



UPPSALA
UNIVERSITET

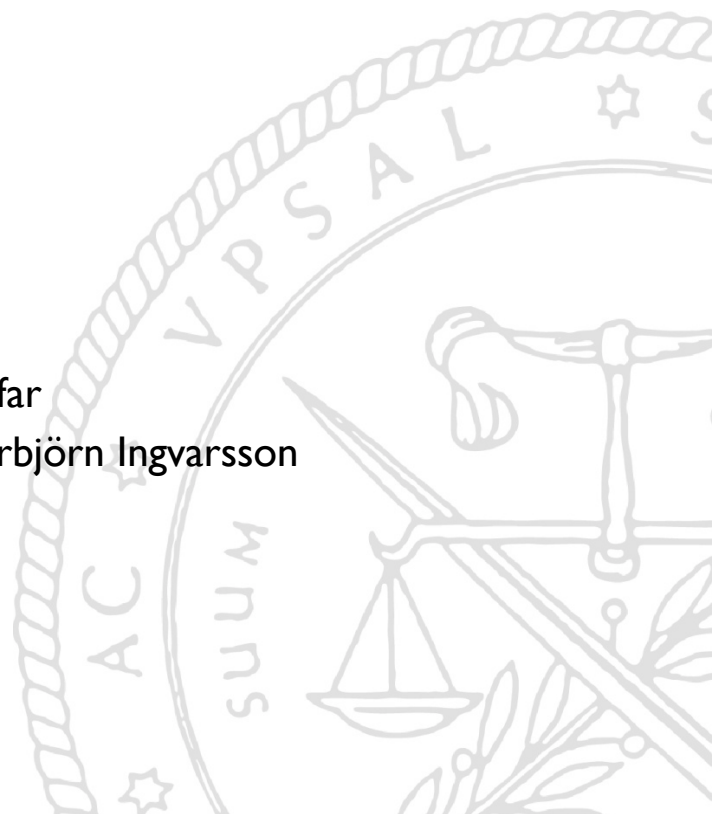
Juridiska institutionen
Höstterminen 2021

Examensarbete i civilrätt, särskilt avtalsrätt
30 högskolepoäng

Överlåtbarheten av avtal inom ramen för de bolagsrättsliga omstruktureringsformerna fusion och delning

The assignment of contracts within the framework of fusions and divisions

Författare: Alexis Hekmatfar
Handledare: Professor Torbjörn Ingvarsson



Förord

Tack mamma, pappa, Mikael, Oskar, Adam, Hanif och Levi.

Tack Uppsala, för allt.

1.	INLEDNING	4
1.1	BAKGRUND.....	4
1.2	SYFTE OCH AVGRÄNSNING	5
1.3	MATERIAL OCH METOD	5
1.4	DISPOSITION	6
2.	AVTAL OCH DERAS ÖVERLÅTBARHET	8
2.1	AVTALSRÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER	8
2.2	ÖVERLÅTELSE GENOM SINGULARSUCCESSION	8
2.2.1	Överlåtelse av rättigheter	9
2.2.2	Överlåtelse av skyldigheter	10
2.2.3	Något om ömsesidigt förpliktande avtal	11
2.3	UNIVERSALSUCCESSION.....	12
3.	OMSTRUKTURERINGAR AV BOLAG.....	15
3.1	INLEDNING	15
3.2	FUSION.....	15
3.2.1	Fusionsformer	15
3.2.2	Förfarandet	16
3.2.3	Rättsverkningar.....	17
3.3	DELNING.....	18
3.3.1	Allmänt.....	18
3.3.2	Delningsformer	18
3.3.3	Förfarandet	19
3.3.4	Rättsverkningar.....	19
3.4	AVTALSÖVERGÅNG I FUSIONER OCH DELNINGAR	20
3.4.1	Universalsuccession som utgångspunkt.....	20
3.4.2	Särskilt om universalsuccession vid delning	21
3.4.3	Vilka avtal övergår	22
3.4.4	Undantag	23
3.4.5	Borgenärsskydd.....	25
3.5	SAMMANFATTNING	27
4.	FUSIONER OCH DELNINGARS RÄTTSLIGA NATUR	29
5.	MÖJLIGHETER ATT PÅVERKA ÖVERLÅTBARHETEN ENLIGT AVTALSRÄTTEN	34
5.1	INLEDNING	34
5.2	MÖJLIGHETER INNAN FUSIONS- OCH DELNINGSTIDPUNKTEN	35
5.2.1	Avtalsklausuler som reglerar ändrade förhållanden	35
5.2.2	Avtalade överlåtelseförbud.....	39
5.3	MÖJLIGHETER EFTER FUSIONS- OCH DELNINGSTIDPUNKTEN	44
5.3.1	Hävning.....	44
5.3.2	Betydelsen av ändrade förhållanden	46
5.4	SLUTSATSER	50
6.	AVSLUTNING	52
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	54

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Handel och företagande har varit en väsentlig beståndsdel av samhället i hundratal år. Däremot har en faktor som orsakat svårigheter för näringslivet varit möjligheten att finansiera affärer. Över tid kom det vi idag kallar för aktiebolag att utvecklas för att underlätta för näringslivet och investeringar. Det grundläggande syftet med bolagsformen är att tillgodose omsättningsintresset varför det behövs väl reglerade och effektiva sätt för aktiebolag att hantera sina affärer. Följaktligen regleras aktiebolag genom den tämligen omfattande och detaljerade Aktiebolagslag (2005:551) (ABL).

För att omstrukturera och utveckla verksamheten i aktiebolag finns i dag delning och fusion som etablerade metoder. En av de olika verkningarna en delning eller fusion innebär är att obligationsrättsliga förhållanden övergår till en ny entitet. För att fusions- och delningsinstituten ska vara effektiva har därmed undantag gjorts från de allmänna reglerna om partsskiftet.

I grund och botten består ett aktiebolag av en rad avtal. Avtal mellan aktieägarna, anställningsavtal, köpeavtal, avtal rörande tjänster, licensavtal, etcetera. Avtalsrätten är således nödvändigt sammankopplad med aktiebolagsrätten. Båda delar är avgörande för en effektivt fungerande marknad. Utgångspunkten är att båda parter får sin del i avtalet fullgjord. De flesta avtalsrelationer torde också i stort vara tämligen problemfria. Vid en fusion eller en delning uppstår emellertid frågan om vilken utsträckning avtal kan överlåtas. Ofta är det mindre viktigt vem ens avtalspart är, så länge prestation sker. Det är däremot inte ovanligt med olika begränsningar i överlåtbarheten av avtal. Därmed har så kallade due diligence-undersökningar fått allt större vikt vid olika bolagsrättsliga omstruktureringar. När det för en part är viktigt vem motparten i ett avtal är det således av vikt att veta i vilken utsträckning ett avtal kan övergå vid olika omstruktureringsformer, samt vilka möjligheter det finns att begränsa en eventuell övergång.

I doktrinen har verkningarna av fusioner och delningar i relativt stor utsträckning redogjorts för vad gäller aktieägar skydd samt skatte- och redovisningsrättsligt.¹ Däremot tycks mycket lite skrivits om de bolagsrättsliga omstruktureringsformernas förhållande till avtalsrätten.

1.2 Syfte och avgränsning

Syftet med detta arbete är att granska överlåtbarheten av avtal inom ramen för fusioner och delningar. Med detta åsyftas dels den rättsliga naturen av överlåtelser inom ramen för fusioner och delningar, dels överlåtelser med hänsyn till begränsningar av överlåtbarheten. Det huvudsakliga syftet är att ge en överblick av gällande rätt vad gäller överlåtbarheten av avtal vid en fusion eller delning. Därtill syftar arbetet till att ge en överblick över vilka begränsningar som kan påverka överlåtbarheten. Med begränsningar avses både avtalade sådana och begränsningar i form av legala mekanismer. Inom ramen för syftet kommer avtalsövergångar genom såväl singulärsuccession som universalsuccession behandlas. Därmed kommer vissa aktiebolagsrättsliga, obligationsrättsliga samt avtalsrättsliga perspektiv behandlas.

Arbetet kommer uteslutande beröra fusioner och delningar mellan svenska aktiebolag. I ABL finns emellertid parallella regelverk som berör gränsöverskridande fusioner och delningar samt fusion mellan moder- och dotterbolag. Dessa förfaranden kommer inte beröras i arbetet. Det ska därtill tilläggas att det finns särskilda regler gällande leverantörsbyten till följd av företagsomstruktureringar vad gäller offentlig upphandling. Detta har reglerats i och med EU:s upphandlingsdirektiv. Detta särskilda regelverk kommer emellertid inte behandlas i detta arbete.

1.3 Material och metod

Då syftet med detta arbete är att *de lege lata* granska överlåtbarheten av avtal och eventuella möjligheter att begränsa sådana verkningar har en rättsdogmatisk metod använts. Syftet är i grunden att ge en överblick men också att tolka det gällande rättsläget. Jareborg har beskrivit den rättsdogmatiska metoden som en metod enligt vilken rättssystemet rekonstrueras med hjälp av de traditionella rättskällorna.² De traditionella rättskällorna avser lagar, förarbeten, praxis och den juridiska doktrinen. Inom ramen för metoden ryms visserligen såväl de *de lege*

¹ Se t ex Ståhl, *Fusionsdirektivet*.

² Jareborg, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 4.

lata och *de lege ferenda* resonemang. Däremot fokuserar detta arbete främst på att granska gällande rätt.

I sökandet efter material till detta arbete har stor möda lagts vid att gå igenom lagar och förarbeten till de relevanta fusions- och delningsbestämmelserna i ABL. Därtill har mycket tid lagts på att söka efter relevant juridisk litteratur i ämnet. Det har däremot blivit tydligt att ämnet för detta arbete behandlats i mycket begränsad utsträckning i den svenska juridiska doktrinen. De frågor som berörs behandlas inte heller i någon vidare mån i förarbetena till de relevanta lagbestämmelserna. Således har nordiska rättskällor använts i relativt stor omfattning. Både förarbeten, lag och doktrin från Norge, Danmark och Finland används till viss mån. Regleringen kring fusion och delning är snarlik i de nordiska länderna. Samtliga grundar sig på EU-rättsliga direktiv, även i Norge. De nordiska länderna är en del av samma rättstradition. Dessutom råder visst samråd mellan länderna i samband med lagstiftning. För de fall där svensk rätt skiljer sig från något av de nordiska länderna kan dessa rättsordningar fortfarande tjäna som vägledning eller åtminstone en startpunkt för en vidare analys, särskilt med tanke på den stora avsaknaden av relevanta svenska rättskällor.

1.4 Disposition

Inledningsvis görs en genomgång av utgångspunkterna avseende överlåtbarheten av avtal enligt gällande rätt. Först presenteras den avtalsrättsliga grunden och de obligationsrättsliga principer som möjliggör avtalsöverlåtelser. Därefter behandlas singularsuccession och universalsuccession som grund för avtalsöverlåtelse.

I det tredje kapitlet behandlas inledningsvis fusions- och delningsinstitutet på ett övergripande plan. Syftet är att ge läsaren en översiktlig uppfattning om de olika förfarandena inför den fortsatta behandlingen. Därefter behandlas avtalsövergången vid dessa förfaranden specifikt. Avsnittet ämnar också belysa de skillnader som finns mellan de olika förfarandena.

I det fjärde kapitlet behandlas frågan om fusioners och delningars rättsliga natur. Detta ämnar delvis ge en förståelse kring hur de olika instituten ska förstås, och även att belysa eventuella konsekvenser dessa kan få i förhållande till överlåtbarheten av avtal. I femte kapitlet ställs detta sedan mot eventuella avtalsrättsliga lösningar i form av begränsningar av överlåtbarheten. Här behandlas de avtalsrättsliga mekanismer som kan skydda mot de risker

som omstruktureringar i motpartens bolagsstruktur kan medföra. I det sjätte och avslutande kapitlet sammanvägs slutligen de observationer som gjorts.

2. Avtal och deras överlåtbarhet

2.1 Avtalsrättsliga utgångspunkter

Ur ett avtalsrättsligt perspektiv är avtalets subjektiva rättsverkan en principiell utgångspunkt.³ Detta innebär att avtalsvillkor endast är bindande mellan avtalsparterna.⁴ Utifrån denna utgångspunkt bör ett partsbyte kräva medkontrahentens godkännande. Avtal bygger på frivillighet och ömsesidig vilja. Därmed behöver en part inte acceptera en motpart mot sin vilja. Denna kontraheringsfrihet innebär att en part, som huvudregel, kan häva ett avtal om denne inte samtyckt till en överlåtelse av avtalet. Ett grundläggande argument för principen om avtalets subjektiva verkan är att det faktum att parterna håller sig till sin medkontrahent bidrar till klarhet i rättsförhållandet dem emellan.⁵ Ett ytterligare argument är att någon som till exempel levererat en vara eller tjänst undviker risken att utsättas för anspråk från sin medkontrahents medkontrahent.⁶ Det finns exempel i rättspraxis där anspråk riktats på detta sätt.⁷ Resonemanget hänger samman med avtalets grundläggande funktion, nämligen att tillgodose parternas gemensamma uppfattning om den lämpliga regleringen av sitt mellanhavande.⁸ Om en part utan kunskap om avtalsparternas uppfattning och vilja hade möjligheten att inblanda sig i avtalsförhållandet, skulle avtalets funktion riskera förminska.

En grundläggande avtalsrättslig princip är att parterna disponerar över avtalet.⁹ Detta sägs innebära att avtalsparterna innehar rätten att göra förändringar i, eller upphäva avtalet. Det står dessutom parterna fritt att bestämma hur ett avtal ska tillämpas. Detta har sin utgångspunkt i den gemensamma partsviljan. En följd av avtalsfriheten är därutöver att parterna har friheten att välja sin avtalspart. Därmed kan också avtal överlåtas. Alla avtal kan emellertid inte fritt överlåtas och hur en överlåtelse går till kan skilja sig mellan olika avtalstyper.

2.2 Överlåtelse genom singularsuccession

För att en avtalsöverlåtelse ska ske krävs succession. Succession kan ske antingen genom singularsuccession eller universalsuccession. När vi talar om överlåtelser så talar vi om fång. Ett fång är ett juridiskt kopplingsbegrepp som beskriver ett ägarskifte. På

³ Hellner m fl, *Speciell avtalsrätt II*, s 133.

⁴ Hellner m fl *Speciell avtalsrätt II*, s 133; Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s 163 f.

⁵ Hellner m fl, *Speciell avtalsrätt II*, s 135.

⁶ A st.

⁷ Se t ex NJA 2001 s 309.

⁸ Hellner m fl, *Speciell avtalsrätt II*, s 135.

⁹ Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s 163.

förmögenhetsrättens område talar vi ofta om derivativa fång. Rodhe har beskrivit derivativa fång som ”en ägare företar en disposition av något slag, som åsyftar att – bildligt talat – föra över äganderätten till en annan person”.¹⁰ Följaktligen innebär ett derivativt fång att den nya ägarens rätt eller position härleds från en tidigare ägare. De derivativa fången delas i sin tur upp i universella och singulara fång.

Överlåtelser genom köp, byte och gåva utgör singularfång.¹¹ Således är det en rättshandling mellan två parter som ligger till grund för en singularsuccession. Eftersom en överlåtelsehandling ligger till grund för en singularsuccession måste vi vända oss till obligationsrätten. Detta är av vikt då obligationsrätten skiljer på olika skyldigheter i ett avtalsförhållande. Detta står i kontrast till förfarandet vid en universalsuccession, vilket kommer behandlas i avsnitt 2.3.

Den allmänna avtalsrätten regleras i Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL). Ramberg & Ramberg har beskrivit den allmänna avtalsrätten som att den innefattar frågor om avtalets uppkomst, fastställande av avtalsprestationerna och regler om avtalsbrott och påföljder.¹² Denna tolkning av den allmänna avtalsrätten är mer extensiv än vad lagen ger. Avtalslagen reglerar främst frågor om avtals ingående och utgående, frågor rörande partbyten regleras emellertid inte i avtalslagen.

Trots att partsbyten är en avtalsrättslig angelägenhet får vägledning kring dessa frågor sökas inom obligationsrätten. På det obligationsrättsliga området görs skillnad på rättigheter och skyldigheter. Enkelt kan detta uttryckas som så att den omständighet att A (gäldenären) har en förpliktelse, dvs skyldighet, gentemot B (borgenären) innebär att borgenären B har en rättighet gentemot gäldenären A.¹³ Den obligationsrättsliga huvudregeln är att rättigheter fritt kan överlåtas medan förpliktelser i regel enbart kan överlåtas om detta samtycks till. Detta ska behandlas mer ingående nedan.

