



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Rasmus Broms

Läkande av kapitalbrist

Något om kapitaltillskott och dess återbetalning

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: VT2023

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING.....	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING.....	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar.....	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsning.....	7
1.5 Disposition	8
2 SKYDDET FÖR AKTIEBOLAGETS EGNA KAPITAL.....	9
2.1 Allmänt om kapitalskyddet i ABL.....	9
2.2 Tvångslikvidation på grund av kapitalbrist.....	10
3 KAPITALTILLSKOTT	13
3.1 Allmänt om kapitaltillskott	13
3.2 Ovillkorade kapitaltillskott	13
3.3 Villkorade kapitaltillskott.....	14
3.4 Kapitaltäckningsgarantier.....	16
4 ÅTERBETALNING AV KAPITALTILLSKOTT	18
4.1 Återbetalning med stöd av röstbindningsavtal.....	18
4.1.1 Införande av återbetalningsklausul i bolagsordningen.....	21
4.2 Återbetalning direkt från aktieägarna	23
5 KAPITALTILLSKOTT OCH LIKVIDATION	25
6 AVSLUTANDE ORD	28
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	29

Summary

The essay deals with topics related to the rules on compulsory liquidation due to lack of capital in Chapter 25, Sections 13-20 of the Swedish Companies Act (ABL), primarily focusing on how capital deficiency can be remedied through various forms of capital injections and how these can be repaid to the contributor.

In NJA 1988 p. 620, it is stated that a capital injection only remedies the capital deficiency if the company is not obligated to repay the injection. The repayment is therefore dependent on the existence of distributable profits and a resolution on repayment at a general meeting of shareholders.

The essay examines the majority requirement for such a resolution at the general meeting. It is concluded that such a resolution deviates from the presumed profit purpose in the Swedish Companies Act and that the principle of equality may be violated in certain cases due to the resolution. Therefore, a unanimous resolution at the general meeting is required for repayment to take place.

The essay investigates whether it is possible to circumvent the high majority requirement by introducing a provision in the articles of association that overrides the profit purpose until the capital injection has been repaid. Such a provision would allow repayment to be decided by a simple majority, but nevertheless, unanimity among those present at the general meeting is required to introduce the provision into the articles of association.

One question addressed, which has been extensively discussed in legal literature, is whether a capital injection can remedy a capital deficiency if it is accompanied by a repayment condition directed towards the company, but where repayment can only be claimed in the event of liquidation. In my opinion, it is not consistent with the rules and preparatory works of the provisions on the control balance sheet to exempt private injections that bind the company to repayment in liquidation from being recognized as liabilities

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar ämnen relaterade till reglerna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist i 25 kap. 13–20 §§ ABL framför allt hur kapitalbrist kan läkas genom olika former av kapitaltillskott och hur dessa kan återbetalas till tillskottsgivaren utan att tillskottet måste tas upp som en skuld i kontrollbalansräkningen.

I NJA 1988 s. 620 konstateras att det krävs att kapitaltillskott enbart läker kapitalbristen om bolaget inte förpliktas att återbetala tillskottet förrän bolagsstämman beslutat om återbetalning till tillskottsgivaren.

I uppsatsen undersöks majoritetskravet för sådana beslut på bolagsstämman. Det konstateras att ett sådant beslut innebär ett avsteg från det presumerade vinstsyftet i ABL samt att likhetsprincipen också, i vissa fall, kan komma att åsidosättas genom beslutet. Det krävs därför ett enhälligt beslut på bolagsstämman för att återbetalning ska ske.

Härvid undersöks om det går att undkomma det höga majoritetskravet genom införandet av en föreskrift i bolagsordningen som åsidosätter vinstsyftet till kapitaltillskottet blivit återbetalt. En sådan föreskrift innebär att återbetalning kan ske med ett beslut med enkel majoritet, men för införandet av bestämmelsen i bolagsordningen krävs det icke desto mindre enhällighet bland de närvarande på bolagsstämman.

En fråga som behandlas och som har diskuterats flitigt i doktrinen är huruvida ett kapitaltillskott kan läka kapitalbrist om det är förenat med ett återbetalningsvillkor riktat mot bolaget, men där återbetalning endast kan göras gällande vid en eventuell likvidation. I min mening är det inte förenligt med reglerna om kontrollbalansräkning och förarbetena till bestämmelserna om kontrollbalansräkningen att undanta även privata tillskott som binder bolaget till återbetalning vid likvidation från att tas upp som skuld.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
FAR	Föreningen auktoriserade revisorer
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
ÅRL	Årsredovisningslag (1995:1554)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den begynnande lågkonjunkturen med höga räntor och hög inflation pressar företagen hårt. Till och med mars 2023 hade 28 % fler aktiebolag gått i konkurs under året än motsvarande period föregående år.¹ Företag som drabbas kan, om förlusterna blir alltför stora, tvingas avveckla sin verksamhet. Antingen försätts de i konkurs eller så kan bolaget tvångslikvideras.²

Reglerna om tvångslikvidation av aktiebolag på grund av kapitalbrist fungerar som en motvikt mot det begränsade personliga betalningsansvaret för ägarna som aktiebolagsformen främst förknippas med.³ Bolagets borgenärer, både befintliga och framtida, är intresserade av att det egna kapitalet enligt bolagets balansräkning faktiskt finns där, eftersom detta är en viktig del för bedömningen av bolagets kreditvärdighet.⁴ Som ett led i att skydda borgenärerna och bolagets egna kapital finns det i 25 kap. ABL regler om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Syftet med bestämmelserna om tvångslikvidation är att aktieägarna och styrelsen i ett bolag med liten andel eget kapital ska göra vad som krävs för att antingen stärka bolagets finansiella ställning eller att avveckla bolaget under ordnade former genom likvidation.⁵

Skyddet utgår från vissa gränsvärden för bolagets egna kapital i förhållande till det registrerade aktiekapitalet och beaktar inte andra mätetal för att avgöra huruvida förutsättningar finns för att fortsätta drift av verksamheten eller ej.⁶ Att regleringen inte ser till andra faktorer medför att även livsdugliga bolag med goda utsikter att fortsätta verksamheten och i framtiden generera vinst kan tvingas likvideras. En av remissinstanserna till propositionen till tvångslikvidationsreglerna förslög att även om bolagets egna kapital underskridit gränsvärdena skulle en likviditetsprognos som utvisar framtida god likviditet

¹ Tillväxtanalys 'Konkurser i mars 2023'.

² Se avsnitt 2.2.

³ Prop. 2000/01:85 s. 34 f.; Posselius m.fl. (2000) s. 11 ff.

⁴ Skog (2020) s. 78.

⁵ Prop. 2000/01:150 s. 34 f.

