

JF
KOMMENTAREN

AKTIEBOLAGS- LAGEN

**6:e och 7:e kap.
Aktiekapitalnedsättning och
egna aktier**

Stefan Lindskog

JURISTFÖRLAGET



Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

JF-KOMMENTAREN

Stefan Lindskog

Aktiebolagslagen

6:e och 7:e kapitlet

Aktiekapitalnedsättning och
egna aktier

JF-KOMMENTAREN

Stefan Lindskog

Aktiebolagslagen

6:e och 7:e kapitlet

Aktiekapitalnedsättning och
egna aktier

Juristförlaget

Hänvisningar till detta arbete sker lämpligen
genom angivande av författarnamn,
förkortad titel (JF-ABL) och avsnitt.
Ett exempel: Lindskog JF-ABL 7:2–3.2.1

© Stefan Lindskog och Fritzes Förlag AB
Stockholm 1995
ISBN 91-7598-716-3

Omslag av Gudmund Nyström

Graphic Systems AB, Gbg 1995

Redaktörens förord

Juristförlaget har funnit att det finns behov av en mer omfattande kommentar till aktiebolagslagen och har för detta ändamål engagerat ett antal författare (Svante Johansson, Jan Kleineman, Stefan Lindskog, Wilhelm Lüning, Peter Melz, Rolf Skog samt undertecknad).

Tanken med denna kommentar är att den skall vara betydligt mer problemorienterad än vad som traditionellt gäller för svenska lagkommentarer. De olika författarna har därför full frihet att utforma sina egna avsnitt på det sätt de själva önskar. Varje författare svarar således för sin del och bär inget ansvar för övriga delar och måste därför inte heller nödvändigtvis dela de uppfattningar som där framförs.

Aktiebolagslagen är för närvarande underkastad genomgripande omarbetningar, främst till följd av EG-anpassningar och en allmän översyn. Detta gäller i högre grad för vissa delar av lagen än andra. Förlaget har därför beslutat att fortlöpande ge ut delar av kommentaren när så, med hänsyn till omständigheterna, bedöms meningsfullt. Som första del publicerades våren 1994 12 och 13 kap författade av professorn och advokaten Stefan Lindskog. Nu publiceras – samtidigt med en andra upplaga av kommentaren till 12 och 13 kap – av samma författare 6 och 7 kap.

Lars Pehrson

Författarens förord

Samtidigt som kommentaren till 12 och 13 kap bearbetats på grund av den snabba rättsutvecklingen har det fallit sig naturligt att gripa sig an 6 och 7 kap, eftersom där upptagna bestämmelser i stor utsträckning är att anse som en del av det aktiebolagsrättsliga kapitalskyddssystemet.

Begränsade tidsresurser har medfört att framställningen inte har kunnat ägnas den omsorg som hade varit önskvärt. Det är min förhoppning att den trots detta skall göra mer nytta än skada.

För hjälp med ”läsning” och annat tackas utan namns nämnande.

Stockholm i april 1995

Stefan Lindskog

Innehåll

Redaktörens förord	5
Författarens förord	6
Innehållsförteckning.....	7
Förkortningar.....	8
 6 Kap NEDSÄTTNING AV AKTIEKAPITALET	
6:0 Kapitelinledning	11
6:1 Nedsättningens ändamål och genomförande	19
6:2 Beslutande organ m m.....	34
6:2 a Beslutsregler.....	39
6:3 Nedsättningsbeslutet.....	48
6:4 Registrering av nedsättningsbeslut.....	51
6:5 Nedsättningstidpunkten och efterföljande vinstutdelning vid förlusttäckning	55
6:6 Rättens tillstånd vid frigörande av bundet eget kapital.....	60
6:7 Registrering av tillstånd enligt 6:6 m m	71
6:8 Inlösenförbehåll i bolagsordningen	75
6:9 Särskilda förutsättningar för inlösen enligt 6:8.....	89
6:10 Registrering av inlösen enligt 6:8 när tillstånd enligt 6:6 inte erfordras.....	94
 7 Kap FÖRVÄRV AV EGNA AKTIER OCH UPPTAGANDE AV VISSA PENNINGLÅN	
7:0 Kapitelinledning	97
7:1 Förbud att teckna egna aktier.....	101
7:2 Förbud att förvärva egna aktier.....	108
7:3 Upptagande av vissa penninglån	126
7:4 Emissionsprospekt vid offentligt erbjudande att förvärva vinstandelsbevis	135
 Litteraturförteckning.....	138
Rättsfallsförteckning.....	142

Förkortningar

(täcker 6, 7, 12 och 13 kap)

ABF	Aktiebolagsförordningen (1975:1387)
ABL 1895	1895 års aktiebolagslag
ABL 1910	Lagen (1910:88) om aktiebolag
ABL 1944	Lagen (1944:705) om aktiebolag
ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
AckL	Ackordslagen (1970:847)
AD	Arbetsdomstolens domar resp arbetsdomstolen
AKL	Aktiekontolagen (1989:827)
AvtL	Lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BABL	Bankaktiebolagslagen (1987:618)
BD	EGs bolagsdirektiv
BFL	Bokföringslagen (1976:125)
BFN	Bokföringsnämnden
BFN R	BFNs rekommendationer
BFN U	BFNs uttalanden
BRL	Bankrörelselagen (1987:617)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
DAL	Loven om aktieselskaber nr 370 af 14.6.1974 (Danmark)
DBet	Dansk Betænking
DHR	Højesteret i Danmark
DKL	Konkursloven nr 298 af 8.6.1977 (Danmark)
FABL	Lagen om aktiebolag 29.9.1978/734 (Finland)
FAL	Lagen (1927:77) om försäkringsavtal
FAR	Föreningen auktoriserade revisorer
FHD	Högsta domstolen i Finland
FHL	Lagen (1984:649) om företagsypotek
FirmaL	Firmalagen (1974:156)
FRL	Förmånsrättslagen (1970:979) eller Försäkringsrörelselagen (1982:713)
FöRL	Lagen om företagsrekonstruktion (hänv avser lagrådsremissen)
FörvL	Förvaltningslagen (1986:223)
GRS	God redovisningssed
HB	Handelsbalken
HBL	Lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
JB	Jordabalken
JFT	Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland
JO	Justitieombudsmannen resp Justitieombudsmannens ämbetsberättelse

JR	Justitieråd
JT	Juridisk tidskrift
KBR	Kontrollbalansräkning
KL	Konkurslagen (1987:672)
KomL	Lagen (1914:45) om kommission, handelsagentur och handelsresande
KSL	Kommunalskattelagen (1982:370)
KöpL	Köplagen (1990:931)
LEF	Lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar
LHFI	Lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument
LKM	Lagen (1991:1610) om kreditmarknadsbolag
LoR	Lov og rett
LVR	Lagen (1991:981) om värdepappersbolag
MBK	Minsta bundna kapital (= täckning för aktiekapital och reservfond svarande mot 20 % av aktiekapitalet)
NAL	Loven om aksjeselskaper av 4 juni 1976 nr 59 (Norge)
NedL	Lagen (1927:56) om gälds betalning genom penningars nedsättning i offentligt förvar
ND	Nordisk domsamling
NHR	Høyesterett i Norge
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NOU	Norges offentlige utredninger
NSFS	Nordisk skattevetenskapliga rådets skriftserie
Ot prp	Odelstingets proposisjon (Norge)
PoIT	Post och Inrikes Tidningar
PrekL	Lag (1981:131) om kallelse på okända borgenärer
PreskF	KF (1862:10 s 1) om tioårig preskription och om kallelse å okända borgenärer
PreskL	Preskriptionslagen (1981:130)
PRV	Patent- och registreringsverket
RB	Rättegångsbalken
RegRn	Regeringsrätten
RG (Norge)	Rettens gang
RH	Rättsfall från hovrätterna
Rt	Norsk retstidende (Norge)
RR	Rådhusrätt eller redovisningsrådet
RRK	Rättsfallsreferat från regeringsrätten och kammarrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
RänteL	Räntelagen (1975:635)
SamÅL	Lagen (1904:48 s 1) om samäganderätt
SFS	Svensk författningssamling
SHR	Sø- og handelsretten i København
SjöL	Sjölagen (1891:35 s 1)

SkbrL	Lagen (1936:81) om skuldebrev
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SN	Skattenytt
SOU	Statens offentliga utredningar
SR	Skifterett
SST	Svensk Skattetidning
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidskrift for rettsvitenskap
TR	Tingsrätt
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
UB	Utsökningsbalken
UfR	Ugeskrift for retsvæsen
ÄrendeL	Lagen (1946:807) om handläggning av domstolsärenden

6 Kap Nedsättning av aktiekapitalet

6:0 Kapitelinledning

Översikt

1. **Kapitalterminologin**
 - 1.1 *Bolagskapitalet*
 - 1.2 *Kapitalposterna*
 - 1.3 *Bundet och fritt eget kapital*
2. **Aktiekapitalets innebörder**
 - 2.1 *Kapitalskydd*
 - 2.2 *Ägarfördelning*

1. Kapitalterminologin¹

1.1 *Bolagskapitalet*

1.1.1 Bolagets tillgångar utgör en förmögenhetsmassa eller ett *kapital*. Detta kapital häftar för bolagets skulder. Det värde som återstår av förmögenhetsmassan efter reduktion för vad som skulle gå åt för att betala skulderna kallas *eget kapital*.² Och vad som återstår för att täcka skulderna kallas *främmande kapital*.³

¹ Vad som anförs i detta avsnitt hör kanske mer hemma i inledningen till 12 kap. Emellertid kan svårigen bestämmelserna i 6 kap behandlas utan vissa terminologiska påpekanden. Därför sker redan här en genomgång av kapitalterminologin. – Det bör här också framhållas att dispositionsmässigt hör egentligen stora delar av 6 kap närmast hemma i 12 kap. Skälet till att de i 6 kap upptagna kapital-skyddsbestämmelserna inte återfinns i 12 kap torde vara det förhållandet, att aktiekapitalet inte bara utgör en kapitalbindande passivpost utan också är en del av regleringen av ägarförhållandena i bolaget (se vidare 2 nedan).

² Se 11:7 2 st.

³ Se t ex prop 1975:103 s 218 och Nial Associationsrätt s 201. Denna term finns dock inte i ABL.

Bolagets egna kapital utgörs således av dess nettoförmögenhet. Om förmögenhetsmassan inte räcker för att täcka skulderna brukar man tala om *negativt eget kapital*.⁴

1.1.2 Vad som kallas *redovisat eget kapital* framgår av bolagets balansräkning och utgörs av summan av de i balansräkningen upptagna tillgångsposterna minus skuldposterna.

Det redovisade egna kapitalet framgår också som summan av de olika posterna under rubriken eget kapital (därvid de fria men inte de bundna posterna kan vara negativa). Betydelsen av fördelningen av det redovisade egna kapitalet på olika passivposter behandlas vidare i 1.2 nedan.

Emellertid kan i balansräkningen tillgångar ha tagits upp till värden som är lägre än det verkliga. Och skulder kan ha upptagits till högre värden än det verkliga. Den skillnad som i sådant fall föreligger mellan bokfört och verkligt värde är dolt så till vida, att den inte framgår av balansräkningen. Man brukar därför tala om *dolda övervärden*.⁵

Att ett värde är dolt i nu angiven mening⁶ hindrar inte att det är just ett värde som därför skall beaktas när man fastställer bolagets ”verkliga” egna kapital.⁷ När man talar om ett bolags egna kapital menar man därför ofta eget kapital inklusive dolda övervärden. För att tydliggöra detta används stundom begreppet *justerat eget kapital*.⁸

I ABL har dock distinktionen mellan redovisat eget kapital och eget kapital inklusive övervärden (justerat eget kapital) inte kommit till uttryck.⁹ När det i det följande talas om eget kapital menas därför redovisat eget kapital i den mån skillnaden har någon betydelse och annat inte särskilt angivits.

1.2 Kapitalposterna

1.2.1 Under rubriken eget kapital på passivsidan i bolagets balansräkning finns upptaget ett antal poster vars summa svarar mot bolagets (redovisade) egna kapital (dvs nettoförmögenheten såsom utgörande skillnaden mellan i balansräk-

⁴ Inte heller denna term finns i ABL. – Beträffande distinktionen mellan redovisat och justerat (negativt) eget kapital, se 1.1.2 nedan. – Annorlunda dock Nerep Studier s 271, som talar om negativt eget kapital i samband med bristande täckning av de bundna posterna. Förmodligen är fråga om en lapsus; negativt *fritt* eget kapital avses sannolikt.

⁵ Om en tillgång tagits upp till högre eller en skuld till lägre värde än det verkliga talas om dolt undervärde. Emellertid skall normalt dolda undervärden inte kunna uppstå.

⁶ Dvs att det inte framgår av balansräkningen; detta hindrar inte att det kan (och normalt bör) vara öppet redovisat i förvaltningsberättelsen eller i noter till balansräkningen.

⁷ Så är fallet vid skadeberäkningen när borgenär påstår sig ha lidit skada genom att t ex styrelsen har vidtagit en disposition i strid mot ABL eller bolagsordningen (jfr ABL 15:1 1 st 1 m). Om tillgångarna inklusive övervärden täcker bolagets skulder anses således någon skada inte ha uppkommit, se NJA 1979 s 157. Vidare beaktas dolda övervärden vid prövning av om kritisk kapitalbrist enligt 13:2 föreligger, se 13:2–5.3.

⁸ Ofta förkortat JEK. – Justeringen innefattar normalt att övervärdena redovisas med avdrag för därpå belöpande latent skatt.

⁹ Skälet härtill är att den aktiebolagsrättsliga kapitalsystematiken bygger på redovisat eget kapital; orealiserade övervärde anses ha ett alltför tveksamt värde för att beaktas. Jfr 12:2 not 112 med hänv.

ningen upptagna tillgångar och skulder). Posterna är uppdelade under två underrubriker, bundet eget kapital och fritt eget kapital eller – om fritt eget kapital saknas – ansamlad förlust (se 11:7 2 st).

Bland posterna under rubriken bundet eget kapital intar *aktiekapitalet* en central ställning. Aktiekapitalet har således (bl a) till syfte att binda så mycket av det egna kapitalet¹⁰ som svarar mot aktiekapitalets storlek. Aktiekapitalet såsom en post på passivsidan i bolagets balansräkning ger således inte uttryck för storleken av det egna kapitalet utan endast för en begränsning av aktieägarnas rätt att förfoga över detta.¹¹

Aktiekapitalposten är beloppsmässigt fixerad sålunda, att förändringar kan ske endast i särskilda lagreglerade former. Aktiekapitalet kan således höjas endast genom ny- och fondemission (se 4:1 1 st). Och det kan sänkas endast genom nedsättning enligt bestämmelserna i 6 kap.

1.2.2 Vad som sagts om aktiekapitalet såsom en fix post på balansräkningens passivsida gäller i allt väsentligt också *reservfonden*, varom finns bestämmelser i 12:4.

Den främsta skillnaden i förhållande till aktiekapitalet är att reservfonden kan ökas utan iakttagande av annan formalia än ett bolagsstämman beslut (se 12:4 1 st 7 p). Förklaringen till detta är att aktiekapitalet till skillnad från reservfonden också fyller funktionen av att styra ägandet i aktiebolaget (se 2.2 nedan). Varje förändring av aktiekapitalet måste således ske under beaktande av vad den innebär i ägarfördelningshänseende.

I 11:4 finns bestämmelser om en annan fix post på balansräkningens passivsida, *uppskrivningsfonden*.

Aktiekapitalet, reservfonden och uppskrivningsfonden finns, som framhållits i 1.2.1 ovan, under underrubriken *bundet eget kapital* och brukar sammantaget också kallas så.¹² I det följande kommer dock, av skäl som skall anges nedan (se 1.3.2), uttryckssättet *de bundna posterna* att användas.¹³

Skulle bolagsstämman ha beslutat om avsättning till en fond (annan än reserv- och uppskrivningsfonden) som innefattar ett krav på kapitaltäckning innan vinstutdelning eller annat ianspråktagande av bolagets kapital får ske är inte fråga om en bunden fond. En fond av nu angivet slag kan nämligen aktieägarna under vissa förutsättningar förfoga över. Se vidare 1.3.1 nedan.

1.2.3 Under huvudrubriken eget kapital finns också en andra underrubrik, nämligen *fritt eget kapital* eller *balanserad förlust*. De poster som förekommer

¹⁰ Det bör noteras att med eget kapital menas här *redovisat* eget kapital (dvs nettoförmögenheten enligt balansräkning; se 1.1.2 ovan). Att aktiekapitalet syftar till att binda den redovisade nettoförmögenheten (= eget kapital) leder till att dolda reserver inte beaktas vid bestämmandet av fribeloppet enligt 12:2 (se 12:2–5.2.2). Huruvida därav också följer att dolda reserver fritt kan delas ut så länge de bundna posterna är täckta är omdiskuterat, se 12:2–5.3.

¹¹ Jfr Nial Associationsrätt s 201. – Aktiekapitalet ger inte ens uttryck för tillskjutet kapital, eftersom aktiekapitalhöjning kan ske genom fondemission. – Av det förhållandet att en nyemission skett kan utomstående inte dra någon annan slutsats än att en kapitalförstärkning skett, se NJA 1992 s 691.

¹² Se 11:7 2 st. I ABL 1944 finns bestämmelser om ytterligare en bunden fond, skuldregleringsfonden. Denna utmönstrades med ABL (se 12:0–2.1.3).

¹³ Begreppet bundna poster eller fonder används inte i lagtexten, utan där förekommer endast begreppet fria fonder, se 11:7 2 st.

under någon av dessa rubriker är dels fria fonder av olika slag, dels *balanserad vinst*¹⁴ eller *balanserad förlust* respektive *vinst för räkenskapsåret* eller *förlust för räkenskapsåret*.¹⁵

Årets vinst respektive förlust är det från resultaträkningen till balansräkningen överförda resultatet.

Balanserad vinst respektive förlust uttrycker det ackumulerade nettot av tidigare års i balansräkningen från resultaträkningen överfört resultat.

De här ifrågavarande posterna, i det följande *de fria posterna*, är av ett annat slag än de bundna posterna i det, att de inte är fixerade utan ger ett uttryck för kapitalbehållningen. Således svarar summan av de fria posterna mot bolagets egna fria kapital, dvs det egna kapitalet efter det att avdrag skett för så mycket som erfordras för att täcka de bundna posterna.

Om summan av de fria posterna blir negativ (balansräkningsrubriken skall då vara ansamlad förlust, se 11:7 2 st) är detta ett uttryck för att det egna kapitalet inte täcker de bundna posterna. – Vidare förekommer under rubriken *obeskattade reserver* några i 11:7 ej omnämnda passivposter som har samband med skattereglerna. Således får skattemässigt stundom lagertillgångar skrivas ned och inventarier skrivas av med belopp överstigande vad som är företagsmässigt motiverat.¹⁶ Så kan ske på två sätt. Tillgångsposten på tillgångssidan kan tas upp till nettovärdet (dvs efter avdrag för den skattestyrdade ned- resp avskrivningen). Men den kan också tas upp till bruttovärdet (dvs utan avdrag för den skattestyrdade ned- resp avskrivningen) därvid på passivsidan under rubriken ”obeskattade reserver” tas upp ett mot den skattestyrdade ned- resp avskrivningen svarande belopp, som betecknas *lagerreserv* eller *överavskrivningar*.¹⁷ Dessa poster har ingen kapitalbindande funktion.¹⁸ Emellertid hör de inte heller till de fria posterna. De ger i stället uttryck för ett *obeskattat eget kapital*.¹⁹ Om mot lagerreserven svarande lager resp mot överavskrivningarna svarande inventarier säljs till en köpeskilling överstigande bokfört värde minus lagerreserven resp överavskrivningarna uppstår således i motsvarande mån en skattepliktig vinst.²⁰ Andra poster av samma karaktär – med den skillnaden att de inte är knutna till vissa tillgångar – är de *skattefonder* som i olika former förekommer från tid till annan. Kännetecknande för dessa är att skatten på viss vinst genom fondavsättning uppskjuts eller elimineras.²¹

1.3 Bundet och fritt eget kapital

1.3.1 Med eget kapital förstås bolagets nettoförmögenhet (se 1.1.1 ovan). Detta binds i viss utsträckning i bolaget, nämligen genom de bundna posternas krav på kapitaltäckning. Det främsta uttrycket för denna kapitalbindningsfunktion

¹⁴ Disponibla vinstmedel är en vanligt förekommande synonym till balanserad vinst.

¹⁵ Om redovisningen avser längre eller kortare tid än ett år brukar beteckningarna vara periodens vinst respektive periodens förlust.

¹⁶ Dessa regler ändras dock från tid till annan. På lager får numera endast ske avdrag för inkurans, vilket innebär att något utrymme för tillskapande av en obeskattad reserv i princip inte föreligger.

¹⁷ Lagerreserv förekommer numera inte, se not 16 ovan.

¹⁸ Det yttrar sig däri, att beloppsspärren i 12:2 1 st inte hindrar att t ex inventarier säljs för bokfört värde minus överavskrivningar, se 12:2–5.3.4.

¹⁹ Det bör noteras, att bolagets egna kapital kan vara negativt trots förekomsten av obeskattade reserver.

²⁰ Anta att inventarier är upptagna till 100 och överavskrivningar till 20. En försäljning till 130 medför då en skattepliktig vinst på $(130 - (100 - 20)) = 50$.

²¹ F n finns regler om s k förlustutjämningsfond. Beträffande s k investeringsfond, se NJA 1965 s 157.

(som innebär att aktieägarna inte kan förfoga över det egna kapitalet²² i vidare utsträckning än att vad som återstår täcker de bundna posterna) är beloppsspärren i 12:2, men även av 6:1 2 st och 6:8 3 st (se också 6:9 2 m 1 p) framgår de bundna posternas kapitalbindningsfunktion.

Den del av det egna kapitalet som binds genom de bundna posternas krav på täckning kallas *bundet eget kapital* (ofta bara bundet kapital). Vad som därefter återstår kallas *fritt eget kapital* (ofta bara fritt kapital).²³

Det bör noteras att vad som kallas fritt eget kapital (eller fribelopp) inte behöver vara tillgängligt för vinstutdelning; försiktighetsspärren i 12:2 2 st kan föranleda utdelningsbegränsningar som går utöver vad som erfordras för att täcka de bundna posterna. Det kan också tänkas att i bolagsordningen finns föreskrift om avsättning till särskild fond som inte skall vara tillgänglig för utdelning. En sådan ordning innebär att fonden binder eget kapital så länge föreskriften i bolagsordningen finns. Så till vida är fråga om en bunden fond. Emellertid kan föreskriften i bolagsordningen tas bort, varefter kapitalbindningen upphör.²⁴ I den meningen är fonden fri. Man kan därför tala om en *halvbunden fond*.

Vad som är bundet respektive fritt eget kapital framgår av bolagets balansräkning genom att det egna kapitalet (tillgångar minus skulder) allokteras på först de bundna och därefter de fria posterna. Om summan av de fria posterna är positiv utgörs fritt eget kapital av denna summa, medan återstoden (dvs vad som åtgår för att täcka de bundna fonderna) är bundet. Är summan negativ saknar bolaget fritt eget kapital; allt är bundet (dvs det bundna egna kapitalet är mindre än de bundna posterna).

1.3.2 Som ovan påpekats (se 1.2.2) brukar de bundna posterna kallas för bundet (eget) kapital. Emellertid ger dessa poster inte uttryck för någon kapitalbehållning utan endast för ett kapitalbindningskrav.²⁵ Här inträffar alltför ofta missuppfattningar. Således leder uttryckssättet bundet (eget) kapital lätt till föreställningen att ett verkligt kapital åsyftas.

Den något svårhanterliga terminologin blir stundom direkt vilseledande. I 6:1 2 st och 6:8 3 st talas således om full täckning för ”det bundna *egna* kapitalet”. Vad som avses är dock naturligtvis de bundna posterna (aktiekapital samt reserv- och uppskrivningsfond). Dessa skall täckas av det egna kapitalet. Det *egna* kapitalet är således något som täcker, inte något som täcks. Och det *bundna* egna kapitalet är det kapital som erfordras för att täcka de bundna posterna (= hela det egna kapitalet om det inte räcker till full täckning; det bundna egna kapitalet kan således vara lägre än de bundna posterna).

Mot denna bakgrund talas därför i detta kapitel (liksom i 12 kap) om bundna

²² Som framhållits i 1.1.2 ovan menas med eget kapital här *redovisat* eget kapital; att de bundna posterna kan täckas av dolda övervärden är ovidkommande. Jfr not 8 ovan.

²³ I fråga om tillämpningen av beloppsspärren i 12:2 1 st och den definition av fritt eget kapital som där finns används i detta sammanhang termen fribelopp, se 12:2–5.1.

²⁴ Kapitalbindningen är också dispositiv sålunda, att om samtliga aktieägare är ense de kan se bort från denna (se 12:2–5.2.2). Därav följer att ett oklandrat beslut om vinstutdelning som leder till att full täckning av fonden inte längre kommer att finnas blir ständande om det lämnas oklandrat.

²⁵ En annan sak är att kapitalbehållningen alltid svarar mot de bundna posterna plus de fria posterna eller minus ansamlad förlust. Se 1.2.3 ovan.

poster²⁶ när de bundna passivposterna avses och bundet (eget) kapital när den bundna delen av det egna kapitalet avses. Med fritt (eget) kapital avses vad som återstår av det egna kapitalet efter att de bundna posterna täckts.

2. Aktiekapitalets innebörder

2.1 Kapitalskydd

2.1.1 I 12 kap finns regler om aktiebolagets kapitalskydd. Strukturellt intar här 12:1 1 st en central ställning. Av denna bestämmelse framträder (se 12:1–3.1) som huvudprincip ett kapitalbindningstvång (eller utbetalningsförbud) med av lagstiftaren anvisade tre kapitalanvändningsformer som undantag, nämligen (1) *vinstutdelning*, (2) utbetalning vid *nedsättning* av aktiekapitalet och reservfonden²⁷ och (3) *utskiftning* vid bolagets likvidation.

Aktiekapitalet binder (liksom reservfonden och uppskrivningsfonden) det egna kapitalet sålunda att det begränsar möjligheterna till vinstutdelning. Det följer av den s k beloppsspärren i 12:2 1 st. Aktiekapitalet utgör således ett centralt element i det aktiebolagsrättsliga kapitalskyddssystemet. När aktiekapitalet sätts ned innebär detta en motsvarande minskning av kapitalbindningskravet. I betraktande av att kapitalskyddssystemet syftar att tillgodose (även) bolagsborgenärernas intressen (se 12:0–2) kan det inte tillåtas aktieägarna att fritt sätta ned aktiekapitalet. I 6 kap finns därför bestämmelser som visserligen tillåter nedsättning av aktiekapitalet men endast under förutsättningar och i former som bedömts ge borgenärerna erforderligt skydd.

2.1.2 Beträffande borgenärernas befogade skyddsintresse kan finnas anledning att skilja mellan två fall, nämligen att (i) aktiekapitalet har full täckning, och att (ii) aktiekapitalet saknar full täckning.²⁸

När *aktiekapitalet har full täckning* innebär en nedsättning av detta att bundet eget kapital svarande mot nedsättningsbeloppet ställs till aktieägarnas fria förfogande (med den begränsning som följer av försiktighetsspärren i 12:2 2 st). Detta kan således i princip delas ut omedelbart eller senare. Ett sådant frigörande innebär en omedelbar och konkret försämring av borgenärernas kapitalskydd.

Det sagda gäller visserligen inte när nedsättningsbeloppet förs över till reservfonden. På grund av ändringar föranledda av EG-direktiv (se 6:1–1.2) har dock i detta hänseende ett

²⁶ I stället för post hade naturligtvis termen fond kunnat användas (det hade då blivit de bundna fonderna, jfr JR Karlstens särskilda yttrande i NJA 1951 s 6 I). Emellertid finns i 11:7 2 st termen fria fonder, och den innefattar inte alla poster under rubriken fritt eget kapital. Beteckningen fria fonder är således upptagen. Det får därför bli fria poster. Det är då lämpligt att på motsvarande sätt tala om bundna poster. F ö leder också ordet fond ofta tanken fel (se 12:4 not 24).

²⁷ Nedsättningen av uppskrivningsfonden får inte ske för återbetalning till aktieägarna. Däremot kan enligt 11:4 1 st uppskrivningsfonden tas i anspråk till en fondemission, varefter en aktiekapitalnedsättning kan ske.

²⁸ Jfr NJA II 1945 s 40 (jfr s 54), där det skiljs mellan ”nedsättning, förenad med återbetalning av kapital till aktieägarna, och nedsättning, innefattande nedsättning av kapitalet till täckande av lidna förluster”.

brott i systematiken skett sålunda, att sådan överföring behandlas som om fråga var om frigörande av bundet eget kapital, se 6:1–3.2.²⁹

Något annorlunda är situationen när *det egna kapitalet inte täcker hela aktiekapitalet*. Om nedsättningen inte är större än att det egna kapitalet alltjämt är lägre eller i allt fall inte högre än aktiekapitalet sker inget frigörande av bundet kapital genom nedsättningen. Bolagsborgenärernas kapitalskydd blir då inte omedelbart försämrat. Däremot minskar kravet på bindning av framtida kapitalförstärkningar.

Lagstiftaren har gjort skillnad mellan de båda fallen i det att nedsättning som innebär frigörande av bundet eget kapital förutsätter dels att de bundna posterna (aktiekapital samt reserv- och uppskrivningsfond) skall ha full täckning efter nedsättningen (se 6:1 2 st och 6:8 3 st), dels rättens tillstånd (se 6:6 och 6:9). Sådant tillstånd får ges endast om de bolagsborgenärer som så begär får säkerhet för sina fordringar.

När det egna kapitalet inte täcker hela aktiekapitalet – lagen talar då om nedsättning för förlusttäckning – gäller vissa vinstutdelningsbegränsningar (se 6:5) varigenom den förbättrade utdelningskapaciteten i viss mån balanseras.

2.2 Ägarfördelning

2.2.1 Aktiekapitalet utgör inte bara en del i kapitalskyddet utan också ett instrument för ägarfördelningen i bolaget. Aktiekapitalet fördelas således på ett antal aktier i bolaget, och på dessa aktier grundar aktieägarna sin andelsrätt i detta.

Aktiekapitalets dubbla funktioner – att vara en del av kapitalskyddsreglerna och ett instrument för ägarfördelningen – är en konsekvens av aktiebolagsfigurens historiska utveckling. Denna koppling är emellertid ingalunda nödvändig. Tvärtom synes den komplicera regelsystemet och försvåra pedagogiken.³⁰ Enklare hade varit att slå samman de bundna posterna aktiekapital och reservfond (och möjligen också uppskrivningsfond) till en bunden post, vars syfte var att i borgenärernas intresse binda kapitalet samtidigt som aktierätten frigjordes från bindningen till visst kapital utan endast representerande en andel i bolaget.³¹ Reglerna skulle då tydligt sönderfalla i aktierätsregler och kapitalskyddsregler. Alla beslut med avseende på ökning och minskning av aktierätterna hade

²⁹ Ordningen är dock inte konsekvent, se 7:2 not 61.

³⁰ T ex har Nerep här på grund av aktiekapitalets dubbla funktioner råkat tänka fel. Således uttalar han (se Studier s 79 ff) att om ett aktiebolag förvärvat egna aktier för 200 med ett nominellt värde för 100, varefter av ett aktiekapital på 500 nedsättning sker med 100 (avseende de förvärvade aktierna) genom överföring till reservfonden, så skulle bolaget ha utbetalat endast 100, nämligen ”skillnaden mellan köpeskillingen och aktiernas nominella värde”. Men vad som avhänfts bolaget är hela köpeskillingen. Aktiekapitalnedsättningen påverkar inte bolagets kapital utan endast kapitalbindningen (genom att aktiekapitalet överförs till reservfonden minskar dock i exemplet inte heller kapitalbindningen).

³¹ Ännu enklare hade varit att låta kapitalskyddet verka utanför balansräkningen sålunda, att i balansräkningen allt eget kapital angavs i en odelad post. Kapitalbindning antecknades i stället i förvaltningsberättelsen genom angivande av för bolaget gällande kapitalbindningskrav. Ett exempel: ”Bolagets egna kapital uppgår enligt balansräkningen till 100.000 kronor. Det gällande kapitalbindningskravet är 75.000 kronor. Bolagsstämman får således disponera 25.000 kronor. Styrelsen föreslår att av detta 15.000 kronor delas ut till aktieägarna.” Kapitalbindningskravet skulle av bolagsstämman kunna beslutas höjt (oberoende av om något tillskott skedde eller inte). Däremot skulle det kunna sänkas endast genom sådant nedsättningsförfarande som i dag gäller för de bundna posterna.

kunnat fattas utan hänsynstagande till borgenärerna så länge inte beslutet innefattande någon utbetalning. Således hade t ex en nyemission kunnat ske till vilket belopp som helst eftersom varje tillskott förbättrar borgenärernas ställning. Ökad kapitalbindning skulle på andra sidan inte beröra aktierätterna såsom idag är fallet vid fondemission. Så ej heller minskad kapitalbindning. Reglerna om återbetalning vid aktiekapitalnedsättning och vinstutdelning kunde föras samman till ett regelkomplex.

2.2.2 En aktiekapitalnedsättning kan vara i äganderättshänseende helt neutral. Så är fallet om nedsättningen sker genom samma minskning av alla aktiers nominella belopp. Emellertid kan den också innebära förskjutningar i äganderättshänseende. Sådana förskjutningar kan rent av vara syftet med nedsättningsoperationen.

I 6:2 a finns bestämmelser som syftar att tillgodose aktieägarnas behov av skydd mot aktiekapitalnedsättningen som innebär försämrade ägarpositioner. Detta skydd kompletteras av det skydd som följer av otillbörlighetsregeln.

6:1 Nedsättningens ändamål och genomförande

1 § Nedsättning av aktiekapitalet får ske för följande ändamål, nämligen

- 1. avsättning till omedelbar täckning av förlust enligt fastställd balansräkning, om förlusten inte kan täckas av fritt eget kapital,*
- 2. återbetalning till aktieägarna, eller*
- 3. avsättning till reservfond eller till fond att användas enligt beslut av bolagsstämman.*

Nedsättning för ändamål som anges i första stycket 2 och 3 får ej avse större belopp än att full täckning finns för det bundna egna kapitalet efter nedsättningen. Beräkningen därav sker enligt balansräkning för nästföregående räkenskapsår, om denna fastställs vid stämman, och annars på grundval av de handlingar som anges i 4 kap 4 § första stycket 1–3.

Nedsättning av aktiekapitalet kan genomföras genom

- 1. inlösen eller sammanläggning av aktier,*
- 2. indragning av aktier utan återbetalning, eller*
- 3. minskning av aktiernas nominella belopp med eller utan återbetalning.*

Om nedsättning av aktiekapitalet på grund av bristande betalning eller på grund av att aktier har blivit ogiltiga finns bestämmelser i 4 kap 13 § andra stycket och 7 kap 2 §. Om nedsättning genom inlösen av aktier enligt förbehåll i bolagsordningen finns bestämmelser i 8–10 §§.

Översikt

- 1. Äldre rätt**
 - 1.1 Äldre lagar*
 - 1.2 Ändringar i ABL*
- 2. Jämförelser**
 - 2.1 Andra associationer*
 - 2.2 Nordisk rätt*
 - 2.3 EGs bolagsdirektiv*
- 3. Allmänt**
- 4. Ändamålen**
 - 4.1 Täckande av förlust*
 - 4.2 Återbetalning till aktieägarna*
 - 4.3 Avsättning till fri fond*
 - 4.4 Avsättning till reservfond*

5. Kapitalskyddet

5.1 *Täckning för de bundna posterna*

5.2 *Andra begränsningar*

5.3 *Åsidosättande*

6. Genomförandet

6.1 *Inledande anmärkningar*

6.2 *Indragning och inlösen*

6.3 *Minskning av aktiernas nominella belopp*

6.4 *Inlösen som förutsätter aktieägares medverkan*

1. Äldre rätt

1.1 Äldre lagar

Såväl ABL 1910 som ABL 1944 företer med avseende på regleringen av aktiekapitalnedsättning betydande redaktionella skillnader i förhållande till ABL. I ABL 1910 upptas alla bestämmelser om aktiekapitalnedsättning i tre lagrum, 49, 50 och 93 §§. I 49 § regleras nedsättning på grund av förbehåll i bolagsordningen. Beträffande nedsättning på grund av bolagsstämmans beslut har skett en uppdelning av regler som skall tillgodose aktieägarnas intressen och regler till skydd för bolagets borgenärer, varav de förra finns i 93 § och de senare i 50 §.¹ ABL 1944 är bestämmelserna om aktiekapitalets nedsättning (65–69 och 135 §§) disponerade så, att först regleras nedsättning på grund av förbehåll i bolagsordning (65 §), därefter (66–69 §§) nedsättning på grund av bolagsstämmans beslut. I 135 § upptas beslutsregler.

Vid en jämförelse med 6:1 framgår följande:

I ABL 1910 saknas direkt motsvarighet till 1 st. I stället sker en uppdelning av nedsättningsändamålen i avsättning till reservfonden (50 § 3 st) och annan avsättning (50 § 2 st). I sak innebär detta ingen skillnad; snarare framträder regelsystemet tydligare härigenom. Det bör dock noteras, att annan avsättning inte ansågs ge utrymme för förlusttäckning.² Motsvarighet till kapitalskyddsbestämmelsen i 2 st saknas. Så ock till genomförandereglerna i 3 st.

I 66 § 1 mom 4 st ABL 1944 anges samma nedsättningsändamål som i 6:1 1 st, dock att förlusttäckning inte omnämns.³ Vad gäller kapitalskyddet finns i 67 § 1 mom 2 st 2 m ABL 1944 en bestämmelse som bygger på de i den lagen upptagna reglerna om skuldregleringsfond. Bestämmelsen gäller dock bara nedsättning som inte innefattar avsättning till reservfonden, och prövning skall ske av rätten (jfr 6:6–1.1). Beträffande genomförandet finns i 66 § 2 mom 1 st ABL 1944 föreskrifter svarande mot 6:1 3 st.

¹ Jfr Skarstedt s 139.

² Beträffande tillvägagångssättet när förlust skulle täckas genom aktiekapitalnedsättning, se not 12.

³ Tillvägagångssättet när förlust skall täckas genom aktiekapitalnedsättning var detsamma som vid tillämpning av ABL 1910, se not 12.

1.2 *Ändringar i ABL*

Vad gäller nedsättningsändamålen har avsättning till reservfond flyttats från 1 st 1 p till 3 p (prop 1993/94:196; SFS 1994:802). Syftet härmed var att – för att anpassa reglerna till EGs bolagsdirektiv – göra de särskilda borgenärsskyddsreglerna som gäller för nedsättningsändamålen i 2 och 3 p (kapitalskyddsspärren i 6:1 2 st och prövningen enligt 6:6) tillämpliga även vid sådan nedsättning som sker genom avsättning till reservfonden.⁴ Samtidigt med den ändringen upptogs i sista st erinringar om att andra bestämmelser om nedsättning av aktiekapitalet finns, inte bara i 4:13 utan också i 7:2 (bestämmelsen infördes samtidigt; se 7:2–1.2) och i 6:8–10 (6:8 ändrades samt 6:9 och 10 tillkom samtidigt; se 6:8–1.2).

2. *Jämförelser*

2.1 *Andra associationer*

För bankaktiebolag och försäkringsaktiebolag finns i BABL 6:1 och FRL 6:1 bestämmelser som svarar mot 6:1 med den skillnaden att motsvarighet till kapitalskyddsbestämmelsen i 6:1 2 st saknas i BABL.

För ekonomiska föreningar finns i 4 kap LEF bestämmelser om återbetalning av medlemsinsatser. Utgångspunkten är att medlemsinsatserna liksom aktiekapitalet utgör en bunden fond och att ett återbetalningsförbud i borgenärernas intresse i princip gäller. Detta förbud gäller dock bara så länge medlemskapet varar. Som en följd av utträdesrätten (se LEF 3:4) blir därför bundenheten begränsad och kapitalskyddet svagt.⁵

Beträffande kommanditbolag och kommanditdelägarers insatsbelopp gäller enligt HBL 3:10 att detta kan sättas ned utan restriktioner, dock att nedsättningen är utan verkan i fråga om förpliktelser vid vars tillkomst medkontrahten varken kände till eller borde ha känt till nedsättningen.

2.2 *Nordisk rätt*

Reglerna i finsk rätt är i allt väsentligt desamma som i svensk, dock att den redaktionella utformningen är något annorlunda. I FABL 6:1 finns således bestämmelser som svarar mot ABL 6:1–3 utom 2 a. Utgångspunkten är bolagsstämans beslut, varefter anges förutsättningar för och innehåll i detta. Beträffande de bestämmelser i FABL 6:1 som svarar mot ABL 6:1 märks att ytterligare ett nedsättningsändamål finns, nämligen minskning av aktieägarnas insatsskyldighet. Detta hänger samman med att i finsk rätt – liksom dansk och norsk – inte gäller samma ovillkorliga skyldighet att inbetala aktiekapitalet som i svensk rätt.

Vad gäller dansk rätt avviker den redaktionella utformningen av reglerna i DAL från såväl regelverket i ABL som i FABL. Således nedbryts de mot FABL 6:1 svarande bestämmelserna på flera §§, dock att dessa inte har strukturerats efter samma mönster som ABL 6:1–4. De sakliga skillnaderna är dock begränsa-

⁴ Se prop 1993/94:196 s 160 f.

⁵ Se Mallmén 4 kap (inledningen).

de. I DAL § 44 a stk 1 finns en bestämmelse som svarar mot 6:1 1 st med bl a den skillnaden att minskning av aktieägarnas insatsskyldighet upptas som särskilt nedsättningsändamål. I samma § stk 2 finns också en kapitalskyddsbestämmelse svarande mot 6:1 2 st. Motsvarighet till 6:1 3 st saknas.

Beträffande norsk rätt finns i NAL § 6–1 bestämmelser som i stort har strukturerats efter samma mönster som FABL 6:1.

2.3 EGs bolagsdirektiv

Föreskrifter som direkt tar sikte på aktiekapitalnedsättningens ändamål och genomförande saknas. Däremot har BD 2:32 och 2:33 indirekt utövat inflytande på bestämmelsen (se härom 6:6–2.3).

3. Allmänt

3.1 Nedsättning av aktiekapitalet innebär dels att kapitalbindningskravet minskar (se 6:0–2.1), dels en förändring av basen för ägarfördelningen (se 6:0–2.2).

En aktiekapitalnedsättning kan ha olika grunder. Vad som skulle kunna kallas normalfallet är att bolagsstämman beslutar om en aktiekapitalnedsättning för visst ändamål och att genomföras på visst sätt. Bestämmelser om sådan nedsättning finns i 6:1. Men en aktiekapitalnedsättning kan också ha andra grunder, nämligen att aktiekapitalet inte har blivit inbetalt (4:13) eller att aktierna blivit ogiltiga (7:2). Dessutom kan nedsättningen vila på ett inlösenförbehåll i bolagsordningen (6:8–10). Erinran om dessa andra nedsättningsgrunder har upptagits i 6:1 4 st.

3.2 I förevarande § upptas i 1 st bestämmelser om, vid aktiekapitalnedsättning genom bolagsbeslut, *för vilka ändamål nedsättningen får ske*.