2.2.1 Överlåtelse av rättigheter

Inom obligationsrätten är huvudregeln att en borgenär fritt kan överlåta sina rättigheter enligt avtal utan gäldenärens samtycke. Denna utgångspunkt har sin grund i det faktum att en

¹⁰ Rodhe, *Handbok i sakrätt*, s 21.

¹¹ Mellqvist & Persson, *Fordran & Skuld*, s 196.

¹² Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s 18.

¹³ Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, s 38.

fordran, som avser rättigheter, anses ha ett ekonomiskt värde.¹⁴ För att detta värde ska kunna realiseras har det ansetts nödvändigt att fordringar avseende rättigheter fritt kan överlåtas. Dessutom är utgångspunkten att det i allmänhet inte är av någon större betydelse för gäldenären vem prestation ska ske till.¹⁵ Består skyldigheten till exempel i att utge ett visst penningbelopp bör det i regel kvitta för gäldenären vem denna ska utge beloppet till. Följaktligen ter det sig naturligt att en överlåtelse av en sådan rätt, ett borgenärsbyte, kan ske utan samtycke från gäldenären.

Huvudregeln är emellertid inte undantagslös. I vissa fall anses förhållandet mellan borgenären och gäldenären vara av sådan art att rättigheten inte rimligen skulle kunna göras gällande av någon annan.¹⁶ Några exempel på sådana förhållanden är till exempel nyttjanderätt till lös egendom och arbetsprestation.¹⁷ Ett ytterligare undantag som kan göras gällande är de fall då gäldenären har ett intresse av att ett ömsesidigt förpliktande avtal inte delas upp. Detta gäller särskilt vid långvariga avtalsförhållanden. En avtalspart kan i en sådan situation ha ett särskilt intresse av att motparten får incitament att fullfölja sin del mot bakgrund av avtalspartens prestationer. Skulle den ena parten överlåta sin rätt att erhålla prestation finns risken att de egna skyldigheterna inte är lika angelägna.¹⁸

2.2.2 Överlåtelse av skyldigheter

Utgångspunkten är att överlåtelse av skyldigheter enligt avtal inte kan ske utan motpartens samtycke.¹⁹ Detta är en direkt följd av förbudet mot gäldenärsbyten.²⁰ Det har ansetts vara av särskild betydelse för en borgenär vem dennes avtalspart är.²¹ Detta kan sägas vara ett utflöde ur avtalsfriheten och dispositionsfriheten. En ordning där en gäldenär skulle kunna överlåta sin förpliktelse och därmed också undgå sin skuld skulle riskera medföra att den efterföljande gäldenären har sämre förmåga att infria de skyldigheter som tas över. Således skulle en borgenär riskera att få en insolvent gäldenär. Följden av förbudet mot att överlåta skyldigheter är att en gäldenär aldrig kan undkomma skyldigheten att prestera gentemot sin motpart. Följaktligen kan en ny gäldenär inte prestera mot borgenären med befriande verkan.

¹⁴ Rhode, *Obligationsrätt* s 134 ; Tibergh, *Skuldebrev, växel och check* s 29.

¹⁵ Tibergh, *Skuldebrev, växel och check* s 30.

¹⁶ A st.

¹⁷ A a s 31.

¹⁸ A st.

¹⁹ A a s 28.

²⁰ A st.

²¹ A st.

Så länge den ursprungliga gäldenären inte presterar enligt sina skyldigheter har borgenären rätt att häva avtalet och kräva fullgörelse.²²

2.2.3 Något om ömsesidigt förpliktande avtal

Obligationsrätten delar visserligen upp förpliktelser likt vad påvisats ovan. Uppdelningen upplevs dock vanskelig i förhållande till hur avtalsförhållanden i regel ser ut. I regel torde avtal sällan vara ensidiga. Utifrån den ovan gjorda redogörelsen kan slutsatsen dras att en fullständig överlåtelse av ett ömsesidigt förpliktande avtal inte kan göras utan motpartens samtycke. Däremot är den utgångspunkten att de rättigheter som följer av avtalet kan överlåtas utan samtycke medan skyldigheterna kvarstår. Överlåtelsen av rättigheterna innebär inte att motparten förlorar sin möjlighet att göra invändningar med anledning av överlåtelsen. Motparten kan enligt 27 § lag (1936:81) om skuldebrev (SkbrL) rikta samma invändningar mot förvärvaren av rättigheten som mot överlåtaren. Detta anses också analogt tillämbart vad gäller andra rättsförhållanden.²³ Dessutom har motparten rätt att häva avtalet för det fall att överlåtaren inte infriar skyldigheterna.²⁴ Rodhe har gjort gällande att motparten möjligtvis skulle kunna rikta invändningar redan vid befarat dröjsmål mot både överlåtaren och förvärvaren.²⁵ En tänkbar följd av detta skulle kunna vara att motparten har möjlighet att häva redan då ett ömsesidigt förpliktande överläts utan samtycke då detta i sig ger motparten anledning att befara att gäldenären inte kommer infria sina skyldigheter då hela avtalsförhållandet, skyldigheter inkluderat, överläts. Rodhe framför emellertid att detta kan undvikas genom att förvärvaren infriar överlåtarens förpliktelser.

Det kan tyckas olämpligt att den obligationsrättsliga utgångspunkten är att separera rättigheter och förpliktelser på det vis som ovan anges för det fall att det rör sig om ömsesidigt förpliktande avtal. Här tycks principen om det fira överlåtbarheten av fordringar stå i kontrast mot den avtalsrättsliga utgångspunkten om kontraheringsfrihet och att motparter inte ska behöva acceptera nya avtalsparter hur som helst. Det vore möjligtvis ett befogat undantag från den obligationsrättsliga utgångspunkten för det fall de rör ömsesidigt förpliktande avtal då det förefaller onaturligt att stycka upp dem i enskilda rättigheter och skyldigheter. Det torde inte vara ovanligt att en del sådana avtal förefaller meningslösa om delar av de bryts ut på det viset. I andra rättsordningar förekommer det att ömsesidigt

²² Mellqvist & Persson, *Fordran & Skuld* s 154.

²³ A st.

²⁴ Rhode, *Obligationsrätt* s 134 f.

²⁵ A st.

förpliktande avtal endast kan behandlas i sin helhet. Trots detta får sägas att utgångspunkten i Sverige är att rättigheter får överlätas medan skyldigheter i regel inte kan det, även när det gäller ömsesidigt förpliktande avtal.

2.3 Universalsuccession

Begreppet universalsuccession är hämtat från romersk rättstradition. I den romerska traditionen användes termen för att beskriva ett fullständigt övertagande av en persons hela position, det vill säga alla rättigheter och förpliktelser.²⁶ Enligt Rodhe får universella fång i modern doktrin beskrivas som ”en grupp fång som *på det hela taget* karakteriseras därav, att förvärvaren inträder i en totalitet av rättigheter och förpliktelser”. Frågan om de universella fångens natur har inte diskuterats i någon större utsträckning i doktrinen. Den diskurs som förts har dessutom främst rört den traditionella universalsuccessionen vid arv. Den rådande uppfattningen inom svensk rätt tycks vara att arvets karaktär som universalsuccession är given. Redan under tidigt 1900-tal tycks uppfattningen ha varit att det karaktärsdrag som utmärker universalsuccessionen var att succesorn inte kan få bättre rätt än den ursprungliga rättighetsinnehavaren.²⁷

Medan den romerska universalsuccessionen främst förknippas med arv framstår den allmänna uppfattningen vara att fusioner och delningar av aktiebolag ingår i den gruppen som klassificeras som universella fång.²⁸ Oavsett vilken typ av universalsuccession som berörs verkar den allmänna uppfattningen vara att en av de mest väsentliga skillnaderna i förhållande till singularsuccession är just att en universalsuccessor aldrig kan erhålla bättre rätt i förhållande till den vilken rättigheten eller skyldigheten härstammar från.²⁹

Universalsuccessioner skiljer sig från singularsuccessioner på så sätt att successionen inte grundar sig i något avtal eller överlåtelse i egentlig mening. I stället rör det sig om en övergång som grundar sig *i lag*. Vid någon tidpunkt har denna logik ansetts lämplig att applicera på företagsomstruktureringar, då särskilt fusioner och delningar. Likt fallet vid arv upphör det överlåtande bolaget att existera vid fusioner. Följaktligen säkerställer universalsuccessionen kontinuitet. Därtill förhindrar mekanismen att ett vakuum uppstår där rättigheten lämnas utan sin innehavare. Alternativet för handen vore att låta fusioner och delningars överlåtelser

²⁶ Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, s 22.

²⁷ Rodhe, *Handbok i sakerätt*, s 22.

²⁸ Se t ex Andersson m fl, *Aktiebolagslagen En kommentar del III*, 23:3 samt Rodhe, *Lärobok i obligationsrätt*, s 22.

²⁹ Adelcreutz, *Avtalsrätt I*, s 326; Bergström & Samuelsson, *Aktiebolagets grundproblem*, s 157.

av rättigheter, förpliktelser och tillgångar ske genom singularsuccession där varje enskild rättshandling överläts var för sig. Denna ordning vore ineffektiv.

Bolagsrättslig universalsuccession vid omstruktureringar av företag tycks inte vara en ovanlig företeelse i olika rättssystem. Metoden förekommer i stora delar av Europa och i andra delar av världen.³⁰ Bolagsrättslig universalsuccession förekommer även i tredje EU-direktivet om fusioner av publika bolag, sjätte EU-direktivet om delningar av publika bolag och direktivet om gränsöverskridande fusioner av aktiebolag.³¹ Bolagsrättslig universalsuccession förekom emellertid redan innan implementeringen av EU-rätten i en rad länder, däribland var den fastställd i tysk, italiensk och nederländsk rätt.³² I svensk rätt regleras bolagsrättslig universalsuccession i 23-24 kap Aktiebolagslagen.

Den universella successionens ursprungliga relation till arvsrätten tjänar fortfarande som förklaring till överlåtelse av all egendom och förpliktelser från arvlåtaren till arvtagaren. Universalsuccession vid en fysisk persons död gör det möjligt att undvika en situation där egendom, skyldigheter och rättigheter skulle förlora en bärare. Följaktligen lämnas inte rättigheter utan innehavare.

Den bolagsrättsliga universalsuccessionen tycks ha utvecklats på grundvalen av den som från romersk rätt gäller för fysiska personer vid tidpunkten för deras död. Dessa två företeelser är emellertid väsentligt skilda. Likväl har bolagsrättslig universalsuccession drastiska effekter. Metoden fungerar synnerligen effektivt genom att allt inom det överlåtande bolaget, d v s alla varor, lösören, rättigheter och förpliktelser överförs till det övertagande bolaget. Detta genomgripande men effektiva resultat av en bolagsrättslig universalsuccession ter sig naturligt vad gäller fusion eftersom det eller de överlåtande bolagen upplöses. Det vore således inte möjligt att göra någon uppdelning av förmögenhetsmassan.

I en ordning där singularsuccession fick vara rådande i företagsomstruktureringar skulle en sådan process vara ytterst krävande. Universalsuccessionens särdrag möjliggör en enkel och praktisk process som dessutom är någorlunda standardiserad. Det går emellertid inte att undgå det faktum att bolagsrättslig universalsuccession är en juridisk fiktion som också för

³⁰ Conard, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume XIII Chapter 6, Section VII.

³¹ 78/885/EEC, 82/891/EEC, 2005/56 Directive

³² Se: Gesamtrechtsnachfolge, AktG 1937 § 233 I tysk rätt, Civil Code section 2501 i italiensk rätt och Onder Algemeine Titel i nederländsk rätt.

med sig ett antal frågor och eventuella problem. Det får däremot sägas utgöra ett avsteg från förmögenhetsrättsliga normer som vanligtvis styr transaktioner i affärlivet.

3. Omstruktureringar av bolag

3.1 Inledning

Omstrukturering och förvärv av aktiebolag kan ske på olika sätt. När det kommer till fusion- och delningsförfarandena som de ser ut i dag bygger dessa på det tredje och det sjätte EU-direktivet, fusionsdirektivet och fissionsdirektivet.³³ Då direktiven har inkorporerats i våra nordiska grannländers bolagsrätt och med beaktandet av att den aktiebolagsrättsliga regleringen i de nordiska grannländerna i stora drag motsvarar den svenska regleringen, kommer även vägledning hämtas från dessa rättsordningar. Fusionsinstitutet har emellertid funnits i svensk rätt sedan 1944 då de första reglerna om fusion stiftades. Vid tidpunkten för införandet var det med hänsyn till den dåtida utvecklingen mot koncentration av ekonomiska företag i större enheter som lagstiftaren sökte möjliggöra för förfarandet.³⁴ Ett grundläggande intresse i aktiebolagsrätten i stort och fusions- och delningsförfarandena specifikt är omsättningsintresset. En del i detta är effektivitetsprincipen. Med hänsyn till omsättningsintresset är det av vikt att regleringen av aktiebolag möjliggör snabba och smidiga transaktioner. Ett ytterligare av de intressen som är centrala för fusion- och delningsinstitutet är som följer av förarbetena borgenärsintresset.³⁵ I och med att båda förfarandena innebär en överföring av tillgångar, rättigheter och förpliktelser, är det av vikt att reglerna vilka är tänkta att förenkla omstruktureringar, inte innebär skada för borgenärer. Nedan kommer en redogörelse för de olika förfarandena göras.

3.2 Fusion

3.2.1 Fusionsformer

En fusion innebär att två eller fler aktiebolag går ihop genom att alla tillgångar och skulder i överlåtande bolag tas över av ett övertagande bolag mot vederlag till aktieägarna i överlåtande bolag.³⁶ I och med övertagandet av skulder och tillgångar upplöses överlåtande bolag utan likvidation.³⁷ I 23 kap 1 § ABL skiljs på två typer av fusioner. En fusion kan för det första ske genom att ett eller flera bolag (överlåtande bolag) går ”upp i” ett bolag (det övertagande bolaget). Detta förfarande kallas för *absorption*. För det andra kan en fusion ske genom två

³³ Prop. 1993/94:196, s. 89; Prop. 2004/05:85, s. 487.

³⁴ SOU 1941:9 s. 27.

³⁵ Prop. 1993/94:196, s. 90.

³⁶ 23 kap 1 § ABL

³⁷ Se 23 kap. 1 § ABL och Prop 1993/94:196 s 177.

eller fler befintliga bolag (överlåtande bolag) går ihop och skapar ett nytt bolag (det övertagande bolaget). Denna fusionsform kallas för *kombination*.³⁸

För att en fusion ska anses föreligga ska samtliga tillgångar och skulder övergå från det eller de överlåtande bolagen till det övertagande. Således kan bara ett bolag bestå efter en fusion. Det eller de överlåtande bolagen upplöses härvid utan likvidation. Den detalj att de överlåtande bolagen upplöses utan likvidation är väsentlig eftersom de skulder och tillgångar som överförs gör det i sitt befintliga skick.³⁹ Följaktligen sker varken någon realisation av tillgångar eller likvidering av skulder.⁴⁰ Syftet är alltså inte nödvändigtvis, som vid en likvidation, att avveckla bolaget som sådant. Den grundläggande tanken är att verksamheten ska fortsätta, men i ett annat bolag. Därtill är fusionsvederlag ett moment som ingår i fusionsdefinitionen.⁴¹ Vederlaget kan bestå i aktier i det nya bolaget, kontanter, eller båda. Skuldebrev eller annan egendom kan däremot inte utgöra fusionsvederlag.⁴²

Av ordalydelsen i bestämmelsen följer att enbart ett bolag kan bestå efter en fusion. Samtliga tillgångar och skulder måste övergå för att en fusion ska vara giltig, därefter måste överlåtande bolag upplösas.⁴³ Ett förfarande där fler bolag skall kvarstå kan åstadkommas genom en delning enligt 24 kap 1 § ABL, vilket kommer behandlas i avsnitt 3.3.

3.2.2 Förfarandet

Fusionsförfarandet, vad gäller svenska aktiebolag, inleds med att de inblandade bolagen upprättar en fusionsplan (6 §). Fusionsplanen är det avtal som i praktiken är grunden för förfarandet vilar på. Dessutom utgör fusionsplanen stiftelseurkund vid bildandet av ett nytt bolag genom kombination. Fusionsplanen ska innehålla en rad uppgifter som anses vara av vikt för fusionen (7–9 §§). Dessa uppgifter är dels av ren praktisk karaktär, men innefattar dessutom information som kan vara av betydelse för aktieägarna och för en lämplighetsbedömning. Eftersom endast ett bolag består efter en fusion och det eller de överlåtande bolagen töms på sin förmögenhetsmassa, behöver tillgångar och skulder inte specificeras i fusionsplanen. Fusionsplanen granskas sedermera av revisorer (11 §) och

³⁸ Utöver absorption och kombination finns ytterligare de två fusionsformerna absorption av helägt dotterbolag och gränsöverskridande fusion. Dessa fusionsformer kommer inte vara föremål för behandling i detta arbete.