⁶ Ibid. s. 37.

och en bedömning av bolagets framtidsutsikter som utvisar goda förutsättningar för fortsatt drift medföra att bolaget inte tvingades i likvidation. Förslaget inkorporerades aldrig i lagen med hänsyn till borgenärsskyddet.⁷

Bolag som drabbats av kapitalbrist har möjlighet att läka denna genom att skjuta till tillgångar till bolaget och på så vis undvika tvångslikvidation. Det handlar om att återställa det egna kapitalet till en nivå som överskrider det registrerade aktiekapitalet.⁸ Formerna för hur en kapitalbrist läks är emellertid oreglerade i lag och sparsamt behandlade i praxis och lagförarbeten. Särskilt frågor om eventuell rätt till återbetalning för den som tillskjutit kapital till ett krisande bolag är viktiga, eftersom dessa kapitaltillskott ofta är på gränsen mellan skuld och eget kapital där ett tillskott som räknas som skuld inte får den kapitalbristläkande effekten som krävs för att undgå tvångslikvidation.⁹

Många varianter på återbetalningsvillkor av tillskjutet kapital som ska räknas som eget kapital förekommer, däribland tillskott som kan återbetalas först i samband med bolagets avveckling. Sådana klausuler kan kortfattat sägas innebära att återbetalningsrätten knyts till att bolaget, trots tillskottet, går i konkurs eller likvideras och att tillskottet då återbetalas först efter borgenärerna har fått betalt men före aktieägarna får ut eventuella andelar.¹⁰ En konstruktion som ämnar att förhindra att bolaget över huvud taget hamnar i kapitalbrist är så kallade kapitaltäckningsgarantier. Något kapital betalas inte in till mottagarbolaget enligt tillskottet, utan utställaren av kapitaltäckningsgarantin åtar sig att i framtiden under vissa bestämda villkor – exempelvis att kapitalbrist har uppstått – tillföra bolaget kapital.¹¹

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka olika kapitalanskaffningsformer för bolag som är i eller riskerar att hamna i kritisk kapitalbrist och huruvida dessa kan avhjälpa en kritisk kapitalbrist. Uppsatsen ämnar belysa gränsdragningen

⁷ Prop. 2000/01:85 s. 35.

⁸ Cohen (1994) s. 514 f.

⁹ Posselius m.fl. s. 92.

¹⁰ Lindskog (1992) s. 609 ff.

¹¹ Lindskog (1992/93) s. 840 f.; Prytz och Tamm (1995) s. 83.

mellan kapitalanskaffning som tillför till bolagets egna kapital och kapitalanskaffning som ökar bolagets skulder. Frågor om återbetalning av kapitaltillskott kommer att behandlas ingående. Till stöd för detta kommer följande frågeställningar besvaras av uppsatsen:

- Vilka typer av kapitaltillskott ökar bolagets egna kapital?
- Hur kan återbetalning av kapitaltillskott ske utan att tillskottet måste tas upp som skuld i kontrollbalansräkningen?
- Kan ett bolag bindas att återbetala ett tillskott i samband med likvidation, utan att tillskottet måste tas upp som skuld i kontrollbalansräkningen?

1.3 Metod och material

Uppsatsen utgår från en så kallad rättsdogmatisk metod. Syftet med den rättsdogmatiska metoden är att finna lösningar på rättsliga problem genom att använda allmänt accepterade rättskällor, så som lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den juridiska litteraturen. De rättsliga problem som rättsdogmatiken används för att lösa i denna uppsats är att genom en analys av de olika rättskällorna återge innehållet i gällande rätt.¹²

Utgångspunkten för problemformuleringen – reglerna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist – följer av lagstiftning, vilken har formell auktoritet i rättskällevärdet.¹³ Frågeställningarna tar sikter på specifika situationer som inte är reglerade i lag. Lagförarbeten, rättspraxis från HD samt den rättsliga litteraturen kommer därför att användas för närmare studier på området. Även rättspraxis från HD och lagförarbeten brukar tillmätas formell auktoritet, medan doktrin härleder sin auktoritet ur kraften av argumenten som framförs i den.¹⁴

¹² Kleineman (2018) s. 21 ff.

¹³ Ibid. s. 28.

¹⁴ Ibid.

Den rättsliga regleringen är som sagts knapphändig och frågor om former för avhjälpande av kapitalbrist i aktiebolag behandlas inte heller i lagförarbetena till aktiebolagslagen. Det finns dock ett rättsfall från HD, NJA 1988 s. 620 det så kallade Snabbhaksfallet, som berör ämnet.¹⁵ I den rättsliga doktrinen har avgörandet analyserats flitigt och det är Snabbhaksfallet och den efterföljande litteraturen som uppsatsens analys utgår från.

De lagtexter och förarbetena som återopas i uppsatsen används främst för beskrivning av området, problemformulering samt kapitalanskaffningsfrågornas intresseavvägningar som behandlas i uppsatsen. Litteraturen som används är ett urval som speglar författarnas olika syner på kapitaltillskott eller på vissa aktiebolagsrättsliga frågor av relevans för besvarandet av frågeställningarna. I urvalet har främst litteratur skriven efter Snabbhaksfallet valts ut, eftersom detta är det centrala rättsfallet på området. I den mån äldre litteratur har använts, så berör denna frågor som inte direkt behandlades i Snabbhaksfallet.

Det ska nämnas att en stor del av den använda doktrinen är skriven på 1980- och 1990-talet och utgår således från 1975 års aktiebolagslag. Men eftersom uppsatsen i huvudsak behandlar ett oreglerat område och reglerna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist i huvudsak förblivit oförändrade menar jag att doktrinen fortsatt är aktuell.¹⁶

Av den använda litteraturen bör särskilt nämnas Linskogs ”Om kapitaltillskott” och ”Kapitalbrist i aktiebolag –kommentarer till kap. 25:13–20 ABL”. Dessa verk belyser en mer extensiv tolkning av olika former för kapitaltillskott som kan läka kapitalbrist. Ett verk som används för att belysa en mer restriktiv inställning är Prytz och Tamms ”Tillskott utan aktieteckning”.

1.4 Avgränsning

¹⁵ NJA 1988 s. 620.

¹⁶ Jfr. Prop. 2000/01:150 s. 34 samt prop. 2004/05:85 s. 489 f.

Uppsatsen behandlar kapitaltillskott med fokus på tillskottsgivarens möjligheter till återbetalning av tillskotten. Ämnena som berörs har ofta två perspektiv, ett civilrättsligt och ett skatterättsligt. Inom ramen för denna uppsats kommer endast de civilrättsliga frågorna att behandlas på grund av utrymmesskäl.

I uppsatsen kommer läkning av kapitalbrist genom nyemission eller genom nedsättning av aktiekapitalet inte att behandlas. Vidare kommer frågor om tillskottsgivares sakrättsliga skydd för återbetalning inte att behandlas på grund av utrymmesskäl. Återbetalning som härleds ur aktieägares obehöriga vinst på grund av tillskottet kommer inte att behandlas inom ramen för denna uppsats.

1.5 Disposition

Uppsatsen börjar med att beskriva reglerna om kapitalskydd i aktiebolag, och särskilt reglerna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Därefter beskrivs de ovillkorade och villkorade kapitaltillskotten samt kapitaltäckningsgarantier. Efter detta undersöks kraven och metoderna för återbetalning av villkorade kapitaltillskott. I kapitel fem behandlas frågan om återbetalning av tillskott vid mottagarbolagets likvidation.

Slutsatser och analys sker löpande i uppsatsen.

2 Skyddet för aktiebolagets egna kapital

2.1 Allmänt om kapitalskyddet i ABL

Aktiebolag är en kapitalassociation som kan ha en eller flera medlemmar och bedrivs som huvudregel för att generera vinst till fördelning mellan aktieägarna.¹⁷ Aktiebolag kännetecknas framför allt av att aktieägarna saknar personligt ansvar för bolagets förpliktelser, vilket framgår av 1 kap. 3 § ABL. Avsaknaden av det personliga betalningsansvaret uppvägs av ett antal regler i ABL som skyddar bolagets borgenärer, bland annat genom regler som ser till att det alltid finns tillgångar som svarar minst mot bolagets förpliktelser samt regler som ska trygga att det finns tillgångar som svarar mot det registrerade aktiekapitalet.¹⁸

En viktig del i kapitalskyddet är regler som skyddar borgenärens fordringar i bolaget från dispositioner som innebär att det egna kapitalet riskerar att understiga det registrerade aktiekapitalet. Detta bygger på att aktiekapitalet utgör ett slags säkerhetsmarginal till skydd för bolagets borgenärer.¹⁹ Skyddet innebär en uppdelning av det egna kapitalet i fritt eget kapital vilket aktieägarna fritt förfogar över, och det bundna egna kapitalet som bland annat omfattar aktiekapitalet och tillgodoser bolagsborgenärernas skyddsintresse.²⁰ Det bundna egna kapitalet skyddas från ägarnas förmögenhetsdispositioner av den så kallade beloppsspärren i 17 kap. 3 § ABL, vilken anger att värdeöverföringar endast får ske om det efter överföringen finns full täckning för bolagets bundna egna kapital.²¹ Det bundna egna kapitalet kan emellertid minska genom att aktiebolaget går med förlust.²² För att skydda bolagsborgenärer från att aktiebolag trots förluster som urholkar aktiekapitalet och går i

¹⁷ Prop. 2004/05:85 s. 219; Posselius m.fl. (2000) s. 11.