Inget hindrar att nedsättningsbeloppet fördelas på flera nedsättningsändamål⁶ (beträffande betydelsen av spärren i 2 st, se 5.1.1 nedan). Däremot får nedsättning inte ske för annat ändamål än vad som upptagits i 6:1 1 st. Det betyder t ex att nedsättning inte får ske för utbetalning till annan än aktieägare.⁷

Nedsättningsändamålen, som behandlas närmare i avsnitt 4 nedan, kan delas in i två grupper med utgångspunkt i om ändamålet leder till frigörande av bundet eget kapital eller inte (jfr 6:0–2.1.2). Om nedsättningen skulle medföra frigörande av bundet eget kapital (1 st 2 och 3 p) krävs för dess tillåtlighet dels iakttagande av kapitalskyddsbestämmelsen i 2 st (se avsnitt 5 nedan), dels iakttagande av vissa särskilda skyddsregler i 6:6, vars efterlevnad kontrolleras genom ett krav på

⁶ I 66 § 1 mom 4 st 3 m ABL 1944 anges detta särskilt. Jfr SOU 1941:9 s 250 ävensom Andenæs 12.2, Skäre-Knudsen § 6–1 p 3 och Thomsen § 44 a p 2. – Nedsättning kan också kombineras med vinstutdelning på de inlösta aktierna, se 4.2 nedan.

⁷ Jfr Thomsen § 44 a p 2. – Om samtliga aktieägare är ense därom bör dock vilket nedsättningsändamål som helst godtas, därvid nedsättningen följer de regler som gäller för utbetalning till aktieägarna. Jfr Andenæs 22.2.

⁸ Se SOU 1992:83 s 301 och prop 1993/94:196 s 117.

rättens tillstånd. Nedsättning som inte medför frigörande av bundet kapital (1 st 1 p) kräver inte iakttagelse av dessa kapitalskyddsregler, men verkar enligt 6:5 i viss utsträckning utdelningsbegränsande.

Avsättning till reservfond behandlas som om fråga var om frigörande av bundet kapital. Så är dock inte fallet. Reservfonden är lika bunden som aktiekapitalet. Ifrågavarande nedsättningsändamål flyttades dock från 1 p till 3 p såsom en anpassning till EGs direktiv (se 1.2 ovan). Således föreskrivs i BD 2:33 1 p, att överföring till bunden reserv får ske endast om sådana reserver inte överstiger 10 % av det genom nedsättning reducerade aktiekapitalet. Eftersom reservfonden mycket väl kan vara större än så valdes lösningen att likställa avsättning till reservfonden med avsättning till fri fond.⁸ EG-anpassningen har således krävt att systematisk ordning och reda måste uppgivas.

Vidare upptas i 6:1 bestämmelser om *hur nedsättningen kan genomföras*. Se vidare avsnitt 6 nedan om detta.

3.3 Om bestämmelserna i 6:1 kan allmänt sägas att de är något märkligt redigerade.

Vad gäller 1 st finns knappast någon anledning att göra någon distinktion mellan återbetalning till aktieägarna (2 p) och avsättning till fond att användas enligt beslut av bolagsstämman (3 p).⁹ Vad det här handlar om är att frigöra bundet eget kapital.¹⁰ Att i det ena fallet (2 p) utbetalning till aktieägarna förutsätts ske i anslutning till nedsättningen och i det andra fallet (3 p) sådan återbetalning inte avses ske sålunda men väl möjliggörs (vid avsättning till annan fond än reservfonden),¹¹ synes från här aktuell synpunkt inte ha någon betydelse.¹² Och beträffande 3 st finns knappast anledning att beröra i vad mån återbetalning sker eller inte. Vad det här handlar om är hur reduktionen av passivposten aktiekapital tekniskt skall genomföras (det som här är problemet är att aktiekapitalet utgör fundamentet för ägarfördelningen). Vidare synes beträffande 3 st 1 p sammanläggning inte kunna leda till någon aktiekapitalnedsättning (se 6.1 nedan). En bättre struktur av aktuella bestämmelser hade varit att beskriva hur genomförandet kan ske (nämligen genom indragning av aktier eller minskning av aktiernas nominella belopp) för

⁹ Här är dock fråga om ett arv från äldre lag, se 66 § 1 mom 4 st ABL 1944. Den redaktionella utformningen av 50 § ABL 1910 är att föredra, se 1.1 ovan. Beträffande förklaringen till den redaktionella nyordningen i ABL 1944, se not 12 nedan. – I 1 st 3 p upptas numera också avsättning till reservfond; om skälet härtill se 3.2 ovan.

¹⁰ Med bundet eget kapital menas här sådan eget kapital som binds i bolaget till följd av de bundna posternas krav på täckning, se 6:0–1.3.1. I 2 st 1 m av lagrummet används uttryckssättet bundet eget kapital i en annan betydelse, se 6:0–1.3.2.

¹¹ Fråga kan vara om såväl fri som s k halvbunden (se 1.3.1 ovan) fond

¹² Förklaringen till att såsom nedsättningsändamål anges fri fond är, att enligt äldre rätt fick inte avsättning ske till täckning av förlust. Sådan täckning måste därför genomföras i två steg; först genom att aktiekapitalet överfördes till reservfonden, därefter genom att reservfonden togs i anspråk till förlusttäckning. Se Skarstedt s 137 f och SOU 1941:9 s 242. Emellertid rådde (och råder) vissa begränsningar i sistnämnda hänseende. Om bolagsstämman inte ville vara bunden av dessa måste därför aktiekapitalnedsättningen ske genom överförande till en *fri* fond, som kunde användas till förlusttäckning. För att tydliggöra detta kom fri fond att tas upp som nedsättningsändamål. Se SOU 1941:9 s 250 och SWN s 159. Detta oaktat hade dock avsättning till fri fond och återbetalning till aktieägare bort hänföras till en och samma kategori av nedsättningsändamål. Det må tilläggas att det förhållandet att täckning av förlust numera utgör ett tillåtet nedsättningsändamål inte hindrar att det kan vara pedagogiskt att ange att överföring får ske till fri fond. – En annan, kanske något petig, synpunkt beträffande 1 st är att det anger att nedsättning får ske för vissa ändamål. Det är emellertid inte riktigt, eftersom i fråga om 2 och 3 p särskilda begränsningar gäller.

att därefter ange att nedsättning inte får innebära att bundet eget kapital frigörs¹³ (om inte vissa förutsättningar är uppfyllda).

4. Ändamålen

4.1 *Täckande av förlust*

Enligt 1 st 1 p är nedsättning av aktiekapitalet tillåtet för omedelbar täckning av förlust enligt fastställd balansräkning,¹⁴ om förlusten ej kan täckas av fritt eget kapital. En sådan absorbering av balanserad förlust är ofta en förutsättning för att en nyemission skall kunna genomföras.¹⁵

Terminologin i lagtexten är något bakvänd. Vad som åsyftas är att aktiekapitalet får sättas ned i den mån de bundna posterna (aktiekapitalet, reservfonden och uppskrivningsfonden) saknar täckning av det egna kapitalet.¹⁶ – Inget hindrar att det egna kapitalet först räknas av mot reservfonden och uppskrivningsfonden, varefter återstoden ställs mot aktiekapitalet och nedsättning sker mot bristen.¹⁷ Efter de ändringar som genomfördes genom SFS 1994:802 är detta från systematisk synpunkt inkonsekvent. Om aktiekapitalet inte får föras över till reservfonden utan iakttagande av den särskilda prövningen enligt 6:6 borde förlusttäckning mot aktiekapitalet förutsätta att reservfonden (liksom också uppskrivningsfonden) först har tagits i anspråk.¹⁸ På andra sidan kan sägas, att kravet på prövning enligt 6:6 vid avsättning till reservfonden inte vilar på systematisk grund, utan är endast en anpassning till EG-direktiven (se 3.2 ovan). Att då med anspråk på fullständighet utföra olika konsekvensändringar är möjligen att gå för långt; man får acceptera viss regelinkonsistens. – Att förlusten skall framgå ur fastställda balansräkning innebär att om under räkenskapsåret förlust uppstår, denna inte kan täckas genom aktiekapitalnedsättning förrän räkenskapsåret gått ut och bolagsstämman fastställt balansräkning för detta. Därvid är att märka att om förlusten utlöser kritisk kapitalbrist enligt 13:2,

¹³ Före ändringarna i SFS 1994:802 upptogs reservfonden i 1 st 1 p och således kunde överföring till reservfonden ske med endast den begränsning som följde av det treåriga vinstutdelningsförbudet i 6:5. I det läget borde ha uppställts en begränsning sålunda att överföringen inte fick minska sparandeskyldigheten enligt 12:4 1 p. Någon sådan fanns dock inte. En förklaring kan vara, att kravet på tvångssparande föreslogs utmönstrat av aktiebolagsutredningen, vilket förslag dock inte godtogs av DepCh (se 12:4–3). Genom att DepCh frångick utredningens förslag bröts konsistensen i detta, vilket inte uppmärksammades på alla punkter. Det kan dock möjligen sägas att det treåriga vinstutdelningsförbudet i 6:5 var en tillräcklig begränsning.

¹⁴ Med fastställd balansräkning kan inte förstås annat än den balansräkning som ingår i årsredovisningen. Således kan inte en balansräkning som bygger på ett periodbokslut ligga till grund för förlusttäckning genom nedsättning av aktiekapitalet. – Annorlunda dansk rätt där förhållandena vid nedsättningstidpunkten är bestämmande, vilket vållar svårigheter när det gäller att fastställa förlustens storlek, se Thomson § 44 a p 3.

¹⁵ Nyemission får inte ske till underkurs (se 4:1 jfrd med 2:2) samtidigt som en emission till nominellt värde ofta inte är genomförbar, därför att aktien till följd av de balanserade förlusterna inte är värd så mycket. Jfr SOU 1941:9 s 243 ävensom NJA II 1925 s 40 f.

¹⁶ Motsvarande uttrycksätt återkommer i 11:4 1 st (nedsättning av uppskrivningsfonden) och 12:4 3 st 1 p (nedsättning av reservfonden).

¹⁷ Märk således att enda förutsättningen för att nedsättning till täckande av förlust skall få ske är att fritt eget kapital inte får finnas. Det betyder att bolaget får välja om den bristande täckning av de bundna posterna skall leda till nedsättning av aktiekapitalet, reservfonden eller uppskrivningsfonden.

¹⁸ Formuleringen i 1 st 1 p borde ha varit "... om förlusten inte kan täckas av fritt eget kapital, reservfond och uppskrivningsfond". – Om uppskrivningsfonden måst ianspråkats före aktiekapitalet hade möjligen vidare bort krävas, att dolda reserver i den mån de var uppskrivningsbara togs i anspråk till förlusttäckning (genom uppskrivning) före det att nedsättning av aktiekapitalet för detta ändamål fick ske.

rådsumsfristen på åtta månader kan vara för kort för att nedsättning av aktiekapitalet till täckning av förlusten skall kunna hinnas med. Före de ändringar som genomfördes med SFS 1994:802 var detta inget större problem, eftersom aktiekapitalet kunde nedsättas genom överföring till reservfonden och sådan nedsättning då inte krävde prövning enligt 6:6 och därför lät sig genomföras på mycket kort tid.¹⁹ Numera torde det emellertid knappast vara möjligt att hinna med en sådan överföring på kortare tid än åtta månader.²⁰ Det sagda innebär att om den kritiska kapitalbristen inträffar under den första halvan av räkenskapsåret, det ofta inte är möjligt att läka kapitalbristen genom aktiekapitalnedsättning inom den lagstadgade rådsumsfristen. – Tanken bakom bestämmelsen var ursprungligen att förlusttäckning skulle kunna ske direkt utan att överföring först behövde ske till reservfonden, varefter reservfonden togs i anspråk till förlusttäckning.²¹ I och med att möjligheterna att sätta ned aktiekapitalet genom överföring till reservfonden begränsats har regeln fått en i kapitalskyddshänseende självständig materiell betydelse.

För att inte aktiekapitalnedsättningen skall höja vinstutdelningskapaciteten²² finns i 6:5 en treårig spärr mot framtida vinstutdelningar.

4.2 Återbetalning till aktieägarna

Om det egna kapitalet överstiger de bundna posterna innebär en aktiekapitalnedsättning att bundet eget kapital frigörs.²³ Ett sådant frigörande är inte förenligt med aktiekapitalets kapitalbindningssyfte men får icke desto mindre under vissa förutsättningar ske. Dessa förutsättningar är att dels de bundna posterna skall vara täckta (se 5 nedan), dels rättens godkännande erhålls efter vad som föreskrivs i 6:6.

I stället för återbetalning kan nedsättningsbeslutet kombineras med en vinstutdelning (jfr 6:6–3.2). Normalt vinner man dock inte mycket på detta, eftersom också en avsättning av nedsättningsbeloppet till reservfonden kräver iakttagande av förfarandet i 6:6.

En aktiekapitalnedsättning som innebär frigörande av bundet eget kapital kan innebära en direkt återbetalning till aktieägarna. Man brukar då tala om inlösen. Bland nedsättningsändamålen omnämns denna situation i 1 st 2 p.

Inlösen kan ske med belopp (lösenbelopp), som kan vara både större och mindre än nedsättningsbeloppet.²⁴

¹⁹ I prop 1975:103 s 217 f anvisar DepCh aktiekapitalnedsättning som en metod att lösa en kritisk kapitalbrist utan att det sägs om nedsättningen tänks ske för täckande av förlust eller för överföring till reservfonden.

²⁰ Genomförande av förfarandet i 6:6 torde regelmässigt ta mer än åtta månader, och f ö är bolaget sällan i det läget att betalning eller säkerställande kan ske.

²¹ Se SOU 1971:15 s 197 f och prop 1975:103 s 359. I ABL 1910 och ABL 1944 upptas inte förlusttäckning bland nedsättningsändamålen, se 1.1 ovan. Beträffande tillvägagångssättet då, se not 12 ovan. – Reservfonden får alltid och utan inskränkningar tas i anspråk till förlusttäckning som ej täcks av fritt eget kapital, se 12:4 3 st 1 p.

²² Om aktiekapitalet inte hade satts ned för att täcka förlusten hade denna måst täckas av framtida vinster innan någon vinstutdelning kunde ske.

²³ Så visserligen icke om nedsättningen sker genom avsättning till reservfonden. På grund av anpassning till EG-reglerna skall dock reservfonden i aktiekapitalnedsättningshänseende betraktas som fri, se 4.4 nedan.

²⁴ Jfr SOU 1971:15 s 198 och prop 1975:103 s 361 ävensom Kedner-Roos 6:1.03. I 6:3 2 m föreskrivs att om lösenbeloppet är högre än nedsättningsbeloppet skall detta framgå av bolagsstämmans nedsättningsbeslut, se vidare 6:3–4.4. – Äldre lagar torde inte ge utrymme för utbetalning överstigande ned-

En särskild fråga är om återbetalning kan begränsas att utgå på endast vissa av de inlösta aktierna. Från borgenärsskyddssynpunkt kan inget hinder häremot föreligga. Emellertid bör likhetsprincipen föranleda att en sådan ordning förutsätter att alla aktieägarna är ense (se 6:2 a–4.2.3).²⁵ – En annan fråga är om återbetalning kan ske i form av sakvärden: Här bör gälla samma principer som för vinstutdelning (se 12:3–4.6) och skifte (se 13:13–5.2.1). Således bör återbetalning kunna ske i generiskt bestämd egendom²⁶ medan återbetalning i form av annan egendom bör förutsätta ett samfällt aktieägargodkännande. – Om olika aktieslag medför olika rätt till bolagskapitalet uppkommer frågan vilken hänsyn som måste tas här till. Förmodligen gäller att återbetalning ej får ske på aktier med sämre prioritet om inte innehavarna till samtliga prefererade aktier har godkänt detta. Att det egna kapitalet efter en återbetalning är tillräckligt stort för att prefererade aktier skall kunna tillgodoses kan knappast vara tillräckligt, eftersom det inte finns några garantier för att detta förhållande kommer att bestå. – Om ett aktieslag anges ha preferens till bolagskapitalet vid skifte bör in dubio preferens gälla också återbetalning vid nedsättning av aktiekapitalet (och reservfonden).²⁷ – Ägarna till de aktier på vilken återbetalning skall ske erhåller en fordringsrätt hos bolaget på återbetalningsbeloppet i och med att rättens tillståndsbeslut registreras enligt 6:7 2 st (se 6:7–5.2).

4.3 *Avsättning till fri fond*

En aktiekapitalnedsättning som innebär frigörande av bundet eget kapital behöver inte innebära en omedelbar återbetalning till aktieägarna. Således kan frigörandet ske genom en överföring till en fri fond av något slag. Bland nedsättningsändamålen nämns denna situation i 1 st 3 p. För detta nedsättningsändamål gäller samma begränsningar som vid nedsättning förenad med direkt återbetalning till aktieägarna.

Som ovan framhållits (se 3.3) synes knappast finnas anledning att göra skillnad på att återbetalning sker (1 st 2 p) och avsättning till fri fond (1 st 3 p). – Med fri fond menas sådan fond som inte har bundits i borgenärernas intresse. En fond som innebär att aktieägarna frivilligt i eget intresse har underkastat sig vissa utdelningsbegränsningar (se 6:0–1.3.1 om halvbundna fonder) är således i nu aktuellt hänseende att betrakta som fri.

Vad som avsätts till fri fond skall särredovisas i balansräkningen.²⁸ Lämpligt är att ange fondens ursprung.²⁹

sättningsbeloppet, se 6:3–1. Från principiell synpunkt kan också sättas i fråga om inte sådan ”överbetalning” borde följa vinstutdelningsreglerna. Emellertid är klart att såväl minoritetens som borgenärernas skyddsintressen tillgodoses fullt ut genom prövning enligt kapitalskyddsreglerna i 6 kap. Dessutom skiljer sig en återbetalning i samband med aktiekapitalnedsättning från en vinstutdelning så till vida, att återbetalning sker endast på inlösta aktier.

²⁵ Beträffande utbetalning till annan än aktieägare se 3.2 med not 7 ovan.

²⁶ Ett börsnoterat moderbolag kan genom återbetalning av aktier i dotterbolag åstadkomma en sådan spridning att dotterbolagets aktier kan börsnoteras. Eftersom en sådan återbetalning förutsätter tillståndsfordrande enligt 6:6 ligger dock en vinstutdelning av aktierna i dotterbolaget närmare till hands, se 12:3 not 40.

²⁷ Jfr Aarbakke TfR 1992 s 66 (där det sägs att detta gäller också när preferensen tar sikte på endast vinstutdelning; det förefaller tveksamt).

²⁸ Jfr 11:7 2 st 2 m, där det anges att fria fonder skall tas upp ”var för sig”. Annorlunda Skåre-Knudsen § 6–1 p 4.

²⁹ Jfr SOU 1941:9 s 250 ävensom SWN s 159.

4.4 *Avsättning till reservfond*

Reservfonden är liksom aktiekapitalet en post som upptas på passivsidan i bolagets balansräkning och som har till funktion att binda eget kapital (de bundna posterna, jfr 6:0–1.2.2). För båda posterna gäller i fråga om nedsättning i princip samma begränsningar (se 12:4 3 st beträffande nedsättning av reservfonden). Sett i detta perspektiv finns det lika litet skäl att hindra att aktiekapitalet förs över till reservfonden som att hindra att reservfonden förs över till aktiekapital.

Mot det anförda kan dock invändas, att om reservfonden inte är ”fylld” föreligger en sparandeplikt enligt 12:4 1 st 1 p. Om reservfonden ”fylls” genom överföring från aktiekapitalet kan sparandeplikten undvikas. En konsistent ordning kräver, att överföring från aktiekapitalet till reservfonden förutsätter att sparandeplikten enligt 12:4 1 st 1 p upprätthålls.³⁰ Vidare innebär en överföring från aktiekapitalet till reservfonden en reduktion av det borgenärsskydd som må följa av kapitalbristreglerna i 13:2. Men detta är något som lagstiftaren har övervägt och funnit godtagbart.³¹

Emellertid har till följd av en anpassning till EGs bolagsdirektiv avsättning till reservfond jämförts med avsättning till fri fond (se 1.2 och 3.2 ovan). Det hela kan uttryckas så, att i aktiekapitalnedsättningshänseende är reservfonden att anse som fri.

Att reservfonden i aktiekapitalnedsättningshänseende är fri gäller endast i fråga om tillåtligheten av nedsättningen; när nedsättning har skett genom avsättning till reservfonden är för sådan fond föreskrivna regler tillämpliga. Det betyder att fonden får tas i anspråk endast efter vad som anges i 12:4 3 st. Att bolagsstämman har lämnat särskild anvisning om hur fonden skall användas – t ex till särskild avskrivning på viss tillgångar eller täckande av framtida förluster – dispenserar således inte från dessa bestämmelser.³² – Märk dock: Genom att reservfonden upptas i 6:1 1 st 3 p är reglerna i 6:6 tillämpliga på en aktiekapitalnedsättning där nedsättningsbeloppet avsätts till reservfonden. Men enligt 6:6 1 st är i detta lagrum stadgat förfarande obehövligt om genom en samtidig nyemission bolaget tillförs ett belopp som minst svarar mot nedsättningsbeloppet (se 6:6–3.2). Det står inget om att nyemissionen måste ske till pari sålunda att aktiekapitalet ökar med hela tillskottet.³³ Det betyder att om en aktiekapitalnedsättning genomförs sålunda att nedsättningsbeloppet återbetalas till aktieägarna kan tillståndsförfarande enligt 6:6 undvikas genom en samtidig nyemission av en eller några få aktier om blott överkursen, som enligt 12:4 1 st 2 p skall avsättas till reservfonden, är så stor att tillskottet sammantaget inte understiger nedsättningsbeloppet. Ett exempel: Önskemålet är att genomföra en nedsättning av aktiekapitalet med 100 att avsättas till reservfonden. Därför beslutas att dels nedsättning skall genom återbetalning till aktieägarna, dels en nyemission till lägsta möjliga belopp med en överkurs om 100 skall ske. Resultatet blir en överföring från aktiekapitalet till reservfonden med 100 (aktiekapitalökningen genom nyemissionen är marginal) utan att förfarande enligt 6:6 har behövt iakttas.

³⁰ Jfr not 13 ovan.

³¹ Det framgår särskilt tydligt genom att aktiekapitalnedsättning förutsätts vara ett sätt att läka den kritiska kapitalbristen, se 13:2–7.3. En annan sak är att nedsättning numera normalt inte hinns med under rådumsfristen, se 4.1 ovan.

³² Jfr SWN s 159.

³³ Jfr 6:6 not 2.

5. Kapitalskyddet

5.1 Täckning för de bundna posterna

5.1.1 Frigörande av bundet eget kapital är oförenligt med det syfte som ligger bakom de centrala kapitalskyddsreglerna i 12 kap. I 12:1 1 st framträder (se 12:1–3.1) således ett kapitalbindningstväng som huvudregel, varefter anges tre tillåtna kapitalanvändningsformer, bland dem utbetalning vid nedsättning av aktiekapitalet (eller reservfonden). Närmare bestämmelser om vilka förutsättningar som gäller för denna kapitalanvändningsform ges inte i 12 kap, utan återfinns reglerna om detta i förevarande kap. Däremot finns i 12:5 en bestämmelse som anger rättsföljderna av ett åsidosättande av tillämpningen av kapitalskyddsregler vid bl a nedsättning av aktiekapitalet. Bestämmelsens betydelse vid olaga aktiekapitalnedsättning behandlas i 6.3.2 nedan.

Att en aktiekapitalnedsättning som innebär ett frigörande av bundet kapital (dvs enligt 6:1 1 st 2 och 3 p) förutsätter ett rättens tillstånd enligt 6:6 ter sig mot bakgrund av borgenärernas kapitalskyddsintresse konsekvent. Därutöver krävs emellertid enligt 2 st i förevarande § också, att bolaget efter nedsättningen skall ha full täckning av de bundna posterna.³⁴ Fråga är om en till sin funktion direkt motsvarighet till den i 12:2 upptagna beloppsspärren. Bestämmelsen är således tvingande (jfr 12:2–3.1).

En mot 6:1 2 st svarande kapitalskyddsregel finns i 6:8 3 st. Vidare finns en liknande kapitalskyddsregel i 6:9. – Märk att beloppsspärren i 12:2 – liksom kapitalskyddsregeln i 6:9 – är formulerad på ett annat sätt än kapitalskyddsreglerna i 6:1 2 st och 6:8 3 st, nämligen sålunda att vinstutdelningen inte får överstiga ett på visst sätt beräknat fribelopp (se 12:2–5.2). Den konstruktionen har föranlett viss tveksamhet beträffande vad som gäller vid utdelning av sakvärden vars marknadsvärde överstiger bokfört värde. Två synsätt har gjorts gällande. Det ena går ut på att hela det utdelade värdet måste rymmas inom fribeloppet (bruttometoden). Enligt andra räcker det med att den bokföringsmässiga effekten av en kapitalanvändningsdisposition rymms inom detta belopp (nettometoden). Detta synsätt bygger på att det avgörande är att bolaget skall ha täckning för de bundna posterna efter dispositionens genomförande.³⁵ Bestämmelserna i 6:1 2 st och 6:8 3 är formulerade i enlighet med det senare synsättet. Om inlösen sker genom utgivandet av ett sakvärde (jfr 4.2 ovan) är således det avgörande, att täckning för de bundna posterna finns efter inlöseningen oberoende av att egendomens marknadsvärde inte rymms inom fribeloppet enligt 12:2.³⁶ Det synes inte antagligt att bestämmelserna i 6:9 och 12:2 1 st skall ges någon annan innebörd (se vidare 6:9–5 och 12:2–5.3.1). – Spärren i 2 st hindrar inte att *nedsättningsändamålen kombineras* sålunda, att dels sker nedsättning för absorption av förlust enligt 1 st 1 p med så mycket som erfordras för att de bundna posterna skall vara täckta, dels med det ytterligare belopp som önskas frigöras (se 3.2 ovan). Syftet med den ifrågavarande kapitalskyddsregeln är ju endast att hindra, att kapital frångår bolaget trots att bolaget efter nedsättning saknar täckning för de bundna posterna. – Vid *avsättning till reservfonden* ter sig spärprövningen märklig så till vida att en sådan överföring inte frigör något bundet eget kapital. Summan av de bundna posterna förändras således inte genom överföringen. Om det finns täckning för de bundna posterna före överföringen

³⁴ Detta skall enligt 14 § 1 st ABF också försäkras i ansökan för registrering enligt 6:4. Jfr not 38 nedan.

³⁵ Jfr vad som i 6:9–5 sägs om förprovning och efterprovning.

³⁶ Beträffande betydelsen av försiktighetsspärren resp sparandespärren, se 5.2 nedan. – Jfr dock Thomson § 44 a p 4. – Det bör understrykas, att prövning skall ske med utgångspunkt i den styrande balansräkningen med endast de ändringar som följer av nedsättningsdispositionen.

finns täckning efter denna. Saknas täckning före överföringen kommer med nödvändighet täckning att saknas efter denna. Frågan är då om spärrbestämmelsen skall ges den innebörden, att överföring från aktiekapital till reservfond förutsätter att täckning för de bundna posterna finns. Ett sådant krav gällde inte före de ändringar som infördes med SFS 1994:802. Inte heller synes de EGs bolagsdirektiv, som ligger till grund för ändringarna, förutsätta sådan täckning. På grund härav synes det riktiga vara, att undanta avsättning till reservfonden från tillämpningsområdet för 2 st.

5.1.2 Enligt lagtexten krävs att hela bundna egna kapitalet (i mening av de bundna posterna) skall vara täckt efter nedsättningen. Ehuru lagtexten inte är alldeles klar³⁷ måste antas att de bundna posterna i den styrande balansräkningen får reduceras med nedsättningsbeloppet.³⁸

Ett exempel: I ett aktiebolag uppgår de bundna posterna till 1200 (aktiekapital på 1000 och reservfond på 200). Dessa täcks precis av eget kapital (som uppgår till 1.200). En inlösen till pari aktualiseras, vilken ger ett nedsättningsbelopp (= lösenbelopp) om 100. Det innebär att det egna kapitalet kommer att bli $(1200 - 100 =) 1100$. Om det hade krävts att det egna kapitalet täckte de bundna posterna sådana dessa tagits upp i den styrande balansräkningen hade någon nedsättning inte varit möjlig, eftersom det egna kapitalet (1100) då inte skulle ha täckt de bundna posterna (1200). Endast om det fanns fria medel svarande mot lösenbeloppet hade nedsättning kunnat ske. Eftersom nedsättningen skapar fritt kapital finns dock inte skäl kräva att lösenbeloppet skall kunna betalas med ianspråktagande av i den styrande balansräkningen redovisat fritt kapital.

5.1.3 En återbetalning i sakvärden kan föranleda *skatteeffekter* för bolaget. Vid prövning mot spärren i 2 st skall hänsyn tas till dessa effekter sålunda att också efter avdrag för skatten täckning skall finnas för de bundna posterna. Samma gäller för *andra kostnader* som återbetalningen kan föra med sig. Således skall det egna kapitalet reducerat med alla de effekter som återbetalningen för med sig täcka de bundna posterna.

Jfr prövningen mot beloppsspärren i 12:2; mot fribeloppet skall ställas ett värde som svarar mot kapitalanvändningens effekter på balansräkningen, se 12:2-5.3.1.

5.1.4 Bedömningen skall ske med utgångspunkt i balansräkningen för näst-föregående räkenskapsår om sådan balansräkning fastställs på stämman. Fastställs inte balansräkning på stämman skall kapitaltäckningsprövningen ske på grundval av handlingar enligt i 4:4 1 st 1-3 p. Dessa innefattar bl a en styrelsens redogörelse för händelser av väsentlig betydelse för bolagets ställning, vilka inträffat efter årsredovisningens avgivande.

Syftet med föreskriften att beräkningen när nedsättningsbeslutet inte fattas på stämman som fastställer balansräkningen skall grundas på handlingar enligt 4:4 1 st 1-3 p är, att vid prövningen av om täckning finns för de bundna posterna hänsyn skall tas till förluster

³⁷ Orden "efter nedsättningen" i 2 st 1 m kan tolkas på två sätt, nämligen att därmed avses (1) tidpunkten för prövningen eller (2) de bundna posterna efter minskningen av aktiekapitalposten.

³⁸ Jfr Skog s 11 ("Bolagets tillgångar skall ... efter nedsättningen täcka det *nedsatta* aktiekapitalet, reservfonden.") - I 65 § 3 st ABL 1944 (en kapitalskyddsregel som svarar mot 6:8 3 st (se 6:8-1.1), vilken är en pendang till den här aktuella kapitalskyddsregeln), anges otvetydigt att bedömningen avser kapitalposternas storlek efter nedsättningen. I 14 § 1 st ABF föreskrivs att anmälan för registrering enligt 6:4 skall, i sådana fall när kapitalskyddsregeln i 6:1 2 st är tillämplig, "innehålla försäkran att *efter* nedsättningen full täckning finns för det bundna egna kapitalet".

som kan ha inträffat efter räkenskapsårets utgång.³⁹ Denna ordning torde dock ha gällt ändå.⁴⁰ Däremot har den fått en annan effekt, nämligen att någon s k förbjuden tid inte gäller vid nedsättning enligt 6:1 till skillnad från nedsättning enligt 6:8 (se 6:8–6.2).

5.2 *Andra begränsningar*

Som redan framhållits (se 5.1.1 ovan) svarar 6:1 2 st mot beloppsspärren i 12:2 1 st. Någon motsvarighet till den i detta lagrum 2 st upptagna försiktighetsspärren finns inte i 6:1 2 st.

Visserligen skall hänsyn tas till redogörelsen enligt 4:4 1 st 2 p. Detta torde dock endast innebära att förhållanden som inträffat efter räkenskapsårets utgång skall beaktas (se 5.1.4 ovan). Försiktighetsspärren är inte begränsad till endast sådana omständigheter (se 12:2–7).

Trots detta bör de begränsningar som följer av försiktighetsspärren gälla i jämväl den här aktuella situationen. Det finns ingen anledning till varför borgenärs-skyddet skulle vara sämre vid inlösen enligt 6:1 än vid vinstutdelning och andra kapitalanvändningsdispositioner, som faller under 12:2.⁴¹

Här bör då noteras att försiktighetsspärren infördes på ”bolagsnivå” av DepCh⁴² utan att det framgår att det fall som avses i 6:1 uppmärksammas. – I fråga om utlämnande av sakvärden bör av sparandespärren följa, att överförande av dolda övervärden och obeskattade reserver är tillåtet endast om tvångssparandet till reservfonden enligt 12:4 1 st 1 p har fullgjorts (jfr 12:2–6 om sparandespärrer).

5.3 *Åsidosättande*

5.3.1 Ett beslut om aktiekapitalnedsättning som fattas med åsidosättande av kapitalskyddsbestämmelsen i 6:1 2 st torde träffas av ogiltighetsverkan av nullitetsskarakter.

I och för sig skulle kunna tänkas, att aktiekapitalnedsättningen som sådan blev vid makt – åtminstone om den genomförts genom indragning av aktier eller liknande – och att ogiltighetsverkan begränsades till nedsättningsändamålet. Således skulle, till den del det erfordrades för att tillgodose kapitalskyddsregeln i 6:1 2 st, nedsättningsbeloppet, oaktat att återbetalning till aktieägarna eller avsättning till fri fond beslutats, i första hand tas i anspråk till förlusttäckning och i andra hand bindas genom avsättning till reservfonden. En sådan ordning ter sig dock numera, då reservfonden i aktiekapitalnedsättningshänseende är att betrakta som en fri fond, något osystematisk. Dessutom kan en omföring från återbetalning till aktieägarna till förlusttäckning eller avsättning till reservfonden förtrycka grundvalen för utdelningsbeslutet. Rättsföljden bör därför vara total ogiltighet.

Att beslutet registrerats torde inte inverka på ogiltigheten. Om rättens tillstånd enligt 6:6 erhållits är dock frågan mer tveksam. Rätten har i princip inte att ex officio pröva att kapitaltäckningskravet enligt 6:1 2 st är uppfyllt (se 6:6–5.1),

³⁹ Se SOU 1971:15 s 198 och prop 1975:103 s 360 ävensom Kedner-Roos 6:1.02.

⁴⁰ Den kom åtminstone att bli gällande genom DepChs ingripande i fråga om försiktighetsspärren, se 5.2 nedan.

⁴¹ Jfr beträffande NAL 1976 se Skäre-Knudsen § 6–2 p 8 men också Andenæs 12.2. Numera finns en hänvisning till utdelningsspärren, se 2.2 ovan.

⁴² Se prop 1975:103 s 477.

varför det kan synas som ett rättens tillstånd inte bör läka att denna bestämmelse har åsidosatts. På andra sidan har borgenärernas skyddsintressen blivit tillgodosedda genom den stränga prövningen enligt 6:6. Detta bör förmodligen vara avgörande. Om rätten ger sitt tillstånd bör därför frågan huruvida spärregeln i 6:1 2 st har iakttagits anses överspelad. Rättsläget måste dock anses oklart.

5.3.2 En *återbetalning* som sker med åsidosättande av kapitalskyddsbestämmelsen i 2 st faller under bestämmelsen i 12:5. Detta innebär till en början att bolaget enligt 1 st sagda lagrum har ett krav på *återbäring* av vad som utbetalats för mycket jämte ränta därpå.

Utrymme för godtrosskydd på de inlösta aktieägarnas sida finns inte (se 12:5–4.2).

Om nedsättningen föranlett avsättning till fri fond, varefter fonden tas i anspråk genom vinstutdelning bör dock mottagaren komma i åtnjutande av det i 12:5 1 st 2 p stadgade godtrosskyddet.⁴³

Vidare kan *bristtäckningsansvar* enligt 12:5 2 st aktualiseras. Också *skadeståndsansvar* enligt 15:1 kan uppkomma.

6. Genomförandet

6.1 Inledande anmärkningar

Nedsättningen innebär en reduktion av passivposten aktiekapital och därmed av kapitalbindningen. De effekter i kapitalbindningshänseende som aktiekapitalnedsättningen för med sig sägs utgöra *ändamålet* med denna. En annan fråga är hur aktiekapitalnedsättningen skall transformeras med avseende på aktiekapitalets fördelning på aktier. Man talar här om *genomförandet* av nedsättningen. Dessa två frågor – kapitalbindningsverkningarna och aktietransformeringen – bör hållas i sär.

Efter detta synsätt har dock inte bestämmelserna i 6:1 3 st formulerats. Således talas där bl a om ”minskning av aktiernas nominella belopp med eller utan återbetalning”. Efter som återbetalningsfrågan behandlas i 1 st skapar detta uttryckssätt ingen klarhet utan leder det endast till tankeoreda.

Vad som tekniskt vållar vissa problem vid nedsättning av aktiekapitalet till skillnad från nedsättning av reservfonden är att nedsättningen kan få betydelse för aktieägandet i bolaget. Det är denna fråga som ställs i centrum när frågan om genomförandet skall behandlas.

I princip finns bara två sätt att genomföra en aktiekapitalnedsättning på, nämligen indragning (se 6.2 nedan) och minskning av aktiernas nominella belopp (se 6.3 nedan).

I 3 st 1 p talas också om inlösen och sammanläggning. Men inlösen är endast en indragning med återbetalning. Och sammanläggning minskar inte aktiekapitalet (om inte sam-

⁴³ Jfr dock Andenæs 12.6, som menar att detta beror på omständigheterna. Om den fria fonden tas i anspråk till vinstutdelning endast kort tid efter avsättningen skulle således mottagaren måhända inte ha något godtrosskydd.

tidigt aktiernas nominella belopp minskar, men denna situation omnämns ju i 3 st 3 p).⁴⁴

I 6.4 nedan skall behandlas några mer praktiska aspekter på inlösen

6.2 *Indragning*

Indragning innebär att aktierätten upphör utan återbetalning. Om aktierätten upphör med återbetalning brukar det kallas inlösen. Från här aktuell synpunkt saknas anledning att skilja mellan indragning och inlösen.

Oberoende av hur en indragning eller inlösen konstrueras uppstår svårigheter att tillgodose likhetsprincipen och att undvika rubbningar mellan aktieägarna. Om dessa frågor, se 6:2 a–4.

6.3 *Minskning av aktiernas nominella belopp*

Det mest praktiska sättet att genomföra en aktiekapitalnedsättning som inte kan stödjas på ett inlösenförbehåll i bolagsordningen är att sätta ned aktiernas nominella belopp. Sådan nedsättning måste avse alla aktier redan av det skälet, att aktierna skall lyda på samma nominella belopp. Finns endast ett aktieslag medför ett sådant genomförande ingen rubbning mellan aktieägarna (se 6:2 a–4.3.1). Finns aktier av flera aktieslag är bedömningen inte lika given (se 6:2 a–4.3.2).

6.4 *Inlösen som förutsätter aktieägarens medverkan*

Reglerna i 6:1–7 utgår från att bolaget genomför en aktiekapitalnedsättning som aktieägarna har att finna sig i. Därav de i minoritetens intresse uppställda beslutsreglerna i 6:2 a.

En ”påtvingad” inlösen är dock inte alltid så lämpligt. Således är det säkert ofta motiverat att låta såväl urvalet av inlösningsaktier som storleken av lösenbeloppet bestämmas med utgångspunkt i den enskilda aktieägarens intresse av en inlösen.

Ett sådant erbjudande kan ske efter olika modeller. En är att bolaget erbjuder inlösen till visst pris, en annan är att visst antal aktier erbjuds inlösta efter pris som bestäms i auktionsliknande former. Se härom 6:2 a–4.

Ett inlösenerbjudande förutsätter dock en medverkan från aktieägarna. Frågan blir därför hur nedsättningen praktiskt skall genomföras.

Den lämpligaste ordningen synes vara, att bolagsstämman beslutar att en aktiekapitalnedsättning *skall* (således senare) beslutas efter vissa principer, och att inför bolagsstämmans slutliga beslut om sådan nedsättning ett förfarande skall genomföras genom vilket bestäms vilka inlösningsaktierna skall vara och lösen-

⁴⁴ Enligt 3 § 1 st ABL 1944 fick aktie inte lyda på lägre belopp än tio kronor. Om i ett bolag aktierna löd på detta belopp måste en minskning av aktiernas nominella belopp förenas med en samtidig sammanläggning. I 66 § 2 mom 1 st hänvisades därför till bestämmelserna om sammanläggning i 222 §. Enligt ABL gäller dock ingen undre gräns för aktiers nominella belopp (bestämmelsen om sammanläggning syftade främst till att underlätta aktiekapitalnedsättning, se SOU 1941:9 s 244). Talet i 3 st 1 p om sammanläggning är därför överflödigt och framstår som en relik av äldre rätt.

beloppets storlek. Detta förfarande måste då innefatta att berörd aktieägare oåterkalleligt binder sig för att tillhandahålla sina aktier för inlösen på de villkor som fastställs genom förfarandet.

Ett exempel: Ett bolag har ett stort fritt kapital. Olika uppfattningar hos aktieägarna om bolagets framtid finns. På bolagsstämman beslutas därför att följande erbjudande skall lämnas aktieägarna. (1) Aktieägare som önskar inlösen skall binda sig härför under viss tid och ange begärt inlösenbelopp. (2) Bolaget löser in de aktier för vilka krävts lägst lösenbelopp intill visst högsta belopp, som svarar mot fritt eget kapital. (3) Bolagets erbjudande är villkorat av att på efterföljande bolagsstämma beslutas att fullfölja inlösenerbjudandet genom ett formellt nedsättningsbeslut.

Sedan inlösningsaktier och lösenbelopp väl fastställts fattar bolagsstämman slutligt beslut om nedsättning. Skulle i det läget inte tillräcklig majoritet för att nedsättningsbeslut uppnås, faller frågan och därmed också berörda aktieägars åtagande.

6:2 Beslutande organ m m

2 § *Beslut om nedsättning av aktiekapitalet fattas av bolagsstämma, om ej annat följer av 8 §. Nedsättningsbeslutet får ej fattas förrän bolaget blivit registrerat. Behöver bolagsordningen ändras, skall beslut därom först fattas.*

Nedsättning för ändamål som anges i 1 § första stycket 2 eller 3 får beslutas endast efter förslag eller godkännande av styrelsen.

Bestämmelserna i 4 kap 4 § om förslag till bolagsstämmans beslut och andra handlingar gäller i tillämpliga delar. Kallelsen till bolagsstämman skall alltid ange nedsättningsförslagets huvudsakliga innehåll.

Översikt

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*
 - 1.2 *Ändringar i ABL*
2. **Jämförelser**
 - 2.1 *Andra associationer*
 - 2.2 *Nordisk rätt*
 - 2.3 *EGs bolagsdirektiv*
3. **Beslutande organ**
4. **Beslutsförutsättningar**
 - 4.1 *Bolaget skall vara registrerat*
 - 4.2 *Ändring av bolagsordningen*
 - 4.3 *Styrelsens godkännande*
5. **Beslutsunderlag m m**
 - 5.1 *Beslutsförslagets innehåll*
 - 5.2 *Beslutsunderlag*
 - 5.3 *Kallelse*

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*

ABL 1910 saknar i princip direkta motsvarigheter till bestämmelserna i 6:2.

I 67 § 1 mom ABL 1944 finns upptaget bestämmelser som i allt väsentligt svarar mot 6:2 utan såvitt gäller sådant krav på styrelsens godkännande som sägs i 2 st.

1.2 *Ändringar i ABL*

I sista stycket har såsom ett led i EG-anpassningen (se 2.3 nedan) lagts till föreskriften om att kallelsen alltid skall ange nedsättningsförslagets huvudsakliga innehåll (prop 1993/94:196; SFS 1994:802).

2. **Jämförelser**

2.1 *Andra associationer*

Motsvarigheter till 6:2 finns för bankaktiebolag i BABL 6:2 och för försäkringsaktiebolag i FRL 6:2. Enda sakliga skillnaden är ett tillägg i första stycket innebärande att om bolagsordningen behöver ändras kan beslutas om nedsättning innan ändringen stadfästs, om det sker under förutsättning att stadfästelse meddelas.

2.2 *Nordisk rätt*

Beträffande finsk rätt och norsk rätt, se 6:1–2.2.

