Avtal om apport

Av jur.kand. JOHANNA WICKENBERG*

Avtal om apport kan ingås för att åstadkomma att apportegendom skall tillskjutas bolaget vid bolagsbildningen eller vid senare tillfälle, såsom vid apportemission. För att reglera förhållanden mellan intressenterna i en emission är det många gånger nödvändigt att sluta apportavtal. Då aktiebolagslagen uppställer krav på bland annat formen avseende aktieteckningen uppstår frågan vad som krävs för att parterna skall åstadkomma ett obligationsrättsligt och bolagsrättsligt giltigt avtal.

1. Inledning

När ett aktiebolag bildas skall det tillföras tillgångar som minst motsvarar aktiekapitalet. Sådana tillgångar kan tillskjutas i form av kapital eller apportegendom. Behov att skjuta till ytterligare kapital eller egendom till bolaget kan även uppstå efter bolagsbildning, vilket bland annat kan ske med apport genom nyemission.[1] Det är vanligt med avtal som ingås mellan potentiella aktietecknare att ett visst antal aktier skall tecknas vid bolagsbildning, nyemission eller vid sammanslagning av bolag, för att säkerställa att aktier tecknas i framtiden.[2]

Även om den bolagsrättsliga rättshandling som möjliggör apport är ett beslut på stämman eller i styrelsen, förutsätter sådana beslut ofta avtal med den som skall apportera. Avtal om apport av egendom kan träffas vid olika tidpunkter och med olika partskonstellationer.

Bestämmelserna om apport är i sig komplexa. Om apporten regleras i ett apportavtal uppkommer dessutom svåra frågor om avtalets giltighet och olika parters bundenhet. Dessa frågor har bara översiktligt behandlats i rättskällorna. Betydelsefullt för de flesta aktörer, inte minst för att skydda dem som är i behov av skydd, är att de uppställda reglerna är tydliga och anpassade för att inte motverka legitima transaktioner eller något av aktiebolagsrättens ändamål.[3]

* Författaren är gästlärare i civilrätt vid Uppsala universitet och har varit verksam som jurist på Anticimex AB. Tack till professor Jan Andersson och juris doktor Daniel Stattin för värdefulla synpunkter på artikeln. Artikeln baseras på författarens examensarbete (Avtal om apport, Uppsala, 2006) — tack också till advokat, jur.lic. Carl Svernlöv som var handledare för examensarbetet.

[1] Med nyemission avses kontantemission, kvittningsemission och apportemission. Nyemission med apportegendom kommer att benämnas apportemission.

[2] Karlgren, H., Om stiftelseurkund och aktieteckning, Lund, 1930, s. 59 not 12.

[3] I doktrinen har det ställts upp tre övergripande ändamål: Att främja aktiebolagens förmåga att attrahera olika typer av riskkapital, att underlätta näringsverksamhet och att bidra till ökad omsättning på varor och tjänster. Se vidare Andersson, J., Om vinstutdelning från aktiebolag, Uppsala, 1995, s. 129; Stattin, D., Företagsstyrning. Styrinstrument och ansvarsföljder i ett aktiebolagsrättsligt perspektiv, Uppsala, 2005, s. 41.

I denna artikel kommer jag att diskutera apportavtal. Artikeln kommer att behandla tre huvudfrågor om apportavtal; dels frågor om avtalets giltighet i och för sig, dels avtalsbundenhet mellan parterna i avtalet, dels ock avtalsbrott och dess påföljder. Jag kommer inledningsvis att diskutera reglering och användning av apportavtal (avsnitt 2–3), därefter formkrav (avsnitt 4–5), avtalsverkan mellan parterna (avsnitt 6–8), avtalsbrott (avsnitt 9–11) och påföljder av detta (avsnitt 12).

2. Apportavtal som regleringsmodell

Apportavtal kan definieras som en överenskommelse mellan två eller flera parter om att apportegendom, vid bolagets bildande eller senare, skall tillföras bolaget. I avtalet regleras formerna för samarbetet kring, eller genomförandet av, tillskjutandet och vad som skall utges som ersättning till apportören. Precis som ett vanligt aktieägaravtal är ett apportavtal ett obligationsrättsligt — inte aktiebolagsrättsligt — avtal. Det kan vara giltigt enligt avtalslagens regler (obligationsrättsligt bindande mellan parterna), men vara overksamt bolagsrättsligt (det vill säga icke bindande för bolaget).

Apportavtal kan användas vid vanlig apport av egendom till ett bolag. De kan också förekomma i mer komplexa situationer, exempelvis är det vanligt med företagssammanslagningar som i praktiken sker genom riktade apportemissioner.[4] Ett annat exempel är att bolag gör sig av med en del av verksamheten genom att starta upp ett nytt dotterbolag och sedan överlåta verksamheten till detta.[5] Det förekommer även att avtal ingås om avsteg från emissionsreglerna som ställs upp i aktiebolagslagen eller som ett försök att kringgå reglerna.[6]

Olika parter — aktietecknare, aktieägare, bolaget och apportör — kan vilja träffa avtal om apport. En allmän princip är att parterna disponerar över avtalet, vilket innebär att de kan komma överens om ett nytt avtal, ändra eller upphäva det ursprungliga avtalet. Det sagda innebär att enbart avtalsparterna blir bundna av avtalsinnehållet. Parterna kan inte ingå avtal som binder någon annan, om de inte har sådan kompetens i någon form. Trots att avtalet bara binder avtalsparterna kan det ändock påverka eller ha rättsverkningar för andra än parterna.[7]

Avtal om apport kan alltså ingås i olika partskonstellationer. Utan ambitionen att vara uttömmande kan några typiska avtalsrelationer anges:

[4] Nerep, E., Aktiebolagsrättslig analys, Stockholm, 2003, s. 147. Kapitel 9 i Aktiebolagsrättslig analys har även publicerats i artikelform — Nerep, Avtalsrättslig verkan av aktieteckning och utfästelser härom, NTS 2003 s. 79.

[5] Svernlöv, C., Avskaffa ogiltighetssanktionen vid uppskjuten apport, Advokaten 2001, nr 7.

[6] Ett emissionsbeslut är emellertid ett bolagsrättsligt beslut, så ett sådant avtal blir inte bolagsrättsligt verksamt om det inte inom bolaget beslutats av kompetent beslutsfattare.

[7] Adlercreutz, A., Avtalsrätt I, Lund, 2002, s. 135.

(1) Avtal som ingås mellan aktieägare. Dessa avtal kommer jag att benämna aktieägaravtal. I ett aktieägaravtal kan aktieägare reglera verksamheten i ett bolag. Avtalet påverkar i praktiken bolagets verksamhet, trots att bolaget inte ingår som part.[8]

(2) Avtal kan ingås mellan aktietecknare.

(3) Avtal om apport kan även ingås mellan apportör och bolaget, vilket innebär att bolaget förbinder sig att företa eller underlåta någon viss prestation eller handling, till exempel emittera aktier. Med apportör avser jag både tredje man och aktieägare.

Som ett alternativ till obligationsrättsligt apportavtal kan man tänka sig att parterna i stället försöker åstadkomma en aktiebolagsrättsligt bindande reglering på annat vis, företrädesvis i bolagsordningen. Kan i och för sig bestämmelser som återfinns i apportavtal i stället tas in i bolagsordningen[9] — kan exempelvis företrädesrätt för aktieägare vid apportemission regleras på så sätt?

Mig veterligt har inte dessa frågor behandlats utförligt i svensk doktrin. I förarbetena till aktiebolagslagen finns visserligen ett uttalande – som inte återfinns i lagtexten – som tycks lägga hinder i vägen:

”Av [4 kap. 3 § ABL] följer att aktieägarna i viss utsträckning kan reglera företrädesrätten på annat sätt (”olika företrädesrätt”) i bolagsordningen. Föreskrifter av detta slag får avse endast emissioner som skall betalas med pengar eller genom kvittning av fordran, däremot inte apportemissioner.”[10]

Frågan är emellertid vad detta uttalande syftar på. 4 kap. 3 § aktiebolagslagen (ABL) reglerar företrädesrätt vid kontantemission. Regeln har tillkommit mot europeisk bakgrund.[11] Den europeiska bestämmelsen är ett minimumdirektiv och inget hindrar att nationell rätt innehåller fler regler om företrädesrätt.[12]

De uttalanden som finns i svensk doktrin får enligt min uppfattning anses peka på att det inte är tillåtet att ha en bestämmelse i bolagsordningen som utökar företrädesrätten för aktieägare med ett visst aktieslag till att omfatta apportemission, eftersom apportemission

[8] Jfr Stattin, D., Företagsstyrning, 2 uppl., Uppsala, avsnitt 6.5.3.3.

[9] En bolagsordning skall enligt Stattin ses som ”en på avtalsrättslig grund uppgjord reglering av rättsförhållanden mellan, först, aktietecknare och sedan dels aktieägare och bolaget, dels aktieägarna inbördes,” Stattin, D., Företagsstyrning s. 104 med hänvisning.

[10] Prop. 2004/05:85 s. 544.

[11] Rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra detta kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga föreskriver i art. 29 (1) att aktieägarna skall ha företrädesrätt vid kontantemission.

[12] Werlauff, E., EU-selskabsret, 3 uppl., Köpenhamn, 2002 s. 237 f. Saken har behandlats av EG-domstolen i C-42/95, Nold v. Siemens.

syftar till att tillföra viss egendom till bolaget.[13] Däremot bör det med hänvisning till samma ändamålsskäl vara tillåtet att i bolagsordningen peka ut en apportör som man redan vet har den egendom som behövs i bolaget. Här talar ändamålen närmast för att det skulle vara tillåtet.

Frågorna har behandlats i dansk rätt och det är därför naturligt att vid behandling av svensk rätt beakta den danska diskussionen. Tidigare medgav dansk rätt aktieägarna en principiell företrädesrätt vid apportemission, vilken enbart kunde frånträdas genom beslut av kvalificerad majoritet, se § 30 i 1973 års aktieselskabslov (”AL”) och § 19 i 1973 års anpartsselskabslov (”ApL”).[14] Denna företrädesrätt har numera tagits bort, se § 30 st. 1 AL. I nuvarande anpartsselskabslov finns ingen motsvarighet till den tidigare regleringen i § 19 st. 1 ApL 1973. Närmare bestämt har företrädesrätten gjorts till en fråga för bolagsordningen i anpartsselskaber medan regeln för aktieselskaber bara innehåller en regel om företrädesrätt vid kontantemission. I dansk doktrin har uttalats att det ”ubetinget må anbefales” att intaga en regel om företrädesrätt i bolagsordningen.[15] Följaktligen finns det till synes inget som hindrar att bolagsordningen i danska bolag fortfarande innehåller en regel om företrädesrätt vid apportemission.