¹⁸ Ibid. s. 212.

¹⁹ Ibid. s. 217.

²⁰ Prop. 2004/05:85 s. 217; Lindskog (2015) s. 15.

²¹ Prop. 2004/05:85 s. 378.

²² Lindskog (2023) s. 18.

konkurs finns regler om tvångslikvidation av sådana bolag i 25 kap. ABL som diskuteras mer ingående nedan.

2.2 Tvångslikvidation på grund av kapitalbrist

Som ett viktigt led i kapitalskyddet i aktiebolag finns det i 25 kap. 13–20 §§ ABL regler om tvångslikvidation av aktiebolag på grund av kapitalbrist. Syftet med bestämmelserna är att skydda bolagets kapital och därigenom dess borgenärer från att en förlustbringande rörelse drivs vidare så länge att borgenärernas fordringar blir värdelösa.²³ Detta åstadkoms genom att ägarna till aktiebolag vars egna kapital håller på att förbrukas tvingas att antingen vidta de åtgärder som krävs för att stärka bolagets ställning eller att inleda en ordnad avveckling av bolaget genom likvidation.²⁴ Reglerna utgörs av två huvudsakliga delar. Den första delen utgörs av olika åtgärder som styrelsen har att utföra när den har skäl att anta att bolaget är i kritisk kapitalbrist (det egna kapitalet understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet).²⁵ Den andra delen, som följer av 25 kap. 18 § ABL första stycket, utgörs av styrelsens personliga och solidariska ansvar för bolagets förpliktelser som uppkommer den tiden styrelsen underlåter att handla på föreskrivet sätt.

Den första åtgärden styrelsen ska vidta enligt reglerna i 25 kap. 13–20 §§ ABL är att genast upprätta och låta revisorsgranska en så kallad kontrollbalansräkning vid befarad kritisk kapitalbrist eller vid ett resultatlöst utmätningförsök. Kontrollbalansräkningen fungerar som ett kontrollinstrument och som beslutsunderlag för aktieägarna om bolaget ska träda i likvidation eller om försök att häva kapitalbristen ska göras i hopp om att den förlustbringande verksamheten i framtiden ska kunna bli vinstgivande.²⁶ Upprättande av kontrollbalansräkningen sker enligt 25 kap. 14 § ABL med tillämp-

²³ Posselius m.fl. (2000) s. 86; Prop. 2000/01:150 s. 34.

²⁴ Prop. 2000/01:150 s. 34 f.

²⁵ Ibid.

²⁶ Prop. 2000/01:150 s. 37; Prop. 2004/5:85 s. 873.

ning av tillämplig lag om årsredovisning, som huvudregel årsredovisningslagen, och i enlighet med god redovisningssed.²⁷ I 25 kap. 14 § ABL finns dock en uttömmande lista på justeringar som får göras vid upprättande av en kontrollbalansräkning.²⁸ Justeringarna inkluderar upptagning av tillgångar till högre värden och skulderna till lägre värden än i den ordinarie redovisningen, om värderingsprinciperna som används är förenliga med god redovisningssed. Skulder på grund av statligt stöd som, i händelse av likvidation, ska betalas tillbaka först sedan samtliga övriga skulder har betalats behöver inte tas upp i en kontrollbalansräkning.

Det förhållandet att vanliga redovisningsmässiga principer fortsatt är tillämpliga medför att även fortlevnadsprincipen i 2 kap. 4 § ÅRL som utgångspunkt ska tillämpas.²⁹ Av den följer att värdering av tillgångar och skulder ska värderas utifrån ett antagande av fortsatt verksamhet, den så kallade fortlevnadsprincipen, även om bolaget hotas av likvidation.³⁰

I 25 kap. 15 § ABL föreskrivs att om kontrollbalansräkningen utvisar att bolaget är i en kritisk kapitalbrist, ska en kontrollstämma hållas vilken ska pröva om bolaget ska gå i likvidation. Om kontrollbalansräkningen utvisar ett eget kapital som understiger det registrerade aktiekapitalet (kapitalbrist, dock ej en kritisk sådan) och den första stämman inte beslutade att bolaget ska gå i likvidation ska, enligt 25 kap. 16 § ABL, en andra kontrollstämma hållas inom åtta månader från den första. Den andra kontrollstämman ska då återigen pröva om bolaget ska likvideras. Som beslutsunderlag ska styrelsen inför den andra stämman upprätta en ny kontrollbalansräkning. De två tidsfristerna, från att misstanke om kapitalbrist uppstår till första kontrollstämman och den åtta månader långa rådrumsfristen mellan kontrollstämmorna, ger styrelsen tid att läka kapitalbristen på ett eller annat sätt.³¹

²⁷ Prop. 2000/01:150 s. 92; Lindskog (2015) s. 65.

²⁸ Nerep, Samuelsson och Adestam, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 14 § ABL, avsnitt 2.1.

²⁹ NJA 1993 s. 484, se särskilt s. 503 f; Nerep, Samuelsson och Adestam, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 14 § ABL, avsnitt 2.3; Lindskog (2023) s. 64 f.

³⁰ Prop. 2000/01:150 s. 38.

³¹ Nerep, Samuelsson och Adestam, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 15 § ABL, avsnitt 2.2.6; Lindskog (2023) s. 100 ff.

Några vanliga metoder för läkning av kapitalbristen, utan att storleken på det registrerade aktiekapitalet förändras, är genom kapitaltillskott från en aktieägare eller annan, eller genom utnyttjandet av en kapitaltäckningsgaranti om en sådan finns.³² Dessa kapitalförbättrande åtgärder kommer att diskuteras närmare i den fortsatta framställningen.

³² Jfr. Nerep, Samuelsson och Adestam, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 16 § ABL, avsnitt 2.2.1.

3 Kapitaltillskott

3.1 Allmänt om kapitaltillskott

En vanligt förekommande metod för att läka kapitalbrist i bolag är att göra någon form av kapitaltillskott.³³ Kapitaltillskottens former är inte reglerade i lag, utan får bedömas mot bakgrund av avtals- och redovisningsrättsliga principer.³⁴ Utmärkande för kapitaltillskott är dels syftet att öka bolagets tillgångar utan att behöva ta upp motsvarande skuld, dels att tillgångar tillförs bolaget utan aktieteckning vilket ger ett formlöst och ofta snabbare förfarande för att öka det egna kapitalet.³⁵ Tillskottet kan ta formen av överlämnande av kapital eller apportegendom, eller genom en efterskänkning av en fordran som tillskottsgivaren har mot bolaget.³⁶ HD har även slagit fast, i det s.k. Snabbhaksfallet³⁷, att en utfästelse om tillskott från en betalningsduglig givare får jämföras med att beloppet har kommit bolaget till handa, om utfästelsen är oåterkallelig och bolaget har möjlighet att kräva utfästelsens infriande utan villkor om återbetalning.³⁸ I samma rättsfall uttalade HD att det saknas skäl för särbehandling av tillskott från annan än aktieägare och att kapitaltillskott därför kan genomföras av antingen aktieägare eller någon annan.³⁹

Kapitaltillskottets i lag oreglerade form och dess syfte att öka bolagets egna kapital ger upphov till flera konstruktioner för dess genomförande. Man brukar skilja mellan ovillkorade kapitaltillskott och villkorade kapitaltillskott.⁴⁰

3.2 Ovillkorade kapitaltillskott

³³ Nerep, Samuelsson och Adestam, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 16 § ABL, avsnitt 2.2.1.