³⁹ Smicklas, *Fusion mellan aktiebolag*, SvJT 1990, s 704.

⁴⁰ A st.

⁴¹ Prop 1993/94:196 s 177.

⁴² A prop s 177.

⁴³ Andersson m fl, *Aktiebolagslagen En kommentar Del III*, 23:4.

därefter skickas den in till Bolagsverket för att registreras och kungöras (14 §). Efter detta ska fusionsplanen, i huvudregel, underställas bolagsstämman i det eller de överlåtande bolagen (15 §). Emellertid krävs inget stämmobeslut för det fall de inblandade bolagen är privata aktiebolag och samtliga aktieägare undertecknat fusionsplanen. Väl vid stämman krävs kvalificerad majoritet för att godkänna planen. Efter att aktieägarna har godkänt fusionsplanen ska det överlåtande bolagets kända borgenärer underrättas (19§) och därefter ska ett av de inblandade bolagen ansöka om tillstånd att verkställa planen hos Bolagsverket (20§). Bolagsverket kallar därefter det överlåtande bolagets borgenärer och i vissa fall även borgenärerna i övertagande bolag. Om någon borgenär motsätter sig ansökan ska ärendet hänvisas till tingsrätt och därefter kan tillstånd endast ges om motsättande borgenär erhållit betalning eller tillfredställande säkerhet för fordran (23 och 24 §§). När tillstånd slutligen har lämnats ska det övertagande bolaget anmäla fusionen för registrering (25§) och vid registrering är fusionen fullbordad.

3.2.3 Rättsverkningar

Fusionens rättsverkningar regleras i 23 kap 26 § första stycket ABL. Vid både absorption och kombination övergår samtliga tillgångar och skulder i det överlåtande bolaget till det övertagande bolaget. Däremot undantas skadeståndsanspråk enligt 29 kap 1–3 §§ vilka har samband med fusionen. Aktieägare i det överlåtande bolaget blir också aktieägare i det övertagande bolaget. Samtidigt upplöses det överlåtande bolaget, och för det fall det rör sig om en kombinationsfusion så bildas också det övertagande bolaget. De nu uppräknade rättsverkningarna sker alla samtidigt i och med registreringen. I förarbetena stadgas att samtliga tillgångar och skulder övergår genom *universalsuccession*, samtidigt som det överlåtande bolaget upplöses.⁴⁴

Fastän det överlåtande bolaget upplöses vid en fusion stipulerar bestämmelsens andra stycke att aktieägare till minst en tiondel av aktierna i ett överlåtande bolag kan begära att det hålls bolagsstämma för att behandla frågor rörande skadestånd enligt 29 kap 7 §.

⁴⁴ Prop 1993/94:196 s 176.

3.3 Delning

3.3.1 Allmänt

I förhållande till institutet fusion är delningar än yngre. Institutet infördes i svensk rätt först i och med Europeiska Gemenskapens sjätte bolagsdirektiv (fissionsdirektivet). Regleringen kring delningar liknar den för fusioner i stort.

Att vilja dela upp ett aktiebolag i två eller fler delar kan ha en rad olika skäl. Ibland är skälen organisatoriska. Exempelvis kan verksamhetsgrenarna skilja sig åt i sådan utsträckning att de med fördel bör förvaltas separat. Därtill kan en del verksamhetsgrenar vara av en mer riskfylld art, varför dessa skulle passa sig bättre under annan ledning. Ett annat skäl till uppdelning kan vara att aktieägarna är oeniga kring hur verksamheten ska bedrivas och därmed väljer att dela upp verksamheten. En uppdelning kan också vara ett led i en försäljning av en del av verksamheten.⁴⁵ Tidigare har aktieägare i dessa fall varit hänvisade till andra aktiebolagsrättsliga regler. I sådana fall har exempelvis likvidation använts för att dela upp aktiebolag.

Det finns flera olika sätt att åstadkomma en uppdelning av ett aktiebolags förmögenhetsmassa. Självklart kan överföringar av tillgångar göras genom singulärsuccession, det vill säga genom köp, byte eller gåva. Överlåtelsen kan avse antingen andelar i bolag eller bolagets inkräm.⁴⁶ På liknande sätt kan en delning åstadkommas genom att det bolag som ska delas sätter ned aktiekapitalet och gör en utbetalning till sina aktieägare i form av aktier i ett nybildat dotterbolag.⁴⁷ Vid sidan av dessa möjligheter att uppdelar förmögenhetsmassan i ett bolag finns även möjligheten att göra det genom det bolagsrättsliga delningsinstitutet.

3.3.2 Delningsformer

Bolagsrättsliga delningar regleras i 24 kap ABL. Den övergripande definitionen av delningar i 24 kap 1 § första stycket är att ett aktiebolag delas genom att dess tillgångar och skulder övertas av ett eller flera andra aktiebolag, mot vederlag.

⁴⁵ Prop. 2004/05:85 s 483 f.

⁴⁶ Nerep mfl, *Aktiebolagslag (2005:551) 24 kap. 1 §*, avsnitt 2.1.

⁴⁷ Se prop. 2004/05:85 s 482 f.

Av 24 kap 1 § andra stycket ABL följer att en delning kan ske på två olika sätt. Enligt punkt 1 kan ett överlåtande bolags samtliga tillgångar och skulder överföras till två eller fler andra aktiebolag. I och med överföringen upplöses det överlåtande bolaget utan likvidation. Detta förfarande kommer i det fortsatta arbetet benämnas som fission. En delning kan också, enligt punkt 2, åstadkommas genom att *en del* av det överlåtande bolagets tillgångar och skulder överförs till ett eller fler andra bolag. Detta förfarande innebär därmed att det överlåtande bolaget inte upplöses. Följaktligen kan ett bolag genom en delning överlåta en del eller delar av sin rörelse på andra bolag.⁴⁸ Framgent kommer detta delningsförfarande benämnas som uppsplätning.

3.3.3 Förfarandet

Förfarandet är vid delning i grova drag detsamma som det vid fusion. 24 kap. 7–27 §§ ABL reglerar de olika stegen i processen. Inledningsvis upprättas en delningsplan vilken utgör det avtal mellan de inblandade parterna som förfarandet grundar sig på. Likt vid en fusion ska denna sedan granskas av revisorer, registreras hos Bolagsverket och godkännas av stämman. Därefter ska borgenärer underrättas, tillstånd sökas och efter att borgenärerna inte motsatt sig eller erhållit betryggande säkerhet kan registreringen av delningen fullbordas hos Bolagsverket och därmed delningen träda i kraft.

Den mest väsentliga skillnaden i förhållande till en fusion är delningsplanens funktion och omfattning. Eftersom en delning innebär att tillgångar och skulder delas upp mellan olika övertagande bolag måste fördelningen av dessa specificeras i delningsplanen (8 §).

3.3.4 Rättsverkningar

Eftersom en delning, oavsett om det rör sig om fission eller uppsplätning, innebär en uppdelning av tillgångar och skulder mellan olika bolag skiljer sig rättsverkningarna från de en fusion medför. Bestämmelsen om delningars rättsverkningar i 24 kap 28 § ABL överensstämmer i stort med bestämmelsen rörande fusionens rättsverkningar, däremot skiljer den sig på några inte obetydliga sätt.

För delning genom fission gäller likt fallet vid fusion att det överlåtande bolaget upplöses utan likvidation. Detta är emellertid inte fallet vid delning genom uppsplätning eftersom det överlåtande bolaget består även efter delningen. För det fall bolag bildas i samband med en

⁴⁸ Prop 2004/05:85 s 850.

delning vinner ett sådant bolag rättskapacitet genom registrering av delningen.⁴⁹ Enligt 24 kap 7 § ABL utgör delningsplanen stiftelseurkund. Eftersom tillgångar och skulder vid en delning delas upp innebär detta också att övergången sker enligt vad som är stadgat i delningsplanen.⁵⁰

För det fall att det med utgångspunkt från delningsplanen inte är möjligt att avgöra vilket bolag som ska svara för en förpliktelse som uppkommit före en delning, följer av 24 kap. 5 §, andra stycket ABL att de bolag som deltagit i delningen är solidariskt ansvariga för förpliktelsen utan några begränsningar avseende exempelvis belopp. Vidare följer det av 24 kap 5 § första stycket ABL att de övriga bolagen som deltagit i en delning är subsidiärt ansvariga för det fall att ett bolag som övertagit en förpliktelse efter delningen inte fullgör sina förpliktelser. Det subsidiära ansvaret är emellertid begränsat till högst ett belopp som för varje bolag motsvarar det verkliga värdet av den nettobehållning som bolaget tilldelats vid delningen.

3.4 Avtalsövergång i fusioner och delningar

3.4.1 Universalsuccession som utgångspunkt

Vanligtvis är både det övertagande och det överlåtande bolaget vid fusions- eller delningstidpunkten bundet av en rad civilrättsliga avtal av olika slag. Vid fusion eller delning uppstår således frågan om dessa avtal påverkas av fusionen eller delningen och i så fall hur de påverkas.

Utgångspunkten både vid fusion och delning är att universalsuccession gäller.⁵¹ Både fusions- och delningsförfarandet har beskrivits som just universalsuccession i förarbetena.⁵² Universalsuccessionen i bolagsrättsliga sammanhang har av Giertsen och Liland beskrivits som en princip om kontinuitet för rättigheter, tillgångar och förpliktelser.⁵³ Kontinuitet för tillgångar och rättigheter innebär att det övertagande bolaget träder in i det överlåtande bolagets position som ägare och rättighetsinnehavare.⁵⁴ Till exempel behöver inte egendom fysiskt överlämnas till övertagande bolag för att övergången ska ha sakrättslig verkan.⁵⁵

⁴⁹ A prop s 485.

⁵⁰ Se 24 kap 28 § 1 p ABL.

⁵¹ Se Prop 1993/94:196 s 176 och Prop 2004/05:85 s 850.

⁵² Prop 1993/94:196 s 176 och Prop 2004/05:85 s 850.

⁵³ Liland, *Fusion og fisjon av selskaper*, s 377 f; Giertsen, *Fusion og fisjon*, s 27.

⁵⁴ Liland, *Fusion og fisjon av selskaper*, s 377 f.

⁵⁵ Andersson m fl, *Aktiebolagslagen En kommentar Del III*, 23:54b.

Förpliktelsekontinuitet innebär att det övertagande bolaget träder in i det överlåtande bolagets förpliktelser på grundval av en slags bolagsrättslig universalsuccession.⁵⁶ Viktigt att påpeka är emellertid att det inte föreligger något krav på ägarkontinuitet.⁵⁷ Detta eftersom det överlåtande och övertagande bolaget är två olika rättssubjekt.

Utgångspunkten är att tillgångar, rättigheter och förpliktelser vid fusion och delning fritt kan överföras utan medkontrahentens samtycke.⁵⁸ Även om detta inte framgår direkt av lagreglerna, eller förarbetena för den delen, kan detta möjligen anses framgå implicit, till exempel genom att inget aktivt samtycke behövs för att avtal ska övergå.⁵⁹ Denna utgångspunkt innebär enligt min mening att ett överförande av tillgångar, rättigheter och förpliktelser i sin helhet, inte innebär ett avtalsbrottsbrott i förhållande till bolagets medkontrahenter. Detta uttrycks emellertid inte i de svenska förarbetena, men detta framgår bland annat i de norska förarbetena.⁶⁰ En sådan ordning får anses vara förenlig med förfarandets grundläggande ändamål, effektivitet.

3.4.2 Särskilt om universalsuccession vid delning

Vid en fusion är den ovan givna utgångspunkten tämligen logisk. Eftersom samtlig egendom övergår till ett enda bestående bolag förefaller det inte onaturligt att det överlåtande bolagets borgenärer i huvudregel måste acceptera en förändring på gäldenärens sida.

Vid en delning är situationen något annorlunda än vid en fusion. Vid uppsplättning fördelas det överlåtande bolagets tillgångar, rättigheter och förpliktelser till ett eller flera övertagande bolag och vid fission fördelas det överlåtande bolagets tillgångar, rättigheter och förpliktelser till två eller fler övertagande bolag. En konsekvent tillämpning av principen om universalsuccession vid delning kan således innebära att det bolag som enligt delningsplanen ansvarar för en förpliktelse är mindre solid än det överlåtande bolaget var före delning. Visserligen föreligger en sådan risk även vid en fusion. Däremot får risken anses vara större vid en delning eftersom förmögenhetsmassan splittras. Därutöver kan även möjligheten till framtida inkomster påverkas av en delning, exempelvis om viss kompetens snedfördelas vid

⁵⁶ Liland, *Fusion og fisjon av selskaper*, s 378.

⁵⁷ Smicklas, *Fusion mellan aktiebolag*, SvJT 1990, s 706; Lehrberg, *Aktiebolagsrätt*, s 355.

⁵⁸ Liland, *Fusion og fisjon av selskaper*, s 378; Rodhe, *Obligationsrätt*, s 717f.

⁵⁹ Borgenärsskyddsreglerna i 23–24 kap ABL förutsätter en aktiv motsättning.

⁶⁰ Ot prp nr 19 s 201; se även Liland, *Fusion og fisjon av selskaper*, s 377.

en delning. Mot bakgrund av detta ställs det till exempel i vissa fall av delning krav på solidariskt ansvar för det överlåtande bolagets förpliktelser efter en delning, se avsnitt 3.5.5.

Det har i lagmotiven till 24 kap 1 § ABL stadgats att tillgångarna i en delning övergår till det eller de övertagande bolagen genom universalsuccession.⁶¹ Avseende skulderna sägs delningen innebära ett gäldenärsbyte.⁶² Följaktligen blir övertagande bolag ansvariga för delar av eller hela det överlåtande bolagets skulder. Emellertid framstår det tämligen oklart vad denna distinktion mellan klassificeringen av övergången av tillgångar och skulder är ämnad innebära. Enligt min mening vore det vanskligt att tolka detta som att det rör sig om ett gäldenärsbyte i obligationsrättsligt hänseende. Vid ett delningsförfarande *krävs* inget aktivt samtycke, de berörda borgenärerna ges endast möjlighet att motsätta sig förfarandet.⁶³ Detta skiljer sig från omständigheterna vid ett obligationsrättsligt gäldenärsbyte där aktivt samtycke är en förutsättning för gäldenärsbyten.⁶⁴ Således bör utgångspunkten vara att även skuldförhållanden övergår om ingen borgenär motsätter sig detta.

3.4.3 Vilka avtal övergår

En logisk följd av en universalsuccession är att alla avtalstyper övergår, även sådana förvärv som annars är behäftade med formkrav ingår således i fusionen eller delningen. En, förmodligen, tämligen vanlig förvärvstyp kan tänkas vara förvärv av fast egendom. Det har emellertid i äldre förarbeten till fusionsbestämmelserna i ABL stadgats att formkrav som ställs upp i svensk rätt ska tas hänsyn till även vid en fusion.⁶⁵ Fastighetsförvärv nämns särskilt. Detta, vid anblick, avsteg från principen om universalsuccession förklaras inte ytterligare. Det framgår emellertid av handledningar från Lantmäteriet att registreringsintyg från Bolagsverket eller registerutdrag som styrker fusionen gäller som förvärvshandling.⁶⁶ Således frångås formkraven i 4 kap 1 § JB. Däremot måste det övertagande bolaget fortfarande ansöka om lagfart.⁶⁷ Lagfarten får i förevarande fall emellertid endast ses som en deklaratorisk handling.⁶⁸

⁶¹ Prop 2004/05:85 s 850.

⁶² Prop 2004/05:85 s 850.

⁶³ Se 24 kap 24–26 §§.

⁶⁴ Huvudregeln inom fordringsrätten och avtalsrätten är att ett gäldenärsbyte eller substitution som det heter inom fordringsrätten, kräver samtycke från borgenär i enlighet med principen om avtals bundenhet för att vara giltiga. Detta kan även utläsas ur 1 § Skuldebrevslagen.

⁶⁵ SOU 1992:83 s 344.

⁶⁶ Lantmäteriet, *Handbok fastighetsinskrivning*, s 153.

⁶⁷ A st.

⁶⁸ Värt att notera att förvärvaren av fastighet genom universalsuccession i regel inte erhåller bättre rätt än ursprungssägare Jfr Rodhe, *Allmän sakrätt*. Följaktligen blir ett uppställt förbehåll eller villkor på den ursprungliga ägarens lagfart gällande mot förvärvaren, se Grauers, *Fastighetsköp*, s 73.

