

# Rättsfiguren aktieägartillskott

— en civilrättslig översikt<sup>1</sup>

Av jur. kand. MICHAEL COHEN

## Allmänt

Ett aktieägartillskott är ett tillskott av medel som lämnas helt formlöst till aktiebolag utan samband med aktieteckning. Tillskottet, som kan utgå kontant eller i form av tillförda sakvärden till bolaget,<sup>2</sup> syftar till att öka bolagets tillgångar utan att öka dess skulder. Aktieägartillskottet sker normalt i en situation där bolagets eget kapital riskerar att underskrida den s. k. kritiska gränsen<sup>3</sup> och bolagets ekonomiska läge följaktligen motiverar ett kapitaltillskott. Syftet med tillskottet kan dock givetvis även vara att förstärka bolagets finanser inför en förestående expansion.

Ett aktieägartillskott kan vara *villkorat* eller *ovillkorligt*. Ett villkorat tillskott kan i sin tur villkoras mot aktieägarna eller aktiebolaget.<sup>4</sup> Villkoren kan även kombineras.<sup>5</sup>

## Tillskottsförandet

Själva avtalet om aktieägartillskott ingås i praktiken mellan tre parter. Tillskottsgivare och bolag överenskommer om utgivande respektive mottagande av medel, och mellan tillskottsgivare och aktieägare avtalas att de senare skall rösta för en återbetalning av tillskottet på en framtida bolagsstämma. Fråga uppstår härnäst om en utfästelse om aktieägartillskott kan äga giltighet såtillvida att bolaget härigenom kan tillgodoräknas de utlovade medlen innan inbetalning skett. Professor Knut Rodhe har därvidlag tidigare hävdat att det inte finns fog för påståendet att aktiekapitalet måste täckas av andra tillgångar än en fordran på en aktieägare.<sup>6</sup> I *NJA 1988 s. 620* hänvisade HD till Rodhes uttalande och anförde att en utfästelse från en betalningsduglig tillskottsgivare bör jämföras med att tillskottet kommit bolaget tillhanda. För att en utfästelse skall beak-

<sup>1</sup> Artikeln bygger på mitt examensarbete "Aktieägartillskott — en studie ur civilrättsligt perspektiv med skatterättsliga reflektioner", Juridicum Stockholm 1992 (Handledare: professor Lars Pehrson).

<sup>2</sup> Även en efterskänkt fordran kan betraktas som ett tillskott, se Kedner, *Former för koncerninterna vinstöverföringar* (2 uppl. 1990; nedan cit. Kedner I) s. 88.

<sup>3</sup> Den kritiska gränsen utgöres av hälften av det registrerade aktiekapitalet.

<sup>4</sup> Posselius m. fl., *Skyddet för aktiebolagets egna kapital* (2 uppl. 1990; nedan cit. Posselius) s. 30.

<sup>5</sup> Kedner I s. 87.

<sup>6</sup> Rodhe, "Något om aktieägartillskott" (*Balans* 2/1981; nedan cit. Rodhe II) s. 20 f.

tas så får det emellertid inte finnas någon möjlighet för tillskottsgivaren att återkalla utfästelsen. I enlighet härmed fann domstolen ett högt ställt krav på bevisningen om en utfästelses innehåll vara motiverat till förmån för tredje man som är beroende av att tillskottet fullgöres.<sup>7</sup> Rodhe har i sammanhanget tidigare anfört att man, inför bedömningen av om den som lämnat utfästelsen är solvent och därmed betalningsduglig för beloppet, helt skall bortse från dennes eventuella aktieinnehav i det mottagande bolaget.<sup>8</sup> Denna fråga berördes dock inte av HD.

Att det mottagande bolagets aktieägare kan lämna ett aktieägartillskott är ostridigt. Av 1988 års rättsfall följer emellertid även att tillskott — villkorat som ovillkorligt — från i förhållande till bolaget utomstående personer också är fullt möjliga.<sup>9</sup>

### **Aktieägartillskottets användningsområden**

Ett aktieägartillskott lämnas ofta till ett bolag vars egna kapital underskridit hälften av det registrerade aktiekapitalet och bolaget följaktligen står inför hotet att likvideras. Det förtjänar härvid framhållas att likvidationshotet inte upphör förrän dess att aktiekapitalet fyllts på upp till det registrerade beloppet. Det räcker alltså inte med att bolaget efter tillskottet kan redovisa ett aktiekapital som ökat till exakt hälften eller ens 9/10 av det registrerade aktiekapitalet. Å andra sidan kan aktieägarna genom att begagna sig av taktik och framförhållning undvika att försätta bolaget och sig själva i en situation där man tvingas fylla på hela bristen i aktiekapitalet. Om aktieägarna i situationer då bolagets aktiekapital gränsar till hälften av det registrerade kapitalet kontinuerligt skjuter till medel i form av mindre tillskott, så kan ju härigenom bolaget fås att balansera på den kritiska gränsen utan att för den skull underskrida den.