³⁴ Posselius m.fl. (2000) s. 92.

³⁵ Prytz och Tamm (1995) s. 54.

³⁶ Cohen (1994) s. 513 ff.

³⁷ NJA 1988 s. 620.

³⁸ Ibid. se särskilt s. 646.

³⁹ Ibid. se särskilt s. 645.

⁴⁰ Lindskog (1992/93) s. 827.; Prytz och Tamm (1995) s. 51.

Med ovillkorade kapitaltillskott menas tillskott som sker helt formlöst och utan krav på återbetalning.⁴¹ I och med det ovillkorade tillskottets benefika karaktär blir dess behandling i kapitalbristsituationer relativt okomplicerad. Tillskottsbeloppet tas direkt efter dess fullgörande upp som eget kapital, eftersom tillskottsgivaren saknar rätt till återbetalning.⁴²

3.3 Villkorade kapitaltillskott

Villkorade kapitaltillskott kan utformas på olika sätt. Gemensamt för de villkorade kapitaltillskotten är emellertid tanken att tillskottet vid något senare tillfälle ska betalas tillbaka till tillskottsgivaren. Tillskottet är alltså knutet till ett återbetalningsvillkor. Hur återbetalningsvillkoret utformas och mot vem det ställs upp är avgörande för om tillskottet kommer att öka bolagets tillgångar utan att motsvarande skuld ta upp.⁴³ I Snabbhaksfallet skriver HD:

När medel villkorslöst tillskjuts ett aktiebolag, måste detta anses öka bolagets eget kapital, oavsett om tillskottet skett från aktieägare eller annan. Målet berör emellertid frågan hur sådana tillskott skall bedömas som är förenade med villkor avseende återbetalning. I denna del kan till en början anmärkas att tillskott som görs på villkor att bolaget förpliktar sig att i framtiden återbeta det måste behandlas som en försträckning.⁴⁴

Innebörden av detta är att återbetalningsvillkor som på förhand binder bolaget till en framtida utbetalning inte får tas upp som eget kapital i redovisningen.⁴⁵

För att uppnå en ökning av det egna kapitalet kan HD:s uttalande således förstås som att kapitaltillskott alltid är ovillkorade i förhållande till bolaget och att återbetalning i stället får åstadkommas genom att rikta återbetalningsvillkoret mot aktieägarna.⁴⁶ Återbetalning kan ske genom så kallade röstbindningsavtal där aktieägarna förbinder sig att rösta för återbetalning av tillskottet på en framtida bolagsstämma när det finns fritt eget kapital som får delas

⁴¹ Lindskog (1992/93) s. 827.

⁴² Se NJA 1988 s. 620 se särskilt s. 644

⁴³ Cohen (1994) s. 515 f.

⁴⁴ NJA 1988 s. 620 se särskilt s. 644.

⁴⁵ Jfr. Lindskog (1992/93) s. 831.

⁴⁶ Ibid. s. 832 f.

ut. Bolaget förpliktas inte att återbetala kapitaltillskottet förrän ett stämmobeslut har fattats om återbetalning till tillskottsgivaren.⁴⁷ Som kommer att belysas nedan krävs det för sådana beslut att samtliga aktieägare bifaller beslutet. Ett sådant krav kan dock mildras genom att föra in en återbetalningsklausul i bolagsordningen.⁴⁸ Ett annat alternativ är att utforma återbetalningsvillkoret som en villkorad fordran mot aktieägarna, enligt vilken tillskottsgivaren ges rätt till återbetalning ur de bundna aktieägarnas egna förmögenhetsmassor.⁴⁹ Eftersom frågan om återbetalning av kapitaltillskott är oreglerad i lag kan även kombinationer av de ovan angivna återbetalningsvillkoren tänkas.⁵⁰

Avtal om återbetalning av villkorade kapitaltillskott kräver ingen särskild form och bundenhet till avtalet uppstår enligt allmänna principer för ingående av privaträttsliga avtal.⁵¹ Avtalet kan ingås mellan tillskottsgivaren och aktieägare skriftligen eller muntligen genom anbud och accept. Ingåendet av avtalet kan även ske konkludent. I litteraturen har det anförts att ett godkännande av en kontrollbalansräkning där ett villkorat kapitaltillskott tagits upp som eget kapital innebär att bundenhet till återbetalningsavtalet kan uppstå.⁵² Prytz och Tamm menar att bundenhet uppstår för en aktieägare om den röstar för ett fastställande av kontrollbalansräkningen och om det inför bolagsstämman tillhandahållits information om tillskottsgivarens återbetalningsanspråk.⁵³ Lindskog förespråkar en ordning där återbetalningsanspråket ses som ett anspråk på framtida vinstutdelning härlett från aktieägarna.⁵⁴ Detta skulle ge en förtur till utbetalningar ur bolaget framför bundna aktieägare. Angående hur en sådan förtursrätt uppstår skriver han: ”En förutsättning för den angivna ordningen torde dock [...] att tillskottet skett med aktieägarnas godkännande eller i vart fall *goda minne*”⁵⁵. En tolkning av skrivelsen är att Lindskog menar att det inte krävs något handlande – som till exempel ett godkännande av kontrollbalansräkningen – för att återbetalningsvillkoret ska binda aktieägarna att

⁴⁷ NJA 1988 s. 620 se s. 645; Posselius m.fl. s. 92 f.

⁴⁸ Prytz och Tamm (1997) s. 92.

⁴⁹ Ibid. s. 67.

⁵⁰ Ibid. s. 52.

⁵¹ Prytz och Tamm (1995) s. 209; Cohen (1994) s. 515 f.; Skog (2020) s. 74.

⁵² Lindskog (1992/93) s. 837 f.; Prytz och Tamm (1995) s. 213 ff.

⁵³ Prytz och Tamm (1995) s. 214 f.

⁵⁴ Lindskog (1992/93) s. 830 se särskilt not 14.

⁵⁵ Ibid. s. 836. (min kursivering).

verkställa återbetalning till tillskottsgivaren, utan att det räcker med aktieägarnas kännedom om återbetalningsvillkoret.

Följden av att ett bindande återbetalningsavtal har ingåtts blir att aktieägare som underlåter att verka för återbetalning blir skadeståndsskyldiga med ett belopp motsvarande den återbetalning tillskottsgivaren skulle ha fått enligt avtalet.⁵⁶ Uppkomsten av en förpliktelse att verka för återbetalning blir dock en obligationsrättslig fråga som får bedömas i det enskilda fallet och i förhållande till varje aktieägare mot vilken anspråk riktas.⁵⁷

3.4 Kapitaltäckningsgarantier

En form för avhjälpande av kapitalbrist är så kallade kapitaltäckningsgarantier. Dessa utgör inte egentligen något kapitaltillskott som ökar det egna kapitalet, utan är en utfästelse där utfärdaren av garantin förpliktar sig själv att verkställa ett tillskott om vissa angivna förutsättningar är uppfyllda, ofta misstanke om eller faktisk uppkommen kapitalbrist.⁵⁸ Själva garantin läker inte kapitalbristen, men en rätt utformad garanti kan se till att kapitalbrist inte uppstår eller i vart fall avhjälpas snabbt efter att den upptäcks.⁵⁹ För att garantin ska kunna läka en kapitalbrist och tas upp i bolagets balansräkning som eget kapital krävs det att garantin har utlöst en tillskottsplikt, vilken utgör en fordran för bolaget som tas upp som eget kapital.⁶⁰ Det viktiga är inte att tillskottet betalas in till bolaget utan att tillskottsgivaren får en oåterkallelig betalningsförpliktelse och är betalningsduglig för denna.⁶¹

Till garantin kan återbetalningsvillkor knytas. Återbetalningsvillkoret måste dock riktas mot aktieägarna i linje med vad som gäller för villkorade kapitaltillskott.⁶²

⁵⁶ Lindskog (1992/93) s. 838.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Prytz och Tamm (1995) s. 83; Granath (1994) s. 37 f.