Eftersom både de danska och svenska reglerna om företrädesrätt vid kontantemission är uppställda i aktieägarnas intressen kan de frångås med samtliga aktieägares samtycke eller bolagsordningen. Då dansk och svensk rätt är uppbyggd enligt samma principer bör det vara möjligt att genom avtal, antingen i aktieägaravtal eller genom bolagsordningen, överenskomma att företrädesrätt skall gälla vid apporttillskott om det inte finns särskilda skäl som talar mot det.[16]

Som nämnts innehåller aktiebolagslagen bara regler om företrädesrätt vid kontantemission. De uttalanden som gjorts i förarbeten och doktrin verkar ta fasta på företrädesrätt vid apport som är kopplad till vissa aktieslag. Ändamålen med företrädesrättsreglerna talar mot att en sådan regel om företräde till apportemission skulle finnas för vissa aktieslag eftersom apporten syftar till att tillföra viss egendom till bolaget. Om däremot det på förhand går att bestämma att en viss aktieägare har den aktuella egendomen talar ändamålen för en regel om företrädesrätt. Likaså talar inte ändamålen emot att aktieägarna tar in en regel som ger den aktieägare som har apportegendom företräde före den tredje man som har motsvarande egendom. Det finns dock anledning att betona att rättsläget är oklart.

[13] Jfr Andersson, S., Johansson, S., Skog, R., Kommentaren till ABL, avsnittet om 4 kap. 3 § ABL; Kristiansson, B., Skog, R., Bolagsordning i aktiebolag, Stockholm, 2002 s. 45 ff.
[14] Johansson, S., Bolagsstämma, Stockholm, 1990, s. 138 med hänvisningar.
[15] Andersen, P.K., Aktie- og anpartsselskabsret, 8 uppl., Köpenhamn, 2004, s. 219.
[16] Märk väl att rådets andra direktiv saknar regler om företrädesrätt vid apportemission.

En överenskommelse i ett aktieägaravtal måste kompletteras med ett bolagsrättsligt giltigt samtycke och gäller bara för visst fall och visst tillfälle.[17] Om det sker i bolagsordningen får däremot företrädesrätten bolagsrättslig verkan.

Skälen bakom en separat överenskommelse om tillskjutande av apportegendom, till skillnad från en överenskommelse i bolagsordningen, kan emellertid vara många. Till att börja med kan det tänkas att en bestämmelse om företrädesrätt i bolagsordningen kommer att påverka värderingen av bolaget, eftersom marknaden eller en aktieköpare kan se det som en inskränkning i möjligheten att påverka ägarförhållanden och kapitalstruktur.

Det kan vidare vara praktiskt att komplettera bolagsordningen med avtal mellan aktieägare. En annan anledning till avtalsreglering i stället för reglering i bolagsordningen är att bolagsordningen anses vara svårare att ändra på än ett avtal.[18] Ytterligare en anledning är att utformningen av en bolagsordning är relativt standardiserad, varför avtalsformen kan framstå som enklare.[19] Aktietecknarna kan om avtal upprättas också se till att det råder enighet mellan dem om ett visst förfarande avseende tillskjutande av apportegendom. Problemet är dock att ett sådant avtal knappast har någon aktiebolagsrättslig verkan.[20]

Slutsatsen av det sagda är att det är möjligt att införa i vart fall vissa apportbestämmelser i bolagsordningen. I praktiken torde regleringen ändå ske i avtalsform.

3. Apportavtal vid olika tidpunkter

Vid bildandet av ett bolag kan de som bildar bolaget vilja ingå avtal om att aktier skall kunna betalas med apportegendom, jämför 2 kap. 9 § ABL. Vid ingående av sådana avtal måste de regler som ställs upp i 2 kap. ABL beaktas då apporttransaktionen eller vissa delar av den annars kan drabbas av ogiltighet.

Särskilt att beakta är att aktieteckningen som sådan är en formbunden handling, vilket innebär att aktietecknaren är skyldig att betala det tecknade beloppet och bolaget är skyldigt att lämna ut aktier till den som tecknat aktierna.[21] En aktieteckning är inte bindande för aktietecknaren om den skett på ett annat sätt än vad som föreskrivs i 2

[17] Enligt SAS-principen, se Stattin, D., Om aktieägaravtal, JT 2004/05 s. 99 på s. 102 f.

[18] Stattin, D., Företagsstyrning, 2 uppl., avsnitt 6.5.3.1. Som Stattin anför torde det, ur ett strikt juridiskt perspektiv, vara enklare att ändra en bolagsordning som enbart kräver majoritetsbeslut, till skillnad från ett aktieägaravtal som vanligtvis kräver att parterna är eniga.

[19] Lindskog, S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag s. 1051 ff.; Stattin, D., Företagsstyrning, 2 uppl., avsnitt 6.5.3.1.

[20] Jfr om aktieägaravtal Kansmark, J. och Roos, C.-M., Aktieägaravtal s. 31 samt 36 ff.; Lindskog, S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag. En kommentar, Stockholm, 2001, s. 1047 ff.; Åhman, O., Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, Uppsala, 1997, s. 615 ff.; Stattin, D., Företagsstyrning, 2 uppl., avsnitt 6.5.3.1.

[21] Nerep, E., Aktiebolagsrättslig analys s. 145.

kap. 12 § ABL och aktietecknaren har anmält felet hos Bolagsverket före bolagets registrering. Aktieteckningen blir enligt bestämmelsens andra stycke bindande för aktietecknaren först efter att stiftelseurkunden undertecknats av samtliga aktietecknare. Bolaget torde för egen del vara bundet av aktieteckningen, om inte aktietecknarna väljer att anmäla felet inom föreskriven tid.[22] Det innebär att aktieteckningen blir bindande först efter bolaget anses bildat, förutsatt att Bolagsverket godkänner registreringen.

Aktieteckningen kan bli ogiltig om den sker med villkor som strider mot villkoren i stiftelseurkunden — även denna ogiltighet kräver en anmälan, av antingen aktietecknaren eller bolaget, till Bolagsverket. Framställer ingen detta anses aktieteckningen vara bindande, men utan villkor, se 2 kap. 13 och 14 §§ ABL.

Ett apportavtal blir bolagsrättsligt overksamt om inte dessa formföreskrifter följs, men oavsett att avtalet strider mot aktiebolagsrättsliga regler, kan avtalet vara obligationsrättsligt giltigt.[23]

Tillskjutande av apportegendom kan också ske under pågående verksamhet. Fördelarna med apportemission är att bolaget ökar sitt aktiekapital och samtidigt får in egendom som kan medföra positiva effekter för verksamheten. Möjligheten att använda apportegendom istället för kontanter innebär som tidigare nämnts att företagsöverlåtelser kan genomföras på ett enkelt sätt. Det kan ske genom att ett bolag bildas, den egendom som skall avyttras apporteras in i det nya bolaget och aktierna i detta överlåts till förvärvaren.[24] Ytterligare fördelar är att ett köp av en verksamhet inte behöver finansieras med upplånat kapital, vilket innebär att räntekostnader undviks.

Det parterna naturligtvis skall tänka på vid avtal om apportemission är att avtalet ingås eller godkänns av behöriga parter och vad angår det interna förhållandet i bolaget att den som ingår avtalet också har befogenhet att göra det.

Precis som vid aktieteckning vid bildandet av bolaget, gäller ett slags formkrav vid nyemission av aktier. Av 13 kap. 13 § ABL framgår att teckning skall ske på teckningslista eller i bolagsstämmoprotokoll. Teckningen kan dock ersättas av betalning i avstämningsbolag. För ogiltighet krävs enligt 13 kap. 14 § ABL att aktietecknaren före registreringen av nyemissionsbeslutet anmäler felet till Bolagsverket. Samma sak gäller teckning som sker med villkor som inte motsvarar dem som stipulerats i emissionsbeslutet, se 13 kap. 15 § ABL.

Ett särskilt spörsmål är om någon slags bundenhet kan uppstå — i form av föravtal eller genom utfästelse att teckna sig för aktier — innan kraven för aktieteckning har uppfyllts? I doktrinen har anförts att

[22] A.a. s. 139. Avseende bolagets bundenhet kan diskuteras huruvida bolaget rent strikt blir bundet av aktieteckningen före registreringen. Det är först efter registreringen som bolaget rent juridiskt existerar.

[23] Se vidare avsnitt 4.

[24] Möjligen blir ett sådant förfarande, i teorin, mindre nödvändigt genom den nya regeln om delning av aktiebolag i 24 kap. ABL.

det torde vara vanligt förekommande med förberedande rättshandlingar — i syfte att garantera emissionen — såsom föravtal eller utfästelser före en nyemission.[25] Ett misslyckat genomförande av en nyemission, särskilt för marknadsnoterade bolag, kan få allvarliga konsekvenser.[26] Konsekvenserna torde även kunna bli förödande för icke marknadsnoterade bolag. Har ett aktiebolag behov att utveckla verksamheten och kapitalisera bolaget, kan en misslyckad emission bidra eller leda till konkurs. Om inte heller föravtal och andra utfästelser som görs före en nyemission är rättsligt bindande finns det en risk att nyemissionen inte kan genomföras.

För att utreda bundenheten får man se till syftet bakom formkravet vid aktieteckning. Eftersom formkrav vid aktieteckning gäller vid såväl bolagsbildning som nyemission kommer jag att redogöra för detta gemensamt nedan.[27]

4. Aktiebolagsrättsliga formkrav

Beslut om och tillskjutande av apport är bolagsrättsligt formbundna rättshandlingar — vad innebär då formkravet närmare bestämt med avseende på apportavtal? De frågor som jag diskuterar i detta avsnitt har relativt nyligen behandlats i en monografi och en artikel.[28] Det är ändock nödvändigt att i denna artikel, utifrån ett annat perspektiv, sammanfattningsvis redovisa diskussionen i ämnet.

Formkravet vid aktieteckning innebär att ingen skall kunna förpliktas att med bindande verkan delta i en bolagsbildning, förutom då det sker i enlighet med de föreskrifter som ställs upp i lag. Tanken är att aktietecknaren skall ges tillräckligt underlag för att kunna bedöma företaget.[29]

Till att börja med kan alltså konstateras att formkravet måste vara uppfyllt för att apporten skall vara en bolagsrättsligt bindande rättshandling.[30] Nästa fråga blir om ett obligationsrättsligt giltigt avtal uppkommer för apportör och tredje man om formkraven vid aktieteckning frånträds eller om formkraven innebär att inte ens ett obligationsrättsligt avtal kan ingås.