Även eventuella förpliktelser som vid tidpunkten för fusionen eller delning är osäkra, både i fråga om existens och omfattning, övergår. Som exempel övergår eventuell skattskyldighet eller omtvistade garantiförpliktelser.⁶⁹ Det övertagande bolaget kan därmed riskera att bli part i såväl pågående skattemål som i efterföljande skattemål som avser det överlåtande bolaget. Vidare kan ett övertagande bolag vid fusion och delning behöva inträda i en eventuell partsställning i mål vid domstol.⁷⁰

När det gäller överföring av förpliktelser följer det av allmänna förmögenhetsrättsliga principer att det överlåtande bolaget normalt inte kan överföra sina förpliktelser till det övertagande bolaget utan medkontrahentens samtycke.⁷¹ Universalsuccession innebär vid fusion och delning därmed undantag från detta.⁷² Exempelvis får det överlåtande bolagets borgenärer vid fusion eller delning normalt finna sig i att gäldenärpositionen överförs från det överlåtande till det övertagande bolaget. När det däremot gäller överföring av tillgångar och rättigheter är huvudregeln att dessa kan överföras också utanför fusions- och delningstillfället. I ett ömsesidigt förpliktande avtalsförhållande, exempelvis ett köp, kan således borgenärpositionen i avtalsförhållandet överföras också utanför fusions- och delningstillfället, även om gäldenärpositionen generellt inte kan överföras.⁷³

3.4.4 Undantag

Även om universalsuccession verkar gälla som utgångspunkt förekommer vissa undantag. Detta kan vara fallet både för det överlåtande och det övertagande bolaget i en fusion eller en delning.

När så är föreskrivet i lag torde avtalsöverlåtelser vid fusion och delning kunna begränsas eller avkrävas ytterligare åtgärder. Tidigare fanns det en rad lagregler som specifikt begränsade möjligheterna till förvärv genom fusion. Exempelvis krävdes tidigare tillstånd från hyresnämnd vid förvärv av fast egendom som är taxerad som hyreshusenhet när

⁶⁹ Liland, *Fusion og fisjon av selskaper*, s 381; se även NJA 2016 s 288.

⁷⁰ Om en sådan taxering blir föremål för process framgår av RÅ 2002 ref. 82 att det övertagande bolaget blir part i denna process. Det överlåtande bolaget är upplöst i och med fusionen och saknar därmed såväl rättskapacitet som partshabilitet. Processen kommer därför uteslutande att behandla det överlåtande bolagets förhållanden, se Ståhl, *Fusionsdirektivet*, s. 258.

⁷¹ Tiberg, *Skuldebrev, växel och check* s 30 f.

⁷² Rodhe, *Obligationsrätt*, s 717.

⁷³ Se närmare i avsnitt 2.2.

förvärvet skedde genom fusion enligt 23 kap. 1 § ABL.⁷⁴ Frågan kom att prövas i domstol i NJA 2010 s 214. Frågan i målet rörde huruvida en fusion mellan ett moder- och dotterbolag skulle anses omfattas av begränsningen. Fusion mellan moder- och dotterbolag ansågs emellertid inte omfattas av begränsningen då omnämnandet av detta förfarande i 23 kap 1 § ABL endast var en hänvisning till andra bestämmelser i ABL där förfarandet regleras specifikt. En möjlig slutsats utifrån resonemanget är att eventuella överlåtelsebegränsningar i lag bör tolkas restriktivt. Således bör de olika bolagsrättsliga omstruktureringsformerna benämnas specifikt för att en sådan begränsning ska få verkan. I avsaknad av andra uttalanden i rättskällor torde en generell begränsning av överlåtelser in dubio inte omfatta fusioner eller delningar.

Vissa typer av verksamheter är tillståndspliktiga, däribland investeringsfonder, försäkringsrörelser och bank- och finansieringsrörelser.⁷⁵ I dessa fall finns lagregler vilka stipulerar att sådan verksamhet inte kan övergå, genom en fusion eller delning, utan tillstånd från relevant myndighet.

Av 23 kap 5 § och 24 kap 6 § följer att innehavare av teckningsoptioner, konvertibler eller andra värdepapper med ”särskilda rättigheter” i det överlåtande bolaget ska ha minst motsvarande samma rätt i det övertagande bolaget. Med ”särskilda rättigheter” avses annan rätt än fordringsrätt som tillkommer bolagets borgenärer.⁷⁶ Fordringsrätter övergår, som bekant, när fusionen eller delningen fullbordas.⁷⁷ Om ett skuldebrev eller värdepapper är förenat med en särskild rätt i bolaget, så som till exempel options- eller konvertitsrätter kan dessa enbart åberopas mot bolaget om det föreskrivits i emissionsbeslutet, fusionsplanen eller delningsplanen. Med anledning av detta har innehavarna av sådana särskilda rättigheter getts rätt att kräva motsvarande rättigheter i det övertagande bolaget. Således säkerställs att rättighetsinnehavarna inte lider någon rättsförlust. Frågan ska regleras av bolagen redan i fusions- eller delningsplanen. För det fall att en överenskommelse inte kan nås mellan parterna kan frågan prövas i domstol.⁷⁸

Förutom de ovan angivna undantagen för vissa av bolagens borgenärer regleras i 23 kap 26 § ABL och 24 kap 28 § ABL aktieägares möjlighet att väcka talan mot det överlåtande bolaget.

⁷⁴ 1 § lagen (1975:1132) om förvärv av hyresfastighet m.m. Numera upphävd.

⁷⁵ Se t ex 10 kap 4 § i Lag om ändring i lagen (2004:46) om investeringsfonder.

⁷⁶ Prop 1993/94:196 s 179.

⁷⁷ Se 23 kap 26 § ABL och 24 kap 28 § ABL.

⁷⁸ Se prop 1993/94:196 s 180.

Ägare till minst en tiondel av samtliga aktier i ett överlåtande bolag kan hos styrelsen begära att det hålls bolagsstämma för behandling av fråga om talan om skadestånd till det överlåtande bolaget enligt 29 kap 1–3 §§ ABL. Undantaget är begränsat till anspråk som grundas på åtgärder i samband med fusionen.⁷⁹

En fråga som uppstår är huruvida förbehåll som begränsar överlåtbarheten i avtal får någon verkan. Därtill skulle eventuellt vissa allmänna civilrättsliga principer kunna påverka överlåtbarheten av vissa avtal vid ett fusions- eller delningsförfarande. Frågan verkar inte helt avgjord. Detta kommer behandlas närmare i avsnitt 5.2.1.

3.4.5 Borgenärsskydd

En ytterligare modifikation av möjligheten till att överföra rättigheter och förpliktelser följer av de borgenärsskyddande regler som införts i ABL.

För det överlåtande bolagets borgenärer innebär en fusion en risk eftersom den utgör ett gäldenärsbyte. Eftersom det överlåtande bolaget upphör medan det övertagande bolaget tar över skulder riskerar borgenärernas position försämrats om den nya parten har en sämre ekonomisk situation. Det föreligger även risker för borgenärer i det övertagande bolaget eftersom övertagandet av det överlåtande bolagets skulder kan påverka soliditet och likviditet.⁸⁰ På grund av dessa risker finns det regler i ABL som skyddar borgenärer vid fusioner. Enligt 23 kap 19 § ABL har borgenärer möjlighet att motsätta sig att en stundande fusion verkställs. Enligt bestämmelsen ska det överlåtande bolagets kända borgenärer ges kännedom om fusionen. Därefter kan borgenärer antingen kräva betalning eller säkerhet för sina fordringar.⁸¹ Skyddet är, som ovan redogjorts för, utformat som så att bolagen måste ansöka om tillstånd att verkställa planen. Om någon borgenär invänder, skall bolagsverket överlämna ärendet till tingsrätten som prövar om de borgenärer som har motsatt sig ansökan har rätt att få betalt, har fått betalt eller har betryggande säkerhet för sina fordringar. Om så är fallet ska domstolen meddela tillstånd till verkställande av fusionen. Borgenärsskyddets utformning bör innebära att någon möjlighet att invända eller kräva säkerhet inte föreligger efter att fusionen verkställts. Fusionens rättsverkningar är oåterkalleliga. Den enda möjligheten att väcka en eventuell talan mot det överlåtande bolaget erhåller aktieägarna.

⁷⁹ Prop. 1975:103 s. 528 ; Prop. 2004/05:85 s. 845.

⁸⁰ Andersson m fl, *Aktiebolagslagen En kommentar Del III*, 23:28.

⁸¹ Andersson m fl, *Aktiebolagslagen En kommentar Del III*, 23:28 f; Prop 1993/94:196 s 100.

Av bestämmelsens första stycke kan utläsas att alla kända borgenärer i såväl det överlåtande som det övertagande bolaget ska underrättas. I sammanhanget ska borgenärsbegreppet ges vidsträckt betydelse. Både borgenärer med penningfordringar och avtalsborgenärer träffas av bestämmelsen.⁸² Därtill görs ingen skillnad på oprioriterade eller prioriterade borgenärer.⁸³ Av förarbetena följer dessutom att även en motpart i ett ömsesidigt förpliktigande avtal omfattas av bestämmelsen, detta oaktat om avtalsförpliktelsen avser betalning eller inte.⁸⁴ Möjligheten att kräva säkerhet torde emellertid vara mest värdefull för penningborgenärer. Vid andra typer av förpliktelser kan en säkerhet i pengar inte garantera att fordran kommer att infrias. Därmed behöver en monetär säkerhet inte lösa de problem som kan tänkas uppstå vid en fusion, i form av bristande fullgörelse. Till exempel för vissa typer av tjänster, som är kopplade till leverantörsavtal, kan det åtminstone på kort sikt vara svårt att byta leverantör. Därför får det allvarliga konsekvenser om den nya gäldenären efter fusionen inte fullgör avtalet. Även kortare perioder av bristande efterlevnad eller bristande fullgörelse kan få mycket allvarliga konsekvenser vid till exempel drift av samhällsviktiga funktioner som sjukhus eller hemtjänst. I sådana fall kan det dels vara svårt att beräkna penningvärdet av avsaknaden av drift, dels är den största skadan i första hand inte ekonomisk, utan mänsklig. Det får också sägas ha tämligen lite värde för borgenärerna att fusionen inte kan komma till stånd om de inte anses vara tillräckligt säkrade efter fusionen. Detta då en sådan bedömning inte är detsamma som en garanti om att det avtalade kommer levereras.⁸⁵

Det bör härvid tilläggas att en borgenär inte har en ovillkorlig rätt att förhindra en fusion. Borgenärer ges enbart rätten att motsätta sig en omstrukturering för att sedan eventuellt få erhålla betalning eller betryggande säkerhet för sina fordringar.⁸⁶

En delning bör generellt föra med sig fler risker än en fusion då den i högre grad kan tänkas bidra till att förmögenhetsmassan i bolagen minskar då bolag, och därmed deras förmögenhetsmassa, delas upp. Därmed skyddas borgenärer vid delning på samma sätt som vid en fusion enligt 24 kap 24–26 §§ ABL. Således har de samma möjlighet att motsätta sig

⁸² Andersson m fl, *Aktiebolagslagen En kommentar Del III*, 23:29.

⁸³ A st.

⁸⁴ A st.

⁸⁵ Vad som utgör ”betryggande säkerhet” regleras inte i ABL. Däremot finns det i doktrinen hänvisningar till miljöbalken. Av prop 2006/07:95 s 108 följer att ”alla gängse former av säkerheter på den finansiella marknaden godtas som säkerhet under förutsättning att sökanden kan visa att säkerheten är tillräcklig och godtagbar för sitt ändamål. Exempel på säkerheter är bl.a. ägarbolagsgarantier, pant, företagsinteckning, spärrat konto på bank, stiftelser, fonder, försäkringslösningar och bankgaranti”.

⁸⁶ Se HovR T 5083-10.

en delning. Däremot har det faktum att delningsförfarandet i princip är mer problematiskt ut borgenärssynpunkt bidragit till att ytterligare en form av borgenärsskydd förekommer.

Enligt 24 kap 5 § ABL kan en borgenär inte uteslutande rikta anspråk mot det bolag som övertagit dennes skuld i enlighet med delningsplanen, utan anspråk kan dessutom riktas mot de övriga bolagen som ingått i delningen. Utgångspunkten är att det övertagande bolaget svarar för skulden utan begräsning (5 § st 1). Däremot svarar de övriga bolagen solidariskt för skulden om det övertagande bolaget inte kan betala skulden. Ansvaret för de övriga övertagande bolagen är således subsidiärt.⁸⁷ Enligt Andersson m fl måste borgenären ”ha gjort vad som är rimligt” för att erhålla betalning från det primärt ansvariga bolaget.⁸⁸ Först då kan det subsidiära solidariska ansvaret göras gällande.

Av 5 § 2 st framgår att för sådana skulder som inte är upptagna i delningsplanen svarar de övertagande bolagen solidariskt. För det fall att det rör sig om en uppsplätning enligt 1 § andra stycket 2 ansvarar även det överlåtande bolaget. Följaktligen kan en borgenär kräva full betalning av samtliga bolag som kvarstår efter en delning. Viktigt att påpeka är att skyddsregeln i 24 kap 5 § enbart tar sikte på skulder.⁸⁹ Således ska borgenärsbegreppet vad gäller denna bestämmelse förstås snävt.

3.5 Sammanfattning

Till en början kan några inledande reflektioner göras. Fusion och delning tycks vara två institut med många gemensamma beröringspunkter. Samtidigt råder väsentliga skillnader.

Fusionsinstitutet stämmer tämligen väl överens med de grundläggande utgångspunkterna kring universalsuccession. Det utmärkande för förfarandet är att endast ett bolag kan kvarstå efter en sammanslagning. Således övergår hela förmögenhetsmassan i de överlåtande bolagen, utan något krav på specificering.

Avtalsövergången vid delningar är i stora drag en mer komplicerad affär. Denna bild blir tydlig utifrån de, i förarbetena gjorda uttalandena om att skuldsiftet vid en delning utgör ett ”gäldenärsbyte”.⁹⁰ Särskilt vad gäller uppsplätning tycks förfarandet vara särskilt

⁸⁷ Prop 2004/05:85 s 489.

⁸⁸ Andersson m fl, *Aktiebolagslagen En kommentar Del III*, 24:10.

⁸⁹ Andersson m fl, *Aktiebolagslagen En kommentar Del III*, 24:1.

⁹⁰ Prop 2004/05:85 s 850.

svårdefinierat då det på många sätt avviker från de utgångspunkter som från början varit gällande vad gäller bolagsrättsliga omstruktureringar. I vart fall är delningsplanen väsentlig vad gäller delning, och särskilt vad gäller uppspaltning. Ett ytterligare särdrag i delningsinstitutet är det subsidiära solidariska ansvaret, vilket är en följd av delningsinstitutets unika rättsverkningar och risker. Delningar avviker således från den grundläggande tanken om universalsuccession på två huvudsakliga sätt. För det första så behöver de tillgångar, rättigheter och förpliktelser som övergår specificeras. Dessutom kvarstår det överlåtande bolaget vid en uppspaltning. Eventuella konsekvenser av detta kommer belysas nedan.

De skyddsregler som ställs upp i ABL riktar sig främst till aktieägare. Däremot är borgenärsskyddet inte obetydligt. Emellertid tycks utgångspunkten vara att en bolagsrättslig omstrukturering i regel får godtas av de inblandade bolagens medkontrahenter. Borgenärsskyddets utformat på ett sätt som i största möjliga mån ändå möjliggör fusioner och delningar.

Samtidigt är det inte helt klart hur eventuella avtalade begränsningar i avtal eller allmänna avtalsrättsliga principer kan komma att påverka överlåtbarheten av avtal i ett fusions- eller delningsförfarande. Någon vägledning kring detta ges inte i lagen eller motiven. Möjligtvis talar detta för att utgångspunkten är att universalsuccession trots allt ska vara den rådande huvudregeln.