Aktieägartillskottet kan givetvis fylla andra funktioner än förlusttäckning. Tillskottet kan sålunda stå kvar som fritt eget kapital eller överflyttas till reservfonden. Det förekommer också att tillskott lämnas för att möjliggöra ned- och avskrivning av omsättnings- och anläggningstillgångar vilka upptagits till ett för högt värde. De tillskjutna medlen kan även användas till fondemission och vid nyemission till underkurs enligt ABL 4:1 4 st.<sup>10</sup> I det senare fallet synes tillskottets användning kunna innebära att reglerna för nyemission kringgås. Emissionsbeslutet ersätts av ett avtal om aktieägartillskott och nyemissionens kontantbelopp av en betalningsut-

<sup>7</sup> Ref. s. 646.

<sup>8</sup> Rodhe II s. 20 f.

<sup>9</sup> Ref. s. 644 f.

<sup>10</sup> Kedner I s. 88.

fästelse.<sup>11</sup> Detta förhållande får till effekt att när aktiekapitalet härfter ökas, så motsvaras inte ökningen av ett reellt tillförda medel utan av en betalningsutfästelse.<sup>12</sup> Trots att Rodhe uttryckt skepsis mot att godta fond- och nyemissioner av detta slag<sup>13</sup> så har i vart fall sådana fondemissioner registrerats.<sup>14</sup>

### **Ovillkorligt aktieägartillskott**

Det är utifrån ett aktiebolagsrättsligt perspektiv oväsentligt om tillskottet är villkorat eller ovillkorligt när det lämnas av det mottagande bolagets ende aktieägare eller av samtliga aktieägare i proportion till vars och ens aktieinnehav i bolaget. I det förra fallet kan den ensamme aktieägaren alltid besluta om vinstutdelning i den mån disponibel vinst finns och i det senare fallet medför likhetsprincipen att aktieägarna skall behandlas lika vid vinstutdelning, ABL 9:16. (Däremot kan det ur skatterättslig synvinkel vara av största vikt att det klart framgår vilken typ av tillskott det är fråga om).

Det ovillkorliga tillskottet lämnas helt formlöst till bolaget av givaren. De redovisningsmässiga konsekvenserna av tillskottet blir en tillgångsökning samt en ökning av de fria reserverna.<sup>15</sup> Någon återbetalning av tillskottet är inte avtalad och tillskottsgivaren har således ingen fordran på bolaget. En återbetalning kan därmed ske först i samband med bolagets likvidation.<sup>16</sup> Enligt skatteutskottet kan ett ovillkorligt aktieägartillskott jämföras med en ren kapitalinsats från aktieägarens sida (SkU 1984/85:2).

### **Villkorat aktieägartillskott**

Ett villkorat aktieägartillskott lämnas — liksom ett ovillkorligt — formlöst av givaren. Den grundläggande skillnaden tillskottstyperna emellan är att givaren av det villkorade tillskottet till detta knyter villkor som i praktiken kan vara av två slag. Det ena villkoret är att tillskottet skall återbetalas i samband med att bolaget framöver erhåller fritt eget kapital som är tillgängligt för detta ändamål. Den andra villkorstypen är att tillskottet, för det fall bolaget sedermera försätts i konkurs eller likvideras, skall återbetalas först sedan bolagets fordringsägare fått betalt men innan aktieägarna får even-

<sup>11</sup> A. a. s. 88 f.

<sup>12</sup> Det bör observeras att ett aktieägartillskott finns i bolagets ägo enligt fastställd balansräkning vid tiden för emissionsbeslutet, vilket ju inte är fallet vid en ordinarie nyemission.

<sup>13</sup> Rodhe II s. 21.

<sup>14</sup> Gavatin, Aktiebolagsrätt i teori och praktik (1992; nedan cit. Gavatin) s. 69.