Allmänt kan sägas att formkrav i lag brukar uppställas på varierande grunder. Det kan exempelvis vara av skatteskäl, i syfte att förebygga framtida tvister genom att se till att avtal först skall ingås efter noggrant övervägande, att avtalsinnehållet skall framgå klart för parterna

[25] Nerep, E., Aktiebolagsrättslig analys s. 146; jfr Karlgren, H., Om stiftelseurkund och aktieteckning s. 59 i not 12.
[26] Nerep, a.a. s. 146.
[27] Motsvarande bestämmelser som gäller vid bolagsbildning gäller även vid nyemission, se prop. 1975:103 s. 335 och prop. 2004/05:85 s. 346.
[28] Se Nerep, E., Aktiebolagsrättslig analys och Åqvist, C., Emissionsgarantier — avtal i strid med aktiebolagslagen? JT 2005/06 s. 598.
[29] Prop. 1975:103 s. 298.
[30] Se NJA 1918 s. 394.

eller för att underlätta myndigheters kontroll och tredje mans kännedom om rättshandlingen.[31]

Syftet bakom formkravet vid aktieteckning verkar från motiven till 1895 års lag vara att skapa viss ordning och reda; det är av vikt att teckningslistorna finns att tillgå hos både bolaget och registreringsmyndigheten.[32] I senare motivuttalanden har det hävdats att den publicitet som formkravet innebär är ett skydd för den aktieköpande allmänheten och det nybildade bolagets borgenärer.[33] I förarbetena till den nuvarande aktiebolagslagen framhålls att de skyddsintressen som ligger bakom formkravet är desamma vid bildandet som vid senare tillfälle och att det handlar om:

> ”[…] att skapa garantier för att villkoren för emissionen är kända för aktietecknaren inför teckningen och att säkerställa att det inte i efterhand uppkommer oklarheter kring de villkor på vilka teckningen har skett.”[34]

Formkravet har behandlats i doktrinen. Enligt Karlgren är formkravets huvudsakliga syfte att hindra förhastade och oplanerade aktieteckningar. Han anför vidare att formkravet skall medföra att aktietecknaren får viss kunskap om bolaget och att bolaget kommer att bli utsatt för publicitet och offentlig kritik. Dessutom motiveras kravet av stora fördelar i bevishänseende, möjlighet för registreringsmyndigheten att granska aktieteckningarna samt möjlighet för tredje man att genom teckningslistan ta del av ”räckvidden av rättigheter och förpliktelser på grund av aktieteckningarna”.[35]

Nial anser, i likhet med Karlgren, att formkravet har sin grund i att personer som skall investera kapital i ett aktiebolag skall skyddas innan kunskap om bolagets soliditet och utsikter har spridits ut till allmänheten och därmed även kunnat motta kritik.[36] Med andra ord att formkravet behövs för att åstadkomma en tidsrymd inom vilken aktietecknarna kan tillgodogöra sig information och överväga aktieteckningen.

Till skillnad från Karlgren och Nial anser Nerep att grunden till formkravet är oklar och att den enskilde aktietecknarens rättssäkerhet inte tillmäts någon beaktansvärd betydelse längre.[37] Nerep anför alternativa motiv, borgenärenas, den aktieköpande allmänhetens och trots allt i viss mån även aktietecknarnas intresse till formkravet.[38] De

[31] Jfr Karlgren, H., Om stiftelseurkund och aktieteckning, s. 55 f. Se även prop. 1981/82:169 s. 61 f.
[32] Förslag till lagar om enkla bolag och handelsbolag, om aktiebolag samt om föreningar för ekonomisk verksamhet m.m. Stockholm 1890, intaget i Bihang till Riksdagens protokoll vid lagtima riksdagen i Stockholm 1895, Andra samlingen, Andra afdelningen, Första bandet, kommittébetänkanden m.m. s. 113.
[33] Se SOU 1941:9 s. 102 ff.
[34] Prop. 2004/05:85 s. 346.
[35] Karlgren, H., Om stiftelseurkund och aktieteckning s. 56 f.
[36] Nial, H., Aktiebolagsrättsliga studier, Stockholm, 1935, s. 181 ff.
[37] Nerep, E., Aktiebolagsrättslig analys s. 148 och 153.
[38] A.a. s. 153 f.

objekt som lagstiftaren i första hand önskar skydda torde, enligt Nerep, vara borgenärerna och presumtiva aktietecknare.[39]

Åqvist behandlar också formkravet, men främst dess betydelse i förhållandet mellan bolaget och emissionsgaranten.[40] I denna artikel är det inte tillräckligt att behandla förhållandet bolaget och dess avtalspart. Istället måste behandlingen vara flerdimensionell och därför också innefatta bolagets utanförstående avtalsparter.

Frågan är då vad som är ändamålet idag med formkravet. Vilken funktion fyller det och är aktietecknare med flera parter alltjämt i behov av skydd? Aktiebolagsformen som verksamhetsform anses inte längre vara ett särskilt farligt instrument där det går att locka allmänheten att satsa sina ”surt förvärvade slantar” i mindre seriösa företag.[41] Därmed torde åtminstone inte den breda allmänheten behöva ett lika stort skydd längre. För att kunna driva ett bolag krävs däremot en hel del kapital och därför bör bestämmelserna tolkas så att det blir möjligt att avtala om aktieteckning utan risk att avtalets giltighet äventyras av ett strikt formkrav.

För att återgå till frågan när ett obligationsrättsligt avtal uppstår kan konstateras att det finns olika uppfattningar i doktrinen. Karlgren gör en analogi till aktieteckningens formkrav och anser att formkravet även skall tillämpas på rättshandlingar som exempelvis utfästelser att i framtiden teckna aktier. Karlgrens tolkning innebär således att ett sådant avtal inte ens blir obligationsrättsligt giltigt och detta oavsett om utfästelserna riktats till aktietecknare, bolaget eller andra personer.[42]

Nerep hävdar för sin del att en analogisk tillämpning av formkrav enbart kan ske om starka skäl finns och att en sådan tolkning skall vara motiverad med hänsyn till formkravets ändamål.[43] Vad gäller formkravet vid aktieteckning anser han att skäl saknas för en analogisk tillämpning, vilket får till konsekvens att kravet enbart är tillämpligt på aktieteckningen som sådan. Detta innebär enligt hans uppfattning att formkravet inte omfattar köp- eller säljoptioner vid eller före aktieteckning och inte heller jämte nyemission av aktier eller andra avtal som funktionellt har nära samband med aktieteckning.[44]

Enligt Karlström är dock rättsläget oklart vad gäller frågan huruvida ett löfte att teckna aktier är rättsligt oförbindande. Till stöd härför anförs att det saknas uttryckligt lagstöd för en analog tillämpning, att inget rättsfall kan tolkas i sådan riktning och att inte heller något fö-

[39] A.a. s. 152 f.
[40] Åqvist, C., Emissionsgarantier — avtal i strid med aktiebolagslagen?, JT 2005/06 s. 598.
[41] Jfr SOU 1971:15 s. 129.
[42] Karlgren, H., Om stiftelseurkund och aktieteckning s. 59 f. Karlgren hävdar vidare att även garantiavtal omfattas av formkravet, s. 62 f. Se till detta Åqvist, C., Emissionsgarantier — avtal i strid med aktiebolagslagen? JT 2005/06 s. 598. Jfr också Karlström, H., Är ett löfte att teckna aktier rättsligt oförbindande?, JT 2002/03 s. 57 ff.
[43] Nerep, E., Aktiebolagsrättslig analys s. 163 och 167.
[44] A.a. s. 163 f.

rarbetsuttalande stödjer en analog tillämpning. Karlströms uppfattning synes vara att det är orimligt att en analogisk tillämpning av formkravet skall kunna leda till ogiltighet (eller overksamhet). Vidare anförs att det är mindre välbetänkt att genom formkrav försöka skydda olika intressen.[45]

För egen del är jag av samma uppfattning som Nerep och Karlström med innebörd att Karlgrens tolkning är för långtgående. Enligt min mening saknas skäl att göra en analogisk tillämpning av formkravet. Som redovisats ovan avseende formkravets ändamål har dessa med tiden förändrats något.[46] Dessutom överensstämmer denna tolkning med det aktiebolagsrättsliga övergripande ändamålet att främja kapitalbildning, eftersom många transaktioner möjliggörs eller i vart fall genomförs med avtal om framtida aktieteckning. Det finns inte heller något rättsfall som kan anses direkt stödja en analog tillämpning av lagrummet. Ett avtal om aktieteckning som således inte följer formkravet är enligt min mening obligationsrättsligt bindande mellan parterna — en annan sak är att avtalet kan vara bolagsrättsligt overksamt.[47]

5. Jämförelse med andra formkrav

Det är dessutom intressant att i detta sammanhang dra paralleller till formkravet i 4 kap. 1 § jordabalken (”JB”) avseende fastighetsköp jämte praxis på detta rättsområde. Om vi börjar med att se till ordalydelsen kan det konstateras att formkravet gäller för fastighetsköpet och vissa villkor i samband med köpet. Om inte formkravet är uppfyllt är inte heller ett anbud att sälja eller köpa en fastighet bindande, det vill säga anbudet har inte någon rättsverkan och kan i sig inte leda till skadestånd.[48] Trots formkravets ordalydelse har det i praxis fastställts att detta skall tillämpas även avseende till exempel utfästelser och avtal om förköpsrätt;[49] argumentation har förts att en avvikelse från formkravet kan skapa osäkerhet i äganderätten, vilket i sin tur kan vara negativt för fastighetsomsättningen och kreditgivningen.[50]

[45] Karlström, H., Är ett löfte att teckna aktier rättsligt oförbindande?, JT 2002/03 s. 57 på s. 65 ff.
[46] Nerep hävdar till och med att ”det förhärskande motivet” som Karlgren för fram aldrig har förelegat. Se Nerep, E., Aktiebolagsrättslig analys s. 164.
[47] Jfr även Andersson, S., Johansson, S., Skog, R., Aktiebolagslagen, En kommentar, supplement 4, Stockholm, 2005, del I (1–9 kap.), s. 2:25; Karlström, H., Är ett löfte att teckna aktier rättsligt oförbindande?, JT 2002/03 s. 57 på s. 66, konstaterar att rättsläget de lege lata är oklart.
[48] Grauers, F., Fastighetsköp, 17 uppl., Lund, 2006, s. 52 i not 38 och s. 66 f. Grauers framhåller emellertid möjligheten för parterna att formlöst särskilt komma överens att skadestånd skall erläggas om ett avgett löfte att köpa eller sälja fastigheten inte genomförs.
[49] Se bland annat NJA 1970 s. 180, NJA 1974 s. 314 och NJA 1977 s. 509. I NJA 1974 s. 314 framhålls dock att en utfästelse att i framtiden överlåta en fastighet i uppdragsförhållanden och andra speciella fall kan tillerkännas juridisk giltighet.
[50] Se HD:s domskäl i NJA 1992 s. 66.