4. Fusioner och delningars rättsliga natur

I förarbetena och i doktrinen framgår den entydiga bilden att en fusion och delning utgör universalsuccession.⁹¹ Trots att den gängse uppfattningen tycks vara att fusioner och delningar har den rättsliga karaktären av universalsuccession, verkar ämnet inte utforskats i någon utförlig mån i lagmotiven till ABL eller doktrinen. Detta påpekas exempelvis av Rodhe som formulerade att ”fusion såsom universalfång synes inte ha observerats i diskussionen”, han hävdade emellertid att ”det synes dock rätt klart att det hör till den grupp av fång varom här är fråga”.⁹²

Lehrberg har ifrågasatt kvalificeringen av fusionen och delningens rättsverkningar som universalsuccession.⁹³ Han menar att en sådan kvalificering varken är given historiskt eller praktiskt. Ur ett praktiskt perspektiv är tillämpligheten av universalsuccession vid en fusion möjligen inte helt främmande. Eftersom det överlåtande bolagets hela förmögenhetsmassa, d v s tillgångar, rättigheter och förpliktelser, övergår ter det sig inte onaturligt att en borgenär måste acceptera förändringar på gäldenärssidan. I enlighet med denna logik har universalsuccession också använts som förklaringsmodell för delningar i form av fissioner. Liksom vid fusioner innebär en fission att överlåtande bolag upplöses i samband med att förmögenhetsmassan övergår och fissionen registreras. Vid uppsplättning börjar likheterna emellertid tyna bort. Det faktum att det överlåtande bolaget inte upplöses i kombination med att endast en del av bolagets tillgångar och skulder övergår verkar uppenbart stå i rak motsats till de grundläggande dragen av universalsuccessionen. Däremot tycks detta inte ha varit föremål för några särskilda betänkligheter i Sverige eller andra länder där institutet används. Det tycks således ha skett en nednötning av universalsuccessionsprincipen över tid vilket möjligen innebär att förståelsen för institutet måste omvärderas.

Lehrberg verkar vara av uppfattningen att fusion och delning kan betraktas som en form av överlåtelse som däremot har vissa särskilda rättsverkningar vilka får liknande konsekvenser som vid en universalsuccession.⁹⁴ Synsättet stämmer möjligen överens med förarbetena till

⁹¹ Se t ex SOU 1992:83 s 167; Andersson m fl, *Aktiebolagslagen En kommentar Del III*; Rodhe, *Handbok i sakrätt* s 39, Hessler, *Allmän sakrätt* s 28.

⁹² Rodhe, *Handbok i sakrätt*, s 39.

⁹³ Lehrberg, *Aktiebolagsrätt*, s 353.

⁹⁴ A st.

de danska fusionsbestämmelserna där det anges att fusionen har ”karaktär av universalsuccession”.⁹⁵ Beskrivningen i de danska förarbetena är enligt min mening i sammanhanget särskilt träffsäker. Det är inte frågan om en universalsuccession i den bemärkelsen att det rör sig om en fullständig och ovillkorad övergång av förmögenhetsmassan. En sådan dogmatisk tillämpning av principen om universalsuccession hade givetvis medfört otroligt stora risker. Fusions- och delningsinstitutet hade då kunnat användas för att till exempel undgå förpliktelser gentemot borgenärer. Därmed krävs olika undantag från de klassiska verkningarna av en universalsuccession i form av till exempel borgenärsskyddsreglerna. Således rör det sig inte om någon fullständig universalsuccession i traditionell mening.

I nordisk doktrin är en vedertagen uppfattning att det i formell mening inte sker någon egentlig överlåtelse till följd av en bolagsrättslig universalsuccession.⁹⁶ Det eller de övertagande bolagen träder ”naturligt” in i det överlåtande bolagets ställning.⁹⁷ Liland har beskrivit detta som att universalsuccessionen, och där med kontinuiteten, av det överlåtande bolaget rent bolagsrättsligt likställer det överlåtande med det övertagande bolaget.⁹⁸ Detta synsätt tycks även vinna stöd i den danska doktrinen, där till exempel Naundrup Olsen beskrivit övergången på liknande sätt.⁹⁹ Att inte betrakta en övergång vid en fusion som egentliga överlåtelser har enligt min mening viss logisk bäring. Fusionsplanen är ett genom lag reglerat sätt att överföra stora förmögenhetsmassor utan att de enskilda tillgångarna eller skulderna specificeras. Vid delningar skulle det däremot gå att betrakta delningsplanen, och i den de specificerade föremålen för delning, som ett kvitto på att det faktiskt rör sig om en rättshandling och därmed en överlåtelse. Däremot är den avgörande skillnaden gentemot en överlåtelse genom singularsuccession att borgenärers möjlighet att invända är begränsade till det förfarande som anges i lagen.

En naturlig konsekvens av att förfarandena klassificeras som universalsuccession är att en överföring av det överlåtande bolagets avtal inte kan utgöra ett avtalsbrott gentemot bolagets medkontrahenter. Det har ju inte skett någon egentlig överlåtelse, i stället har överföringen skett genom en legal konstruktion som inte likställs med en överlåtelse. Detta har visserligen

⁹⁵ L119 s. 2887. Översatt från ”karakter af universalsuccession”.

⁹⁶ Liland, *Fusion og fisjon av selskapet*, s 376 f; Giertsen, *Fisjon og fusjon*, s 29 f; Naundrup Olsen, *Samfundsloddet*, s 185 f; Werlauff: *Selskabsret*, s 562 f.

⁹⁷ Liland, *Fusion og fisjon av selskaper*, s 379 f.

⁹⁸ A st.

⁹⁹ Naundrup Olsen, *Samfundsloddet*, s 187 f.

inte explicit framkommit i vare sig den svenska lagen eller förarbetena. Detta är emellertid en förutsättning för den fria överföringen, vilken är en grundläggande funktion i både fusions- och delningsförfarandet. Medan denna fråga inte i någon egentlig mening behandlats i Sverige framgår detta till exempel i de norska och danska förarbetena. Både Giertsen och Liland menar också att det är en grundläggande förutsättning att det inte utgör avtalsbrott.¹⁰⁰ Trots att denna konsekvens inte behandlats i de svenska förarbetena tycks det inte finnas skäl att anta att rättsläget skulle skilja sig på denna punkt. Snarare framstår slutsatsen som tämligen naturlig med tanke på att borgenärer ges möjlighet att motsätta sig en omstrukturering. En ordning där ett övertagande bolag hade riskerat bli skadeståndsskyldigt för övergången av avtal till följd av en bolagsrättslig universalsuccession, hade inneburit att förfarandet hade blivit för riskfyllt, oförutsägbart och kostsamt. Däremot klargörs i de övriga nordiska länderna att avtalsparterna har möjlighet att begränsa avtalsövergången genom att uppställa till exempel samtyckeskrav i avtalen mellan sig.¹⁰¹ Detta nämns inte i de svenska förarbetena.

Det tycks stå klart att bolagsrättslig universalsuccession inte så enkelt låter sig definieras. Olika intressen kolliderar och bidrar till en successionsform som inte låter sig inordnas under de klassiska definitionerna. Möjligen skulle man kunna se det som så att huvudregeln är att universalsuccession i egentlig mening råder, förutom där undantag finns. Det tycks också stå klart att sådana undantag kan vara reglerade i lag. Däremot är det inte lika klart att eventuella avtalade begränsningar av universalsuccessionens verkan skulle ha någon effekt. Utifrån det nyss sagda skulle bolagsrättslig universalsuccession kunna karaktäriseras enligt följande:

1. Bolagsrättslig universalsuccession är ett särskilt, i lag reglerat, sätt att förvärva rättigheter och skyldigheter som helhet.
2. Bolagsrättslig universalsuccession utgör ett undantag från de allmänna civilrättsliga reglerna om överlåtelse av rättigheter och skyldigheter. Således omfattas en bolagsrättslig universalsuccession inte av de begränsningar som följer av en singularsuccession så som krav på samtycke, det vill säga krav på samtycke vid ett partsbyte.

¹⁰⁰ Liland, *Fusjon og fisjon av selskaper*, s 383; Giertsen, *Fusjon og fisjon*, s 101.

¹⁰¹ Se t ex RP 109/2005 rd s 163, Lovforslag nr. L 119 s 2900.

3. Den bolagsrättsliga universalsuccessionen gäller alla typer av bolagsrättsliga omstruktureringar, d v s fusion genom kombination eller absorption men även delning genom fission eller uppspaltning.
4. Bolagsrättslig universalsuccession vid delning är specifik i den mån den leder till att endast en del av det överlåtande bolagets tillgångar och förpliktelser överläts till ett visst övertagande bolag. Detta skulle kunna kallas för partiell universalsuccession. Den partiella universalsuccessionen har emellertid samma rättsliga effekter som vid en fullständig universalsuccession. Följaktligen sker överföringen på grundval av lagen och de allmänna reglerna kring singularsuccession är inte tillämpliga.
5. Effekterna av en bolagsrättslig universalsuccession regleras i lag och är således bindande för de inblandade parterna. Detta innebär att sådana effekter inte går att återkalla.
6. Det finns undantag från utgångspunkten om universalsuccession. Dessa kan vara föreskrivna i lag. Däremot bör en överföring genom universalsuccession inte hindras av att en lagregel föreskriver vissa formkrav eller ett generellt överlåtelseförbud. Snarare måste en sådan lagregel specifikt omfatta bolagsrättslig universalsuccession.

Av de ovan angivna slutsatserna kan möjligtvis utläsas att ”nednötningen” av den traditionella universalsuccessionen beror på en konflikt mellan å ena sidan behovet av effektiva sätt för bolag att omstrukturera och överföra tillgångar och förpliktelser, d v s omsättningsintresset, och å andra sidan behovet av att skydda borgenärer. Galdenärer verkar inte anses skyddsvärda i någon större mån. Detta är emellertid i linje med den ordning som vanligtvis är gällande vid singularsuccession. Sammanfattningsvis förefaller huvudregeln, enligt min mening, vara den att övergången av rättigheter och förpliktelser sker genom universalsuccession. För extensiva inskränkningar i överlåtbarheten skulle riskera att göra de bolagsrättsliga omstruktureringsformerna meningslösa. Således bör denna huvudregel stå sig förutom när det föreligger särskilda skäl att frånga den. Tilläggas här bör göras att klassificeringen av fusions- och delningsförfarandena inte har någon egentlig inverkan på vilka rättigheter och förpliktelser som övergår vid de olika förfarandena. Som redogjorts för ovan är det reglerat i lag hur övergången sker vid de olika förfarandena. Rättsverkningarna av fusion och delning inträder därmed oaktat om det betraktas ske genom universalsuccession eller inte. Däremot kan klassificeringen få vissa civilrättsliga verkningar. En fråga som kvarstår är vilken verkan eventuella avtalade begränsningar mellan parterna

kan ha för överföringen av avtal. Detta tycks inte vara reglerat i svensk rätt och kommer behandlas senare i detta arbete.

5. Möjligheter att påverka överlåtbarheten enligt avtalsrätten

5.1 Inledning

Vid en bolagsrättslig omstrukturering genom fusion eller delning förändras avtalsförhållandet självklart på något vis. Trots att den bolagsrättsliga universalsuccessionen i regel innebär att avtal övergår utan några åtgärder eller justeringar och det övertagande bolaget träder in i samma ställning som det överlåtande bolaget, kan en förändring ur en medkontrahents synvinkel fortfarande vara önskad. Nedan följer två exempel vilka belyser eventuella situationer där en medkontrahent skulle vilja frånträda eller förändra ett avtal till följd av en fusion eller delning.

Bolaget A har ett licensavtal där bolag B är motpart som betalar för att få använda bolag A:s IP-rätt. Om bolag B fusionerar med bolag C – som är bolag A:s största konkurrent.

I det ovan angivna fallet omfattas A inte av borgenärsskyddsreglerna och kan således inte motsätta sig att licensen övergår. Därmed måste A skydda sig på andra sätt.

Bolag A genomgår en omstrukturering i form av uppspaltning. Bolag A delas därmed upp i tre olika bolag. Bolag B är sedan tidigare kund hos A, men på grund av uppspaltningen har B inte längre tillgång till ett antal nyckelpersoner, vilka enligt B var väsentliga för förhållandet och nu inte längre finns kvar i bolag A.

I denna situation har inget partsbyte ägt rum i förhållande till B. Således omfattas B inte av några av de skyddsregler som följer av ABL.

Som redogjorts för ovan är utgångspunkten att avtal, i sin helhet, övergår vid en fusion eller delning. Således påverkar inte övergången giltigheten i avtalen, i stället kvarstår den avtalsrättsliga principen om avtalsbundenhet. Det övertagande bolaget träder in i samma position som det överlåtande. Däremot kan det möjligtvis finnas möjligheter att påverka avtalets verkan, eller överlåtelse, på vissa sätt. De ovan givna exemplen visar att det kan finnas skäl för en medkontrahent att vilja frånträda ett avtal till följd av en omstrukturering. Det är inte helt klart i vilken utsträckning inskränkningar i överlåtbarheten kan göras. Däremot står två alternativ till buds. Antingen regleras frågan i förväg genom att införa villkor eller begränsningar vid avtalsslutet, eller så finns det vissa avtalsrättsliga mekanismer som i efterhand kan komma att påverka ett avtals verkan till följd av förändringar i avtalsrelationen. Nedan ska möjliga alternativ, och deras eventuella effektivitet utredas.

5.2 Möjligheter innan fusions- och delningstidpunkten

5.2.1 Avtalsklausuler som reglerar ändrade förhållanden

I avtal, särskilt kommersiella avtal, är det inte ovanligt med klausuler som reglerar eventuella följder av ändrade förhållanden.¹⁰² Ofta har sådana klausuler en generell utformning vilka medger en avtalspart lättad i sina förpliktelser gentemot sin motpart för det fall att förhållanden ändras. Några vanliga sådana klausuler är till exempel Force majeure-klausuler och omförhandlingsklausuler, även kallade Hardship-klausuler. Dessa kommer behandlas nedan. Förutom dessa klausultyper är det vid företagsöverlåtelser vanligt med så kallade MAC-klausuler.¹⁰³ Dessa tar sikte på ändrade förhållanden som påverkar själva möjligheten att genomföra förvärvet mellan den tid då avtalet ingåtts till dess att prestationerna som följer av avtalet ska utbytas.¹⁰⁴ För det fall att en MAC-klausul aktualiseras kommer ingen omstrukturering till stånd, varför ingen succession av överlåtande bolags avtal sker. Därmed kommer MAC-klausuler inte behandlas i detta arbete då det faller utanför undersökningsområdet.

5.2.1.1 Force majeure-klausuler

Force majeure-klausuler är en form av friskrivningsklausul som är vanligt förekommande i olika avtal. Däremot varierar sådana klausuler avsevärt i förhållande till utformning och innebörd. Vanligtvis omfattar en force majeure-klausul sådana händelser som ligger helt utanför parternas kontroll, exempelvis naturkatastrofer, krig eller statliga ingripanden.¹⁰⁵ Syftet med en force majeure-klausul är att frigöra en av parterna från sina förpliktelser.¹⁰⁶ Vid användningen av en force majeure-klausul är det av vikt att parterna reglerar vilka situationer som avses. Det räcker således inte att enbart reservera sig mot ”force majeure”.¹⁰⁷ För det fall en klausul inte preciserar de händelser som ska omfattas av begreppet kommer en bedömning i första hand behöva göras utifrån handelsbruk eller praxis i den aktuella branschen. Om detta inte är möjligt behöver en tolkning göras enligt dispositiv rätt vilken ofta kan vara mindre förmånlig för någon av parterna. Följaktligen bör parterna precisera klausulen för att motverka oklarheter mellan parterna. Ramberg & Ramberg menar att särskilt fyra problem måste tas ställning till. För det första bör parterna precisera vilka

¹⁰² Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s 206.

¹⁰³ Förkortning för ”materially adverse change”.

¹⁰⁴ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s 206.

¹⁰⁵ Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, s 179.

¹⁰⁶ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s 206.

¹⁰⁷ A st.

händelser som ska ha inträffat. För det andra bör också klargöras vilka krav som ställs på parterna för att dessa ska kunna åberopa klausulen. Som exempel kan krav ställas på att händelserna inte ska ha varit möjliga att förutse. För det tredje bör preciseras på vilket sätt en force majeure-händelse ska ha påverkat parterna för att dessa ska kunna påtalas. Till sist, för det fjärde, så bör rättsföljden preciseras.¹⁰⁸

I allmänhet är det svårt att betrakta en bolagsrättslig omstrukturering som en sådan händelse som vanligen avses med force majeure-klausuler. En omstrukturering hos motparten lär därtill inte förhindra medkontrahenten från att prestera, till skillnad från vid till exempel en naturkatastrof där sådana möjligheter kan begränsas avsevärt rent praktiskt. Därtill tolkas friskrivningsklausuler i regel restriktivt och riskerar att bli föremål för jämkning om friskrivningarna är för extensiva.¹⁰⁹

5.2.1.2 Omförhandlingsklausuler

Omförhandlingsklausuler är en företeelse som fått utrymme inom den kontraktsrättsliga diskursen under senare år.¹¹⁰ En omförhandlingsklausul kan vara särskilt användbar när avtalsparterna vid ingående av avtalet har svårigheter att överblicka hur avtalsförhållandet kommer se ut i framtiden.¹¹¹ Därmed torde behovet av sådana klausuler vara av stor relevans vad gäller långvariga avtal.