<sup>15</sup> Kedner, Kommentar till aktiebolagslagen (8 uppl. 1991) s. 274.

<sup>16</sup> Grosskopf, "Några synpunkter på gåvobeskattnings av villkorat aktieägartillskott" (Skattenytt 1981) s. 318.

tuell överskjutande utdelning. Den sistnämnda tillskottsformen är att anse som en efterställning av fordran och man brukar säga att aktieägartillskottet försetts med en efterställningsklausul. En variant är att återbetalning skall ske direkt efter att bolagsborgenärerna fått betalt för sina fordringar. Ett sådant villkor brukar kallas för tillskott med "ren" efterställningsklausul.

De villkorade tillskotten kan enligt skatteutskottets uttalande ovan närmast liknas vid ett beviljat lån utan att krav på säkerhet ställts, och villkorens utformning innebär alltså att antingen bolaget eller dess aktieägare åtar sig en framtida återbetalning på vissa i förväg angivna villkor. Som kommer att utvecklas i det följande så är villkorets utformning av avgörande betydelse för hur tillskottet skall klassificeras. Ett felaktigt utformat villkor medför att aktieägartillskottet riskerar att betraktas som ett lån och därmed att bokföras som en skuld i det mottagande bolagets balansräkning. Frågan är då hur villkoren skall konstrueras för att bolaget skall slippa att skuldföra tillskottet.

### **Villkor om återbetalning riktas mot bolaget**

Att villkoret riktas mot bolaget innebär kortfattat att bolaget iklädes en skyldighet att återbetala de tillskjutna medlen. Villkoret kan härvid exempelvis utformas så att återbetalning skall ske antingen så snart förlustposten försvunnit från bolagets balansräkning eller efter att samtliga bolagsborgenärer erhållit full betalning för sina fordringar. Beträffande det förstnämnda villkoret kan FARs följande uttalande tjäna till vägledning:<sup>17</sup>

"En vanlig räddningsauktion vid tvångslikvidation har varit att aktieägare eller leverantör (vanligtvis ett annat koncernbolag) efterställt sin fordran på bolaget varvid det villkorligt efterställda beloppet avräknats mot skulden och i stället överförts till eget kapital (alternativt endast i en kontrollbalansräkning). Villkoret har vanligtvis utformats så att betalning inte skulle krävas så länge bolaget utvisade förlust. Det är emellertid att märka att *endast ett uppskjutande av kravet på betalning för en skuld inte ökar bolagets nettotillgångar*. För att ernå denna effekt måste eftergivandet av skulden vara 'oåterkallelig' och 'definitiv' och förbehåll om rätt till framtida återbetalning får endast avse det fall att återbetalningen kan ske ur disponibla vinstmedel enligt fastställd balansräkning. Eftergivandet av skulden motsvarar då ett villkorligt aktieägartillskott och kan tillåtas öka det egna kapitalet."

Med anledning av detta uttalande uppstår alltså fråga huruvida det faktumet att tillskottsgivaren riktar återbetalningsvillkoret mot bolaget påverkar tillskottets effekt. Frågan har besvarats jakande i NJA 1988 s. 620. HD fann nämligen att ett tillskott som lämnats på

<sup>17</sup> FAR:s redovisningskommittés uttalande nr 10, FAR:s samlingsvolym 1987.

villkoret att det mottagande bolaget förpliktats att framgent återbetala det måste anses som en försträckning. Advokatsamfundet lämnade ett yttrande i målet och redovisade ett exempel på ett felaktigt konstruerat villkor:<sup>18</sup> ”Beloppet skall betalas tillbaka först sedan alla fordringsägare fått betalt för sina fordringar.” Emellertid kan inte heller detta exempel på aktieägartillskott rädda ett bolag från likvidationsplikt. Bolaget skall i stället redovisa tillskottet på skuldsidan i balansräkningen. Anledningen härtill är att bolaget genom villkoret förpliktats att återbetala aktieägartillskottet så snart alla skulder reglerats, och en sådan förpliktelse skulle kunna medföra att bolaget återigen kommer att drivas med ett aktiekapital som underskrider den kritiska gränsen.