Vad gäller dansk rätt föreskrivs i DAL § 44 stk 1 att nedsättningsbeslut fattas av bolagsstämman. Särskild föreskrift om att nedsättningsbeslut inte får fattas förrän bolaget har blivit registrerat saknas.¹ Så ock motsvarighet till 6:2 1 st 3 m om ändring av bolagsordningen. Föreskrift om krav på styrelsens godkännande i vissa fall upptas i DAL § 44 a stk 2. Motsvarighet till 6:2 3 st 1 m finns i DAL § 44 a stk 1 men en motsvarighet till 6:2 3 st 2 m saknas.

2.3 *EGs bolagsdirektiv*

I BD 2:30 1 st föreskrivs att beslut om aktiekapitalnedsättning skall fattas av bolagsstämman därvid dock görs undantag för bl a det fall som avses i BD 2:36 (aktiekapitalnedsättning med stöd av inlösenförbehåll). I 2 st föreskrivs att kallelsen till bolagsstämman skall minst ange syftet med nedsättningen och hur denna skall genomföras. Denna föreskrift har föranlett viss anpassning av den svenska lagen (se 1.2 ovan).

3. **Beslutande organ**

Beslut om aktiekapitalnedsättning fattas av bolagsstämman. Om nedsättning grundas på i bolagsordningen intaget inlösenförbehåll enligt 6:8 gäller dock vad som föreskrivs i förbehållet. Någon möjlighet till delegering utöver vad som följer av 6:8 föreligger inte.

Regler om beslutsfattandet ges i 6:2 a. Behöver aktiekapitalgränserna i bolagsordningen ändras är beslutsreglerna i 9:14 1 st tillämpliga. Enligt båda bestämmelserna gäller att giltigt bolagsbeslut förutsätter att det har biträttts av aktieäga-

¹ Se Thomsen § 44 p 2.

re med 2/3 av såväl de avgivna rösterna som de vid stämman företrädde aktierna.

Beslut om aktiekapitalnedsättning kan fattas på extra bolagsstämma. Det följer av att kapitalskyddsbestämmelsen i 6:1 2 st utgår från att nedsättningsbeslutet kan fattas på stämma på vilken ej balansräkning för föregående år fastställs.

4. Beslutsföresättningar

4.1 *Bolaget skall vara registrerat*

Nedsättningsbeslutet får inte fattas förrän bolaget har blivit registrerat.

Ratio legis bakom denna föreskrift, som synes ha sitt ursprung i 26 § 2 st 1 m ABL 1895, framträder inte som alldeles självklar. Motsvarande begränsning saknas i DAL och NAL.

4.2 *Ändring av bolagsordningen*

I bolagsordningen skall anges aktiekapitalets storlek. Detta får ske genom angivande av ett intervall, där det högsta beloppet inte får vara mer än fyra gånger högre än det lägsta (se 2:4 1 st 4 p). En aktiekapitalnedsättning kan därför i vissa fall ske utan att bestämmelsen i bolagsordningen om aktiekapitalets storlek behöver ändras.

Om nedsättning leder till att aktiekapitalet understiger vad som anges i bolagsordningen måste föreskriften härom ändras.² Beslut om detta bör i så fall fattas före beslutet om nedsättning, så att inte det beslutade aktiekapitalets storlek kommer utanför de i bolagsordningen föreskrivna ramarna.³ Registrering av ändringen är dock inte erforderlig före ett beslut om nedsättning; detta beslut kan fattas omedelbart efter beslut om ändring i bolagsordningen. Båda besluten kan därför fattas på samma stämma.⁴

Beslut om ändring av bestämmelsen i bolagsordningen om aktiekapitalets storlek kan villkoras av att viss aktiekapitalnedsättning genomförs.⁵ Så måste ske om aktiekapitalet före nedsättningen överstiger det högsta tillåtna aktiekapitalet enligt den ändrade bolagsordningsföreskriften. I sådant fall skall enligt 18:6 de båda besluten registreras samtidigt.

4.3 *Styrelsens godkännande*

I 12:3 1 st 2 m föreskrivs att stämman inte får fatta beslut om vinstutdelning med

² Finns inlösenförbehåll kan också det kräva beaktande, se 6:8–4.1.

³ Jfr 4:1 2 st 2 m beträffande aktiekapitalökning. – Visserligen inträder inte effekt av beslutet om aktiekapitalnedsättningen förrän i och med registreringen (se 6:5–4 och 6:7–4), men vad som beslutas bör ändå vara konformt med bolagsordning. – Märk att före införandet av 6:2 a krävdes för nedsättningsbeslut inte någon kvalificerad majoritet (se 6:2 a–1.2). När bolagsordningen måste ändras var det därför naturligt att denna fråga prövades först, eftersom eljest resultatet kunde bli att en beslutad aktiekapitalnedsättning inte kunde genomföras därför att den förutsatte en bolagsordningsändring för vilken tillräcklig majoritet saknades.

⁴ Se prop 1975:103 s 361 ävensom Kedner-Roos 6:2.02. – Detta är av betydelse när aktiekapitalet sätts ned sålunda att det blir mindre än 1/4 av vad det var; om inte besluten om nedsättning och bolagsordningsändringen hade kunnat fattas simultant hade i sådant fall nedsättning måst ske i flera steg.

⁵ Detta framgår indirekt av 6:4 3 m och 6:7 3 st 2 m.

större belopp än vad styrelsen har godkänt. Återbetalning till aktieägarna i samband med aktiekapitalnedsättning bör vara underkastad samma begränsningar som vinstutdelning. I konsekvens därmed föreskrivs i 2 st att beslut om nedsättning för sådant ändamål som avses i 6:1 1 st 2 p (återbetalning till aktieägare) får beslutas endast efter förslag eller godkännande av styrelsen.⁶

Ett sådant godkännande måste föreligga också vid nedsättning för sådant ändamål som avses i 6:1 1 st 3 p, dvs till fondavsättning. Detta synes vara en överlappning i det, att en fri fond inte tas i anspråk till vinstutdelning utan att ett godkännande enligt 12:3 1 st 2 m föreligger. Och om avsättning sker till reservfonden kan återbetalning ske endast i enlighet med vad som följer av 12:4 3 st.

Om styrelsen inte ger erforderligt samtycke finns inget hinder mot att den genom ett majoritetsbeslut ersätts av mer samarbetsvilliga personer.⁷ Vidare bör kravet på styrelsegodkännande falla om samtliga aktieägare står bakom nedsättningsbeslutet (jfr 12:3–4.3.1).

Styrelsen bör göra en laglighetsprövning. I vad mån också en lämplighetsprövning bör göras är en lämplighetsfråga i sig (jfr 12:3–4.3.2).

5. Beslutsunderlag m m

5.1 *Beslutsförslagets innehåll*

I 6:3 finns bestämmelser om vad beslutet skall innehålla. Vad som där föreskrivs gäller naturligtvis också förslaget till beslut.

Innefattar förslaget att aktieägarnas inbördes rättigheter rubbas eller innebär det eljest avvikelser från likhetsprincipen (se vidare 6:2 a–4), skall skälen för detta anges.

Skall utbetalning ske i annat än pengar (jfr 6:1–4.2) bör styrelsen ha att redogöra för de omständigheter som kan vara av vikt vid bedömandet av värdet på egendomen.

5.2 *Beslutsunderlag*

Utöver beslutsförslaget utgörs beslutsunderlaget av styrelsens förslag till årsredovisning om sådan skall behandlas på stämman. Är så inte fallet skall förslaget till årsredovisning ersättas av följande handlingar:

- (i) Avskrift av den senast årsredovisningen försedd med anteckning om bolagsstämmans beslut rörande bolagets vinst eller förlust samt avskrift av revisionsberättelsen för det år årsredovisningen avser.
- (ii) En av styrelsen undertecknad redogörelse för händelser av väsentlig betydelse för bolagets ställning, vilka inträffat efter årsredovisningens avgivande.
- (iii) Ett av revisorerna avgivet yttrande över styrelsen redogörelse.

⁶ Jfr prop 1975:103 s 361.

⁷ Jfr Kedner-Roos 6:3.04 ävensom Thomsen § 44 a p 7. Se också 12:3–4.3.1.

Beslutsunderlaget skall hållas tillgängligt för aktieägarna under minst en vecka före den bolagsstämma vid vilken beslutet skall fattas. Det skall genast sändas till aktieägare som begär det och uppger sin postadress.

5.3 *Kallelse*

Nedsättningsfrågan och dess huvudsakliga innehåll skall anges i kallelsen. Detta innebär att nedsättningsändamålet, nedsättningsbeloppet och sättet för genomförandet bör framgå. Om sättet för genomförande innebär eller kan innebära att likhetsprincipen inte upprätthålls, bör detta anges särskilt tydligt.

6:2 a Beslutsregler

2 a § Bolagsstämman beslut om nedsättning är giltigt endast om det har biträttts av aktieägare med två tredjedelar av såväl de avgivna rösterna som de vid stämman företrädde aktierna. Vid bolagsstämmans beslut om nedsättning enligt 8 § gäller 9 kap 13 §.

Innebär nedsättningen att rättsförhållandet mellan redan utgivna aktier rubbas, är beslutet giltigt, om det har biträttts av samtliga vid stämman närvarande aktieägare företrädande nio tiondelar av aktierna. I följande fall räcker det för giltigt beslut att det har biträttts av aktieägare med två tredjedelar av såväl de avgivna rösterna som de på stämman företrädde aktierna, nämligen om

- 1. nedsättningen försämrar endast viss eller vissa aktiers rätt och samtliga vid stämman närvarande ägare av dessa aktier företrädande nio tiondelar av alla sålunda berörda aktier godkänner nedsättningen, eller*
- 2. nedsättningen försämrar endast helt aktieslags rätt och ägare till hälften av alla aktier av detta slag och nio tiondelar av de på stämman företrädde aktierna av detta slag godkänner nedsättningen.*

Översikt

- 1. Äldre rätt**
 - 1.1 Äldre lagar*
 - 1.2 Ändringar i ABL*
- 2. Jämförelser m m**
 - 2.1 Andra associationer*
 - 2.2 Nordisk rätt*
 - 2.3 EGs bolagsdirektiv*
- 3. Allmänt**
- 4. Rättsförhållandet rubbas**
 - 4.1 Regelstrukturen*
 - 4.2 Likhetsprincipen och otillbörlighetsregeln*
 - 4.3 När föreligger en rubbning?*
 - 4.4 Undantagsreglerna*

1. Äldre rätt

1.1 *Äldre lagar*

I 93 § ABL 1910 fanns ursprungligen bestämmelser av innebörd att nedsättningsbeslut för sin giltighet krävde antingen att samtliga aktieägare enades där- om eller att beslutet fattats på två på varandra följande bolagsstämmor varav minst en ordinarie och där beslutet på den senaste skulle ha biträts av minst 2/3 av de röstande. Vidare föreskrevs att om bolaget utgivit aktier med olika rätt samtliga aktieägare måste förena sig om nedsättningsbeslut. Den bestämmelsen skall ställas samman med föreskriften i 91 § 1 st enligt vilket beslut som innefattar sådan ändring av bolagsordningen att rättsförhållandet mellan utgivna aktier rubbas förutsätter samfällt aktieägargodkännande. Kravet på samfällt aktieägar- godkännande när bolaget utgivit aktier med olika rätt befanns dock med tiden vara alltför långtgående, varför år 1922 infördes ett snävt undantag.¹ Detta un- dantag ansågs emellertid snart för otillräckligt samtidigt som det konstaterades att även om det inte fanns aktier av olika slag kunde en aktiekapitalnedsättning medföra rubbning mellan aktierna.² Därför infördes år 1924 en generell regel av innebörd, att om nedsättningen medför rubbning mellan aktier samtycke er- fordras av berörda aktieägare.³

De i 93 § 1 st ABL 1910 upptagna bestämmelserna i lydelse efter 1924 års änd- ringar överfördes i princip oförändrade till 135 § 1–3 st ABL 1944.

1.2 *Ändringar i ABL*

När ABL infördes fanns inga särskilda beslutsregler upptagna i 6 kap. Det inne- bar att nedsättningsbeslut fattades med enkel majoritet efter huvudregeln i 9:13 (dock att om bolagsordningsändring erfordrades, beslut om detta förutsatte kvalificerad majoritet enligt 9:14 1 st).⁴ Förevarande bestämmelse tillkom i sam- band med anpassningen av ABL till EGs bolagsdirektiv (prop 1993/94:196; SFS 1994:802).

2. Jämförelser m m

2.1 *Andra associationer*

Motsvarighet till bestämmelsen i 6:2 a finns för bankaktiebolag i BABL 6:2 a och för försäkringsaktiebolag i FRL 6:2 a.

¹ Om undantaget och bakgrunden till detta, se NJA II 1922 s 432 ff. Att undantaget inte var särskilt välbetänkt, se NJA II 1925 s 44 f (= Skarstedt s 288).

² Se NJA II 1925 s 40 ff (= Skarstedt s 284 ff).

³ Se hänv i föregående not. Dessutom infördes ett särskilt undantag som här lämnas därhän.

⁴ Aktiebolagsutredningen föreslog särskilda majoritetsregler för beslut om nedsättning av aktiekapi- talet efter ungefär det mönster som nu har upptagits genom bestämmelsen i 6:2 a, se SOU 1971:15 s 194 ff. Dessa vann inte DepChs gillande, se prop 1975:103 s 357 ff.

2.2 *Nordisk rätt*

I FABL saknas föreskrifter om att bolagsstämman beslut om aktiekapitalnedsättning förutsätter kvalificerad majoritet men bestämmelser härom är under införande.

I dansk rätt föreskrivs i DAL § 44 1 st att för beslut om aktiekapitalnedsättning gäller samma krav på röstmajoritet som förändring av bolagsordningen.

Beträffande norsk rätt finns i NAL inga särbestämmelser svarande mot 6:2 a. Eftersom en aktiekapitalnedsättning enligt NAL alltid förutsätter en ändring av bolagsordningen och de bestämmelser som gäller härför svarar mot 6:2 a, är dock rättsläget detsamma.⁵

2.3 *EGs bolagsdirektiv*

I BD 2:40 p 1 föreskrivs att ett bolagsstämman beslut om aktiekapitalnedsättning skall kräva minst en majoritet som inte får understiga 2/3 av de röster som är förenade med de företrädde aktierna eller det företrädde tecknade aktiekapitalet. Direktivet ligger till grund för bestämmelsen i 6:2 a 1 st.

I 2 p upptas en undantagsregel av innebörd att enkel majoritet är tillräcklig om minst hälften av det tecknade aktiekapitalet är företrätt. Denna undantagsregel har inte föranlett svensk lagstiftning.

I BD 2:31 föreskrivs att om det finns flera slag av aktier, bolagsstämman beslut om nedsättning av aktiekapitalet skall bli föremål för en särskild omröstning för varje kategori av aktieägare vilkas rätt berörs av beslutet. Direktivet ligger till grund för bestämmelsen i 6:2 a 2 st.

3. **Allmänt**

3.1 Beslut om aktiekapitalnedsättning enligt 6:1 fattas enligt 6:2 av bolagsstämman. I förevarande § anges att giltigt beslut kräver kvalificerad majoritet.

Det är en ändring i förhållande till vad som gällde när ABL infördes (se 1.2 ovan). Således ansågs vid ABLs införande att likhetsprincipen ger minoriteten erforderligt skydd, varför det inte fanns anledning att avvika från huvudregeln i 9:13 om att bolagsstämman fattar beslut med enkel majoritet.⁶

Om rättsförhållandet mellan aktieägarna ej rubbas fordras för giltigt beslut om nedsättning att beslutet har stöd av minst 2/3 av såväl avgivna röster som på bolagsstämman företrädde aktier. Således skall nedsättningsbeslutet fattas med en majoritet svarande mot vad som enligt 9:14 krävs för en ändring av bolagsordningen.

Av 9:13 2 st följer att pluralitetskravet inte får sänkas genom bestämmelse i bolagsordningen. Det får dock höjas. – Om bolagsstämman ges rätt att besluta om inlösen enligt ett inlösenförbehåll krävs dock ingen kvalificerad majoritet, se 6:8–6.1.1.

⁵ Jfr NOU 1992:29 s 134.

⁶ Se hänv i not 4.

Innebär nedsättningen en rubbning av rättsförhållandet mellan aktieägarna gäller enligt 2 st särskilda beslutsregler, se vidare 4 nedan.

I 6:2 a 1 st 1 m sägs också, att för beslut om nedsättning enligt 6:8 gäller 9:13. Denna upplysning förefaller något malplacerad av det skälet att bestämmelserna i 6:1–7 över huvud inte är tillämpliga på nedsättning som grundas på inlösenförbehåll i bolagsordningen; de gäller endast det fallet att bolagsstämman beslutar om annan inlösen (här bortses från att bestämmelserna i 6:6 och 7 efter hänv i 6:9 i vissa fall tillämpas också vid nedsättning grundad på inlösenförbehåll i bolagsordningen).

3.2 Oberoende av om för giltigt beslut krävs majoritet enligt 1 st eller 2 st gäller att ogiltighetsverkan som följer av ett åsidosättande inte är av nullitetskaraktär. Ogiltigheten kan således läkas enligt 9:17 2 st genom att beslutet lämnas oklanderat.

Detta har sin grund i att kraven i 6:2 a på kvalificerad majoritet för giltigt beslut har – liksom alla regler om att vissa beslut för sin giltighet erfordrar kvalificerad majoritet – tillkommit i minoritetens intresse.⁷ – Det sagda gäller dock inte om kapitalskyddsspärren i 6:1 2 st åsidosätts; detta är en borgenärsskyddsregel (se 6:1–5.1.1).

4. Rättsförhållandet rubbas

4.1 Regelstrukturen

4.1.1 Bestämmelserna i 2 st är konstruerade så, att de blir tillämpliga när en nedsättning innefattar en *rubbning*.

Lagtexten är något märkligt formulerad i två hänseenden: (1) Det talas om rubbning mellan *redan utgivna aktier*. Men svensk rätt känner inte utgivna aktier. Är fråga om ett förbiseende eller har lagstiftaren åsyftat ett betydelsestillskott med formuleringen? Möjligen har tanken varit, att en aktie enligt en beslutad men icke registrerad emission inte skulle träffas.⁸ När fråga är om en riktad nyemission synes dock oantagligt att det skulle stå öppet att rubba förutsättningarna för denna bara det skedde före registrering.⁹ Det synes därför närmast som om formuleringen får tillskrivas ett lagstiftarens förbiseende. (2) Det talas om rättsförhållande mellan aktier.¹⁰ Det avgörande bör dock vara *aktieägarnas inbördes förhållanden*.¹¹ Om aktiekapitalnedsättningen inte har någon inverkan härpå bör ingen rubbning anses föreligga. Därvid märks att det ena inte är att likställa med det andra. Detta visar sig vid indragning; i sådant fall sker alltid en rubbning i ”rättsförhållandet” mellan indragna och icke indragna aktier; mellan aktieägarna behöver dock trots detta ingen rubbning ha skett, se 4.2.2 nedan.

4.1.2 Innebär nedsättningen en rubbning förutsätter ett giltigt beslut som *huvudregel* att det har biträtts av samtliga vid stämman närvarande aktieägare företrädande 9/10 av aktierna. Det skärpta majoritetskravet gäller dock inte i de *två*

⁷ Jfr dock SOU 1971:15 s 195, där en majoritetsregel föreslås med hänvisning till att en ”kapitalnedsättning är en för både aktieägare och borgenärer betydelsefull ändring”. Emellertid kan inte borgenärernas skyddsintresse tillgodoses genom krav på särskild majoritet; härför måste till absoluta spärrregler av ett annat slag.

⁸ Lagstiftaren kan med utgivna aktier också ha åsyftat optionsrätt till nyteckning enligt 5 kap.

⁹ Optionsrätt till nyteckning (jfr föregående not) torde dock knappast åtnjuta något rubbningsskydd.

¹⁰ Detta uttryckssätt är dock hävdvunnet i svensk lagstiftning, se t ex 9:15 1 st 3 p.

¹¹ Jfr dock NJA 1963 s 431 och i anslutning därtill Johansson s 470. Domens riktighet kan sättas i fråga. Hur långt dess prejudikatsverkan sträcker sig synes inte alldeles klart.

undantagsfall som upptas i 2 st 1 och 2 p. Dessa behandlas i 4.4 nedan.

Oaktat att det inte framgår av lagtexten torde inte varje rubbning som beslutats med majoritet enligt 2 st 1 m vara tillåten. Det innebär att två gränsdragningar måste göras, nämligen först mellan rubbning och icke rubbning och därefter mellan tillåten och otillåten rubbning. Styrande för den senare gränsdragningen är likhetsprincipen och otillbörlighetsregeln. Frågor i anslutning här till behandlas i 4.2 nedan. Därefter behandlas i 4.3 frågan när en rubbning föreligger. Och som redan nämnts behandlas i 4.4 de två undantagsreglerna.

4.2 *Likhetsprincipen och otillbörlighetsregeln*

4.2.1 Av *likhetsprincipen* följer att varje aktie skall behandlas lika. Principen anses böra tillämpas strikt, om inte annat framgår av ABL eller bolagsordningen.¹² Den innebär bl a att varje aktie medför lika rätt till vinstutdelning eller annan värdeöverföring från bolaget till aktieägarna (se 12:3–4.5.2).

Genom bestämmelserna i 6:2 a 2 st har i princip likhetsprincipen åsidosatts. Dock gäller en viktig begränsning: Innefattar aktiekapitalnedsättningen en *återbetalning* måste denna ske med strikt iakttagande av likhetsprincipen sålunda, att på varje aktie som träffas av nedsättning utgår lika stor betalning.

Likhetsprincipen hindrar dock inte att återbetalning – inom de ramar som följer av 6:12 st – sker på det sätt aktieägarna önskar, om de är ense om detta (jfr 6:1–4.2). Ett riktat inlösenerbjudande kan således ske om aktieägarna är ense om detta (se 4.4.2 nedan).

4.2.2 Att likhetsprincipen har satts åt sidan genom att i ABL upptagits bestämmelser som anger att visst bolagsstämmebeslut som innefattar en rubbning mellan aktier får fattas med kvalificerad majoritet innebär dock inte fritt fram för majoritet. Således följer av *otillbörlighetsregeln* att även om en bestämmelse ger utrymme för ett visst majoritetsförtryck måste detta förtryck ske med tillbörligt hänsynstagande till minoritetens befogade intresse.¹³

Beträffande sådana fall som omfattas av 6:2 a 2 st torde – för att otillbörlighetsregeln inte skall slå till – krävas att nedsättningen eller sättet att genomföra denna skall ha sådana särskilda positiva verkningar för bolaget att rubbningen framstår som klart försvarlig. I det sagda ligger att fördelarna inte skall kunna uppnås på och nackdelarna inte kunna undgåas genom annat sätt än nedsättningen.

Vidare torde gälla, att nedsättningen skall genomföras på ett *likformigt sätt* sålunda, att rubbningens effekter fördelas efter en generell princip. Lika fall skall behandlas lika.

Nedsättningsbeslut som i genomförandehänseende tar sikte på vissa specifika aktier (nr si och så) eller aktieägare (Olsson och Svensson) står i strid mot kravet på likformighet. Så är dock inte fallet om indragna aktier bestäms efter lottning. En annan möjlighet är att föreslå, att indragning skall ske av t ex var femte aktie (sålunda skulle aktierna 5, 10, 15 etc

¹² Beträffande framställningar om likhetsprincipen, se hänv i 12:0 not 30 samt, i fråga om återbetalning efter aktiekapitalnedsättning, 6:1–4.2. Som där framhålls blir dock ett beslut i strid mot likhetsprincipen ståndande om det inte klandras.

¹³ Se t ex Nial Associationsrätt s 146 och Johansson s 470 ävensom SOU 1971:15 s 244 f och prop 1973:93 s 83 f (men också s 137).

dras in). Ytterligare en möjlighet är att knyta rätt till inlösen till storleken av innehavet sålunda att t ex aktieägare har rätt att inlösa en aktie på varje fem som han innehar. Det bör dock understrykas att även om principerna för genomförandet av aktiekapitalnedsättning möter det antagna kravet på likformighet, innebär det inte att genomförandet med nödvändighet är godtagbart från andra synpunkter.

4.2.3 Även om samma *utbetalning* sker på varje aktie som träffas av nedsättningen sålunda att likhetsprincipen kan anses ha efterlevts (se 4.2.1 ovan) kan fördelningen mellan aktieägarna komma att avvika från innehavsproportionerna, nämligen om nedsättningen genomförs så att den inte står i proportion till innehaven.

Ett exempel: Av utgivna aktier beslutas vissa bli inlösta mot en viss utbetalning. Bolagsstämman beslutar att inlösen skall få ske efter anmälan med fördelning efter huvudtal. För att locka till inlösen bestäms utbetalningen per aktie till ett belopp som är större än det justerade egna kapitalet. Utbetalningen innefattar därför en relativ fördel för aktieägare med små innehav.

I princip bör gälla, att överföring måste ske så att aktieägarna erhåller en i proportion till aktieinnehaven lika stor utdelning. Marginella skillnader som av praktiska skäl är svåra att undvika bör dock tolereras.

Ett specialfall är att bolaget har många mycket små aktieägare som det önskar bli av med därför att det är dyrbart att hålla dem informerade m m. Om ett inlösenerbjudande konstrueras så, att det innebär relativ fördel för dessa småaktieägare,¹⁴ bör inte föreligga något hinder mot inlösen, om bolagets fördel mätt i ekonomiska termer är så stor, att den överstiger "överkursen" på från småaktieägarna inlösta aktier.¹⁵ En annan sak är att en sådan inlösen innefattar en rubbning sålunda att de särskilda beslutsreglerna i 6:2 a 2 st är tillämpliga.

4.3 När föreligger en rubbning?

4.3.1 Om det endast finns *ett aktieslag* och nedsättning sker genom *minskning av aktiernas nominella belopp* rubbas inte rättsförhållandet mellan aktierna.¹⁶ Att nedsättningen innefattar återbetalning till aktieägarna saknar betydelse.

Det förutsätts att återbetalning sker med pengar eller i allt fall med generisk egendom (se 6:1–4.2) och att den sker med strikt iakttagande av likhetsprincipen (se 4.2.1 ovan).

Sker nedsättningen genom *indragning* (eller inlösen) av vissa aktier synes en indragning kunna ske på endast ett sätt utan att en rubbning uppstår, nämligen genom att den ges formen av ett erbjudande (vilket förutsätter återbetalning så-

¹⁴ En möjlighet är att varje aktieägare erbjuds att på förmånliga villkor lösa in ett visst högsta antal aktier. En annan möjlighet är att erbjudandet riktas till endast små aktieägare som ges rätt att lösa in alla sina aktier. För att erbjudandet inte skall leda till att aktierna fördelas på flera händer bör inlösenrätten knytas till innehav på viss dag, t ex dagen före det att erbjudandet offentliggörs.

¹⁵ Huruvida vad som är en fördel för bolaget kan tillåta ett frångående av en strikt tillämpning av likhetsprincipen är visserligen omdiskuterat, se hänv i 12:0 not 30. Här är dock närmast fråga om en tillämpning av otillbörlighetsregeln eftersom likhetsprincipen redan (i princip) har åsidosatts genom bestämmelsen i 6:2 a 2 st.

¹⁶ Jfr NJA II 1945 s 43 ävensom Skäre-Knudsen § 6–1 p 7.

lunda att fråga blir om inlösen) som på lika villkor riktas till alla aktieägare.¹⁷ Med denna ordning tillgodoses också kravet på att indragningen måste ha en principiell bestämning (se 4.2.2 ovan).

Ett exempel: Bolagsstämman beslutar att innehav av tre aktier skall ge rätt att lösa in en. För att rätten skall bli attraktiv måste den förenas med rätt till återbetalning på en nivå, som uppfattas högre än aktiens värde. Också en inlösen efter denna modell innebär normalt vissa rubbningar i det att alla aktieägare inte har ett antal aktier som är jämt delbart med det antalet aktier som krävs för att få en aktie inlöst. Om dessa rubbningar är helt marginella – vilket de bör anses vara om aktiekapitalet är fördelat på ett stort antal marknadsnoterade aktier – bör man dock kunna se bort från dem.¹⁸ Ett annat exempel är att urvalet av indragna aktier bestäms genom ett auktionsförfarande; de aktieägare som begär lägst lösenbelopp får sina aktier inlösta. En sådan ordning kan inte innebära en rubbning enligt 6:2 a 2 st.

4.3.2 Finns *flera aktieslag* blir bedömningen mer komplicerad. Här måste rubbningsprövningen ske på två nivåer. Således blir frågorna (1) om en rubbning har skett inom visst aktieslag, och (2) om en rubbning har skett i förhållande till aktier av annat aktieslag.

Beträffande (1) hänvisas vad som sagts under 4.1.2 ovan.

Om tanken är att nedsättning av aktiekapitalet endast skall avse ett aktieslag kan kravet på att alla aktier skall lyda på samma nominella belopp leda till att aktier tillhörande ett annat aktieslag måste delas.¹⁹ Ett exempel: Ett bolag har ett aktiekapital på 100.000 fördelat på 50 A-aktier och 50 B-aktier. A-aktiernas nominella belopp skall nedsättas till hälften, vilket leder till att varje B-aktie delas på två. En sådan delning innefattar i sig inte någon rubbning inom aktieslaget B-aktier.

Vad så angår (2) märks, att om nedsättning sker genom samma *minskning av alla aktiers nominella belopp* kan när skillnaden mellan aktieslagen avser endast röst-rätten ingen sådan rubbning som avses i 2 st uppstå.²⁰ Annorlunda dock när skillnaden gäller rätt till andel i vinst eller *behållet kapital*. Här kan lika stor minskning av alla aktiernas nominella belopp medföra rubbningar.

Om t ex aktier med preferens till vinstutdelning utgivits och rätten ställts i relation till preferensaktiens nominella belopp, kan nedsättningen – beroende på omständigheterna

¹⁷ I NJA II 1925 s 43 uttalas att vid inlösen eller indragning av vissa aktier rubbas alltid rättsförhållandet mellan aktierna (erbjudandemöjligheten nämns inte). Aktiebolagsutredningen föreslog att indragning alltid skulle förutsätta samtycke från aktieägare, se SOU 1971:15 s 196. Denna ordning torde också ha gällt enligt ABL 1944, se a st med hänv. – Ett högt lösenbelopp hindrar inte att en rubbning föreligger, se NJA II 1925 s 46.

¹⁸ Enligt ABL 1944 gällde en undre gräns för aktiens nominella belopp varför en minskning av detta kunde förutsätta en föregående sammanläggning (se 6:1 not 41). Vid sammanläggningen kunde då uppstå motsvarande problem, nämligen att i en aktiepost blev en aktie s a s över. Det har därvid inte ansetts innebära en rubbning att aktieägaren för sin uddaaktie endast erhölet ett delvis avseende en ny aktie, se SWN s 379 (jfr dock också Nial Bolagsstämmobeslut s 26). Härav bör dock knappast dras slutsatsen att vid indragning av diskuterat slag med varje aktie förenad rätt till inlösen måste frigöras så att den blir avyttringsbar för att någon rubbning inte skall föreligga. Om aktien är marknadsnoterad bör aktieägarnas intresse vara tillgodosett genom möjligheten att sälja resp köpa aktier så att rätt antal erhålls. I fråga om aktier som inte är föremål för någon omsättning synes dock svårt att komma ifrån att en sådan rubbning som avses i 6:2 a 2 st föreligger.

¹⁹ Jfr NJA II 1925 s 48.

²⁰ Jfr NJA II 1925 s 43 f.

– innebära en förstärkning av vinstutdelning på ett annat aktieslag.²¹ Om en sådan effekt inträder och denna inte är att beteckna som endast marginell bör en sådan rubbning som avses i 2 st anses föreligga.²² Sätts aktiekapitalet ned till täckande av förlust inträder ett treårigt vinstutdelningsförbud enligt 6:5. Om visst aktieslag har preferens till vinstutdelning torde aktiekapitalnedsättningen böra anses innebära en rubbning av sådana aktiers rätt, om inte preferensen är kumulativ eller i samband med aktiekapitalnedsättningen görs kumulativ för åtminstone treårsperioden.

I fråga om *indragning* (och inlösen) gäller vad som sagts därom i 4.1.2 ovan med det tillägget, att om skillnaden mellan aktieslagen avser rätt till andel i vinst eller behållet kapital, en mellan aktieslagen proportionell indragning som inte innefattar någon relevant rubbning mellan aktierna inom respektive aktieslag kan mellan aktieslagen medföra rubbningar enligt 2 st.

4.4 Undantagsreglerna

4.4.1 När nedsättningens genomförande medför en rubbning av rättsförhållandet mellan aktier kräver ett giltigt bolagsbeslut enligt 6:2 a 2 st att det har biträtts av samtliga vid stämman närvarande aktieägare företrädande 9/10 av aktierna (ej rösterna). Denna beslutsregel utgår från den allmänna aktiebolagsrättsliga principen att bolagsstämmobeslut till nackdel för aktieägare får fattas endast med hans samtycke.²³ I aktiebolag med ett stort antal aktieägare kan dock denna princip leda till att i och för sig försvarbara beslut omöjliggörs; det är inte möjligt att samla alla berörda aktieägare på en och samma bolagsstämma. Därför har införts regeln om inskränkningar att det inte krävs mer än att 9/10 av ifrågavarande aktier är företrädade på stämman, dock att envar av dessa har vetorätt.²⁴

Bestämmelsen svarar mot 9:15 1 st 3 p i fråga om ändring av bolagsordningen som innefattar att rättsförhållandet mellan aktierna rubbas. – Som framhållits (se 4.2 ovan) ger ej bestämmelsen utrymme för ett åsidosättande av icke närvarande aktieägars intressen; en rubbning måste vara lojal i den meningen att den inte står i strid mot otillbörlighetsregeln i 9:16 och är förenlig med likhetsprincipen.

4.4.2 Regelstrukturen i 6:2 a 2 st är sådan att huvudregeln bygger på ett antagande om att beslutet berör samtliga aktieägare. Undantagsreglerna är tillämpliga när det låter sig slås fast att så inte är fallet. Om beslutet berör endast viss eller vissa aktiers rätt (1 p) eller helt aktieslags rätt (2 p) begränsas således kravet på biträdande (och närvaro) till sålunda berörda aktier. Detta majoritetskrav kumuleras dock också med majoritetskravet i 1 st.

Undantagsregeln svarar mot den undantagsregel som enligt 9:15 3 st gäller vid beslut om ändring i bolagsordningen. – Inlösen som inte har formen av ett likformigt inlösenerbjudande torde alltid böra anses innefatta en rubbning till nackel, för de sämre ställda inlösningsaktierna, således också om den sker på för dessa inlösningsaktier i och för sig

²¹ Jfr Nial Svensk rätt i omvandling Studier tillägnade Hilding Eek Seve Ljungman Folke Schmidt (Stockholm 1976) s 349.

²² Jfr NJA II 1925 s 42 f. Se också Taxell Aktieägarens rättsskydd s 142.

²³ Jfr NJA II 1925 s 46.

²⁴ I NJA II 1925 s 45 ff finns en inträngande analys av den svåra frågan huruvida kravet på samtycke skall upprätthållas eller om en majoritetsregel kan godtas.

gynnsamma villkor. En annan fråga är om också de aktier som inte omfattas av inlösenerbjudandet skall anses vara föremål för rubbningen. Ett exempel: För att minska antalet småaktieägare vill styrelsen i ett börsnoterat bolag erbjuda alla som innehar fem eller färre aktier i bolaget en inlösen till 150 % av börskursen en viss dag. Innefattar detta en rubbning med avseende på de aktier som inte omfattas av inlösenerbjudandet? Om så inte är fallet kan undantagsregeln i 6:2 a 2 st 1 p tillämpas, eljest måste huvudregeln i 2 st tillämpas. Det kan diskuteras hur härmed förhåller sig. Om förfarandet framstår som klart ekonomiskt försvarbart för bolaget (jfr 4.2.3 ovan) synes dock inte icke inlösta aktier böra anses rubbade, vilket skulle medföra att undantagsregeln i 6:2 a 2 st 1 p var tillämplig.²⁵

²⁵ Jfr NJA II 1925 s 46. Samtidigt bör dock påpekas att ett riktat inlösenerbjudande inte är det enda och kanske inte heller det bästa sättet att hantera situationen. Ett alternativ är således en sammanläggning sålunda, att t ex fem aktier slås samman till en ny aktie. Ett sådant beslut synes kunna fattas med majoritet enligt 9:14 1 st. Aktieägare som har färre än fem aktier får delbevis som kan säljas eller tillsammans med förvärvade delbevis ge en ny aktie.

6:3 Nedsättningsbeslutet

3 § Nedsättningsbeslut skall ange det belopp varmed aktiekapitalet skall nedsättas (nedsättningsbeloppet), nedsättningsändamålet samt hur nedsättningen skall genomföras. Om i samband med nedsättningen medel skall utskiftas med högre belopp än nedsättningsbeloppet, skall även det högre beloppet anges.

Översikt

1. **Äldre rätt**
2. **Jämförelser**
 - 2.1 *Andra associationer*
 - 2.2 *Nordisk rätt*
3. **Allmänt**
4. **Nedsättningsbeslutets innehåll**
 - 4.1 *Nedsättningsbeloppet*
 - 4.2 *Nedsättningsändamålet*
 - 4.3 *Nedsättnings genomförande*
 - 4.4 *Återbetalning*

1. **Äldre rätt**

Motsvarighet till 1 m finns i 50 § 1 st 2 m ABL 1910 och i 66 § 1 mom 4 st 1 m ABL 1944. Direkt motsvarighet till 2 m saknas i äldre lagar, som inte torde medge återbetalning med högre belopp än nedsättningsbeloppet. Således finns i 66 § 1 mom 4 st 2 m ABL 1944 en föreskrift av innebörd att i nedsättningsbeslut skall anges fördelningen av nedsättningsbeloppet på de olika nedsättningsändamålen.¹

2. **Jämförelser**

2.1 *Andra associationer*

Motsvarighet till 6:3 finns för bankaktiebolag i BABL 6:3 och för försäkringsaktiebolag i FRL 6:3.

¹ Jfr SWN s 159.

2.2 *Nordisk rätt*

Beträffande finsk och norsk rätt, se 6:1–2.2. Vad gäller dansk rätt finns i DAL § 44 a 1 stk motsvarighet till 6:3 1 m och i 3 stk motsvarighet till 2 m.

3. *Allmänt*

Nedsättningsbeslut skall fattas av bolagsstämman först efter eventuellt beslut om ändring av bestämmelsen i bolagsordningen om aktiekapitalets storlek (se 6:2 1 st). Beträffande förslag till beslut finns vissa bestämmelser i 6:2 3 st (se 6:2–5). I förevarande § anges vad nedsättningsbeslutet skall innehålla.

4. *Nedsättningsbeslutets innehåll*

4.1 *Nedsättningsbeloppet*

Nedsättningsbeslutet skall ange nedsättningsbeloppet, dvs det belopp varmed aktiekapitalet sammanlagt sätts ned.

Nedsättningsbeloppet anger det minskade kapitalbindningskrav som följer med aktiekapitalnedsättningen. Det säger dock inget om nedsättningsbeslutets verkningar på ägarförhållanden eller om eventuell utbetalning (dvs det eventuella inlösenbeloppets storlek).

Inget hinder synes finnas mot att nedsättningsbeloppet anges i form av ett intervall.

Något auktoritativt stöd för denna uppfattning finns dock inte. När det i lagtexten sägs att nedsättningsbeslutet ”skall ange *det belopp* varmed aktiekapitalet skall nedsättas” kan rent av förmenas att detta talar i motsatt riktning. Det saknas dock sakliga skäl mot att inte tillåta en intervallbestämning av nedsättningsbeloppet samtidigt som en sådan möjlighet fyller en praktisk funktion. Nedsättningsbeloppet kan således behöva anges som ett intervall när det är oklart hur många aktier som skall lösas in (därför att inlösen sker genom ett erbjudande) eller hur stort lösenbeloppet är (därför att detta bestäms genom auktion). Jfr 6:2 a–4.3.1. En annan sak är att i sådana fall det lämpligaste synes vara att söka få fastställt inlösningsaktierna och lösenbeloppet före bolagsstämmans (slutliga) nedsättningsbeslut, se 6:1–6.4.

Vid intervallbestämning av nedsättningsbeloppet blir vid tillämpning av kapitalskyddsregeln i 6:1 2 st det högsta möjliga nedsättningsbeloppet bestämmande.

4.2 *Nedsättningsändamålet*

Vidare skall nedsättningsbeslutet ange nedsättningsändamålet. Tillåtna nedsättningsändamål framgår av 6:1 1 st och är förlusttäckning (1 p), utbetalning till aktieägarna (2 p) samt avsättning till reservfond eller annan fond (3 p).

Olika förutsättningar för genomförande gäller mellan nedsättningsändamål enligt 1 p på den ena sidan samt 2 och 3 pp på den andra. För nedsättning enligt 2 och 3 pp men ej enligt 1 p gäller således en kapitalskyddsspärr i 6:1 2 st (se 6:1–5) samt förutsätter sådan nedsättning särskild prövning enligt 6:6. Att dessa villkor ej gäller för nedsättning enligt 1 p

beror på att sådan nedsättning (förlusttäckning) inte innebär frigörande av något bundet eget kapital (se 6:1–4.1).²

4.3 Nedsättningens genomförande

Nedsättningsbeslutet skall ange hur nedsättningen skall genomföras. Vilka möjligheter som står till buds anvisas i 6:1 3 st.

Som framhållits i 6:1–5.1 har dock genomförandesätten inte formulerats särskilt träffande. Vad som är intressant i fråga om genomförandet är hur aktiekapitalnedsättningen återverkar på aktiefördelningen; i vad mån återbetalning sker eller möjliggörs är ett helt annat spörsmål. Oaktat att genomförandesätten inte är särskilt genomtänkt beskrivna i 6:1 3 st är klokt att i nedsättningsbeslutet hålla sig till den systematik och terminologi som lagen anvisar.

4.4 Återbetalning

Slutligen skall i nedsättningsbeslutet anges eventuell återbetalning.³

I 6:3 2 m föreskrivs att om ”medel skall utskiftas med högre belopp än nedsättningsbeloppet, skall även (kurs här) det högre beloppet anges”. Uttryckssättet är konstigt. Det antyder att om utskiftningsbeloppet är lägre än nedsättningsbeloppet, detta inte skulle behöva anges. Rimligen bör dock alltid anges vad som återbetalas och, när fråga är om sakvärden, vilket bokfört värde det har. Avviker det verkliga värdet från det bokförda bör också det verkliga värdet anges. Därmed kan kontrolleras att, när reservfonden är mindre än 20 % av aktiekapitalet, inga dolda övervärden lämnar bolaget (jfr 6:1–5.2). Förklaringen till lagtextens formulering torde vara, att i äldre lagar utrymme inte ges för utbetalning överstigande nedsättningsbeloppet;⁴ detta skulle endast *fördelas* på de olika nedsättningsändamålen (se 1 ovan). Den ändring som ABL innebär i förhållande till ABL 1944 har således markerats genom föreskriften i 6:3 2 m.

² Det gäller visserligen jämväl vid avsättning till reservfonden, men att sådan avsättning upptagits i 6:1 1 st 3 p har sin särskilda förklaring, se 6:1–4.4.

³ I lagtexten talas om utskiftning. Det uttrycket är kanske träffande när fråga är om sakvärden. Eljest synes dock ordet återbetalning, som kommer till användning i 6:1, lämpligare.

⁴ Från principiell synpunkt borde utbetalning överstigande nedsättningsbeloppet betraktas som vinstutdelning, se 6:1 not 24.