Omförhandlingsklausuler kan konstrueras på olika sätt. Beroende på hur en sådan klausul författas kan omfattningen av det som är föremål för omförhandling variera. För det första kan klausulen omfatta antingen specifika avtalsvillkor eller hela avtalet.¹¹² För det andra kan omfattningen påverkas av vilka förutsättningar som anges ”utlösa” en omförhandlingsklausul. Sådana förutsättningar kan vara allmänt hållna eller mycket specifika.¹¹³ Lehrberg har påpekat att klausulens verkningar på rättsföljdsidan kan vara begränsade i de fall då klausulen inte reglerar konsekvenserna av att förhandlingarna är resultatlösa alternativt att motparten motsätter sig en förhandling.¹¹⁴

¹⁰⁸ Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s 206.

¹⁰⁹ A a s 207.

¹¹⁰ Se t ex Lehrberg *Omförhandlingsklausuler*, Grönfors, *Avtal och omförhandling*.

¹¹¹ Lehrberg, *Omförhandlingklausuler* s 125.

¹¹² A st.

¹¹³ A st.

¹¹⁴ A a s 126.

Förekomsten och tillämpligheten av omförhandlingsklausuler är inte okontroversiell. Frågan tycks inte ha prövats i någon egentlig utsträckning i praxis. I förhållande till ett eventuellt övertagande bolag vid en omstrukturering genom bolagsrättslig universalsuccession torde det emellertid inte finnas något hinder att tillämpa klausulen. I enlighet med tanken om förpliktelse- och rättighetskontinuitet har således klausulen samma verkan trots att ett partsbyte skett. Däremot torde denna typ av klausul inte vara den mest ändamålsenliga i sammanhanget. Visserligen kan en förändring till följd av en fusion eller delning ge vissa möjligheter att förbättra sin position genom en förhandling beroende på hur klausulen är utformad. Däremot torde en sådan klausul i sig inte bidra till någon rätt att frånträda avtalet. Därtill påverkar omförhandlingsklausulen inte överlåtbarheten av avtalet. Således utgör en sådan klausul inte någon effektiv möjlighet att motverka en avtalsövergång.

5.2.1.3 Change of control-klausuler

En typ av avtalsklausul som inte sällan förekommer i kommersiella sammanhang är ”Change of control-klausuler”.¹¹⁵ Klausulen förekommer vanligast i samarbetsavtal, leveransavtal och andra avtal som är långvariga. Vanligtvis är klausulen konstruerad som så att den ger en part vissa rättigheter för det fall att ägarbilden förändras hos motparten.¹¹⁶ Ofta består en sådan rättighet i en rätt att häva avtalet.¹¹⁷

Hedwall delar upp change of control-klausulerna i tre huvudtyper. (1) Klausuler som träder in när en ägarförändring sker för den ena parten. En sådan klausul skulle, enligt Hedwall, till exempel komma att tillämpas om aktierna i ett av bolagen som är part i ett avtal säljs. En sådan klausul skulle kunna föras in i avtalet då det är av betydelse för en part att veta vem som är motpart i förhållandet. Vid ett uppköp av en konkurrent skulle det exempelvis kunna bli ointressant för parten att fortsätta göra affärer.

(2) Klausuler som tillämpas när förändringar sker med företagets verksamhetsföremål. Enligt Hedwall är en aktieöverlåtelse i detta fall undantagen och klausulen tillämpas i stället om tillgångarna byter ägare, vilket sker vid en inkrämsöverlåtelse. Skälet till att införa en klausul av denna typ är även i detta fall att parter har rätt att välja sin motpart och därmed inte ska behöva acceptera en annan part som avtalspart. Däremot har en klausul av detta slag en säkerhetsaspekt bakom sig. Bolaget som parten avtalar med bedriver en viss rörelse och

¹¹⁵ Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, s 184.

¹¹⁶ Forssman, *Företagsöverlåtelser*, s 47.

¹¹⁷ A st.

bolagets tillgångar utgör bolagets substans. Om bolaget avyttrar inkråmet, eller en skevfördelning sker till följd av en delning, blir förmögenhetsmassan en helt annan. Följaktligen kan bolagets kreditvärdighet påverkas negativt. Vid en delning behöver inte avtalet nödvändigtvis följa med tillgångarna. En klausul av detta slag skulle därmed kunna leda till mer långtgående rättsverkningar eftersom det gör det svårare för den övertagande parten att ”förlita sig på en tyst accept från motparten”.¹¹⁸

(3) Klausuler som träder in när det sker förändringar inom företagets ledning eller nyckelpersoner inom företaget. Likt (1) tydliggörs här vikten av en bestämd motpart. Däremot kan det i vissa fall vara så att det inte bara är bolagets identitet som är av betydelse utan även specifika personers närvaro. Om en eller flera nyckelpersoner är väsentliga för att en part ska vilja ha ett avtal bör detta då specificeras. Sådana situationer skulle kunna tänkas ligga för handen när avtalsparten är ett mindre bolag där en eller flera personers prestationer eller kunskap är väsentliga för företagets existens.¹¹⁹

Hedwall menar att sådana change of control-klausuler som redogjorts för ovan bör tolkas enligt sedvanliga tolkningsregler. Därtill är han av uppfattningen att de kan komma att tolkas tämligen extensivt vad gäller tillämpligheten.¹²⁰ Däremot menar han att en tolkning måste ta hänsyn till det faktum att klausuler av detta slag förs in i avtal för att reglera specifika händelser som är av vikt för parterna. Eftersom det finns en rad olika varianter av change of control-klausuler, både vad gäller de händelser som aktualiserar den och eventuella rättsföljder, bör klausulerna inte tolkas extensivt. En sådan ordning vore olämplig då det får antas att parter som väljer att reglera en situation ofta tänkt igenom ordalydelsen. Därför menar Hedwall att ytterligare tolkningsdata krävs för att visa att partsviljan är en annan än den strikta ordalydelsen.¹²¹

Medan change of control-klausuler tycks särskilt ändamålsenliga utgör de inget egentligt överlåtelseförbud. Klausulen torde få verkan först mot det övertagande bolaget och utgör således endast ett indirekt överlåtelseförbud. Beroende på hur klausulen är skriven kan den bli mer eller mindre tillämplig i olika situationer. Det förefaller därför vara viktigt att vara precis i formuleringen av klausulen. För det fall att det inte enbart är den rättsliga identiteten

¹¹⁸ Hedwall, *Tolkning av kommersiella avtal*, s 185.

¹¹⁹ A st.

¹²⁰ A st.

¹²¹ A st.

av motparten som är av vikt, utan även till exempel nyckelpersoner i bolaget, så bör detta preciseras för att säkerställa att en sådan situation omfattas. Detta kan exempelvis vara av särskild vikt när en splittring av förmögenhetsmassan skett genom en uppsplättning varvid det är möjligt att något partsbyte inte skett i förhållande till en medkontrahent.

5.2.2 Avtalade överlåtelseförbud

De klausulstyper som ovan redogjorts för reglerar visserligen ändrade förhållanden, däremot utgör de inte direkta överlåtelseförbud. Emellertid kan en part genom en sådan klausul befria sig från sina förpliktelser gentemot den nya motparten, alternativt få möjlighet att häva avtalet efter fusionen eller delningen. Det förekommer emellertid även klausuler som utgör direkta förbud mot att överlåta avtal. Klausuler av detta slag är på intet sätt sällsynta.

Det självklara skälet till att införa ett överlåtelseförbud i avtal är att förhindra introduktionen av en främling i relationen mellan parterna och därmed säkerställa att de ursprungliga parterna kvarstår som ansvariga parter. Avtalade överlåtelseförbud regleras varken i aktiebolagsrätten eller obligationsrätten. Allmänt får sägas att det i praxis framgår att det i svensk rätt föreligger ett förhållandevis försiktigt förhållningssätt.

Som bekant regleras partsbyten inom förmögenhetsrätten i skuldebrevslagen. Däremot behandlar varken lagen eller förarbetena överlåtelseförbud. Eftersom lagen är dispositiv bör emellertid utgångspunkten vara att avtalade överlåtelseförbud är tillåtna. I nordisk rätt har dessutom frågan behandlats genom Restatement of Nordic Contract Law vilket är ett nordiskt forskningsprojekt vars syfte är att sammanfatta den centrala förmögenhetsrätten, vilken i stort är gemensam för de nordiska länderna.¹²² Vad gäller fordringars överlåtbarhet har angetts att alla slags fordringar är överlåtbara, förutom för de fall då de har personlig karaktär (§ 10-2(1)). Däremot anges också att en gäldenär inte behöver betala till en förvärvare av en fordran för det fall ett avtalat överlåtelseförbud föreligger (§ 10-2(2)). Den senare angivna utgångspunkten gäller emellertid inte för Sverige. Således tycks svensk rätt förhålla sig ett mer restriktivt vad gäller överlåtelseförbud. Dessutom tycks det i svensk rättspraxis intagits ett förhållandevis skeptiskt förhållningssätt gentemot överlåtelseförbud.

I NJA 2015 s 1040 hade ett företag uppfört hus för ett stort antal konsumenter. Samtliga hus hade fuktdrabbade fasader. Därmed ansågs fel föreligga. En del konsumenter hade beställt

¹²² Munukka, *Avtalade överlåtelseförbud*, s 294 f.

husen direkt från villaföretaget (ursprungliga köpare), medan en del hade köpt sina hus av ursprungliga köpare som valt att sälja sina hus efter färdigställandet (köpare i andra led). De ursprungliga köparna omfattades av entreprenadavtal. Av entreprenadavtalen följde att fel kunde vara ansvarsgrundande efter den tvååriga garantitiden förutsatt att oaktsamhet förelåg. Oaktsamhet ansågs sedermera föreligga, varför felet också var ansvarsgrundande. Entreprenadavtalen innehöll dessutom en klausul som förbjöd överlåtelse av avtalet utan motpartens samtycke. Köparna i andra ledet ville emellertid kräva ersättning på grund av fel. Således var frågan om vilken verkan överlåtelseförbudet hade mot förvärvaren av relevans. HD angav i sina domskäl att: ”Överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen hindrar alltså inte andrahandsköparna från att mot Myresjöhus göra gällande de rättigheter som de har övertagit från förstahandsköparna. Svaret på den första dispenserande frågan är följaktligen att överlåtelseförbudet i entreprenadavtalen inte är bindande för andrahandsköparna”.¹²³ Motiveringen till att inte låta överlåtelseförbudsklausulen vara gällande mot förvärvarna var att det annars skulle hämma den fria omsättningen. Dessutom ansågs möjligheten att framföra invändningar enligt skuldebrevslagen utgöra tillräckligt skydd för gäldenären. Därutöver påtalades att överlåtelse, vilken då utgör ett avtalsbrott, kunde medföra skadeståndsansvar. Domstolen konstaterade emellertid att ”Det kan dock inte uteslutas att ett överlåtelseförbud av det här aktuella slaget i vissa fall skulle kunna åberopas mot en rättighetsförvärvare. Någon sådan situation föreligger emellertid inte i detta fall”.¹²⁴ Däremot ges ingen ytterligare förklaring på vilka typer situationer som åsyftas.

Frågan om överlåtelseförbud prövades igen i avgörandet NJA 2016 s. 51. Målet rörde en upphovsrättshavare som hade upplåtit rätten att sätta upp en isföreställning innehållande bland andra karaktären Pippi Långstrump. I avtalet mellan parterna fanns en överlåtelseförbudsklausul med följande innehåll: ”Part äger inte rätt att överlåta Licensavtalet till annan utan den andra partens skriftliga samtycke”. Efter att ett antal föreställningar genomförts uppstod en tvist mellan parterna. Tvisten avgjordes i skiljedomstol och strax efter tvisten försattes arrangören av isföreställningen i konkurs. Genom skiljedomens hade arrangören erhållit rätt till skadestånd från upphovsrättshavaren. Rätten till skadestånd överläts av konkursboet till några av upphovsrättshavarens intressenter. Upphovsrättshavaren gjorde då gällande att en eventuell skadeståndsfordran inte fick överlåtas med hänsyn till överlåtelseförbudet. HD hänvisade till NJA 2015 s 1040 och

¹²³ NJA 2015 s 1040, punkt 16 HD:s domskäl.

¹²⁴ NJA 2015 s 1040, punkt 14 HD:s domskäl.

konstaterade att förbudsklausulen även i detta fall inte specificerade rättigheterna. Dessutom påtalade HD att överlåtelseförbudet visserligen var bindande, men att det inte kunde göras gällande mot förvärvaren. Sammanfattningsvis ansågs överlåtelsen utgöra ett avtalsbrott, men detta hade ingen verkan gentemot förvärvaren. Således kunde förvärvaren göra sina rättigheter enligt avtalet gällande gentemot upphovsrättshavaren.

I både NJA 2015 s 1040 och NJA 2016 s 15 hade överlåtelseförbuden formulerats på ett sådant sätt att de omfattade hela avtalen och inte rättigheterna specifikt. I NJA 2015 s 1040 hade det formulerats som så att ”kontraktet” inte fick överlåtas, och i NJA 2016 s 15 omfattade överlåtelseförbudet ”licensavtalet”. I båda fallen var HD:s bedömning att överlåtelseförbuden inte kunde göras gällande mot förvärvaren. Dessutom menar Munukka att båda dessa prejudikat innebär att det saknar betydelse om förvärvaren varit i god eller ond tro om överlåtelseförbudet.¹²⁵ Ett antal grundläggande skäl tycks ha legat till grund för den restriktiva hållningen. För det första var klausulerna generellt formulerade. Detta faktum har också påtalats av Munukka.¹²⁶ Dessutom tycks HD mena att invändningsrätten enligt 27 § SkbrL och möjligheten att begära skadestånd på grund av avtalsbrott utgör fullgoda alternativ.

Frågan om överlåtelseförbud aktualiserades återigen i NJA 2016 s 288. Målet berörde Electrolux som hade sålt en tvätterikedja till ett danskt bolag, Berendsen. I överlåtelseavtalet förekom tre klausuler av vikt. En av klausulerna stipulerade en garanti utställd av Electrolux vilken genom förvärvaren erhöll rätt till ersättning för det fall att garantin inte uppfylldes. En av klausulerna var en skiljeklausul vilken konstaterade att talan rörande aktieöverlåtelseavtalet skulle föras vid skiljedomstol. Slutligen stipulerade en ytterligare klausul att aktieöverlåtelseavtalet var bindande även för en efterträdare enbart genom samtycke från motparten, d v s ett överlåtelseförbud. Berendsen genomgick därefter två omstruktureringar. Först genomfördes en fission och ett antal år senare genomfördes en uppsplätning. Det övertagande bolaget likviderades sedan och övertogs av en ägare. Talan väcktes sedan av den efterträdande ägaren om ersättning för miljöskadeansvar. HD bedömde emellertid att ingen prövning behövdes göras om omstruktureringarna omfattades av överlåtelseförbudet. I stället prövade HD målet ur ett skiljerättsligt hänseende, varvid rättighetsöverlåtelsen motsvarade universalsuccession varför klausulen ansågs bindande. Munukka har emellertid i

¹²⁵ Munukka, *Avtalade överlåtelseförbud*, s 294.

¹²⁶ A st.

sin analys av målet framfört att ”oberoende av om övergången i förmögenhetsrättsligt hänseende var att betrakta som överlåtelse eller universalsuccession skulle klausulen således inte vara verksam mot efterträdaren, dvs. förvärvaren av tvätteriverksamheten”.¹²⁷ Däremot poängterar Munukka att överlåtelseförbudsklausulen i målet, likt dem i NJA 2015 s 1040 och NJA 2016 s 15 var generellt formulerade.¹²⁸ En möjlig tolkning är att utgången i målen hade varit annorlunda för de fall att klausulerna inte var generellt hållna.

Till synes är rättsläget gällande överlåtelseförbud att dessa i regel inte har någon verkan gentemot en förvärvare. Utgångspunkten tycks vara att omsättningsintresset vinner företräde framför avtalsfriheten. Av de fallen som ovan redogörs för tycks bevekelsegrunden till detta vara att gäldenärer redan skyddas i tillräcklig mån och att överlåtelseförbud därmed är överflödiga. Munukka har gjort gällande att de ovan refererade fallen ger uttryck för en grundläggande förmögenhetsrättslig principkonflikt.¹²⁹ I de förevarande fallen uppstår en konflikt mellan den grundläggande principen om den fria överlåtbarheten av fordringar och parternas dispositionsfrihet.