I samfundets yttrande lämnades även exempel på en annan typ av klausul: ”Beloppet behöver inte återbetalas förrän vid likvidation eller konkurs, och då först sedan alla fordringsägare (och till dem räknas härvid inte A) fått full betalning men innan aktieägarna får ut något”. Möjligtvis kan man i HD-omen finna partiellt stöd för uppfattningen att en efterställningsklausul utformad på detta sätt kan rädda ett bolag från likvidationsplikt. Domstolen uttalade nämligen ”att man bortser från det fallet att återbetalning inte skall ske förrän vid bolagets likvidation eller konkurs” i samband med att man underkände villkor som utformats i enlighet med den rena efterställningsklausulen härövan.<sup>19</sup>

Tillskott försedda med efterställningsklausuler har tidigare varit föremål för återkommande diskussioner. Bland annat har gjorts gällande att dessa tillskott, i debatten ofta kallade för villkorliga aktieägarlån, inte kan skada borgenärerna samt att de utgör ett fullgott alternativ till aktieägartillskott.<sup>20</sup> Det har å andra sidan även uttryckts tvivelsmål beträffande möjligheten att konstruera ett villkorligt lån som kan utrustas med den för aktieägartillskottet speciella egenskapen att ”försvinna” in i bolagets egna kapital.<sup>21</sup>

### **Villkor om återbetalning riktas mot aktieägarna**

Ett villkor om återbetalning som i stället görs gällande mot bolagets aktieägare innebär att aktieägarna förbinder sig att under vissa förutsättningar rösta för en återbetalning av tillskottet på bolagsstämman. Återbetalningen görs härigenom beroende av ett fram-

<sup>18</sup> Pfanenstill, ”Om tillskott och tillskott” (Balans 1/1989) s. 43 f.

<sup>19</sup> Ref. s. 644 f.

<sup>20</sup> Se bl. a. Almqvist, ”Många oklarheter om villkorade aktieägartillskott” (Balans 1/1985) s. 6 ff., Lundqvist, ”Villkorliga aktieägarlån är alternativ till aktieägartillskott” (Balans 2/1985) s. 41 ff., Gometz, Ulf, ”Efterställningsklausuler kan inte skada andra borgenärer” (Balans 5/1985) s. 34 ff.

<sup>21</sup> Rodhe-Grosskopf, ”Ytterligare något om aktieägartillskott” (Balans 10/1986; nedan cit. Rodhe-Grosskopf) s. 6.

tida beslut på bolagsstämman. Bolaget häftar inte i skuld förrän dess att sådant beslut fattats. Tillskottet bör dock redovisas "inom linjen"<sup>22</sup> i balansräkningen under Ansvarsförbindelser, så att bolagsborgenärerna kan skapa sig en korrekt uppfattning om bolagets ekonomiska åtaganden. Först genom beslutet om återbetalning skuldföres aktieägartillskottet i balansräkningen varför tillskottsformen kan rädda ett bolag från likvidationsplikt. I 1988 års rättsfall underströks dock att höga krav måste ställas på den bevisning som förebringas till stöd för att givarens villkor inte binder bolaget på ett sådant sätt att tillskottet i stället skall betraktas som en försträckning.<sup>23</sup> Härigenom försvåras ett kringgående av reglerna i ABL 13:2 som avser att skydda borgenärerna.

### **Vinstutdelningsreglerna och det villkorade aktieägartillskottet**

Återbetalning av villkorade tillskott aktualiserar bland annat frågan under vilka förutsättningar medlen kan utges. Rodhe har härvid uttalat att återbetalningen bolagsrättsligt sorterar under vinstutdelningsreglerna på vilka ABL:s regler äger tillämpning.<sup>24</sup> Vinstutdelningens storlek behandlas i ABL 12:2 1 st. Där stadgas att vinstutdelning inte får överstiga bolagets fria egna kapital enligt fastställd balansräkning för det senaste räkenskapsåret, med avdrag för förlust, tvångsavsättning till reservfond och medel som enligt bolagsordningen skall användas för annat ändamål än utdelning. Ytterst sätts gränsen för vad som utgör utdelningsbar vinst av den allmänna försiktighetsregeln i paragrafens andra stycke. Vinstutdelning får inte ske med så stort belopp att utdelning med hänsyn till bolagets eller koncernens konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt står i strid med god affärssed. Regeln hindrar uppenbarligen endast utdelning som strider mot god affärssed. Eftersom det normalt dock torde vara förenat med svårigheter att påvisa en existerande affärssed så är det förmodligen också svårt att påstå att försiktighetsregeln överträts.<sup>25</sup>

Rodhe har anfört att en återbetalning av villkorat tillskott avviker från vanlig utdelning på två punkter; dels däri att tillskjutande aktieägare har företrädesrätt framför annan aktieägares rätt till vinstutdelning, dels däri att tillskottsgivaren har rätt att (gentemot övriga aktieägare)<sup>26</sup> kräva att utdelning skall ske.<sup>27</sup> Dessa avvikelser är dock ingalunda främmande för ABL. Företrädesrätt vid

<sup>22</sup> Posselius s. 68.

