplig gräns för ett ansvar där:

"parter i olika steg i en relationskedja medvetet påverkar andra parter, medan krav gentemot 'egna relationsoberoende' skadeageranden av utomstående inte kan stödjas på detta rekvisit. Ansvaret kan sekventiellt länkas till den redan bestående kontraktrelationen, varför A:s agerande kan avskiljas från mer 'självständiga' åtgöranden med påverkan på andras avtalsutbyte."¹⁷⁹

NJA 1966 s. 210 har dragit till sig betydande intresse i doktrin, där avgörandets slutsats beskrivs såsom oviss.¹⁸⁰ Det bör anmärkas att minoriteten i HD anförde en kontraktuell grund för bifall eftersom parterna hade haft tidigare kontakt rörande samma problem.

Annat som HD betonade i NJA 2005 s. 608 var att samförståndet rörde situationen då B "svikligen har förletts" till att överlåta Hyresrätten. Andersson tolkar detta som en betoning på förbindelsen till A och som en betoning på allvaret i handlandet mot B.¹⁸¹ Något som är intressant är att HD anförde att B "inte skulle ha ingått" överlåtelseavtalet om B hade känt till C:s och A:s avsikter. Andersson tolkar detta som att bedömningen inbegriper en prövning av skadepausalitet (dvs. en kausal relation mellan svek och den vidtagna åtgärden att ingå avtalet); samröret mellan C och A har trots allt förmått B till en aktivitet som står i total motsats till vad denne åsyftat med avtalet.¹⁸²

Sammanfattningsvis verkar det vara doktrins ståndpunkt att NJA 2005 s. 608 präglats av ett antal speciella omständigheter. En tolkning är den Andersson förespråkar för, nämligen den att alla de specifika omständigheterna som förelåg i NJA 2005 s. 608 också är rekvisit som

¹⁷⁸ Andersson (2005).

¹⁷⁹ Andersson (2005).

¹⁸⁰ T.ex. Bengtsson Strömbäck & Nordenson (1985) s. 58 f, Kleineman (1987) s. 185 ff och Hellner (1985) s. 274; jfr NJA 1972 s. 598 där liknande förhållanden prövades. Här utgick dock ansvaret genom en konstruerad sakskada, inte som tredjemansskada. HD undvek vidare att beröra tidigare uttryck "konkret och närliggande intresse".

¹⁸¹ Andersson (2005).

¹⁸² Andersson (2005).

HD ställer upp för rättsfiguren, och att rättsfiguren inte bara är ett allmänt otillbörlighetsrekvisit.¹⁸³ En annan tolkning är att det finns ett övergripande "allmänt otillbörlighetsrekvisit" som målet abstraherar fram, och där resten (t.ex. samröre, svek och skadepåverkan) bara är specifika omständigheter som domstolen prövat. Även om fallets omständigheter framstår som ovanligt särpräglade hävdar Bernitz att det med all säkerhet kommer nya avgöranden med andra sakomständigheter där rättsfiguren lär tillämpas. Enligt Bernitz bör det alltså här finnas utrymme för rättsläget att utvecklas ytterligare, eftersom rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande också inbegriper medverkan till kontraktsbrott, och inte på något sätt är klart avgränsad.¹⁸⁴ Samtidigt bör man enligt Bernitz fortfarande utgå från huvudregeln att avtalspart bär ansvaret för de skador som åsamkas motparten, och att låta genombrott ske vid medverkande från tredje man som har helt klart en klandervärd karaktär och som strider mot gott affärsskick.¹⁸⁵ Även Bengtsson ser det som troligt att HD inte kommer sluta med att medge undantag från spärregeln.¹⁸⁶

Av intresse är att HD i ett senare fall, NJA 2015 s. 899, har uttalat sig om NJA 2005 s. 608 som ett exempel på situationer där ersättningsansvar förelåg för enskild gällande ren förmögenhetsskada enligt "allmänna skadeståndsrättsliga principer" utan att brottslig handling förelåg. Här anförde HD att vad som krävs för att ett handlande ska bedömas som kvalificerat otillbörligt låter sig inte bestämmas entydigt för alla fall. Av intresse är vidare att HD i NJA 2015 s. 512 uttalade att 2005 års fall ger stöd för undantag från avtalets subjektiva begränsningar på ett allmänt plan. Här anförde HD att kvalificerad otillbörlighet blir beroende av det typfall där subjektivt genombrott aktualiseras (avtalsförpliktelser och legala förpliktelser), men att tröskeln rent generellt är hög för ett sådant subjektivt genombrott. HD uttalade vidare att i fall då tredje man och avtalspart handlat samordnat i kringgåendesyfte så anses det vara kvalificerat otillbörligt. Här menar HD att det kan finnas anledning att skilja på avtalsförpliktelser och legala förpliktelser. Märk dock att fallet gällde det omvända, nämligen frågan om avtalspart kunde hållas ansvarig för åtgärder företagna av tredje man.

Ett rekvisit som HD i senare rättsfall har uttalat sig om är uppsåt. I NJA 2015 s. 899 anförde HD att rättsutvecklingen avseende ersättningsansvar för ren förmögenhetsskada vid kvalificerat otillbörligt handlande kan ses som en förlängning av 2 kap. 2 § SkL om ansvar för brottsligt handlande. Eftersom straffansvar förutsätter uppsåtligt handlande som utgångspunkt¹⁸⁷, bör samma ordning gälla för skadeståndsansvar enligt 2 kap. 2 § SkL. Därför bör ansvar enligt HD gällande rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande också ställa krav på uppsåt.

Lehrberg sammanfattar rättsfiguren och hävdar att den innefattar fyra rekvisit: otillbörligt handlande, handling i avsikt att skada, samverkan mellan flera personer och faktisk skada.¹⁸⁸ Andersson hävdar att detta ersättningsansvar som inträtt på grund av kollusion (dvs. otillbörligt ingripande i avtalsförhållande) utgör en allmän rättsgrundsats.¹⁸⁹ Enligt Bengtsson har HD minskat skillnaden mellan inom- och utomobligatoriska förhållanden.¹⁹⁰ Samtidigt

¹⁸³ Andersson (2005).

¹⁸⁴ Bernitz (2005/06) s. 628 f.

¹⁸⁵ Bernitz (2005/06) s. 628 f.

¹⁸⁶ Bengtsson (2017/18) s. 266–268.

¹⁸⁷ 1 kap. 2 § Brottsbalken (1962:700).

¹⁸⁸ Lehrberg (2016) s. 162 f.

¹⁸⁹ Andersson (1995) s. 450 f.

¹⁹⁰ Bengtsson (2017/18) s. 266–268.

tolkar Bengtsson, tillsammans med Strömbäck, att HD i NJA 2005 s. 608 gör en mycket försiktig utvidgning av ansvaret till tredje man under särskilt grava omständigheter.¹⁹¹

Bengtsson och Strömbäck framhäver dock att målet har haft stor betydelse rent principiellt; inte minst, med tanke på efterföljande hovrättsfallet RH 2008:46 där ansvar grundats på liknande grunder.¹⁹² I RH 2008:46 handlade det om en tidigare anställd (A) på ett skogsföretag. Efter anställningens upphörande förvärvade A en fastighet i Umeå, och tecknade samtidigt tre avtal med B rörande slutavverkning av skogen på samma fastighet för olika områden, med en löptid på fem år och rätt till förlängning. Trots den avtalade avverkningsrätten gjordes ingen avverkning på fastigheten under åren 1997–2002. Under 2002 kontaktade A därför en konkurrent till B (C) för att upplåta ny avverkningsrätt avseende fastigheten, och tecknade därefter avtal med C som omfattade väsentligen de rättigheter som B tidigare hade förvärvat genom de tre avtalen. C avverkade sedan skogen under 2002 (då B:s avverkningsrätt fortfarande var gällande). Av hovrätten fastslogs det vidare att ställföreträdaren till C hade tagit del av A:s exemplar av de tre avtalen, varför det stod klart att (i) ställföreträdaren var väl medveten om att B köpt rotpost (dvs. rätten både till avverkning och till de avverkade träden) för en viss summa, (ii) B hade rätt till ett års förlängning av dessa och (iii) A var återbetalningsskyldig i den mån B inte fullföljde sin avverkningsrätt.

Hovrätten började med att redogöra för dels skadeståndsrättsliga principer som är hänförliga till 2 kap. 2 § SkL, dels ett antal sakrättsliga aspekter i förhållande till 7 kap. 22 § jordabalken (1979:994) (“**JB**”) avseende företräde för den nyttjanderätt som var först i tiden och som inbegriper ett visst sakrättsligt skydd för både skogsråvaran och nyttjanderätten. Därefter uttalade hovrätten att C trots klara indikationer förhållit sig okunnig om de rätta förhållandena och tagit en medveten risk, vilket kan utgöra ett sådant kvalificerat otillbörligt handlande som föranleder skadeståndsansvar.

Hovrätten diskuterade sedan omständigheterna i det enskilda fallet, däribland, att ställföreträdaren till C måste insett att Fastighetsägaren svårligen kunde fullgöra denna skyldighet och att det skulle vara mycket osannolikt att B inte använt sin rätt till förlängning av avtalen; den omständigheten att ställföreträdaren kunde tro att ursprungliga löptiden hade gått ut tillerkände hovrätten ingen betydelse. Hovrätten anförde att med den kunskap som ställföreträdaren hade om avtalen och om B:s rätt till förlängning så har denne haft anledning att försäkra sig om att B inte förlängt sin rätt till avverkning.

I domskälen uttryckte hovrätten visserligen full förståelse för att skogsföretag generellt sätt undviker att kontakta konkurrenterna angående eventuella rättigheter till skog som avses förvärfvas; sådan kontakt kan om inget annat leda till oönskad konkurrens om skogsråvaran. Hovrätten ansåg dock att en bra tidpunkt för en sådan kontakt utan att medföra skada hade varit efter avtalet tecknats men innan förskott utbetalats. Hovrätten fann därför att C:s (och ställföreträdarens) underlåtenhet att kontakta B innebar ett medvetet risktagande, där det fanns klara indikationer på att B kunde ha företräde till avverkning avseende samma område. Hovrätten fann därför mot bakgrund av företrädesordningen i 7 kap. 22 § JB att C ådragit sig skadeståndsskyldighet i enlighet med principerna som HD fastslog i NJA 2005 s. 608.

¹⁹¹ Bengtsson & Strömbäck (2014) s. 70.

¹⁹² Bengtsson & Strömbäck (2014) s. 70.

Slutligen kan NJA 2016 s. 51 vara av intresse, som berörde överlåtelseförbud i anslutning till ett licensavtal. Målet gällde en isföreställning baserad på Pippi Långstrump som ett bolag (B) gav en rätt för ett annat bolag (A) att sätta upp. I avtalet fanns ett villkor som föreskrev följande:

”Part äger inte rätt att överlåta Licensavtalet till annan utan den andra partens skriftliga samtycke.”

Efter ett antal föreställningar uppstod oenighet parterna sinsemellan avseende royalty, och efter ett par månader valde B att häva avtalet på grund av obetald royalty. B påkallade skiljeförfarande mot A för kontraktsbrott och begärde ersättning på 77 miljoner. Skiljenämnden ogillade A:s skadeståndsyrkande och kort därefter försattes A i konkurs. Rätten till skadestånd överläts sedan av A:s konkursbo till C med samma ägare som A och som sedermera klandrade skiljedomen i domstol. B bestred yrkandet om upphävande av skiljedomen, och gjorde bland annat gällande att överlåtelsen av skadeståndsrätten var ogiltig på grund av överlåtelseförbudet.

HD började med att tolka uttrycket “Licensavtalet” som att förbudet måste avse parternas samtliga rättigheter och skyldigheter enligt avtalet (inklusive rätten att göra gällande påföljder). Därefter anförde HD:

“Ett mellan en borgenär och en gäldenär avtalat förbud för borgenären att överlåta en fordran hindrar normalt inte att den som förvärvat fordringen får göra gällande denna med den rätt som tillkommer en fordringsförvärvare (se bl.a [...] NJA 2015 s. 1040). Att fordringen får göras gällande av förvärvaren utesluter dock inte att förbudet kan ha verkan mellan avtalsparterna på så sätt, att om överlåtelsen medför skada för gäldenären blir överlåtaren skyldig att ersätta denna. [...] Det finns inte någon särskild anledning att frångå den angivna ordningen i detta fall.”¹⁹³

5.4 Rättsfiguren i aktiebolagsrätten

Det finns även anledning att nämna en situation som påminner om rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande, nämligen frågan om medverkan till olovlig vinstutdelning och brott mot ABLs borgenärsskyddsregler som HD har berört i NJA 1976 s. 618 och vidare klargjort i NJA 1997 s. 418 och NJA 1999 s. 426. Även om ABL bygger på ändamål som att motverka förtäckta rättshandlingar och att främja öppna aktiebolagsrättsliga utbetalningar kan det ändå ha betydelse för arbetet då aktieägaravtal förefaller vara ett avtalsrättsligt fenomen som angränsar till aktiebolagsrättsliga principer.¹⁹⁴

NJA 1976 s. 618 rörde en aktieöverlåtelse och frågan om utomstående (C) till konkursboet (B) skulle utge ersättning för det olovligen utbetalade beloppet. Förvärvaren av aktierna (A) saknade medel för betalning av köpeskillingen, varför denne överlät tillkommande fordringar gentemot C och därigenom upptog lån i bolaget för likvidering av sin egen skuld för aktierna. I enlighet med fordringsöverlåtelsen betalade C såsom gäldenär sin skuld till A och tidigare aktieägaren. Bolaget hade emellertid ingen utdelningsbar vinst varför åtgärden utgjorde en olovlig utbetalning av vinstutdelning. A, som var återbetalningsskyldig, kunde dock inte fullgöra denna skyldighet. I stället uppkom frågan om C kunde anses ersättningsskyldig på grund av medverkan till verkställandet av den olovligen vinstutdelningen. HD anförde att C inte medverkat i en sådan grad att C själv tillgodogjort sig något, och kom därefter fram till

¹⁹³ NJA 2016 s. 51 p. 9–10.

¹⁹⁴ Andersson (1995) s. 727; Gorton & Sjöman (2002/03) s. 514 f.

att C inte medverkat till den olovliga vinstutdelningen. Vad som är intressant är vad HD därefter uttalade:

“En skadeståndsskyldighet skulle möjligen kunna komma i fråga vid ett förfarande, som innefattade samverkan i avsikt att tillfoga konkursbolaget skada.”

Sådan samverkan (i syfte att skada konkursbolaget) påstods dock ej föreligga, varför talan ogillades. Andersson påstår att det ur NJA 1976 s. 618 går att utläsa att en skadeståndsskyldighet på grund av kollusion kan föreligga. Här kan utomstående C bli skadeståndsskyldig om denne avsiktligt medverkar till en olovlig utbetalning och därmed ingår i ett förfarande som är ägnat att skada bolaget.¹⁹⁵ Lindskog tar ett steg längre och talar om illasinnad avsikt och att uttalandet från HD pekar på att ett chikanöst handlande kan föranleda ansvar.¹⁹⁶

5.5 Sammanfattning

Som tidigare nämnt innebär avtalets subjektiva begränsningar att avtalsparter som utgångspunkt endast kan rikta anspråk mot sin medkontrahent. Avsteg från detta går att göra i situationer där det föreligger någon form av samverkan eller samförstånd mellan tredje man och den avtalspart som begår kontraktsbrott; detta arbete talar här om otillbörligt ingripande i avtalsförhållande som ett samlingsbegrepp för dessa situationer.