Det går dock att i rättspraxis skönja en mildare syn på formkravet, vilket öppnat för föravtal vid fastighetsköp.[51] I NJA 1974 s. 526 uttalade HD att handpenningavtal är bindande såtillvida att det utgör en övre gräns för hur mycket skadestånd som kan betalas ut vid ett ofullbordat köp. Med handpenningavtal avses i detta sammanhang ett föravtal till att senare ingå avtal om köp av fastighet. Domen pekar således på en mindre sträng inställning till formkravet. Av rättsfallet kan enligt Hellner slutsatsen dras att ett föravtal, som ingås med en utfästelse att erlagd handpenning förverkas eller vite utges i det fall någon av avtalsparterna inte fullföljer avtalet, borde vara giltigt trots att formkravet i 4 kap. 1 § JB inte har uppfyllts. Detta under förutsättning att ersättningen enbart täcker det negativa kontraktsintresset.[52]

Skriftligt formkrav finns även uppställt vid köp av bostadsrätt, se 4 kap. 5 § bostadsrättslagen. Trots detta fastslog HD i NJA 1992 s. 66 att ett skriftligt optionsavtal avseende överlåtelse av bostadsrätt har bindande verkan. Grunden för HD:s resonemang är att då avtalsfriheten är en naturlig utgångspunkt inom avtalsrätten blir optionsavtal avseende lös egendom bindande, om inte annat framgår av lag eller om särskilda omständigheter motiverar det. Dessutom framfördes argument att det saknades förbud mot optionsavtal i bostadsrättslagen och att lagstiftaren inte särskilt uppmärksammat frågan i förarbetena. Formkravet i bostadsrättslagen inverkar dock såtillvida att ett optionsavtal avseende en bostadsrätt skall vara skriftligt för att vara bindande.

Grauers menar att en slutsats som kan dras av rättsfallet är att en blivande köpare eller säljare kan avge ett skriftligt anbud, men att det däremot är oklart huruvida optionsavtalet måste vara undertecknat av båda parter för denna bundenhet.[53]

För att knyta ihop det anförda kan sägas att praxis ger intryck av viss restriktivitet med analoga tillämpningar av formkrav. Emellertid bör det noteras att HD undantagsvis tillämpat formkravet analogt; se NJA 1970 s. 180 och NJA 1974 s. 526. Även om formkravet skall utsträckas analogivis torde således praxis inte utesluta att vissa föravtal kan vara giltiga trots formkravet.[54] NJA 1992 s. 66 är i detta sammanhang dock mer jämförbart med aktieteckningens formkrav då en bostadsrätt är att betraktas som lös egendom och är kopplad till andel i en juridisk person.[55]

Att göra en analog tillämpning av formkravet vid aktieteckning och räkna in till exempel föravtal och optioner vore enligt min mening att

[51] Jfr Hellner, J., Kommersiell avtalsrätt, Stockholm, 2002, s. 39.
[52] Hellner, J., Kommersiell avtalsrätt s. 39.
[53] Grauers, F., Fastighetsköp s. 52 f.
[54] Observera att en integrationsklausul dock hindrar uppkomsten av föravtal och andra bindande rättshandlingar — förutom då förstås den rättshandling som innehåller integrationsklausulen — förrän parterna enas om att ingå ett skriftligt avtal mellan varandra. Jfr Svernlöv, C., Företagsförvärvsskolan del 3, Balans 5/2004 s. 12 på s. 21.
[55] Dessutom rör det sig i detta fall om köp av en andel i en juridisk person, vilket ipso jure är jämförbart med köp av aktier i ett aktiebolag.

gå för långt. Formkravet vid aktieteckning torde, under beaktande av ändamålen med kravet, således få tolkas i enlighet med sin ordalydelse. Även rättssäkerhetsskäl talar härför. Det är enbart motiverat att göra analogier eller reduktionsslut när det finns övervägande skäl som talar för en sådan lösning.

Så långt kan jag konstatera att formkravet inte lägger några hinder i vägen för att anse att apportavtal är obligationsrättsligt bindande i och för sig. Ännu återstår att diskutera hur ett sådant obligationsrättsligt avtal verkar för parterna och om det har bolagsrättslig verkan.

6. Avtalsverkan mellan aktieägare

Aktieägare har möjlighet att ingå avtal med varandra. De kan träffa avtal om företeelser som de anser behöver regleras för att styra verksamheten i bolaget. Det kan exempelvis röra sig om ett avtal med anvisning till bolagsstyrelsen att en viss verksamhet skall slås samman med den pågående, att de skall teckna sig för ett visst antal aktier eller verka för att ett beslut om emission genomförs vid stämman.

Generellt har aktieägaravtal stor praktisk betydelse för att fördela makt över verksamheten mellan aktieägare och för att reglera ägandet i bolaget.[56] Genom avtalet regleras verksamheten i bolaget. Aktieägaravtal kan exempelvis reglera på vilket sätt framtida aktieägare skall tas in i bolaget; genom överlåtelse av befintliga aktier eller genom emission av aktier.

Avtal som ingås mellan aktieägare kan i sin tur kategoriseras på olika sätt. De avtal som ingås med syftet att reglera hur aktieägarna skall utöva sin rösträtt vid bolagsstämman brukar benämnas röstbindningsavtal eller konsortialavtal.[57] Avtal som ingås åsyftande att reglera verksamheten i bolaget och bolagsorganen betecknas aktieägaravtal.[58] Avtal mellan aktieägare ingås vanligtvis i bolag med begränsad ägarkrets.[59] Rättsförhållandet anses i normalfallet utgöra ett enkelt bolag.[60]

Man kan fråga sig om detsamma gäller för apportavtal? Svaret på frågan får sökas i apportavtalets syfte och kontext. Ett apportavtal som momentant reglerar tillskjutande av viss egendom kan sannolikt inte anses uppfylla rekvisitet gemensamt ändamål som följer av lagen om handelsbolag och enkla bolag, (”BL”). Om däremot apportavtalet omfattar en mer komplex transaktion och innehåller regler utöver det som avser just egendomens tillskjutande torde enligt min uppfattning ett tillräckligt kvalificerat gemensamt ändamål kunna föreligga.

Att beakta är att ett enkelt bolag bland annat har särskilda uppsägningsregler; ett avtal som ingås på obestämd tid kan sägas upp när

[56] Jfr Kansmark, J. och Roos, C.-M., Aktieägaravtal, 2 uppl., Stockholm, 1994, förordet; Stattin, D., Om aktieägaravtal, JT 2004/05 s. 95 på s. 105.
[57] Johansson, S., Nials svensk associationsrätt, 8 uppl., Stockholm, 2001, s. 296; Stattin, D., Företagsstyrning, 2 uppl., avsnitt 6.5.3.1.
[58] Stattin, D., Företagsstyrning, 2 uppl., avsnitt 6.5.3.1.
[59] Stattin, D., Om aktieägaravtal, JT 2004/05 s. 95 på s. 103.
[60] NJA 1942 s. 627; Nial, H., Om handelsbolag och enkla bolag s. 75; Lindskog, S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag s. 1051.

som helst. Bolaget skall träda i likvidation sex månader därefter om ingen annan tid har avtalats, se 4 kap. 7 § BL, som hänvisar till 2 kap. 24 § 2 st. BL. Däremot anses exempelvis vissa avtal, som har en naturlig slutpunkt, anses slutna på bestämd tid, varför det enkla bolaget upplöses efter att målet har uppnåtts.[61] Ett aktieägaravtal, med tillräckligt kvalificerat ändamål, som ingås i syfte att åstadkomma en apportemission inom en viss tid borde vara att anse som ett avtal som har en naturlig slutpunkt och upplöses därmed efter att emissionen genomförts eller bolaget bildats.

Frågeställningar som uppkommer när aktieägaravtal ingås är vilka parter som kan ingå avtal, om avtalet är bindande för parterna och eventuellt även för bolaget samt vad som kan regleras i avtalet innehållsmässigt.[62]

Allmänt anses ett avtal som ingås av aktieägare inte ge upphov till förpliktelser för bolagsorgan såsom bolagsstämman eller bolagsstyrelsen att besluta på visst sätt i framtiden.[63] Det gör inte heller någon skillnad om aktiebolaget ansluter sig till aktieägaravtalet.[64] Däremot kan aktieägare avtala med bindande verkan hur de skall rösta på stämman eller om andra åtaganden skall uppfyllas.[65]

Rättsläget i andra länder skiljer sig en hel del från svensk rätt. I engelsk och amerikansk rätt finns vissa möjligheter att ge aktieägaravtal direkt verkan för bolaget.[66] Även i Danmark och Norge kan avtalen ha viss bolagsrättslig verkan.[67]

Ibland kan även aktiebolaget och styrelseledamöter ingå som parter. Många styrelseledamöter äger aktier i bolaget vilket torde innebära att de av och till ingår avtal med andra aktieägare. En styrelseledamot har skyldighet att se till att bolaget inte skadas och ett fritt skön att fatta beslut i bolagets angelägenheter.[68] Styrelseledamoten kan därmed hamna på två stolar, vilket kan leda till att beslut fattas som går emot ett avtal.[69]

[61] Lindskog, S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag s. 1049.
[62] Stattin, D., Företagsstyrning, 2 uppl., avsnitt 6.5.3.1.
[63] Kansmark, J. och Roos, C.-M., Aktieägaravtal s. 31; Åhman, O., Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s. 615 ff.; Nerep, E., Aktiebolagsrättslig analys s. 69 ff.; Stattin, D., Om aktieägaravtal, JT 2004/05 s. 95 på s. 101.
[64] Lindskog, S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag s. 1052 not 27; Kansmark J. och Roos, C.-M., Aktieägaravtal s. 29; Nial, H., Om handelsbolag och enkla bolag, 3 uppl., Stockholm, 1992, s. 132 f; Roos, C.-M., Avtal och rösträtt, Stockholm, 1969, s. 325; prop. 1975:103 s. 314. Jfr även Adlercreutz, A., Avtalsrätt I s. 135.
[65] Prop. 1975:103 s. 314; Kansmark J. och Roos, C.-M., Aktieägaravtal s. 29, Nial, H., Om handelsbolag och enkla bolag s. 132 f.; Stattin, D., Om aktieägaravtal, JT 2004/05 s. 95 på s. 101 och 108.
[66] Johansson, S., Bolagsstämma s. 497, med hänvisningar.
[67] Om alla eller nästan alla aktieägare har undertecknat ett aktieägaravtal. Gomard, B., Aktieselskaber og anpartsselskaber, 3 uppl., Köpenhamn, 1996, s. 152. Se vidare Giertsen, J., Har aksjonärsaftaler selskapsrettslige verkninger, Nybrott og odling, Festskrift till Nils Nygaard pa 70-årsdagen 3 april 2002, Oslo, 2002. Jfr även Johansson, S., Bolagsstämma s. 497 med hänvisningar.
[68] Stattin, D., Om aktieägaravtal, JT 2004/05 s. 95 på s. 104.
[69] Jfr Lindskog, S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag, s. 1053.