<sup>23</sup> Ref. s. 645.

<sup>24</sup> Rodhe II s. 20.

<sup>25</sup> Rodhe, Aktiebolagsrätt (16 uppl. 1993) s. 89.

<sup>26</sup> Mitt tillägg.

<sup>27</sup> Rodhe II s. 20.

utdelning kan följa av bolagsordningen och rätt att påkalla vinstutdelning kan följa av ABL 12:3 2 st. som stadgar att bolagsstämman, på begäran av ägare till minst en tiondel av samtliga aktier, har att besluta om utdelning av minst hälften av nettovinsten för året efter att viss avsättning skett, eller av bestämmelse i bolagsordningen. Den viktiga skillnaden ligger däri att avvikelsen föranletts av ett villkor som lämnats vid aktieägartillskottet och inte av en bestämmelse i bolagsordningen.

### **Ränta på villkorat aktieägartillskott**

Som ovan redovisats kan ett aktieägartillskott endast tillåtas öka bolagets egna kapital om tillskottet ej behöver skuldföras. Eftersom bolaget därmed inte heller kan betraktas som gäldenär i förhållande till tillskottsgivaren, så kan med fog ifrågasättas om någon ränta på de tillskjutna medlen överhuvudtaget kan påräknas. Nu förekommer det emellertid i praktiken att bolag som mottagit tillskott åtar sig att utge ränta till tillskottsgivaren precis som om tillskottet givit upphov till en skuld.<sup>28</sup> Frågan infinner sig sålunda hur ett utgivande av ränta skall betraktas i bolagsrättsligt hänseende visavi bolaget och givaren.<sup>29</sup> Det är uppenbarligen så att även ränteutbetalningar skall betraktas som vinstutdelning.<sup>30</sup> Någon skyldighet för bolaget att utge ränta kan därför inte föreligga förrän efter det att bolagsstämmobeslut fattats och därvidlag måste vinstutdelningsreglerna ha respekterats.<sup>31</sup> En ingången förpliktelse i strid härmed riskerar att bli civilrättsligt ogiltig.<sup>32</sup> Det synes till och med som om ett aktieägartillskott vilket löper med otillåten ränta i stället skall betraktas som ett lån.<sup>33</sup>

### **Garantier för återbetalning av aktieägartillskott**

Låt oss nu studera vilka problem som en tillskottsgivare kan ställas inför vid beslutande om återbetalning av tillskottet. Det torde i tillskottsögonblicket ej sällan vara ovisst huruvida en återbetalning i form av utdelning överhuvudtaget kan komma till stånd, och i vart fall har man förmodligen att utgå från att återbetalning åtminstone inte kan påräknas inom en alltför näraliggande framtid. I ett längre tidsperspektiv kan dock interna förändringar i bolaget inträffa som kan medföra att en tänkt återbetalning fördröjs eller

<sup>28</sup> Rodhe-Grosskopf s. 9.

<sup>29</sup> Den skatterättsliga inställningen till ränta på tillskott framgår av RÅ 1987 ref. 145. Jfr RÅ 1985 Aa 144 där utgången blev den motsatta.

<sup>30</sup> Grosskopf, "Ränta på villkorat aktieägartillskott" (Skattenytt 1988) s. 34 f.

<sup>31</sup> A. st.

<sup>32</sup> Posselius s. 32. Det är dock även möjligt att det är fråga om vederlagsfri utbetalning till tredje man och sådana är ju inte generellt ogiltiga.

<sup>33</sup> Gavatin s. 69.

till och med förhindras trots att utdelningsbara medel finns. Följande scenarion kan exempelvis tänkas ske.

Aktieägare vägrar att på bolagsstämma rösta för en utdelning (återbetalning) trots att fritt eget kapital finns. Detta kan exempelvis ske under åberopande av den allmänna försiktighetsregeln, men det kan även vara fråga om ren obstruktion från aktieägares sida.