HD har behandlat denna rättsfigur i en del rättsfall, däribland NJA 1928 s. 621, NJA 1943 s. 370, NJA 1949 s. 645 och NJA 2005 s. 608. Det första fallet rörde avtal om försäljning av trävaror som skulle betalas mot faktura om varorna inte avhämtats inom viss tid och där varorna skulle ligga kvar hos säljaren för B:s räkning och risk. HD gjorde C ansvarig och fäste särskild vikt vid att C hade (i) kännedom om att A konkurs var nära förestående, (ii) en inte obetydlig kontroll över A och (iii) förmått A att pantförskriva fakturan. Det andra fallet rörde en utarrenderad fastighet till arrendatorn B av A som sålts på exekutiv auktion utan förbehåll för arrenderättens bestånd av A till nya ägaren C. Det tredje fallet rörde tillverkare av grammofonskivor som hade genom ett förbehåll meddelat förbud mot skivornas användning för radioutsändning utan tillstånd som köpevillkor till A. C hade sedan förvärvat dessa grammofonskivor och utsänt skivorna i radio. I målet yttrade Karlgren att om C gjort sig skyldig till kvalificerad ond tro genom att vid förvärvet från den obligatoriskt bundne A medverka till A:s kontraktsbrott (på ett mot goda seder stridande eller på ett klart otillbörligt sätt) så kan skadeståndsansvar anses åvila C.

Det fjärde och mest centrala fallet för arbetet, NJA 2005 s. 608, rörde en överlåtelse av Hyresrätten från B till A som utåt sett avsåg att bedriva konstgalleri. Som krav fanns att A under inga omständigheter skulle överlåta Hyresrätten till en konkurrerande hamburgerrestaurang; ett krav, som inte direkt efterlevdes. I målet betonade HD att handlandet framstod som “kvalificerat otillbörligt” och var “särskilt allvarligt”. Fallet har diskuterats flitigt i doktrin, och inte minst frågan om HD här har abstraherat fram ett “allmänt otillbörlighetsrekvisit” och där resten av omständigheterna bara är specifika omständigheter som prövats.

¹⁹⁵ Andersson (1995) s. 739 f; jfr SOU 1941:9 s. 560 och SOU 1992:83 s. 225 f.

¹⁹⁶ Lindskog (1992) s. 100, 102 f.

Avslutningsvis har rättsfiguren även behandlats inom det aktiebolagsrättsliga området. Gemensamt för alla ovan nämnda fall är att om tredje man C på ett kvalificerat otillbörligt sätt ingriper i andra avtalsförhållanden genom samverkan eller samförstånd så att A vidtar avtalsstridiga åtgärder till skada för B, ska skadeståndsansvar kunna åvila C.

Nästkommande avsnitt sammanlänkar och analyserar det presenterade materialet. När måste det otillbörliga handlandet ske? Hur stor betydelse har omständigheten att C har ett bestämmande inflytande över A? Vad krävs för att handlandet ska anses uppfylla kravet på kvalificerad otillbörlighet? Vad betyder HD:s dubbelbetoning på “särskilt allvarliga fall” och “kvalificerat otillbörligt sätt”?

6. Analys

6.1 Inledning

Tidigare avsnitt har tillhandahållit dels en överblick för aktieägaravtal som avtalsform och för förutsättningarna för ersättning för ren förmögenhetsskada, dels en djupgående redogörelse för valda ekonomiska teorier och för rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande. Det är nu dags att sammanväga och analysera det redogjorda materialet.

Syftet med detta avsnitt är tvådelat. Först kommer det presenterade materialet ur rättskällorna att analyseras, diskuteras och sammanvägas för att besvara innehållet av gällande rätt i det ämne som arbetet specifikt behandlar. Därefter kommer den behandlade rättsfiguren att analyseras utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv för att undersöka när ansvar för tredje man bör inträda och hur rätten bör formuleras för att främja ekonomisk effektivitet.

6.2 De lege lata

6.2.1 Utgångspunkt och formulering av rättsregel

Länge har 2 kap. 1 § SkL utgjort en absolut spärregel vid ersättning för ren förmögenhetsskada. Enligt rättskällor från senare tid verkar den tiden vara förbi, åtminstone för den absoluta karaktär som spärregeln tidigare ansetts ha. Stöd för detta finns från auktoritativa rättskällor såsom förarbeten och rättspraxis¹⁹⁷, samt från doktrin. Viktigt att poängtera är att situationen som arbetet behandlar inte direkt aktualiserar de farhågor som förarbeten nämner med en allmän culparegel ("masskador" och oförutsägbara följder), eftersom det här berör endast ett begränsat antal skadelidande (i.e avtalsparter som är bundna av det specifika aktieägaravtalet). Detta är således något som talar för att det ur detta perspektiv inte bör hindra att tredje man hålls ansvarig för ren förmögenhetsskada på ren utomobligatorisk grund.

Det betonas dock på flera håll att möjligheten för att erhålla ersättning för ren förmögenhetsskada som orsakats på annat sätt än genom brott är förhållandevis begränsad, och att det i första hand rör speciella situationer. Framförallt är det fortfarande en stark huvudregel att avtalspart som drabbas av skada till följd av motpartens avtalsbrott ska vända sig till motpart för ersättning; detta betonades inte minst av HD i NJA 2005 s. 608. En av dessa undantagssituationer rör rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande och som troligen kan uppfattas som en utvidgning av spärregeln i 2 kap. 2 § SkL; att rättsfiguren ens erkänns i svensk rätt finns stöd för både från ett antal HD avgöranden och från samstämmig doktrin.

Det finns intresse att fråga sig om förvärv i strid med överlåtelsebindning i befintligt aktieägaravtal är att jämföras med situationen som låg till grund för avgörandet NJA 2005 s. 608. Till en första anblick finns omständigheter som går att likna förevarande situation, såsom att de båda rör samma frågeställning och rättsföljd. Vad som kan diskuteras är den faktiska situationens jämförbarhet, och framförallt två särpräglade omständigheter som skiljer

¹⁹⁷ T.ex. NJA 1989 s. 692, NJA 1996 s. 700, NJA 2005 s. 608 och NJA 2015 s. 899.

sig i den situation som arbetet tar utgångspunkt i, nämligen att (i) förvärv i strid med överlåtelsebindning i aktieägaravtal sker i ett senare skede, som då utesluter omständigheten att det ska röra svikligt förfarande vid ingången av avtalet och (ii) C inte har bestämmande inflytande över A. Dessa är enligt min mening två oerhört försvårande omständigheter, och som gör den situation som arbetet tar sikte på inte lika allvarlig som den i NJA 2005 s. 608. Tillsammans bör dessa olikheter tala för att det inte finns tillräckliga likheter i den faktiska situationen för att anse dessa såsom tillräckligt jämförbara för analogislut.

Med det sagt är fallet enligt fortfarande högst relevant, eftersom målet är ett av få fall som behandlar rättsfiguren på senare tid, och vars prejudikat dessutom hävdas utgöra en allmän princip. Ska man tro Kleineman och Bernitz, vilket mycket talar för, infogade HD definitivt denna rättsfigur i svensk rätt i NJA 2005 s. 608, och dess prejudikatvärde stärks också av NJA 2015 s. 899 där den refererar till 2005 års fall som ett exempel där ersättningsansvar förelåg för enskild gällande ren förmögenhetsskada enligt "allmänna skadeståndsrättsliga principer" utan att det orsakats genom brott. HD uttalade också att NJA 2005 s. 608 ger stöd för ett allmänt undantag från subjektiva begränsningar. Det finns därför övervägande skäl som talar för att rättsfiguren erkänns såsom allmän princip inom skadeståndsrätten och som därför kan bli tillämplig på den situation som arbetet tar sikte på härigenom.

Om en rättsregel ska konstrueras utifrån NJA 2005 s. 608 och tidigare praxis så går det att formulera den enligt följande: om tredje man C på ett kvalificerat otillbörligt sätt ingriper i andra avtalsförhållanden (mellan A och B) så att A vidtar avtalsstridiga åtgärder till skada för B, ska skadeståndsansvar åvila C. Rättsregelns utformning är påfallande lik den som Karlgren konstruerade 50 år tidigare, och det går att tolka det som att både doktrin (främst Kleineman, Bernitz och Sandström) och HD tillerkänner Karlgrens resonemang stor auktoritativ tyngd när det gäller rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande.

Att det finns *tillräckligt* starkt stöd från auktoritativa rättskällor för att rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande finns i svensk rätt på ett eller annat plan måste således anses klart. Frågan är då vilka rekvisit som kan ställas upp för rättsregeln? Utifrån NJA 2005 s. 608, doktrin (främst Lehrberg) och tidigare avgöranden av HD finns fog för att åtminstone följande rekvisit går att ställa upp:

- I. Samförstånd eller samverkan med A,
- II. Kvalificerat otillbörligt handlande,
- III. Avsikt att skada, och
- IV. Faktisk skada.

Det finns skäl att diskutera huruvida det finns ytterligare ett rekvisit som Ramberg resonerar kring, nämligen att det otillbörliga handlandet ska föreligga redan vid avtalets ingående. Som tidigare nämnt var omständigheterna i NJA 2005 s. 608 sådana att det rörde det sig om svek redan vid avtalets ingående, där B svikligen hade förletts att ingå avtal som annars inte hade ingåtts om denne känt till A:s och C:s avsikter.

HD anförde i NJA 2005 s. 608 att dessa åtgärder (dvs. sveket som föranlett B till att ingå avtalet) var kvalificerat otillbörliga, vilket också går att tolka som att sveket utgör ett exempel på en sådan kvalificerad otillbörlighet; att svek skulle vara självständigt kriterium finner jag tämligen svårt att se. Av samma anledning har jag svårt att finna att C och avtalspart A måste haft samverkan före avtalets ingående. Sådant kriterium har inte tidigare ansetts vara en nödvändighet varken av Karlgren, Hessler, Nial eller Andersson, och inte heller har det varit

tal om detta i tidigare HD-avgöranden som NJA 1928 s. 621, NJA 1943 s. 370 och NJA 1949 s. 645. Stödet från rättskällorna måste i detta hänseende därför vara svagt för Ramberg, särskilt med hänsyn till att det otillbörliga handlandet sker någon gång efter ursprungliga avtalets ingång i dessa avgöranden. Något som stärker detta är vidare att HD har tillerkänt Karlgren och Hessler högre auktoritativ betydelse i frågan än Ramberg.

Utifrån rättskällorna är det alltså inte mycket som talar för att (i) det otillbörliga handlandet måste ske innan avtalets ingående och (ii) svek vid avtalets ingående är ett nödvändigt rekvisit för ansvar. I stället talar övervägande skäl från rättskällorna för att detta enbart var en omständighet som var en del av prövningen av kriteriet kvalificerat otillbörligt handlande; att rättsfiguren har stöd på ett mer allmänt plan både av doktrin och HD ger också stöd för detta, eftersom det kan tolkas som att situationen inte är särskilt fast avgränsad. Med det sagt, bör det fortfarande anses vara helt klart att omständigheten i sig är en sådan försvårande omständighet som *kan* tala för att kvalificerad otillbörlighet är uppfyllt.

6.2.2 Rekvisit I – samförstånd eller samverkan med A

För det första ska det otillbörliga ingripandet av C ske genom samförstånd eller samverkan med den kontraktsbrytande parten A vilket har att göra med den skadepausalitet som krävs för ansvar. Visst stöd från Gorton och Sjöman finns för att rekvisitet inte ställer krav på samverkan, så länge det rör sig om en aktiv medverkan (eller anstiftan) från tredje man. Även om Gorton och Sjömans artikel publicerades före NJA 2005 s. 608 måste den likväl kunna tillerkännas auktoritet eftersom HD i NJA 2005 s. 608 refererade till författarnas artikel som stöd för rättsfiguren.

NJA 1928 s. 621 handlade om att C hade "förmått" A att pantförskriva fakturan (A, som C dessutom hade en inte obetydlig kontroll över). I NJA 1943 s. 370 hade den skadegörande handlingen (avyttrat en utarrenderad fastighet på exekutiv auktion utan förbehåll för arrenderättens bestånd) skett i samförstånd mellan A och C. Karlgren talar här både om utpräglat illojalt beteende såsom uppsåtlig medverkan från C till A:s kontraktsbrott och om kvalificerad ond tro genom att C medverkar till A:s kontraktsbrott som strider mot goda seder eller är klart otillbörligt. Både Hessler och Rodhe talar om C:s samverkan, där den förra exemplifierar samverkan såsom en överlåtelse mellan A och C för att undgå avtalsförpliktelser. Det hade varit intressant om Karlgren kunde utveckla och förklara varför det inte var frågan om något otillbörligt ingripande i avtalsförhållande i NJA 1949 s. 645. Målet rörde trots allt i en situation där grammofonskivor köptes in med tryckt förbehåll om förbud mot användning i radiosändning. C förvärvade sedan skivorna och utsände dessa i radio, vilket stod i strid med förbehållet som fanns. Av Karlgrens yttrande framgick det emellertid inte helt klart om C hade faktisk vetskap om förbehållet, även om Karlgren berörde de sakrättsliga verkningarna för sådan vetskap på ett hypotetiskt plan.

Något som är kopplat till parternas samverkan, samförstånd, medverkan, anstiftan eller liknande och som kan vara intressant att diskutera är hur stor betydelse C:s inflytande över A har. Som tidigare redogjorts var omständigheterna i NJA 2005 s. 608 särpräglade i det hänseendet att C hade bestämmande inflytande över kontraktsbrytande parten A. På liknande sätt hade C i NJA 1928 s. 621 en inte obetydlig kontroll över A som senare också förmått pantförskriva fakturan. Ska man tolka inflytandets betydelse utifrån HD:s resonemang i NJA

1966 s. 210 bör det närmast likna rättsfakta som konstruerar en kontraktskedja mellan parter; märk dock att det i 1966 års fall var käranden B som hade bestämmande inflytande över A.¹⁹⁸

Oavsett vem som har bestämmande inflytande kan en tolkning vara att bestämmande inflytande fungerar likt en identifikation mellan två parter och som hjälper till att konstruera en hypotetisk kontraktskedja. I 1966 års fall gjorde denna identifiering att B kunde identifiera sig såsom ägare över kraftledningen som skadades av C och som ägdes av A. Kontraktskedjan knöts sedan ihop av HD där den anförde att C hade kännedom om B:s konkreta och närliggande intressen knutna till kraftledningen. Fastän prejudikatets betydelse kan diskuteras mot bakgrund av (i) doktrins ståndpunkt, (ii) minoritetens skiljaktiga kontraktuella grund och (iii) HD:s resonemang i ett senare fall, NJA 1972 s. 598, så kan det fortfarande vara relevant att diskutera betydelsen av HD:s explicita återvinning av “bestämmande inflytande” i NJA 2005 s. 608.

Andersson hävdar att förevarande uttryck kan ses som ett av flera förhållanden som möjliggör tredjemansersättning, och som används för att bryta starka huvudregler; att Andersson kommer till den slutsatsen att rekvisit om samförstånd är en lämplig gräns gör det emellertid något förvirrande. Menar Andersson här att samförståndet måste innefatta ett bestämmande inflytande, eller är bestämmande inflytande ett exempel på ett samförstånd som kan grunda ett genombrott? Utifrån övrig doktrin och rättspraxis (framförallt NJA 2015 s. 899) verkar det som att den senare tolkningen är den klart förhärskande uppfattningen. Rekvisitetet i sig verkar därför inbegripa en samverkan, ett samförstånd eller en liknande otillbörlighet (t.ex. kvalificerad otillbörlighet och utpräglat illojalt förfarande) och uppfylls så länge som det finns en aktiv medverkan från C som just orsakar skadan. Bestämmande inflytande kan därför enligt rättskällorna användas som presumtion för samverkan eller samförstånd, och möjligen även påverkar bedömningen om kvalificerat otillbörligt handlande.