6:4 Registrering av nedsättningsbeslut

4 § *Nedsättningsbeslut skall anmälas för registrering. Om det ej skett inom fyra månader från beslutet eller om registreringsmyndigheten genom lagakraftätagande beslut avskrivit anmälan eller vägrat registrering, är nedsättningsbeslutet förfallet. Detsamma gäller beslut om sådan ändring av bolagsordningen som förutsätter att aktiekapitalet nedsättes.*

Översikt

1. **Äldre rätt**
2. **Jämförelser**
 - 2.1 *Andra associationer*
 - 2.2 *Nordisk rätt*
3. **Allmänt**
4. **Registreringsfrågor**
 - 4.1 *Tidsfrist*
 - 4.2 *Prövning*
5. **Förfallet nedsättningsbeslut**

1. Äldre rätt

Särskild anmälningsfrist svarande mot 6:4 finns inte i ABL 1910. I 66 § 1 mom 5 och 6 st ABL 1944 finns däremot bestämmelser som svarar mot 6:4 med två skillnader. För det första saknas motsvarighet till 6:4 3 m. För det andra finns en särskild regel för det fall att bolagsstämmans beslut klandras; då räknas fristen från det klandertalan genom lagakraftätagande utslag ogillats.

2. Jämförelser

2.1 *Andra associationer*

Motsvarighet till 6:4 finns för bankaktiebolag i BABL 6:4 och för försäkringsaktiebolag i FRL 6:4.

2.2 *Nordisk rätt*

Beträffande finsk rätt finns bestämmelser svarande mot 6:4 i FABL 6:2, dock att dessa endast gäller nedsättningsändamål som inte innebär frigörande av bundet

eget kapital. I fråga om nedsättningsbeslut som innebär sådant frigörande skall enligt 6:3 FABL i stället domstols tillstånd sökas inom viss tidsfrist, se 6:6–2.2 nedan.

Vad gäller dansk rätt finns i DAL § 44 stk 3 bestämmelser om registrering av beslut om aktiekapitalnedsättning, vilka bestämmelser i princip svarar mot 6:4.

Angående norsk rätt finns i NAL § 6:1 5 st bestämmelser svarande mot 6:4.

3. Allmänt

Bolagsstämmans nedsättningsbeslut skall för registrering anmälas till PRV (jfr ABF 14 §).¹ Så skall ske även om verkställande av nedsättningsbeslutet förutsätter rättens tillstånd enligt 6:6 (dvs att fråga är om nedsättningsändamål enligt 6:1 1 st 2 eller 3 p). Således skall i sådant fall anmälan för registrering ske före ansökan om rättens tillstånd (beträffande efterföljande registrering, se 6:7).

Registreringsfristen är fyra månader (se 4.1 nedan). Om registrering inte sker förfaller nedsättningsbeslutet, se 4 nedan. Styrelsen är ansvarig för att bolaget anmäler beslutet för registrering. Beträffande registreringsprövningen, se 4.2 nedan.

Förutsatt att nedsättningsbeslutet inte är behäftat med fel som skall beaktas av PRV (se 4.2 nedan) kommer det att registreras. Om tillståndsförfarande enligt 6:6 är obehövligt föranleder det att aktiekapitalet registreras såsom nedsatt. Erfordras tillståndsförfarande noterar PRV vid registreringen av nedsättningsbeslutet att nedsättningen inte är verkställd.

4. Registreringsfrågor

4.1 Tidsfrist

Anmälan skall ske inom fyra månader från beslutet, eljest förfaller det.

Fyramånadersfristen gör det möjligt att avvakta att klanderfristen enligt 9:17 har löpt ut. Skulle på andra sidan bolagsstämmans beslut rätttidigt ha klandrats påverkar detta enligt lagtexten inte fyramånadersfristen. Således måste anmälan för registrering trots förd klandertalan ske, för att inte beslutet skall förfalla. Det kan ifrågasättas om inte fristen bort bestämts till fyra månader eller, om nedsättningsbeslutet klandrades, en månad från det att klandertalan ogillats eller avvisats.¹ – Är fråga om nedsättning enligt 6:1 1 st 2 eller 3 p sålunda att prövning enligt 6:6 är erforderlig skall enligt 2 st sistnämnda lagrum rättens tillstånd sökas inom två månader efter det att nedsättningsbeslutet har registrerats. Också här gäller fristen utan hinder av att bolagsstämmans beslut kan ha klandrats och registreringsbeslutet ha överklagats (se 6:6–3.3). – Skulle bolagsstämmans beslut ha klandrats uppkommer frågan om PRV skall avvakta utgången av förd klandertalan innan prövning sker av huruvida beslutet kan anses lagligen grundat sålunda att registrering kan ske. Så synes böra vara fallet om inte det framstår som närmast uppenbart att klandertalan saknar grund.

Det torde krävas att anmälan kommer PRV till handa inom fyramånadersfristen, men det synes inte böra krävas att anmälan är i alla avseenden komplett. Om

¹ Jfr 1 ovan beträffande 66 § 1 mom 5 st ABL 1944.

ofullständig anmälan låter sig kompletteras bör således PRV förelägga bolaget att göra så (se 18:4). Efterkoms inte detta föreläggande kan PRV avskriva anmälan med följden att nedsättningsbeslutet förfaller.

4.2 *Prövning*

PRV skall pröva nedsättningsbeslutets laglighet.²

Vidare prövar PRV om beslutet får verkställas i och med registreringen (jfr 6:5). Så är fallet vid sådan nedsättning som avses i 6:1 1 st 1 p. Men också vid sådan nedsättning som avses i 6:1 1 st 2 och 3 pp får nedsättningsbeslutet verkställas i och med registreringen, om förfarande enligt 6:6 är obehövligt (se 6:5–3.2). Det måste betyda att PRV har att pröva om tillståndsförfarandet är obehövligt.

Det förefaller dock rimligt, att PRV endast om en erforderligt stor nyemission genomförs och denna i och för sig uppfyller de krav som gäller för att den skall få registreras, skall anse tillståndsförfarande obehövligt. Om bolaget argumenterar för att tillståndsförfarande ej behövs på grund av annat skäl (se härom 6:6–4.2) bör således PRV på grund av den rättsosäkerhet som här råder förklara att tillståndsförfarande behövs, varefter frågan får bli föremål för rättens prövning (jfr 6:6–4.3). Således kommer i praktiken sannolikt PRV att beakta endast en anmälan om genomförd nyemission. – Finner PRV att en samtidigt med nedsättningsbeslutet anmäld nyemission inte kan registreras, bör nedsättningsbeslutet registreras med notering att nedsättningen inte är verkställd. Bolaget kan då (förutsatt att den i 6:6 2 st stadgade tvåmånadersfristen inte har försettits) söka om rättens tillstånd för att på det sättet söka komma runt misslyckandet med nyemissionen.

PRVs beslut kan överklagas till KamR (se 18:7 3 st).

Ett lagakraftvunnet registreringsbeslut synes inte hindra att nedsättningsbeslutet kan angripas, t ex därför att det inte har tillkommit i föreskriven ordning eller därför att nedsättning förutsätter tillståndsförfarande enligt 6:6 (jfr 6:7 3 st). Givetvis hindrar inte heller det förhållandet att PRV funnit att tillståndsförfarande erfordras att rätten efter ansökan därom kommer till en annan slutsats (jfr 6:6–4.3).

5. **Förfallet nedsättningsbeslut**

Nedsättningsbeslutet förfaller³ om det inte anmäls rättidigt eller anmälan avskrivs eller registrering vägras.

Av ordalydelsen i 6:4 synes följa att beslutet förfaller om PRV vägrat registrering. Emellertid kan PRVs beslut överklagas. Därav följer att om PRVs beslut ändras i högre instans, nedsättningsbeslutet står sig.

Att nedsättningsbeslutet förfaller innebär att det blir helt verkningslöst. Skulle utskiftning ha skett i förtid är mottagarna återbäringspliktiga enligt 12:5 1 st utan hinder av god tro. Vidare föranleder detta bristtäckningsansvar enligt 12:5 2 st.

² Sedan klanderfristen enligt 9:17 2 st löpt ut skall dock minoritetsskyddsregler lämnas utan beaktande, jfr 18:4 2 st.

³ I 6:7 föreskrivs för motsvarande situation i fråga om nedsättning enligt 6:1 1 st 2 resp 3 p att PRV skall förklara nedsättningsbeslutet förfallet.

Om nedsättningsbeslut förfaller för detta med sig att också beslut om ändring av bolagsordning som förutsätter att aktiekapital nedsätts förfaller. Detta gäller även om ändring av bolagsordningen inte skulle vara uttryckligt villkorad av att aktiekapitalnedsättningen fullföljs.⁴

⁴ Om (det ursprungliga) aktiekapitalet ryms inom den i bolagsordningen angivna aktiekapitalramen består dock ändringen i bolagsordningen, se SOU 1971:15 s 198 f och prop 1975:103 s 362.

6:5 Nedsättningstidpunkten och efterföljande vinstutdelning vid förlusttäckning

5 § Skall nedsättningsbeloppet användas enligt 1 § första stycket 1, är aktiekapitalet nedsatt när beslutet registrerats. Innan tre år förflutit från registreringen får vinstutdelning beslutas endast om rätten ger tillstånd därtill eller om aktiekapitalet ökats med minst nedsättningsbeloppet. I fråga om rättens tillstånd gäller 6 § andra–femte styckena i tillämpliga delar.

Översikt

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*
 - 1.2 *Ändringar i ABL*
2. **Jämförelser**
 - 2.1 *Andra associationer*
 - 2.2 *Nordisk rätt*
 - 2.3 *EGs bolagsdirektiv*
3. **Allmänt**
4. **Nedsättningstidpunkten**
5. **Framtida vinstutdelning**

1. **Äldre rätt**

1.1 *Äldre lagar*

I ABL 1910 och ABL 1944 saknas förlusttäckning bland nedsättningsändamålen (se 6:1–1.1). Däremot finns i 50 § 3 st ABL 1910 och 68 § ABL 1944 bestämmelser om vinstutdelningsbegränsningar vid avsättning till reservfonden¹ (också 6:5 träffade ursprungligen sådan avsättning, se 1.2 nedan). Den viktigaste skillnaden i förhållande till 6:5 är att ingen tidsgräns finns.

¹ I ABL 1910 infördes begränsningarna genom efterföljande lagstiftning, se NJA II 1925 s 54 f.

1.2 *Ändringar i ABL*

Förevarande § står visserligen redaktionellt oförändrad sedan ABLs införande, men har genom att 6:1 1 st 1 p – till vilken hänvisning sker – kommit att funktionellt ändras. Således upptogs i 6:1 1 st 1 p ursprungligen avsättning till reservfonden och förlusttäckning. Genom att avsättning till reservfonden nu upptas i 6:1 1 st 3 p (se 6:1–1.2) träffar bestämmelsen bara förlusttäckning. Avsättning till reservfonden begränsar således inte bolagets vinstutdelningskapacitet. På andra sidan kräver sådan avsättning särskild prövning enligt 6:6.

2. *Jämförelser*

2.1 *Andra associationer*

Motsvarighet till 6:4 finns för bankaktiebolag i BABL 6:4 och för försäkringsaktiebolag i FRL 6:4.

2.2 *Nordisk rätt*

Beträffande finsk och norsk rätt finns i FABL 6:2 1 st resp NAL § 6–2 1 st bestämmelser svarande mot 6:5.

Vad gäller dansk rätt finns i DAL § 45 bestämmelser svarande mot 6:5 med den skillnaden att i stället för ett vinstutdelningsförbud gäller en vinstutdelningsbegränsning till 6 % p a på aktiekapitalet.

2.3 *EGs bolagsdirektiv*

I BD 2:33 punkt 2 föreskrivs att i fall som avses i samma artikel punkt 1 (som föreskriver att bestämmelser om borgenärsskydd enligt BD 2:32 inte behöver finnas för bl a det fallet att nedsättningsbeloppet använts till förlusttäckning) medlemsstaternas lagstiftning skall föreskriva de åtgärder som behövs för att belopp som härrör från nedsättningen inte skall kunna användas för utbetalningar till aktieägarna.

I vad mån BD 2:33 punkt 2 förutsätter sådan lagstiftning om temporärt vinstutdelningsförbud som i 6:5 synes dock tveksamt. När aktiekapitalnedsättningen används till förlusttäckning frigörs ju inget bundet kapital. Nedsättningen kan därför inte ”användas för utbetalningar till aktieägarna”. Innebörden av 6:5 är i stället den att vinst hänförlig till tid efter nedsättningsbeslutet under en treårsperiod inte får delas ut. Emellertid har inte bestämmelserna om temporärt vinstutdelningsförbud föranletts av det ifrågavarande direktivet; de fanns redan före det att det blev aktuellt med någon EG-anpassning.

3. *Allmänt*

3.1 Nedsättningsfallen kan i fråga om sin inverkan på eget kapital delas in i två grupper (se 6:0–2.1.2), nämligen dels sådana som innebär att bundet eget kapital frigörs (6:1 1 st 2 och 3 pp), dels sådana som inte innebär sådant frigörande (6:1 1 st 1 p). Förevarande § tar sikte på den senare gruppen, som numera omfattar endast

nedsättning för täckning av förlust,² och inrymmer bestämmelser om dels nedsättningstidpunkten, dels begränsningar med avseende på framtida vinstutdelningar.³

Före ändringarna i SFS 1994:802 träffade vinstutdelningsförbudet inte bara förlusttäckningsfallet utan också överföring till reservfonden. Skälet härtill var att eljest skulle vinstutdelningsförbudet kunna kringgås genom att reservfonden togs i anspråk till förlusttäckning (se 12:4 3 st).

3.2 Bestämmelsen i 6:5 tar enligt ordalydelsen sikte på endast det fallet att tillståndsprövning enligt 6:6 inte behövs därför att fråga är om sådant nedsättningsändamål som avses i 6:1 1 st 1 p. Emellertid kan enligt 6:6 1 st 2 m vid nedsättningsändamål enligt 6:1 1 st 2 och 3 pp tillståndsförfarandet undvikas om bolaget samtidigt med aktiekapitalnedsättningen genom nyemission tillförs ett belopp som minst svarar mot nedsättningsbeloppet. Frågan blir då vad som i sådant fall gäller i fråga om nedsättningstidpunkten resp vinstutdelningsbegränsning.

Beräffande nedsättningstidpunkten måste antas att denna inträffar i och med att nedsättningsbeslutet registreras. Det finns nämligen ingen annan tidpunkt till vilken verkställigheten kan knytas. Det betyder att PRV måste pröva om tillståndsförfarande enligt 6:6 behövs. Denna prövning är dock inte slutlig (se 6:4–4.2).

Vad gäller frågan om en eventuell vinstutdelningsprövning blir bedömningen mer tveksam.

Om anledningen till att tillstånd inte erfordras är att aktiekapitalet genom nyemission eller på annat sätt ökats med belopp som inte understiger nedsättningsbeloppet finns från systematisk synpunkt inget skäl att begränsa rätten till vinstutdelning. Annorlunda dock om tillståndsprövningen undvikits genom en avsättning till reservfonden, t ex genom en nyemission till överkurs (jfr 6:6–4.1). En indirekt överföring från aktiekapitalet till reservfonden kan ju öka bolagets utdelningskapacitet. Om detta är tillräckligt för att vinstutdelningsbegränsningsbestämmelsen i 6:5 2 m skall kunna tillämpas utanför sin klara ordalydelse kan dock sättas i fråga.

4. Nedsättningstidpunkten

Enligt 6:5 1 m är i fråga om nedsättning för förlusttäckning (dvs enligt 6:1 1 st 1 p) aktiekapitalet nedsatt när beslutet registrerats. Från denna tidpunkt inträder således aktiekapitalnedsättningens rättsverkningar. Det betyder i huvudsak följande:

Det med aktiekapitalet förenade *kapitalskyddet upphör*, vilket skall återspeglas i redovisningen sålunda att en *omföring i balansräkning* sker. Posterna aktiekapital och balanserad förlust minskas således med nedsättningsbeloppet.

Vidare slår nedsättningen igenom på *aktierätterna*. *Indragna aktier* blir ogil-

² Före de genom SFS 1994:802 införda anpassningarna till EG:s bolagsdirektiv upptogs jämväl avsättning till reservfonden i 6:1 1 st 1 p. Denna är emellertid numera att anse som en fri post i såvitt gäller frågan om aktiekapitalnedsättning, se 6:1–4.1.

³ Motsvarande bestämmelser finns i 6:7 2 st (nedsättning enligt 6:1 1 st 2 och 3 p samt enligt 6:8 när inte kapitalskyddsreglerna i 6:9 är tillgodosedda) och 6:10 (nedsättning enligt 6:8 när kapitalskyddsreglerna i 6:9 är tillgodosedda).

tiga, vilket skall föranleda omedelbar *anteckning i aktieboken*. Styrelsen och VD skall också se till att med aktierna förenade legitimationsverkningar neutraliseras.

Beträffande aktiebrev föreskrivs i 4:3 2 st 2 m att påskrift skall ske så snart det kan ske. Det betyder att aktiebrev skall införas för vederbörliga påskrifter.⁴ Berörda aktieägare är skyldiga att ge in aktiebrev till bolaget; sker ej så kan bolaget enligt 3:17 innehålla på aktierna belöpande utdelning och emissionsbevis.⁵ Att påskrift skett bör noteras i aktieboken. I fråga om avstämningsbolag synes aktien böra avföras från aktiekontot genom att kontoförande institut underrättas, och skall då institutet låta registrera att aktien har dragits in. Att aktien vederbörligen avförts från aktiekontot bör noteras i aktieboken. – Att tredje man i god tro förvärvar aktiebrev för indragen aktie eller får indragen aktie registrerad på sitt aktiekonto grundar ingen rätt mot bolaget.⁶ Inte heller medför oakt-samhet på styrelsens eller VDs sida med avseende på skyldigheten att neutralisera med aktien förenade legitimationsverkningar något skadeståndsansvar för bolaget.⁷ Däremot kan oakt samma styrelseledamöterna och VD bli personligen skadeståndsansvariga mot förvärvaren.⁸ – Indragning av aktie torde inte medföra att till aktien hänförlig tidigare beslutad vinstutdelning fryser inne. Däremot bör indragningen medföra ett generellt upphörande av aktielegitimationen. Situationen är ju närmast att jämställa med att en aktieägare ofrivilligt men lagenligt gått förlorad äganderätten till sina aktier.

Beträffande *nedsättning av aktiernas nominella belopp* bör motsvarande åtgärder vidtas.

Beträffande aktiebrev föreskrivs i 4:3 3 st 2 m att påskrift om ändring av nominellt belopp skall göras så snart det kan ske. – Åtgärder avseende med aktierna förenade legitimationsverkningar är dock här av mindre betydelse, eftersom rättsförlust för godtroende förvärvare knappast kan uppstå. Likväl bör nedsättningen antecknas på aktiebrev. Att i fråga om avstämningsbolag registrering skall ske på aktiekontot framgår av VPL 2:3 1 st 3 p, där det stadgas att aktiekontot skall innehålla uppgift om aktiernas nominella belopp.

5. Framtida vinstutdelning

5.1 Förlusttäckning enligt 6:1 1 st 1 p innebär visserligen inte något frigörande av bundet eget kapital, men det ökar utdelningskapaciteten med avseende på framtida vinster, om inga restriktioner finns. I 6:5 2 och 3 m finns därför bestämmelser som innebär att under tre år från registrering får ej vinstutdelning ske om inte antingen rätten ger sitt tillstånd eller aktiekapitalet återställs.⁹

Beträffande rättens tillstånd gäller vad som föreskrivs i 6:6 2–5 st. Tillstånd

⁴ Detta ankommer på styrelsen och VD (uttrycklig föreskrift härom finns i 66 § 2 m 2 st ABL 1944). Har aktiebrevet förkommit skall det dödas. Primärt ankommer dödningsen på aktieägaren (se SOU 1941:9 s 247 och 257), men det kan sättas i fråga om inte också bolaget skall anses ha ett ansvar i detta hänseende.

⁵ Jfr Kedner-Roos 6:1.04 (dock att där antyds att aktieägare skulle vara skyldig att ge in aktierna redan efter bolagsstämmobeslutet; det kan inte vara riktigt).

⁶ Däremot kan naturligtvis förvärvaren lyfta tidigare beslutad vinstutdelning. Beträffande återbetalning som på grund av nedsättningsbeslutet gjorts till godtrostsförvärvarens fångesman, se 6:7 not 5.

⁷ Detta följer av samma principer som ligger till grund för rättsatsen att bolaget inte har något skadeståndsansvar för vilseläddande uppgifter i ett prospekt. Jfr NJA 1935 s 270 ävensom Karlgren SvJT 1938 s 187 ff.

⁸ Jfr SOU 1941:9 s 247 och 257.

⁹ Se prop 1975:103 s 214 f.

förutsätter således att samtliga borgenärer som så begär skall ha fått fullt betalt eller erhållit betryggande säkerhet. Ett tillståndsbeslut skall vara ovillkorat och obegränsat sålunda, att det helt undanröjer den med aktiekapitalnedsättningen förenade vinstutdelningsbegränsningen.¹⁰

Återställande av aktiekapitalet till ursprunglig storlek kan ske genom såväl ny- som fondemission.¹¹

Fondemission kan ske också med ianspråktagande av reserv- eller uppskrivningsfond som fanns vid tiden för nedsättningsbeslutet.¹² Detta synes från principiell synpunkt mindre lyckat, eftersom man då inte uppnår vad som är syftet med vinstutdelningsförbudet, nämligen att hindra att nedsättningen ökar utdelningskapaciteten.

5.2 Vinstutdelningsförbudet torde omfatta inte bara formenlig vinstutdelning utan varje sådan kapitalanvändning som träffas av spärrbestämmelserna i 12:2 (härom, se 12:2–4). Mot bakgrund av förbudets syfte bör det sålunda träffa också kapitalanvändning som begränsar sig till att avse dolda reserver.

Något hinder mot utbetalning till aktieägarna genom nedsättning av aktiekapitalet föreligger inte. Detta dels därför att situationen inte omfattas av vinstutdelningsförbudets ordalag, dels och framför allt därför att en sådan utbetalning förutsätter iakttagande av bestämmelserna i 6:6.

Om ett tillståndsförfarande enligt 6:6 sker på grund av en efterföljande aktiekapitalnedsättning bör förfarandet upphäva ett gällande vinstutdelningsförbud. Borgenärernas intresse har då tillgodosetts genom tillståndsförfarandet och det finns ingen anledning att längre upprätthålla det mer begränsade borgenärsskydd som ligger i utdelningsförbudet. Frågan behöver dock inte ställas på sin spets av det skälet att när tillståndsförfarande ändå söks, ansökan lika gärna kan avse en planerad vinstutdelning. Fråga blir således om två tillstånd som handläggs gemensamt i ett förfarande.

5.3 Vinstutdelning i strid mot det treåriga utdelningsförbudet omfattas av bestämmelserna i 12:5 om återbäring och bristtäckning.

Om en vinstutdelning i strid mot det treåriga utdelningsförbudet i 6:5 har skett bör den dock kunna lovliggöras. Detta bör till en början kunna ske genom att aktiekapitalet återställs till ursprunglig storlek varefter bolagsstämman – på grundval av fastställd balansräkning varav framgår dels att aktiekapitalet återställs, dels att de bundna posterna har full täckning – beslutar godkänna den ifrågavarande utdelningen. Vidare bör också utan återställande till ursprunglig storlek av aktiekapitalet sådant godkännande kunna ske av bolagsstämman efter treårsperiodens utgång (jfr till det sagda 12:2–9).

¹⁰ Jfr SOU 1941:9 s 255.

¹¹ Jfr Andenæs 12.4. – Märk att tillståndsförfarande enligt 6:6 är obehövligt endast om bolaget genom nyemission tillförs ett belopp som minst svarar mot nedsättningsbeloppet.

¹² Märk således att det i 6:1 1 st 1 p inte föreskrivs att förlusttäckning i första hand skall ske med ianspråktagande av bundna poster, se 6:1–4.1.

6:6 Rättens tillstånd vid frigörande av bundet eget kapital

6 § *Skall nedsättningsbeloppet helt eller delvis användas enligt 1 § första stycket 2 eller 3, får nedsättningsbeslutet ej verkställas utan rättens tillstånd, såvida icke samtidigt bolaget genom nyemission tillföres ett belopp som minst motsvarar nedsättningsbeloppet.*

Rättens tillstånd skall sökas senast två månader efter det nedsättningsbeslutet registrerats. Vid ansökningshandlingen skall fogas bevis att nedsättningsbeslutet registrerats och förteckning över bolagets kända borgenärer med angivande av postadress.

Rätten skall kalla bolagets borgenärer, såväl kända som okända, med föreläggande för den som vill bestrida ansökningshandlingen att senast viss dag skriftligen hos rätten anmäla detta vid äventyr att han annars anses ha medgivit ansökningshandlingen. Kallelsen skall skyndsamt kungöras genom rättens försorg i Post- och Inrikes Tidningar. Kronofogdemyndigheten i länet och alla kända borgenärer skall underrättas särskilt genom rättens försorg.

Bestrides ej ansökningshandlingen eller får de borgenärer som bestrider den full betalning eller betryggande säkerhet för sina fordringar, skall tillstånd meddelas. Om den rätt som tillkommer innehavare av pensionsfordran finns bestämmelser i 23 § andra stycket lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse m m.

Om en borgenärs anspråk avser en sådan fordran på lön eller annan ersättning som har förmånsrätt enligt 12 § förmånsrättslagen (1970:979) eller en fordran på pension som har förmånsrätt enligt 12 eller 13 § samma lag, skall han inte tas upp i förteckning över bolagets kända borgenärer. Han skall inte kallas av rätten och har inte heller rätt till betalning eller säkerhet enligt fjärde stycket.

Översikt

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*
 - 1.2 *Ändringar i ABL*
2. **Jämförelser**
 - 2.1 *Andra associationer*
 - 2.2 *Nordisk rätt*
 - 2.3 *EGs bolagsdirektiv*
3. **Allmänt**
4. **Behovsprövningen**
 - 4.1 *Nyemission*
 - 4.2 *Andra dispositioner*

- 4.3 *Prövningsförfarandet*
- 5. **Tillståndsprövningen**
 - 5.1 *Prövningens inriktning*
 - 5.2 *Vem är borgenär?*
 - 5.3 *Vissa förmånsrättsborgenärer*
 - 5.4 *Betalning*
 - 5.5 *Betryggande säkerhet*
- 6. **Rättens beslut**

1. **Äldre rätt**

1.1 *Äldre lagar*

Motsvarighet till 6:6 finns i 50 § 2 st ABL 1910 och 67 § ABL 1944. De främsta skillnaderna är att undantag för vissa borgenärskategorier saknas och att om bolaget sätts i konkurs inom ett år efter rättens beslut, nedsättning under vissa förutsättningar kan beslutas sakna verkan. Dessutom upptas i 67 § 1 mom 2 st 2 m ABL 1944 en särskild kapitalskyddsspärr som närmast svarar mot 6:1 2 st (se 6:1–1.1).

1.2 *Ändringar i ABL*

I sista stycket upptogs tidigare en märklig undantagsregel för ömsesidiga fordringsförhållanden.¹ Denna var oförenlig med BD 2:32 och togs därför bort (prop 1993/94:196; SFS 1994:802). Samtidigt infördes undantaget för förmånsberättigade löne- och pensionsanspråk.

Före de ändringar som infördes med SFS 1994:802 kunde bestämmelserna i 6:6 kringgås genom att aktiekapitalet överfördes till reservfonden varefter reservfonden togs i anspråk till fondemission av inlösningsbara aktier. Dock blev då regeln i 6:8 2 st 2 m om en treårig väntetid tillämplig (se 6:8–5.2). Genom bestämmelserna i 6:9 – som föreskriver tillståndsförfarande enligt 6:6 vid jämväl aktiekapitalnedsättning genom avsättning till reservfonden (om inte den stränga undantagsregeln i 6:9 2 m är tillämplig) – har denna kringgåendemöjlighet stängts (se 6:8–3.4).

2. **Jämförelser**

2.1 *Andra associationer*

Motsvarighet till 6:6 finns för bankaktiebolag i BABL 6:6 och för försäkringsaktiebolag i FRL 6:6, dock att den skillnaden i förhållande till aktiebolag föreligger att Finansinspektionens yttrande skall inhämtas. Om detta yttrande ger grund för det skall vidare rätten meddela tillstånd att verkställa nedsättning trots

¹ Beträffande bakgrunden till regeln, se prop 1975:103 s 754 ff (lagrådet) och 789 f (DepCh).

att bestridande insättare resp försäkringstagare ej får fullt betalt eller betryggande säkerhet. Dessutom föreskrivs i 1 st 2 m att om bankaktiebolaget eller försäkringsaktiebolaget samtidigt vidtar åtgärder som medför att varken bolagets bundna egna kapital eller dess aktiekapital minskar till följd av nedsättningsbeslutet, Finansinspektionen får medge undantag från kravet på rättens tillstånd.

2.2 *Nordisk rätt*

Beträffande finsk rätt upptas i FABL 6:3 bestämmelser svarande mot 6:6 utom 5 st, till vilken motsvarighet saknas.

Vad gäller dansk rätt finns i DAL § 46 bestämmelser som i stort sett svarar mot 6:6. Några skillnader är följande. Bolaget självt skall kalla på bolagets borgenärer. Erhvers- og Selskapsstyrelsen avgör på begäran av part om erbjuden säkerhet är betryggande. Anmäls inte inom ett år att aktiekapitalnedsättning genomförts (vilket förutsätter borgenärernas förnöjande genom betalning eller säkerhet) faller nedsättningsbeslut. Motsvarighet till 6:6 5 st saknas.

I fråga om norsk rätt finns i NAL § 6–3 bestämmelser som i stort sett svarar mot 6:6. Bestämmelse om att tillståndsförfarande inte behövs om aktiekapitalnedsättningen balanseras av en nyemission upptas dock i NAL § 6–2 2 st. Bestämmelse svarande mot 5 st saknas.

2.3 *EGs bolagsdirektiv*

I BD 2:32 punkt 1 föreskrivs att om aktiekapitalet sätts ned skall åtminstone de borgenärer, vilkas fordringar uppkommit före offentliggörandet av beslutet om nedsättningen, minst ha rätt att få säkerheter för de fordringar som inte är förfallna till betalning vid offentliggörande. Lagstiftningen i medlemsstaterna bestämmer under vilka förutsättningar denna rätt får utövas. Lagstiftningen får utesluta rätten endast om en borgenär har tillfredsställande säkerhet eller sådan inte behövs med hänsyn till bolagets ställning. I punkt 2 föreskrivs att medlemsstaternas lagstiftning skall minst föreskriva att nedsättningen inte gäller eller att någon utbetalning inte får ske till förmån för aktieägarna, förrän borgenärerna har fått gottgörelse eller en domstol har beslutat att deras framställning därom inte behöver efterkommas. Slutligen föreskrivs i punkt 3 att artikeln tillämpas även när nedsättning av aktiekapitalet sker genom att bolaget helt eller delvis avstår från betalning av aktieägarnas insatser.

Vidare föreskrivs i BD 2:33 att BD 2:32 inte behöver tillämpas om nedsättningen sker för att täcka en inträffad förlust eller för överföring till reserv, om reserven därefter inte överstiger 10 % av det nedsatta tecknade kapitalet.

Det förhållandet att reserven inte får överstiga 10 % av det nedsatta aktiekapitalet ledde till att man vid EG-anpassningarna av ABL ansåg det nödvändigt att låta avsättning till reservfonden förutsätta tillståndsförfarande enligt 6:6 (se 6:1–1.2).

3. Allmänt

3.1 Om aktiekapitalnedsättning enligt 6:1 innebär frigörande av bundet eget kapital skulle en möjlighet att verkställa beslutet utan hänsynstagande till borgenärernas intressen innebära en allvarlig brist i kapitalskyddsreglerna. Emellertid beaktas borgenärernas intressen genom att de enligt förevarande § beretts möjlighet att förhindra nedsättningen om de inte fått full betalning eller betryggande säkerhet. Att borgenärernas intressen blir tillgodosedda säkerställs genom ett tillståndsförfarande hos tingsrätten.

Utöver de begränsningar som enligt förevarande § gäller beträffande möjligheterna att genom aktiekapitalnedsättning frigöra bundet eget kapital märks den särskilda kapitalskyddsregeln i 6:1 2 st. – Det bör noteras, att varken uppskrivningsfond eller reservfond får sättas ned så att bundet eget kapital frigörs utan sådant rättens tillstånd som avses i 6:6, se 11:4 2 st och 12:4 3 st 3 p.

3.2 Beträffande förfarandet, på vilket Ärendel är tillämplig, gäller i huvuddrag följande.

En ansökan om tillstånd att verkställa nedsättningsbeslutet skall ställas till tingsrätten i den domsaga där bolaget har sitt säte. Ansökningen skall vara tingsrätten tillhanda senast två månader efter det nedsättningsbeslutet registrerats enligt 6:4, eljest förfaller beslutet enligt 6:7.

Att registreringsbeslutet överklagas – t ex av en minoritet, som också har klandrat bolagsstämans nedsättningsbeslut – synes av lagtexten att döma inte hindra, att tvåmånadersfristen löper; denna sägs ju börja med att nedsättningsbeslutet har registrerats, inte att registreringen har vunnit laga kraft. Jfr 6:4–3.1 beträffande registrering av nedsättningsbeslutet. Beträffande rättens behandling av ansökningen i denna situation, se 4.1 nedan. – Tvåmånadersfristen synes inte gälla i fråga om sådan aktiekapitalnedsättning enligt 6:8 vars verkställighet enligt 6:9 1 m förutsätter tillstånd enligt 6:6, se 6:9–4.2.

Till ansökningshandlingen skall fogas dels ett bevis om att nedsättningsbeslutet har registrerats (registreringsbevis erhålls av PRV), dels en förteckning över bolagets kända borgenärer med angivande av postadress.

Tingsrätten skall kalla alla bolagets borgenärer, såväl kända som okända, med föreläggande för den som vill bestrida ansökningen att senast viss dag skriftligen hos tingsrätten anmäla detta vid äventyr att han annars skall anses ha medgivit ansökningen. Tidsfristen bör inte sättas kortare än att borgenärerna erhåller fyra veckor på sig från det att föreläggandet kommit dem till handa.

I praxis brukar tidsfristen bestämmas till mellan två och sex månader. Sex månader förfaller emellertid att vara en orimligt lång tid. Normalt bör två till tre månader vara fullt tillräckligt. Det sagda bygger på förutsättningen att förelägganden skickas ut vid periodens början; om antalet förelägganden är så stort, att det dröjer viss tid innan alla har skickats, måste vid tidsbestämningen hänsyn tas till detta.

Kallelsen skall införas i PoIT. Införande i andra tidningar är numera inte erforderligt. Kronofogdemyndigheten i det län där bolaget har sitt säte och alla kända borgenärer skall underrättas särskilt genom rättens försorg, vilket sker genom att skriftligt meddelande skickas till dem.

4. Behovsprövningen

4.1 Nyemission

Rättens tillstånd erfordras inte om bolaget samtidigt med nedsättningen genom nyemission tillförs ett belopp som svarar mot nedsättningsbeloppet. Eftersom hela nyemissionsbeloppet – också överkurs (se 12:4 1 st 2 p) – då binds minskar inte summan av de bundna posterna. Därmed är borgenärernas intressen tillgodosedda.²

Efter det att reservfonden i nedsättningshänseende har kommit att jämföras med fria fonder (se 6:1–3.2) haltar dock logiken. Endast om det genom nyemissionen tillskjutna kapitalet i sin helhet utgjorde aktiekapital borde förfarande enligt 6:6 kunna underlåtas. I betraktande av att borgenärerna verkligen är tillgodosedda med att en nyemission svarande mot nedsättningsbeloppet sker oaktat att del av kapitaltillskottet förs till reservfonden, synes dock inte lagtextens klara ordalydelse böra åsidosättas. Jfr 6:1–4.4. – En särskild fråga är om tillståndsförfarande kan undvikas genom en emission av inlösningsbara aktier. I betraktande av de långtgående kapitalskyddsreglerna i 6:9 bör detta vara möjligt.

Kravet på samtidighet torde inte böra innebära mer, än att nyemissionsbeslutet skall registreras samtidigt med nedsättningsbeslutet. Således bör ett beslut om nyemission som fattats efter nedsättningsbeslutet och anmälts för registrering innan nedsättningsbeslutet har registrerats uppfylla samtidighetsbehovet.

Det kan dock sättas i fråga om samtidighetskravet är alldeles motiverat. Om det visar sig att tillståndsförfarandet medför större problem än bolaget räknat med, är svårt att inse varför man inte skulle kunna ersätta tillståndsförfarandet med en nyemission. På andra sidan: Om ändå ett nyemissionsbeslut måste fattas kan lika gärna samtidigt därmed fattas ett nytt nedsättningsbeslut (i vissa fall kan det vara lämpligare att styrelsen enligt bolagsstämmans tidigare bemyndigande beslutar om nyemission).

4.2 Andra dispositioner

Det kan sättas i fråga om inte ytterligare ett undantag från kravet på rättens tillstånd bör gälla, nämligen om *fritt eget kapital binds genom* att fria poster tas i anspråk till *en fondemission* i en utsträckning som svarar mot nedsättningsbeloppet (jfr 6:9 2 m 2 p). Så bör nog vara fallet.³

² Jfr prop 1975:103 s 362 f men även s 215, där det talas om att "aktiekapitalet nedsätts och samtidigt genom nyemission höjs med ett belopp som minst svarar mot nedsättningsbeloppet". Det citerade uttalandet återfinns också hos Kedner-Roos 6:6.01. – Huruvida fråga är om kontant- eller apportemission saknar betydelse (beträffande fondemission, se 4.2 nedan). Annorlunda dock norsk rätt i det att emission där tillskott sker genom skuldkonvertering inte är tillräckligt för att undvika ett tillståndsförfarande, se NOU 1992:29 s 136 och Ot prp nr 36 (1993–94) s 230.

³ Genom en sådan emission binds ju ett kapital som hade kunnat delas ut för att av aktieägarna därefter användas till nyemission. Om fribeloppet enligt 12:2 1 st till följd av försiktighetsspärren enligt 12:2 2 st inte är utdelningsbart faller dock detta argument. Likväl bör tillståndsförfarande inte vara erforderligt när nedsättningsbeloppet överförs till reservfonden. Mer tveksam kan situationen synas vara i fråga om nedsättning som innefattar utbetalning till aktieägarna. Emellertid är borgenärernas skyddsintresse också i detta hänseende tillgodosett genom kapitalskyddsregeln i 6:1 2 st (se 6:1–5.1.4). – I prop 1994/95:70 s 144 uttalas angående nedsättning av aktiekapital för bank- och försäkringsaktiebolag att tillstånd inte skulle krävas om bolaget "vidtar åtgärder... som medför att varken bolagets bundna egna kapital eller dess aktiekapital minskar till följd av nedsättningsbeslutet".

Om tillståndsförfaranden undviks genom en fondemission avseende fritt eget kapital svarande mot nyemission skulle förfarande enligt 6:6 kunna undvikas genom ett kapitaltillskott med en efterföljande fondemission. Det är dock svårt att se att ett sådant tillvägagångssätt skulle medföra några fördelar i jämförelse med en nyemission. Det skulle i så fall vara någon skatteeffekt. – Däremot synes det inte vara möjligt att balansera nedsättningsbeloppet med en avsättning till reservfonden. Reservfonden är ju i aktiekapitalnedsättningshänseende att anse som fri.⁴ Och till skillnad från vad som gäller i fråga om nyemission finns här ingen klar lagtext att luta sig mot (jfr 4.1 ovan). Inte heller kan tillståndsförfarandet undvikas genom en fondemission med ianspråktagande av reserv- eller uppskrivningsfonder. Genom en sådan överföring sker ju ingen ökning av summan av de bundna posterna.

Det kan också sätta i fråga huruvida rättens tillstånd med nödvändighet erfordras om *återbetalning sker genom ianspråktagande av fria poster* (nedsättningsbeslutet skulle då kunna avsättas till reservfonden). Med utgångspunkt i hur lagtexten är formulerad synes så inte vara fallet så länge inte aktiekapitalet behålls oförminskat.⁵

Däremot bör det inte finnas något hinder mot att nedsättningsbeslutet förenas med ett beslut om kapitalanvändning i annan form, som då följer vinstutdelningsreglerna. Om således vissa aktier dras in enligt reglerna i 6 kap bör bolagsstämman kunna besluta att ägarna till de indragna aktierna skall erhålla viss vinstutdelning utan att just denna utbetalning föranleder att prövning enligt 6:6 behöver ske (jfr 6:1–4.2). För att utbetalningen skall vara lovlig krävs då att den passerar spärreglerna i 12:2. Dessutom måste utbetalningen godkännas av samtliga aktieägare⁶ eller ha tillkommit genom ett bolagsbeslut som lämnats oklandrat (se 12:3–4.5.2). (Någon större praktisk betydelse torde dock inte alternativet att låta återbetalningen följa vinstutdelningsreglerna ha numera, då också avsättning till reservfonden kräver tillståndsförfarande enligt 6:6.)

(om utdelning!)

4.3 Prövningsförfarandet

I vilken ordning prövning skall ske av huruvida rättens tillstånd är obehövligt på grund av nyemission eller annan disposition som tillgodoser samma syfte som denna undantagsregel framgår inte direkt av lagtexten. Eftersom aktiekapitalet, när tillståndsförfarandet är obehövligt, är nedsatt när registrering enligt 6:4 har

Emellertid har införts en särskild bestämmelse om detta, och krävs för undvikande av förfarande svarande mot vad som föreskrivs i 6:6 Finansinspektionens tillstånd. – Annorlunda norsk rätt, se NOU 1992:29 s 136 f. Bakgrunden är att "selskapets reelle kapital blir mindre än för". Det är i och för sig riktigt, men kapitalbindningen avser fritt kapital som aktieägarna får förfoga över (dock med den möjliga begränsning som kan följa av försiktighetsspärren).

⁴ Se nästa not. – Före de ändringar som genom SFS 1994:802 infördes i 6:1 (varigenom avsättning till reservfonden flyttats från 1 st 1 p till 3 p) borde dock en överföring från fria poster till reservfonden (liksom en uppskrivning förenad med en avsättning till uppskrivningsfonden) ha dispenserat från förfarande enligt 6:6.

⁵ Enligt 6:1 1 st 3 p är reservfonden att anse som fri i aktuellt hänseende. Endast om aktiekapitalet (trots nedsättningen) står kvar (som aktiekapital) bör därför i brist på lagstöd om annat förfarande enligt 6:6 kunna undvaras. Jfr prop 1994/95:70 s 144.

⁶ Detta gäller även om den utbetalningen som allokeras till varje enskild aktie är lägre än aktiens värde sålunda, att indragningen och den med denna förenade tänkta utbetalningen är till fördel för övriga aktieägare. Genom att utbetalningen inte ges formen av återbetalning enligt 6:1 kan således inte finnas utrymme att ta hänsyn till de särskilda röstreglerna i 6:2 a, vilka skulle ha möjliggjort att motsvarande återbetalningsbeslut kunde ha träffats med en kvalificerad majoritet.

skett (se 6:5–3.2), måste PRV göra en prövning i och för registreringsbeslutet. Denna prövning torde dock inte vara slutlig (se 6:4–4.2). Att PRV registrerar aktiekapitalet som nedsatt trots att tillståndsförfarande enligt 6:6 krävs synes således inte hindra att tvåmånadersfristen enligt 6:6 2 st löper sålunda, att nedsättningsbeslutet förfaller enligt 6:7 om inte tillståndsansökan ges in rättidigt (jfr 6:4–4.2).

Ansöker bolaget om rättens tillstånd, kan rätten göra bedömningen att sådant inte erfordras. Ansökningen torde i sådant fall avvisas. Ett lagakraftvunnet beslut av detta innehåll torde vara slutligt bestämmande, och skall således registrering ske i enlighet därmed (jfr 6:7–4).