Under tiden som löpt mellan tillskottsdagen och bolagsstämmodagen har någon eller några av aktieägarna sålt sina aktier. De kvarvarande aktieägarna röstar som avtalat för en återbetalning av tillskottet. De nytillkomna aktieägarna väljer dock att rösta emot ett sådant utdelningsbeslut under förevändning av att de inte är bundna av avtalet och förhindrar därmed utbetalning från att ske.

Fråga uppstår nu om vilka tänkbara remedier som står till buds för undvikande av dessa för tillskottsgivaren obehagliga överraskningar. Av utrymmesskäl skall här endast redogöras för tre alternativ: upprättande av skuldebrev, borgensförbindelse samt aktieägaravtal.

### **Skuldebrev**

I syfte att garantera tillskottsgivaren en återbetalning av tillskottet kan aktieägarna utge skuldebrev. Tillskottsgivaren skulle härigenom kunna avkräva aktieägarna på betalning för det fall utdelningen uteblir. Det är emellertid att märka att eftersom ett skuldebrev är en ensidig och förbehållslös utfästelse<sup>34</sup> om att erlægga ett penningbelopp så upplöses inte fordringsförhållandet i och med återbetalningen. Det är ju aktieägarna personligen som häftar i skuld och inte bolaget. Det sagda medför enligt min mening att tillskottsgivaren formellt bör överlämna medlen till aktieägarna som här efter gemensamt skjuter till dem i bolaget och skuldebrevets förfallodag kan exempelvis bestämmas till kort tid efter bolagsstämmodagen. På detta sätt uppstår ett incitament för aktieägarna att rösta för en utdelning som då alla aktieägare får del av (eftersom samtliga aktieägare formellt tillskjutit beloppet). I samband med utdelningen återbetalar aktieägarna sin skuld till den egentlige tillskottsgivaren. Om utdelning ej kommer till stånd, så medför skuldebrevets konstruktion att givaren ändå kan påräkna full kompensation av aktieägarna för sitt ekonomiska engagemang när skuldebrevet förfaller till betalning.

### **Borgensförbindelse**

En intressant fråga är huruvida ett villkor om återbetalning av aktieägartillskott kan förenas med aktieägarnas solidariska eller

<sup>34</sup> Tiberg Skuldebrev växel och check (6 uppl. 1989) s. 19.

subsidiära återbetalningsskyldighet. Borgensförbindelsen skulle därmed aktualiseras i en situation där aktieägarna på bolagsstämman underlåter att fatta ett beslut om återbetalning av tillskottet. Härvid tycks dock vissa frågetecken föreligga.

Som tidigare poängterats får ett aktieägartillskott inte ha karaktären av en bolagets skuld till tillskottsgivaren. Ett sådant förhållande medför tveklöst att tillskottet som en följd därav måste skuldföras varvid dess positiva effekt helt förtas. Det sagda synes därför föranleda vissa krav vad gäller borgensförbindelsens utformning. Om borgensåtagandet aktualiseras i händelse av att bolaget inte återbetalar de tillskjutna medlen, torde det sålunda ligga i farans riktning att tillskottet måste skuldföras trots att det villkorats gentemot aktieägarna.<sup>35</sup> Om däremot borgensförbindelsen endast kan göras gällande för det fall borgensmännen (aktieägarna) vägrar att rösta för en återbetalning trots att utdelningsbara medel finns, så skulle tillskottet alltså betraktas som ett aktieägartillskott. Det anförda ger därmed vid handen att det blott skulle handla om att formulera borgensavtalet på "rätt sätt".<sup>36</sup>

### Aktieägaravtal

Ett aktieägaravtal ingås ofta för att begränsa rätten till avyttring av aktier eller binda aktieägarnas rösträtt. I det senare fallet sker det genom en ingången förpliktelse för aktieägarna att rösta på ett visst sätt vid en kommande bolagsstämma och avtalet betecknas då som ett röstbindningsavtal. Avtalet kan givetvis vara muntligt men är av förklarliga skäl som regel skriftligt.