6.2.3 Rekvisit II – kvalificerat otillbörligt handlande

För det andra betonade HD i NJA 2005 s. 608 att handlandet framstod som “kvalificerat otillbörligt” och ett tydligt avsteg från vad som kan krävas av kommersiella aktörer. Rekvisitetet om kvalificerad otillbörlighet ligger nära rekvisitetet om samverkan, eftersom handlandet genom samverkan även måste framstå som klart otillbörligt. Det räcker alltså inte att handlandet genom samverkan gjordes med avsikt att tillfoga annan skada. Frågan är dock var gränsen går och hur långt denna otillbörlighet sträcker sig? Kortfattat verkar inte rättskällorna ge något tydligt svar, fastän HD uttryckligen betonat viss restriktivitet där utgångspunkten fortfarande är att avtalspart som drabbas av skada ska vända sig till motparten för ersättning. Vad som möjligen kan antas är att en del i uppfyllelsen av kvalificerad otillbörlighet kan ha varit den identifiering som fanns mellan A och C, fastän den omständigheten också berör rekvisitetet om samverkan. Vidare, även om HD:s resonemang i NJA 2015 s. 899 synes visa att möjligheterna till skadestånd har ökat på senare tid är det fortfarande angeläget att rättsfiguren fortfarande bör tillämpas med försiktighet. HD:s uttalande i NJA 2005 s. 608 som citerades tidigare i arbetet kan tolkas som att det:

“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.”

¹⁹⁸ I viss mån finns också stöd från Andersson som hävdar att krav gentemot ”egna relationsberoende” skadeageranden av utomstående inte kan stödjas om det inte finns stärkt relationskedja.

Karlgren talar om ett beteende som i samhället framstår som utpräglat illojalt (dvs. strid med gott affärsskick) och exemplifierar detta med uppsåtlig medverkan till en gäldenärs kontraktsbrott. Hessler talar om att det ska vara kvalificerat otillbörligt medan Rodhe talar om rättsfiguren i sakrätten såsom att tillfoga skada på ett sätt som strider mot goda seder eller är annars otillbörligt. Bernitz däremot tolkar HD:s resonemang i NJA 2005 s. 608 som att rättsreglerna inte bör främja sådana olämpliga konkurrensbegränsande effekter. Med det sagt, hävdar dock inte Bernitz att rättsfiguren enbart träffar nämnda fall eftersom den inte är klart avgränsad.

Det finns anledning att undersöka hur det otillbörliga handlandet förekommit i andra avgöranden. I NJA 1928 s. 621 bestod det otillbörliga handlandet av att A överlämnade utställd faktura till C som inkasserade beloppet och avräknade detta mot egna fordringar gentemot A samtidigt som C hade kännedom om att A:s konkurs var nära förestående och ändå förmått A att pantförskriva fakturan; Karlgren beskriver här C:s handlande som ett utpräglat illojalt beteende medan Kleineman talar om strid med gott affärsskick. I NJA 1943 s. 370 rörde det en utarrenderad fastighet (dvs. nyttjanderätt till fast egendom) till B som A sålt på exekutiv auktion utan förbehåll för arrenderättens bestånd till C. C och A hade här i samförstånd inropat fastigheten enbart i syfte att få arrenderätten upphörd. Resonemanget ligger i linje med vad Hessler hävdar, nämligen att otillbörligt handlande innefattar en situation där C och A genom överlåtelse åsyftar att undgå avtalsförpliktelser som åvilar A gentemot B. Detta ligger också i linje med HD:s uttalande i NJA 2015 s. 512 att kvalificerat otillbörligt handlande föreligger om C och avtalsparten A i kringgåendesyfte handlat samordnat. Fastän målet gällde det motsatta (dvs. om A kunde hållas ansvarig för åtgärder av en tredje man) bör uttalandet likväl kunna tillerkännas betydelse eftersom det är gjort *obiter dictum* avseende rättsfiguren otillbörligt handlande i avtalsförhållande.

Liknande situation var det frågan om i NJA 1949 s. 645 där B med A hade avtalat förbehåll om ett förbud att sända grammofonskivor i radio utan tillstånd och där C efter att ha förvärvat dessa grammofonskivor gjort radioutsändning; här anförde emellertid Karlgren att det inte var frågan om ett skadeståndsansvar för otillbörligt ingripande för C. Karlgren utvecklar inte varför det inte var frågan om sådant skadeståndsansvar, men en möjlig tolkning är att situationen inte ansågs vara i strid med goda seder eller klart otillbörligt (dvs. att C:s handlande inte var tillräckligt allvarligt). Kanske hade Karlgren resonerat annorlunda om det kunnat fastslås att C hade vetskap om B:s förbehåll om utsändning, kanske inte. Något som dock hade talat för skadeståndsansvar idag är om (i) C och A hade ingått i samma ekonomiska enhet och (ii) C och A i samförstånd svikligen hade förlätt B att sälja grammofonskivorna för att sedan utsända dessa i radio.

Vad som är intressant vidare det faktum att HD i NJA 2015 s. 899 anförde att vad som krävs för att bedömas som kvalificerat otillbörligt inte låter sig bestämmas entydigt för alla situationer och att det i stället bör krävas en analys av särskilda omständigheter i varje enskilt fall. Liknande resonemang anförde HD i NJA 2015 s. 512 där den hänvisade till NJA 2005 s. 608 som stöd för undantag från subjektiva begränsningar på ett allmänt plan. Som också berörts ovan, talar övervägande skäl (i) mot Anderssons tolkning om att NJA 2005 s. 608 ger uttryck för specifika omständigheter som också ställs upp som rekvisit för att ansvar ska föreligga, och (ii) för den mer extensiva tolkningen (som Bernitz, Gorton och Sjöman förespråkar för) att det finns ett övergripande "allmänt otillbörlighetsrekvisit" som målet abstraherar fram, och där resten (t.ex. samröre, svek och skadepausaliteten) bara är specifika omständigheter som domstolen prövat.

Utifrån Karlgrens särskilda yttrande i NJA 1949 s. 645 ska det dock röra sig om handlande som strider mot goda seder eller som annars är otillbörligt. Beteendet ska i samhället framstå som utpräglat illojalt, och kan exempelvis föreligga vid uppsåtlig medverkan från tredje mans sida till gäldenärens kontraktsbrott. Karlgrens linje verkar vara den som efterkommande doktrin och avgöranden ansluter sig till, och kan därför tillmätas stark auktoritativ betydelse.

Att det däremot skulle vara fråga om annat än "särskilt allvarliga fall" finns det inget stöd för. I NJA 2015 s. 512 betonade just HD att tröskeln för ett sådant subjektivt genombrott är hög. Precis som Andersson påpekar gör HD i NJA 2005 s. 608 dessutom motivedubbling i det hänseendet att både "särskilt allvarliga fall" och "kvalificerat otillbörligt sätt" nämns i anslutning till varandra. Det kan inte tolkas på annat sätt än att HD anser att rättsfiguren ska tillämpas mycket restriktivt.

Sammanfattningsvis lutar min utvärdering åt den restriktiva tolkningen, nämligen att det finns starkt stöd från både rättspraxis och doktrin om att otillbörlighet gäller särskilt allvarliga fall. Allvarligheten i sig kan inte sägas vara fast avgränsad enbart till NJA 2005 s. 608, men det finns såklart anledning att ge tre situationer större sannolikhet för att uppfylla kriteriet än andra. Ett, med stöd av NJA 2005 s. 608 där A och C i samförstånd (eller liknande) svikligen förlett B att ingå ett avtal som denne annars inte hade ingått och förmått B till en aktivitet som står i total motsats till vad B åsyftat med avtalet. Två, med stöd av framförallt NJA 1928 s. 621 (och NJA 1976 s. 618 till viss del) där A:s konkurs är nära förestående och där C med vetskap om detta likväl förmår A att pantförskriva fakturan till skada för konkursbolaget B. Tre, med stöd av Hessler, Nial, NJA 1943 s. 370, RH 2008:46, NJA 1993 s. 188 och NJA 2015 s. 512 där A och C med samordnat (eller liknande) handlande undgår eller undantränger avtalsförpliktelser som åvilar A gentemot B.¹⁹⁹

Gällande den tredje situationen omfattar detta troligen inte alla förbehåll eller klausuler som A och C försöker undgå, utan enbart de som av samhället kan uppfattas som stridande mot gott affärsskick eller goda seder. Vad som emellertid kan anses klart är att detta förutsätter, men är nödvändigtvis inte tillräckligt, att C har faktisk kännedom om befintliga avtalsförpliktelser.

6.2.4 Rekvisit III och IV – avsikt att skada och faktisk skada

För det tredje finns stöd från HD och doktrin att samförståndet eller handlandet ska ha skett med avsikt att skada. I 2005 års fall anförde HD att C måste ha insett att etableringen i lokalen skulle förorsaka B sådan skada, vilket kan tolkas som att C var likgiltig för effekten genom sitt medverkande. Fastän HD inte uttryckligen gjorde uttalanden om ett eventuellt krav på avsikt fastslog den i ett senare avgörande, NJA 2015 s. 899, att rättsfiguren bör ställa krav på uppsåt. HD ansåg att rättsfiguren ska ses som en förlängning av 2 kap. 2 § SkL om ansvar för brottsligt handlande och eftersom straffansvar förutsätter uppsåtligt handlande gäller detta även för skadeståndsansvar i 2 kap 2 § SkL.

Det subjektiva kravet som rättsfiguren ställer upp kräver sannolikt faktisk kännedom hos C avseende befintliga avtalet och att det föreligger uppsåt att tillfoga B skada. Vidare borde det räcka, likt vad Gorton och Sjöman förespråkar för, att skadan är en oundviklig följd av avtalsbrottet men där C likväl beslutar sig för att medverka. Gortons och Sjömans ordning

¹⁹⁹ T.ex. konkurrensklausul, vitesföreläggande och förbehåll om arrende- och avverkningsrätt.

ligger också i linje med majoritetens resonemang i NJA 1928 s. 621 där HD fastslog att C ägde noggrann kännedom om att konkursen var nära förestående för A och ändå förmådde A att pantförskriva en faktura; skadan bör rimligtvis här tolkas som en oundviklig följd.

Det finns även stöd för faktisk kännedom av hovrätten i RH 2008:46 och indirekt av NJA 2005 s. 608. Här fastslog hovrätten att en ställföreträdare för C var väl medveten om (i) rätten till både avverkning och till de avverkade träden och (ii) rätten till ett års förlängning av avtalet som B hade i förhållande till A. Ställföreträdaren hade därför anledning att försäkra sig om att B inte förlängt sin rätt till avverkning. C i egenskap av sin ställföreträdare tog ett medvetet risktagande genom att förhålla sig okunnig, och skadeståndsansvar dömdes därför ut enligt de principer som HD fastslog i NJA 2005 s. 608.

Det subjektiva kravet i hovrättsfallet var alltså uppfyllt när C tog ett medvetet risktagande. Övervägande skäl talar därför för att det subjektiva kravet är uppfyllt när C har kännedom om ett annat befintligt avtal och tar ett medvetet risktagande för att genomföra den otillbörliga handlingen; här är min tolkning det bör räcka att effekten är en oundviklig följd av avtalsbrottet.

Av rättskällorna kan det slutligen anses vara klart att skadelidande måste åsamkats faktisk skada. Rekvisitetet finns ingen mening att direkt ifrågasätta eller diskutera mer ingående. Vad som kan nämnas är att det i NJA 2005 s. 608 rörde sig om omsättningsbortfall för B.

6.2.5 Rättsfiguren och överlåtelsebindningar i aktieägaravtal

Frågan är då om förvärv i strid med en överlåtelsebindning i aktieägaravtal kan anses uppfylla rekvisiten för rättsfiguren? Situationen handlar typiskt sett om att A och C agerar tillsammans så att B skadas, där A och C har vetskap om att B kommer drabbas negativt av det som B just vill värna om genom avtalet. Vid en första anblick kan tyckas att detta är förenligt med de krav som sätts upp: aktieägaravtalspart A och förvärvare C *agerar tillsammans* så att en annan aktieägaravtalspart B *skadas*, där både A och C har vetskap om att B drabbas negativt av det som denne just vill värna genom aktieägaravtalet (dvs. kontroll av delägarkretsen). Vid en djupare analys är det emellertid inte så enkelt som det först kan ge sken av.

När det gäller avsikt att tillfoga skada bör detta visserligen inte vålla några större problem att hävda. Risken för att ren förmögenhetsskada ska inträffa är nämligen oundviklig. Så länge C har kännedom om överlåtelsebindningen borde denne också vara likgiltig inför effekten som åsamkas B i den mån denne beslutar att genomföra förvärvet.

Gällande rekvisitetet om samförstånd eller samverkan mellan A och C kan detta enligt min mening inte heller medföra några större problem att uppfylla. Det finns skäl att ta fasta på vad Ramberg hävdar (mycket mot bakgrund av att Ramberg är den enda som berör denna frågeställning kopplat till överlåtelsebindningar), nämligen att kriteriet otillbörlig handling i samförstånd uppfylls om part vid avyttring av aktier agerar i samförstånd med förvärvare och båda har kännedom om överlåtelsebindningen i aktieägaravtalet. Situationen inbegriper en klar skadekausalitet eftersom det sker en aktiv medverkan från C (dvs. genomför förvärvet av aktierna som i sin tur leder till ett oundvikligt kontraktsbrott). Det går att jämföra situationen med NJA 1943 s. 370 fastän detta avgörande rörde en utarrenderad fastighet som sålts utan förbehåll för arrenderättens bestånd.

Rekvisitet om samverkan är nära kopplat till rekvisitet om kvalificerad otillbörlighet eftersom handlandet genom samverkan även måste framstå såsom klart otillbörligt. Här finns det fog att hysa viss tvivel om det verkligen kan ses som en kvalificerat otillbörlig handling att C trots kännedom om överlåtelsebindningen ändå beslutar sig för att genomföra förvärvet.

Å ena sidan är just syftet med överlåtelsebindningen att förhindra en oönskad förändring av delägarkretsen och att minska risken för minoriteten att hamna i kläm. Likt omständigheterna i NJA 2005 s. 608 har C tillsammans med A samverkat till en aktivitet som står i total motsats till vad överlåtelsebindningen mellan A och B åsyftat. Dessutom går det jämställa detta med den tredje typsituationen där tillräckligt stöd finns för att kvalificerad otillbörlighet i vissa fall anses uppfyllt om A och C i kringgåendesyfte handlat samordnat för att undgå avtalsförpliktelse. Vidare går det ta fasta på Bernitz uttalande där individer ska kunna planera sitt handlande genom att förutsätta att sin avtalspart fullgör avtalade förpliktelser, och där avtalspartens skadeståndsansvar i sig inte kan ses som alternativ till fullgörandet av förpliktelserna, varför ska C:s handlande enligt Bernitz bedömas som otillbörligt när denne förmår A att begå avtalsbrott mot B.