Frågan uppkommer nu om parterna kan avtala bort delar av bolagets konstitution för att på så sätt binda bolaget. Bestämmelser i aktiebolagslagen som har till syfte att skydda nuvarande aktieägare anses kunna åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke (SAS-principen).[70] För att veta vilka bestämmelser som inte under några omständigheter kan åsidosättas, det vill säga tvingande regler, måste bestämmelsens syfte fastställas. Huvudregeln är att en regel är tvingande om den syftar till att skydda borgenärer eller framtida aktieägare.[71] Reglerna om funktionsfördelningen mellan bolagsorganen är uppställda för att utöver att skydda aktieägare, även ge skydd för samhället och borgenärerna.[72] Det innebär att reglerna är tvingande i sina huvuddrag. Aktieägarna kan således inte ingå avtal som åsidosätter dessa regler med bindande verkan för bolaget.[73]

Aktieägaravtal som innehåller apportbestämmelser blir således i likhet med andra aktieägaravtal obligationsrättsligt bindande för parterna, men inte utan vidare bolagsrättsligt bindande. Johansson anför till exempel att ett avtal som ingås med tredje man om företrädesrätt vid aktieteckning:

”[…] knappast [blir] bindande ens så att dess brytande kan medföra skadeståndsskyldighet för styrelsen eller bolaget. Avtalsparten är inte heller juridiskt bunden innan aktieteckningen sker.”[74]

7. Avtalsverkan för aktietecknare

Apportavtal kan också ingås mellan aktietecknare. Ett enkelt bolag kan även uppstå vid sådana avtal. De frågeställningar som uppkommer vid avtal mellan aktietecknare är desamma som vid aktieägaravtal, det vill säga vilka parter kan ingå avtal, vad kan regleras i avtalet innehållsmässigt samt huruvida avtalet är bindande för parterna och eventuellt även för bolaget.[75]

Aktietecknarna kan exempelvis före bolagsbildningen vilja ingå avtal med innehållet att de förbinder sig att samverka för bolagets bildande enligt särskilda villkor. Avtal kan ingås om bland annat rätt och skyldighet att teckna aktier i bolaget eller om att någon skall ha rätt att betala sina aktier med apportegendom. Giltigheten av sådana samverkansavtal mellan de potentiella aktietecknarna torde, givet ett tillräckligt kvalificerat ändamål,[76] kunna bedömas enligt reglerna om enkla bolag och allmänna rättsgrundsatser. Allmänt bedöms avtalen vara bindande mellan parterna.[77]

[70] Andersson, J., Kapitalskyddet i aktiebolag, Uppsala, 2005, s. 27; se även Nerep, E., Aktiebolagsrättslig analys s. 343 ff.; Johansson, S., Bolagsstämma s. 30.
[71] Andersson, J., Kapitalskyddet i aktiebolag s. 28. Andersson använder dock begreppet absolut tvingande.
[72] Johansson, S., Nials svensk associationsrätt s. 139 f.
[73] Stattin, D., Företagsstyrning, 2 uppl., avsnitt 6.5.3.1.
[74] Jfr Johansson, S., Nials svensk associationsrätt s. 300.
[75] Stattin, D., Företagsstyrning, 2 uppl., avsnitt 6.5.3.1.
[76] Se avsnitt 6.
[77] Jfr Karlgren, H., Om stiftelseurkund och aktieteckning s. 9 ff.

Ett avtal som ingås mellan aktietecknarna, och som inte strider mot avtalslagens ogiltighetsregler eller går att jämka enligt 36 § AvtL, torde alltså vara obligationsrättsligt bindande. Frågan är då hur formkravet påverkar ett sådant avtal. Karlgren har framfört att en potentiell aktietecknare inte är bunden av ett avtal om aktieteckning som ingås.[78] Denna ståndpunkt utvecklas dock till att en aktietecknare kan bli skadeståndsskyldig under vissa omständigheter om denne inte fullföljer teckningen av aktierna.[79] Nerep menar att risken för skadestånd borde vara ett tillräckligt incitament för att åstadkomma en aktieteckning och att Karlgrens ”icke-bundenhetsprincip” faller.[80]

I doktrinen uttalas att utfästelse att teckna aktier inte blir obligationsrättsligt bindande. Rodhe anför:

”[…] att man inte med bindande verkan kan förplikta sig att gå med i ett tillämnat aktiebolag, innan en stiftelseurkund föreligger. Detta är värt att observera, därför att det inte är ovanligt, att man som led i en större affärstransaktion tar in en bestämmelse i avtalet, att någon eller några av kontrahenterna skall teckna aktier i ett blivande bolag. En sådan utfästelse är inte bindande.”[81]

När uttalanden som detta studeras närmare förefaller det emellertid som om det utgår från situationen att avtalet sluts mellan aktietecknaren och det blivande bolaget, eller med rättigheter som tillkommer bolaget. Rodhe anför vidare:

”Det står emellertid aktietecknaren fritt att bestämma om han vill göra ogiltigheten gällande. Bolaget kan inte ensidigt avvisa teckningen utan får nöja sig med att påpeka felet för aktietecknaren och fråga om denne vill stå fast eller inte. Om nu aktietecknaren vill dra sig undan måste han göra det innan bolaget registreras. Sedan bolaget en gång är registrerat, skall förutsättningarna för bolagsbildningen inte kunna rubbas genom att en aktietecknare drar sig undan.”[82]

Enligt min uppfattning visar uttalanden av denna typ på att det som doktrinen i själva verket tar sikte på är just relationen aktietecknare och bolaget.

Avtal kan också ingås mellan aktietecknarna om åtaganden efter registreringen, såsom ett löftestagande att överta vissa aktieposter, framtida nyemissioner eller om framtida aktieteckning i samband med en sammanslagning av aktiebolag. Sådana avtal har stor praktisk betydelse.[83] Är då dessa avtal bindande med tanke på formkravet? Karlgren hävdar att utfästelser om framtida aktieteckning huvudsakligen inte är bindande obligationsrättsligt, inte ens om en skadestånds-

78 Karlgren, H., Om stiftelseurkund och aktieteckning s. 10 f.
79 A.a., s. 11, fotnot 16.
80 Nerep, E., Aktiebolagsrättslig analys s. 156.
81 Rodhe, K., Aktiebolagsrätt, 21 uppl., Stockholm, 2006, s. 31.
82 A.a., s. 31.
83 Karlgren, H., Om stiftelseurkund och aktieteckning s. 59 not 12.

klausul intagits i avtalet, på grund av formkravet.[84] Enligt min uppfattning får en sådan överenskommelse bedömas enligt allmänna avtalsrättsliga principer och bör därmed, av samma anledning som har anförts i avsnitt 4 och 5 om formkravet, bli obligationsrättsligt bindande.

8. Avtalsverkan för bolaget

Aktiebolaget, såsom juridisk person, har möjlighet att ingå avtal med egna aktieägare eller med utomstående part. Bolaget kan genom avtal åta sig att fullgöra en förpliktelse mot tredje man såsom att emittera aktier till denne genom en riktad apportemission. Tredje man kan i sin tur åta sig att vid den framtida apportemissionen teckna sig för de utgivna aktierna genom att tillskjuta viss egendom.

Då bolaget ingår avtal med apportör måste den interna kompetensfördelningen i bolaget beaktas.[85] Aktiebolagets bolagsorgan — som bland annat består av bolagsstämma, bolagsstyrelse, verkställande direktör — har den funktion och behörighet att företräda bolaget som i huvuddrag regleras i aktiebolagslagen.[86]

Lagstiftarens syfte bakom uppdelningen av bolagsorganens kompetens i aktiebolagslagen verkar vara att organen skall ha en särskild funktion som anger gränsen för deras behörighet att företa rättshandlingar för bolaget eller fatta beslut i bolagets angelägenheter.[87] Departementschefen uttalar i propositionen till 1975 års aktiebolagslag att funktionsfördelningen innebär en begränsning av organens behörighet att företräda bolaget; en åtgärd som vidtas utanför funktionsfördelningens gränser innebär att åtgärden saknar rättsverkan gentemot bolaget.[88]

Bolagsstämman har enligt 8 kap. 42 § 1 st. 1 meningen ABL exklusiv kompetens att fatta beslut i de angelägenheter som framgår av aktiebolagslagen. Bolagsstyrelsen har inte rätt att företa rättshandlingar inom området för stämmans exklusiva kompetens.[89] Om styrelsen överträder sin behörighet anses inte någon giltig rättshandling ha uppstått för bolaget.

[84] A.a. s. 60.
[85] En juridisk person kan dock inte företa rättshandlingar själv, utan måste företrädas av en ställföreträdare. Denna person måste i sin tur ha rättshandlingsförmåga, det vill säga själv kunna företa bindande rättshandlingar. Adlercreutz, A., Avtalsrätt I s. 117.
[86] Stattin, D., Företagsstyrning s. 88 f. och 140 f.; Åhman, O., Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s. 295 ff.
[87] Åhman, O., Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s. 130.
[88] Prop. 1975:103 s. 383. Med undantag för verkställande direktörs rättshandlande utanför den löpande förvaltningen, då det finns ett godtrosskydd för tredje man, se 8 kap. 42 § 1 st. 2 meningen ABL.
[89] Styrelsen, och även VD, måste inom bolaget beakta den oreglerade exklusiva bolagsstämmokompetensen. Denna outtalade kompetens innebär att vissa beslut skall underställas bolagsstämman trots att det saknas uttryckliga lagbestämmelser. Denna oreglerade kompetens kommer att gälla vissa för aktieägarna särskilt betydelsefulla frågor. Anledningen att det är en befogenhetsinskränkning är att det är kopplat till verksamhetsföremålet och därmed bolagets syfte. Se vidare Johansson, S., Bolagsstämma s. 153 ff., Stattin, D., Företagsstyrning s. 298 f.