⁵⁹ Lindskog (2023) s. 75 se särskilt not 223.

⁶⁰ Lindskog (1992/93) s. 841.

⁶¹ Jfr. NJA 1988 s. 620 se särskilt s. 646; Lindskog (2023) s. 74 not 224.

⁶² Prytz och Tamm (1995) s. 84; se avsnitt 3.3.

Beloppet för tillskottet som garantin avser måste inte vara bestämt på förhand utan kan göras beroende av storleken på kapitalbristen, exempelvis genom att det i garantin föreskrivs att tillskottsgivaren garanterar att det egna kapitalet alltid minst ska motsvara det registrerade aktiekapitalet. En på så sätt utformad kapitaltäckningsgaranti har förespråkats i litteraturen.⁶³ Prytz och Tamm och även Lindskog menar dock att en garanti som är utformad på det sättet inte justeras i samband med att storleken på kapitalbristen förändras. De menar att så fort kapitaltäckningsgarantin utlösts uppstår en fordran med ett bestämt belopp mot tillskottsgivaren. Om kapitalbristen minskar så behåller fordringen sitt ursprungliga belopp. En minskning av beloppet är enligt dem att se som en eftergift av fordringen och får endast göras om det finns fritt eget kapital och ingen aktieägare motsätter sig detta.⁶⁴

I litteraturen har två typer av kapitaltäckningsgarantier ansetts vara möjliga, nämligen sådana som utlöses automatiskt och sådana som utlöses genom avrop från bolaget.⁶⁵ Den senare varianten utlöses och blir till en fordran för bolaget när förutsättningarna för avrop av garantin är uppfyllda och garantin avropas av bolaget. Tillskottets belopp kan då, om den ska garantera eget kapital upp till aktiekapitalet, bestämmas utifrån förutsättningarna vid avropstidpunkten.⁶⁶

För automatiskt utlösta kapitaltäckningsgarantier som ska garantera det egna kapitalet på en viss nivå är beloppsbestämmande mer komplicerat. I och med att garantin utlöses automatiskt vid en kapitalbrist kan det dröja innan bolaget gör garantin gällande mot tillskottsgivaren och mer omfattande utredningsåtgärder måste vidtas för att fastställa utlösandetidpunkten och kapitaltillskottets storlek.⁶⁷

⁶³ Exempelvis: Posselius m.fl. (2000) s. 119; Blomberg (1993) s. 23.

⁶⁴ Lindskog (1992/93) s. 841 ff.; Prytz och Tamm (1995) s. 86.

⁶⁵ Andersson (2020) s. 375; Lindskog (1992/93) s. 841; Prytz och Tamm (1995) s. 86.

⁶⁶ Andersson (2020) s. 375.

⁶⁷ Ibid. s. 375.

4 Återbetalning av kapitaltillskott

4.1 Återbetalning med stöd av röstbindningsavtal

Återbetalning av kapitaltillskott ur bolagets fria egna kapital med stöd av röstbindningsavtal behandlas bolagsrättsligt som vinstutdelning.⁶⁸ Följaktligen blir rätten till återbetalning knuten till framtida bolagsstämmobeslut om återbetalning.⁶⁹ Vilket majoritetskrav som ska gälla för en återbetalning av ett villkorat kapitaltillskott är dock inte helt klart. Återbetalningen (om inte tillskottet skett från aktieägare i proportion till aktieinnehav) innebär att aktieägarna förfogar över, och betalar ut, bolagets disponibla vinstmedel utan samband med aktieinnehav.⁷⁰ Återbetalningen underkastas också av begränsningar för kapitalanvändning som strider mot vinstsyftet, likhetsprincipen och aktierätten, vilka påverkar vilket majoritetskrav för utbetalningsbeslutet som ska tillämpas.⁷¹

Aktiebolag presumeras enligt 3 kap. 3 § ABL ha som syfte att ge vinst till fördelning mellan aktieägarna. Bestämmelsen ger skydd för minoritetsägare från stämmobeslut av majoritetsägarna som saknar intresse av att bolaget gör vinst på sin verksamhet och i stället vill dra nytta av bolaget på annat sätt, exempelvis genom försäljning till sig själva till underpris. Stämmobeslut och dispositioner som klart strider mot vinstsyftet är därför otillåtna om dessa inte biträds av samtliga aktieägare.⁷² Bestämmelsen i 3 kap. 3 § ABL anger även att det är aktieägarna som ska vara mottagare av den uppkomna vinsten i bolaget.⁷³ Återbetalning av tillskott innebär enligt Prytz och Tamm en återbetalning av ett tidigare mottaget belopp, vilket inte innebär en disposition i strid

⁶⁸ NJA 1988 s. 620 se särskilt s. 645; Rodhe och Grosskopf (1986) s.7; jfr. Skog (2020) s. 74 f.

⁶⁹ NJA 1988 s. 620 (s. 645); Posselius m.fl. (2000) s. 92 f.

⁷⁰ Prytz och Tamm (1995) s. 138.

⁷¹ Ibid. s. 66.

⁷² Skog (2020) s. 231 ff.; Andersson (2020) s. 20 f.

⁷³ Nerep, Samuelsson, Adestam, Aktiebolagslag (2005:551) 3 kap. 3 § ABL, avsnitt 2.1.

mot vinstsyftet eftersom bolaget hamnar i samma situation som innan kapitaltillskottet. Mottagandet av tillskottet kan till och med ses som ett främjande av vinstsyftet, eftersom detta kan rädda bolaget från tvångslikvidation.⁷⁴

Prytz och Tamm menar dock att det kan anses strida mot vinstsyftet att återbetala ett villkorat kapitaltillskott om nya personer träder in i aktieägarkretsen efter det att tillskottet har genomförts men innan det har betalats ut. De menar att den som har köpt aktier i bolaget har gjort det utifrån en bedömning av bolagets balansräkning där tillskottet balanserats som eget kapital. Enligt deras synsätt kan en återbetalning av tillskottet då innebära ett värdefrånhållande utan koppling till vinstsyftet för den nya aktieägaren, och att återbetalningsbeslutet då kan klandras.⁷⁵ Av FAR:s rekommendation om årsredovisning i aktiebolag framgår emellertid att villkorade aktieägartillskott ska redovisas som eget kapital men med upplysning om den villkorliga återbetalningsskyldigheten.⁷⁶ Det synsätt som Prytz och Tamm anför bygger alltså på premissen att undersökningsplikten vid förvärv av aktier inte skulle omfatta en granskning av balansräkningen, något som i min uppfattning ger undersökningsplikten en alltför inskränkt betydelse.

Vidare menar jag att det får främmande konsekvenser att se en återbetalning av ett tidigare mottaget tillskott som något som inte berör vinstsyftet. Tillskottet måste, som konstaterat ovan, vara ovillkorat i förhållande till bolaget för att få tas upp som eget kapital.⁷⁷ Det liknar närmast en benefik handling i förhållande till bolaget och effekten blir en ökning av värdet på varje andel i bolaget – utan krav på motprestation från bolaget. En återbetalning av beloppet borde då närmast ses som ett frånhållande av tillgångar som annars skulle gått till fördelning mellan aktieägarna.