Å andra sidan betonas det på flera håll av såväl Karlgren, Rodhe och Kleineman som HD i NJA 1928 s. 621 att det ska handla om ett utpräglat illojalt beteende (dvs. i strid med gott affärsskick eller goda seder) vilket är nära kopplat till både konkurrensskadeområdet och sakrätten. Notera vidare att det ska röra sig om ett "särskilt allvarligt fall", såsom HD tydligt betonade i NJA 2005 s. 608. Dessutom anförde HD i målet att C:s handlande var ett tydligt avsteg från vad som kan "förväntas" av kommersiell part vilket, tillsammans med Kleinemans och Bernitz uttalanden, ger stöd för att rättsfiguren inbegriper en moralisk bedömning. Avseende Bernitz resonemang om konkurrensskadeområdet, finns det saker som talar mot dess tillämplighet. Bernitz resonemang hänför sig till (i) tiden före NJA 2005 s. 608 och beaktar därför inte HD:s betoning på allvarlighet och (ii) en situation där C är en konkurrerande näringsidkare till B (vilket inte nödvändigtvis är fallet här).²⁰⁰

Enligt min mening kan C:s agerande genom att förvärva aktier i ett bolag inte anses vara varken "särskilt allvarligt" eller ett tydligt avsteg från vad som kan "förväntas", trots vetskap om att förvärvet strider mot en avtalad överlåtelsebindning mellan A och B. Det finns ett antal skäl till varför jag håller denna ståndpunkt. Till att börja med finns det som tidigare nämnt ett lagstadgat vinstsyfte i ABL som innebär att kommersiella parter förväntas och ska som utgångspunkt verka för att generera vinst till aktieägarna. Detta innebär att när det dyker upp en investeringsmöjlighet som kan förväntas generera högre intäkter och kapitalavkastning i framtiden än andra alternativ så *förväntar sig* aktieägarna att denna investeringsmöjlighet också realiserar; att grundinvesteringen i investeringskalkylen tar hänsyn till en kompensation till säljaren för kontraktsbrottet mot aktieägaravtal förändrar inte aktieägarnas förväntan så länge som nettonuvärdet på investeringen är positiv och i övrigt genererar vinst även på lång sikt. En sådan investering bör inte kunna anses vara något som direkt strider mot ett moraliskt mått på hur individer får bete sig på den kommersiella marknaden. Självklart finns det en gräns hur långt vinstsyftet kan dras, men den gränsen borde inte gå vid överlåtelsebindningar i aktieägaravtal. Därutöver måste det på marknaden

²⁰⁰ T.ex. där A och B ingått avtal om leverans av varor, och där C såsom B:s konkurrent förmår A att begå kontraktsbrott mot B, vilket enligt mig ligger närmare konkurrensskadeområdet än den situation som detta arbete tar sikte på.

vara tillåtet i viss mån att företag vidtar åtgärder som medför skada för andra företag (p.g.a. det faktum att det ekonomiska livet bygger på fri konkurrens).

Att hävda att det aldrig kan förväntas av en kommersiell part att uppsåtligt bryta mot ett befintligt avtal är ett irrelevant och felriktat argument när det kommer till C:s skadeståndsansvar. I detta fall hänför sig kontraktsbrottet till medkontrahenten A och inte C. Samhället förväntar sig att kommersiella parter ska fullgöra avtal, varför det också är helt i sin ordning att A blir skadeståndsskyldig mot sin avtalspart B. Samhället kan emellertid inte förvänta sig att kommersiella parter personligen måste iaktta allt och alla avtal som även andra har kommit överens om, fastän det finns klara gränser här också. Enligt min mening är omständigheterna som förelåg i NJA 2005 s. 608 helt klart ett tydligt avsteg från vad som kan förväntas av kommersiella parter eftersom det (i) fanns en klar identifiering (i form av bestämmande inflytande) mellan A och C redan innan hyresavtalet upprättades mellan B och A, (ii) förelåg svikligt förfarande redan vid avtalets ingående och som (iii) ledde till en total motsatt effekt mot det som åsyftats med avtalet.

Enligt mig finns alltså en viss skillnad i att å ena sidan vid förvärv av aktier respektera alla aktieägaravtal som finns mellan aktieägare, och å andra sidan hyresavtal där sveket redan förelåg vid avtalets ingående. Sällan är det så att förvärvare varit hemligt delaktiga redan vid upprättandet av aktieägaravtalen, med mindre, så borde åtminstone en sådan situation vara extremt ovanlig i praktiken. Märk också att företagsförvärv, till skillnad från en rad HD-avgöranden, inte är av sådan karaktär att samverkandet "blott eller huvudsakligen" i syfte görs för att undantränga B:s rättighet i ett aktieägaravtal; normalt sett sker i stället förvärv för att skapa synergieffekter eller andra ekonomiska tillskott för köparen.

Någon sådan identifiering utgår arbetet från att det inte finns. Märk dock att även om omständigheterna hade varit sådana att bestämmande inflytande förelegat är det inte säkert att det skulle vara tillräckligt för ansvar. Stöd för detta kan hämtas från NJA 2016 s. 51 där HD anförde att överlåtelseförbudet inte var bindande för förvärvaren, och att förvärvaren därför får göra gällande den förvärvade fordringen med den rätt som tillkommer. Fastän HD medgav att förbudet kan ha verkan på så sätt att denne kan bli skyldig att ersätta skadan som gäldenären åsamkats, fanns ingen särskild anledning att frångå den angivna ordningen. HD uttalade sig visserligen inte specifikt om rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande, men det kan ändå ha betydelse eftersom (i) fallet berör överlåtelseförbud som överträtts (vilket liknar situationen som detta arbete berör), (ii) överlåtelseförbudet inte var bindande gentemot förvärvaren av fordringen (vilket normalt sätt inte heller är fallet gällande aktieägaravtal) och (iii) överlåtaren och förvärvaren av fordringen hade gemensam ägare, vilket tyder på att det fanns kvalificerad ond tro hos A och C (dvs. överlåtelsen genomfördes trots att det fanns kännedom om överlåtelseförbudet från båda parter). Men, trots dessa omständigheter, fanns ingen särskild anledning att frångå huvudregeln.

Både omsättningsintresset och intresset om fri konkurrens kan emellertid vägas mot den situation som en minoritetsägare i fåmansbolag befinner sig i (vars aktier knappast har någon marknad utanför befintliga den ägarkretsen). Här är som tidigare nämnt minoritetsägare beroende av vad andra aktieägare är beredda att betala för innehavet. Aktieägaravtalet brukar användas för att stärka minoritetens ställning, men hur stark ställning får dem egentligen? Aktieägaravtal syftar normalt till att möjliggöra för minoriteten att göra exit i en annars obefintlig marknad. HD har bland annat på ett mer generellt plan i NJA 2015 s. 1040 uttalat sig om att ett viktigt skäl mot att ge en överlåtelsebegränsning av rättigheter (som grundar sig

i ett ömsesidigt avtal) verkan mot en förvärvare är att en sådan begränsning hämmar den fria omsättningen.

Enligt min mening får minoritetens intresse vika sig här, likt vad det får vika sig mot separationsprincipen. En sådan ordning där intresset för den fria omsättningen prioriteras före ett avtalskonstruerat minoritetsskydd överensstämmer mycket väl med den redan etablerade separationsprincipen inom aktiebolagsrätten. Notera också att lagstiftaren inte har konstruerat någon legal definition av aktieägaravtal, vilket går att tolka som att lagstiftaren inte anser det prioriterat att närmare reglera och skydda aktieägaravtal (dvs. annars hade det sannerligen funnits bestämmelser i ABL som omfattat dessa frågor och som åtminstone gett villkor i aktieägaravtal aktiebolagsrättsliga verkningar).

Det finns enligt min mening alltså övervägande skäl som talar för att C:s handlande att, trots kännedom om överlåtelsebindning, genomföra förvärvet inte uppfyller kravet på kvalificerad otillbörlighet och den särskilda allvarlighet som detta inbegriper, eftersom det är ett handlande som förväntas av kommersiella parter. Vi ska också komma ihåg att minoritetsägare fortfarande har att vända sig till sin avtalspart för vite och ersättning för kontraktsbrott. Det finns därför ingen vidare anledning, och inte heller tillräckligt starkt stöd, för att sträcka ut detta ansvar längre än nödvändigt. Vidare, det faktum att domstolarna ansett att undgående av både arrenderätter och avverkningsrätter ska anses vara kvalificerat otillbörligt när C haft kännedom om betingelsen kan visserligen inbringa viss diskussion varför detta står i strid med vad som kan förväntas av kommersiella parter (och inte vid överlåtelsebindningar i aktieägaravtal). Då är det relevant att fråga sig: kan en överlåtelse i strid med överlåtelsebindning verkligen jämföras med förbehåll om arrende- och avverkningsrätt? Utifrån vad HD har använt som grund till de refererade rättsfallen (främst sakrättsliga aspekter) kan denna fråga enligt min mening besvaras nekande.

Överlåtelsebindningar är enligt rättskällorna mer oprecisa och åtnjuter ett betydligt svagare skydd än både avverkningsrätter och arrenderätter som i stället är kopplade till fast egendom. Som tidigare nämnt finns det en allmänt erkänd uppfattning som stöds av doktrin, rättspraxis och förarbeten om att överlåtelser i strid med aktieägaravtal likväl är giltiga; dess rättsverkningar är huvudsakligen obligationsrättsliga och binder varken C eller bolaget. Här spelar det ingen roll om aktieägaravtalet föreskriver både en överlåtelsebindning och en skyldighet för parterna att låta prestationerna och förvärvet återgå eftersom förvärvaren alltid har rätt att bli inskriven i aktieboken. Som tidigare nämnt har HD konstaterat att ett starkt skäl mot att erkänna en överlåtelsebindning verkan gentemot en förvärvare är att den fria omsättningen hämmas. Liknande resonemang förde Karlgren i sitt särskilda yttrande i NJA 1949 s. 645, nämligen att det ur den allmänna omsättningens intresse kan vara önskvärt att låta inskränkningar i allmänna rådigheten vara för C ovidkommande när det gäller bestämmelser om förbud att avyttra ett visst objekt. Här har i stället avtalspart tillräckligt skydd genom att kunna göra samma rättsliga invändningar mot en ny rättighetsinnehavare som mot den ursprungliga innehavaren, och dessutom en möjlighet att vända sig mot överlåtaren A för ersättning. Fastän HD:s resonemang här hänför sig till överlåtelsebindningens giltighet gentemot C så finns det ändå skäl att föra liknande resonemang gällande C:s skadeståndsansvar och, precis som HD betonar i NJA 2005 s. 608, har B fortfarande möjlighet att vända sig mot A för ersättning på grund av kontraktsbrott.

Till skillnad från överlåtelsebindningar, medför, precis som hovrätten anförde i RH 2008:46, avtal om nyttjanderätt visst sakrättsligt skydd genom bestämmelsen i 7 kap. 22 § JB både för den skog som ska avverkas men också för nyttjanderätten i sig. Här rör det sig alltså om en

sorts legal förpliktelse som C bör iaktta vilket inte är fallet vid överlåtelsebindningar i aktieägaravtal. Precis som HD också har uttalat är det viktigt att göra åtskillnad på legala förpliktelser och rena avtalsförpliktelser. Fastän argumentet såklart hänför sig till den sakrättsliga skillnaden mellan överlåtelsebindningar å ena sidan och nyttjanderätter å andra sidan, så hade detta uppenbarligen stor betydelse i utgången av RH 2008:46 där C ålades skadeståndsansvar. Liknande motivering anförde HD i NJA 1943 s. 370 avseende arrenderätt, som då skyddades genom 2 kap. 28 § i dåvarande lag om nyttjanderätt till fast egendom. Det finns alltså visst stöd från praxis att sakrätten även kan ha betydelse vid bedömningen om skadeståndsansvar för C. Av detta följer att RH 2008:46 inte bör kunna tillerkännas särskilt stor betydelse på den situation som arbetet tar sikte på (avtalsförpliktelser), även om de båda situationer rör en ”medveten risk”; det enda som hovrättsfallet bidrar med är en bekräftelse om att HD faktiskt infogade rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande definitivt i NJA 2005 s. 608. Märkbart är vidare att hovrätten i RH 2008:46 inte argumenterade (eller ens kommenterade) varför förevarande fall var så pass ”särskilt allvarligt fall” att ansvar kan anses åvila tredje man.

Givet detta är det därför enligt min mening inte tillräckligt för skadeståndsansvar att C trots vetskap om överlåtelsebindning som finns i aktieägaravtal genomför förvärvet av aktierna, eftersom övervägande skäl talar mot att handlandet uppfyller kravet på kvalificerat otillbörligt handlande. Detta, mot bakgrund av en mängd skäl, såsom att situationen (i) enligt min mening inte uppfyller HD:s motivdubbling om en ”särskilt allvarlig situation”, (ii) varken är ett särskilt utpräglat illojalt beteende, i strid med goda seder eller tydligt avsteg från vad som kan ”förväntas” av kommersiell part, (iii) inte innefattar sådan identifiering mellan A och C samt (iv) inte kan jämföras med en situation som inbegriper nyttjanderätter avseende fast egendom då överlåtelsebindningar åtnjuter ett betydligt svagare sakrättsligt skydd och verkan gentemot tredje man C än nyss nämnda nyttjanderätter. Vidare, fastän det hade föregat ett koncernliknande förhållande mellan A och C verkar detta utifrån NJA 2016 s. 51 inte vara tillräckligt för ansvar.

Vad som kan vara viktigt för ägare i fåmansbolag att förstå är att mycket talar för att en eventuell överlåtelsebindning troligen inte får rättsverkan mot annan än övriga aktieägare, varför det för dessa blir viktigt att göra en bedömning om vad som är viktigast att skydda. Om detta nu är att skydda delägarkretsen mot oönskade förändringar eller att binda managementteamet till fonden, så är bolagsordningen det som ger absolut starkast skydd, inte aktieägaravtal. Om ägarna i stället ser sekretess och flexibilitet som ett överordnat mål, bör de åtminstone uttryckligen föreskriva vites- och skadeståndsbestämmelser samtidigt som de ser till att aktierna pantsätts inbördes för att säkerställa varandras betalningsförmåga.

Märk dock att en sådan tolkning alltid medför osäkerhet fram till att HD specifikt tagit ställning i frågan. Oavsett vad finner jag det svårt att HD skulle kunna motivera ett skadeståndsansvar gentemot C. Det finns såklart vissa särskilt speciella undantagsfall som i och för sig kan ge större sannolikhet att uppfylla rekvisitet kvalificerad otillbörlighet, fastän en sådan talan hade varit något chansartad. Jag tänker inte minst på om A och C samverkat ”blott eller huvudsakligen” i syfte för att undantränga B:s rättighet, och där A och C ingår i någon form av ekonomisk enhet (t.ex. systerbolag). Även om Nials uttalande om ”blott eller huvudsakligen” inte får något medhåll från övrig doktrin, så bör det likväl vara så att denna omständighet kan påverka bedömningen avseende kvalificerad otillbörlighet ändå; en samverkan mellan A och C som huvudsakligen syftar till att undantränga B:s rättighet måste anses rimligtvis inbegripa en betydligt högre grad av utpräglat illojalt beteende än en samverkan som enbart har ett kringgåendesyfte av sekundär karaktär.

Låt oss säga att A tillsammans med B äger ett joint venture där parterna enas om ett samarbete för att nå ett specifikt gemensamt mål (färdigställa stora entreprenadprojekt, bedriva forskning, etc.). Som en förutsättning för samarbetet har parterna upprättat ett aktieägaravtal där det föreskrivs både konkurrensförbud och förbud att avyttra aktierna under en viss tid till utomstående. Redan vid tiden för aktieägaravtalets upprättande har A utarbetat en plan för exit där ett systerbolag C kommer förvärva aktierna i framtiden när en viss händelse aktualiseras (dvs. förvärvet villkoras med en trigger för att undgå de avtalsförpliktelser som finns i aktieägaravtalet efter att en viss händelse inträffat). När väl triggeren inträffar, som ju huvudsakligen är konstruerad för att undgå avtalsförpliktelser, kommer A överlåta aktierna till sitt systerbolag C. I denna situation sker därför C:s förvärv enbart i syfte att undgå avtalsförpliktelserna (överlåtelsen är knappast av kommersiell karaktär när den sker till ett koncernbolag utifrån ett på förhand bestämt villkor) som planerats redan före aktieägaravtalets upprättande. Först här går det jämställa situationen med NJA 2005 s. 608 eftersom det i båda situationer (i) föreligger ett svikligt förfarande av A gentemot B vid tiden för avtalets ingående och (ii) finns en identifikation mellan A och C, vilket då skulle tala för ett legitimt analogislut.