De av Högsta domstolen påstådda skyddsmekanismerna gör sig emellertid inte gällande i de fall då avtal övergått genom universalsuccession. Som redogjort för tidigare i detta arbete är utgångspunkten att samtliga rättigheter och förpliktelser övergår vid en fusion eller en delning. Även sådana avtal som annars inte skulle gå att överlåta. Detta omfattar i regel även avtal med eventuella förbehåll. Den grundläggande orsaken till universalsuccessionens rättsverkningar är att övergången inte utgör en överlåtelse i egentlig mening. Detta får två konsekvenser. För det första bör detta innebära att skuldebrevslagen inte är tillämplig, någon egentlig överlåtelse har ju inte skett. För det andra anses en övergång av förmögenhetsmassan genom universalsuccession i regel inte utgöra avtalsbrott i förhållande till det överlåtande bolagets medkontrahenter.¹³⁰ Skulle ett avtalsbrott i vart fall anses föreligga kan detta inte göras gällande för det fall det rör sig om fusion eller fission eftersom det överlåtande bolaget då upphört att existera.¹³¹ Utifrån de särskilda rättsverkningar som följer av en bolagsrättslig universalsuccession finns det, enligt min mening, anledning att anse att skäl föreligger för att överväga en ordning där överlåtelseförbud åtminstone i vissa fall kan få verkan. Frågan

¹²⁷ A a s 295.

¹²⁸ A st.

¹²⁹ A a s 304.

¹³⁰ Se avsnitt 4.

¹³¹ Notera att de skadeståndsanspråk som efter en fusion kan göras gällande mot bolaget enligt 23 kap 26 § och 24 kap 8 § endast gäller sådana anspråk som följer av 29 kap 1–3 §§ ABL. Regleringen i 29 kap ABL omfattar endast skador som åsamkats bolaget, således är detta en aktieägarskyddsregel.

aktualiserades delvis i NJA 2016 s 288, men HD valde att inte ta upp den delen av talan till prövning.

Medan HD i NJA 2016 s 288 inte besvarade frågan om överlåtelseförbuds verkan vid bolagsrättslig universalsuccession, och några svar inte heller tycks gå att finna i lagstiftning eller förarbeten, har frågan i viss mån behandlats i norsk rätt. I förarbetena till den norska aktiebolagslagens fusions och delningsregler uttalas att det finns möjlighet att avtala om att en rättighet inte ska överlåtas vid en fusion.¹³² Hur ett sådant överlåtelseförbud skulle kunna tänkas se ut lämnas emellertid obesvarat. Däremot har frågan behandlats i praxis.¹³³ I Rt 2010 s 918 uttalade Norges högsta domstol att en överlåtelseförbudsklausul måste tolkas för att avgöra om den omfattar en situation som rör en fusion eller delning.¹³⁴ I de finska förarbetena framgår också att avtalade krav på samtycke kan bli gällande vid en fusion.¹³⁵ Således tycks utgångspunkten vara att sådana begränsningar åtminstone är möjliga, men att varje sådan måste tolkas för att avgöra om fusion eller delning omfattas. Frågan behandlades dessutom delvis i underinstanserna i målet NJA 2016 s 288.

I målet anförde tingsrätten att borgenärers samtycke som huvudregel inte är nödvändigt vid fusioner. En sådan huvudregel ansågs dessutom föreligga för de fall där ”det i lag är reglerat hur ett bolags tillgångar och skulder övergår till ett annat bolag, som därvid träder in i det första bolagets ställe med avseende på dessa tillgångar och skulder, och där det finns skyddsregler för borgenärerna”.¹³⁶ Däremot påpekar tingsrätten att huvudregeln är dispositiv och att denna således kan frångås genom att parterna avtalar om att samtycke krävs i sådana fall. Slutligen menade tingsrätten att det vid en tolkning av en sådan överlåtelseförbudsklausul måste ställas höga krav på utformningen för att bolagsrättsliga övergångar ska anses omfattas. Domstolen ansåg emellertid, efter en rent språklig tolkning, att de ”bolagsrättsliga dispositionerna” inte omfattades av klausulen. Hovrätten kom till samma slutsats som tingsrätten. Trots att avgörandena i tingsrätten och hovrätten i NJA 2016 s 288 inte har något betydande rättskällevärde kan de möjligtvis tjäna som vägledning för hur överlåtelseförbudsklausuler vid bolagsrättslig universalsuccession ska förstås. Uttalandena står dessutom i linje med vad som tycks vara utgångspunkten i våra nordiska grannländer.

¹³² Ot Prp nr 19 s 202.

¹³³ Frågor om fusioners och delningars rättsverkningar mot medkontrahenter har bland annat behandlats i HR-2017-1664-A, HR-2007-02063-A samt Rt 2010 s 918.

¹³⁴ Rt 2010 s 918.

¹³⁵ RP 109/2005 rd s 163.

¹³⁶ Se tingsrättens domskäl i NJA 2016 s 288.

Trots att frågan inte prövats av HD finns det inget som tyder på att rättsläget skulle avvika i någon väsentlig mån. Därtill talar det faktum att de skyddsmekanismer som HD förordar som alternativ till överlåtelseförbud, i form av invändningsrätt och skadestånd, inte är lika behjälpliga vid bolagsrättslig universalsuccession. Således tycks det finnas starka skäl att anse att avtalsparter ska ha möjlighet att gardera sig mot effekterna av en bolagsrättslig universalsuccession genom att avtala om överlåtelseförbud.

Möjligtvis skulle kunna anföras att det utefter en språklig tolkning inte skulle råda några tvivel om vilken verkan en överlåtelseförbudsklausul vilken uttryckligen anger fusion eller delning bör få. Detta eftersom det inte är generellt hållet och det inte råder några tvivel om parternas avsikt och vilja. Vid ett generellt utformat överlåtelseförbud uppstår däremot frågan om hur det ska förstås. För det fall att fusion inte nämns i klausulen blir det en tolkningsfråga om fusionen verkligen omfattas av ett sådant överlåtelseförbud. En objektiv tolkning av ett generellt överlåtelseförbud kan, enligt min mening, inte anses begränsat till en typ av överlåtelse. Överlåtelseförbudet måste då antas vara ett förbud mot någon form av överlåtelse som innebär att en ny part ersätter en av de tidigare parterna i avtalsförhållandet. Detta talar för att fusioner och delningar omfattas av ett generellt överlåtelseförbud. Det måste emellertid ställas relativt höga krav på parterna i kommersiella avtal. Det är upp till avtalsparterna att tillvarata sin rätt. Anser en part att det är väsentligt för avtalet att det finns en specifik medkontrahent så bör det också finnas starka incitament att reglera frågan med precision och därmed också säkerställa att förbudet omfattar alla typer av överlåtelser som riskerar medföra ett partsbyte. Av detta bör följa att den oförsiktiga parten får bära risken för oklarheten. Sammanfattningsvis lär den part som hävdar att ett generellt utformat överlåtelseförbud omfattar en fusion eller en delning ha en tung bevisbörda. Däremot bör vedertagna principer för avtalstolkning som fastställer den gemensamma partsviljan användas för att fastställa innehållet i en överlåtelseförbudsklausul.

5.3 Möjligheter efter fusions- och delningstidpunkten

5.3.1 Hävning

Som redogjorts för ovan anses en övergång av ett avtal genom fusion eller delning i allmänhet inte utgöra ett avtalsbrott. Således kan en hävning inte göras med hänvisning till detta. Däremot kan en situation uppstå där ett bolag efter en omstrukturering verkar mindre förmöget att prestera enligt avtalet, åtminstone ut motpartens perspektiv. Eftersom det övertagande bolaget trätt in i samma position som det överlåtande bolaget, är det därmed

också bundet av innehållet. För det fall att en delning skett är det inte otänkbart att förmögenhetsmassan har delats upp på ett sådant vis att väsentligt material eller personal inte längre finns kvar i ett bolag där en medkontrahent anser att dessa är väsentliga för att prestation ska ske. Nerep m fl har emellertid framfört att det är ”i högsta grad tveksamt” om en gäldenär kan häva ett avtal på grund av konsekvenserna av en delning.¹³⁷ Någon sådan möjlighet sägs inte heller finnas om medkontrahenten anser att det övertagande bolaget saknar möjligheter att fullfölja avtalet.¹³⁸ Ställningstagandet grundar sig på att det, mot bakgrund av principen om avtalsfrihet, åligger avtalsparterna att bevaka sin egen rätt. Däremot tillägger författarna att exceptionella händelser får avgöras ”med ledning av förekommande avtal och allmänna kontraktsrättsliga principer”.¹³⁹ Nerep m fl utvecklar inte ställningstagandet ytterligare. Möjligtvis kan det förstås som att enbart det faktum att en bolagsrättslig universalsuccession skett inte i sig kan utgöra grund för hävning. Detta tycks stämma väl överens med vad som tidigare sagts i detta arbete. Däremot är det inte helt klart om ställningstagandet ska tolkas som att regler om hävning på grund av anteciperade avtalsbrott inte är möjliga att tillämpa i liknande fall.

Hävningsrätten vid anteciperade avtalsbrott regleras i köplagen, men kan möjligtvis vara analogvis tillämpligt även på andra förhållanden. För att ett anteciperat avtalsbrott ska ligga till grund för en hävning krävs inom köprätten att det anteciperade avtalsbrottet i sitt ”fullbordade” stadium skulle ge hävningsrätt.¹⁴⁰ Således är kraven för att en förtida hävning ska ske väldigt höga. Det står även inte helt klart om hävningsrätten vid anteciperat avtalsbrott kan göras gällande även utanför köpförhållanden. Hellner menar att det är oklart om hävningsrätt föreligger vid anteciperat avtalsbrott som ligger utanför de i lag reglerade områdena.¹⁴¹ Ramberg & Ramberg menar emellertid att det antagligen finns en rätt till förtida hävning även om något uttryckligt stöd inte finns i lag.¹⁴² Oaktat kan en hävning på denna grund inte ske enbart på grund av ett partsbyte eller på grund av förändringar i ägarstrukturen. För det fall att en part efter en fusion eller delning inte kan uppfylla sin del av avtalet föreligger dessutom samma möjligheter att frånträda avtalet eller begära skadestånd som innan fusionen eller delningen. Därmed tycks möjligheten att häva ett avtal på grund av

¹³⁷ Nerep m fl, *Aktiebolagslag (2005:551) 24 kap. 1 §*, avsnitt 2.5. Detsamma bör gälla vid en fusion.

¹³⁸ A st.

¹³⁹ A st.

¹⁴⁰ Ramberg & Herre, *Köplagen en kommentar*, avsnitt 3.1 f.

¹⁴¹ Hellner m fl, *Speciell avtalsrätt II*, s 106.

¹⁴² Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s 259 f.

ett anteciperat avtalsbrott, trots att möjligheten eventuellt finns, inte vara särskilt praktiskt om avsikten är att undvika ett partsbyte.

5.3.2 Betydelsen av ändrade förhållanden

Utgångspunkten är att avtal står fast oaktat ändrade förhållanden vilka den ena parten anser begränsar avtalets syfte.¹⁴³ Detsamma gäller om ändrade förhållanden gjort avtalet mer betungande för en avtalspart.¹⁴⁴ Orsaken till detta är att det som utgångspunkt är de omständigheter som föreligger vid avtalets ingående som påverkar avtalets giltighet. Däremot finns det ett antal undantag som kan påverka ett avtal efter avtalsslutet. De två avtalsrättsliga mekanismerna 36 § AvtL och förutsättningsläran reglerar ändrade förhållandens inverkan på avtals verkan.

Av generalklausulen 36 § AvtL första stycket framgår att *avtalsvillkor* kan jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är *oskäligt* med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Det framgår således redan här att oskälighetsrekvisitet, åtminstone i princip, är en klausulinriktad norm. Utgångspunkten är därmed enskilda villkor i avtalet och egentligen inte avtalet i stort. Emellertid behöver inte ett avtalsvillkor vara oskäligt som sådant, det är tillräckligt att villkoret har den effekten i relation till parternas förhållande.¹⁴⁵ I förarbetena har även understrukits att oskälighetsnormen inte är ämnad att begränsa domstolarnas frihet att genomföra en rättspolitisk prövning.¹⁴⁶ Däremot torde oskälighetströskeln vara tämligen hög, särskilt vad gäller kommersiella förhållanden. Det ursprungliga syftet med bestämmelsen var nämligen att begränsa användandet av ensidiga standardavtal, särskilt i konsumentförhållanden.¹⁴⁷ Införandet av en jämningsmöjlighet gav således domstolarna möjlighet att korrigera avtal där balansen mellan parterna är skev. Det föreligger emellertid inte något hinder från att tillämpa bestämmelsen även på kommersiella förhållanden.

För det fall en avtalspart vill befria sig från ett avtal till följd av en fusion eller delning kan möjligen 36 § användas för att åstadkomma en jämkning av delar eller hela avtalet. En fusion eller delning skulle eventuellt kunna omfattas av de *senare inträffade förhållanden* som

¹⁴³ Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s 328.

¹⁴⁴ A st.

¹⁴⁵ Munukka, *Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*, 36 §.

¹⁴⁶ Prop 1975/76:81 s 33.

¹⁴⁷ A prop s 1.

bestämmelsen omfattar. Enligt förarbetena till 36 § AvtL bör en jämkning på grund av ändrade förhållanden ha mer skäl för sig när det rör långvariga avtal.¹⁴⁸ Därtill ska bedömningen vara nära sammankopplad med parternas möjlighet att överblicka ett avtals konsekvenser vid avtalsingåendet.¹⁴⁹ I allmänhet anses näringsidkare ha bättre förutsättningar att överblicka sådana konsekvenser, varför finns mindre förutsättningar att jämka eller åsidosätta delar eller hela avtal när förhållandena ändrats till dennes nackdel. Följaktligen måste en bedömning göras om huruvida den drabbade avtalsparten, i ett kommersiellt förhållande, förutsett eller åtminstone borde förutsett den uppkomna situationen.¹⁵⁰ Även om kraven inte är ställda på så vis att en kommersiell part ska kunna förutspå vilka ändrade förhållanden som helst får det ändå antas att en omstrukturering av ett bolag inte är en sådan omständighet som för en sådan part bör antas vara oöverskådlig.

En eventuell svårighet i att tillämpa 36 § AvtL i situationer där en fusion eller delning skett är att tolkningen i regel görs utifrån objektiva förutsättningar. Avtalsparternas subjektiva bevekelsegrunder eller förutsättningar är inte relevanta i någon större utsträckning. Det faktum att särskild vikt lagts vid att ha en specifik motpart lär därmed inte få någon större betydelse för det fall att ett avtalsvillkor, eller avtalet, inte blivit oskäligt vad gäller balansen mellan parterna. Således bör ett eventuellt partsbyte vid en bolagsrättslig universalsuccession inte kunna utgöra en självständig grund för jämkning enligt 36 § AvtL. Möjligen erbjuder förutsättningsläran bättre möjligheter.

Förutsättningsläran har en lång tradition inom nordisk rätt. Läran är däremot varken enhetlig eller okontroversiell. I den svenska doktrinen tycks förutsättningsbegreppet i viss mån definieras på olika sätt. Enligt Adlercreutz avser begreppet *förutsättning* främst *egentliga* förutsättningar.¹⁵¹ Egentliga förutsättningar är sådana medvetna antaganden om förhållanden som är av vikt för rättshandlingen.¹⁵² Därutöver menar Adlercreutz att även *typförutsättningar* ingår i förutsättningsbegreppet. Sådana förutsättningar är inte nödvändigtvis medvetna men anses vara ”naturligt förbundna” med en viss typ av avtal.¹⁵³ Adlercreutz framhåller att Ussing gjort gällande att även omedvetna förutsättningar innefattas i begreppet, men menar att dessa är svåra att skilja från medvetna förutsättningar. Lehrberg definierar däremot

¹⁴⁸ A prop s 127.

¹⁴⁹ A prop s 127.

¹⁵⁰ Ramberg & Ramberg, s 221 f.

¹⁵¹ Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s 310.

¹⁵² A st.

¹⁵³ A st.

begreppet förutsättning som ”ett medvetet eller omedvetet antagande, vilket kan avse förhållanden i nutid eller i framtiden”.¹⁵⁴ Utöver åtskillnaden mellan medvetna, omedvetna och typförutsättningar görs också skillnad på *oriktiga* förutsättningar och *bristande* förutsättningar.¹⁵⁵ Oriktiga förutsättningar är sådana felaktiga antaganden som gjorts redan vid avtalsslutet medan bristande förutsättningar föreligger när en senare händelse gör att antaganden slår fel.¹⁵⁶

För att en förutsättning (medveten eller omedveten, oriktig eller bristande) ska anses vara rättsligt relevant måste tre grundläggande rekvisit vara uppfyllda. För det första ska förutsättningen varit avgörande, dvs väsentlig, för beslutet att ingå avtalet (väsentlighetsrekvisitet). För det andra ska den väsentliga förutsättningen ha varit synbar för motparten (synbarhetsrekvisitet). Slutligen måste en relevansbedömning göras (riskrekvisitet).¹⁵⁷ Den nu givna redogörelsen ger endast en översiktlig bild av förutsättningslärans grundläggande drag. Men den kan tjäna som grund för en diskussion om lärans tillämplighet.