Även styrelsens och verkställande direktörens kompetens framgår av aktiebolagslagen. Styrelsen företräder bolaget gentemot tredje man och har självständigt hand om förvaltningen av bolagets angelägenheter. Förvaltningsbegreppet fastställs negativt av stämmans exklusiva kompetens.[90] Styrelsen har således kompetens att träffa bindande avtal för bolagets räkning inom sin kapacitet och såtillvida aktiebolagslagen inte kräver medverkan från annat bolagsorgan som exempelvis bolagsstämman.[91]

Blir då bolaget bundet av avtal om apport? Frågan måste besvaras i tre steg, nämligen om bundenhet uppkommer då (1) avtalet är bolagsrättsligt overksamt, (2) avtalet är bolagsrättsligt verksamt och (3) mellanfallet att avtalet skulle kunna vara bolagsrättsligt verksamt men beslut inte fattats i styrelsen. Problematiken har inte behandlats utförligt i doktrinen, så den måste lösas utifrån ett allmänt resonemang om bundenhet vid aktieteckning.

(1) Om två eller flera personer ingår avtal om att bilda ett bolag och tillskjuta egendom är det svårt att se att det inte skulle kunna röra sig om ett obligationsrättsligt giltigt avtal även om det är bolagsrättsligt overksamt.[92] Situationen kan jämföras med att aktieägare kan ingå ett aktieägaravtal som reglerar sådant som beslutsfattandet i bolaget med obligationsrättsligt bindande verkan — även om det blir aktiebolagsrättsligt overksamt.[93]

En annan sak är alltså att föreskrifter i avtal som ingås med bolaget och som strider mot bolagsrättsliga regler, till exempel formkrav vid aktieteckning, knappast blir bolagsrättsligt verksamma. För bolagets del skulle det strida mot behörigheten att styrelsen ingår ett apportavtal utan bemyndigande eller förbehåll om godkännande från bolagsstämman. Det finns därför anledning att se bolaget som obundet av ett avtal om aktieteckning i dessa situationer.

Vid en överlåtelse av en verksamhet vid apportemission är det lämpligt att styrelsen ser till att erhålla ett bemyndigande från bolagsstämman att emittera aktier innan avtalet skrivs. Finns inte ett bemyndigande måste överlåtelsen villkoras av att bolagsstämman beslutar om apportemission.[94]

(2) Beslut om ändring av aktiekapitalet faller inom ramen för bolagsstämmans kompetens. Stämmans bestämmanderätt kan som utgångspunkt inte överföras till utomstående, om det inte framgår av lag. Enligt 13 kap. 31–34 §§ ABL har styrelsen en möjlighet att fatta beslut om nyemission. Detta gäller under förutsättning att stämman i

[90] Stattin, D., Företagsstyrning, 2 uppl., avsnitt 5.4.3.2.
[91] Stattin, D., Företagsstyrning, 2 uppl., avsnitt 5.4.3.2; Johansson, S., Nials svensk associationsrätt s. 299.
[92] Roos, C.-M., Avtal och rösträtt s. 88 och 320.
[93] Lindskog, S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag s. 1051 not 26; annorlunda Kansmark, J., Roos, C.-M., Aktieägaravtal s. 33 som anger att avtal i strid mot aktiebolagsrättsligt tvingande regler är ogiltiga.
[94] Svernlöv, C., Företagsförvärvsskolan del 5, Balans 10/2004 s. 26 på s. 27.

efterhand godkänner beslutet. Stämman kan även lämna ett bemyndigande till styrelsen, se 13 kap. 35–38 §§ ABL.

Styrelsen har sålunda under dessa premisser behörighet att ingå avtal med tredje man om apportemission. Till exempel kan styrelsen ingå avtal med tredje man att denne får rätt att fullgöra en framtida apportemission. I sådana fall blir också apportavtalet bindande för bolaget eftersom bundenheten inte avskärs av aktiebolagsrättslig overksamhet.

För bolagets del skulle det strida mot behörigheten att styrelsen ingår ett apportavtal utan bemyndigande eller förbehåll om godkännande från bolagsstämman. Det finns därför anledning att se bolaget som obundet av ett avtal om aktieteckning i dessa situationer. Det torde vara tveksamt om bolagets verkställande direktör överhuvudtaget kan ingå avtal om apport. Ett sådant avtal torde falla utanför den verkställande direktörens behörighet.[95] Innebörden blir att avtalet inte gäller enligt 8 kap. 42 § ABL.

För att ett avtal skall få bolagsrättslig verkan krävs alltså att det ingåtts med bemyndigande från stämman eller på basis av ett styrelsebeslut om emission med förbehåll om godkännande från stämman. Aktieteckningen skall emellertid också ske på ett formbundet sätt enligt 13 kap. 13–14 §§ ABL. Följs inte formkraven för aktieteckning blir bolaget, men inte apportören, bunden av avtalet. Aktietecknaren kan dock välja att anmäla felet till Bolagsverket med påföljden att aktieteckningen förfaller. Här uppkommer alltså en haltande bundenhet för bolaget.

(3) I mellanfallet, då det finns ett bemyndigande från bolagsstämman, men styrelsen inte har fattat ett beslut om emission, är det tveksamt om ett bolagsrättsligt verksamt avtal kan anses ha kommit till stånd.

Ett exempel på detta kan vara om majoritetsaktieägaren på bolagsstämman bemyndigar styrelsen att fatta beslut om apportemission, men på egen hand ingår avtal med den tilltänkta apportören innan styrelsen hunnit fatta beslut om apporten.

I så fall ingås inte avtalet mot bakgrund av annat än en villkorad viljeyttring från bolaget om att en emission skall komma till stånd. Bolaget torde i en sådan situation kunna låta bli att besluta om emission med följden att apporten förfaller.

Samma problematik med haltande bundenhet som i (2) uppkommer när det gäller aktieteckningen. Här har aktietecknaren också möjlighet att frånträda ett avtal.

Slutsatsen av detta resonemang är att det i gällande svensk rätt är omöjligt att genom apportavtal säkerställa att en apportemission verk-

[95] Hemström menar att lagtexten i 8 kap. 42 § st. 1 men. 2 ABL kan missförstås. Det är som Hemström påpekar naturligtvis så att om verkställande direktören rättshandlar utanför styrelsens behörighet gäller inte rättshandlingen mot bolaget. Hemström, C., Bolagens rättsliga ställning, 6 uppl., Stockholm, 2005, s. 112. Jämför vidare Andersson, J., ABL och lagrådet del II, JT 2004/05, s. 923 på s. 927.

ligen genomförs, om inte beslut om emission samtidigt fattas i bolaget. Det är nämligen möjligt för avtalspart att fram till aktieteckningen bryta avtalet och istället utge eventuellt skadestånd. Aktietecknaren kan därmed välja att frånträda avtalet fram till dess att aktieteckningen skett på formbundet sätt. Till sin funktion är dock apportavtalet bindande, men apportören kan göra bedömningen att det är mer ekonomiskt fördelaktigt att betala skadestånd istället för att fullgöra avtalet, vilket således innebär att apporten inte kommer bolaget till del.

Det i praktiken vanligt förekommande förbehållet att apportavtal ingås under förutsättning av bolagsstämmans godkännande är alltså inte tillräckligt för att ett bindande avtal skall uppkomma mot bolaget.

9. Apportörs eller aktieägares avtalsbrott i allmänhet

Låt oss anta att avtal träffas mellan apportör och aktieägare om tecknande av ett visst antal aktier vid en apportemission. Sedan meddelar apportören han inte har för avsikt att teckna sig för den mängd aktier som överenskommits. Trots att apportören inte formellt har tecknat sig för aktier torde ett skadeståndsansvar kunna uppstå mellan aktieägare och apportör som är part i avtalet, men inte bolaget.[96]

Tillskottsplikten som följer av aktiebolagslagen torde enbart kunna åberopas när formkravet har iakttagits. Nerep anför att det kan bli aktuellt med skadestånd till bolaget från den aktietecknare som inte fullgör sin tillskottsplikt.[97] En aktietecknare som tecknat aktier skall minst betala aktiernas kvotvärde, se 2 kap. 15 § 2 st. ABL. Fullgörelse torde kunna krävas av hela apporten, om det är praktiskt möjligt, då en giltig aktieteckning har skett. Skadeståndet kan således bli högre än vad som krävs enligt tillskottsplikten då värdet på aktien satts högre än dess kvotvärde.

De skadeståndsbestämmelser som blir tillämpliga på grund av apportavtalet borde, i brist på avtalsreglering, vara allmänna skadeståndsrättsliga regler eller de skadeståndsregler som framgår av 2 kap. 14 § BL, om rekvisiten för enkla bolag är uppfyllda.[98] I annat fall blir det fråga om obligationsrättsligt skadestånd.

Det är svårt att tänka sig en tillämpning av de aktiebolagsrättsliga skadeståndsreglerna då dessa kräver att aktieägaren orsakar bolaget skada under sitt handlande som aktieägare.[99] Med det borde främst avses de möjligheter en aktieägare har att rösta på bolagsstämman,

[96] Kan man trots formkravet skapa ett bindande avtal? Ja, eftersom det för sig är möjligt att obligationsrättsligt binda sig, trots att avtalet inte får bolagsrättslig verkan. Jfr ovan avsnitt 3.2.

[97] Nerep, E. Aktiebolagsrättslig analys s. 109.

[98] Av 4 kap. 2 § 1 men. BL framgår att skadestånd vid enkla bolag, utgår enligt 2 kap. 14 §. I 4 kap. 2 § 2 men. stadgas vidare att det som föreskrivs i 2 kap. 14 § om skada för bolaget i stället gäller skada för någon annan bolagsman.

[99] Jfr Johansson, S., Nials svensk associationsrätt s. 346.

men även genom personliga påtryckningar på styrelseledamöter för att se till att de exempelvis beslutar om en apportemission.[100] Det förutsätts dessutom enligt 29 kap. 3 § ABL att aktieägaren uppsåtligen eller av grov oaktsamhet tillfogat bolaget skada genom att medverka till överträdelser av aktiebolagslagen, årsredovisningslagen eller bolagsordningen.

Vid ett aktieägaravtal blir det främst aktuellt att utge skadestånd till övriga avtalsparter.[101] Ett aktieägaravtal som inte är aktiebolagsrättsligt rättsenligt ses i förhållande till bolaget som ett aktiebolagsrättsligt overksamt avtal. Ett sådant avtal kan inte genomföras, och bör därför inte heller skada bolaget. Eftersom bolaget inte är part kan inte skadestånd utges på kontraktuell grund.

Det borde inte heller vara någon skillnad om en part meddelar att någon fullgörelse inte kommer att ske före fullgörelsetidpunkten, så kallat anteciperat kontraktsbrott. En anledning till att part inte vill fullgöra ett avtal kan vara att det i efterhand framstår som mer lönsamt att inte fullfölja avtalet.