Vad som gör joint ventures så speciellt i detta hänseende är just det faktum att aktieägaravtalet i joint ventures utgör stommen för projektet och för hur inflytande, intäkter, kostnader, risker och finansiering ska fördelas parterna emellan; överlåtelsebindningar spelar här en essentiell roll för A och B, och för bolaget som sådant, för att säkerställa att samarbetet fortsätter gälla mellan A och B under den begränsade tid som bolaget faktiskt kommer vara verksamt. Fastän aktieägaravtal i traditionella fåmansbolag har viss betydelse för bolagets bedrivande, så är driften av joint ventures beroende av aktieägaravtal i en betydligt högre utsträckning än ordinära fåmansbolag, vilket då skulle tala för att det är en särskilt allvarlig situation.

I övrigt har jag svårt att se att förvärv utifrån C:s synvinkel sker huvudsakligen i syfte att undgå dessa förpliktelser som härleds från ett aktieägaravtal mellan A och B och situationen måste därför anses ha liten praktisk betydelse. Normalt sett sker förvärv i syfte att skapa synergieffekter eller andra ekonomiska tillskott för köparen; att det även handlar om att sno åt sig marknadsandelar kan erkännas men det kan knappast hävdas stå i strid med gott handelsskick eftersom fri konkurrens på marknaden måste finnas, och kan knappast heller vara så allvarligt att C bör åläggas ersätta den skada som åsamkats B.

6.3 En rättsekonomisk analys

Som tidigare nämnt utgör transaktionskostnader ett hinder mot effektiva transaktioner. Transaktionskostnader är de kostnader som uppstår när en transaktion sker och kan delas in i sök- och informationskostnader, förhandlingskostnader samt kontroll- och genomförandekostnader (t.ex. tvister om kontraktsbrott). Högre transaktionskostnader leder till en högre kapitalkostnad på en viss investering vilket leder till att annars ekonomiskt effektiva transaktioner uteblir. I den mån det föreligger höga transaktionskostnader på marknaden förhindras parternas förhandling, varför dessa kommer förlita sig på rättsreglernas fördelning av rättigheter och resurser. I dessa situationer är det därför av stor vikt att rättsreglerna underlättar genomförandet av transaktioner och allokerar resurser på ett så effektivt sätt som möjligt så att rättigheter nyttjas av den som värderar dem högst.

Vad som är viktigt att tydliggöra, och som tidigare också poängterats, är att det inte är transaktionskostnaderna i sig som medför effektivitetsförluster, utan att det förhindrar effektiva transaktioner från att äga rum. Ökade transaktionskostnader kan leda till både att (i) beräknade framtida kassaflöden minskar och (ii) investeringens risk ökar, vilket skulle höja kapitalkostnaden och avkastningskravet för en given investering. Högre avkastningskrav än annars gör att alternativa investeringar som ursprungligen inte var lika ekonomiskt effektiva nu kommer genomföras. Det hänger också ihop med investerarens riskbedömning: om ett visst förvärv fått ökad sannolikhet till att medföra skadeståndsanspråk, kommer detta leda till en högre risk och därför högre kapitalkostnad och avkastningskrav.

Arbetet berör i huvudsak förvärv av aktier. En sådan transaktion medför en rad transaktionskostnader både *ex ante* och *ex post*. Till att börja med måste målbolaget lokaliseras som en potentiell investering. Därefter genomförs en företagsundersökning där information om målbolaget samlas in för att bedöma vilka risker som finns och som kan uppkomma; här uppstår alltså transaktionskostnader i form av informations- och sökkostnader. Vidare inbegriper förvärv av aktier också en förhandling mellan presumtiva köpare och säljare om eventuella villkor för förvärvets genomförande. Desto längre förhandling, desto mer tid och resurser spenderas; samtidigt kan en längre förhandling och utförligare avtal (med tydliga rätt- och skyldigheter) också sänka framtida kontrollkostnader.

När väl ett förvärv har genomförts kan det uppkomma situationer då transaktionskostnader uppstår *ex post* för kontroll och verkställighet. Här avses kostnader i form av ansökningsavgifter, personalkostnader och ombudsarvoden, hänförliga till eventuella tvistemål. Exempelvis kan olika tvister aktualiseras mellan aktieägaravtalspart å ena sidan, och förvärvare samt överlåtare (tillika aktieägaravtalspart) å andra sidan. I detta exempel kan det därför uppstå tvister dels mellan aktieägaravtalsparter, dels mellan aktieägaravtalspart och förvärvare. Inte bara inbegriper detta kostnader för ombud, utan inbegriper även kostnader för egen personal som hanterar ärendet.

Enligt min mening råder det ett osäkert rättsläge i svensk rätt, trots att det finns vissa (t.ex. Andersson) som hävdar att det åtminstone förtydligats genom NJA 2005 s. 608. Fastän jag medger att rättsfiguren möjligen kan sägas blivit marginellt förtydligad av HD, så ger HD:s domskäl ingen klar vägledning för rättsfiguren jämfört med äldre praxis. Vidare, fastän rättsfiguren har tillämpats i ett antal avgöranden så har den aldrig tillämpats gällande aktieägaravtal och överlåtelsebindningar. HD har inte heller gjort ett tydligt *obiter dictum* i NJA 2005 s. 608 för vilka rekvisit som ska gälla för rättsfiguren på ett generellt plan, och hur allvarligt handlandet måste vara. HD:s resonemang om ett "tydligt avsteg från vad som kan förväntas av kommersiella parter" anger i själva verket bara ledning i att beteendet i det specifika fallet ansågs vara ett tydligt avsteg från vad som kan förväntas. Här hade det varit passande att HD åtminstone framöver i domskälen exemplifierar situationer som normalt sätt kan sägas inbegripa ett sådant kvalificerat otillbörligt handlande.

Det oklara rättsläget råder i gränslandet mellan aktieägaravtal och rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande är helt klart något som leder till osäkerhet på marknaden. När ett sådant rättsläge råder finns det alltid en viss osäkerhet hos parter hur rättstillämparen hade dömt, även om ett utfall är mer sannolikt än ett annat. Transaktionskostnader hänger ihop med investerarens riskbedömning och om ett visst förvärv fått ökad sannolikhet till skadeståndsansvar höjs också risken och avkastningskravet på en viss investering.

Det räcker emellertid inte att konstatera att rättsläget är osäkert och att alla rekvisit måste bli tydligare utformade (tänker inte minst på rekvisitet om kvalificerad otillbörlighet), eftersom ett sådant konstaterande i sig inte bidrar med någon lösning på problemet; problemet är liksom alltid att domstolen måste ha möjlighet att bedöma frågan i det specifika fallet eller att lagstiftaren uttryckligen förtydligar rekvisiten för rättsfiguren i förhållande till överlåtelsebindningar i aktieägaravtal.

Med tanke på hur skadeståndsrätten är utformad idag (vaga och öppna föreskrifter i SkL där mycket av rättsutvecklingen vilar i HD:s händer) hade uttrycklig lagstiftning om denna rättsfigur i SkL knappast varit förenlig med SkL:s uppbyggnad. Vad som då återstår är att HD förhoppningsvis med tiden får möjlighet att ta upp ett avgörande som behandlar den situation arbetet tar sikte på i syfte att klarlägga både rättsfigurens rekvisit och hur dessa rekvisit ska tillämpas i förhållande till överlåtelsebindningar i aktieägaravtal. Dock är detta inte särskilt troligt med tanke på att det i aktieägaravtal ofta föreskrivs skiljeklausuler. Något som då är mer sannolikt och lika ändamålsenligt är att lagstiftaren konstruerar ett dispositivt regelverk utanför både ABL och SKL som behandlar aktieägaravtal (dvs. sammanfattar den rättspraxis som finns gällande aktieägaravtal) och framförallt överlåtelsebindningars rättsverkningar gentemot tredje man; att uttryckligen föreskriva skadeståndsbestämmelser gentemot tredje man utanför SkL:s ramar är inget som kan anses vara direkt främmande för svensk rätt. Exempelvis finns som tidigare redogjorts en sådan konstruktion i speciallagstiftning redan idag (t.ex. brott mot sekretessförpliktelse enligt lag (2018:558) om företagshemligheter, medverkan till olovlig stridsåtgärd enligt 42 § lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet och missbruk av dominerande ställning enligt 33 § konkurrenslagen (2008:579)). Vidare, att uttryckligen behandla aktieägaravtal i en särskild lagstiftning utanför ABL är också att föredra då man undgår problematiken med att förhindra aktieägaravtal från att ges aktiebolagsrättslig verkan om det nu skulle finnas reglerat i aktiebolagsrättslig lagstiftning. Slutligen är det inte främmande i svensk rätt att reglera särskilda avtal i en egen regelsamling (t.ex. köplagen (1990:931) och konsumentköplagen (1990:932)).

För att inte sväva iväg alltför mycket är tanken att den fortsatta analysen kan ge ledning i när ansvar för tredje man bör inträda och mer konkret hur rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande bör vara utformad i detta regelverk för att främja ekonomisk effektivitet kopplat till överlåtelsebindningar i aktieägaravtal. Min slutsats i föregående delavsnitt var att förvärv i strid med överlåtelsebindning i aktieägaravtal sannolikt inte utgör kvalificerat otillbörligt handlande och att C inte blir skadeståndsskyldig trots kännedom om befintliga överlåtelsebindningen mellan A och B. Här får aktieägaren B i stället vända sig till medkontrahenten A för ersättning vilket, som i ekonomiska termer, ofta benämns internalisering av kostnader. Bör rätten ge en rättslig möjlighet till externalisering av ansvaret på tredje man eller bör en internalisering mellan avtalsparter vara absolut i sin karaktär?

För det första bör det kunna antas att en internalisering av kostnader mellan aktieägaravtalsparterna A och B leder till en lägre rättslig risk och till en högre förutsägbarhet än en motsvarande externalisering. Anledningen är att utomstående kommersiella aktörer inte behöver oroa sig för sanktioner som härrör från avtal som de inte medverkat till. En internalisering av kostnader kommer underlätta för aktörer att förutse risker vid förvärv av aktier, och leder därigenom till minskade kapitalkostnader för investerare. I investeringskalkylen kan företagen genom minskade risken också ha en lägre diskonteringsränta då mindre osäkerhet och risk leder till lägre krav på avkastning.

För det andra är det fördelaktigt rent processekonomiskt att internalisera risker och kostnader mellan A och B. En externalisering där B även kunnat rikta anspråk på C hade som sagt gett upphov till dubbla processer (både *ex post* genom dubbla tvister och *ex ante* genom ökade förhandlingskostnader). B kommer här vända sig dels mot medkontrahenten A, dels mot tredje man C för ersättning. Ansvaret genom internalisering å andra sidan kanaliseras till den som i grunden ansvarar för skadans uppkomst, A. Ökade transaktionskostnader *ex ante* kan vidare illustreras av följande exempel. När C initialt tar kontakt och erbjuder en rationell aktieägaravtalspart A förhållandevis hög köpeskilling för aktierna tar köpeskillingen även höjd för kostnaden för kontraktsbrottet som ena aktieägaravtalsparten ådrar sig. Om eventuella synergier värderas till 100 och avtalsrättsliga skadeståndet 25, kommer C och A förhandla om hur vinsten på 75 ska fördelas. Vad som händer i den mån förvärvaren ådrar sig skadeståndsskyldighet är att förvärvaren och säljaren måste gissa vem som kommer hållas ansvarig av B, så att denne kan kompenseras i motsvarande mån (dvs. reserverat belopp på 25). I praktiken innebär detta att parterna måste förhandla om ytterligare skadeslöshetsåtaganden som omfattar de risker som parterna känner till (t.ex. vetskap om ett aktieägaravtal mellan säljaren och en annan befintlig aktieägare som eventuellt kan leda till skadeståndsanspråk). I den mån de gissar fel måste compensationen omfördelas vilket då skulle innebära ytterligare transaktionskostnader. Alternativt, tvingas C även förhandla med B för att erbjuda denne delar av överskottet.

Här uppstår det därför potentiellt två förhandlingar i stället för en. I den senare förhandlingen (mellan C och B) kommer en del av C:s nettonuvärde av investeringen allokeras till B. Med anledning av dessa effekter (dvs. minskad förutsägbarhet, dubbla domstolsprocesser och potentiellt dubbla förhandlingar) kan det, trots det faktum att en investering till en början har ett positivt nettonuvärde, nu leda till ett lägre nettonuvärde och färre investeringar. Detta, eftersom externalisering i grunden leder till (i) högre transaktionskostnader och (ii) att ekonomiskt effektiva transaktioner hindras. I praktiken leder en sådan externalisering till att köpare i större utsträckning än annars förhindras växa och uppnå stordriftsfördelar eftersom färre lönsamma investeringar nu kommer att finnas tillgängliga, och som dessutom hindrar resurser från att hamna hos den högst värderande.

Ett aktieägaravtal är ett resultat av privat förhandling mellan två eller flera aktieägare. Indirekt kan parterna här genom skadeståndsbestämmelser sätta ett pris på framtida kontraktsbrott. Det är just detta pris som parterna anser värdet är av deras relation och av att utöva kontroll över delägarkretsen; att sedan externalisera kostnaden på C innebär att risken delvis flyttar över på C, som då kan likna vid en subvention som möjliggör transaktioner mellan A och B vid jämvikten i utbud- och efterfrågakurvan trots att dessa är ineffektiva. Enda tillfälle som en sådan lösning kan rättfärdigas rent effektivitetsmässigt är i den mån utomstående kan överta risken mot en lägre kostnad än vad avtalsparterna kan göra.

När man då talar om att överta risken mot en lägre kostnad handlar det i första hand om att jämföra vad det kostar för C att försäkra sig i relation till aktieägaravtalsparterna. Här går det emellertid inte resonera kring att C har bättre försäkringsmöjligheter eftersom C tar en medveten risk när denne förvärvar ett bolag trots vetskap om att det strider mot ett befintligt aktieägaravtal som kan ge upphov till skadeståndsansvar och som sannolikt inte hade täckts av försäkringen. På liknande sätt torde inte avtalsbrytande parten A heller kunna åberopa försäkringsersättning för det uppsåtliga avtalsbrottet. Vidare är det inte relevant att argumentera kring vem som billigast kan förhindra och förebygga skadan, eftersom en sådan argumentation i första hand hör hemma vid rena olycksfall.

Visserligen går det hävda att en internalisering av kostnader leder till ytterligare incitament för att vid varje avtal föreskriva en heltäckande vites- eller skadeståndsbestämmelse, som därför också kommer ge upphov till ökade förhandlingskostnader. Samtidigt är det viktigt att komma ihåg fördelen med att på förhand ha avtalat dessa, nämligen att kontroll- och verkställningskostnaderna minskar (dvs. där ett klart och tydligt avtal leder till minskade rättegångskostnader). Eftersom ett utförligt avtal gör att förväntningar och åtaganden är tydligt specificerade kommer också kontrollkostnaderna att minska i motsvarande mån. Dessutom får det inte bli så att part känner sig fångslad i ett avtalsförhållande som är betydligt mindre effektivt än andra alternativa avtal som denne kunnat ingå; ett sådant fångslande leder bara till att resurserna förhindras hamna hos den som värderar dem högst.