Om PRV i registreringsärendet finner att tillståndsförfarande behövs kan bolaget klaga på beslutet. För att undvika att nedsättningsbeslutet förfaller om bolaget skulle ha fel i sin uppfattning bör dock bolaget också ansöka om rättens tillstånd. Lämpligt är därvid att upplysa rätten om att nyemission eller annan disposition vidtagits sålunda, att något rättens tillstånd enligt bolagets uppfattning inte behövs. Avvisar rätten ansökningen genom beslut som vinner laga kraft skall detta föranleda PRV att ändra sitt beslut och låta registrera aktiekapitalnedsättningen såsom verkställd.

5. Tillståndsprövningen

5.1 *Prövningens inriktning*

Rättens prövning inskränker sig till vad som följer av 4 och 5 st. Således skall rätten kontrollera att de borgenärer som bestritt ansökningen fått sina intressen tillgodosedda.

Det ankommer i princip inte på rätten att pröva nedsättningsbeslutets laglighet.⁷ Undantag gäller dock sannolikt om det av handlingarna i ärendet framgår att nedsättningsbeslutet är behäftat med nullitetsfel; detta torde rätten ha att beakta ex officio.⁸

Om bolagsstämman nedsättningsbeslut klandrats uppstår frågan om ansökningen enligt 6:6 ändå skall prövas. Så synes böra vara fallet endast om det framstår som närmast uppenbart att klandertalan är oggrundad. Är så inte fallet synes ansökningen böra vilandeförklaras i avvaktan på utgången av klander målet.⁹

5.2 *Vem är borgenär?*

Vid tvist därom har rätten att pröva om en fordring föreligger och hur stor den är. Rättens prövning bör normalt göras ganska summarisk och skall gå ut på att fastställa det sannolikt högsta belopp varmed fordringen kan uppgå till.¹⁰ Av-

⁷ Jfr SOU 1941:9 s 252. – Annorlunda vad gäller den i 67 § 1 mom 2 st 2 m ABL 1944 upptagna kapital-skyddsbestämmelsen. Se SOU 1941:9 a st.

⁸ Se SOU 1941:9 s 252 f.

⁹ Jfr prop 1975:103 s 756 (lagrådet). I SOU 1941:9 s 252 uttalas att rätten inte skall lämna något tillstånd om i klander målet verkställighetsförbud meddelas. – Jfr 6:4–3.1 beträffande PRVs handläggning av bolagets registreringsanmälan.

¹⁰ Rättens prövning har naturligtvis varken rättskraft eller bevisverkan i en senare process om fordringen. Jfr NOU 1992:29 s 137. – I norsk rätt gäller att det skall vara uppenbart att en påstådd fordring inte föreligger för att den inte skall beaktas (jfr Ot prp nr 36 (1993–94) s 231 f).

görande är förhållandena vid den kritiska tidpunkten, vilket bör vara när kallelse skedde i PoIT.¹¹ Senare vunnen vetskap om förhållandena vid denna tidpunkt får dock beaktas.

Som borgenär torde böra anses envar som i händelse av bolagets konkurs per den kritiska tidpunkten skulle ha erhållit en konkursfordring.¹² Huruvida fordringen avser pengar eller annat torde inte spela någon roll.¹³

Vad gäller villkorade fordringar bör ledning hämtas i KLs bestämmelser. Således bör det avgörande vara om det finns anledning att anta att villkoret kommer att uppfyllas (jfr KL 5:10).¹⁴ I sådant fall bör fordringen beaktas med det belopp till vilket den kan antas uppgå.¹⁵ En borgensman anses vara borgenär oberoende av om det kan antas att borgensansvaret kommer att tas i anspråk eller inte.¹⁶ Om såväl borgenären som borgensmannen anmäler sina fordringar måste dock bolaget kunna ställa gemensam säkerhet, därvid säkerheten skall anses vara tillräcklig om den täcker huvudfordringen.¹⁷

Också i fråga om fordringens storlek bör utgångspunkten för bedömningen vara att tänka sig det fallet att bolaget sattes i konkurs per den kritiska tidpunkten; hur stor hade då den i konkurs bevakningsgilla fordringen varit? Borgenären har inte rätt till säkerhet för framtida fordringar ens om det per den kritiska tidpunkten med stor sannolikhet kan förutses att de skall uppkomma.

I förhållande till konkursfallet torde dock föreligga en betydande skillnad, nämligen beträffande det fallet att en borgenär har åtagit sig att prestera på kredit. Nedsättningsbeslutet torde – till skillnad från en konkurs – i sådant fall inte obetingat ge borgenären rätt att innehålla sin prestation. Härför krävs att bolagets situation är sådan att insolvens åtminstone kan befaras. Till följd härav har borgenärerna rätt till säkerhet också för sådana framtida fordringar, som kan uppkomma därför att borgenären enligt åtagande som har uppkommit före den kritiska tidpunkten är skyldig att leverera på kredit.

¹¹ Jfr SOU 1941:9 s 252 ävensom Kedner-Roos 6:6.03 och SWN s 162.

¹² Jfr prop 1975:103 s 754 (lagrådet) där det uttalas att som ”borgenär måste i princip anses varje fordringsägare vars fordran uppkommit” före den kritiska tidpunkten. I KL 5:1 stadgas att i konkurs ”får endast en fordran som har uppkommit innan konkursbeslutet meddelades göras gällande”. Det sagda betyder att gränsdragningen i princip är densamma som i fråga om bestämningen av vilka fordringen som omfattas av medansvar enligt 13:2; härom se 13:2–11.1.

¹³ Enligt norsk rätt behöver bolaget förmodligen bara säkerställa ensidiga penningsskrav, se NOU 1992:29 s 133. I svensk rätt bör ömsesidighet föranleda beaktande vid prövningen av säkerhet föreligger; detentionsrätt eller kvittningsrätt måste minska behovet härav, se 5.5 nedan.

¹⁴ Se prop 1975:103 s 754 ff (lagrådet). Jfr Kedner-Roos 6:6.03. Annorlunda Andenæs 12.4 och Skåre-Knudsen § 6–4 p 4, där det uttalas att framtida oförfallna fordringarna som har sin grund i varaktiga avtal inte skulle vara omfattade.

¹⁵ Jfr prop 1975:103 s 754 f, där såsom ett exempel framhålls att licensupplåtaren till en patenterad produkt bör anses som borgenär oaktat att någon försäljning inte kommit i gång. Till detta skall sägas, att vad bolaget har att säkerställa bör vara ett belopp svarande mot det skadestånd licensupplåtaren skulle ha varit berättigad till om bolaget bröt avtalet.

¹⁶ Jfr Kedner-Roos 6:6.03 ävensom Andenæs 12.4.

¹⁷ Har borgensmannen för sin latenta regressfordring erhållit tillfredsställande säkerhet – t ex i form av pant – samtidigt som borgenären ej erhållit annan säkerhet än borgensåtagandet, är osäkert vilken rätt borgenären har i den för den latenta regressfordringen ställda säkerheten i händelse av bolagets konkurs. Borgenären kan därför inte tillgodoräknas värdet av denna. Men om bolaget tillser att jämväl borgenären erhåller rätt i den för den latenta regressfordringen ställda säkerheten (t ex genom en andrahandspantförskrivning av denna), bör han anses vara i motsvarande mån säkerställd.

5.3 *Vissa förmånsrättsborgenärer*

Tidigare undantag för ”borgenär som tillika är gäldenär i samma fordringsförhållande” har ersatts med ett undantag för borgenär med sådana fordringar på lön, pension eller annan ersättning som har förmånsrätt enligt 12 eller 13 § FRL (se 1.2 ovan). Tanken bakom undantaget är att sådana fordringar redan är betryggande säkerställda genom reglerna om lönegaranti enligt LGL.¹⁸

En förutsättning för att undantagsregeln skall vara tillämplig är att fordringen i fråga är förenad med förmånsrätt enligt 12 eller 13 § FRL. Detta hänger samman med att LGL gjorts tillämplig på endast sådana fordringar (1 § LGL). Emellertid ger inte lönegarantin något heltäckande skydd för fordringar som omfattas av LGL.

Således finns i 5 st LGL ett beloppstak. Vidare finns särskilda undantagsregler i 9 a och 9 b §§ LGL.

Det sagda föranleder frågan: Gäller undantaget i 5 st undantagslöst? Enligt lagtexten är så fallet. Detta är emellertid inte bara mindre förenligt med regelns ratio utan synes stå i strid mot BD 2:32. Därför synes regeln böra ges den begränsade innebörden, att rätt till lönegaranti utgör tillfredsställande säkerhet.¹⁹ Oaktat att en fordring är förenad med förmånsrätt enligt 12 eller 13 § FRL bör den såldes inte omfattas av undantagsregeln i den mån den inte är förenad med rätt till lönegaranti.

Mot detta talar visserligen, att bestämmelsen i 5 st med denna tolkning synes närmast överflödig. Lönegarantins betydelse kan ju provas enligt 4 st utan att särskild lagföreskrift om dess betydelse ges. Dessutom kan föreskriften i 5 st om att borgenär av ifrågavarande slag inte skall tas upp i borgenärsförteckningen och inte heller kallas av rätten synas mindre förenliga med att en prövning av lönegarantins säkerhetsverkningar skall göras. Häremot kan dock invändas, att om undantaget i 5 st anses begränsat i den utsträckning som angivits ovan innebär det endast att bolaget har att göra en prövning av lönegarantins säkerhetsverkningar vid upprättandet av borgenärsförteckningen. I den mån lönegarantin bedöms som otillräcklig kan och bör fordringen tas upp i borgenärsförteckningen. Lämpligen kan det ske sålunda att bolaget alltid i borgenärsförteckningen anger i vad mån lönegarantin bedöms vara otillräcklig säkerhet för ifrågavarande fordringar. Om så inte är fallet kan notering ske sålunda, att det anges att ”fordringar avseende lön, pension eller annan ersättning och som är förenade med förmånsrätt enligt 12 eller 13 § FRL bedöms vara erforderligt säkerställda genom rätt till lönegaranti utom beträffande” vissa särskilt angivna fall.

5.4 *Betalning*

Betalning av borgenärs fordring skall vara ”full”. Det innebär att inte bara kapitalbeloppet utan också ränta och kostnader skall betalas, i den mån borgenären har rätt därtill.

Skulle oenighet om borgenärens rätt till betalning föreligga ankommer det på

¹⁸ Jfr SOU 1992:83 s 159 och prop 1993/94:196 s 163.

¹⁹ I prop 1993/94:196 s 119 (jfr 1994/95:70 s 145) uttalas: ”Endast de borgenärer som har rätt till betalning enligt den statliga lönegarantin vid konkurs bör undantas från bestämmelserna om borgenärsskydd”.

rätten att pröva om full betalning erhållits. För att undvika konsekvensen av att rätten finner att full betalning ej skett kan dock bolaget ställa betryggande säkerhet (se 5.5 nedan) för det omtvistade beloppet.

Även om rätten skulle finna att borgenärens fordran är förfallen till betalning är han således tillgodosedd genom att han har erhållit betryggande säkerhet. Det betyder att bolaget kan nöja sig med att ställa säkerhet också för förfallna skulder.

5.5 *Betryggande säkerhet*

I stället för att betala kan bolaget ställa betryggande säkerhet. Detta är en lämplig ordning inte bara i fråga om fordring som inte har förfallit till betalning utan också i fråga om tvistiga fordringar.

Säkerheten bör i fråga om storleken täcka kapitalbeloppet och den ränta som kan antas komma att ackumuleras innan betalning sker.

I fråga om naturafordringar bör säkerheten täcka leveransvärdet. Är fråga om ömsesidiga fordringar bör den säkerhet som består i detentionsrätt eller kvittningsrätt beaktas vid bestämmandet av vilken säkerhet som erfordras. Samma gäller givetvis i fråga om sådan retentionsrätt eller panträtt som må föreligga för fordringen i fråga.

Inget hinder föreligger mot att säkerheten ställs ”kollektivt” således att bolaget anvisar en pant för alla aktuella fordringar.

Endast mycket goda säkerheter bör godtas.

Det kan sättas i fråga om inte gränsen borde sättas så, att endast sådan säkerhet som i fråga om bankers utlåning leder till ett kapitalkrav på högst 20 % skall anses tillräckligt betryggande. Ett sådant krav kan dock knappast gälla de lege lata.

Beträffande pensionsfordringar hänvisas till 23 § 2 st lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse m m, varav framgår att innehavare av sådan fordring inte behöver kallas.

6. **Rättens beslut**

Rättens beslut går ut på att ansökningen om verkställighet av nedsättningsbeslut skall bifallas (genom att rätten ger sitt tillstånd till verkställighet) eller lämnas utan bifall.

Ett bifallsbeslut får verkställas först sedan det har vunnit laga kraft (jfr RB 17:14). Det kan överklagas av den borgenär som bestritt ansökningen.

Om beslutet gått bolaget emot kan bolaget överklaga beslutet. Enskilda aktieägare torde inte ha besvärsmätt men har sannolikt rätt att intervensera på bolagets sida.

Om en underrätt har funnit att gjord betalning är otillräcklig eller att tillräcklig säkerhet inte har ställts bör inte föreligga något hinder mot att bolaget efter beslut gör tilläggsbetalning eller ställer ytterligare säkerheter, varefter detta återopas i överrätt.

En bättre ordning än den som nu föreskrivs i 6:6 hade möjligen varit ett tvåstegsförfarande sålunda, att om borgenär bestrider bolagets ansökning och bolaget och borgenä-

ren därefter inte kan enas om betalning eller säkerhet, rätten först fastställer vad bolaget har att göra för att tillgodose vad borgenären enligt 4 st har rätt att begära och därefter, sedan detta beslut vunnit laga kraft, prövar i vad mån bolaget gjort sådan betalning eller ställt sådan säkerhet som rätten i sitt beslut funnit borgenären ha ett berättigat anspråk på.

6:7 Registrering av tillstånd enligt 6:6 m m

7 § Rätten skall underrätta registreringsmyndigheten om ansökan enligt 6 § och om lagakraftvunnet beslut som meddelats med anledning av ansökningen.

Har rätten genom lagakraftvunnet beslut bifallit ansökan enligt 6 §, är aktiekapitalet nedsatt när beslutet registrerats.

Har ej ansökan om rättens tillstånd gjorts inom föreskriven tid eller har rätten genom lagakraftvunnet beslut avslagit ansökan, skall registreringsmyndigheten förklara nedsättningsbeslutet förfallet. Detsamma gäller beslut om sådan ändring av bolagsordningen som förutsätter att aktiekapitalet nedsättes.

Översikt

1. Äldre rätt
2. Jämförelser
 - 2.1 Andra associationer
 - 2.2 Nordisk rätt
3. Allmänt
4. Rättens underrättelse
5. Nedsättningstidpunkten
6. Förfallet nedsättningsbeslut

1. Äldre rätt

Bestämmelse om registrering av ansökan om rättens tillstånd saknas i ABL 1910 men i 67 § 1 mom 3 st ABL 1944 finns en föreskrift härom svarande mot 6:7 1 st. I 50 § 4 st ABL 1910 och 67 § 1 mom 4 st ABL 1944 föreskrivs att styrelsen skall för registrering anmäla lagakraftvunnet nedsättningsbeslut. I fråga om 6:7 2 st finns motsvarighet i 50 § 3 st AB 1910 och 67 § 1 mom 6 st ABL 1944. Bestämmelser svarande mot 6:7 3 st saknas i äldre lagar.

2. Jämförelser

2.1 Andra associationer

Motsvarighet till 6:7 finns för bankaktiebolag i BABL 6:7 och för försäkringsaktiebolag i FRL 6:7.

2.2 *Nordisk rätt*

Beträffande finsk rätt finns i FABL 6:3 4 och 5 st bestämmelser som svarar mot 6:7 med vissa sakliga skillnader, bl a att det inte ankommer på domstolen att för registrering anmäla nedsättningsbeslutet.

I dansk och norsk rätt följer registreringsfrågorna ett något annorlunda mönster än det som anvisas i 6:7.

3. **Allmänt**

Nedsättningsbeslut enligt 6:1 skall enligt 6:4 anmälas för registrering hos PRV inom fyra månader från beslutet. I fråga om nedsättningsändamål enligt 6:1 1 st 1 p (förlusttäckning) är enligt 6:5 aktiekapitalet därmed nedsatt. Beträffande andra nedsättningsändamål skall bolaget enligt 6:6 2 st (med visst i 1 st stadgat undantag) inom två månader efter det nedsättningsbeslutet registrerats ansöka om rättens tillstånd. Enligt 2 st i förevarande § är aktiekapitalet nedsatt när ett lagakraftvunnet tillståndsbeslut registrerats hos PRV (se 5 nedan).

Anmäls inte nedsättningsbeslut för registrering inom fyramåndersfristen är det efter vad som föreskrivs i 6:4 förfallet. Ansöks inte om rättens tillstånd, när sådant erfordras, inom den därefter följande tvåmånadersfristen är beslutet efter vad som föreskrivs i 3 st av förvarande § också förfallet (se 6 nedan).

I 1 st finns också bestämmelser om underrättelser som rätten skall göra till PRV (se 4 nedan).

4. **Rättens underrättelse**

Tingsrätten skall underrätta PRV om att bolaget har ingivit ansökan enligt 6:6 om tillstånd att verkställa nedsättningsbeslut enligt 6:1 1 st 2 och 3 pp (dvs nedsättningsbeslut som innebär frigörande av bundet eget kapital). Skälet till att underrättelse skall ske är att PRV skall kunna kontrollera huruvida ansökan till tingsrätten skett inom den i 6:6 2 st föreskrivna tvåmånadersfristen. Har så inte skett är enligt 6:7 3 st nedsättningsbeslutet förfallet (se vidare 6 nedan).

Om inte PRV inom tvåmånadersfristen underrättats om att anmälan enligt 6:6 skett bör PRV hos rätten efterhöra hur det förhåller sig härmed. Skulle ansökan inte ha ingivits bör PRV efter bolagets hörande förklara nedsättningsbeslutet förfallet.¹

Vidare skall den rätt som meddelat ett lagakraftvunnet beslut med anledning av bolagets ansökning underrätta PRV härom. När PRV registrerat beslutet är aktiekapitalet nedsatt (se 5 nedan).

Underrättelse skall lämnas inte bara när en materiell prövning har skett utan också när tillståndsansökningen genom lagakraftvunnet beslut avvisats på den grunden att tillstånd inte erfordras, t ex därför att nedsättningsbeloppet har vederbörligen kompensrats genom en nyemission (jfr 6:6–4.1) eller ärendet avskrivits efter bolagets återkallelse.

¹ Jfr SOU 1941:9 s 254.

5. Nedsättningstidpunkten

5.1 Aktiekapitalet är nedsatt när rättens lagakraftvunna beslut att tillåta verkställighet av detsamma har registrerats.² Från denna tidpunkt inträder således aktiekapitalnedsättningens rättsverkningar. Beträffande den närmare innebörden härav kan hänvisas till 6:5–4 med följande tillägg.

Beträffande *omföring i balansräkningen* märks följande. Vid *överföring till reservfond eller annan fond* kommer dessa poster att ökas med samma belopp som posten aktiekapital minskar (dvs med nedsättningsbeloppet). Och vid *återbetalning till aktieägarna* föranleder minskning av posten aktiekapital en motsvarande skuldföring.³

Det bör dock uppmärksammas, att nedsättningsbeloppet kan vara att fördela på flera nedsättningsändamål (se 6:1–3.2). – Vid nedsättning enligt 6:8 kan lösenbeloppet vara lägre än aktiens nominella värde. I betraktande av den långtgående föreskriften i 6:9 2 m 2 p bör det vid sådant tillfälle vara tillåtet att föra över mellanskillnaden till en fri fond.

I fråga om *aktieboken* märks, att notering bör ske om verkställd återbetalning. Sådan torde också böra antecknas på aktiebrevet. Således bör på aktien noteras att aktiens nominella belopp nedsatts (se 6:5–4) och att därvid återbetalning på aktien skett med visst belopp. Vid inlösen framstår anteckning om återbetalning som överflödig; det måste räcka med att aktiebrevet makuleras.

Beträffande *avstämningsbolag* framgår av AKL 2:3 1 st 7 p att registrering om återbetalning skall ske på aktiekontot.

5.2 Vid nedsättning som innefattar återbetalning till aktieägarna erhåller dessa (eller den som har pant i aktierna) i och med registreringen ett omedelbart och direkt fordringsanspråk mot bolaget efter vad som följer av nedsättningsbeslutet.⁴ När detta fordringsanspråk förfaller till betalning är en annan fråga. Det beror på vad som har bestämts i beslutet. Är inget angivet får det anses vara förfallet till omedelbar betalning.

I vad mån av det s k splittringsförbudet följer att framtida rätt till återbetalning på grund av (förväntad) aktiekapitalnedsättning inte kan överlåtas synes oklart.⁵

Enligt 4:3 3 st 1 m skall utbetalning föranleda samtidig påskrift på aktiebrevet. Härav följer att bolaget oaktat att aktieägaranspråk på lösenbeloppet har förfallit till betalning är berättigat att hålla inne detta till dess aktieägaren tillhandahållit aktiebrev för vederbörligt påtecknande resp lämnat eventuellt erforderlig medverkan för registrering på aktiekontot.⁶

² Jfr prop 1975:103 s 363 och s 757.

³ Jfr Kedner-Roos 6:7.02 och SWN s 163. Jfr SOU 1941:9 s 247 och 254.

⁴ Jfr Danielsson s 48 ävensom 12:3–7 beträffande av bolagsstämman beslutad vinstutdelning.

⁵ Aarbakke (TfR 1992 s 68) uttalar att överlåtelse knappast får ske före bolagets beslut om dispositionen i fråga. Jfr 12:3–7 resp 13:13–5.5 beträffande motsvarande fråga vid vinstutdelning resp skifte. – En särskild fråga i anslutning därtill är i vad mån den som har gjort ett villkorat kapitaltillskott kan resa anspråk på att återbetalning skall ske till honom och inte innehavare av de inlösta aktierna. Situationen torde vara att bedöma efter samma principer som gäller i fråga om vinstutdelning; här om se 12:3–4.5.2.

⁶ Skulle utbetalning ske utan att vederbörlig anteckning sker på aktiebrevet och kommer detta i god-

Samtidighetsprincipen torde dock inte gälla ömsesidigt. Således torde inte aktieägaren ha rätt att villkora sin medverkan av att han före eller senast samtidigt därmed erhåller lösenbeloppet.

6. Förfallet nedsättningsbeslut

Om efter ett beslut om aktiekapitalnedsättning enligt 6:1 1 st 2 och 3 pp tillståndsansökan inte har ingivits inom den i 6:6 2 st föreskrivna tvåmånadersfristen skall PRV förklara nedsättningsbeslutet förfallet. Sak samma gäller om ansökningen genom lagakraftvunnet beslut avslagits. Enligt 18:4 3 st skall PRV genast skriftligen underrätta bolaget om sitt beslut.

Om ansökningen avvisats därför att tillstånd inte erfordras (jfr 6:6–4.3) är nedsättningen att anse som verkställd i och med PRVs registrering enligt 6:4. Avvisas ansökningen av annat skäl är det att likställa med ett rättens avslag. – Tvåmånadersfristen i 6:6 2 st torde inte vara tillämplig på sådan aktiekapitalnedsättning enligt 6:8 vars verkställighet enligt 6:9 1 m förutsätter tillstånd enligt 6:6, se 6:9–4.2.

Att nedsättningsbeslutet är förfallet innebär att det blir verkningslöst (jfr 6:4–4).

Om nedsättningsbeslutet förfaller för detta med sig att också beslut om ändring av bolagsordning förfaller om detta fordras för överensstämmelse mellan aktiekapitalets storlek och bolagsordningens föreskrift om detta (jfr 6:4–4).

6:8 Inlösenförbehåll i bolagsordningen

8 § *I aktiebolag, vars aktiekapital kan utan ändring av bolagsordningen bestämmas till ett lägre eller högre belopp, kan i bolagsordningen intagas förbehåll att aktiekapitalet kan nedsättas genom inlösen av aktier, dock ej under minimikapitalet. Förbehållet skall ange ordningen för inlösningen och inlösningsbeloppet eller grunderna för dess beräkning.*

Om förbehållet införes genom ändring av bolagsordningen, får det endast avse aktier som kan tecknas eller utges efter det att ändringen registrerats. Har fondemission ägt rum efter registreringen, får inlösen av fondaktie ske först när tre år förflutit från registreringen av emissionen.

Nedsättning får ej ske så att full täckning ej finnes för det bundna egna kapitalet. Beräkning därav skall ske på grundval av fastställd balansräkning för nästföregående räkenskapsår.

Översikt

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*
 - 1.2 *Ändringar i ABL*
2. **Jämförelser**
 - 2.1 *Andra associationer*
 - 2.2 *Nordisk rätt*
 - 2.3 *EGs bolagsdirektiv*
3. **Allmänt**
4. **Förbehållets innehåll**
 - 4.1 *Inledande anmärkningar*
 - 4.2 *Nedsättningsbeloppet*
 - 4.3 *Inlösenordningen*
 - 4.4 *Lösenbeloppet*
5. **Aktier som får omfattas**
 - 5.1 *Äldre aktier*
 - 5.2 *Fondaktier*
6. **Genomförande**
 - 6.1 *Utlösning*
 - 6.2 *Kapitalskyddet*
 - 6.3 *Ofullständiga föreskrifter*
 - 6.4 *Särskilda begränsningsproblem*

1. Äldre rätt

1.1 *Äldre lagar*

Bestämmelser om nedsättning av aktiekapitalet genom inlösen av aktier på grund av förbehåll i bolagsordningen finns i 49 § ABL 1910 och 65 § ABL 1944, vilka endast i fråga om detaljer avviker från regleringen i 6:8 före de ändringar som infördes med SFS 1994:802 (se 1.2 nedan). Dock saknas motsvarighet till kapitalskyddsregeln i 3 st i ABL 1910 medan en liknande kapitalskyddsregel i 65 § 3 st ABL 1944 föreskriver kapitaltäckning för det nedsatta aktiekapitalet "och motsvarande del av reservfonden". Dessutom finns ytterligare en kapitalskyddsregel som vilar på de i ABL 1944 upptagna reglerna om skuldregleringsfond (se 12:0–2 om skuldregleringsfond).

1.2 *Ändringar i ABL*

Vid ABLs införande upptogs hela regleringen om inlösenförbehåll i 6:8, därvid i ett sista stycke fanns bestämmelser om registrering och att aktiekapitalet är nedsatt när registrering har skett (jfr numera 6:10). BD 2:36 upptar dock i littera D långtgående bestämmelser om borgenärsskydd vid nedsättning genom i bolagsordningen intaget inlösenförbehåll (jfr 2.3 nedan). Därför har genom en ny bestämmelse i 6:9 reglerna i 6:6 och 7, med visst undantag, gjorts tillämpliga jämväl vid nedsättning enligt 6:8 (se 6:9–1.2 och 2.3) samtidigt som föreskriften om registrering överförts till en ny bestämmelse i 9:10 (se prop 1993/94:196; SFS 1994:802).

2. Jämförelser

2.1 *Andra associationer*

Motsvarighet till 6:8 finns för bankaktiebolag i BABL 6:8 och för försäkringsaktiebolag i FRL 6:8.

2.2 *Nordisk rätt*

Beträffande finsk rätt finns en mot 6:8 svarande bestämmelse i FABL 6:4.

I dansk rätt finns bestämmelser om inlösen av aktier på grund av förbehåll i bolagsordningen i DAL § 47 (kallat amortisation). En skillnad i förhållande till svensk rätt är att utbetalning överstigande utdelningsbart belopp skall föregås av ett proklamaförfarande.

I norsk rätt finns bestämmelser om lösenförbehåll i NAL § 6–4. Dessa skiljer sig på ett antal punkter från bestämmelserna i 6:8 och 9.¹

¹ I detta sammanhang är värt att notera förslaget att för offentliga aktiebolag ett förpliktande inlösenförbehåll inte kan genomföras utan föregående beslut av bolagsstämman (se NOU 1992:29 s 135 samt Ot prp nr 36 (1993–94) s 24 f och 232 f). Förklaringen till detta är att i BD 2:36 ges direktiv om möjliga undantag från BD 2:32 (som innehåller direktiv om säkerställande av bolagsborgenärerna, se 6:6–2.3), och BD 2:36 tar enligt ordalydelsen sikte på endast berättigande inlösenförbehåll. I fråga om

2.3 *EGs bolagsdirektiv*

I BD 2:36 finns direktiv om s k tvångsindragning av aktier. Som huvudregel anges att i lagstiftning får tillåtas att ett bolag sätter ned det tecknade kapitalet genom att tvångsvis dra in aktier. Vissa villkor måste dock då vara uppfyllda. Det för svensk rätts vidkommande viktigaste villkoret finns upptaget under littera D. Dessa innebär att inlösen inte får innebära att bundet eget kapital frigörs (se vidare 6:9–2.3).

Under littera A föreskrivs: ”Tvångsindragningen skall föreskrivas eller tillåtas i bolagsordningen eller stiftelseurkunden innan teckning sker av de aktier som skall dras in.” Under littera B föreskrivs: ”I det fallet att tvångsindragningen endast tillåts i bolagsordningen eller stiftelseurkunden skall den beslutas av bolagsstämman, om inte samtliga berörda aktieägare har godkänt indragningen.” Under littera C föreskrivs: ”Det bolagsorgan som beslutar om tvångsindragningen skall bestämma villkor och sätt för denna, om inte det har skett redan i bolagsordningen eller stiftelseurkunden.”

3. Allmänt

3.1 I 6:8–10 finns bestämmelser om inlösen av aktier i enlighet med bolagsordningsföreskrift (inlösenförbehåll). En sådan inlösen skiljer sig från nedsättning av aktiekapitalet i förening med återbetalning till aktieägarna enligt 6:1 1 st 2 p främst därigenom att den inte kräver särskilt beslut av bolagsstämman. Även vissa andra skillnader föreligger.

Före den ändringen som infördes med SFS 1994:802 var en mycket viktig och praktiskt betydelsefull skillnad att aktiekapitalet genom inlösen i enlighet med bolagsordningsföreskrift kunde reduceras utan tillståndsförfarande enligt 6:6 sålunda att bundet eget kapital frigjordes. Så kan inte längre ske (jfr 1.2 och 2.3 ovan).

I 6:8 upptas bestämmelser om innehåll i ett inlösenförbehåll (1 st; se 4 nedan), vilka aktier det får avse (2 st; se 5 nedan) och en genomförandebegränsning (3 st; se 6.2 nedan). En ytterligare genomförandebegränsning finns upptagen i 6:9. Denna innebär att inlösningen förutsätter tillståndsförfarande i 6:6 om inte vissa i 2 m föreskrivna kapitalskyddskrav är tillgodosedda. I 6:10 finns bestämmelser om registrering när inlösen tillgodoser kapitalskyddskraven i 6:9 2 m. För det fall ett tillståndsförfarande enligt 6:6 erfordras skall registrering ske enligt 6:7.

3.2 Inlösenförbehåll kan finnas från början i bolagsordningen men kan också beslutas av bolagsstämman i efterhand (därvid det inte får omfatta tidigare emitterade aktier, se 5.1 nedan). Eftersom ett införande i efterhand förutsätter en ändring av bolagsordningen måste för att sådant införande till en sådan kvalificerad majoritet som föreskrivs i 9:14 1 st. Av 9:14 3 st torde följa att ett inlösenförbehåll för att vara verksamt förutsätter att beslutet om bolagsordningsändringen är registrerat.²

förpliktande inlösenförbehåll skulle således undantag från BD 2:32 inte kunna göras annat än för privata aktiebolag på vilka andra bolagsdirektivet inte är tillämpligt. Synsättet framstår som överdrivet formalistiskt. Den svenska lagstiftaren synes inte ha uppmärksammat frågan.

² Detta föreskrivs uttryckligen i 49 § 3 st 1 m ABL 1910.

För beslut om att emittera inlösningsbara aktier i enlighet med ett tidigare beslutat och i registrerad bolagsordning intaget inlösenförbehåll räcker enkel majoritet i enlighet med 9:13 1 st.

På aktiebrev avseende aktie som omfattas av inlösenförbehållet skall anteckning därom ske (se 3:4 2 st). Ordet ”inlösen” är därvid tillräckligt för att ange förbehållets karaktär (se 37 § 4 p ABF).

En lämplig formulering är: Aktien omfattas av förbehåll om inlösen enligt bolagsordningen. – Märkligt nog sägs i AKL 2:3 inget om att i aktiekontot skall anges att aktien omfattas av inlösenförbehåll. Oaktat att lagstöd saknas bör nog sådan notering ske. – Om aktiebrev avseende aktie som omfattas av ett för bolaget berättigande inlösenförbehåll (jfr 4.3.1 nedan) saknar anteckning om inlösenförbehåll och aktiebrevet kommer i godtroende förvärfvares hand bör denne inte vara bunden av inlösenförbehållet. Motsvarande bör gälla i fråga om aktie i avstämningsbolag där anteckning om inlösenförbehållet inte finns i överlåtarens aktiekonto.

3.3 Möjligheten att införa ett inlösenförbehåll i bolagsordningen torde ha störst betydelse när bolaget har behov av en tillfällig kapitalförstärkning.

Typexemplet är att en aktieägare eller någon annan överväger att göra ett villkorat kapitaltillskott. I betraktande av den osäkerhet som gäller i fråga om förutsättningarna för återbetalning (se 12:1–5.2.3) kan en riktad nyemission med inlösningsbara aktier vara att föredra.³ Lämpligt kan då vara att i bolagsordningen ta in en bestämmelse av innebörd att vinstutdelning inte får ske så länge aktierna i fråga inte har lösts in.⁴ Inlösenförbehållet bör vara förpliktande (se 4.3.2 nedan) sålunda, att bolaget (genom styrelsen) har att tillse att aktierna löses in så snart det enligt 6:9 kan ske utan att borgenärsskyddsbestämmelserna i 6:6 behöver iakttas. Bestämmelserna i 6:9 innebär att prövning enligt 6:6 kan undvikas endast (i) om ett belopp motsvarande nedsättningsbeloppet avsätts till reservfonden sålunda att summan av de bundna posterna inte reduceras (ii) och lösenbeloppet kan betalas med ianspråktagande av utdelningsbara vinstmedel. Vid nedsättning till pari krävs således utöver kapitaltäckning av de bundna posterna (se 6:9–5) att bolaget förfogar över lika mycket utdelningsbara medel som lösenbeloppet.⁵ – Tidigare kunde ett inlösenförbehåll användas för att få till stånd frigörande av de bundna posterna utan iakttagande av begränsningsreglerna i 6:6. Detta skedde genom att reservfonden – till vilken såväl uppskrivningsfonden som aktiekapital nedsättningsvis kunde ha överförts – omvandlades till en emission av inlösningsbara fondaktier.⁶ Dock måste då inlösen anstå i tre år (se vidare 5.2 nedan). Vidare utgjorde ramen för aktiekapitalet (minimikapitalet får inte vara mindre än 1/4 av maximalkapitalet, se 2:4 1 st 2 p) en begränsning.⁷

³ Tillskott genom en emission av inlösningsbara aktier medför dock den nackdelen i jämförelse med villkorat kapitaltillskott, att tillfört kapital alltid binds (om täckning finns för de bundna posterna kan ett villkorat kapitaltillskott föras till en fri fond). Beträffande äldre rätt, se not 5 nedan.

⁴ Detta hindrar visserligen inte att aktieägarna om de är ense kan besluta om vinstutdelning (jfr 12:2–5.2.2). Men denna möjlighet kan spärras om den som har inlösenrätten äger åtminstone en aktie (han kan då klandra ett vinstutdelningsbeslut i strid mot bolagsordningsföreskriften). Dessutom torde åsidosättande föra med sig skadeståndsskyldighet enligt 15:1.

⁵ Före de ändringar som infördes med SFS 1994:802 krävdes inte att någon sådan avsättning till reservfonden som måste ske enligt 6:9 2 m 2 p. Då krävdes endast att de bundna posterna var täckta efter nedsättningen (se 6:8 3 st). Detta innebar att återbetalning kunde ske med ianspråktagande av bundet eget kapital.

⁶ Jfr Rodhe Studier s 474.

⁷ Denna begränsning var dock inte absolut. Efter en inlösen kunde minimikapitalet sänkas. Emellertid kunde ytterligare inlösen inte ske förrän efter en väntetid om tre år.

4. Förbehållets innehåll

4.1 Inledande anmärkningar

Beträffande innehållet i ett inlösenförbehåll följer av 1 st att (1) nedsättningsbeloppet måste rymmas inom aktiekapitalintervallet (se 4.2 nedan), att (2) inlösningsordning skall anges (se 4.3 nedan) och att (3) lösenbeloppet eller grunderna för dess beräkning skall anges (se 4.4 nedan). I princip skall förbehållet ge fullständiga anvisningar för hur inlösningen skall gå till.

Om ett beslutat inlösenförbehåll inte uppfyller lagens föreskrifter är beslutet i princip ogiltigt och skall således PRV vägra att registrera den bolagsordning vari förbehållet intagits.

Beträffande det fallet att ett ofullständigt inlösenförbehåll kommit att registreras, se 6.3 nedan.

4.2 Nedsättningsbeloppet

Nedsättningsbeloppet är det belopp varmed posten aktiekapital minskas genom inlösningen. Från nedsättningsbeloppet måste skiljas lösenbeloppet, vilket är vad ägarna till de inlösta aktierna erhåller (se vidare 4.4 nedan).

Nedsättningsbeloppet svarar mot summan av det nominella beloppet på de inlösta aktierna. Det enligt inlösenförbehållet högsta möjliga nedsättningsbeloppet (dvs antalet inlösningssaktier multiplicerat med aktiernas nominella värde) får inte vara så stort att aktiekapitalet efter nedsättning kan bli lägre än det minimikapital varom föreskrift skall finnas i bolagsordningen (se 2:4 1 st 4 p). Det i bolagsordningen angivna aktiekapitalintervallet måste således ge utrymme för den nedsättning av aktiekapitalet som följer med full inlösen.

Ett inlösenförbehåll vilket enligt sin ordalydelse möjliggör en nedsättning som ger ett aktiekapital understigande minimikapitalet får inte registreras.

Skulle det sagda oaktat registrering ske bör detta inte medföra att bestämmelsen blir verkningslös utan endast att nedsättning inte tilläts ske i vidare mån än att aktiekapitalet uppgår till lägst minimikapitalet (jfr 6.4 nedan). – Om nedsättning av aktiekapitalet enligt 6:1 aktualiseras i bolag som har inlösenförbehåll i bolagsordningen bör giltigt nedsättningsbeslut förutsätta sådana ändringar av bolagsordningen att inlösen enligt förbehållet (i eventuellt ändrad lydelse) kan ske utan att aktiekapitalet kommer att understiga minimikapitalet.

Av det sagda följer att införandet av ett inlösenförbehåll förutsätter dels att bolagsordningen i fråga om aktiekapitalets storlek anger ett intervall (jfr 2:4 1 st 4 p), dels att det registrerade aktiekapitalet alltid är högre än summan av minimikapitalet och det vid var tid maximalt möjliga nedsättningsbeloppet.

4.3 Inlösensordningen

4.3.1 Ett inlösenförbehåll kan uppta en *fullständig plan* för inlösningens genomförande innefattande tidpunkt för inlösen och urval av inlösningssaktier.

Planen kan vara definitiv i den meningen att den anger att vissa aktier på viss tidpunkt skall lösas in till visst belopp. Ingenting hindrar emellertid att parametrarna villkoras på olika sätt. T ex kan inlösnings utlösas av att viss händelse inträffar. Och kan urvalet av inlösenaktierna bestämmas genom lottnings.⁸

Emellertid kan ett inlösenförbehåll också innebära att *vissa parametrar lämnas öppna*. I sådant fall ankommer det på bolagsstämman att besluta i frågan om annat inte föreskrivs (se 6.1.1 nedan).⁹

Hur obestämt ett inlösenförbehåll får vara i fråga om inlösningsordningen är dock oklart. Inlösenförbehåll som inte ger några direktiv i fråga om inlösningsordningen synes i äldre rätt ha ansetts icke godtagbart.¹⁰ Detta har emellertid då haft stöd i lagtext.¹¹ Såsom 6:8 1 st 2 m är formulerad synes inget hinder böra finnas mot att i inlösenförbehållet anges att de ifrågavarande inlösningsaktierna inlöses på tidpunkt och i ordning som bolagsstämman bestämmer.¹² Detta är ju också en inlösningsordning. Och en sådan föreskrift är inte utan betydelse, eftersom inlösen i så fall kan beslutas med enkel majoritet; eljest hade det i 6:2 a uppställda kravet på kvalificerad majoritet gällt (se 6.1.1 nedan).

4.3.2 Inlösningsordningen kan innebära att inlösen utlöses genom ett bolagsstämmans beslut. I sådant fall har berörda aktieägare att finna sig i påkallad inlösen; fråga är om ett för bolaget *berättigande inlösenförbehåll*.

Om ett berättigande inlösenförbehåll utgör en ekonomisk nackdel för aktieägaren uppkommer frågan om detta kan upprätthållas mot aktieägarens konkursbo. Svaret är ja. Inlösenförbehållet är en inskränkning i aktierätten som bolaget kan göra gällande mot envar aktieägare (beträffande det fallet att vederbörlig anteckning inte har skett på aktiebrevet eller hos VPC, se 3.2 ovan) och därmed också mot aktieägares konkursbo. Men om inlösenförbehållet riktas mot endast aktieägares konkursbo – t ex föreskrivs att om aktieägaren sätts i konkurs har bolaget rätt att lösa aktierna till nominellt belopp – följer av allmänna rättsprinciper att boet inte är bundet härav.¹³

I inlösenförbehållet kan dock föreskrivas villkor och begränsningar.

Några exempel: (i) Inlösningsrätten är tidsbegränsad sålunda att inlösen inte får ske förran efter viss tid. (ii) Rätt att påkalla inlösen förutsätter att ägare till ett visst antal inlösningsaktier (eller andra aktier) ställt sig bakom påkallandet. (iii) Inlösen får endast ske hos ny ägare.

4.3.3 I bolagsordningen kan också tas in ett för bolaget *förpliktande inlösenförbehåll* sålunda, att bolaget anges vara skyldigt att lösa in vissa aktier om viss eller vissa omständigheter inträffar.¹⁴ Sådana omständigheter kan vara för bola-

⁸ Jfr Birke s 79 och Skarstedt s 130 ävensom SOU 1941:9 s 247 f.

⁹ Beslutanderätten avseende om inlösen skall ske och i så fall av vilka aktier kan dock anförtrös åt utomstående. Beträffande s k förpliktande inlösenförbehåll, se 4.3.3 nedan.

¹⁰ Jfr Skarstedt 131.

¹¹ I 25 § ABL 1895 talas om en "bestämd amorteringsplan" och i 49 § 1910 om "bestämda grunder" (i 65 § 1 st ABL 1944 talas endast om "grund som stadgas i förbehållet").

¹² Jfr dock Birke s 67, där det sägs att det inte kan "överlämnas till bolagsstämman både att besluta att inlösen skall ske av visst antal aktier och att efter eget gottfinnande bestämma, vilka aktier som skall inlösas".

¹³ Se bl a Håstad Sakrätt s 394. Jfr också HB 2:29 2 m.

¹⁴ Jfr SOU 1941:9 s 245 och 247 ävensom Skäre-Knudsen § 6–4 p 3. Av NAL § 6–4 framgår att aktieägaren kan ges rätt att begära inlösen. Jfr NOU 1992:29 s 137 f. – I Norge har föreslagits att ett förpliktande inlösenförbehåll för offentliga aktiebolag alltid skall förutsätta dels ett genomförande av bolagsstämman, dels tillståndsförfarande, se not 1 ovan.

get och aktieägarna opåverkbara händelser lika väl som en begäran från en aktieägare eller ett visst antal aktieägare.