Lindskog har en snävare syn på hur vinstsyftet ska förstås. Han använder begreppet kapitalanvändning för att beskriva allt ianspråktagande av bolagets kapital som är beslutat eller sanktionerat av aktieägarna.⁷⁸ I hans mening ska

⁷⁴ Prytz och Tamm (1995) s. 141.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ RedR 1 p. 31.

⁷⁷ Se avsnitt 3.3.

⁷⁸ Lindskog (1995) s. 19.

vinstsyftet tolkas som att varje kapitalanvändning av det fria egna kapitalet som inte är vinstutdelning till aktieägarna är främmande för bolagets vinstsyfte – förutsatt att något annat inte är angivet i bolagsordningen.⁷⁹ Undantaget från detta är gåvor till allmännyttiga ändamål enligt 17 kap. 5 § ABL. En återbetalning av ett kapitaltillskott till en tillskottsgivare som inte är aktieägare skulle således kräva ett enhälligt bolagsstämmobeslut.

Utöver vinstsyftet kan även likhetsprincipen i 4 kap. 1 § ABL aktualiseras. Den stadgar att alla aktier har lika rätt i bolaget och gäller såväl de ekonomiska rättigheterna som förvaltningsrättigheterna som följer av aktierätten.⁸⁰ I fallet av återbetalning av tillskott är det främst rätten till andel i bolagets vinst som är av intresse. Huvudregeln är att det till varje aktie tillkommer en lika rätt till vinst.⁸¹ Avsteg från likhetsprincipen får föreskrivas i bolagsordningen i den mån det är tillåtet enligt 4 kap. 2–5 §§ ABL. Enskilda beslut i strid mot likhetsprincipen får fattas, men kräver samtliga aktieägares samtycke.⁸² Aktiernas rätt till vinstutdelning kan differentieras med en skrivelse i bolagsordningen enligt 4 kap. 2 § ABL, men den fortsatta framställningen utgår från att ett sådant avsteg från likhetsprincipen inte har gjorts.

Vinstutdelning ska ske med strikt iakttagande av likhetsprincipen.⁸³ I en situation där en majoritet har ingått ett avtal med en röstbindningsklausul med en tillskottsgivare och röstar för en återbetalning, men en minoritet motsätter sig beslutet, skulle en återbetalning innebära att majoriteten förfogar över minoritetens aktierätt genom att tvinga minoriteten till att avstå utdelningen till förmån för tillskottsgivaren. Ett sådant förfarande skulle stå i strid med likhetsprincipen.⁸⁴ Eftersom likhetsprincipen ska tillämpas på all vinstutdelning och det endast är innehavaren av aktierätten som får förfoga över de ekonomiska rättigheterna, konstaterar Prytz och Tamm att beslut om återbetalning ur disponibla vinstmedel förutsätter samtliga aktieägares samtycke.⁸⁵ Även

⁷⁹ Lindskog (1995) s. 27 ff.

⁸⁰ Prop. 2004/05:85 s. 247.

⁸¹ Ibid.

⁸² Andersson (2020) s. 21 f.

⁸³ Skog (2020) s. 247; Prytz och Tamm (1995) s. 145; Lindskog (1995) s. 87.

⁸⁴ Lindskog (1995) s. 86 f.; Prytz och Tamm (1995) s. 146.

⁸⁵ Prytz och Tamm (1995) s. 147.

Lindskog är av samma uppfattning angående kravet på ett enhälligt bolagsstämmobeslut för återbetalning av tillskottet.⁸⁶ Han menar dock att det i första hand är med hänvisning till vinstsyftet som det krävs enhällighet och att likhetsprincipen endast kan aktualiseras när tillskottsgivaren även är aktieägare, eftersom det först då sker en särbehandling av aktiernas inbördes rätt i bolaget.⁸⁷

Det kan emellertid tänkas att återbetalningen inte träffas av likhetsprincipen över huvud taget och att det ordinarie majoritetskravet för vinstutdelning ska tillämpas. Det eftersom att ingen av aktieägarna får någon del av vinsten eftersom den används till återbetalning av tillskottet till tillskottsgivaren.⁸⁸ Prytz och Tamm motsätter sig dock att en sådan ordning med hänvisning till att det är majoritetens förfogande över minoritetens andel i vinsten, inte vem som är mottagare av vinstutdelningsbeloppet, som är det väsentliga.⁸⁹

Konsekvensen av kravet på enhällighet vid beslut om återbetalning blir, i min mening, att en ensam motvillig aktieägare kan ändra karaktär på återbetalningen från en samlad utbetalning från aktiebolaget till ett stort antal anspråk mot en spridd personkrets.

4.1.1 Införande av återbetalningsklausul i bolagsordningen

För att undanröja den osäkerhet kring återbetalning till en tillskottsgivare som följer av ett krav på enhällighet, kan det tas in en klausul i bolagsordningen som ger tillskottsgivaren rätt till utdelningsbar vinst upp till det tillskjutna beloppet.⁹⁰ En klausul som ger en tillskottsgivare, oavsett om denne är aktieägare eller inte, förtursrätt till vinstutdelning innebär att bolagets syfte delvis

⁸⁶ Lindskog (1995) s. 86.

⁸⁷ Ibid. s. 29.

⁸⁸ Prytz och Tamm (1995) s. 146 f.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Lindskog (1992/93) s. 847 f.; Prytz och Tamm (1995) s. 91.

förändras. Syftet blir i stället att upp till det tillskjutna (eller något annat avtalat belopp) ge vinst för betalning till tillskottsgivaren. När återbetalningen har skett tillämpas det presumerade vinstsyfte i 3 kap. 3 § ABL igen.⁹¹

Eftersom tillskottsgivaren blir förmånstagare till utdelningsbara vinstmedel oavsett om denne är aktieägare eller inte kommer inte heller likhetsprincipen att rubbas; ingen aktie ges rätt till vinsten upp till det tillskjutna beloppet. Följden av en sådan klausul i bolagsordningen blir att beslut om återbetalning kan fattas med enkel majoritet och beslut i strid med klausulen kan klandras.⁹²

Beslut om införandet av en återbetalningsklausul som innebär att aktieägarnas andel i vinsten minskar kräver, enligt 7 kap. 43 § ABL, att beslutet biträds av samtliga aktieägare som är närvarande vid stämman och att dessa företräder minst nio tiondelar av samtliga aktier i bolaget. Det anges emellertid i 7 kap. 45 § andra punkten ABL att ett beslut om ändring av bolagsordningen där ändringen försämrar endast ett helt aktieslags rätt är giltigt om ägare till hälften av samtliga aktier av detta slag och nio tiondelar av de vid bolagsstämman företrädda aktierna av detta slag samtycker till ändringen. Av första stycket i 7 kap. 45 § ABL framgår det att förslaget måste biträdas av minst två tredjedelar av såväl rösterna som aktierna i bolaget för att vara giltigt. Frågan är då om en återbetalningsklausul som försämrar samtliga aktiers rätt, oavsett aktieslag, till vinst omfattas av 7 kap. 45 § ABL.

I utredningen till bestämmelsen konstateras att en ändring i vissa fall kan medföra försämring för de olika aktieslagen beroende på förutsättningarna och att bestämmelsen då ska tillämpas på varje drabbat aktieslag.⁹³ Vad som gäller om alla aktieslagen drabbas av samma förändring nämns dock inte. Bestämmelsens ordalydelse hindrar egentligen inte en tolkning som möjliggör att den tillämpas på en ändring av bolagsordningen som försämrar rätten till vinstutdelning för samtliga aktieslag.

⁹¹ Lindskog (1995) s. 31.

⁹² Lindskog (1995) s. 31; Skog (2020) s. 252.

⁹³ SOU 1971:15 s. 243; Prop. 1975:103 s. 411.