Närliggande till detta ligger också det faktum att HD eller lagstiftaren uttryckligen kan minska transaktionskostnaderna för internaliseringen genom att rent faktiskt formulera rätten utifrån hur parterna hade fördelat risken i ett hypotetiskt kontrakt; i detta fall, som om det hade skett internalisering av kostnaden. Härigenom kan man tänka sig att det särskilda regelverket avseende aktieägaravtal föreskriver en dispositiv bestämmelse som stadgar att överträdelse av överlåtelsebindningar i aktieägaravtal sanktioneras med ett skäligt marknadsmässigt schablonbelopp (t.ex. tio procent av aktiernas marknadsvärde) för att minska förhandlingen om vite- och skadeståndsbestämmelserna ytterligare. Sådan lösning överensstämmer med Coases resonemang om att det dels inte finns några fullständiga avtal, dels skulle ta för lång tid att förhandla fram sådana, varför det är av stor vikt att rättsordningen fördelar rättigheter och skyldigheter effektivt för att underlätta transaktioner och uppnå ekonomisk effektivitet. Det är också förenligt med Coases teorem att (i) säkerställa att det finns ett effektivt kontraktsrättsligt skydd och (ii) formulera rättsregler utefter marknadsstandarder som då kan sägas representera det hypotetiska kontraktet.

Något som dock ekonomisk effektivitet förutsätter är att det råder tillit för avtal i samhället och att individer vågar ingå transaktioner. Tillräcklig tillit ökar förutsägbarheten och stabiliteten på marknaden, och minskar samtidigt behovet av formella kontrakt som är kostsamma att upprätta, kontrollera och verkställa. Mer konkret handlar det om att individer betar sig i god tro i enlighet med sina åtaganden, gör rättvisa justeringar och inte drar omfattande fördel av andra avtalsparten. För att främja tilliten för avtal bör rättsreglerna härvid se till att det finns effektivt skydd mot avtalsbrott.

Det är härvid viktigt att upprätthålla sådan tillit att individer fortfarande vågar ingå avtal utan större oro för medkontrahentens eventuella onda avsikter. Nivån av tillit som krävs för att uppnå ekonomisk effektivitet är såklart svårt att fastslå, men det är viktigt att ha i åtanke att tillit bara är en av flera faktorer som påverkar transaktionskostnaderna. Denna faktor måste således vägas mot andra faktorer för att avgöra hur gällande rätt på bästa sätt kan minska transaktionskostnader och främja ekonomisk effektivitet. Med tillit som enda mål kommer det således leda till att kontraktsbrott aldrig blir begångna (vilket i slutändan leder till att ineffektiva avtal fortlöper och hindrar ekonomiskt effektiva avtal från att komma till stånd). Alldeles för hög tillit är därför inte heller att föredra utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv.

Vad gäller specifikt överlåtelsebindningar i aktieägaravtal är ofta syftet att kontrollera ägarkretsen och stärka minoritetsägarnas skydd. Tilliten riktar såklart in sig på avtalsparterna, och för den fria konkurrensen vore det knappast önskvärt att parter också förutsätter att C måste respektera avtalen. Enligt mig inbegriper C:s beteende (dvs. trots vetskap om överlåtelsebindningen förvärvar aktier) inte något som egentlig mening strider mot vad som kan förväntas av kommersiellt part. Precis som det uppmärksammats i tidigare avsnitt finns

det ett lagstadgat vinstsyfte i ABL och som innebär att när det dyker upp en investeringsmöjlighet i ett bolag som kan förväntas generera högre intäkter och kassaflöde i framtiden än andra alternativ, *förväntar sig* aktieägarna att denna investeringsmöjlighet också realiseras; att grundinvesteringen i investeringskalkylen tar hänsyn till en kompensation till säljaren för kontraktsbrott förändrar inte aktieägarnas förväntan så länge som nettonuvärdet på investeringen är positiv. En sådan investering kan inte i egentlig mening vara något som strider mot ett moraliskt mått hur man får bete sig, och inte heller något som inverkar negativt på tilliten i samhället.

Grundelementet i ekonomiska teorier handlar om att försöka främja privata förhandlingar där dessa parter fördelar riskerna på bästa sätt. Det är dessa parter som har mest information jämfört med marknaden i övrigt, och som därför också är bättre lämpade att bedöma hur risken ska fördelas. Sedan går det inte att blunda för det faktum att kontraktsbrott kan uppstå (ibland av försummelse och ibland av ren avsikt). Exempelvis uppstår det avsiktliga kontraktsbrottet när kontraktspart finner det mer lönsamt att bryta mot kontraktet fastän denne hypotetiskt sätt hade kunnat kompensera avtalsparten för den skada som orsakats. Utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv bör inte avtalspartens beteende att bryta mot kontraktet hindras så länge detta leder till en högre ekonomisk effektivitet och så länge som det finns ett effektivt skydd mot kontraktsbrott.

Om nu rättsreglerna inte bör hindra ett sådant beteende hos avtalspart, vore det underligt att rättsreglerna förhindrar C från att ingripa i avtalet när denne uppenbarligen värderar resurserna högst och kan bidra med mer nytta än vad A kan med B. Det finns kanske dem som tänker att en internalisering av kostnader kommer leda till att starkare konkurrenter gynnas och att monopolliknande ställningar stärks i ekonomin; detta argument är emellertid inte särskilt hållbart. För att motverka en sådan extern effekt finns konkurrenslagstiftningen som tillämpas vid företagskoncentrationer när köparen uppnår en viss marknadsandel eller förstärker sin dominerande ställning. På marknaden i övrigt måste det dessutom vara tillåtet till viss grad att företag vidtar åtgärder som medför skada för andra företag (p.g.a. ekonomiska livet bygger på fri konkurrens) utan att tilliten för avtal blir lidande. Om det nu enligt ekonomiska teorier är ekonomiskt effektivt att låta ena avtalsparten bryta mot kontraktet utan att andra avtalsparten får det sämre, vad finns det för skäl att hålla C ansvarig när denne medverkat till detta *effektiva* kontraktsbrott? Eftersom rättsreglernas syfte bör vara att uppmuntra frivilliga transaktioner som allokera resurser och egendom till den högst värderande individen, bör rättsordningen inte heller hindra C från att ingripa i avtalsförhållanden (så länge denne värderar egendomen högre än B).

Normalt sett bör det godtas att bolag lockar annan att ingå avtal, fastän en avtalspart i ett annat avtal tillfogas ren förmögenhetsskada. Självklart finns det en gräns där tilliten drabbas utomordentligt hårt och där det inte längre finns ett effektivt skydd vid kontraktsbrott, och fastän Kaldor-Hicks inte förutsätter att skadelidande kompenseras fullt ut i praktiken är det också viktigt att komma ihåg att det i teorin inbegriper ett slutgiltigt mål att öka den totala välfärden. Eftersom avtal bygger på tillit så kommer en aktivitet på en marknad med bristande tillit knappast öka den totala välfärden.

Rent rättsekonomiskt är det alltså rimligt att anta att externalisering enbart är ekonomiskt effektiv om en motsvarande internalisering hade lett till en bristande tillit för avtal. Detta öppnar alltså upp för att regeln om internalisering av kostnader mellan parterna rimligtvis inte bör vara absolut, även om ekonomisk effektivitet är det överordnade målet. Frågan är då vilka rekvisit som kan rättfärdiga en externalisering?

Coases teori handlar i grunden om att främja parterns privata förhandling eftersom dessa bäst kan fördela riskerna. Aktieägaravtal är något som kan sägas vara ett flexibelt och användbart medel för fördelningen av rättigheter och skyldigheter mellan aktieägarna, och dess användning bör främjas eftersom parterna alltid väljer en fördelning som främjar ekonomisk effektivitet. En externalisering bör kunna rättfärdigas i den mån tilliten för ingående av aktieägaravtal är så låg att aktieägare inte längre finner det fördelaktigt att reglera inbördes förhållanden genom särskilt avtal. Samtidigt bör externaliseringen inte kunna rättfärdigas om aktieägaravtalets rättsverkan gentemot C leder till att denne förhindras fullfölja sådana transaktioner.

I första hand bör ansvar fördelas på C om A har bestämmande inflytande över C (eller tvärtom), och där C orsakar skada på B (s.k. identifikationsfall). Tilliten som B har på medkontrahenten A måste här sägas omfatta C indirekt. Det är därför rimligt att någon form av skadeståndsansvar för C måste kunna utgå i högre grad än annars, och framförallt vara av sådan "särskild allvarlighet" som HD kräver. Här vore det naturligt att tillerkänna B skadeståndsanspråk gentemot C eftersom C kan identifieras med A och därigenom knyts närmare till det ursprungliga aktieägaravtalet och till det inomobligatoriska ersättningsanspråket. Förlusterna av denna externalisering är inte särskilt stora eftersom det knappast kommer föreligga någon oro på marknaden för förvärvare att en överlåtelse i strid med överlåtelsebindning kan medföra skadeståndsskyldighet; någonstans bör situationen där C identifieras med A kunna jämföras med en internalisering i egentlig mening (dvs. rättssubjekten är *de facto* en och samma ekonomiska enhet) eftersom A här försöker undvika sina avtalsförpliktelser genom att överlåta aktierna till ett bolag inom samma koncern. Ett sådant beteende både från A och C är något som kan drabba tilliten i betydligt högre utsträckning än om C är helt fristående från A.

Förutsatt att det inte råder sådant koncernliknande förhållande mellan A och C kan följande sägas. Tilliten för avtal går som sagt ut på att individer ska våga ingå avtal. En del i detta ligger i att individer har ömsesidig respekt för varandra vid avtalsförhandlingen. Tilliten skadas som allra mest om samhället inte sanktionerar skadligt beteende som är hänförligt till tiden vid avtalets ingående (t.ex. tvång, svikligt förfarande, ocker, etc.). Individer ska kunna lita på att avtalet som är överenskommet ingås i god tro vid denna tidpunkt. Individer ska också kunna lita på varandra under förhandlingen för att tillsammans kunna uppnå bäst resursallokering. En del i detta ligger också i att sanktionera sådana individer som tvingar fram oskäligen avtalsvillkor som under normala omständigheter inte hade accepterats, men på grund av en parts svagare ställning (t.ex. minoritetsägare gentemot majoritetsägare) inte kunnat stoppa detta.

Svek eller andra liknande grunder vid ingåendet av avtalet bör alltså vara ett högst avgörande rekvisit för C:s ansvar. Den privata förhandlingen bör främjas, och här måste det finnas tillit hos båda parter så att riskerna kan fördelas på bästa sätt. Det kan då säkerställas att minoriteten inte får alldeles för oskäligen villkor som gör att det i praktiken fortfarande blir en inlåsnings effekt och gör att aktieägaravtalet som sådant bara stärker majoritetens ställning.

Rent rättsekonomiskt bör en externalisering enligt mig alltså, liksom vad som förelåg i NJA 2005 s. 608, förutsätta svikligt förfarande eller andra avtalsrättsliga ogiltighetsgrunder vid tiden för avtalets ingående. Min slutsats i föregående delavsnitt var att det inte fanns tillräckligt stöd för att ställa upp ett sådant rekvisit till rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande, utan att den omständigheten enbart utgjorde rättsfakta till bedömningen om

kvalificerad otillbörlighet. Detta är således något som HD eller lagstiftaren tydligt bör markera, att ett sådant beteende bör utgöra ett nödvändigt rekvisit för ansvar på C.

Vad bör då gälla i den mån båda parter ingår aktieägaravtalet i god tro men där det uppstår en situation under avtalets giltighet som får en aktieägare att begå kontraktsbrott? Som tidigare berörts i analysen måste A tillåtas acceptera ett bud från C trots att det strider mot en överlåtelsebindning i avtalet om nu C värderar företaget högre än A. Anledningen är att om nu rättsordningen sanktionerar sådant beteende som är hänförligt till avtalslagens ogiltighetsgrunder så går det att utgå från att rättigheterna och skyldigheterna som fördelats i avtalet också är rättvisa och skäliga. Om nu parter i en privat förhandling förutsätts allokera resurser och risker mest effektivt, inbegriper detta också eventuella risker för kontraktsbrott (i form av vites- och skadeståndsbestämmelser); att det sedan visar sig att aktieöverlåtelsen skett huvudsakligen i syfte att undgå avtalsförpliktelse bör inte rättfärdiga externalisering av kostnader. Mycket, mot bakgrund av att den genomsnittliga individen företar åtgärder som ytterst syftar till att vinstmaximera (t.ex. skydda sin egendom) för att uppnå jämvikt mellan MC och MB, och där undgående av avtalsförpliktelser är en del i detta (dvs. rättsekonomiska teorin förkastar alltså att det överordnade målet för en viss handling kan vara att huvudsakligen undgå avtalsförpliktelser).

Tilliten för avtal raderas inte av att folk begår avtalsbrott, och därför bör inte heller tredje man enbart på grund av sin medverkan bli skadeståndsskyldig. Anledningen är att (i) båda avtalsparter utgår från att individer generellt sätt vinstmaximerar i alla beslut som tas och (ii) parterna redan beaktat riskens förverkligande varför de föreskrivit uttryckliga skadeståndsbestämmelser; att det i ett enskilt aktieägaravtal inte föreskrivits sådana uttryckliga vites- och skadeståndsbestämmelser bör inte påverka situationen. I stället bör en sådan ordning skapa incitament för aktieägare i framtiden att just främja den privata förhandlingen genom att ta höjd för detta och föreskriva sådana bestämmelser som även täcker in dessa risker. Det är någonstans dessa parter som har bäst information, bäst kan bedöma risken för avtalsbrottets inträde och bäst kan bedöma vilket pris som ska sättas för en överträdelse. Gällande private equity-fonder går det fortfarande att binda managementteamet till fonden eftersom avtalsbrottet alltid sanktioneras mellan parter inbördes, och här är likviditeten för managementteamet oftast inget problem varför investerarna alltid kommer få ut sin kompensation. Faktum är delar av den utdelning som managementteamet erhåller oftast sätts in på ett escrow-konto dessutom, varför det alltid finns täckning för sådana här händelser i fråga.

Vad som däremot kan diskuteras avseende tilliten för avtal är om B av olika skäl inte får full ersättning av avtalspart A. Här går det att särskilja situationer där B (i) ersätts delvis och (ii) inte ersätts alls (eller till en obetydlig grad) för den skada som åsamkats. Avseende den första situationen bör detta inte kunna rättfärdiga en externalisering på C. Som redan nämnts föreligger ekonomisk effektivitet enligt Kaldor-Hicks-kriteriet så länge som transaktionen, regeln eller aktiviteten ökar den totala välfärden; att förloraren faktiskt måste kompenseras fullt ut för ekonomisk effektivitet finns inget krav på för att uppnå tillräcklig tillit för avtal.

Det som emellertid kan hända här är att en sådan ordning ger incitament för att göra kontrakten rikare och mer fullständiga i framtiden (t.ex. viten som varje år höjs med ett par procent för att få det reala värdet att vara oförändrat i förhållande till inflationen). Fastän detta visserligen ökar förhandlingskostnader, kompenseras det med den vinst som kommer med (i) ett förutsägbart rättsläge på transaktionsmarknaden (där alla parter, avtalsparter som utomstående utgår från att de bara kan vända sig till avtalsparter och där parter i ett

förvärvsavtal inte behöver gissa sig till i förhandlingen om skadeslöshetsåtaganden vid vetskap om en överlåtelsebindning) (ii) en enhetlighet mellan olika rättsområden (t.ex. separationsprincipen i aktiebolagsrätten) och (iii) minskade kontrollkostnader i efterhand eftersom avtalsparter är väl medvetna om sanktionerna för ett avtalsbrott. En sådan ordning är vidare något som stämmer väl överens med Coases teorem som förespråkar för privata förhandlingar. Dessutom bör som tidigare nämnt den dispositiva rätten vara utformad på så sätt att det föreskrivs ett schablonbelopp som motsvarar marknadspraxis för ett sådant kontraktsrättsligt skadestånd, vilket då skulle neutralisera dessa extra förhandlingskostnader.