I nordisk doktrin prövas frågan om röstbindningsavtalets giltighet på två plan. Dels undersökes huruvida avtalet är obligationsrättsligt giltigt, dels prövas avtalets giltighet i förhållande till bolaget.<sup>37</sup> Vad som menas med att avtalet skulle vara ogiltigt mot bolaget förefaller emellertid något oklart. Oftast tycks avses att ett bolagsstämmobeslut som tillkommit i strid med röstbindningsavtalet inte kan undanröjas genom att aktieägare väcker klanderta-

<sup>35</sup> Min ståndpunkt grundas på att HD i 1988 års rättsfall slagit fast att höga krav skall ställas på den bevisning som företes till stöd för att ett villkorat aktieägartillskott inte binder bolaget (ref. s. 645). Då en borgensförbindelse som den ovan nämnda indikerar att bolaget häftar i skuld så föreligger risk för att tillskottet skall skuldföras. Förhandenvaron av ett dylikt borgensavtal skulle sålunda kunna "smitta" avtalet om villkorat kapitaltillskott.

<sup>36</sup> Möjligen är problemet ett annat. Det bör nämligen uppmärksammas att tillskottsgivarens fordran uppstår först i och med aktieägarnas beslut om återbetalning på bolagsstämma. Dessförinnan föreligger ingen skuld. En borgensförbindelse som ingås före bolagsstämmodagen skulle därmed leda till det något märkliga förhållandet att det existerar ett borgensåtagande men ingen huvudförpliktelse till vilken åtagandet svarar.

<sup>37</sup> Roos, Avtal och rösträtt (1969; nedan cit. Roos) s. 287.

lan.<sup>38</sup> Applicerat på förhållandet tillskottsgivare — övriga aktieägare skulle det anförda därmed innebära att stämmobeslutet står fast och att en förfördelad tillskottsgivare i stället är hänvisad till att väcka skadeståndstalan gentemot aktieägare som brutit mot avtalet.

Verkningarna av en aktieöverlåtelse från en aktieägare som omfattas av röstbindningsavtalet till ett annat rättssubjekt är att förvärvaren inte blir bunden av avtalet med mindre han anslutit sig till det.<sup>39</sup> Enligt den tidigare härskande uppfattningen har så varit fallet även om förvärvaren varit medveten om avtalets existens vid tidpunkten för överlåtelsen.<sup>40</sup> Numera får möjligen denna uppfattning anses vederlagd.<sup>41</sup> En nytillkommen aktieägare som är i ond tro beträffande förekomsten av ett röstbindningsavtal skulle i så fall anses ha biträtt avtalet i och med aktieförvärvet.

Ibland förekommer en föreskrift i avtalet om att aktieägare inte får avyttra aktier utan att först tillse att förvärvaren biträder avtalet. Emellertid ger inte heller en sådan bestämmelse något fullgott skydd. Hamnar aktierna i godtroende tredje mans ägo utan att denne biträtt avtalet, återstår endast för tillskottsgivaren att rikta skadestånds- eller viteskrav mot överlåtaren. Det torde dock vara tveksamt om en skadeståndstalan i anslutning till överlåtelsen skulle vara framgångsrik i detta fall. Det är visserligen uppenbart att överlåtaren härigenom ej länge disponerar över aktierna och därför inte kan rösta på stämman. Men så länge det är oklart hur förvärvaren väljer att rösta så föreligger ingen påvisbar skada.<sup>42</sup> Genom att i stället inta en vitesklausul i avtalet så undviks problematiken eftersom avtalsbrottet i sig kan resultera i ett skadeståndskrav.

Ett annat alternativ kan vara att införliva en hembudsklausul i bolagsordningen.<sup>43</sup> En sådan klausul äger giltighet i förhållande till tredje man. Emellertid ger inte heller en hembudsklausul ett fullgott skydd. En sådan bestämmelse hindrar nämligen inte aktieägare som ej omfattas av avtalet från att förvärva konsortieanslutna

<sup>38</sup> A. st.

<sup>39</sup> A. st.

<sup>40</sup> A. st.

<sup>41</sup> Kansmark-Roos Aktieägaravtal (1985) s. 27.

<sup>42</sup> Ett tänkbart alternativ är att söka genomdriva avtalet i enlighet med dess innehåll. Domstolen torde då kunna pröva en positiv fullgörelsetalan som går ut på att part i ond tro skall förpliktas att rösta enligt avtalet. A. a. s. 88.