Ett exempel på ett förpliktande inlösenförbehåll är att i bolagsordningen anges att om mer än hälften av ägarna till inlösenaktierna i viss ordning så begär, t ex genom påkallande på bolagsstämman, skall inlösen ske. – Om bolagsordningen upptar ett förpliktande inlösenförbehåll torde beslut om sådan ökning av minimikapitalet som påverkar rätten till inlösen förutsätta majoritet efter vad som följer av 9:15 1 st 3 p eller 3 st.¹⁵

Också för ett förpliktande inlösenförbehåll gäller de begränsningar som kan ha angivits i detta. Även om inga begränsningar har angivits gäller naturligtvis vad som följer av 6:9.

Oaktat att ett förpliktande inlösenförbehåll inte innefattar några begränsningar bör det förmodligen in dubio tolkas så, att inlösen skyldighet förutsätter att bolaget har ett fritt eget kapital sålunda att nedsättning kan ske enligt undantagsregeln i 6:9 2 m 1 p. Ett förfarande enligt 6:6 är således ofta förenat med så betydande uppoffringar för bolaget, att skyldighet att underkasta sig detta bör föreligga endast om så klart framgår av bolagsordningen. Men vad gäller då om en majoritet fortlöpande binder upp fria medel till reservfonden för att på så sätt förhindra att inlösen kommer till stånd? Ett sådant illojalt förfarande kan förmodligen inte angripas enligt 13:3 eller 15:3, eftersom fråga inte är om överträdelse av bestämmelsen i bolagsordningen. Däremot kan nog med fog hävdas att om inlösen enligt undantagsregeln i 6:9 2 m 1 p omöjliggjorts på grund av kapitalbindningsbeslut i strid mot önskemål uttryckt av innehavare av inlösningsaktier, har bolaget att finna sig i att inlösningsrätten får utformas trots att det innebär att ett tillståndsförfarande enligt 6:6 måste genomförs.

4.4 Lösenbeloppet

Lösenbeloppet är det vederlag aktieägaren erhåller för aktien (jfr 4.2 ovan). Detta eller grunderna för dess beräkning skall anges i inlösenförbehållet.¹⁶ Har så inte skett bör registrering av förbehållet inte ske.

Det synes inte finnas något hinder mot att låta inlösenförbehållet innehålla regler om beräkning av lösenbeloppet som innebär att detta blir olika stort för olika aktier.

Ett exempel är att vid förpliktande inlösenförbehåll med stegvis inlösen de aktieägare som begär inlösen före viss tidpunkt erhåller ett lägre (eller högre) belopp än de som begär inlösen därefter.

Lösenbeloppet kan vara större än nedsättningsbeloppet.¹⁷ Inte heller synes det finnas något hinder mot att lösenbeloppet i inlösenförbehållet bestäms till visst sakvärde.

Ett exempel är att det i samband med en apportemission tas in ett inlösenförbehåll i bolagsordningen som ger bolaget eller aktieägarna eller båda rätt att påkalla inlösen av de emitterade aktierna mot återlämnande av apportegendomen.

¹⁵ Se SOU 1941:9 s 247.

¹⁶ Se SOU 1992:83 s 307. Huruvida detta innebär att en icke erforderligt klar bolagsordningsföreskrift blev verkningslös eller kunde kompletteras genom ett efterföljande bolagsstämmobeslut förefaller inte alldeles klart; jfr Skarstedt s 131.

¹⁷ Jfr Birke s 67.

5. Aktier som får omfattas

5.1 Äldre aktier

5.1.1 Inlösenförbehåll får enligt 2 st 1 m inte avse äldre aktier. Bakom denna ordning kan skönjas två *skyddsintressen*. För det första kan inte godtas att en *innehavare av äldre aktier* skall behöva underkasta sig andra villkor för sitt aktieinnehav än de han själv har godtagit. För det andra kan inlösen av gamla aktier med stöd av ett nytt inlösenförbehåll innebära en för *bolagsborgenärerna* överraskande kapitalnedsättning.

Huruvida det till bolagsborgenärerna knutna skyddsintresset alltså är sådant, att fråga skall anses vara om bestämmelsen även innefattar en borgenärsskyddsregel, kan dock sättas i fråga. Aktiekapitalnedsättning enligt 6:8 är numera (se 1.2 ovan) omgärdad av effektiva borgenärsskyddsregler. Således följer av 6:9 att nedsättningen är underkastad det särskilda tillståndsförfarandet i 6:6 (se 6:9 1 m) om inte dels lösenbeloppet kan betalas med ianspråktagande av fria medel (se 2 m 1 p), dels summan av de bundna posterna förblir intakt genom att ett belopp svarande mot nedsättningsbeloppet avsätts till reservfonden (se 6:9 2 m 2 p). Förbudet mot att låta ett inlösenförbehåll omfatta äldre aktier synes därför inte längre böra uppfattas som en borgenärsskyddsregel utan endast som en minoritetsskyddsregel.¹⁸ Således bör ett inlösenförbehåll kunna omfatta äldre aktier med ägarens samtycke.¹⁹

5.1.2 Såsom nya anses aktier som kan tecknas (i samband med nyemission) eller utges (genom fondemission) efter det att den bolagsordningsändring som inlösenförbehållet medför registrerats.

Märk att det avgörande är att nyemitterade aktier *kan* tecknas efter registreringstidpunkten.²⁰ Att teckning faktiskt skett före registreringstidpunkten skulle således vara irrelevant i aktuellt hänseende. Det kan emellertid sättas i fråga om denna ordning kan upprätthållas mot den enskilde innehavaren. Har han tecknat sig för vissa aktier synes han således böra ha rätt att rygga sin teckning, om villkoren för emissionen ändras genom att en bolagsordning med ett inlösenförbehåll registrerats efter teckningen men före det att teckningstiden gått ut. Såvitt gäller bolagsborgenärerna – i den mån de över huvud kan anses ha något skyddsvärt intresse (se 5.1.1 ovan) – synes på andra sidan den avgörande tidpunkten böra vara när de först har kunnat räkna med den aktiekapitalförhöjning som följde med emissionen av de ifrågavarande aktierna. Detta synes leda till att registreringstidpunkten för aktiekapitalförhöjningen skulle vara avgörande. Har den inträffat efter eller senast samtidigt med registreringstidpunkten för inlösenförbehållet skulle således inte kunna sägas att borgenärernas intressen har trätts för när. Vilka överväganden som har legat bakom den i lagbestämmelsen gjorda tidsbestämningen framstår inte alldeles klart.²¹ – Om bolaget avser införa ett inlösenförbehåll och emittera inlösningsbara aktier samtidigt blir den praktiska ordningen att besluta om ändring av bolagsordning och

¹⁸ En möjlig invändning häremot är dock, att enligt 6:9 kan nedsättningsbeloppet föras över från posten aktiekapital till posten reservfond utan iakttagande av tillståndsförfarande enligt 6:6. Detta synes mindre förenligt med 6:1 1 st 3 p, av vilken bestämmelse – som inte kan tillskrivas minoritetens skyddsintressen – följer att reservfonden i aktiekapitalnedsättningshänseende likställs med fria poster (se 6:1–4.4). Detta är dock en systeminkonsekvens som inte bör tillmätas något tolkningsvärde.

¹⁹ Jfr NOU 1992:29 s 134 f, där det också framhålls att denna ordning måste anses förenlig med det syfte som BD 2:36 vilar på. Märk dock att på departementsnivå (se Ot prp nr 36 (1993–94) s 234) borttogs det föreslagna uttryckliga undantaget från samtyckesfallet.

²⁰ Formuleringen är oförenlig med förarbetena. Således sägs i prop 1975:10 s 364 att lösenförbehåll ”endast får avse aktier som tecknas eller utges efter” registreringen. Jfr Birke s 66.

²¹ Vad gäller ABL 1944, se NJA II 1944 s 398.

emission på samma stämma, varefter aktieteckning genomförs efter registrering av bolagsordningsändringen.²²

I fråga om aktier som tecknas med utnyttjande av optionsrätt enligt 5:1 eller som erhålls efter utbyte av konvertibelt skuldebrev enligt samma lagrum synes böra gälla, att det avgörande är när det med optionsrätt förenade skuldebrevet resp det konvertibla skuldebrevet emitterades. Har emissionen skett före registreringstidpunkten bör ifrågavarande aktier inte omfattas av inlösenförbehållet.

I den mån bolagsborgenärerna har något skyddsintresse, vilket inte synes böra vara fallet (se 5.1.1 ovan), kräver detta visserligen inte annat än att inlösenförbehållet skall ha registrerats före aktiekapitalhöjningen. Den som innehar en optionsrätt eller konvertibelt skuldebrev bör dock inte ha att underkasta sig ett efterföljande inlösenförbehåll.

5.2 *Fondaktier*

Oberoende av hur inlösenförbehållet har formulerats gäller att inlösen av fondaktier enligt förbehåll i bolagsordning²³ får ske först när tre år har förflutit från registreringen av emissionen.

Utan denna spärr hade enligt äldre rätt²⁴ reservfonden när som helst och utan att det framgick av bolagsordningen²⁵ kunnat nedsättas sålunda att det innebar ett frigörande av bundet eget kapital.²⁶ Treårsfristen innebar då en treårig ”bindningshorisont” för reservfonden. Denna väntetid ansågs vara tillräcklig för att tillgodose bolagsborgenärernas intresse.²⁷ Eftersom numera nedsättning enligt 6:8 alltid förutsätter att bolagsborgenärernas intresse tillgodoses (se 1.2 ovan) synes bestämmelsen överflödig.

6. Genomförande

6.1 *Utlösning*

6.1.1 Inlösenförbehållet skall ange *vad som utlöser inlösen* enligt detsamma. Framgår inte annat är förbehållet att uppfatta som *berättigande* (se 4.3.2 ovan och 6.3.1 nedan). Bolagsstämman har då att fatta beslut om inlösen helt eller

²² Se Birke s 66.

²³ Den treåriga väntetiden gäller inte ursprungligt inlösenförbehåll, jfr Kedner-Roos 6:8.03. Beträffande förklaringen till detta, se not 25 nedan.

²⁴ Bestämmelsen i 6:9 innebär en ändring i detta hänseende.

²⁵ I fråga om ursprungligt inlösenförbehåll antas borgenärerna genom att de kan ta del av detta ha fått en erinran om att reservfondens bindningsfunktion är begränsad. Detta kan nog sättas i fråga. Se vidare not 35 nedan.

²⁶ Tillvägagångssättet hade då varit att reservfonden sattes ned för ökning av aktiekapitalet genom fondemission (se 12:4 3 st 2 p) därvid emitterade aktier, som gjordes inlösningsbara, löstes in omgående. Denna kringgåendemöjlighet, som förbisågs av aktiebolagsberedningen, uppmärksammades av Rodhe (se SvJT 1971 s 621), vilket föranledde att spärren infördes vid departementsbehandlingen (se prop 1975:103 s 364 f). Detsamma gällde för också i fråga om aktiekapitalet, eftersom detta utan iakttagande av bestämmelserna i 6:6 kunde föras över till reservfonden, som kunde (och alltjämt kan) tas i anspråk till en emission av inlösningsbara aktier (jfr 6:6–3.1).

²⁷ Jfr Kedner-Roos 6:8.03. – Häremot kan invändas, att det måste vara en fiktion att tro att bolagsborgenärerna har förmåga att uppmärksamma denna rättsliga sofistikeradhet (att reservfonden visserligen kan överföras till aktiekapital, som kan nedsättas medelst inlösen, vilket innebär ett frigörande av det kapital som reservfonden binder, dock att detta tar tre år i anspråk, vilket därför måste vara planeringshorisonten).

delvis av inlösningsaktierna och gör så i princip diskretionärt (dock måste givetvis kapitalskyddsreglerna i 6:8 3 st och 6:9 iakttas).

Också likhetsprincipen måste iakttas (jfr 6:2 a–4.3). Om enligt ett berättigande inlösenförbehåll lösenpriset är lågt mätt mot aktiens verkliga värde får således inte en bolaget tillkommande valrätt utnyttjas så, att vissa aktieägare missgynnas genom att enbart deras aktier väljs för inlösen. Om emellertid valrätten tillkommer utomstående synes den drabbade aktieägaren ha att finna sig i sitt öde. Han borde ha varit observant på inlösenförbehållets möjliga verkningar när han tecknade eller köpte aktierna.

Enligt 6:2 a 1 st 2 m är huvudregeln i 9:13 tillämplig, dvs bolagsstämman beslutar fattas med enkel majoritet.²⁸

Däri ligger lösenförbehållets betydelse. Aktiekapitalnedsättning hade ju bolagsstämman kunnat besluta om ändå, dock att sådant beslut hade krävt en kvalificerad majoritet. Bolagsstämman möjlighet att besluta om inlösen med enkel majoritet är dock begränsad till inlösningsaktierna.

En särskild fråga är huruvida aktieägare med inlösningsaktier får delta i beslut som rör inlösenfrågan. Jävsbestämmelserna i ABL 9:3 2 st träffar inte den ifrågasvarande situationen. Ej heller kan av allmänna rättsgrundsatser följa att något jäv föreligger.²⁹

6.1.2 Beträffande *förpliktande inlösenförbehåll* (se 4.2.3 ovan) skall styrelsen och VD på begäran av ägare till inlösningsbar aktie vidta för inlösen adekvata åtgärder, om inlösen skyldighet för bolaget föreligger.

Förmodligen bör inlösen skyldighet för bolaget förutsätta att nedsättning kan ske enligt undantagsregeln i 6:9 2 m 1 p (se 4.3.2 ovan). – Huruvida kapitalskyddsregeln i 6:9 är tillämplig på aktier som före bestämmelsens ikraftträdande emitterats mot ett förpliktande (dvs för aktieägaren berättigande) inlösenförbehåll synes inte alldeles klart, se 6:9–1.2.

En bolagets underlåtelse att uppfylla sin inlösen skyldighet enligt ett förpliktande inlösenförbehåll innefattar en överträdelse av bolagsordningen sålunda, att skadeståndsskyldighet enligt 15:1 1 m kan bli aktuell för styrelseledamot och enligt 15:1 2 m för aktieägare. Huruvida en inlösenberättigad aktieägare kan tvinga fram en inlösen synes inte alldeles klart.

ABL upptar vissa regler om tvångsinlösen till skydd för minoriteten, men inte i något fall är bolaget självt skyldigt att lösa in aktierna.³⁰ Detta kan synas tala emot att inlösen skall kunna genomdrivas på rättslig väg. På andra sidan förutsätter en inlösen skyldighet att borgenärernas intressen har tillgodosetts. Ett av de viktigaste argumenten mot att bolaget skall vara skyldigt att lösa in egna aktier – borgenärernas skyddsintressen – är således desarmerat. Det tyngst vägande argumentet mot att en inlösenberättigad aktieägare skulle ha rätt att tvinga fram en inlösen är därför att vad som begärs är en sofistikerad fullgörande in natura, och att domar innefattande sådana imperativ erfarenhetsmässigt är svåra att få verkställda mot en tredskande gäldenär.³¹ Frågan är därför om inte den inlösenberättigade bör få nöja sig med rätt till tvångslikvidering enligt 13:3, därvid han vid skifte

²⁸ Jfr SOU 1992:83 s 307.

²⁹ Se SOU 1941:9 s 249.

³⁰ Enligt 15:3 kan en aktieägare förpliktas att lösa annan aktieägars aktier. Inlösen enligt 13:3 förutsätter ett bolagets yrkande.

³¹ Annorlunda SOU 1941:9 s 245, där det sägs att den inlösenberättigade kan föra talan mot bolaget.

bör ha rätt att utfå ett belopp svarande mot lösenbeloppet med prioritet före aktieägarnas anspråk på andel i bolagskapitalet.

6.2 Kapitalskyddet

6.2.1 Nedsättning på grund av inlösenförbehåll innebär normalt utbetalning till innehavarna av de inlösta aktierna. Eftersom utbetalningarna sker utan att bolaget erhåller någon motprestation leder nedsättningsförfarandet till en minskning av bolagets egna kapital. För att skyddet för bolagets bundna egna kapital skall upprätthållas också vid nedsättning enligt 6:8 har i 3 st upptagits en kapitalskyddsregel med samma skyddssyfte som bestämmelsen i 6:1 2 st.³²

Det måste antas att, med det undantag som berörs i 6.2.2 nedan, reglerna i 6:1 2 st och 6:8 3 st skall tolkas och tillämpas på samma sätt. Således kan här hänvisas till 6:1–5 beträffande vad som där anförts om 6:1 2 st.

Visserligen har bestämmelserna, utöver det fall som behandlas i 6.2.2 nedan, formulerats något olika. Orden ”efter nedsättning” som finns sist i 6:1 2 st 1 m saknas således i 6:8 3 st 1 m. Även andra mindre nyanser i formuleringarna finns. Dessa kan dock inte föranleda några sakliga skillnader. – Beträffande hur bestämmelsen i 6:8 3 st förhåller sig till 6:9 2 m, se 6:9–5.

6.2.2 Nedsättning enligt 6:1 beslutas alltid av bolagsstämma. Så behöver inte alltid vara fallet i fråga om nedsättning enligt 6:8. Mot denna bakgrund skall ses skillnaden mellan formuleringarna i 6:1 2 st 2 m och 6:8 3 st 2 m. I det senare stadgandet sägs kort och gott att beräkningen av om de bundna posterna är täckta skall ske på grundval av fastställd balansräkning för nästföregående år. I det förra stadgandet läggs till, att om balansräkningen inte fastställs på den stämma som beslutar om nedsättning, skall beräkning ske på grundval av handlingar enligt 4:4 1 st 1–3 p. Denna föreskrift förutsätter emellertid att nedsättningsbeslutet fattas av bolagsstämma. Eftersom så inte behöver vara fallet vid nedsättning enligt 6:8 har motsvarande föreskrift inte kunnat tas upp i det lagrummet.

Vid bedömningen av om de bundna posterna är täckta är således vid nedsättning enligt 6:8 – till skillnad från nedsättning enligt 6:1 – fastställd balansräkning för nästföregående räkenskapsår bestämmande (*den styrande balansräkningen*; jfr 12:2–5.2.1). Eftersom en sådan balansräkning inte finns under tiden från det att räkenskapsåret har löpt ut fram till dess årsredovisningen för detta har fastställts, får inlösen enligt 6:8 under denna tid inte ske (jfr 12:2–5.2.1 beträffande vinstutdelning).³³ Här föreligger en skillnad i förhållande till nedsättning enligt 6:1 (se 6:1–1.5.4).

Den kritiska tidpunkten för prövningen torde vara när bolaget beslutar att inlösen skall ske (vid berättigande inlösenförbehåll) och när inlösen (vid förpliktande inlösenförbehåll) påkallades.

Om vid förpliktande inlösenförbehåll viss period under vilken inlösen får påkallas har angivits, bör prövning ske vid utgången av den tidsperioden. Skulle emellertid inlösen-

³² Se SOU 1941:9 s 244.

³³ Jfr Birke s 66.

förbehållet vara konstruerat så, att inlösenförfarandet inte behöver bli koncentrerat till en begränsad tid, synes varje påkallande i prövningshänseende böra behandlas för sig.

6.2.3 Ett *åsidosättande* av kapitalskyddsbestämmelsen i 6:8 3 st föranleder i princip samma rättsföljder som ett åsidosättande av den motsvarande bestämmelsen i 6:1 2 st (se 6:1–5.3.1).

Det förhållandet att en aktieägare kan ha varit berättigad att utöva inflytande på inlösen enligt 6:8 kan dock ha viss inverkan på frågan om återbäring enligt 12:5 1 st. Om en inlöst aktieägare har haft rådighet över inlösningen genom att fråga har varit om en honom tillkommande inlösenrätt eller genom att han i allt fall har haft rätt att motsätta sig inlösen, synes aktieägaren böra ha rätt att, om återbäring påkallas, begära återfående av aktien mot återbärande av hela lösenbeloppet (jämte ränta enligt 12:5 1 st).

6.3 Ofullständiga föreskrifter

6.3.1 Inlösenförbehållet skall i princip innehålla fullständiga direktiv för hur genomförandet skall gå till (se 4.1 ovan). Skulle registrering ske trots att så inte är fallet uppkommer frågan om beslutet skall anses vara en nullitet sålunda att inlösenförbehållet är överksamt eller om ofullständigheten kan undanröjas. Här kan finnas anledning att skilja mellan två typfall av ofullständigheter, nämligen avseende inlösenordningen och inlösenbelopp.

Att inlösenförbehållet är ofullständigt i fråga om *tidpunkt för inlösen och urval av inlösenaktier* kan rimligen inte leda till att det kan bli verkningsslöst, eftersom det torde ankomma på bolagsstämman att i sådant fall fatta beslut här- om (se 6.1.1 ovan).

Svårare blir bedömningen om förbehållet upptar en svårtolkad inlösenordning. Utgångspunkten bör vara att denna om möjligt tyds ut efter de principer som gäller för tolkningen av bolagsordningsföreskrifter. Ger detta ingen annan ledning än att det står klart att avsikten inte har varit att skapa ett berättigande inlösenförbehåll bör in dubio gälla att samtliga inlösenbara aktier skall lösas in. I allt fall bör detta gälla vid inlösenförbehåll som inte kan utlösas genom att enskild ägare av inlösenbar aktie påkallar inlösen. I det senare fallet bör dock möjligen utgångspunkten vara, att endast den påkallade aktieägarens aktier skall lösas in.

En sådan ordning kan leda till att inlösen sker i omgångar, vilket är opraktiskt. Vid införandet av förpliktade inlösenförbehåll som kan utlösas av enskild aktieägare bör därför övervägas, om inte bolagets inlösen skyldighet bör förutsätta att ett visst minsta antal aktier lämnats för inlösen före det att inlösen skyldigheten inträder.

Skulle emellertid någon inlösenordning som fungerar och framstår som svarande mot syftet med inlösenförbehållet inte låta sig fastställas bör inlösenförbehållet bli överksamt.

6.3.2 Om registrering mot förmodan skulle ha skett trots att *förbehållet inte innehåller någon anvisning i fråga om lösenbeloppet* (jfr 4.4 ovan) står klart att det inte kan ankomma på bolagsstämman att fastställa detta.³⁴ Däremot ligger en

³⁴ Jfr SOU 1941:9 s 245 f.

utfyllande tolkning nära till hands förutsatt att inlösenförbehållet har en sådan konkretion att hållpunkter för detta finns.

I avsaknad av sådana hållpunkt skulle möjligen en naturlig utgångspunkt kunna vara, att lösenbeloppet skall svara mot vad som skulle ha utskiftats på aktien i händelse av bolagets likvidation (jfr HBL 2:30).

Alternativet är att lösenbeloppet bestäms till aktiens nominella värde. En sådan tolkning bör dock förutsätta att det finns särskilda omständigheter till stöd för densamma, eftersom en inlösen till nominellt belopp kan medföra betydande orättvisor mellan aktieägarna. Annorlunda dock möjligen NJA 1904 s 508. Här var fråga om preferensaktier. Hovrätten, vars dom fastställdes av HD, uttalade här, att lösenbeloppet skulle bestämmas till det nominella beloppet eftersom annat inte framgick av inlösenförbehållet. Vilken rätt till andel i bolagets behållna kapital preferensaktierna vara förenad med vid bolagets likvidation framgår inte. Det ligger dock nära till hands att anta, att rätten var begränsad till nominellt belopp.

En inlösen till ett lösenbelopp svarande mot aktiens andel av redovisat kapital bör dock förutsätta, att en sådan ordning framstår som balanserad och naturlig. Eljest ligger det närmare till hands att låta inlösenförbehållet bli överksamt.

6.4 Särskilda begränsningsproblem

Inlösen får inte ske med så många aktier att nedsättningsbeloppet efter reduktion av aktiekapitalet kommer att understiga den i bolagsordningen föreskriva miniminivån.

Om miniminivån har höjts genom ändring av bolagsordningen efter att inlösenförbehållet togs in i denna, minskas således utrymmet att utnyttja inlösenförbehållet.³⁵ Så kan ske också genom att aktiekapitalet sätts ned enligt 6:1 utan att motsvarande reduktion av aktiekapitalets miniminivå enligt bolagsordningen sker (jfr 4.2 ovan).

Vidare kan de kapitalskyddsbestämmelser som gäller för inlösen enligt inlösenförbehåll medföra begränsningar i vad avser möjligheterna att utnyttja inlösenförbehållet.

Ett exempel: Inlösen skall ske till en överkurs på 50. Antalet inlösningsaktier uppgår till 1.000. Den sammanlagda överkursen blir således 50.000. Utdelningsbart belopp uppgår emellertid inte till mer än 30.000. På grund av bestämmelsen i 6:8 3 st kan därför endast $(30.000 \text{ delat med } 50.000) = 60\%$ av inlösningsaktierna lösas in. En sådan inlösen kräver dock efter vad som följer av 6:9 tillståndsförfarande enligt 6:6. Om sådant tillståndsförfarande skall undvikas (märk att ett förpliktande inlösenförbehåll torde böra tolkas så, att

³⁵ Jfr SOU 1941:9 s 247 f ävensom Birke s 68. Där uttalas också att om minimikapitalet sänks får detta inte medföra att inlösen kan ske så att aktiekapitalet understiger ”det förutvarande minimikapitalet”. Skälet skulle då vara att borgenärerna inte har anledning att räkna med större nedsättning. Situationen är inte särskilt praktisk, eftersom inlösenförbehållet inte skall ge utrymme för en inlösen som medför att aktiekapitalet understiger minimikapitalet (se 4.2 ovan). Men om i det enskilda fallet det skulle förhålla sig på motsatt sätt – t ex har, efter att inlösenförbehållet intagits i bolagsordningen, minimikapitalet först höjts och därefter sänkts – kan ifrågasättas om hänsyn verkligen skall tas till förutvarande miniminivå. Borgenärens befogade förväntningar bör väl knytas till inlösenförbehållet. Och av detta skall framgå hur stort nedsättningsbeloppet kan bli. Om detta är så stort att aktiekapitalet efter full inlösen kommer att understiga minimikapitalet kan det inte rimligen grunda några skyddsvärda förväntningar, eftersom det finns visst utrymme att ändra aktiekapitalintervallet.

bolaget inte är skyldigt att underkasta sig tillståndsförfarande enligt 6:6, se 4.3.3 ovan) kan detta medföra ytterligare begränsningar i möjligheten att genomföra inlösningsaktier enligt inlösenförbehållet.

I fråga om berättigade inlösenförbehåll kan begränsningar av nu angivet slag knappast föranleda några särskilda problem; det ankommer på bolaget att med iakttagande av begränsningarna göra urvalet bland inlösningsaktierna.

Inte heller kommer några problem när urval skall ske genom lottning; endast ett lägre antal aktier lottas ut.

När inlösningsordningen är fast eller vid förpliktande inlösenförbehåll kan dock begränsningar av nu angivet slag innebära att principerna för inlösningsordningen rubbas.

Ett exempel är att alla aktier av visst aktieslag skall lösas in. Ett annat exempel är att innehavarna av inlösningsaktierna skall ha rätt att under viss begränsad tidsperiod påkalla inlösen av sina inlösningsaktier.

Frågan blir om inlösenförbehållet i en sådan situation skall anses överksamt eller om begränsningen i fråga kan låtas slå igenom efter någon princip som kan anses godtagbar. Det låter sig sannolikt inte uppställas en regel som är tillämplig på alla fall. Emellertid synes det ligga nära till hands, att om inte andra omständigheter föranleder till annat låta de aktier som inte kan lösas in på grund av begränsningen bestämmas genom en lottning.

Ett exempel: Ett helt aktieslag på 1.000 aktier skall lösas in. På grund av en begränsning av här diskuterat slag kan dock inlösen inte ske av mer än 600 aktier. Därför bör lottas ut de 400 som inte kan lösas in.

6:9 Särskilda förutsättningar för inlösen enligt 6:8

9 § Bestämmelserna i 6 och 7 §§ tillämpas även vid nedsättning enligt 8 §. Bestämmelserna gäller dock inte om

1. nedsättningen genomförs genom inlösen med ett sammanlagt belopp som inte överstiger det fria egna kapitalet beräknat på grundval av fastställd balansräkning för nästföregående räkenskapsår och
2. ett belopp som motsvarar nedsättningsbeloppet avsätts till reservfonden.

Översikt

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*
 - 1.2 *Ändringar i ABL*
2. **Jämförelser**
 - 2.1 *Andra associationer*
 - 2.2 *Nordisk rätt*
 - 2.3 *EGs bolagsdirektiv*
3. **Allmänt**
4. **Huvudregeln**
5. **Undantaget**

1. **Äldre rätt**

1.1 *Äldre lagar*

Motsvarighet saknas i äldre lagar.

1.2 *Ändringar i ABL*

Beträffande bestämmelsernas införande, se 6:8–1.2. Undantaget i 2 m vilar på BD 2:36 d.¹

Märk att särskild övergångsbestämmelse för inlösningsaktier som emitterats före införandet av 6:9 saknas. I fråga om berättigade inlösenförbehåll är kanske inte så mycket att säga om detta. Skulle inlösningsrätten ha ett ekonomiskt värde för bolaget, kan aktieägarna tillgodogöra sig detta genom att göra ett kapitaltillskott sålunda att för nedsättning erforderligt fritt kapital finns. Annorlunda beträffande förpliktande inlösenförbehåll.

¹ Se SOU 1992:83 s 306.

Den berättigade aktieägaren kan således inte skydda sig mot att det ekonomiska värde som kan ligga i inlösenrätten går förlorat om inlösenrätten till följd av 6:9 inte kan utövas. Det kan sättas i fråga om bestämmelsen i 6:9 verkligen kan tillåtas verka retroaktivt sålunda. Det innebär ju i så fall ett slags värdeexpropriation som framstår som oförenligt med såväl inhemska som EG-rättsliga grundsatser. – Har bolaget emitterat skuldebrev som av bolaget kan konverteras till aktier med förpliktande inlösenförbehåll bör införandet av 6:9 föranleda, att bolaget förlorar sin *konverteringsrätt*. Innehavaren av det konvertibla skuldebrevet har ju måst förutsätta, att han efter konvertering har haft rätt till inlösen utan den begränsning som följer av 6:9.

2. Jämförelser

2.1 *Andra associationer*

Motsvarighet till 6:9 finns för bankaktiebolag i BABL 6:8 a och för försäkringsaktiebolag i FRL 6:8 b.

2.2 *Nordisk rätt*

Vad gäller finsk och norsk rätt är motsvarighet till 6:9 under införande.² Beträffande dansk rätt finns motsvarighet till 6:9 i DAL § 47 stk 3.

2.3 *EGs bolagsrätt*

I BD 2:36 punkt 1 littera D anges såsom huvudregel att artikel 32 skall tillämpas vid tvångsindragning av aktier. Om den artikeln, se 6:6–2.3. Undantag gäller dock i fråga om indragning av aktier utan vederlag, eller där vederlaget betalas med ianspråktagande av fritt eget kapital. I sådant fall skall ett belopp som motsvarar det nominella värdet föras över till en bunden reserv.

3. Allmänt

Ett nedsättningsbeslut enligt 6:8 förutsätter såsom *huvudregel* iakttagande av tillståndsförfarandet i 6:6 för att beslutet skall få verkställas. Vidare är i sådant fall bestämmelserna i 6:7 om bl a registrering tillämpliga. Detta sägs i 1 m av förevarande §. De särskilda komplikationer som 6:6 och 6:7 kan innebära i fråga om nedsättning enligt 6:8 skall behandlas i 4 nedan.

Emellertid upptas i 2 m också en *undantagsregel*. Denna innebär att tillståndsförfarandet i 6:6 inte behöver iakttas om borgenärernas skyddsintressen redan kan anses tillgodosedda, vilket de anses vara under vissa närmare angivna förutsättningar. I sådant fall skall registrering av nedsättningen ske efter vad som föreskrivs i 6:10. De närmare förutsättningarna för undantagsregelns tillämplighet behandlas i 5 nedan.

² Det norska förslaget går ut på att tillståndsförfarande svarande mot 6:6 för offentliga aktiebolag alltid skall krävas i fråga om förpliktande inlösenförbehåll. Beträffande förklaringen till detta, se 6:8 not 1.

4. Huvudregeln

4.1 Ansökan enligt 6:6 skall också vid nedsättning enligt 6:8 göras av styrelsen. Något utrymme för att anse inlösenberättigad aktieägare eller annan legitimerad härtill torde inte föreligga.

Föreskriften i 6:6 1 st att nedsättningsbeslutet får verkställas utan rättens tillstånd om bolaget genom nyemission tillförs ett belopp som minst svarar mot nedsättningsbeslutet måste vara att tillämpa också vid nedsättning enligt 6:8, även om situationen inte förefaller särskilt praktisk. Kanske är det därför som lagstiftaren har förbisett att föreskrift om registrering för sådant fall saknas. Visserligen skulle kunna tänkas att, eftersom en nyemission fordrar beslut av bolagsstämman, nedsättningen – trots att den har sin grund i ett lösenförbehåll – skulle hänföras till 6:1, varför registrering skulle ske enligt 6:4. Emellertid behöver inte nedsättningsbeslutet vara fattat av bolagsstämman bara för att nyemissionsbeslutet är det. Dessutom föreligger den skillnaden mellan 6:4 och 6:10 (som ger föreskrift om registrering vid sådan nedsättning enligt 6:8 att tillståndsförfarande enligt 6:6 inte behövs), att den senare bestämmelsen saknar särskild tidsbegränsning. Att då tillämpa 6:4 förefaller vara något långtgående. Det får därför antas att 6:10 skall tillämpas sålunda, att bolaget i den situationen har att anmäla nedsättningsbeslutet för registrering och att nedsättningen i och med registreringen skall anses ha skett.³

4.2 Föreskriften i 6:6 2 st om att ansökan skall ske inom viss tidsfrist torde inte vara tillämplig.

Det följer redan därav att nedsättningsbeslut enligt 6:8 – som inte behöver vara fattat av bolagsstämman – inte skall registreras; utgångspunkten för tvåmånadersfristen i 6:6 2 st är ju en sådan registrering. Härtill kommer de skäl som i 9:10–3 anges för att bestämmelsen i 6:10 ej upptar någon tidsfrist.

5. Undantaget

5.1 Tillståndsförfarandet enligt 6:6 behövs inte om de två förutsättningarna enligt 6:9 2 m är uppfyllda, nämligen (1) att summan av de bundna posterna hålls intakt genom att ett belopp som motsvarar nedsättningsbeloppet avsätts till reservfonden (2 m 2 p; se vidare 5.2 nedan) och (2) att lösenbeloppet betalas med ianspråktagande av endast fritt eget kapital (2 m 1 p; se vidare 5.3 nedan).

Om kapitalbindningen blir oförminskad genom att reservfonden ökas lika mycket som aktiekapitalet minskar har borgenärernas kapitalskyddsintressen tillgodosetts; att aktieägarna förfogar över fritt eget kapital kan borgenärerna i princip inte ha några befogade synpunkter på.

Vid vilken tidpunkt förutsättningarna i 2 m skall vara uppfylld anges inte, men den relevanta tidpunkten torde vara, vid berättigade inlösenförbehåll när bolaget beslutade att inlösen skall ske och vid förpliktande inlösenförbehåll när inlösen påkallades (jfr 6:8–6.2.2).

5.2 En första förutsättning enligt 6:9 2 m (dock upptagen först i 2 p) för att tillståndsförfarande enligt 6:6 skall kunna anses obehövligt är således att *ett belopp svarande mot nedsättningsbeloppet* (dvs den sammanlagda aktiekapital-

³ Det kan också inträffa att rätten avvisar en tillståndsansökan därför att den är obehövlig (jfr 6:6–4.3). I sådant fall torde dock rätten ha att anmäla detta för registrering (se 6:7–4).

minskningen) *avsätts till reservfonden*. Detta sker genom en direkt överföring från posten aktiekapital till posten reservfond.

Eftersom nedsättningen enligt 6:10 sker först i och med registreringen uppkommer det dilemma, att överföring till reservfonden inte kan ske före det att aktiekapitalnedsättning har skett samtidigt som att aktiekapitalnedsättningen förutsätter sådan överföring. Bestämmelsen i 6:9 2 m 2 p måste dock utläsas så, att det är tillräckligt att bolagsstämman har beslut att överföring skall ske. – Avsättning kan i och för sig också ske genom bindning av fritt eget kapital, vilket innebär en omfördelning mellan fria och bundna poster. Det finns emellertid inget att vinna på en sådan omväg. Om inte aktiekapitalnedsättningen tas i anspråk för avsättning till reservfond resulterar ju denna i ett fritt eget kapital, som s a s ersätter det fria egna kapitalet som binds genom avsättning till reservfonden. Avsättning kan också ske genom ett kapitaltillskott, vilket det kan finnas behov av för det fall kapitaltäckning för de bundna posterna inte finns (jfr 6:8 3 st). – Att avsättning genom kapitaltillskott är tillåtet framgår av 6:6 1 st där det sägs att rättsens tillstånd inte erfordras om bolaget samtidigt med nedsättningsbeslutet genom nyemission tillförs ett belopp som minst svarar mot nedsättningsbeloppet. – Att tillståndsförfarande enligt 6:6 är obehövt om (utöver att lösenbeloppet betalas med ianspråktagande av fritt eget kapital) nedsättningsbeloppet överförs från posten aktiekapital till posten reservfond synes mindre förenligt med det förhållandet att reservfonden vid nedsättning enligt 6:1 behandlas som en fri post (se 6:1–4.4). Detta kan dock möjligen förklaras med att en överföring från aktiekapital till reservfond förutsätter att ett lösenförbehåll föreligger.

5.3 En andra förutsättning (dock upptagen redan i 2 m 1 p) är att *lösenbeloppet* (dvs vad som utbetalas, vilket belopp kan vara högre eller lägre än nedsättningsbeloppet) inte överstiger det fria egna kapitalet (fribeloppet; jfr 12:2–5.1) beräknat på grundval av fastställd balansräkning för nästföregående år (*den styrande balansräkningen*, jfr 12:2–5.2.1). Således gäller en *beloppsspärr* efter mönstret av 12:2 1 st (jfr 12:2–5).⁴

Det kan dock sättas i fråga om denna spärr fyller någon egentlig funktion.⁵ Om ett belopp svarande mot nedsättningbeloppet avsätts till reservfonden i enlighet med 6:9 2 m 2 p (se 5.2 ovan) och de bundna posterna⁶ efter inlösningen är kapitaltäckta efter vad som följer av 6:8 3 st (se 6:8–5) måste lösenbeloppet per definition vara lägre än fribeloppet,⁷ förut-

⁴ Fribeloppet beskrivs visserligen olika i de båda bestämmelserna men innebörden är i princip densamma. I 6:9 2 m 1 p talas således om fritt eget kapital medan i 12:2 1 st ges ett slags formel vars summa blir lika med fritt eget kapital. Den skillnaden torde dock föreligga att s k halvbundna fonder (härom se 6:0–1.3.1) sannolikt ingår i fritt eget kapital enligt 6:9 2 st 1 p medan så inte är fallet i fråga om fribelopp enligt 12:2 1 st (däremot är den halvbundna fonden obunden sålunda att aktieägarna om de är ense kan ta den i anspråk för vinstutdelning, se 12:2–5.2.2).

⁵ Det förutsätts att för bestämmelsen i 6:9 2 m 1 p i fråga om förbjuden tid och försiktighetsspärren gäller samma restriktioner som beträffande kapitalskyddsregeln i 6:8 3 st (härom se 6:8–5). Så måste dock anses vara fallet.

⁶ I lagtexten talas om det bundna egna kapitalet; om denna formulering se 6:0–1.3.2.

⁷ I de bundna posterna inkluderas dock reservfonden *efter* avsättning enligt 6:9 2 m 2 p. Att reservfonden efter sådan avsättning skall ingå i prövningen enligt 6:8 3 st har möjligen inte ansetts framgå tillräckligt klart, vilket skulle kunna förklara den i 6:9 2 m 1 p upptagna förutsättningen. Bättre hade dock i så fall varit att ange, att avsättning till reservfonden skall ske med belopp svarande mot nedsättningsbeloppet och att denna avsättning skall beaktas vid prövning enligt 6:8 3 st. Fö: Inte ens om kapitaltäckningsprövning enligt 6:8 3 st sker före avsättningen till reservfonden enligt 6:9 2 m 2 p tillför 6:9 2 m 1 p något, eftersom – om nedsättningsbeloppet tagits i anspråk till betalning av lösenbeloppet – avsättning till reservfonden i sådant fall hade måst ske genom överföring från fria poster eller kapitaltillskott.

satt dock att lösenbeloppet är att värdebestämma efter den s k nettometoden.⁸ Härvid är att märka, att bestämmelsen i 6:9 2 m 1 p givits en annan formulering än kapitalskyddsregeln i 6:8 3 st. Det senare stadgandet är således konstruerat som en *efterprövning*; de bundna posterna skall vara täckta efter den kapitalreduktion som den med nedsättningen förenade utbetalningen av lösenbeloppet för med sig. Bestämmelsen i 6:9 2 m 1 p är där emot – i likhet med beloppsspärren i 12:2 1 st – formulerad så, att det närmast framstår som om fråga var om en *förprövning* i visst kvalifikationshänseende; inlösenbeloppet skall rymmas inom fribeloppet för att utbetalningen skall passera spärren. Detta föranleder frågan om lagstiftaren har tänkt sig att bestämmelsen i 6:9 2 m 1 p – till skillnad från kapitalskyddsregeln i 6:8 3 st – skulle rymma ett förstärkt kapitalskydd enligt den s k bruttometoden. Men att lagstiftaren utan att det antytts i förarbetena åsyfta en sådan sofistikation synes inte antagligt, särskilt som (inte ens) kopplingen mellan reglerna i 6:8 3 st och 6:9 1 m 1 p berörs.

⁸ Beträffande problematiken kring brutto- resp nettoberäkning av kapitalanvändningsvärdet, se 12:2.2, jfr 6:1–5.1.1.

6:10 Registrering av inlösen enligt 6:8 när tillstånd enligt 6:6 inte erfordras

10 § I fall som anges i 9 § andra meningen skall bolaget, när det enligt ett förbehåll i bolagsordningen har blivit bestämt att vissa aktier skall lösas in och att ett belopp motsvarande nedsättningsbeloppet skall avsättas till reservfonden, genast anmäla för registrering att aktiekapitalet sätts ned med dessa aktiers sammanlagda nominella belopp. När registrering har skett, är aktiekapitalet nedsatt.

Översikt

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*
 - 1.2 *Ändringar i ABL*
2. **Jämförelser**
 - 2.1 *Andra associationer*
 - 2.2 *Nordisk rätt*
 - 2.3 *EGs bolagsdirektiv*
3. **Allmänt**
4. **Anmälan**
5. **Betydelse**

1. **Äldre rätt**

1.1 *Äldre lagar*

Föreskrifter om registrering finns i 49 § 3 st 2 m ABL 1910 och 64 § 4 st ABL 1944, dock att enligt dessa registrering alltid skulle ske s a s direkt, eftersom mot-svarighet till 6:9 1 m inte finns i dessa lagar.

1.2 *Ändringar i ABL*

När ABL infördes var rättsläget i förhållande till ABL 1944 i princip oförändrat. När så bestämmelserna i 6:6 och 7 som huvudregel gjordes tillämpliga på jämväl nedsättning enligt 6:8 tillkom förevarande §, se 6:8–1.2.

2. Jämförelser

2.1 *Andra associationer*

Motsvarighet till 6:10 finns för bankaktiebolag i BABL 6:8 b och för försäkringsaktiebolag i FRL 6:8 b.

2.2 *Nordisk rätt*

I fråga om finsk och norsk rätt saknas motsvarigheter till 6:10.