Svante Johansson anför att det å ena sidan är osannolikt att en sådan tillämpning av majoritetskraven är möjlig, eftersom majoritetskraven i 7 kap. 43 § ABL då aldrig skulle behöva användas. Å andra sidan skriver han att majoritetskravet i 7 kap. 45 § andra punkten ABL om en ändring i bolagsordningen som försämrar rätten för samtliga aktieslag motsvarar majoritetskravet i 7 kap. 43 § ABL, varför frågan om tillämpligheten av 7 kap. 45 § ABL saknar betydelse.⁹⁴

Majoritetskraven i 7 kap. 43 och 45 §§ ABL motsvarar dock inte varandra i alla lägen. Ta till exempel ett aktiebolag med endast ett aktieslag. Vid en tillämpning av 7 kap. 43 § ABL krävs det ett godkännande från samtliga närvarande aktieägare samt att dessa företräder nio tiondelar av samtliga aktier i bolaget. Vid en tillämpning av 7 kap. 45 § ABL på ett beslut som försämrar samtliga aktieslags rätt krävs det för giltighet att ägare till hälften av alla aktier samt att dessa företräder nio tiondelar av aktierna samtycker till beslutet samt att det övergripande kravet om bifall från två tredjedelar av aktieägarna och rösterna i först stycket är uppfyllt. Majoritetskravet vid en tillämpning av 7 kap. 45 § ABL blir alltså lägre än vid en tillämpning av 7 kap. 43 § ABL, varför frågan om den bestämmelsen kan tillämpas av praktiskt intresse. Trots det oklara rättsläget håller jag med Johanssons resonemang att det vore märkligt om majoritetskravet i 7 kap. 45 § ABL får tillämpas när det drabbar samtliga aktieslag, eftersom 7 kap. 43 § ABL inte skulle kunna tillämpas.

Av det tidigare anförda drar jag slutsatsen att det för införande av en återbetalningsklausul i bolagsordningen krävs ett enhälligt stämmobeslut samt att nio tiondelar av samtliga aktier i bolaget är företrädda på stämman. Det innebär att det som lägst krävs nio tiondelars majoritet. Samtliga aktieägare har dock rätt att närvara vid bolagsstämmor enligt 7 kap. 2 § varför kravet kan högre beroende på deltagande på stämman.

4.2 Återbetalning direkt från aktieägarna

⁹⁴ Johansson (2018) s. 199 f.

De ovan beskrivna återbetalningsmetoderna bygger på att tillskottsgivaren erhåller betalning ur bolaget förutsatt att det både finns fritt eget kapital, och att en erforderlig majoritet röstar för en utbetalning med tillskottsgivaren som mottagare. Som konstaterats är dock majoritetskraven höga och en liten minoritet kan hindra att återbetalning sker. För att säkra rätten till återbetalning kan det därför finnas skäl för tillskottsgivaren att i stället rikta sitt återbetalningsvillkor direkt mot aktieägarna. Tillskottsgivaren kan på så vis få en fordringsrätt mot aktieägarna och frågan om återbetalning lyfts ur det aktiebolagsrättsliga systemet.⁹⁵

Återbetalningen kan villkoras på så vis att amorteringar ska ske när de bundna aktieägarna erhåller vinstutdelning från bolaget och intill det beloppet som varje avtalsbunden aktieägare uppbär.⁹⁶ Olika typer av fordringar där aktieägarna svara med hela sin förmögenhet eller endast vad de faktiskt får ut från bolaget är tänkbara och ger olika verkningar, framför allt sakrättsligt.⁹⁷

Metoden med att binda aktieägarna direkt påverkar majoritetskraven vid återbetalning. Eftersom återbetalningen inte sker direkt ur bolaget till tillskottsgivaren utan betalas ut till aktieägarna som vinstutdelning aktualiseras inte frågor om likhetsprincipen eller vinstsyftet. Vinstutdelningen beslutas med enkel majoritet enligt 18 kap. 1 § och 7 kap. 40 § ABL och storleken begränsas av beloppsspärren i 17 kap. 3 § ABL. Tillskottsgivaren behöver således endast binda aktieägare som företräder minst hälften av rösterna i bolaget att rösta för aktieutdelning för att kunna få återbetalning. I en situation där en minoritet väljer att inte binda sig till återbetalningsavtalet blir det upp till tillskottsgivaren att antingen förhandla med de mer välvilligt inställda aktieägarna, eller att acceptera en endast delvis återbetalning av tillskottsbeloppet.

⁹⁵ Prytz och Tamm (1995) s. 177; Lindskog (1992/93) s. 830.

⁹⁶ Ibid. s. 178 f.

⁹⁷ Ibid. s. 180 f.

5 Kapitaltillskott och likvidation

I Snabbhaksfallet konstaterar HD att för att ett villkorat kapitaltillskott ska öka ett bolags egna kapital krävs det att återbetalningsvillkoret inte på förhand är bindande för bolaget.⁹⁸ Efter domen har det dock i litteraturen diskuterats om man ändå kan binda bolaget att återbetala tillskottet vid en eventuell likvidation.⁹⁹ HD underkänner att bolag som eget kapital kan ta upp en fordran vars återbetalning inte kan göras gällande förrän alla borgenärer har fått betalt för sina fordringar. HD uttalar sig dock parentetiskt att ”här bortses från det fallet att återbetalning inte skall ske förrän vid bolagets likvidation eller konkurs”.¹⁰⁰ Uttalandet kan tolkas som stöd för att tillskott vars återbetalning endast kan göras gällande i bolagets likvidation inte behöver skuldföras i kontrollbalansräkningen.¹⁰¹ Ett ytterligare stöd för ett sådant synsätt är att kontrollbalansräkningen ska upprättas enligt fortlevnadsprincipen.¹⁰² Om ett återbetalningsvillkor endast kan göras gällande vid det mottagande bolagets likvidation bör det medföra att det inte rör sig om en skuld under bolagets fortlevnad. Borgenärsskyddsintresset tillgodoses genom att återbetalning inte kan ske innan samtliga borgenärer har fått betalt för sina fordringar.¹⁰³

Lindskog menar att ett villkor som är efterställt på så sätt att återbetalningen endast kan göras gällande vid likvidation och efter att samtliga skulder blivit betalade, inte ska behandlas som ett fordringsrättsligt anspråk, utan som ett bolagsrättsligt anspråk att likna vid de ekonomiska rättigheterna som följer aktierätten.¹⁰⁴ Det blir då fråga om att vid likvidation tillskifta en tillskottsgivare en andel av bolagets tillgångar efter skulderna har blivit reglerade, men innan aktieägarna kan få ut sin andel.

⁹⁸ NJA 1988 s. 620 se särskilt s. 644.

⁹⁹ Se Pfannenstill (1989) s. 43 f.; Lindskog (1992/93) s. 833.

¹⁰⁰ NJA 1988 s. 620 ref. 644 f.

¹⁰¹ Prytz och Tamm (1995) s. 76 f.; Lindskog (1992/93) s. 829 not 11.

¹⁰² Se avsnitt 2.2 not 32; Posselius m.fl. s. 87.

¹⁰³ Lindskog (1992/93) s. 834 not 29.

¹⁰⁴ Ibid. s. 833.