<sup>43</sup> Det bör i sammanhanget noteras att en hembudsklausul är den enda typen av för-ytringsklausul som med giltig verkan kan intas i en bolagsordning. Andra konstruktioner, exempelvis förköpsklausuler, måste upprättas i ett separat aktieägaravtal för att äga giltighet, a. a. s. 57.

aktier.<sup>44</sup> Därtill torde det vara uteslutet att använda sig av sådana klausuler i s. k. öppna bolag.<sup>45</sup>

För det fall att aktieägare som omfattas av röstbindningsavtalet går i konkurs, uppstår en annan komplikation. Det föreligger då en risk för att avtalet inte kan göras gällande gentemot konkursboet. De allra flesta röstbindningsavtalen betraktas nämligen som enkla bolag vilka, i händelse av bolagsmans konkurs, som regel skall träda i likvidation. Undantag härifrån kan medges om i bolagsavtalet intagits bestämmelse om att konkursbo i stället skall utträda ur bolaget, bolagslagen (BL) 2:29. Även utan en sådan utträdesklausul kan dock likvidationsplikt undvikas genom att konkursboet utesluts ur bolaget enligt BL 2:30. Ett väsentligt mer svårlost problem föreligger om bolagets uppsägning till likvidation i stället grundas på rekvisitet "viktig grund" enligt BL 2:25. Lagrummet, som är indispositivt, medger en rätt för bolagsman att uppsäga bolaget till omedelbar likvidation om någon annan bolagsman väsentligt åsidosatt sina skyldigheter enligt det föreliggande avtalet, eller om det annars finns viktig grund för bolagets upplösning. Såsom viktig grund får exempelvis anses att han själv eller annan bolagsman på grund av sjukdom eller olyckfall ej längre kan fullfölja vad som åligger honom som bolagsman, eller att han varit vårdslös.<sup>46</sup> För att tillskottsgivaren skall ernå fullgod säkerhet bör kanske därför åtgärd i stället vidtas för att förhindra de avtalsanslutna aktieägarna från att kunna disponera över sina aktieinnehav.<sup>47</sup> Detta kan exempelvis ske genom deposition av aktierna hos neutral tredje man.<sup>48</sup>

### Sammanfattande slutsatser

Med aktieägartillskott avses ett tillskott som lämnas formlöst till ett aktiebolag utan samband med aktieteckning av aktieägare eller annan. Tillskottet kan vara villkorat eller ovillkorligt. I det senare fallet är ingen återbetalning av tillskottet avtalad varför en eventuell återbetalning kan ske först i samband med att bolaget likvideras. Ett villkorat tillskott innehåller villkor om återbetalning som kan riktas mot antingen bolaget eller dess aktieägare. Av NJA 1988 s. 620 följer emellertid att villkoret måste riktas mot aktieägarna för att tillskottet skall kunna bokföras som ett aktieägartillskott. För det fall villkoret om återbetalning i stället riktats mot bolaget så måste tillskottet skuldföras till följd varav dess positiva effekt helt

<sup>44</sup> Roos s. 325.

<sup>45</sup> A. st.

<sup>46</sup> Nial, Om handelsbolag och enkla bolag (1983) s. 264 f. Se även s. 273.

<sup>47</sup> Roos s. 325.

<sup>48</sup> A. st.

förts. Återbetalning av villkorat ägartillskott sorterar under vinstutdelningsreglerna i ABL. Sålunda krävs för återbetalning ett bolagsstämmobeslut och härvid torde den allmänna försiktighetsregeln i ABL 12:2 2 st. utgöra den yttersta gränsen för vad som får utdelas.

En invändning som ibland reses mot aktieägartillskott är att borgenärsskyddet riskerar att bli försvagat då tillskottsformen kan medföra en urholkning av bolagets kapital. Detta skulle föranledas av att tillskottet kan ske redan genom blotta utfästelsen därom. Bolagets borgenärer skulle härigenom kunna invaggas i en ogrundad säkerhet om att bolaget har ett aktiekapital av viss storlek som i verkligheten till viss del utgöres av ett diffust betalningskrav på tillskottsgivaren. Det har även förekommit att mindre nogräknade bolagsmän duperat bolagsborgenärer genom att under falska förespeglingar lämna utfästelser om aktieägartillskott. Häremot kan emellertid delvis invändas att beviskravet om en utfästelsens innehåll ställs högt. Detta utvisas inte minst av 1988 års HD-fall där styrelseledamöterna inte lyckades förebringa tillräckligt stark bevisning avseende utfästelsens innehåll. För att en utfästelse överhuvudtaget skall beaktas krävs vidare att tillskottsgivaren är solvent och kapitalstark nog att honorera utfästelsen.