Vidare bör det utifrån rättsekonomiska teorier inte finnas någon valmöjlighet för B att antingen vända sig till A eller C (eller båda) för utkrävande av ansvar. Dels mot bakgrund av den osäkerhet som en sådan ordning skapar, där A och C under förvärvet av aktierna måste gissa vem B kommer vända sig mot; en sådan osäkerhet leder med mindre åtminstone till höga transaktionskostnader. Dels, med tanke på att A i detta läge redan erhållit marknadsmässig kompensation för den skada som åsamkats.

Vad gäller den senare situationen, där B enbart marginellt eller inte alls ersätts av A kan följande sägas. Eftersom arbetet utgår från att A erhåller vederlag från C avseende aktieöverlåtelsen, har jag svårt att se att A av rent ekonomiska skäl inte kan kompensera B för kontraktsbrottet i nästa steg. Det skulle i så fall vara en situation där A trätt i konkurs efter aktieöverlåtelsen. Hur stort utrymme rent tidsmässigt det kan finnas för att detta ska inträffa är svårt att bedöma, men generellt sätt bör skadeståndsanspråket från B uppstå nästan i anslutning till överlåtelsen när den denuntierats till övriga aktieägare (i praktiken, när aktieboken uppdaterats av styrelsen).

Om det ändå vore så att A träder i konkurs efter aktieöverlåtelsen men före betalning av det inomobligatoriska skadeståndet finns det visserligen skäl som talar för att externalisering bör inträda för att uppnå ekonomisk effektivitet; att förvägra en externalisering av ansvaret på C kan nämligen göra, men behöver inte betyda, att tilliten brister i denna situation. En sådan ordning kan också leda till ökat incitament för pantsättning av aktierna mellan aktieägarna just för att förhindra att en sådan situation ska uppstå. Samtidigt bör man ha i åtanke att en ökad pantsättning av aktier i sig bara medför ytterligare hinder för den fria marknaden och för transaktioner i allmänhet (dvs. ett ytterligare moment som kan bli betungande i företagsundersökningar), vilket inte är att föredra rent rättsekonomiskt.

Ett sätt att förbättra den ekonomiska effektiviteten här kan, i stället vara att införa dispositiva rättsregler avseende aktieägaravtal som tar utgångspunkt i att delar av det schablonbelopp (som tidigare föreslagits som ersättning för kontraktsbrott) också bör sättas in på ett escrow-konto hos tredje part för aktieägarnas räkning; något, som redan idag är vanligt förekommande att föreskriva i fondavtal för att säkerställa att managementteamet alltid har täckning för skador de åsamkar. Här kan tänkas att fem procent av vinstutdelningen varje år ska tillföras detta konto för parternas räkning tills en summa motsvarande schablonbeloppet uppnås, och först när en domstol (eller skiljenämnd) konstaterar kontraktsbrott kan dessa medel tas i anspråk.²⁰¹ Villkoren för escrow-kontot formuleras på så sätt att det ger ena parten rätt att ta i anspråk dessa medel under en viss tid och efter det att domstolen konstaterat kontraktsbrottet. I den mån en aktieägare avyttrat delar av sitt innehav ska motsvarande andel av tillförda medel på escrow-kontot återbetalas (plus upparbetad ränta), med mindre

²⁰¹ Detta skiljer sig visserligen från vad som förekommer vid private equity-fonder, där allt eller hälften av det som flödar in sätts in på escrow-kontot under en viss tid; en sådan lösning är dock inte att föredra i dispositiv rätt.

omständigheterna för överlåtelsen grundar ett brott mot aktieägaravtalet. På så sätt säkras åtminstone en del av det inomobligatoriska skadeståndet fortlöpande, utan att det för den delen gör att aktierna blir behäftade med pant eller andra sakrättsliga betingelser.

Någonstans måste ändå tilliten upprätthållas så att aktieägare, vid tiden för upprättandet av aktieägaravtalet, kan vara säkra på att erhålla delar av kompensationen vid ett eventuellt kontraktsbrott. Ett escrow-konto kan här vara en ändamålsenlig lösning på problemet, och också en mer effektiv lösning rent rättsekonomiskt för marknaden och för transaktioner än en externalisering. Det finns tillräckligt starka skäl till att upprätthålla en internalisering här och i stället stärka skyddet för kontraktsbrott genom att säkerställa parter betalningsförmåga; att ett sådant åtagande skulle vara orimligt i praktiken har jag svårt att tro eftersom det (i) är en ömsesidig förpliktelse i den bemärkelsen att framtida skadestånd även säkras gentemot övriga aktieägare vilket gör att det är till nytta för alla parter, (ii) är mindre betungande än både sakrättsliga panträtt och personliga borgensåtaganden och (iii) enbart uppgår till fem procent av erhållen utdelning som är en marginell del av totala utdelningen varje år. Även om en föreslagen dispositiv reglering går att avtala bort så ska betydelsen av dispositiv rätt inte underskattas i förhandlingar. Om nu en sådan reglering leder till att det genomsnittliga avtalet faktiskt inbegriper en sådan escrow-konstruktion så har rättsordningen stärkt tilliten för avtal i någorlunda grad för att kunna hävda att ett effektivt skydd finns mot kontraktsbrott. Någonstans grundar sig tilliten i att parter åtminstone får effektiv ersättning för ett kontraktsbrott, och med den föreslagna ordningen kan betalningsförmågan hos varje part säkras upp till ett visst belopp utan att vara allt för betungande för någon inblandad.

Som alternativ till escrow-konto kan tänkas att dispositiv rätt föreskriver ett clawback-åtagande (dvs. ett åtagande som möjliggör ena parten att återkräva utdelning som fördelats på andra parten) om A i detta fall utgörs av ett holdingbolag och där det finns en fysisk person som är den slutliga mottagaren för vinstutdelningen; på så sätt kopplas kontraktsbrottet indirekt även till den fysiska personen bakom A. I så fall kan det tänkas att det är den fysiska personen som blir förpliktad att betala tillbaka ett belopp som denne mottagit i form av vinstutdelning från holdingbolaget A och som maximalt uppgår till beloppet för det kontraktsrättsliga skadeståndet som A i egentlig mening har en skyldighet att erlægga B. Detta förutsätter dock att även den fysiska personen blir part i aktieägaravtalet tillsammans med A och B. En sådan lösning är dock mindre trolig att fysiska personer godtar, eftersom de då har någon form av begränsad förfoganderätt över den utdelade vinsten som de mottagit från holdingbolaget och som inte heller löser problemet som uppstår om denne försätts i personlig konkurs. Ett escrow-konto å andra sidan har den fördelen att det alltid finns medel som säkrats upp på ett konto och som inte någon av parterna kan förfoga över. Det undviker vidare det ”obehagliga” betalningsåtagandet som en fysisk person åtar sig gentemot sitt indirekt ägda aktiebolag och som dessutom är ett tydligt avsteg från aktiebolagslagstiftningens grunder att en person ska kunna driva ett aktiebolag med den därav följande förmånen av frihet från personligt ansvar. Det finns därför betydligt större skäl till att implementera en escrow-konstruktion i dispositiv rätt snarare än ett clawback-åtagande på den slutgiltiga mottagaren av vinstmedlet.

I övrigt har jag svårt att se andra situationer än identifikationsfall tillsammans med svikliga förfaranden där valda ekonomiska teorier ger stöd för en externalisering av kostnader på C, åtminstone gällande förvärv i strid med aktieägaravtal och överlåtelsebindningar. Den omständigheten att C trots vetskap om överlåtelsebindningen beslutar sig för att förvärva aktierna kan inte heller sägas vara någon särskilt avgörande omständighet. Detta går tillbaka på argumenten i början av delavsnittet, nämligen att sådant beteende bygger på att resurserna

hamnar hos C när denne värderar dem högst, och ser till att A kommer ur sin *fängslande* och ineffektiva situation. Ett sådant beteende är snarare något som ekonomiska teorier förutsätter eftersom en genomsnittlig individ är rationell och vinstmaximerar. På samma sätt som industribolag fortsätter öka sin produktion tills jämvikt nås (dvs. då skillnaden mellan MC och MB är noll) kommer C genomföra förvärv som ger högst nettonuvärde av de alternativen undersöks; om nu investeringen medför högst nettonuvärde även inbegripet att C kompenserar A för eventuellt avtalsbrott förväntas också att C genomför investeringen. Vidare, den omständigheten att C har vetskap om överlåtelsebindningen leder bara till att aktualiseringen av A:s avtalsbrott tas in i investeringsberäkningarna.

Som ni märker bör det rent rättsekonomiskt bara föranleda ansvar på C om det (i) föreligger koncernliknande förhållande mellan A och C, där den ena utövar bestämmande inflytande över den andra, och (ii) föreligger svikligt förfarande eller andra avtalsrättsliga ogiltighetsgrunder vid ingången av aktieägaravtalet. Resterande situationer som behandlats bör kunna åtgärdas genom dispositiva regler i ett särskilt regelverk, om nu ekonomisk effektivitet bör vara det överordnade målet.

6.4 Sammanfattande slutsats

HD har på senare tid öppnat upp mer och mer för att döma ut utomobligatoriskt ansvar för ren förmögenhetsskada som orsakats på annat sätt än genom brott. Fortfarande betonas att möjligheten till ersättning är begränsad, och att det enbart rör oerhört speciella situationer. Detta har sin bakgrund i att det ännu är en stark huvudregel att avtalspart som drabbas av skada till följd av motpartens avtalsbrott ska vända sig till sin motpart för ersättning. Ett undantagsfall som arbetet fokuserar på är otillbörligt ingripande i avtalsförhållande; en rättsfigur, som på ett allmänt plan infogades av HD i NJA 2005 s. 608 och som senare stärktes av HD i NJA 2015 s. 899. Stöd från rättskällor finns för att rättsfiguren erkänns såsom allmän princip inom skadeståndsrätten.

Med stöd från Karlgren, övrig doktrin (t.ex. Kleineman, Bernitz och Sandström) och HD kan rättsregeln formuleras enligt följande: om tredje man C på ett kvalificerat otillbörligt sätt ingriper i andra avtalsförhållanden så att A vidtar avtalsstridiga åtgärder till skada för B, ska skadeståndsansvar åvilas på C. Det finns stöd för att regeln ställer upp följande rekvisit: (i) samförstånd eller samverkan med A, (ii) kvalificerat otillbörligt handlande, (iii) avsikt att skada och (iv) faktisk skada.

Om regeln ska sättas i en kontext där förvärvare C genom aktieförvärv agerar tillsammans en aktieägaravtalspart A och där agerandet strider mot en avtalad överlåtelsebindning i aktieägaravtal så att en aktieägaravtalspart B skadas, så finns det enligt min mening inte tillräckligt stöd för att ett sådant beteende räcker för ansvar. Visserligen finns fog för att förevarande situation uppfyller rekvisiten i, iii och iv, men att kravet på kvalificerat otillbörligt handlande inte uppfylls. Stöd från HD och doktrin finns för att det ska röra sig om ett utpräglat illojalt beteende, ett "särskilt allvarligt fall", ett beteende i strid med gott affärsskick och ett tydligt avsteg från vad som kan "förväntas" av kommersiell part. Övervägande skäl talar för att C:s agerande trots vetskap om överlåtelsebindningen att förvärva aktier i ett bolag inte anses uppfylla detta rekvisit.

Med anledning av det lagstadgade vinstsyftet i ABL förväntar sig aktieägarna att bolaget realiserar en investeringsmöjlighet så länge som nettovärdet på investeringen är positiv, oavsett om det finns en kännedom om överlåtelsebindning eller inte. Om det nu förväntas av

aktieägarna så förväntas det också av utomstående parter på marknaden, varför det inte kan sägas strida mot ett moraliskt mått. Samhället kan inte förvänta sig att kommersiella parter personligen måste iakttä alla avtal som andra kommersiella parter har kommit överens om. Skillnaden mot NJA 2005 s. 608 var att omständigheterna i förevarande mål var sådana att (i) det fanns en klar identifikation mellan A och C och (ii) det förelåg svek redan vid avtalets ingående. Märk även att visst stöd finns från HD i NJA 2016 s. 51 för att även om (i) ovan förelegat är troligen inte tillräckligt för ansvar heller. Vidare, det faktum att domstolarna konstaterat att undgående av både arrenderätt och avverkningsrätt är kvalificerat otillbörligt när C haft kännedom om betingelsen kan enligt min mening inte jämföras med en överlåtelsebindning i aktieägaravtal. Anledningen är att den senare åtnjuter ett svagare sakrättsligt skydd, enbart är en avtalsförpliktelse och förknippas starkt med separationsprincipen där förvärvare alltid har rätt att bli införd i aktieboken. Märk också att i situationen med förvärv i strid med aktieägaravtal, till skillnad från en rad HD fall, enligt mig inte är sådan att samverkandet "blott eller huvudsakligen" i syfte görs för att undantränga B:s rättighet då förvärv normalt sker för att skapa synergieffekter eller andra ekonomiska tillskott för köparen.

Som slutsats avseende *de lege lata* är således min bedömning att sådant beteende av C som arbetet tar utgångspunkt i inte bör kunna föranleda skadeståndsansvar på utomobligatorisk grund eftersom beslutet om att fullfölja förvärvet (trots vetskap om överlåtelsebindningen) inte uppfyller kravet på "särskild allvarlighet" och kvalificerad otillbörlighet. Nu nämnda slutsats är något som är viktigt för aktieägarna att vara väl medvetna om vid upprättandet av aktieägaravtal, eftersom bolagsordningen då är en mer ändamålsenlig väg att föreskriva överlåtelsebindningar då den ger ett betydligt starkare skydd mot oönskade förändringar i delägarkretsen än aktieägaravtal.

Märk dock fortfarande att en sådan tolkning alltid medför viss osäkerhet fram till att HD specifikt tagit ställning i frågan. Möjligen kan det finnas oerhört speciella omständigheter som kan ligga närmare ett ansvar, som när A och B tillsammans äger ett joint venture men där A redan före upprättandet av aktieägaravtalet planerat en exit som innebär en villkorad överlåtelse av aktierna till sitt systerbolag C i den mån en viss framtida händelse inträffar, och som då huvudsakligen sker i syfte att undgå avtalsförpliktelse gentemot B samtidigt som det bör kunna ses som ett svikligt förfarande redan vid avtalets ingående.

För framtida arbeten hade det varit intressant att undersöka rättsfiguren otillbörligt ingripande i avtalsförhållande då A och C undgår en överlåtelsebindning i aktieägaravtal genom att överlåta alla ekonomiska rättigheter (dvs. vinstdelningen) till förvärvare utan att faktiskt formellt avyttra aktierna. Hade det varit en situation som möjligen kunnat jämföras med ovan? Eller hade detta inte ens kunnat anses vara ett brott mot aktieägaravtalet till att börja med? I det senare fallet finns knappast någon grund för B:s skadeståndsansvar eftersom det saknas ett kontraktsbrott i grunden.

Avseende den rättsekonomiska analysen medför nuvarande rättsläge (där domstolen verkar tillämpa en allmän rättsprincip som skräddarsys för varje enskild situation) helt klart viss osäkerhet vad som gäller för C. Osäkerhet medför att investeringars risk ökar, vilket i sin tur leder till en högre kapitalkostnad och ett högre avkastningskrav för en given investering. Högre avkastningskrav än annars gör att antalet genomförda investeringar som ursprungligen var ekonomiskt effektiva nu kommer minska.