Nerep, Samuelsson och Adestam argumenterar för samma slutsats, att tillskott med återbetalningsvillkor som endast kan göras gällande vid mottagarbolagets likvidation kan undantas skuldföring i kontrollbalansräkningen. De konstaterar att listan på justeringar i 25 kap. 14 § ABL är tänkt att vara uttömmande och att skulder med den typen av återbetalningsvillkor endast får undantas om de är hänförliga till statligt stöd eller statliga lån enligt tredje punkten. Trots detta menar de att det saknas skäl att särbehandla tillskott av aktieägare eller annan från statliga tillskott i kontrollbalansräkningen och att HD:s uttalande i Snabbhaksfallet tillsammans med möjligheten att ta upp skulder till ett lägre värde enligt 25 kap. 14 § första punkten ABL ska tolkas som en antydning på att även andra tillskott än de statliga ska kunna tas upp som eget kapital i en kontrollbalansräkning.¹⁰⁵

Prytz och Tamm menar att eftersom rätten till del i tillgångarna vid en likvidation utgör en del av aktierätten så krävs det en föreskrift i bolagsordningen för att en tillskottsgivare ska ha rätt till några tillgångar före aktieägarna. Av det resonemanget följer att det är aktieägarna själva, och inte styrelsen eller något annat bolagsorgan som har kompetens att överlåta rätten till tillgångar vid en likvidation.¹⁰⁶ Att åstadkomma en återbetalningsrätt för tillskottsgivaren vid likvidation skulle enligt ett sådant synsätt kräva en ändring i bolagsordningen som innebär att bolagets vinstsyfte frångås. Majoritetskravet för införandet av en sådan återbetalningsklausul i bolagsordningen bör bli detsamma som gäller för införandet av bolagsordningsbestämmelser om återbetalning under bolagets fortlevnad.¹⁰⁷

I förarbetena till bestämmelserna om kontrollbalansräkningen i ABL behandlas frågan om tillskott från andra än staten vars återbetalning görs beroende av bolagets likvidation och att samtliga skulder betalats. Däri anger man att om sådana efterställda lån tillåts öka bolagets egna kapital, så finns risken att

¹⁰⁵ Nerep, Samuelsson, Adestam, Aktiebolagslagen (2005:551) 25 kap. 16 § ABL, avsnitt 2.2.2.1.

¹⁰⁶ Prytz och Tamm (1995) s. 79.

¹⁰⁷ Se avsnitt 4.4.1.

nödvändiga och av borgenärsskyddsintresset motiverade avvecklingsåtgärder skjuts på framtiden vilket riskerar drabba bolagets borgenärer.¹⁰⁸

Listan på möjliga justeringar vid upprättandet av en kontrollbalansräkning är tänkt att vara uttömmande och som det framgår i förarbetena och av ordalydelsen i 25 kap. 14 § ABL är det skulder till följd av statliga stöd som kan undantas skuldföring i kontrollbalansräkningen.¹⁰⁹ Att även andra skulder med samma typ av efterställningsvillkor som är beroende av en framtida likvidation ska få undantas från skuldföring i kontrollbalansräkningen med hänvisning till att skulder får tas upp till ett lägre värde finner jag tveksamt. Tanken med ett återbetalningsvillkor som utlöses av likvidation är att tillskottet inte över huvud taget ska anses utgöra en skuld för att syftet med tillskottet inte ska förfelas. Det ska även konstateras att lagmotiven är skrivna ett antal år efter HD:s uttalande i Snabbhaksfallet.

Ett återbetalningsvillkor som utlöses av likvidation som bolaget ingår med en tillskottsgivare innebär också en försämring av aktieägarnas ekonomiska rättigheter. Med aktierätten tillkommer andel i bolagets tillgångar.¹¹⁰ Att bolaget skulle kunna binda aktieägarna, som förfogar över aktierätten genom bolagsordningen, till att få en mindre andel av bolagets tillgångar anser jag, liksom Prytz och Tamm, vara osannolikt.

¹⁰⁸ Prop. 2000/01:150 s. 40 f.

¹⁰⁹ Ibid. s. 37 ff.

¹¹⁰ Prop. 2004/05:85 s. 247.

6 Avslutande ord

Kapitalanskaffning för bolag i kapitalbrist måste ofta ske fort på grund av de tidsfrister som gäller i 25 kap. 13–20 §§ ABL och på grund av det personliga betalningsansvaret som inträder för styrelsen om reglerna inte följs. Hur kapitaltillskott kan ske är relativt klart, men frågan om dess återbetalning ställer höga krav på att en tillskottsgivare lyckas binda aktieägarna att verka för återbetalning. En sådan ordning utesluter i princip villkorade kapitaltillskott i bolag med ett vida spritt ägande.

Rättsläget för återbetalning av tillskott har främst behandlats i litteraturen och i det 35 år gamla Snabbhaksfallet. Frågorna om tillskott är viktiga, inte minst för företag i kapitalbrist där tidsaspekten för avhjälpande är avgörande. Att majoritetskraven är så högt ställda förhindrar å ena sidan majoritetsmissbruk men försvårar å andra sidan kapitalanskaffning för bolag i kris. De höga kraven skapar osäkerhet för potentiella tillskottsgivare om de kan få tillbaka ett kapitaltillskott, vilket kan få en avskräckande verkan.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1971:15 Förslag aktiebolagslag m.m.

Propositioner

Prop. 1975:103 Om förslag till ny aktiebolagslag m.m.

Prop. 2000/01:150 Likvidation av aktiebolag m.m.

Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag.

Rättsfall

NJA 1988 s. 620 'Snabbhaksfallet'

NJA 1993 s. 484

Övrigt

FAR (2022) rekommendationer i redovisningsfrågor, RedR 1 Årsredovisning i aktiebolag, (citerad som RedR 1)

Tillväxtanalys 'Konkurser i mars 2023' <https://www.tillvaxtanalys.se/statistik/konkurser/konkurser-och-offentliga-ackord/2023-04-14-konkurser-i-mars-2023.html> (besökt 2023-04-27).

Litteratur

Andersson, Jan (2020), Kapitalskyddet i aktiebolag – en kritisk lärobok, 7 uppl., Jure.

Blomberg, Gunnar (1993), 'Utformning och redovisning av kapitaltäckningsgarantier', Balans, nr 1, s. 20–25.

Cohen, Michael (1994), 'Rättsfiguren aktieägartillskott – en civilrättslig översikt' *SvJT* s. 513–524.

Granath, Mikael (1994), *Tvångslikvidation och ansvar enligt ABL 13:2*, Juristförlaget.

Johansson, Svante (2018), *Bolagsstämma i svenska aktiebolag*, Nordstedts Juridik.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nävv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära. 2 uppl.*, Studentlitteratur AB, Lund, 2018, s. 21–46.

Lindskog, Stefan (2023), *Kapitalbrist i aktiebolag – Kommentarer till 25:13–20 ABL*, 3 uppl., Nordstedts Juridik.

Lindskog, Stefan (1992/93), 'Om kapitaltillskott', *JT*, nr 5, s. 827–852.

Lindskog, Stefan (1992), 'Om efterställningsvillkor', *SvJT*, s. 609–646.

Lindskog, Stefan (1995), *Aktiebolagslagen – 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation*, 2 uppl., Juristförlaget.

Nerep, Erik; Adestam, Johan och Samuelsson, Per, *Aktiebolagslag (2005:551)*, Lexino (JUNO).

- 3 kap. 3 § ABL (2021-09-01).
- 25 kap. 14–16 §§ ABL (2019-07-01).

Pfannenstill, Magnus (1989), 'Om tillskott och tillskott', *Balans*, nr 1, s. 43–44.

Posselius, Elisabet; Grosskopf, Göran; Gometz, Ulf och Huldén, Göran (2000), *Skyddet för aktiebolagets egna kapital*, 4 uppl., Ernst & Youngs skriftserie nr 43/00.

Prytz, Jesper och Tamm, Mart (1995), *Tillskott utan Aktieteckning*, Juristförlaget.

Rodhe, Knut och Grosskopf, Göran (1986), 'Ytterligare något om aktieägar-tillskott', Balans, nr 10, s. 6–9.

Skog, Rolf (2020), Rohdes Aktiebolagsrätt, 26:1 uppl., Nordstedts Juridik.