Beträffande dansk rätt hänvisas i DAL § 47 stk 4 till de bestämmelser som gäller vid bolagsstämans beslut om aktiekapitalnedsättning.

2.3 *EGs bolagsdirektiv*

I BD 2:36 punkt 1 littera E föreskrivs att beslut om tvångsindragning skall offentliggöras enligt varje lands lagstiftning i överensstämmelse med BD 1:3.

3. Allmänt

Om nedsättning enligt 6:8 följer huvudregeln i 6:9 1 m sålunda, att borgenärs-skyddsförfarandet i 6:6 måste iakttas skall registrering ske enligt 6:7. Endast om nedsättningen följer undantagsregeln i 6:9 2 m är föreskriften om registrering i förevarande § tillämplig.

Det bör noteras att bestämmelsen i 6:10, till skillnad från vad som i 6:4 föreskrivs för nedsättningsbeslut enligt 6:1, inte anger någon tidsfrist inom vilken ansökan för registrering skall ske vid äventyr att nedsättningsbeslutet är förfallet.

De aktieägare som har det bestämmande inflytandet över bolaget bör inte kunna neutralisera ett förpliktande inlösenförbehåll genom att se till att anmälan för registrering ej sker. Detta väcker emellertid frågan om en inlösensberättigad aktieägare själv kan få tillstånd registrering vid obstruktion från bolagets sida. Så synes inte vara fallet.

4. Anmälan

Enligt vad som föreskrivs skall anmälan om nedsättningen ske genast när inlösen blivit bestämd. Det måste emellertid antas, att anmälan inte skall ske förrän aktiebrev som kan ha utfärdats för de aktier som skall inlösas har överlämnats till bolaget.

Styrelsen är ytterst ansvarig för att anmälan sker.

Anmälan skall ange nedsättningsbeloppet, dvs de inlösta aktiernas sammanlagda nominella belopp.

5. Betydelse

När nedsättningen har registrerats är aktiekapitalet nedsatt. Beträffande vad det närmare betyder hänvisas till 6:5–4 och 6:7–5.

Nedsättning bör dock kunna anteciperas vid prövningen mot kapitalskyddsbestämmelsen i 6:8 3 st, se 6:1–5.

Skulle det visa sig att förutsättningarna enligt 6:9 2 m inte har förelegat är nedsättningsbeslutet ogiltigt utan hinder av hur det har registrerats. I fråga om utbetalt lösenbelopp är bestämmelserna i 12:5 tillämpliga. Härav följer bl a att återbetalning skall ske utan hinder av god tro hos betalningsmottagaren (se 12:5–4.3).

7 Kap Förvärv av egna aktier och upptagande av vissa penninglån

7:0 Kapitelinledning

Översikt

1. **Förvärv och innehav av egna aktier**
 - 1.1 *Borgenärsskyddssynpunkter*
 - 1.2 *Minoritetsskyddssynpunkter*
 - 1.3 *Maktsynpunkter*
2. **Aktieliknande instrument**

1. Förvärv och innehav av egna aktier

1.1 *Borgenärsskyddssynpunkter*

1.1.1 Det aktiebolagsrättsliga kapitalskyddet är konstruerat så, att genom kravet på kapitaltäckning av de bundna posterna – aktiekapital, reservfond och uppskrivningsfond – förhindras aktieägarna att förfoga över viss del av det egna kapitalet, nämligen den bundna delen av detta. För att denna kapitalbindningseffekt skall vara verksam enligt sitt syfte krävs att vad som får upptas som tillgång i balansräkningen har ett värde som låter sig realiseras också när bolaget är i ekonomisk kris. Så är inte fallet med egna aktier.¹ Värdet på dessa är således beroende av bolagets välmåga. Därför föreskrivs i 11:7 4 st att egna aktier i balansräkningen skall tas upp utan åsättande av särskilt värde. En effekt härav är att *innehav av egna aktier* inte stör aktiebolagsrättsliga kapitalskyddssystemet.²

Vad som sagts om direkt innehav av egna aktier gäller i princip också *indirekt innehav av egna aktier*. I 11:4 3 st föreskrivs därför att vid värdering av moderbo-

¹ Jfr NJA II 1910 s 63 f.

² Jfr Danielsson s 253 och Rodhe Studier s 269 f.

lags aktier eller andelar i dotterföretag skall aktier, vilka dotterföretaget äger i moderbolaget, inte anses ha något värde.³

Reduktionsregeln gäller bara moderbolag. Från principiell synpunkt kan denna begränsning sättas i fråga. Således borde också en motsvarande reduktion ske hos dotterbolaget. Jfr 1.1.2 nedan och 7:2–7.1.1 ävensom 12:7–7.4.2 beträffande betydelsen för vinstutdelningskapaciteten.

1.1.2 Emellertid är borgenärernas kapitalskyddsintresse inte tillgodosett blott genom att egna aktier tas upp som tillgång utan värde. Ett *förvärv av egna aktier* mot vederlag innebär nämligen reellt sett en minskning av det egna kapitalet.⁴ För att borgenärernas kapitalskyddsintresse inte skall läderas genom vederlagets utgivande krävs därför, att vederlaget inte överskrider vad som enligt kapitalskyddsbestämmelserna i 12 kap hade kunnat utdelas till aktieägarna. Med en sådan begränsning finns dock från borgenärsskyddssynpunkt inget att invända mot ett förvärv av egna aktier.⁵ Och en sådan begränsning gäller säkerligen utan särskilt lagstöd (se 12:2–4.9; att begränsningen på grund av förvärvsförbudet i 7:2 i stort sett saknar praktisk betydelse är en annan sak).

Vad som sagts om direkt innehav av egna aktier gäller i princip också *indirekt innehav av egna aktier*.

Om ett moderbolags enda tillgång är aktierna i dotterbolaget leder således ett dotterbolagets förvärv av aktier i moderbolaget till att dotterbolaget får en tillgång som kommer att sakna värde om dotterbolaget sätts i konkurs. Situationen är identisk med att dotterbolaget förvärvat egen aktie. Men om moderbolaget har andra tillgångar inträder en utspädningseffekt. Kapitalvärdet av aktierna i moderbolaget måste därför bestämmas sålunda, att en reduktion görs med utgångspunkt i att moderbolagets aktier i dotterbolaget är värdelösa. Märk dock att bestämmelse om redovisningsmässig värdereduktion hos dotterbolaget saknas, se 1.1.1 ovan. Det kan dock sättas i fråga om inte bestämmelsen i 11:4 3 st bör tillämpas analogt, se 7:2–7.1.1.

Av det anförda framgår att även med bortseende av bestämmelserna i 7 kap borgenärernas kapitalskyddsintresse i princip är tillgodosett med avseende på förvärv och innehav av egna aktier och aktier i moderbolag. Förbudsbestämmelsen i 7:1 och 2 innebär emellertid en förstärkning av borgenärsskyddet. Detta gäller särskilt i det, att medkontrahenten här – till skillnad från vad som sannolikt eljest skulle ha gällt (se 12:5–4.1.2) – saknar godtrosskydd.

³ Motsvarande reduktionsregel i 100 § 6 mom 2 st 1 p ABL 1944 var annorlunda utformad, vilket föranledde betydande beräkningsproblem, se Rodhe Studier s 270 ff.

⁴ Det brukar uttryckas så, att förbudet mot förvärv av egna aktier hindrar kringgående av bestämmelserna om aktiekapitalnedsättning (se t ex NJA 1895 II Nr 13 s 81 ävensom NJA 1910 Nr 14:1 s 59 ff ävensom Skog s 47 ff med hänv).

⁵ Jfr Cederberg JFT 1942 s 78 f not 2, Danielsson s 252 f, Pehrson Festskrift till Calissendorff (1990) s 229 och Skog s 51 f.

1.2 Minoritetsskyddssynpunkter

Från aktieägarsynpunkt aktualiserar frågan om köp av egna aktier främst två problemkomplex, nämligen (1) den riskökning för bolaget som ett sådant förvärv för med sig och (2) likhetsprincipens tillämpning.⁶

Vad först gäller *riskökningsaspekten* märks, att även om det vederlag som bolaget betalar måste anses vara ”rätt” – vilket i princip aldrig med säkerhet låter sig sägas – innebär förvärvet den förändringen att den säljande aktieägaren tillgodo gör sig ett kapital ur bolaget och för övriga aktieägare ökar hävstångseffekten genom förändringen i relationen mellan främmande och eget kapital. En sådan förändring kan dock också ske genom en inlösen av bolagets aktier. Om blott för förvärvet gäller samma beslutsregler som inlösen synes således ingen invändning från den diskuterade synpunkten kunna riktas mot försäljning av egna aktier.

Och vad beträffar *likhetsprincipen*: Om priset inte är ”rätt” innebär ett förvärv av egna aktier ett åsidosättande av likhetsprincipen. Men likhetsprincipen kan inte åberopas mot ett förvärv som godtagits av alla aktieägare. Och också utan sådant samtycke kan förvärvet ske under sådana former att likhetsgrundsatsen måste anses respekterad (se 6:2 a–4.3 beträffande inlösen i samband med aktiekapitalnedsättning; samma överväganden gör sig där gällande).

En särskild synpunkt på marknadsnoterat bolags förvärv av egna aktier i anslutning till likhetsprincipen är, att bolaget har en extrem insynsställning. Förvärv av egna aktier torde således inte sällan kunna utgöra insiderbrott.

Precis som i fråga om borgenärsskyddet synes således kunna sägas att minoritetsintressena inte med nödvändighet kräver sådana förbud som följer av 7:1 och 7:2,⁷ men att dessa bestämmelser ändå förstärker minoritetsskyddet.

1.3 Maktsynpunkter

En särskild aspekt i fråga om innehav av egna aktier är makten. Maktförhållandena påverkas således av att bolaget förvärvar egna aktier.

Ett exempel: A äger 40 % samt B och C 30 % var av aktierna i bolaget. Detta köper C:s aktier. Även om bolaget inte får rösta för de förvärvade aktierna blir följden att A ensam får majoritet. Får bolaget rösta kommer A dessutom att få en kvalificerad majoritet (bolaget röstar på A:s direktiv, vilket innebär att A:s förslag alltid kommer att biträdas med 70 % av rösterna).

Maktförskjutningar av angivet slag anses inte önskvärda. Bolaget får därför inte rösta för egna aktier eller för aktier i moderbolag (se 9:1 4 st).

⁶ Se NJA II 1944 s 504, SOU 1971:15 s 201 och prop 1975:103 s 215 f. Jfr bl a Pehrson Festskrift till Calissendorff (1990) s 227 f samt och framför allt Skog s 55 ff och 79 ff.

⁷ Pehrson (Festskrift till Calissendorff (1990) s 225) uttalar: ”Det kan inte ... göras gällande att ett generellt förbud mot förvärv av egna aktier skulle gälla även i avsaknad av ett särskilt stadgande därom.” Jfr hänv till Skog i föregående not.

Om maktsynpunkten togs fullt på allvar borde ha införts bestämmelser syftande till att stävja korsägande.⁸ Sådana finns dock inte. Det hindrar inte att i det enskilda fallet aktieförvärv som syftar till korsägande kan angripas såsom varande i strid mot vinstpåbudet.⁹

2. Aktieliknande instrument

I 7:3 och 4 finns bestämmelser om vissa aktieliknande instrument, nämligen vinstandelslån och kapitalandelslån.¹⁰ Bestämmelserna kan sägas vila på det trauma som Kreuger-kraschen förde med sig i ekonomiskt hänseende.¹¹

Förbudet mot *kapitalandelslån* brukar motiveras med att innehavaren trots den ekonomiska likheten med aktierätten inte kommer i åtnjutande av samma skydd som aktieägare.¹² Ett därmed beslätat argument är att förbudet hindrar kringgående av förbudet mot rösträttslösa aktier. Huruvida förbudet mot kapitalandelslån verkligen är motiverat kan således sättas i fråga.¹³

Beträffande *vinstandelslån* märks, att om räntan kopplas till bolagets vinst innebär detta en delaktighet i bolagets resultat. Således är indirekt fråga om ett förfogande över bolagets vinst.¹⁴ Detta bör därför bolagsstämman ha att besluta om.¹⁵

Särskilda bestämmelser om *tantiem* saknas. Om tantiemersättningen omfattar en inte obetydlig del av bolagets vinst är det otvivelaktigt lämpligt att bolagsstämmans godkännande inhämtas. Det bör nog också kunna tänkas, att i mer extrema fall ett avtal om tantiemersättning kräver bolagsstämmans godkännande.

⁸ Härom se främst Skog s 81 ff med hänv. - Termen korsägande används här såsom omfattande såväl ömsesidigt som cirkulärt ägande, se Skog s 9.

⁹ Jfr Skog s 62 ff och 81. Se också 12:1 not 15 beträffande teckning av aktie i holdingbolag som inte är moderbolag.

¹⁰ Beträffande terminologin, Se 7:3-3.1.

¹¹ De nordiska grannländerna har inte tagit samma intryck av Kreuger-kraschen, se 7:3-2.2.

¹² Se prop 1975:103 s 221.

¹³ Jfr Nial Associationsrätt s 205.

¹⁴ Jfr Borgström Finansieringsformer s 87.

¹⁵ Annorlunda Andenæs 11.4.

7:1 Förbud att teckna egen aktie

1 § Ett aktiebolag får inte teckna egen aktie.

Om ett aktiebolag har tecknat egen aktie, skall stiftarna eller vid nyemission styrelsen och verkställande direktören anses ha tecknat aktierna för egen räkning med solidariskt ansvar för betalningen. Det gäller dock inte stiftare, styrelseledamot eller verkställande direktör som visar att han inte kände till eller hade bort känna till aktieteckningen.

Om aktier i ett bolag har tecknats av någon i eget namn men för bolagets räkning, skall han anses ha tecknat aktierna för egen räkning.

Bestämmelserna i första – tredje styckena gäller även i fråga om ett dotterföretags teckning av aktie i moderbolaget.

Översikt

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*
 - 1.2 *Ändringar i ABL*
2. **Jämförelser**
 - 2.1 *Andra associationer*
 - 2.2 *Nordisk rätt*
 - 2.3 *EGs bolagsdirektiv*
3. **Allmänt**
4. **Teckning för egen räkning**
 - 4.1 *Ansvarskretsen*
 - 4.2 *Ansvarsförutsättningar*
 - 4.3 *Rättsföljden*
5. **Teckning i kommission**

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*

Direkt motsvarighet saknas i äldre lagar. Teckningsförbud torde dock ha gällt utan lagstöd.¹

¹ Se SOU 1992:83 s 268 samt prop 1993/94:196 s 118 och 1994/95:70 s 146. Jfr Andenæs 13.1 där det framhålls att en teckning av egna aktier inte tillför bolaget några värden, varför fråga skulle bli om teckning till underkurs.

1.2 *Ändringar i ABL*

Bestämmelsen infördes i samband med anpassningen av ABL till EGs bolagsdirektiv och då närmare bestämt BD 2:18 (prop 1993/94:196; SFS 1994:802).

2. Jämförelser

2.1 *Andra associationer*

Motsvarighet till 7:1 finns för bankaktiebolag i BABL 6:9 och för försäkringsaktiebolag i FRL 6:9. För ekonomiska föreningar saknas motsvarighet.

2.2 *Nordisk rätt*

I fråga om finsk och norsk rätt är motsvarighet till 7:1 under införande.

Beträffande dansk rätt finns i DAL § 48 bestämmelser som i allt väsentligt svarar mot ABL 7:1.

2.3 *EGs bolagsdirektiv*

I BD 2:18 finns direktiv som tar sikte på teckning av egna aktier. I punkt 1 föreskrivs att bolag skall förbjudas teckna egna aktier och i punkterna 2 och 3 finns föreskrifter om substitution på vilka motsvarande bestämmelser i 7:1 vilar. I ett andra stycke sägs att lagstiftningen i en medlemsstat får bestämma att den skall befrias från betalningsansvar, som kan visa att han inte har försummat något. Direktivet innehåller inga föreskrifter om dotterföretags aktieteckning i moderbolag.

3. Allmänt

Bestämmelsen upptar i 1 st ett absolut förbud mot att teckna egna aktier. Förbudet gäller enligt 4 st även dotterföretags teckning av aktier i moderbolag.² Dotterföretag är definierat i 1:5.

Enligt 1:5 kan endast aktiebolag vara moderbolag.³ På grund härav och då det i 7:1 4 st talas om dotterföretags förvärv av aktier i moderbolag hindrar denna bestämmelse enligt ordalydelsen inte att ett svenskt aktiebolag som ägs av ett utländskt bolag tecknar aktier i det utländska bolaget.⁴ Inte heller träffar bestämmelsen det fallet att ett aktiebolag som ägs av ett handelsbolag ingår som bolagsman i detta. Grunderna för bestämmelsen bör dock innebära, att ett beslut om sådant tecknande innefattar ett kompetensöverskridande.⁵ Bolaget skulle då kunna hävda att det inte är bundet av aktieteckningen resp bolags-

² Emottagande av fondemitterade aktier hänförliga till innehav av förbjudna aktier torde inte hindras av teckningsförbudet, jfr Thomsen § 48 h p 1.

³ Om det utländska bolaget U ägs av ett svenskt aktiebolag S1 är det visserligen enligt 1:5 ett dotterföretag. I sådant fall är också ett svenskt aktiebolag S2 som ägs av U ett dotterföretag sålunda att alla tre bolagen, där S1 är moderbolag, bildar en koncern. U och S2 bildar dock ingen *egen* koncern.

⁴ Annorlunda norsk rätt där det i NAL § 1–2 finns en bestämmelse som utsträcker koncerndefinition för just den aktuella situationen.

⁵ Också vinstpåbudet bör leda till att aktieteckning av här diskuterat slag innefattar ett kompetensöverskridande. Samma bör gälla förvärv av sådan aktie, se 12:1 not 15.

avtalet efter vad som följer av 8:14 (jfr 12:5–4.1.2). Däremot bör i brist på uttryckligt lagstöd någon partssubstitution inte inträda. – Rättsverkningarna av utländskt dotterföretags aktieteckning i det svenska moderbolaget torde vara att bedöma enligt den rättsordning som gäller för det utländska dotterföretaget.⁶ – Bestämmelsen tar sikte endast på aktier. Det måste dock antas att ett motsvarande förbud gäller i fråga om teckning av konvertibla skuldebrev och skuldebrev förenade med teckningsrättsoptioner, åtminstone till överkurs.⁷

Rättsföljden av en överträdelse av förbudet är inte ogiltighet utan inträder enligt 2 st en legal partssubstitution sålunda att bolaget ersätts av dess företrädare (se vidare 4 nedan).

Beträffande teckning i kommission föreskrivs i 3 st en särskild partssubstitution sålunda att kommissionären i sådant fall skall anses ha tecknat aktierna för egen räkning (se vidare 5 nedan). Förbudet i 3 st gäller enligt 4 st också vid kommissionsteckning för dotterföretag.

4. Teckning för egen räkning

4.1 Ansvarskretsen

4.1.1 När ett aktiebolag tecknar egna aktier blir enligt 1 st i rättsföljden att *styrelseledamöter⁸ och VD* (vid nybildning stiftarna) inträder som tecknare i stället för bolaget. Motsvarande gäller enligt 4 st när dotterföretag tecknar aktie i moderbolag.

Styrelsesuppleant som inte har inträtt i styrelsen omfattas inte av 2 st.⁹ Styrelsesuppleant som tecknar för bolaget bör emellertid anses ha inträtt i styrelsen härigenom.

Vad som sagts om styrelsesuppleant bör också gälla *vVD*.

Den kritiska tidpunkten för organställningen torde vara när aktieteckning sker, vilken tidpunkt också är avgörande i subjektivt hänseende (se 4.2.1 nedan).

4.1.2 En särskild fråga är om *den som företräder bolaget* vid aktieteckningen (t ex särskild firmatecknare eller fullmaktshavare) *utan att inta organställning* skall anses ha tecknat för egen räkning sålunda att han inträder som tecknare vid sidan av de personer som ansvarar på grund av organställning.

En sådan ordning saknar stöd i lagtexten. Den kan dock synas ligga väl i linje med stadgandets syfte. Därvid är särskilt att notera att vid kommissionsteckning kommissionären enligt 3 st anses handla för egen räkning.

Samtidigt märks, att den som utan att ha organställning har företrätt bolaget vid en förbjuden teckning måste ha fullmakt från någon med sådan ställning,

⁶ Ett beslut av det svenska moderbolaget att godkänna dotterföretagets aktieteckning är dock att bedöma enligt ABL, och torde ett sådant beslut innefatta ett kompetensöverskridande sålunda att det är överksam. Om dotterföretagets teckningsbeslut enligt den utländska rättsordningen förutsätter ett aktieägarnas godkännande kan således sådant beslut inte fattas, eftersom det svenska moderbolaget inte kan godkänna aktieteckningen. Jfr det fall som behandlas i 12:2–4.8.

⁷ Jfr Pehrson Festskrift till Calissendorff s 238 f.

⁸ Enligt lagtexten inträder styrelsen i bolagets ställe. Styrelsen är emellertid endast ett bolagsorgan, inte ett rättssubjekt. Således är det styrelseledamöterna som substituerar bolaget.

⁹ Beträffande när en styrelsesuppleant skall anses ha inträtt i styrelsen, jfr 13:2–4.1.3.

eljest ådrar han sig ansvar enligt 25 § AvtL. Och skulle han ha fullmakt synes ligga närmast till hands att låta de personer som fattat det förbjudna bolagsbeslutet – att låta bolaget teckna aktier – häfta för dess rättsföljder. Att gå utanför avfattningen av 2 st måste mot bakgrund härav anses alltför långtgående.

4.1.3 När fråga är om ett *dotterföretags teckning* och detta företag är en annan juridisk person än aktiebolag bör motsvarigheterna till styrelseledamöter och VD inträda som tecknare i stället för dotterföretag.

I ett kommanditbolag bör således komplementärer men inte kommanditdelägare ansvara. Så ej heller prokurister. Att en kommanditdelägare eller prokurist företrätt dotterföretag vid tecknandet bör vara ovidkommande (jfr 4.1.2 ovan).

4.2 Ansvarsförutsättningar

4.2.1 Partssubstitution förutsätter blott och bart (oaktsam) *ond tro*. Den som enligt 2 st 1 m skall substituera bolaget undgår detta således endast om han varken kände eller bort känna till aktieteckningen; någon aktiv medverkan krävs ej. Inte ens om det står klart att vederbörande inte hade kunnat hindra teckningen torde han undgå ansvar; härför synes krävas ett markerat och adekvat avståndstagande till denna. En uttrycklig reservation bör vara tillräcklig.¹⁰

Enligt uttrycklig föreskrift är *bevisbördan* omkastad. Det är således den som intar organställning som har att visa att han varken kände eller bort känna till aktieteckningen.

Den omkastade bevisbördan synes mycket långtgående. Det får därför antas att beviskravet är tämligen lågt ställt.

Kritisk tidpunkt för insiktsprövningen är när aktieteckningen sker (jfr 4.1.1 ovan beträffande kritisk tidpunkt för organställningen).

Detta framgår inte av lagtexten; enligt denna synes också efterföljande *ond tro* relevant. Så kan emellertid bestämmelsen rimligen inte tolkas; avgörande måste vara i vad mån en teoretisk påverkansmöjlighet finns. Att den mot vilken påstående om substitution riktas i praktiken måhända inte kunnat påverka teckningen torde däremot vara irrelevant.

4.2.2 Aktsam god tro kräver att den ifrågavarande personen har utfört det uppdrag som hans organställning är förenad med på ett adekvat sätt. Det innebär t ex i fråga om styrelseledamot att han – om inte särskilda skäl föranleder till annat – skall läsa honom tillsänt material och närvara på styrelsemöten. Vid den subjektiva bedömningen skall han således tillskrivas sådan vetskap som han hade fått om han rätt utfört sitt uppdrag.¹¹

Om det före den kritiska tidpunkten har framkommit något som tyder på att det inom bolaget (eller dotterföretaget) finns planer på förbjuden aktieteckning torde för undvikande av ansvar krävas aktiva åtgärder; först en kontroll med avseende på vad som planeras och därefter – om misstankarna bekräftas – inskridande till förhindrande av planeras utförande (jfr 4.2.1 ovan).

¹⁰ Jfr 13:2–4.1.3 och 6.1.1 beträffande liknande fall.

¹¹ Jfr 13:2–4.1.3 beträffande när kapitalbrist bort misstänkas.

4.3 Rättsföljden

4.3.1 Rättsföljden partssubstitution innebär att de enligt 2 st ansvariga blir ägare till aktierna.

Det fallet att såväl samtliga styrelseledamöter som VD lyckas visa god tro skall i princip inte kunna inträffa. Skulle emellertid så ändå vara fallet synes rättsföljden böra bli att teckningen blir ogiltig. Åtminstone så beträffande egen aktie. En fullföljd sålunda att bolaget har att "betala" för egna aktier är här meningslös och leder dessutom till det problemet att aktierna måste säljas. Annorlunda möjligen beträffande annan förbjuden aktie än egen. En fullföljd av teckningen leder här till en omfördelning av förmögenhetsmassorna mellan bolagen och påverkar således ställningen för respektive borgenärskollektiv. Likafullt torde av grunderna för 7:2 1 st följa, att också i det fallet ogiltighet inträder. – Om det står klart att den eller de som skall substituera bolaget saknar förmåga att infria nyemissionsbeloppet uppstår frågan om bolaget kan underlåta att genomdriva substitutionen för att i stället på något sätt låta emissionen i denna del falla. Svaret torde vara att reglerna i 4:13 2 st måste följas.

Ansvar enligt 2 st innebär vidare ett *betalningsansvar* för det med tecknandet förenade tillskottskapitalet.

I den mån bolaget har haft utlägg och kostnader med anledning av en förbjuden teckning skall bolaget kompenseras för detta. Bolaget bör ha säkerhetsrätt i aktierna för sådana fordringar sålunda, att det vid betalningsdröjsmål äger sälja aktier och ur vad som därvid erhålls göra sig betald för sina fordringar.¹²

4.3.2 När flera har inträtt blir frågan vad som gäller beträffande *det inbördes förhållandet*.

Utgångspunkten torde vara, att de som enligt 2 st inträtt i stället för bolaget bör bli lika berättigade och förpliktade.¹³ Om särskilda skäl föreligger bör dock principen om likafördelning kunna frångås (jfr 15:4).

Om en styrelseledamot ensam agerat och övriga styrelseledamöter endast passivt åsett detta bör kunna tänkas att den aktive styrelseledamoten i förhållande till övriga styrelseledamöter har rätt och skyldighet att ensam ta över aktieposten. Vidare: Om ett fåmansbolags alla aktieägare intar ställning av styrelseledamöter bör det vara näraliggande att tecknade aktier skall fördelas i proportion till tidigare innehav.

Aktierna torde böra anses innehavda med *samäganderätt*.¹⁴

Parterna kan naturligtvis enas om en utbrytning sålunda att samäganderätten ersätts av ensamägande fördelat på de berörda efter vad som överenskomms. Enas de inte härom är SamÅLs bestämmelser tillämpliga.¹⁵

Om en av flera ansvariga tvingas att betala för aktierna bör han för sitt regresskrav mot övriga ha retentionsrätt i aktierna.¹⁶

¹² Bestämmelsen i 7:2 1 st om förbud mot att motta egen aktie som pant kan inte åberopas mot en sådan ordning redan av det skälet att aktien inte har "mottagits" i den mening som avses i detta lagrum, se 7:2-4.2.2.

¹³ Jfr HBL 2:8.

¹⁴ Jfr 1 § SamÅL.

¹⁵ I vad mån 7 § SamÅL om klyvning kan äga analog tillämpning sålunda att i stället för försäljning på auktion samäganderätten genom ett rättens beslut kan brytas upp och aktierna fördelas på ägarna synes inte alldeles klart.

¹⁶ Jfr not 12 ovan med hänv.

4.3.3 En särskild fråga är om det kan finnas *undantag* från regeln om parts-substitution. Det kan ju inträffa att de tecknade aktierna stiger i värde, varför bolaget vill sälja dessa för att sålunda göra en vinst.

Förbjuden teckning kan i princip jämföras med det fallet att bolaget från den som enligt 7:1 2 st skall substituera detta har förvärvat de ifrågavarande aktierna. Undantag från reglerna om partssubstitution bör därför kunna tänkas under samma förutsättningar och med samma begränsningar som gäller i fråga om undantag från ogiltighetspåföljderna enligt 7:2 1 st vid förvärv av förbjuden aktie.

Det torde innebära i huvudsak följande. Något undantag sålunda att bolaget skulle komma att ha äganderätt till de ifrågavarande aktierna är uteslutet. Om bolaget låter sälja aktierna torde dock inte ogiltighetsverkningarna behöva genomdrivas fullt ut (jfr 7:2–5.1.2). Har aktierna sålts med vinst före det att partssubstitution från någondera sida begärts bör således vinsten tillkomma bolaget. Har aktierna sålts med förlust bör förlusten vara att tillskriva de substitutionsansvariga. Undantag härför kan möjligen gälla om de substitutionsansvariga inte har beretts tillfälle att ta över aktierna. I sådant fall bör de som från bolagets sida skulle ha tillsett att så skedde vara mot bolaget ansvariga för förlusten.

5. Teckning i kommission

5.1 Enligt 3 st skall vid kommissionsteckning för bolaget aktierna anses ha tecknats för kommissionärens egen räkning. Detta gäller även om syftet med teckningen inte kan anses illojalt.

Hur partssubstitution enligt 3 st förhåller sig till partssubstitution enligt 2 st förefaller dock oklart. Går vid teckning i kommission de som enligt 2 st eljest skulle ha inträtt som part i stället för bolaget fria?

I 2 st talas om det fallet att aktiebolaget har tecknat egna aktier. Denna formulering synes väl kunna fånga upp även teckning genom kommission. Emellertid märks att i 3 st anges att kommissionären skall anses ha tecknat aktierna för egen räkning. Denna skrivning synes knappast ge utrymme för partssubstitution enligt 2 st. Således synes när förutsättningarna för tillämpning av 3 st är för handen, någon möjlighet till partssubstitution enligt 2 st inte föreligga.

5.2 Frågan är emellertid om en kommissionär skall anses ha gjort förvärvet för egen räkning också när han var i god tro om de omständigheter som grundar teckningsförbudet.

Den tecknande kommissionären kan vara ovetande om att det emitterande bolaget är huvudman när två kommissionärer är inblandade; en med uppdrag från bolaget att i eget namn men för bolagets räkning placera pengar i aktier, vilken kommissionär i eget namn men för bolagets räkning uppdragit åt annan mäklare att genomföra förvärvet. I fråga om kommissionsuppdrag för dotterföretag kan kommissionären vara ovetande om detta företags förhållande till det emitterande bolaget.

Trots att det inte framgår av lagtexten bör legalt självinträde enligt 3 st förutsätta, att kommissionären insett eller bort inse att teckningsförbud föreligger. Om han inte visste och ej heller haft anledning misstänka att huvudmannen var identisk med det aktieemitterande bolaget eller dotterföretag till detta, bör han således

inte anses ha inträtt som part.¹⁷

Ett strikt ansvar enligt 3 st synes mindre förenligt med de principer som gäller för syssломannaförhållanden. Också från allmänna synpunkter synes det mindre lämpligt. Syssломannen bör således för att inte hämmas vid sitt uppdrags utförande ansvara endast vid oaktsamhet, om han inte åtagit sig annat. Det bör också noteras att BD 2:18 ger utrymme för undantag för den ”som kan visa att han inte har försummat något”. Detta undantag har lagstiftaren tagit fasta på endast i fråga om 2 st. Skälet till att undantaget inte uttryckligen införts jämväl i 3 st är säkerligen, att utrymmet för god tro antagits vara begränsat. Kommissionsteckning i god tro kan dock komma att ske. – Om det således måste antas även i fråga om 3 st undantag för godtrosfall får göras blir frågan om bevisbördan skall vara omkastad i enlighet med vad som följer av BD 2:18. Det synes svårt att avvika från bolagsdirektivet på den punkten. Detta kan dock neutraliseras genom en viss bevislättning. Och f ö torde en kommissionär ha betydligt lättare att visa sin goda tro än en person med organställning.

Om kommissionären inte inträder såsom tecknare bör följden bli att partssubstitution sker enligt 2 st. Således skall bolagets styrelseledamöter och verkställande direktör inträda som tecknare.

Möjligen bör gälla, att en förutsättning för att kommissionären skall klara sig är att parts-substitution enligt 2 st kan ske.

¹⁷ Jfr 7:2–3.2 beträffande förvärv av förbjuden aktie genom kommissionär.

7:2 Förbud att förvärva egen aktie

2 § Aktiebolag får ej förvärva eller såsom pant mottaga egen aktie. Dotterföretag får ej heller förvärva eller såsom pant mottaga aktie i moderbolaget. Avtal i strid mot detta förbud är ogiltigt.

Första stycket utgör inte hinder för aktiebolag eller dotterföretag att vid övertagande av affärsrörelse förvärva aktier som ingår i rörelsen, att lösa in aktier enligt 13 kap 3 § eller att på auktion ropa in aktier som har utmätts för företagets fordran. En förvärvad aktie skall, om den inte har dragits in genom nedsättning av aktiekapitalet, avyttras så snart det kan ske utan förlust, dock senast tre år efter förvärvet.

Har aktiebolag blivit moderbolag och innehar dotterföretaget aktier i moderbolaget, skall dessa aktier avyttras enligt vad som sägs i andra stycket.

En aktie, som inte har avyttrats inom tre år från förvärvet, är ogiltig. Bolaget skall sätta ned aktiekapitalet med aktiens nominella belopp. Ett förslag till beslut om nedsättning skall läggas fram på den första bolagsstämma som hålls sedan ogiltighet har inträtt. Nedsättningsbeloppet skall överföras till reservfonden.

Översikt

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 Äldre lagar
 - 1.2 Ändringar i ABL
2. **Jämförelser**
 - 2.1 Andra associationer
 - 2.2 Nordisk rätt
 - 2.3 EGs bolagsdirektiv
3. **Allmänt**
4. **Förbudens omfattning**
 - 4.1 Förvärvsförbudet
 - 4.2 Pantförbudet
5. **Ogiltighetsverkningarna**
 - 5.1 Förvärvsförbudet
 - 5.2 Pantförbudet
6. **Undantag från förvärvsförbudet**
 - 6.1 Undantagen och kapitalskyddsreglerna
 - 6.2 Övertagande av affärsrörelse
 - 6.3 Inlösen enligt 13:3
 - 6.4 Inrop på auktion
 - 6.5 Särskilda undantag för värdepappersbolag

6.5 Särskilda undantag för värdepappersbolag

7. Innehav av förbjuden aktie

7.1 Inledande anmärkningar

7.2 Försäljningsplikten

7.3 Ogiltighet

7.4 Nedsättning

1. Äldre rätt

1.1 Äldre lagar

I 51 § 1 st ABL 1910 och 69 § 1 st ABL 1944 finns bestämmelser som svarar mot 7:2 1 st, dock att bestämmelse om dotterföretags förvärv av aktier i moderbolag inte finns i ABL 1910. I ABL 1910 saknades också ursprungligen föreskrift om ogiltighet.¹ I 51 § 2 st ABL 1910 och 69 § 2 st ABL 1944 upptas bestämmelser om förvärv på auktion svarande mot vad som gäller enligt 7:2 2 st med den skillnaden, att avyttrandeskyldigheten inte tidsbegränsats utan anges det att försäljning skall ske så snart det kan utan att förlust uppstår. I övrigt saknas motsvarigheter till 7:2.

1.2 Ändringar i ABL

Bestämmelserna i förevarande § upptogs ursprungligen i 7:1. I och med anpassningen av ABL till EGs bolagsdirektiv försköts §-numreringen (se 7:1–1.2). Samtidigt därmed skedde dels vissa redaktionella ändringar, dels de sakliga ändringarna att försäljningsfristen förlängdes från två till tre år, att en i 2 st upptagen möjlighet till dispens från försäljningsskyldigheten togs bort samt att bestämmelserna i 4 st tillkom (prop 1993/94:196; SFS 1994:802).

2. Jämförelser

2.1 Andra associationer

Motsvarighet till 7:2 finns för försäkringsaktiebolag i FRL 6:9. För bankaktiebolag finns i BABL 6:9 bestämmelser som svarar mot 7:2 1 st, dock att motsvarighet till 2–4 st saknas. I stället finns i BABL 6:9 2 st en undantagsregeln enligt vilken ett bankaktiebolag som säkerhet för en kredit får såsom pant emotta förbjudna aktier om de ingår som en mindre del i en större aktieportfölj. Vidare finns i 3 st en undantagsregel för fusionsfall. För ekonomiska föreningar saknas direkt motsvarighet till 7:2.

¹ Vid tillkomsten av ABL 1910 lämnas giltighetsfrågan öppen, se JR Stenbecks redogörelse i NJA 1942 s 614 samt NJA II 1945 s 411 f. Detta rättsfall föranledde dock att en bestämmelse om ogiltighet infördes, se vidare NJA II 1944 s 502 ff.

2.2 Nordisk rätt

Vad gäller finsk rätt finns i FABL 7:1 bestämmelser som i allt väsentligt svarar mot 7:2. Förbudet träffar dock endast förvärv mot vederlag. Enligt FABL 7:2 får bolaget med fritt eget kapital lösa in egna aktier.

Beträffande dansk rätt ger DAL § 48 utrymme för förvärv och pantinnehav av egna och moderbolags aktier intill 10 % av aktiekapitalet,² dock med de begränsningarna att förvärvet inte får innebära att de bundna posterna kommer att sakna kapitaltäckning och att aktiekapitalet efter reduktion för innehav av egna aktier inte får understiga 300.000 DKK. Vidare finns i DAL § 48 b vissa undantagsregler och i DAL § 48 d bestämmelser om avyttringsskyldighet för sådana aktier, allt i huvudsak svarande mot svensk rätt. Ett olovligt förvärv är ogiltigt efter vad som följer av regler som svarar mot ABL 8:14.³ För det fall bolaget skulle bli bundet stadgas i DAL § 48 e en försäljningsskyldighet. Sker inte försäljning inom föreskriven tid (sex månader) påbjuds enligt DAL § 48 f att aktiekapitalet sätts ned.

Hur det fria utrymmet på 10 % skall tillämpas på aktier i moderbolag förefaller något oklart. Det riktiga förefaller att vara, att aktier i moderbolag skall ta i anspråk moderbolagets förvärvsutrymme. Om således ett moderbolag har konsumerat 5 % av utrymmet för förvärv av egna aktier skulle dotterbolaget endast kunna förvärva aktier i moderbolaget som rymms inom återstoden 5 %. Om så sker inkräktar dock detta inte på dotterbolagets möjligheter att förvärva egna aktier.

Vad avser norsk rätt finns i NAL § 7-1 bestämmelser som svarar mot 7:1 med den skillnaden att geva undantas från förvärvsförbudet.

Emellertid har i Ot prp (1993-94) nr 36 förslagits ändringar. § 5-2 i förslaget ger således utrymme för förvärv och pantinnehav av egna aktier intill 10 % av aktiekapitalet, därvid skall inräknas dels dotterbolags innehav av aktier i moderbolaget, dels aktier som annan innehar för bolagets räkning. Rätt till förvärv och utrymme såsom pant av egna aktier eller aktier i moderbolag förutsätter bl a att köpeskillingen kan betalas med utdelningsbara medel⁴ och att bolagsstämman med den majoritet som krävs för ändring av bolagsordningen har givit styrelsen fullmakt till förvärvet.⁵ För bolagsstämmans rätt att ge styrelsen sådan fullmakt gäller vissa begränsningar, bl a sålunda att fullmakten skall vara tidsbegränsad. I § 5-3 upptas viss undantagsbestämmelse, som i huvudsak svarar mot 7:2 2 st, dock att bland undantagen upptas geva. I § 5-4 finns bestämmelser om rättsverkningarna av förvärv resp emottagande såsom pant av förbjuden aktie. Den viktigaste skillnaden i förhållande till 7:2 är att ogiltighet förutsätter att medkontrahenten insåg eller bort inse att fråga var om förbjuden aktie. Blir bolaget bundet av förvärv och kan inte aktien säljas utan förlust inom tre månader inträder partssubstitution efter samma mönster som vid teckning av egen aktie (se 7:1-2.2). Pant i egen aktie skall ”bringes til opphør”.

² En sådan undantagsregel föreslogs av en remissinstans införd i ABL, men DepCh fann ej skäl härför, se prop 1975:103.

³ Se Thomsen § 48 e p 1.

⁴ I NOU 1992:29 s 111 sägs: ”Hvis vederlaget er annet enn penger, er det omsetningsverdien av dette som må oppfylle kravet.” Det betyder att värdebestämning vid prövningen mot beloppsspärr skall ske enligt den s k bruttometoden (jfr härom 12:2-5.3.1).

⁵ Ett ytterligare krav är att ett förvärv av egna aktier ”ikke må medføre at selskapets aksjekapital med fradrag av det samlede pålydende av beholdningen av egne aksjer utgjør mindre enn minste tillatte aksjekapital”. En inte alldeles lättförståelig förklaring till detta krav ges i NOU 1992:29 s 111 f. Ty: Med utgångspunkten att posten aktiekapital inte påverkas av förvärvet (jfr 7.1.1 nedan) påverkas inte heller aktiekapitalets kapitalbindningsfunktion därav.

2.3 *EGs bolagsdirektiv*

I BD 2:19 finns direktiv angående förvärv av egna aktier. Utgångspunkten är att sådana förvärv i och för sig kan tillåtas, dock endast under vissa förutsättningar. En sådan förutsättning är att förvärvet inte får innebära att bolaget saknar täckning för de bundna posterna. Föreskrift om dotterföretags förvärv av aktier i moderbolag saknas.

I BD 2:20 anges i punkt 1 ett antal möjliga undantag från reglerna i BD 2:19. Bland undantagen finns aktier som förvärvats som ett led i en allmän förmögensövergång (littera B), aktier som förvärvas utan vederlag (littera C), aktier som förvärvas på grund av en lagstadgad skyldighet eller till följd av ett rättsligt avgörande till skydd för en aktieägarminoritet (littera D) och aktier som förvärvas vid en exekutiv auktion som äger rum för att infria en fordran som bolaget har mot en aktieägare (littera G). I punkt 2 föreskrivs att aktier som har förvärvats i bl a nu angivna fall skall avyttras inom högst tre år (med möjlighet till visst undantag som inte har införts i ABL) och i punkt 3 föreskrivs att om så inte sker skall aktierna förklaras ogiltiga. Direktivet har föranlett vissa ändringar i ABL, nämligen att en dispensmöjlighet avseende skyldigheten att sälja förbjudna aktier togs bort och att föreskriften om ogiltighet i 4 st tillkom (jfr 1.2 ovan).

I BD 2:21 och 2:22 finns ytterligare bestämmelser om förvärv av egna aktier. Således föreskrivs i BD 2:21 att om egna aktier har förvärvats i strid mot artiklarna 19 och 20, aktierna skall avyttras inom ett år från förvärvet, eljest skall de förklaras ogiltiga. Och i BD 2:22 finns bestämmelser om tillåtet innehav av egna aktier. Ingen av artiklarna har föranlett någon svensk lagstiftning.

Vidare föreskrivs i BD 2:24 punkt 1 att om ett bolag direkt eller genom någon som handlar i eget namn men för bolagets räkning tar emot egna aktier som säkerhet, jämfställs detta med förvärv enligt BD 2:19 och 20 punkt 1.

3. Allmänt

3.1 Köp av egen aktie innebär att bolagets egna kapital minskar med köpeskillingen eftersom den förvärvade aktien inte ökar bolagets tillgångsmassa.⁶

Visserligen kan aktien ha ett försäljningsvärde, men så länge bolaget de facto innehar aktien utgör den ingen reell tillgång. Det visar sig tydligt om bolaget tänks försatt i konkurs. Se 7:0–1.1.