För att rätten rent materiellt ska kunna vara ekonomiskt effektiv så bör en stark utgångspunkt vara att en internalisering av kostnader för kontraktsbrottet (dvs. B får vända sig mot A) främjar ekonomisk effektivitet på bästa sätt. För att inte leda till alltför höga förhandlingskostnader avseende skadeståndsbestämmelser i aktieägaravtalet bör rätten här formuleras utifrån hur parterna hade allokerat detta i ett hypotetiskt kontrakt. Rent konkret bör den dispositiva rätten (i ett särskilt regelverk som specifikt behandlar aktieägaravtal) utformas så att överträdelser av överlåtelsebindningar i aktieägaravtal sanktioneras med ett skäligt schablonbelopp som motsvarar marknadspraxis (t.ex. tio procent av aktiernas marknadsvärde) för att minska förhandlingskostnader.

Visserligen medges att det finns en gräns där tilliten för avtal i samhället blir så bristande att effektiva transaktioner aldrig genomförs, varför ansvar för tredje man C i vissa kan rättfärdigas även utifrån rättsekonomiska teorier. Här gäller det att finna en balans, där fullständig tillit också skulle förhindra att kontraktsbrott aldrig begås vilket i slutändan leder till att ineffektiva avtal kommer fortlöpa och därför hindra ekonomiskt effektiva avtal från att komma till stånd.

Förutsatt att övriga rekvisit för rättsfiguren som gällande rätt ställer upp är uppfyllda, bör externalisering av kostnaden på tredje man C enbart inträda om (i) A har bestämmande inflytande över C (eller tvärtom) och (ii) svek eller liknande beteende föreligger vid tiden för aktieägaravtalets ingående (dvs. för att främja ekonomisk effektivitet bör rätten införa dessa två rekvisit i rättsregeln). Även om det går att diskutera huruvida externalisering i syfte att stärka tilliten för avtal också bör ske om B inte erhållit inomobligatoriskt skadestånd från A så är ett bättre alternativ rent rättsekonomiskt att internalisera kostnaden mellan parterna och i stället införa dispositiva rättsregler där delar av schablonbeloppet ovan också årligen sätts in på ett escrow-konto i förebyggande syfte. Här kan tänkas att fem procent av vinstutdelningen varje år ska tillföras detta konto för parternas räkning tills en summa motsvarande schablonbeloppet uppnås, och det är först när en skiljenämnd fastslagit att ett kontraktsbrott uppstått som en skadelidande kan göra anspråk på dessa medel. I den mån en aktieägare avyttrat delar av sitt innehav ska motsvarande andel av tillförda medel på escrow-kontot återbetalas (plus upparbetad ränta) till denne, såvida inte överlåtelsen grundar ett brott mot aktieägaravtalet.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Proposition 1972:5	Regeringens proposition med förslag till skadeståndslag m. m.
Proposition 1975:103	Regeringens proposition med förslag till ny aktiebolagslag, m. m.
Proposition 1979/80:143	Regeringens proposition med förslag till ny lagstiftning om handelsbolag m. m.
Proposition 2004/05:85	Ny aktiebolagslag

Statens offentliga utredningar

SOU 1941:9	Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m. m.
SOU 1971:15	Förslag till aktiebolagslag m. m.
SOU 1992:83	Aktiebolagslagen och EG [en anpassning av den svenska lagen till EG:s bolagsdirektiv 1, 2, 3 och 12] : delbetänkande
SOU 1995:44	Aktiebolagets organisation
SOU 1997:22	Aktiebolags organisation
SOU 2001:1	Ny aktiebolagslag
SOU 2015:18	Lösöreköp och registerpant

Litteratur och lagkommentarer

Andersson, H. (2005) *Ren förmögenhetsskada vid utomobligatorisk utomordentlig otillbörlighet*, PointLex 10 oktober

Andersson, J. (1995) *Om vinstutdelning från aktiebolag: [en studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler = [About distribution of profits from companies] : [a study of corporate protective rules]*, Diss. Uppsala : Univ.

Andersson, S., Johansson, S. & Skog, R. Aktiebolagslagen (3 juli, 2018, Zeteo), kommentaren till 4 kap. 7§

Arvidsson, N. (2010a) *Aktieägaravtal: särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Diss. Lund: Lunds universitet

Arvidsson, N. (2010b) *Aktieägaravtalet och dess rättsverkningar*, Ny Juridik 4:10, s. 42–70

Bengtsson, B. (2017/18) *Om allmänna skadeståndsrättsliga principer*, JT nr 2 s. 265

Bengtsson, B. Skadeståndslagen (1 januari, 2019, Karnov), kommentaren till 1 kap. 2§, not 1

Bengtsson, B., Strömbäck, E. & Nordenson, U. K. (1985) *Skadestånd: lagstiftning och praxis med kommentarer*, 3 uppl., Stockholm: Liber Förlag

Bengtsson, B. & Strömbäck, E. (2014) *Skadeståndslagen: en kommentar*, 5 uppl., Stockholm: Norstedts juridik

Berk, J. B. & DeMarzo, P. M. (2017) *Corporate finance*, 4 uppl., Harlow: Pearson

Bernitz, U. (1993) *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare*, 1, uppl., Stockholm: Norstedts juridik

Bernitz, U. (2005/06) *Skadeståndsansvar för otillbörligt ingripande i avtalsförhållande och medverkan till kontraktsbrott; HD utvidgar ansvaret för ren förmögenhetsskada*, JT s. 620

Chan, L. H., Chen, K. C. W., Chen, T-Y. & Yu, Y. (2012) *The effects of firm-initiated clawback provisions on earnings quality and auditor behaviour*, Journal of Accounting and Economics, Vol. 54, nr 2, s. 180

Cheshire, G. C., Fifoot, C. H. S. & Formston, M. P. (1986) *Cheshire, Fifoot and Formston's law of contract*, 11 uppl., London: Butterworth

Coase, R. H. (1960) *The Problem of social cost*, The Journal of Law & Economics, Vol. 3, s. 1–44

Cooter, R. & Ulen, T. (2012) *Law & economics*, 6 uppl., Boston: Addison-Wesley

Dahlman, C. J. (1979) *The Problem of Externality*, The Journal of Law & Economics, Vol. 22, nr 1, s. 141

Danelius, J. & Ericson, J. (2011) *Tvångsinlösen av aktier och aktieägaravtal*, SvJT 2011, s. 857

Domeij, B. (2001) *Coase, externa effekter och omsättningens intresse*, i: Festskrift till Ulf Bernitz, JT s. 5

Duxbury, N. (1998) *Ronald's Way*, i: Medema, S. G. (red.) *Coasean Economics law and Economics and the new institutional economics*, Dordrecht: Springer Netherlands

Dyer, J. H. & Chu, W. (2003) *The Role of Trustworthiness in Reducing Transaction Costs and Improving Performance: Empirical Evidence from the United States, Japan, and Korea*, *Organization Science*, Vol. 14, nr 1, s. 57

Erkens, M. H. R., Gan, Y. & Burcin Yurtoglu, B. (2018) *Not all clawbacks are the same: Consequences of strong versus weak clawback provisions*, *Journal of Accounting and Economics*, Vol. 66, nr 1, s. 291

Forsell, H. (1976) *Tredjemansskyddets gränser: en studie av principen "köp bryter lega" och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter = [Der Schutz obligatorischer Rechte gegenueber Dritten] : [eine Studie über das Prinzip "Kauf bricht Miete" und die Unterscheidung von Sachenrechten und obligatorischen Rechten]*, Diss. Uppsala : Univ.

Frank, R. H. (2008) *Microeconomics and Behaviour*, 7 uppl., Boston: McGraw-Hill Irwin

Gorton, L. & Sjöman, E. (2002/03) *Negativa förpliktelser och tredje män – särskilt om överträdelse av negative pledges i finansiella avtal*, JT s. 504

Harper, F. V. & James, F. (1956) *The law of torts. Volume 1*, Boston: Little, Brown

Hellner, J. (1985) *Skadeståndsrätt*, 4 uppl., Stockholm: Juristförlaget

Hellner, J. (1996/97) *Eric M. Runesson: Rekonstruktion av ofullständiga avtal. Särskilt om köplagens reglering av risken för ökade prestationskostnader*, JT s. 497

Hellner, J (red.). (1999) *Festskrift till Gunnar Karnell*. 1 uppl., Stockholm: Carlsson Law Network

Hessler, H. (1973) *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Stockholm: Norstedts

Hettne, J. & Otken Eriksson, I. (2011) *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., Stockholm: Norstedts juridik

Kansmark, J. & Roos, C. M. (1994) *Aktieägaravtal - en kortfattad handbok*, 2 uppl., Stockholm: Fritze

Karlgren, H. (1952) *Kollegium i allmän obligationsrätt: anteckningar efter Hj. Karlgrens föreläsningar*, 1, Lund: Juridiska föreningen

Karlgren, H. (1954) *Avtalsrättsliga spörsmål*, 2 uppl., Stockholm: Norstedts

- Karlgren, H. (1959) *Kollegium i allmän obligationsrätt: anteckningar efter Hj. Karlgrens föreläsningar*, Lund: Juridiska föreningen
- Kleineman, J. (1987) *Ren förmögenhetsskada: särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, Diss, Stockholm : Univ.
- Kleineman, J. (1989/90) *Ren förmögenhetsskada vid brott - det "klara" ansvarsområdet?*, JT s. 650
- Kleineman, J. (1993/94) *Begreppsbildningen och den skadeståndsrättsliga analysen – en renässans för begreppsjurisprudensen?*, JT s. 718
- Kleineman, J. (2001/02) *Om den befogade tillitens skadeståndsrättsliga relevans*, JT s. 625
- Kleineman, J. (2010) *Ren förmögenhetsskada – den fortsatta rättsutvecklingen*, i: Festskrift till Gertrud Lennander
- Kleineman, J. (2018) *Rättsdogmatisk metod*, i: Nääv, M. & Zamboni, M. (red.) *Juridisk metodlära [Elektronisk resurs]*, Johanneshov: MTM
- Lehrberg, B. (2015) *Aktieägaravtal och bolagsordning*, 1 uppl., Uppsala: Iusté
- Lehrberg, B. (2016) *Aktiebolagsrätt*, 1. uppl., Uppsala: Iusté
- Lehrberg, B. (2017) *Praktisk juridisk metod [Elektronisk resurs]*, Johanneshov: MTM
- Lindskog, S. (1992) *Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning; särskilt om s. k. bristtäckningsansvar*, SvJT s. 81
- Nerep, E. & Samuelsson, P. (2009) *Aktiebolagslagen: en kommentar. D. 1 Kapitel 1-10*, 2 uppl. Stockholm: Thomson Reuters Professional
- Nial, H. (1935) *Aktiebolagsrättsliga studier: röstavtal, enmansbolag och dotterbolag, fusion*, Stockholm: Seelig
- Nial, H. (1940) *Nya sakrätter*, SvJT s. 673
- Nial, H. & Hemström, C. (1992) *Om handelsbolag och enkla bolag*, 3 uppl., Stockholm: Norstedts juridik
- Polinsky, A. M. (1989) *An introduction to law and economics*, 2 uppl., Boston: Little, Brown
- Posner, R. (1986) *Economic Analysis of Law*, 3 uppl., Boston: Wolters Kluwer
- Ramberg, C. (2011) *Aktieägaravtal i praktiken*, 1 uppl., Stockholm: Norstedts juridik
- Ramberg, J. & Ramberg, C. (2009) *Allmän avtalsrätt*, 8 uppl., Stockholm: Norstedts juridik

- Ripert, G. (1951) *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2 uppl., Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence
- Rodhe, K. (1956) *Obligationsrätt*, Stockholm: Norstedts
- Rodhe, K. (1985) *Handbok i sakrätt*, Stockholm: Norstedt
- Rodhe, K. & Skog, R. (2014) *Rodhes aktiebolagsrätt*, 24 uppl., Stockholm: Norstedts juridik
- Roos, C. M. (1969) *Avtal och rösträtt: en aktiebolagsrättslig studie*, Diss. Lund: Univ.
- Salmond, J. W. (1977) *Salmond on the law of torts*, 17 uppl., London: Sweet & Maxwell
- Samuelsson, P. (1997) *Om rättsekonominns uppkomst och inverkan på den aktiebolagsrättsliga forskningen*, SvJT s. 528
- Sandgren, C. (1992/93) *En social avtalsrätt?*, JT s. 646
- Sandström, J. (1976) *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie*, Stockholm: Nordstedts
- Schultz, M. (2017) *Skadestånd för ren förmögenhetsskada utan lagstöd, Två och en halv huvudkategorier — och några små frågetecken*, SvJT 2017 s. 820
- Sevenius, R. (2011) *Företagsförvärv en introduktion* [Elektronisk resurs], Johanneshov: TPB
- Sjöman, E. (2015) *Avtalade aktieöverlåtelsebegränsningens verkan gentemot ondtroende aktieförvärvare*, SvJT 2015, s. 826
- Sjöman, E. (2017) *Hembud, förköp och samtycke: en kommentar till 4 kap. 7-36 §§ aktiebolagslagen*, 4 uppl., Stockholm: Wolters Kluwer
- Skogh, G. & Lane, J-E. (1993) *Äganderätten i Sverige: en lärobok i rättsekonomi*, 2 uppl., Stockholm: SNS
- Slovan, J. (2000) *Economics*, 4 uppl., New York: FT Prentice Hall
- Venegas, V. B. (2018) *Rättsekonomi*, i: Nääv, M. & Zamboni, M. (red.), Juridisk metodlära [Elektronisk resurs], Johanneshov: MTM
- Votinius, S. (2004) *Varandra som vänner och fiender: en idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund*, Diss. Lund: Lunds universitet
- Westin, G. (2011) *Bolagsrätt och avtalsfrihet - några tankar om två "kolliderande" rättsområden*, Ny Juridik 2:11, s. 14–36
- Zerbe, R. O. (2001) *Economic Efficiency in Law and Economics*, Cheltenham: Edward Elgar

Internetkällor

Britannica academic, 'Escrow', [hämtad 14 april, 2019] <<https://academic-eb-com.ludwig.lub.lu.se/levels/collegiate/article/escrow/32995>>

Britannica academic, 'Joint venture', [hämtad 28 mars, 2019] <<https://academic-eb-com.ludwig.lub.lu.se/levels/collegiate/article/joint-venture/600959>>

Britannica Academic, 'Marginal cost', [hämtad 31 mars, 2019] <<https://academic-eb-com.ludwig.lub.lu.se/levels/collegiate/article/theory-of-production/106207#34169.toc>>

NE, 'Ronald Coase', [hämtad 17 februari, 2019] <<https://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/1%C3%A5ng/ronald-h-coase>>

Rättsfallsförteckning

NJA 1924 s. 329
NJA 1928 s. 621
NJA 1929 s. 80
NJA 1935 s. 300
NJA 1940 s. 297
NJA 1943 s. 370
NJA 1949 s. 645
NJA 1966 s. 97
NJA 1966 s. 210
NJA 1972 s. 29
NJA 1972 s. 598
NJA 1976 s. 618
NJA 1980 s. 383
NJA 1986 s. 402
NJA 1987 s. 692
NJA 1990 s. 745
NJA 1991 s. 3
NJA 1993 s. 188
NJA 1994 s. 177
NJA 1996 s. 700
NJA 1997 s. 418
NJA 1998 s. 520
NJA 1999 s. 426
NJA 1999 s. 793
NJA 2001 s. 878
NJA 2005 s. 608
NJA 2011 s. 429
NJA 2015 s. 512
NJA 2015 s. 899
NJA 2015 s. 1040
NJA 2016 s. 51

RH 1996:145
RH 2008:46
RH 2012:39

RFS 2004:40

Svea hovrätt 2004-02-19, mål nr: Ö 1244-04