10. Apportörs eller aktieägares avtalsbrott gentemot bolaget

Om det förekommer fel på apportegendomen torde det utgöra ett brott mot apportavtalet. Vid bedömning huruvida prestationen är felaktig kan vägledning hämtas från köplagens regler.[102] Anledningen till att man kan hämta vägledning från köplagen är likheterna mellan köp respektive apport. I båda fallen rör det sig om överlåtelse av egendom mot vederlag; i det ena fallet i form av pengar, i det andra aktier.[103] Enligt 17 § KöpL är en vara felaktig om den i ifråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning inte överensstämmer med vad som följer av avtalet. Vidare anses egendom felaktig om den inte stämmer överens med uppgifter som lämnats avseende dess egenskaper eller som uppgetts i marknadsföring och dessa uppgifter har inverkat på köpet.

Ett exempel på fel i det presterade kan vara att parterna överenskommit att A-aktier skall apporteras in, men det visar sig att apportören bara har tillgång till B-aktier och levererar dessa som apportegendom. Ett annat exempel där kvaliteten inte motsvarar det förväntade kan vara att timmerstockar som apporterats in i en pappersindustri angripits av någon träskadeinsekt. Ett sådant angrepp innebär att träet förstörs och värdet torde på relativt kort tid markant sjunka. Därmed kan egendomen knappast längre vara till nytta i företaget (då vi antar att produktionen kräver friskt virke). Vid värderingstidpunkten kunde inga spår av angrepp ses, varför värderingen skedde utifrån

[100] A.a. s. 348.
[101] Lindskog, S., Lagen om handelsbolag och enkla bolag s. 1051.
[102] Jfr Svernlöv, C., Företagsförvärvsskolan del 2, Balans 4/2004 s. 30 på s. 31; jfr Hultmark, C., Kontraktsbrott vid köp av aktie s. 287.
[103] Jfr Hultmark, C., Kontraktsbrott vid köp av aktier, s. 282 ff.

förutsättningen att träet var friskt. Ytterligare ett exempel är då felaktiga uppgifter eller garantier lämnats vid träffandet av apportavtal. Det innebär att apportegendomen inte överensstämmer med vad som sagts och den bör förmodligen anses vara felaktig.[104]

Enligt 20 § KöpL förlorar dock en köpare rätten att åberopa fel som denne måste antas ha känt till vid köpet. Dessutom kan inte fel åberopas som köparen borde ha märkt vid en undersökning av varan före köpet eller utan godtagbar anledning har underlåtit att följa säljarens uppmaning att undersöka den. Denna bestämmelse innebär att ett bolag som apporterar in egendom förlorar sin rätt att åberopa fel som skulle ha upptäckts vid en undersökning av egendomen.[105]

11. Bolagets avtalsbrott

Ett typiskt kontraktsbrott uppfattas nog ofta vara en överträdelse av ett uttryckligt villkor i avtalet. Kontraktsbrott kan emellertid också uppkomma genom avtalsparternas handlande, till exempel genom att inte rösta för apportemission på bolagsstämman.[106] Ett sådant kontraktsbrott kan resultera i att bolaget blir oförmöget att genomföra apportemissionen.

En annan situation där bolaget är oförmöget att genomföra en emission kan vara att det uppgivna aktiekapitalet i bolagsordningen inte överensstämmer med det nya aktiekapitalet efter nyemission. I så fall ligger avtalsparternas avtalsbrott i att inte fatta beslut om emissionen. Avtalet som ingåtts med apportör om apportemission kan ju därmed inte genomföras och kontraktsbrott uppstår.[107] Låt säga att det i bolagsordningen föreskrivs att aktiekapitalet skall vara 100 000 kronor, fördelat på 1 000 aktier à 100 kronor per aktie. Sedan beslutas om en nyemission, vilket ökar antalet aktier, utan beslut om att ändra bolagsordningen. Samma problematik uppstår vid avtal om apport när det i bolagsordningen skrivits in att aktiekapitalet skall vara mellan 100 000 kronor och 400 000 kronor, om 400 aktier à 1 000 kronor redan är utställda, utan att bolagsordningen dessförinnan ändras.

Resultatet av ovanstående blir att registreringen av emissionen inte kan genomföras. Emissionsbeslutet upphör därmed att vara verksamt, vilket innebär att prestationerna går åter, jämför 13 kap. 17 § ABL.

Ett kontraktsbrott vid apportavtal kan också inträffa vid avtalsparters tillika aktieägares ovilja att fatta beslut om emissionen på bolagsstämman. Saken kan uppfattas på så sätt att apportören på egen risk får ingå avtal med bolaget om apport, då det krävs bolagsstämmobeslut eller bemyndigande till styrelsen för ett bolagsrättsligt giltigt avtal. Apportören kan dock ha ingått avtalet med vetskap om att aktieägar-

[104] Jfr Svernlöv, C., Företagsförvärvsskolan del 2, Balans 4/2004 s. 30 på s. 31.

[105] I mer komplicerade förhållanden föregås förmodligen apportavtalet av en rätt omfattande due diligence, där apportegendomens många fel och brister upptäcks.

[106] Det torde inte vara möjligt att bolagsrättsligt utkräva röstande på visst sätt på stämman — se diskussionen om aktieägaravtal i avsnitt 6.

[107] Tilläggas skall dock att detta inte borde vara något stort problem i praktiken.

na träffat ett aktieägaravtal som innebar att aktieägarna skulle rösta för ett beslut om apportemission vid bolagsstämman. Det skulle med andra ord vara aktieägaravtalet som föranledde att apportören litade på att en emission skulle genomföras. Till följd av detta kan apportören — och även bolaget — ha dragit på sig stora kostnader, till exempel för värdering, upprättande av avtal och undersökning av egendom eller bolag.

Att bolaget inte kan genomföra sitt åtagande i apportavtalet kan bolagsrättsligt inte leda till skadeståndsansvar, då avtalet måste ses som bolagsrättsligt overksamt eftersom det reglerar bolagsorganens beslutsfattande i framtiden.

Det som bolaget skall prestera i utbyte mot apportegendom är aktier. Fel på aktierna kan uppkomma i förhållande till apportavtalet. Ett exempel kan vara att de emitterade aktierna inte har sådana egenskaper, såsom röstvärde eller rätt till utdelning, som parterna kommit överens om. I en sådan situation får emellertid den förfördelade apportören svårt att med framgång kunna vända sig mot bolaget, eftersom apportören kunde ha gjort sig medveten om aktiernas egenskaper vid teckningen. Apportören kan däremot utkräva ersättning av övriga avtalsparter.

Frågan om det är fel på det presterade torde, som diskuterats ovan vid apportörens kontraktsbrott, analogivis kunna fastställas utifrån köplagens felbegrepp.

Orsaken till att aktien inte svarar mot det uppgivna värdet kan vara flera. Bristfälliga, vilseledande eller direkt felaktiga uppgifter kan ha lämnats från företrädare av bolaget.[108] Beslut kan ha fattats på bolagsstämman om en felaktig balansräkning. Aktierna kan också ha sjunkit i värde på grund av att utvecklingen i företaget inte gått som förväntat.

Av 18 § 1 st. KöpL framgår att det är fel på varan om den inte överensstämmer med sådana uppgifter om varans egenskaper eller användning som lämnats vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet och som kan antas ha inverkat på köpet. Vidare stadgas i bestämmelsens andra stycke att varan skall anses felaktig om den inte överensstämmer med sådana uppgifter om dess egenskaper eller användning som någon annan än säljaren, för säljarens räkning, före köpet har lämnat vid marknadsföringen av varan och som kan antas ha inverkat på köpet. Varan skall dock inte anses felaktig, om säljaren varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna.

Har felaktiga uppgifter lämnats om aktiernas värde och har dessa föranlett att apportören vill tillskjuta apportegendom i utbyte mot nyemitterade aktier bör ansvar kunna krävas. Således måste de felaktiga uppgifterna ha inverkat på apportörens vilja att företa rättshandlingen. Den skadelidande torde behöva styrka adekvat kausalitet mellan

[108] Observera att prospektansvar vid nyemission enbart gäller publika aktiebolag i vissa situationer, se prop. 2004/05:85 s. 359 f.

vårdslösheten och skadan.[109] Dessutom kan hänsyn behöva tas till andra omständigheter såsom att den skadelidande hade kunnat upptäcka felet vid sin undersökningsplikt.[110] Även culpös underlåtenhet att lämna uppgifter kan föranleda skadeståndsskyldighet.[111]

Bolagets prestation består inte enbart i att överlämna felfria aktier, utan även att göra detta i tid. Saknas bestämmelser om påföljder vid dröjsmål i lag eller avtal får bedömningen om bolaget blir ersättningsskyldigt ske genom utfyllning, jämlikt allmänna kontraktsprinciper.

Vid dröjsmål att leverera de nyemitterade aktierna kan apportören lida skada eller olägenhet. Det kan exempelvis vara att inte ha kunnat delta på en bolagsstämma eller kunna utlysa en extra bolagsstämma som var planerad.[112] I sådana fall torde det vara svårt att visa skada — om däremot aktierna inte kan säljas vidare på grund av dröjsmål med emissionen bör skada anses föreligga.

12. Påföljder

De påföljder som blir aktuella vid brott mot apportavtal får bestämmas utifrån när kontraktsbrott aktualiseras. I köprätten brukar den primära påföljden anses vara fullgörelse. När det däremot gäller apportavtal, exempelvis när kontraktsbrott uppkommit till följd av en avtalsparts agerande, är det svårt att tänka sig hur en fullgörelse skulle gå till. Generellt i kontraktsrättsliga förhållanden gäller att väsentligt avtalsbrott ger rätt till hävning.[113] Det är emellertid svårt att se hävning som en aktuell påföljd om apporten gått så långt att det blir fråga om beslut i bolaget. I vart fall torde inte en hävning av avtalet få någon betydelse efter registreringen. Den påföljd som närmast blir aktuell för avtalsparterna på grund av avtalsbrott torde vara skadestånd. En alternativ påföljd kan vara avtalat vite.[114]

Om påföljder regleras särskilt i avtalet skall dessa påföljder tillämpas. Har inget avtalats får påföljderna fastställas genom utfyllning. Det ligger nära tillhands att inom detta område, liksom inom kontraktsrätten i övrigt, hämta stöd från de köprättsliga reglerna om fel och påföljder. Anledningen till detta är att det både i detta sammanhang och i köprättsliga sammanhang handlar om utbyte av prestationer. Andra lagar som kan bli tillämpliga vid utfyllning är exempelvis skadeståndslagen och jordabalken.

Vad gäller skadeståndets allmänna förutsättningar kan särskilt nämnas att skadestånd blir aktuellt när det föreligger adekvat kausalitet mellan kontraktsbrottet och den skada som uppstått. Vid en adekvansbedömning får avgöras om sambandet mellan kontraktsbrottet

[109] Kleineman, J., Ren förmögenhetsskada s. 318, anför att dessa krav bör vara uppfyllda för skadestånd vid fel i prospekt vid nyemission.