Det torde förekomma att en medkontrahent har tagit för givet vissa förutsättningar som skulle kunna anses vara väsentliga och också synbara. Det kan till exempel vara av vikt för en part att viss kompetens, vissa nyckelpersoner eller vissa tillgångar finns i bolaget. Vid en delning riskerar dessa delas upp mellan olika bolag. En annan tänkbar situation är att det vid en fusion föreligger en risk att det överlåtande bolaget fusioneras med en konkurrent till sin medkontrahent. Därtill kan det rent allmänt vara av betydelse för en licensgivare vem som är licenstagare. Det kan även tänkas att ett bolag efter en omstrukturering förändrar verksamheten på omfattande sätt. Skulle ett övertagande bolag efter en fusion byta bransch vore det rimligt att anta att en väsentlig förutsättning föreligger. Dessa förutsättningar är emellertid inte tillräckliga i sig, utan måste vägas mot riskrekvisitet för att avgöra om de uppfyller rättslig relevans.

Det finns ett antal argument för och emot att tillämpa förutsättningsläran. Ussing har särskilt påtalat förutsättningslärans tillämplighet för det fall då ett avtal är av personlig karaktär.¹⁵⁸ Att personliga förhållanden är väsentliga för en avtalspart torde förekomma. I norska

¹⁵⁴ Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement*, s 225.

¹⁵⁵ A st; Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s 329 f.

¹⁵⁶ Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement*, s 225.

¹⁵⁷ A a s 227.

¹⁵⁸ Ussing, *Bristede forudsætninger*, s. 157.

förarbeten har licensavtal lyfts som ett exempel där bristande förutsättningar kan vara av relevans.¹⁵⁹ Det har däremot också gjorts gällande att man som medkontrahent helt enkelt får finna sig i ett partsbyte till följd av en fusion eller delning. Werlaruff menar att något utrymme för förutsättningslärans tillämpning här inte finns.¹⁶⁰ En ordning där avtal eller avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas överksamma riskerar leda till osäkerhet.

En sak som emellertid bör stå klar är att tillämpningen av förutsättningsläran, för det fall att det över huvud taget ska tillämpas, bör användas restriktivt. En ordning där en omstrukturering i sig skulle utgöra en bristande förutsättning, vore orimlig då det skulle rendera institutet meningslöst. En rimlig utgångspunkt är således att det åtminstone råder en stark presumtion för universalsuccession som enbart kan trumfas i vissa fall. Som lyfts i norsk rätt vore möjligtvis licensavtal en typ av avtal där det kan tänkas finnas skäl att låta principen om universalsuccession ge vika. Här bör däremot påpekas att ett licensavtal ansågs överlåtbart, trots ett överlåtelseförbud i NJA 2016 s 15, vilket redogjorts för i avsnitt 5.2.2. Fallet rörde däremot inte ett förhållande där en bolagsrättslig universalsuccession ägt rum.

Welaruffs poäng om att en utgångspunkt där bristande förutsättningar ges betydelse vid fusioner och delningar riskerar leda till osäkerhet kan ge upphov till en ytterligare fråga. Möjligtvis vore det rimligt att förutsätta att avtalsparter i kommersiella förhållanden bör kunna vara medvetna om fusions- och delningsreglerna och därmed också hantera frågan mellan varandra i förväg. Visserligen skulle det underliggande avtalet bli verkningslöst mellan parterna oavsett om detta är till följd av en avtalsklausul eller en jämkning i efterhand. Däremot får förutsebarheten sägas alltid rubbas i viss mån om avtal eller avtalsvillkor i efterhand kan jämkas eller lämnas överksamma. Denna poäng kan göras gällande exemplet om licensavtal. Visserligen kan det vara så att licensavtal i större utsträckning är en sådan typ av avtal där personliga förhållanden spelar större roll, däremot är det antagligen inte sällsynt att just immateriella rättigheter är av stor betydelse för ett övertagande bolag. Ja, det skulle kunna hävdas att de immaterialrättsliga rättigheterna i det överlåtande bolaget utgjorde en väsentlig förutsättning för en eventuell fusion. Slutsatsen härvid torde bli att varje enskilt avtalsförhållande måste bedömas för sig. Det vore inte lämpligt att ställa upp en villkorslös regel. Följaktligen skulle en ordning där begränsningar behövde avtalas om i förväg

¹⁵⁹ Ot prp nr 19 s 202.

¹⁶⁰ Werlaruff, *Kommenteret selskapslov*, s 1147.

underlätta institutets grundläggande motiv – nämligen att underlätta och effektivisera företagsomstruktureringar och därmed också gynna omsättningsintresset.

5.4 Slutsatser

Sammanfattningsvis tycks det i sammanhanget råda en konflikt mellan avtalsfriheten och dispositionsfriheten å ena sidan och effektiviteten i de bolagsrättsliga omstruktureringsformerna å andra sidan. I regel torde det säkraste sättet att förhindra att ett avtal överläts genom en fusion eller delning vara att införa en change of control-klausul. Det är avgörande att parterna på förhand för sig själva klargör vilka typer av förändringar i förhållandet de vill undvika. En bolagsrättslig omstrukturering behöver inte nödvändigtvis innebära ett partsbyte, varför en klausul måste formuleras så att den även skyddar för det fall att en uppsplättning skett. Change of control-klausuler förhindrar emellertid inte övergången av avtalet som sådant. Det är däremot inte helt klart hur en överlåtelseförbudsklausul kan få verkan i dessa sammanhang enligt svensk rätt. I vart fall torde det i dessa fall vara av vikt att vara noggrann och precis i formuleringen av ett överlåtelseförbud. Med fördel bör fusion och delning nämnas uttryckligen för att förpliktelserna enligt avtalet ska falla. Det tycks, enligt min mening, emellertid finnas skäl att även ge generella överlåtelseförbud verkan i vissa sammanhang, då särskilt om det är avtalsförhållanden av tydlig personlig karaktär. Rättsläget får däremot sägas vara oklart.

Vad gäller möjligheter att med hjälp av avtalsrättsliga mekanismer i efterhand motverka effekterna av en fusion eller delning tycks dessa möjligheter vara begränsade. En hävning på grund av anteciperat avtalsbrott kan i och för sig eventuellt vara möjlig, men tycks inte vara ett särskilt effektivt hjälpmedel då det endast blir tillämpligt för det fall att motparten de facto inte kommer kunna prestera. För det fall att en medkontrahent vill motverka partsbytet, eller den förändrade avtalsrelationen i sig, vore 36 § AvtL eller förutsättningsläran bättre vägar framåt. I Sverige verkar utgångspunkten vara att det råder en större benägenhet att tillämpa 36 § AvtL framför förutsättningsläran. Både 36 § AvtL och förutsättningsläran tillämpas emellertid i ytterst begränsad omfattning, detta gäller särskilt i kommersiella förhållanden. I regel tycks parterna få stå risken för det fall de inte tillvaratagit sin rätt genom att reglera frågan i avtalet. I vissa mycket begränsade fall skulle emellertid avtalets verkan kunna begränsas, exempelvis i särskilt långvariga och personliga förhållanden. I allmänhet finns det starka skäl att avkräva parterna i kommersiella förhållanden att i förväg reglera frågor om partsbyten, etcetera. Effekterna av den bolagsrättsliga universalsuccessionen kan inte

inskränkas i allt för stor utsträckning utan att hela syftet med förfarandena går förlorat. Således bör det råda en stark huvudregel om att eventuella inskränkningar i överförbarheten av avtal vid en bolagsrättslig universalsuccession måste vara reglerade genom i avtalet införda villkor. Ändrade förutsättningar bör endast få verkan i absoluta undantagsfall.

Vid en tolkning av om en viss rättighet eller förpliktelse är överlåtbar eller inte bör hänsyn tas till att bolagsrättslig universalsuccession är ett förfarande som föreskrivs i lag för att underlätta och effektivisera fusioner och delningar. Därmed torde icke-överlåtbarhet utgöra ett undantag som blir gällande endast i särskilt motiverade situationer. Följaktligen bör det vid frågor kring en rättighet eller förpliktelses överlåtbarhet vara så att universalsuccession anses gälla in dubio.

6. Avslutning

Fusions- och delningsinstitutet är två sätt för aktiebolag att på ett effektivt sätt överföra tillgångar, rättigheter och skulder mellan bolag. Den bolagsrättsliga universalsuccessionen utgör en legal konstruktion som syftar till att underlätta processen och transaktionskostnaderna kopplade till bolagsrättsliga omstruktureringar. Däremot är den legala konstruktionen på många sätt svårdefinierad. Det har i detta arbete gjorts en ansats att definiera fusionen och delningens rättsliga natur.

Vad gäller medkontrahenters möjligheter att skydda sig mot effekterna av bolagsrättsliga omstruktureringar står klart att dessa i regel bör reglera sådana frågor genom avtalsvillkor vid avtalsingåendet. I förhållanden mellan kommersiella parter ställs i regel höga krav på att parterna ska förutse eventuella förändringar i förhållandet dem emellan. Effekterna av bolagsrättsliga omstruktureringar utgör i regel sådana förändringar som kommersiella parter bör kunna förvänta sig och därmed skydda sig mot. Det är därför av största vikt att olika avtalsvillkor är precisa. Det är inte helt klart vilken verkan överlåtelseförbudsklausuler har i svensk rätt vad gäller fusioner och delningar. Däremot verkar det finnas skäl att förtydliga vilken verkan sådana har eftersom möjligheterna att erhålla ersättning i form av skadeståndsanspråk är begränsade vid omstruktureringar. Aktiebolagslagens dispositiva ställning bör enligt min mening innebära att parterna ska kunna undanta sig från den bolagsrättsliga universalsuccessionen genom att införa överlåtelseförbudsklausuler. Däremot bör även dessa vara formulerade på ett precist sätt då det i svensk rätt intagits en mycket restriktiv hållning gentemot sådana klausuler. Det finns emellertid skäl att även ge generellt utformade överlåtelseförbudsklausuler verkan för de fall det rör sig om förhållanden då alla typer av partsbyten måste anses vara ämnade att träffas av klausulen.

För att fusions- och delningsförfarandena ska kunna uppfylla sitt syfte finns det skäl att förhålla sig restriktiv till möjligheter att i efterhand begränsa avtals verkan. En ordning där avtal till följd av en bolagsrättslig omstrukturering jämkas eller lämnas overksammas riskerar göra instituten mycket osäkra. Även om parterna i regel bör förväntas reglera frågan i förväg, finns det skäl att göra undantag för huvudregeln när det rör långvariga och personligt präglade avtal. Här kan ingen allmän regel sättas upp, utan en sådan bedömning får göras in casu.

Sammanfattningsvis har detta arbete påvisat de olika intressen som kolliderar vid bolagsrättsliga omstruktureringar. Omsättningsintresset är centralt varför effektivitet är ett centralt syfte med regelverken. Systemet skulle dock hämmas om borgenärer och aktieägare inte har ett tillräckligt mått av trygghet. Således har universalsuccessionens verkan behövt inskränkas. Däremot tycks omsättningsintresset i mångt och mycket anses prioriterat framför avtalsparters frihet att själva välja sin motpart.

Käll- och litteraturförteckning

Svenskt offentligt tryck

Prop 1975/76:81 Om ändring i avtalslagen m.m.

Prop 1993/94:196 Ändringar i aktiebolagslagen (1975:1385) m.m.

Prop 2004/05:85 Ny aktiebolagslag.

Prop 2006/07:95 s 108 Ett utvidgat miljöansvar.

SOU 1941:9 Lagberedningens förslag till Lag om aktiebolag m.m.

SOU 1992:83 s 344 Aktiebolagslagen och EG : [en anpassning av den svenska lagen till EG:s bolagsdirektiv 1, 2, 3 och 12] : delbetänkande.

Lantmäteriet, *Handbok fastighetsinskrivning*, version 2017:42, Lantmäteriet.

Finskt offentligt tryck

RP 109/2005 rd Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till ny lagstiftning om aktiebolag.

Norskt offentligt tryck

Ot prp nr 19 Om lov om aksjeskapsels.

Danskt offentligt tryck

Lovforslag nr. 119 af 19. Forslag til Lov om ændring af Lov om aktieselskaber.

Litteratur

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars, Lindell-Frantz, Eva: *Avtalsrätt I*, 14 uppl, Juristförlaget, Lund 2016.

Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf: *Aktiebolagslagen En kommentar. Del III*, Nordstedts Juridik, Visby 2021.

Bergström, Clas, Samuelsson, Per: *Aktiebolagets grundproblem*, 5 uppl, Norstedts Juridik, 2015.

Forssman, Magnus: *Företagsöverlåtelser: en introduktion till den legala processen*, 3 uppl, Norstedts Juridik, 2021.

Hedwall, Mattias: *Tolkning av kommersiella avtal*. 2 uppl, Norstedts juridik, 2004.

Hellner, Jan, Hager, Richard, Persson, Annina H.: *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt. H. 2, Allmänna ämnen*, 7 uppl., Norstedts Juridik, Visby 2020.

Hessler, Henrik: *Allmän sakrätt*, P.A Norstedts och söners förlag, Stockholm 1973.

Jareborg, Nils: *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004, s. 1-10.

Lehrberg, Bert: *Omförhandlingsklausuler*. 2 uppl, Uppsala 2008.

Lehrberg, Bert: *Aktiebolagsrätt*. 1 uppl, Iusté, Uppsala 2015.

Lehrberg, Bert: *Avtalsrättens grundelement*, uppl 3, Iusté, Uppsala 2020.

Liland, Anders H, *Fusjon og fisjon av selskaper*, Universitetsforlaget. Oslo 2016.

Mellqvist, Mikael, Persson, Ingemar, *Fordran & Skuld*, 10 uppl, Iustus förlag 2014.

Munukka, Jori: *Avtalade överlåtelseförbud*. I: Bernitz, Ulf, Kleineman, Jan, Munukka, Jori & Sluijs, Jessika van der (red.), *Festschrift till Lars Pebrson*, Jure, Stockholm 2016, s. 285–313.

Naundrup Olesen, Karsten: *Samfundsloddet*, Forlaget Thomson, Köpenhamn 2004.

Nerep, Erik, Adestam, Johan, Samuelsson, Per: *Aktiebolagslag (2005:551)*, Lexino 2021-09-01 (JUNO).

Giertsen, Johan: *Fisjon og fusjon*, Universitetsforlaget, Bergen 1999.

Grauers, Folke: *Fastighetsköp*, 21 uppl. Juristförlaget, Lund 2016.

Grönfors, Kurt: *Avtal och omförhandling*, Stockholm 1995.

Ramberg, Jan, Herre Johnny: *Köplagen en kommentar*, Norstedts Juridik, Juno version 3A. Ramberg, Jan, Ramberg, Christina: *Allmän avtalsrätt*. 10 uppl. Stockholm 2016.

Rodhe, Knut: *Handbok i sakrätt*, Norstedt, Stockholm 1985.

Rodhe, Knut: *Lärobok i obligationsrätt*, 6 uppl., Norstedt, Stockholm 1986.

Rodhe, Knut: *Obligationsrätt*, P A Norstedt & Söners förslag, Stockholm 1956.

Smicklas, Martin: *Fusion mellan aktiebolag*, SvJT 1990, s 703-723.

Ståhl, Kristina: *Fusionsdirektivet*, Iustus förlag, Uppsala 2005.

Tiberg, Hugo, Lennhammer, Dan: *Skuldebrev, växel och check*, 7 uppl., Fritze, 1995.

Ussing, Henry: *Bristede forudsætninger, Bidrag til læren om formueretlige tilsagn*, Gades forlag. Köpenhamn 1918.

Werlauff, Erik: *Lovmæssige hindringer for fusion og virksomhedskøb mellem virksomheder i de nordiske lande*, 1999.

Werlauff, Erik: *Selskabsret*, Karnov Group Denmark, 11 uppl, Aarhus 2019.

Svenska domstolar

NJA 2001 s 309.

NJA 2010 s 214.

NJA 2015 s 1040.

NJA 2016 s 15.

NJA 2016 s 288.

HovR T 5083-10.

RÅ 2002 ref 82.

Norska domstolar

HR-2017-1664-A

HR-2007-02063-A

Rt 2010 s 918.