[110] Undersökningsplikten framgår avseende köp av lös egendom av 20 § KöpL.

[111] Hellner, J., Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet s. 114.

[112] Jfr Hultmark, C., Kontraktsbrott vid köp av aktie s. 287.

[113] Hellner, J., Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet s. 109.

[114] Stattin, D., Om aktieägaravtal, JT 2004/05 s. 99 på s. 110 f.

och skadan är tillräckligt nära.[115] Vid kontraktsbrott avseende apportavtal torde även minst ett culpöst agerande vara en förutsättning för skadestånd — det torde knappast vara aktuellt att avtala om strikt ansvar. Skadestånd i kontraktsförhållanden begränsas även av den så kallade normskyddsläran, som innebär att skadeståndet begränsas av kontraktets ändamål. Skyldigheten att erlägga skadestånd begränsas med andra ord av skadeståndsregelns skyddsintresse.[116]

Vem aktuellt ansvarskrav skall riktas mot får avgöras utifrån vem som varit oaktsam. Sköts informationsinsamlingen av ett revisionsbolag ligger det närmast till hands att de får ansvara för uppgifterna om de agerat oaktsamt. I det fall avtalet ingåtts på grund av oriktig redovisning och betalningen av aktierna skulle överstiga deras reella värde har det i doktrinen uttalats att skadestånd kan utkrävas enligt aktiebolagslagen av de styrelseledamöter som genom oaktsamhet föranlett balansräkningens felaktiga innehåll.[117]

Även i det fall aktieägare genom att rösta för en oriktig årsredovisning på bolagsstämman har medverkat till att apportören deltar i nyemissionen kan skadestånd ifrågasättas. Det krävs dock att aktieägarna skall ha handlat grovt oaktsamt eller uppsåtligt, vilket torde vara svårt att styrka.

Syftet med skadeståndet är att den skadelidande parten skall försättas i samma ekonomiska ställning som om den skadevållande handlingen inte inträffat utan avtalet hade fullgjorts (det positiva kontraktsintresset). I vissa fall anses i stället att den skadelidande skall sättas i samma ställning som om något avtal aldrig hade ingåtts (det negativa kontraktsintresset).[118]

Avseende beräkningen av skadestånd är som sagt huvudregeln att ersättningen skall motsvara det positiva kontraktsintresset.[119] Domstolarna är dock bundna av parternas yrkanden vid beräkningen. För det fall det är svårt med en uppskattning av inträffad skada kan domstolen, på yrkande av part, enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken uppskatta skadan till ett skäligt belopp. Vid culpa in contrahendo utgår ersättning enligt det negativa kontraktsintresset, vilket innebär att bland annat kostnader för träffande av avtalet, förberedelser för fullgörandet ersätts.[120]

Enligt 40 § KöpL har köparen rätt till ersättning för den skada han lider genom att varan är felaktig. Säljaren kan komma undan ansvaret

[115] Hellner, J., Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet s. 206.
[116] A.a. s. 206 f.
[117] Kleineman, J., Ren förmögenhetsskada s. 317. Se vidare avsnitt 6.3.2.2 avseende redogörelsen om ogiltighet, där bolagets skadeståndsskyldighet diskuteras mer ingående.
[118] Hellner, J., Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet s. 207.
[119] Dock skall tilläggas att skadeståndet kan beräknas på många olika grunder, se vidare a.a. s. 209 ff.
[120] Se 67 § 1 st. KöpL och Hellner, J., Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet s. 208.

om han påvisar att det har förelegat ett hinder utanför hans kontroll för att avlämna felfri vara. Vid fel på apportegendom som beror på vad som särskilt utfästs eller oaktsamhet beräknas skadeståndet till det positiva kontraktsintresset, vilket anses framgå av 40 § 3 st. KöpL. Annars lämnas ersättning för den direkta skadan. Även vid dröjsmål som beror på oaktsamhet ersätts det positiva intresset, jämför 27 § 4 st. KöpL. Det innebär att ersättning kan utgå för förlust till följd av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning, annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt, utebliven vinst till följd av att ett avtal med tredje man har fallit bort eller inte har blivit riktigt uppfyllt, och annan liknande förlust, om den varit svår att förutse, jämför 67 § 2 st. KöpL.[121]

Vid övervärdering av apportegendom kan bolaget kräva att apportören i vart fall täcker upp aktiens kvotvärde enligt den aktiebolagsrättsliga tillskottsplikten. Det kan diskuteras om även apportören har ett ansvar att se till att apportegendomen inte blir övervärderad och om en övervärdering kan innebära ett fel i köprättslig mening. En avtalspart måste ha möjlighet att göra en bra affär, så länge kvotvärdet är täckt, och därför bör enligt min mening skadeståndsansvar på grund av övervärdering förutsätta en grov felvärdering och ond tro.[122]

Att fullgöra, det vill säga i detta fall leverera felfri apportegendom, torde vara ett alternativ. I praktiken är det nog svårt att skaffa fram felfri egendom då apportegendom helst bör vara icke-fungibel för att inte apporten skall komma att ifrågasättas som otillbörlig enligt generalklausulen.

Även vid bruk av fastigheter som apportegendom kan fel uppstå. I detta fall ligger det nära tillhands att hämta stöd från jordabalkens felbegrepp. Om en fastighet är belastad med ett rådighetsfel har säljaren av egendomen ett strikt skadeståndsansvar.[123] Detta innebär att apportören blir skadeståndsskyldig gentemot bolaget. Angående rättsliga fel på fast egendom gäller, precis som för lös egendom, allmänt att säljaren ansvarar om köparen är i god tro; jämför 4 kap. 21 § JB som behandlar det rättsliga felet att säljaren inte var rätt ägare (hemulsansvaret). Om den rätte ägaren väcker talan om klander och fastigheten kan frånvinnas köparen, skall säljaren återbära köpeskillingen och, vid god tro hos köparen, även ersätta dennes skada.

Faktiska fel regleras i 4 kap. 19 § JB. Överensstämmer inte fastigheten med vad som följer av avtalet eller om den annars avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta vid köpet, kan köparen enligt 4 kap. 12 § JB få rätt att göra avdrag på köpeskillingen eller häva köpet. Köparen har även rätt till ersättning för skada, om felet eller förlusten

[121] Jfr NJA 2000 s. 404.

[122] Jfr Hultmark, C., Kontraktsbrott vid köp av aktie s. 253 med hänvisning till NJA 1934 s. 55, där hon framhåller att aktietecknaren har ett strängt ansvar för apportegendomens värde.

[123] Hellner, J., Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet s. 199.

beror på försummelse på säljarens sida eller om fastigheten vid köpet avvek från vad säljaren får anses ha utfäst. Undersökningsplikten begränsar dock ansvaret för fel på fastigheter. Säljaren är skyldig att ersätta det positiva kontraktsintresset på grund av felaktigt lämnade uppgifter eller vid underlåtelse att lämna upplysningar.

Avlämnar en apportör apportegendomen efter avtalad tidpunkt har dröjsmål uppstått. Utifrån samma resonemang som ovan förts om köplagens tillämplighet torde bestämmelserna kunna tillämpas analogivis för att avgöra vad som är dröjsmål, om inte parterna avtalat något annat. Enligt de aktiebolagsrättsliga bestämmelserna borde det vara tillräckligt om egendomen tillförs bolaget före registreringen av bolaget eller nyemissionsbeslutet och inom den tid som krävs för att revisor skall hinna intyga att egendomen tillförts bolaget för att undvika dröjsmål. Om bolaget däremot är part i avtalet borde de obligationsrättsligt kunna åberopa dröjsmål även före registreringen, då bolaget lider skada av att egendomen inte har levererats i tid.

Avslutningsvis måste påpekas att ett skadestånd eller ett vite som följer av avtalet kan jämkas.[124] En oskälighetsgrund kan vara att den skadeståndsskyldige inte hade möjligheter att förutse eller hindra att skadan skulle uppstå. En jämkning kan ske, enligt 36 § AvtL, av avtalsvillkor som är oskäliga med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Om villkoret har sådan betydelse för avtalet att det inte skäligen kan krävas att detta skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende. Vid prövning enligt första stycket skall särskild hänsyn tas till behovet av skydd för den som intar en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

13. Avslutande synpunkter

Ett apportavtal reglerar innehållsmässigt aktiebolagsrättsliga spörsmål vilket komplicerar bedömningen av dess giltighet gentemot bolaget och avtalsparterna. För att fastställa avtalets bolagsrättsliga giltighet måste hänsyn tas till aktiebolagslagens bestämmelser. Avtalets obligationsrättsliga giltighet får dock bedömas utifrån allmänna civilrättsliga regler. Hänsyn måste även tas till lagen om handelsbolag och enkla bolag då apportavtal, i likhet med aktieägaravtal, oftast torde leda till uppkomsten av ett enkelt bolag. Ytterligare ett förhållande som gör situationen mer komplicerad är att avtalsinnehållet i apportavtal kan gälla aktieteckning, som omfattas av formkrav enligt aktiebolagslagen. I detta läge blir spänningen mellan borgenärernas intresse av att bolagets registrerade aktiekapital skall motsvara dess reella värde samt andra bolagsrättsliga och avtalsrättsliga frågor om när avtal blir giltigt mellan parterna särskilt komplicerad.

[124] Regler om jämkning går att bland annat finna i aktiebolagslagen, skadeståndslagen, avtalslagen och köplagen.

Det kan konstateras att för obligationsrättslig giltighet krävs att ett apportavtal, precis som andra avtal, inte brister i de grundläggande rättshandlingsrekvisiten. Aktieteckningens formkrav måste också beaktas. Det har nämligen hävdats att apportavtal som ingås om utfästelse att i framtiden teckna sig för aktier inte ens är obligationsrättsligt bindande. Min slutsats i artikeln är att det trots allt torde bli fråga om ett obligationsrättsligt bindande avtal för parterna, dock inte för bolaget om inte avtalet stöds av ett giltigt beslut om apportemission.

Det är alltså enbart avtalsparterna som blir bundna av avtalsinnehållet. Parterna kan inte ingå avtal som binder någon annan, om de inte har sådan kompetens i någon form. Trots att avtalet bara binder avtalsparterna är tanken med apportavtalet att genomföra en bolagsrättslig handling (bilda bolag med apportegendom eller genomföra apportemission) vilket naturligtvis kommer att påverka eller ha rättsverkningar för bolaget, bolagets övriga aktieägare och borgenärer. För att apportavtalet skall vara bindande även för bolaget krävs att bestämmelserna om apport vid bolagsbildning och nyemission följs.