För att upprätthålla effektiviteten i det aktiebolagsrättsliga kapitalskyddssystemet måste gälla vissa begränsningar i bolagets möjligheter att förvärva och äga egna aktier. Sådana bestämmelser upptas i 7:2.

En annan sak är att ett absolut förbud går längre än vad kapitalskyddssyftet kräver. Om detta och andra ändamålssynpunkter på förvärv och innehav av egna aktier, se 7:0–1. – Bestämmelserna i 7:2 bör inte tillämpas analogt på förvärv av konvertibler eller teckningsrättsoptioner.⁷ En annan sak är att vederlag som bolaget utger för en konverterings-

⁶ Sådant köp bör därför anses som en kapitalanvändning, se 12:2–4.9.

⁷ Jfr Pehrson Festskrift till Calissendorff (1990) s 219 ff och Rodhe Studier s 419 ävensom Nial s 72 och Taxell Styrelse s 349 f.

rätt (dvs vederlag som går utöver värdet av själva fordringsrätten) eller en teckningsrätt måste anses som en kapitalanvändning sålunda att prövning mot spärreglerna i 12:2 skall ske (se 12:2–4.9). Det betyder i princip också, att endast bolagsstämman får fatta beslut om sådant förvärv och att ett giltigt beslut förutsätter ett samfällt aktieägargodkännande (se 12:3–4.1.2). – Om ett bolag riktar en emission av aktier till innehavare av konvertibla skuldebrev eller innehavare av skuldebrev förenade med teckningsrättsoptioner, och där vederlag skall erläggas genom apport av innehavda värdepapper, får skuldebrevens inte värderas till högre belopp än vad som svarar mot bolagets betalningsskyldighet. En konverterings- eller teckningsrätt saknar ju eget värde för bolaget.

3.2 Huvudregeln är att ett aktiebolag inte får förvärva eller som pant emotta egen aktie.⁸

Förbudet mot att som pant emotta egen aktie synes från saklig synpunkt kunna sättas i fråga. Det kan ju sägas vara bättre att ha pant i egna aktier än ingen pant alls.⁹ Emellertid finns risk att bolaget vid kreditgivning mot säkerhet i egna aktier gör en felaktig bedömning genom att tillskriva aktierna visst säkerhetsvärde.

Ej heller får ett dotterföretag förvärva eller som pant motta aktie i moderbolag. Dotterföretag är definierat i 1:5.

Beträffande komplikationer på grund av den begränsning av koncerndefinitionen som 1:5 utgör, se 7:1–3; vad som där sägs om aktieteckning gäller i princip också aktieförvärv. Således är t ex bestämmelsen i 7:2 inte tillämplig på ett utländskt dotterföretags förvärv av aktier i ett svenskt moderbolag.¹⁰ Inte heller är den tillämplig på ett svenskt aktiebolags förvärv av aktier i ett utländskt holdingbolag som faller utanför koncerndefinitionen i 1:5.¹¹ – I ABL 1910 upptogs ingen bestämmelse om dotterföretags förvärv (se 1.1 ovan). I samband med tillkomsten av ABL 1944 uttalade lagberedningen att lagreglering av indirekta förvärv och indirekta innehav av egna aktier erbjuder betydande svårigheter. Innehav av egna aktier kan uppkomma på olika sätt och behöver inte innefatta kringgående av förbudet mot förvärv av egna aktier. Någon särskild lagbestämmelse om indirekta förvärv föreslogs därför inte. I utskottsbehandlingen gjordes dock en annan bedömning. Således uttalades att förvärv som skett av dotterbolag bör likställas med förvärv av egna aktier. Lagreglering av detta innehåll borde därför ske. Samtidigt uttalades att övriga spörsmål, som kunde uppkomma angående dotterbolags innehav av aktier i moderbolaget, borde överlämnas till rättstillämpningen.¹²

Avtal i strid mot förbuden är ogiltigt. Medkontrahentens goda tro hjälper inte.¹³

Vid köp i kommission för bolaget anses att ogiltigheten träffar förhållandet mellan bolaget och kommissionären medan däremot kommissionären blir bunden mot tredje man.¹⁴

⁸ Pantförbudet infördes redan i 27 § ABL 1895, därvid angavs (se NJA II 1895 Nr 3 s 81) att pantförbudet var en "själlfallen konsekvens" av förvärvsförbudet. Tanken torde vara att pantsättning skulle kunna tillgripas för att kringgå förvärvsförbudet (jfr Cederberg JFT 1942 s 84 och Taxell Styrelse s 348). – I NJA 1903 s 4 ansågs ett bolags pantinnehav av egna aktier ogiltigt.

⁹ Jfr Gomard s 170 not 9.

¹⁰ Därav följer att ett danskt dotterföretag kan förvärva aktier i ett svenskt moderbolag efter vad som följer av DAL § 48. Jfr dock Skog s 13 (möjligen menas endast att det utländska dotterbolaget omfattas av koncerndefinitionen, inte att det träffas av förvärvsförbudet) ävensom Skäre-Knudsen § 7-1 p 3.

¹¹ Jfr Skog s 13. – En annan sak är att ett sådant förvärv torde stå i strid mot vinstpåbudet (se 12:1 not 14) och det kan också utgöra en kapitalanvändning som måste prövas mot kapitalskyddsreglerna i 12:2 (se 12:2–49). Jfr den följande finstiltat texten med hänv i nästa not.

¹² Se NJA II 1945 s 412 f.

¹³ Se SOU 1971:15 s 201 och prop 1975:103 s 366.

¹⁴ Se SOU 1971:15 s 201 med hänv. – Beträffande bolagets köp i kommission för annan, se 4.1.1 nedan.

Emellertid bör kommissionären inte vara bunden mot ondtröende tredje man.¹⁵ – Före ändringen av 51 § ABL 1910 var omdiskuterat huruvida ett åsidosättande av förbudet mot förvärv av egna aktier medförde ogiltighet (se 1.1 ovan). Från systematisk synpunkt synes det riktiga vara, att i avsaknad av sådan särskild föreskrift som nu finns i 7:2 1 st 3 m anse förbuden i 1 st 1 och 2 m som kompetensbegränsade föreskrifter, vilket innebär att ett förvärv skulle innebära ett sådant befogenhetsöverskridande som enligt 8:14 medför att bolaget inte blir bunden mot ondtröende medkontrahent.¹⁶ – Ogiltighetsregeln träffar endast avtal och således inte förvärv av förbjuden aktie som inte vilar på ett avtal. Om äganderättsövergången fordrar något slags samtycke från bolaget synes dock ett sådant samtycke stå i strid mot bestämmelsen i 1 st 1 och 2 m. Ett bolagsbeslut som innefattar ett samtycke till förvärvet skulle således vara ogiltigt.¹⁷ Beträffande fång genom gåva och testamente, se vidare 4.1.1 nedan.

Från förvärvsförbuden finns i 2 st vissa undantag som skall behandlas i 6 nedan.

3.3 Ett företag kan komma att äga förbjuden aktie inte bara på grund av undantagen i 2 st utan också därför att det har blivit dotterföretag till moderbolag som det äger aktier i (jfr 3 st). I sådant fall skall aktierna säljas så snart det kan ske utan förlust, dock senast tre år efter förvärvet. Försäljningsfrågan behandlas närmare i 7.2 nedan.

Aktie som inte sålts inom treårsfristen är enligt 4 st ogiltig. Det betyder att aktiekapitalet skall minska med aktiens nominella belopp, dock att en motsvarande avsättning till reservfonden skall ske. Se vidare 7.2 och 3 nedan.

4. Förbudens omfattning

4.1 Förvärvsförbudet

4.1.1 Förbjuden aktie får inte förvärvas. Ej heller torde bolaget ha rätt att förvärva *framtida vinstutdelning* på förbjuden aktie.

Detta följer dock inte av förevarande förbud. Emellertid innebär ett förvärv av framtida vinstutdelning i själva verket inte annat än ett slags förskottsutdelning. En sådan disposition är lovlig endast om alla aktieägarna är ense om den (se 12:3–4.7.2) och om den passerar spärprövningen enligt 12:2. Om så är fallet synes dock förvärvet från kapital-skyddssynpunkt böra vara tillåtet. Att det s k splittringsförbudet kan medföra vissa komplikationer (se 12:3–7.2) är en annan sak. Beträffande förvärv av panträtt i framtida vinstutdelning på egna aktier, se 4.2.2 nedan.

Sker ett förbjudet förvärv är *avtalet* ogiltigt. Emellertid kan det tänkas att ogiltighetsverkningarna i vissa fall kan begränsas eller falla bort (härom se 7.3). En annan fråga är om förbudet som sådant kan tillämpas inskränkande (se 4.1.2 och 4.1.3 nedan) eller utvidgande under vissa omständigheter (se 4.1.4 nedan).¹⁸

¹⁵ Jfr 7:1–5.2 beträffande förbuden teckning genom kommissionär.

¹⁶ Denna ordning gäller enligt dansk rätt, se Thomsen § 48 e p 1. Jfr Nial SvJT 1943 s 700. Annorlunda dock Karlgen (SvJT 1938 s 211 ff), som menar att endast om förvärvet är borgenärsskadligt och medkontrahenten insett eller borde ha insett detta skulle bolaget var obundet.

¹⁷ Med förvärv torde avses varje äganderättsfång. Detta begrepp är således vidare än begreppet överlåtelse, som torde omfatta endast köp, byte och gåva. Jfr till det sagda Lindskog Kvittning s 99 ff.

¹⁸ Jfr till det följande Kleineman JT 1994–95 s 454 ff (jfr 12:2 not 15) där det argumenteras för en på en normskyddsanalys grundad flexibel syn på aktiebolagsrättsliga ogiltighetsverkningar.

I dansk rätt är förbudet begränsat så, att viss volym aktier får förvärfvas (se 2.2 ovan). Vad som här skall diskuteras är närmast frågan om vissa förvärv är så ofarliga i betraktande av förvärvsförbudets syfte, att undantag för just dessa bör göras. Två sådana fall skall behandlas i 4.1.2 och 4.1.3 nedan. I 4.1.4 behandlas frågan om i visst fall en extensiv tillämpning av förvärvsförbudet bör gälla. – En särskild fråga är om förvärvsförbudet också träffar köp av förbjuden aktie som bolaget gör såsom kommissionär för en kommittent. I sådant fall torde äganderätten till aktien omedelbart gå över till huvudmannen (jfr 53 § 2 st KomL). Detta synes böra föranleda att köpet inte skall anses stå i strid mot förvärvsförbudet.¹⁹ Inte heller bör pantförbudet leda till att bolaget går miste om sin panträtt i aktierna (jfr 5.2.2 nedan). – En annan särskild fråga är om förvärvsförbudet står i vägen för att bolaget påkallar återgång av emitterade aktier vid fel i apportegendom. Så har antagits.²⁰ Emellertid bör nog undantag kunna tänkas. Om t ex aktietecknaren har gått i konkurs sålunda att ett monetärt anspråk saknar värde bör inte förvärvsförbudet hindra att bolaget påkallar återgång av aktierna (därvid separationsrätt bör föreligga) eftersom egna aktier trots allt aldrig kan vara värda mindre än ett värdelöst fordringsanspråk.

Förvärvsförbudet träffar bara förvärv för egen räkning; *förvärv för annans räkning* omfattas inte oberoende av om det sker i huvudmannens eller eget namn.²¹

4.1.2 Ett möjligt undantagsfall från förvärvsförbudet är att bolaget får förbjuda aktie som villkorslös *gåva*, dvs utan att behöva utge något vederlag eller underkasta sig något förbehåll. Ett sådant förvärv kan inte vara till nackdel för vare sig borgenärer (den med aktiekapitalet förenade kapitalbindningen finns ju kvar) eller aktieägare (värdet på ”utestående” aktier minskar inte men kan väl öka). Det finns därför i princip ingen anledning att förbjuda ett sådant förvärv.²²

Huruvida en gåva är att anse som ett avtal sålunda att det träffas av ogiltighetsregeln i 1 st 3 m kan diskuteras.²³ Emellertid är klart, att en äganderättsövergång förutsätter ett samtycke från bolagets sida, och att bestämmelserna i 1 st 1 och 2 m påbjuder att bolaget skall avböja den emottagna gåvan. Att så skall ske har också varit lagstiftarens avsikt.²⁴ Trots detta kan sättas i fråga om förvärvsförbuden verkligen skall drivas så långt att bolaget går miste om en möjlig vinst. Det måste antas att här finns visst utrymme för en mer nyanserad bedömning.

Således måste antas att om bolaget omedelbart säljer aktierna, bolaget får behålla köpskillingen (jfr 5.1.2 nedan). Vidare synes böra antas, att givaren blir bunden sålunda, att han inte med framgång kan återkräva aktierna förrän efter det att bolaget fått skäligt rådrum på sig att sälja aktierna. Den svåra frågan synes vara, vad som gäller om bolaget inte inom rimlig tid låter föranstalta om en försäljning. Här finns alternativen att låta fångat träffas av ogiltighet respektive att låta aktierna träffas av sådan verkan. Det synes på grund av lagtextens formulering svårt att komma ifrån det förra alternativet trots att ratio för detta saknas. – I fråga om *testamente*, som inte är att anse som avtal och som således inte träffas av ogiltighetsbestämmelsen i 1 st 3 m, har antagits att på förordnande till förmån för bolag avseende för detta förbjuden aktie skulle tillämpas vad som gäller i fråga om testamente som inte kan verkställas enligt sin ordalydelse. Det skulle innebära

¹⁹ Jfr dock Andenæs 13.1.

²⁰ Se Hultmark s 252.

²¹ Jfr Cederberg JFT 1942 s 91 och Taxell Styrelse s 337 f.

²² Jfr Taxell Styrelse s 340.

²³ Jfr prop 1975:103 s 758.

²⁴ I prop 1975:103 s 366 uttalas att i förhållande till äldre lag en jämkning har gjorts så att även vederlagsfria förvärv omfattas av förbudet. Jfr Kedner-Roos 7:1.01. I ABL talas således om förvärv av egna aktier medan i motsvarande bestämmelser i ABL 1910 och 1944 talades om vederlagsfria förvärv.

att dödsboet skulle sälja aktierna och överlämna valutan till bolaget.²⁵ Skulle emellertid dödsboet inte göra så, måste antas att bolaget kan motta aktierna för egen omgående försäljning. – Vad gäller emottagande av egna aktier såsom *vinstutdelning* från dotterbolag, se 7.2.3 nedan.

En något särpräglad men i praktiken inte alldeles ovanlig situation är att en aktieägare *abandonerar* sina aktier. En abandonering torde normalt leda till att äganderätten upphör först i och med att den övergått på någon annan. Egendomen blir således inte utan vidare herrelös.²⁶ Beträffande aktier kan dock sättas i fråga om inte abandoneringen skall få den rättsföljden, att bolaget blir ägare till de abandonerade aktierna sålunda att bolaget kan låta sälja dessa.²⁷

4.1.3 Ett annat möjligt undantagsfall är att vid ett förvärv av förbjuden aktie *köpeskillingen "betalas" med ianspråktagande av utdelningsbara medel*.²⁸ Här begränsas nackdelen till en i och för sig tillåten kapitalanvändning.

Ett köp kan f ö struktureras om som en gåva i förening med beslutad vinstutdelning riktad till säljaren. I det perspektivet bör också förenligheten med kapitalskyddsbestämmelserna i 12 kap bedömas. Endast om bolagets beslut att köpa aktierna tillkommit i sådan ordning, att utbetalningen utgör tillåten kapitalanvändning enligt bestämmelserna i det kapitlet bör det vara tänkbart att ett köp av förbjudna aktier skulle kunna ligga utanför förvärvsförbudet i 7:2 1 st 1 m.

Också detta fall omfattas klart av ordalydelsen i 1 st 1 m. Till skillnad från gåvo-fallet väger dock skälen för ett undantag lätt. En rättstillämpning i strid mot lagtextens klara ordalydelse bör därför inte komma i fråga, trots att kapital-skyddsreglerna inte skulle läderas av detta.

4.1.4 En situation då en utvidgande tolkning av förvärvsförbudet skulle kunna tänkas är att *ett aktiebolag avser att köpa ett annat bolag som äger aktier i det förra*. I den mån undantaget för rörelseförvärv (se 6.1 nedan) hade varit tillämpligt om inkråmet hade köpts, bör det inte göra någon skillnad att köpobjektet i stället utgörs av aktierna.²⁹ Men frågan är vad som gäller när så inte är fallet; t ex äger bolaget i fråga endast aktier i det förvärvade aktiebolaget.

Att låta ett indirekt förvärv av förbjudna aktier – genom ett köp av ett aktiebolag (eller annan association) som äger förbjudna aktier – träffas av förvärvsförbudet genom en utvidgande tillämpning torde i betraktande av främst den mycket drastiska påföljden – ogiltighet oberoende av subjektiva förhållanden på säljarsidan – vara uteslutet. Däremot kan sättas i fråga, om inte grunderna för förvärvsförbudet bör leda till vissa begränsningar av beslutsorganens kompetens i aktuellt hänseende. Således bör nog antas, att ett beslut om ett förvärv av ett bolag vars tillgångar uteslutande utgörs av förbjudna aktier utgör ett kompe-

²⁵ Se prop 1975:103 s 758.

²⁶ Se Lindskog Festskrift till Sveriges Advokatsamfund (1987) s 343 ff.

²⁷ Nial (Aktiebrev s 128) uttalar att äganderätt till aktie inte kan erhållas genom fynd och ockupation. Det är säkert riktigt. Men det utesluter inte att en aktieägare skulle kunna avstå sin rätt sålunda att den tillfaller bolaget.

²⁸ Det förutsätts att samtliga aktieägare står bakom beslutet; eljest träffas detta av ogiltighet av det skälet.

²⁹ Jfr Skäre-Knudsen § 7-1 p 1.

tensöverskridande. Att bolaget har vissa andra tillgångar utan intresse för det förvärvande bolaget bör knappast föranleda annan bedömning.

Effekten av kompetensöverskridandet bör bedömas i ljuset av 8:14. Således bör det förvärvande bolaget bli obundet om säljaren inte är i aktsam god tro. Jfr 3.2 ovan.

4.2 Pantförbudet

4.2.1 Pantförbudet innebär att avtal om pant i förbjudna aktier är ogiltigt (se 5.2 nedan).³⁰ Syftet är att hindra kreditgivning mot för bolaget inadekvat säkerhet (se 3.2 ovan).

Frågan är emellertid om förbudet träffar jämväl *pantförstärkning*. Ett exempel är att ett bolag redan har en fordring och gäldenären erbjuder säkerhet i form av pant i förbjuden aktie. Bestämmelsen i 1 st 1 m är formulerad så, att bolaget inte såsom pant får *motta* förbjuden aktie. Formuleringen är således helt generell. Emellertid bör inte stadgandet ges en innebörd som innebär en direkt nackdel för bolaget (och därmed även dess borgenärer) om inte en sådan tolkning bärs upp av det materiella skyddssyftet.³¹

Häremot skulle dock kunna invändas, att om pantförbudet upprätthålls också i fråga om pantförstärkning, det skulle kunna leda till att bolaget pressade fram annan och för bolaget bättre säkerhet än förbjudna aktier. Detta resonemang synes dock ganska långsökt, särskilt som pantförbudets ratio över huvud kan sättas i fråga.

Utgångspunkten är helt visst att också vid pantförstärkning pantförskrivningen drabbas av ogiltighetsverkan.³² Det bör dock inte uteslutas att i vissa fall undantag kan tänkas.³³

4.2.2 Pantförbudet torde inte hindra att bolaget kan ha *legal pant- eller retentionsrätt* i förbjudna aktier.³⁴

Ett exempel är att ett aktiebolag för annans räkning förvärvat en för bolaget förbjuden aktie (se 4.1.1 ovan). Beträffande retentionsrätt vid förvärv resp emottagande såsom pant av förbjuden aktie, se 5.1.1 resp 5.2 nedan. – Vad gäller norsk rätt märks att i Ot prp (1993–94) nr 36 föreslås en bestämmelse (§ 5–4 1 st 2 m) av innehåll att bolaget har reten-

³⁰ Pantförbudet träffar också tredjemanspant. Jfr Andenæs 13.1. – Pantförbudet hindrar inte att bolaget lämnar ett lån mot säkerhet i borgen, därvid borgensmannen för sitt regresskrav erhåller pant i för bolaget förbjudna aktier, jfr Andenæs a st med hänv.

³¹ Jfr Arnholm Panteretten s 53.

³² Jfr Andenæs 13.1, Marthinussen-Aarbakke § 7–1 p 2, Skåre-Knudsen § 7–1 p 2 och Thomsen § 48 p 3 ävensom Taxell Styrelse s 349. – I Rt 1931 s 339 ansågs pantförbudet gälla också i fråga om pantförstärkning. I Rt 1932 s 786 ansågs dock inte pantförbudet träffa det fallet att i stället för pant i egna aktier bolaget erhöll säkerhet i form av borgen, därvid borgensmannen erhöll pant i bolagets aktier till säkerhet för sin regressfordring. Om fallen, se Arnholm Panteretten s 52 f, Augdahl s 222 f, Fougner Rt 1933 s 97 ff och Scheel Rt 1932 s 904 ff.

³³ Jfr Gomard s 170 not 9, där det antyds att om bolaget inte uppger någon rätt såsom ”vederlag” för panten denna skulle kunna tänkas giltig. Emellertid finns i den danska lagtexten till skillnad från den svenska ett vederlagsrekvisit.

³⁴ Se hänv i not 38 nedan.

tionsrätt när ett avtal om förvärv eller pantsättning blir ogiltigt. Rättsläget de lege lata är osäkert.³⁵

Ej heller torde pantförbudet hindra att bolaget förbehåller sig säkerhetsrätt i på vissa aktier belöpande framtida utdelning.³⁶

5. Ogiltighetsverkningarna

5.1 Förvärvsförbudet

5.1.1 Om ett förvärv träffas av ogiltighetsverkan enligt 1 st 3 m skall båda parter återbära emottagna prestationer enligt allmänna rättsgrundsatser härom.³⁷ Det innebär i huvudsak att envar part har retentionsrätt i motpartens prestation.³⁸ Pantförbudet hindrar således inte att de förbjudna aktierna utgör säkerhet för återkravet (jfr 4.2.2 ovan).

Vid återbäring av respektive prestationer skall också utges eventuell avkastning såsom vinstutdelning på aktierna och ränta på köpeskillingen när denna utgörs av pengar.

5.1.2 Om de förbjudna *aktierna avyttras med vinst* innan säljaren begär återgång bör ogiltighetsverkningen upphöra sålunda, att bolaget äger behålla vinsten.³⁹

Detta ligger i linje med att ett ogiltigt avtal torde kunna ratihaberas av den part i vars intresse ogiltigheten har sin grund fram till dess medkontrahenten åberopat ogiltigheten.⁴⁰ Visserligen föreligger i förhållande till det allmänna fallet den skillnaden, att eftersom bolaget inte får förvärva de förbjudna aktierna kan i första rummet någon ratihabering inte ske. Men när aktierna säljs faller detta argument. Dessutom kan en ”bestående” ogiltighet vålla särskilda komplikationer i förhållande till bolagets köpare. Vidare bör noteras att säljaren inte framstår som särskilt skyddsvärd. Detta gäller särskilt om bolaget fram till försäljningen har burit med förvärvet förenade nackdelar i form av finansiering och liknande; det synes då saknas varje anledning att inte låta bolaget gottgöra sig över eventuell vinst på affären.

Om *aktierna säljs med förlust* är denna i princip för säljarens räkning. Om säljaren inte beretts tillfälle att själv bestämma hur med aktierna skall förfaras uppstår

³⁵ Se bl a NOU 1992:29 s 275 ävensom Andenæs 13.2, Marthinussen-Aarbakke 7-1 p 2 och Skåre-Knudsen § 7-1 p 4. I Rt 1931 s 339 var fråga om pantsättning till säkerhet för äldre gäld. Pantsättningen ansågs ogiltig och bolaget nekades retentionsrätt i aktierna. Det anses emellertid tveksamt vilka slutsatser som kan dras av rättsfallet.

³⁶ Jfr Taxell Styrelse s 349. – Beträffande frågan i vad mån det s k splittringsförbudet hindrar pantsättning av framtida vinstutdelning utan samtidig pantförskrivning av själva aktien bör gälla samma principer som i fråga om överlåtelse av framtida vinstutdelning; härom se 12:3-7.2. Vad gäller förvärv av framtida vinstutdelning på egen aktie, se 4.1.1 ovan.

³⁷ Se 12:5-4.3.1 med hänv.

³⁸ Jfr Rodhe Sakrätt s 180 med hänv och SvJT 1961 s 282 (i anslutning till NJA 1953 s 703).

³⁹ Jfr Nial SvJT 1943 s 702. Annorlunda Skåre-Knudsen § 7-1 p 4. – I NJA 1916 A 644 hade bolaget förvärvat förbjuden aktie under sådana omständigheter att bolaget i princip var obundet av köpeavtalet. Emellertid hade bolaget vidareförsäls aktierna. I det läget befanns bolaget bundet sålunda att det hade att utge utfäst vederlag. Det bör dock noteras att i 27 § ABL 1895, som var tillämplig, saknades föreskrift om att avtal om förvärv av förbjuden aktie var ogiltigt.

⁴⁰ Jfr Grönfors AvtL 25 § under 2 med hänv till rättspraxis.

dock frågan om bolaget härigenom skall anses ha trätt in i avtalet sålunda att det självt får bära förlusten. Så synes inte böra vara fallet. Däremot bör säljaren vara berättigad till ersättning för den skada detta har föranlett honom.⁴¹

Det kan emellertid sättas i fråga om ett sådant skadeståndsansvar för bolaget låter sig förenas med borgenärernas berättigade kapitalskyddsintressen. Möjligen bör gälla att skadeståndsansvar för bolaget förutsätter att skadeståndsbeloppet ryms inom fribeloppet. I den mån säljarna på grund av kapitalskyddsreglerna inte skulle kunna göra bolaget ansvarigt bör dock de som företrätt bolaget med avseende på dispositionerna av aktierna kunna tänkas ansvariga gentemot säljaren.

5.2 *Pantförbudet*

Vid ett åsidosättande av pantförbudet träffas primärt avtalet om pantförskrivning av ogiltighet. Pantsättaren blir obunden av detta. Men ogiltighetsverkningarna stannar inte alltid därvid. När pantförskrivningsavtalet endast är en del av ett mer övergripande avtal, ur vilket det säkrade anspråket uppstår, träffar normalt ogiltigheten inte bara själva pantförskrivningen utan också det avtal ur vilken den säkrade fordringen emanerar.⁴²

Typfallet är kreditgivning: Om bolaget på lång tid lånat ut pengar mot säkerhet i förbjudna aktier blir normalt kreditavtalet ogiltigt sålunda att låntagaren har att återbetala lånet. Ett annat exempel är att bolaget säljer viss sak på kredit och därvid betingar sig och erhåller säkerhet i förbjudna aktier. Här blir normalt köpeavtalet ogiltigt.

Ogiltigheten torde inte hindra att bolaget för sitt återgångsanspråk har säkerhet i de förbjudna aktierna (jfr 4.2.2 ovan).

6. **Undantag från förvärvsförbudet**

6.1 *Undantagen och kapitalskyddsreglerna*

Köp av egna aktier torde innefatta en kapitalanvändning svarande mot hela köpeskillingen (se 12:2–4.9).⁴³ Om förvärvsförbudet inte hade funnits, skulle således bestämmelserna i 12 kap ändå ha gett ett betydande borgenärsskydd (se 7:0–1.1.1). Frågan är emellertid: Dispenserar undantagsreglerna i 7:2 2 st från dessa kapitalskyddsregler?

Det kan synas som om lex specialis skulle så föranleda. Undantagsreglerna i 7:2 2 st är tydliga och avgränsade till tre specialfall medan en tillämpning av kapitalskyddsreglerna i 12 kap inte har direkt stöd i lagtext utan vilar på allmänna aktiebolagsrättsliga grundsatser i fråga om kapitalskyddsreglernas tillämpning. Emellertid: Bestämmelserna i 7:2 2 st föreskriver undantag från 1 st; vad som gäller i förhållande till reglerna i 12 kap kan de inte anses säga något om.⁴⁴ Därför

⁴¹ Jfr Karlgren SvJT 1938 s 213 not 2.

⁴² Huruvida detta skall ses som en direkt effekt av 7:2 1 st 3 m eller som en konsekvens av att pantförskrivningen är ogiltig kan dock diskuteras. – Jfr dock Cederberg JFT 1942 s 108 f.

⁴³ Så dock inte köp av aktier i moderbolag. – Annorlunda Nerep Studier s 75 ff, se not 51 nedan.

⁴⁴ Rodhe (s 108) framhåller att lagstiftaren inte tycks ha uppmärksammat frågan samt att av 11:7 4 st ”borde följa att... undantaget... inte finge tillämpas på sådant sätt att ett förvärv inkräktar på bolagets bundna kapital”.

bör den ifrågavarande konkurrenssituationen lösas med uppgångspunkt i de skyddsintressen som står på spel.

En konsekvens av det sagda är att konkurrensfrågan bör kunna bli att bedöma olika i de olika undantagsfallen. Emellertid synes om samtliga tre undantagsfall kunna sägas, att de intressen de syftar att tillgodose inte har något tyngre skyddsvärde. På grund härav och då det konkurrerande borgenärsskyddsintresset måste antas väga tungt blir den inte helt säkra slutsatsen, att förvärv av egna aktier med stöd av någon av undantagsreglerna i 7:2 st inte är undantagen prövning enligt 12:2.⁴⁵

Beträffande inlösen enligt 13:3 skall framhållas, att inlösenmöjligheten är ett bolagets skydd mot de negativa följder som en tvångslikvidation kan föra med sig. Den förfördelade aktieägarens skyddsintresse är således inget argument mot att rätten till inlösen skall begränsas efter vad som följer av kapitalskyddsreglerna.

6.2 Övertagande av affärsrörelse

Enligt 2 st 1 m får förbjuden aktie förvärfas om den ingår i affärsrörelse. Tanken bakom undantaget torde vara, att ett förvärv av en affärsrörelse ofta är så komplex, att det inte ens behöver vara känt att förbjudna aktier ingår i denna.⁴⁶ Och även om så inte är fallet, skulle ett exkluderande av de förbjudna aktierna kunna onödigtvis försvåra förvärvet.

Också i 31 § 3 st SkbrL har lagstiftaren låtit den komplexitet som en överlåtelse av en affärsrörelse kan föra med sig föranleda särskild reglering. Det kan dock sättas i fråga om det i 7:2 st 2 upptagna undantaget verkligen är motiverat.

För att fråga skall vara om en affärsrörelse i den mening som avses i 2 st 1 m torde krävas att förvärvet avser en tillgångsmassa som sammanhållen används i viss identifierbar verksamhet. Vidare bör de förbjudna aktierna utgöra en mindre väsentlig del av tillgångsmassan.⁴⁷

Det hela kan också uttryckas så, att den ifrågavarande aktieposten skall framstå som oväsentlig för förvärvet. – I förarbetena uttalas,⁴⁸ att om ”ett bolag skulle förvärfas så att det överenskommer med ett annat företag att detta skall köpa aktier i bolaget för att sedan till bolaget överlåta sin rörelse och dessa aktier, kan det betecknas som förvärv av egna aktier”. Detta ligger i linje med att aktieposten skall vara av underordnad betydelse som bevekelsegrund för förvärvet.

⁴⁵ Jfr Rodhe s 108 ävensom Nerep Studier s 88. Annorlunda norsk rätt, se Ot prp nr 36 (1993–94) s 191. – Om vederlaget utgörs av annat än pengar bör prövningen mot beloppsspärren ske efter samma principer som gäller för vinstutdelning, dvs sannolikt enligt nettometoden, se 12:2–5.3.1. Jfr dock not 4 ovan beträffande norsk rätt.

⁴⁶ Något mot BABL 6:9 2 st svarande undantag för det till att aktierna ingår i en större egendomsmassa som pantsätts till säkerhet för en bolagets fordring upptas inte i 7:2. Det bör dock inte uteslutas att en sådan ordning skulle kunna gälla detta oaktat, åtminstone i vissa särfall.

⁴⁷ Rodhe (§ 107) uttalar att endast ”sådana fall, då de egna aktierna utgör en obetydlig del av affärsrörelsen” skulle vara avsedda. Jfr Andenæs 13.3 med hänv.

⁴⁸ Se SOU 1971:15 s 202 f och prop 1975:103 s 216 och 366. Jfr Kedner-Roos 7:1.04.

6.3 *Inlösen enligt 13:3*

Av 13:3 följer att vid maktnissbruk en förfördelad aktieägare under vissa förutsättningar kan tvinga fram en likvidation av bolaget. På yrkade av bolaget kan dock detta i stället förpliktas att lösa in aktierna tillhöriga de aktieägare som för talan mot bolaget (se närmare 13:3–5). Förvärvsförbudet i 7:2 1 st 1 m utgör enligt vad som föreskrivs i 2 st 1 m inget hinder mot sådan inlösen.

Undantaget torde förutsätta en för bolaget förpliktande dom. Att bolaget med den aktieägare som för talan om likvidation förlikningsvis överenskommit om bolagets inlösen-skyldighet enligt 13:3 är inte tillräckligt. En annan sak är att en sådan överenskommelse kan ligga till grund för en förpliktande dom.⁴⁹

6.4 *Inrop på auktion*

Det tredje och sista undantaget från förvärvsförbudet som upptas i 2 st 1 m gäller inrop på auktion av förbudna aktier som utmätts för bolagets fordring. Tanken bakom undantaget är att s k skyddsinrop kan behöva göras för att undvika att aktierna säljs för en köpeskilling understigande det verkliga värdet.

Det kan sättas i fråga om undantaget är alldeles motiverat. Förutsatt att adekvat information om försäljningen har lämnats till tänkbara spekulanter borde rätt pris kunna erhållas. Om rätt till skyddsinrop inte hade förelegat borde detta ha fört med sig att bolaget agerade för att sprida information om försäljningen. Den gällande ordningen riskerar i stället att driva fram en spekulation sålunda, att bolaget försöker ropa in aktierna så billigt som möjligt för att göra en vinst på dessa. Emellertid är klart att en underhandsförsäljning av aktier som inte har någon marknad eller ens en naturlig köpare är att föredra framför en auktion. – Lagstiftaren har också i andra fall givit särregler för att möjliggöra skyddsinrop där ett förvärv eljest inte hade varit tillåtet. Se således BRL 2:8; jfr dock 2 st.

6.5 *Särskilda undantag för värdepappersbolag*

Enligt LVR 4:5 är det tillåtet för värdepappersbolag med tillstånd att bedriva egenhandel eller medverka vid emissioner av fondpapper, att förvärva egna aktier eller aktier i moderbolag. Sådant förvärv får endast omfatta marknadsnoterade aktier och om syftet med förvärvet är att underlätta den egna värdepappersrörelsen. Förvärvsrätten är vidare begränsad sålunda, att aktieinnehavet i det egna bolaget eller moderbolaget inte får överstiga fem procent av aktiekapitalet i något av bolagen. Undantagsbestämmelsen gäller även för bank- och försäkringsaktiebolag.

Ett värdepappersbolag får med tillstånd från Finansinspektionen lämna krediter till bolagets kunder. Kreditgivning skall lämnas mot betryggande säkerhet och får, från och med den 1 januari 1996, endast ske under förutsättning att krediten skall användas för placeringar i finansiella instrument. En kredit säkerställs vanligen genom att kunden pantförskriver sin värdepappersdepå hos det kreditgivande värdepappersbolaget. Av rent praktiska skäl har i LVR 3:6 2 st intagits en bestämmelse som tillåter ett värdepappersbolag att som säkerhet för lämnad kredit motta egna aktier eller aktier i dess moderbolag. Marknadsvärdet på såda-

⁴⁹ Dock att rätten har att göra viss officialprövning, jfr 13:3 noterna 20 och 25.

na pantsatta aktier får dock inte överstiga tio procent av pantens sammanlagda marknadsvärde.^{49a}

7. Innehav av förbjuden aktie

7.1 Inledande anmärkningar

7.1.1 I fråga om *bokföring* märks att innehav av *egen aktie* skall enligt 11:7 4 st tas upp som tillgång utan värde. Detta innebär att, om aktien förvärvats mot vederlag, det redovisade egna kapitalet och därmed vinstutdelningskapaciteten minskar med det utgivna vederlaget.

Däremot påverkar givetvis innehavet av egna aktier inte den bundna posten aktiekapital.⁵⁰ Härav följer att ett förvärv av egna aktier inte skall jämföras med nedsättning av aktiekapitalet utan med vinstutdelning.⁵¹ Eftersom att posten aktiekapital inte minskar genom förvärvet av egna aktier påverkas ju, till skillnad från vad som följer vid aktiekapitalnedsättning, inte aktiekapitalets kapitalbindningsfunktion utan endast storleken av bolagets egna kapital.

Beträffande moderbolags aktieinnehav i *dotterföretag som innehar aktier i moderbolag* gäller enligt 11:4 3 st att moderbolaget vid värdering av dotterföretaget har att utgå ifrån att dotterföretagets aktier i moderbolaget saknar värde. Också ett dotterföretags förvärv av aktier i moderbolaget reducerar således moderbolagets redovisade egna kapital och därmed vinstutdelningskapacitet.

Någon regel för hur aktier i moderbolaget skall värderas i dotterbolaget finns inte i ABL, se 7:0–1.1.1 och 1.1.2. Emellertid synes bestämmelsen i 11:4 3 st böra tillämpas analogt sålunda, att vid värderingen moderbolagets aktier i dotterbolaget skall anses sakna värde.

7.1.2 Vad gäller *rösträtt* finns en bestämmelse i 9:1 4 st av innebörd att aktier som tillhör bolaget eller ett dotterföretag inte kan företrädas vid bolagsstämma. Sådana aktier skall heller inte medräknas när för giltigheten av beslut eller utövande av befogenhet fordras samtycke av ägare till viss del av aktierna i bolaget. Det hela kan uttryckas så, att förbjudna aktier är i rösthänseende så att de inte finnas.

Det kan dock sättas i fråga om detta bör gälla när dotterföretaget har satts i konkurs. I det läget har ju moderbolaget förlorat sin kontrollrätt över dotterföretagets aktier i moderbolaget; denna utövas nu av en konkursförvaltare i borgenärernas intresse. Detta intresse kan ge upphov till att konkursboet har ett eget och befogat intresse av att utöva olika aktieägarbefogenheter med avseende på aktieinnehavet i moderbolaget. Så till vida bör dock neutraliseringen bestå, att konkursboet inte genom utlovande av rösträtt för aktierna i moderbolaget bör kunna styra hur moderbolaget skall utöva sitt ägarintresse i dotterföretaget.

^{49a} Finansinspektionens föreskrift FFS 1992:1 p 6.

⁵⁰ Jfr Nerep Studier s 80 f och Skog s 48 f.

⁵¹ Jfr Ot prp nr 36 (1993–94) s 109 men också Skog s 49 ff med hänv. Nerep (Studier s 75 ff) för ett resonemang som går ut på att förvärv av egna aktier visserligen inte är att jämföras med en nedsättning av aktiekapitalet (se s 81) men ej heller *obetingat* är att anse såsom en vinstutdelning; avgörande är om bolagets förvärv kan anses vara affärsmässigt i den meningen att bolaget erlagt ett marknadsmässigt pris för aktierna (se s 84). Se vidare om detta 12:2–4.9.

7.1.3 I fråga om *vinstutdelning* synes böra gälla, att sådan inte skall fastställas att utgå på *egen aktie*, eftersom det är meningslöst att bolaget gör en utdelning till sig själv.⁵² Annorlunda bör bedömningen bli med avseende på *aktie i moderbolag*.

Vad gäller *fondemission* framstår som klart att bolaget skall erhålla nya aktier i *moderbolaget*. Beträffande nya *egna aktier* bör det i normalfallet stå bolagsstämman fritt att besluta som den behagar i den aktuella frågan.⁵³ Om bolaget inte erhåller några fondemitterade aktier påverkar nämligen det i princip inte vare sig bolagets eller aktieägarnas inbördes ställning. Annorlunda dock om det finns två eller flera aktieslag och fondemissionen innebär en rubbning mellan aktieslagen. För att inte ”rubbningen skall rubbas” måste då bolaget erhålla på sitt innehav belöpande andel av fondaktier.

Vid *nyemission* kan inte komma i fråga att låta bolaget teckna egna aktier.⁵⁴ Däremot bör de ha både rätt och skyldighet att sälja de teckningsrätter som faller ut på innehavet av förbjudna aktier.

7.2 Försäljningsplikten

7.2.1 Förbjuden aktie som förvärvats med stöd av undantagsreglerna i 2 eller 3 st skall avyttras så snart det kan ske utan förlust, dock senast tre år efter förvärvet. Försäljningsplikten omfattar inte bara innehav av egna aktier utan också dotterföretags innehav av moderbolagets aktier.⁵⁵

I den mån förvärvsförbudet inte skulle vara att tillämpa på förvärv genom gåva (se 4.1.2 ovan) bör gälla, att försäljning skall ske utan dröjsmål.⁵⁶ Således skulle här inte gälla någon respittid på tre år.⁵⁷ – För försäljningen gäller allmänna avtals- och köprättsliga regler. Till skillnad från vad som gäller vid nyemission är således bolaget obegränsat ansvarigt för t ex felaktiga uppgifter.⁵⁸

Den yttersta fristen på tre år har i 4 st 1 m sanktionerats sålunda, att icke sålda aktier blir ogiltiga (se vidare 7.3 nedan).

7.2.2 Med att försäljning skall kunna ske ”utan förlust” torde avses, inte att en köpeskilling svarande mot bolagets anskaffningspris (vilket bör motsvara bokfört värde) erhålls utan att försäljning kan ske till en med hänsyn till förhållandena adekvat köpeskilling. Det hela kan också uttrycka så, att försäljning skall ske så snart det kan ske på rimligt affärsmässiga villkor.

⁵² Således Nial SvJT 1943 s 699, Rodhe s 108 och Skog s 15.

⁵³ Nial (SvJT 1943 s 699) uttalar att det inte finns något avgörande hinder mot att bolaget tilldelar sig själv fondaktier.

⁵⁴ Jfr Nial SvJT 1943 s 699.

⁵⁵ Försäljningsplikt föreligger dock endast i fråga om sådana aktier som dotterföretaget enligt 7:2 1 st inte får förvärva. Beträffande de begränsningar som i detta hänseende gäller i fråga om utländskt dotterföretag, se 3.2 ovan.

⁵⁶ Jfr Hemström SvJT 1978 s 592 f men också Kedner-Roos 7:1.05.

⁵⁷ Denna ordning kan i och för sig synas följa direkt av 2 st 2 m i det att där stadgas att aktier skall säljas så snart det kan ske utan förlust, och eftersom aktierna erhållits vederlagsfritt kan försäljningen inte leda till någon förlust. Emellertid synes inte uttryckssättet ”utan förlust” böra tolkas så snävt, se 7.2.2 nedan.

⁵⁸ I NJA 1931 s 270 fick i bolagets konkurs skadeståndsanspråk på grund av svek på bolagets sida bevakas. Se vidare Karlgren SvJT 1938 s 204 ff.

Föreskriften att försäljning skall genomföras så snart det kan ske utan förlust får betydelse när försäljning försummas på ett oaktsamt sätt; styrelsen och VD kan då ådra sig ansvar inte bara mot bolaget jämlikt 15:1 1 m utan också mot bolagsborgenär jämlikt 2 m i samma lagrum. Det ligger dock i sakens natur, att en oaktsam avvikelse från denna handlingsstandard sällan låter sig påvisas.

I fråga om dotterföretags innehav av aktier i moderbolag kan en underlåten försäljning leda till en betydande värdeförlust om effekten därav blir aktiernas ogiltighet (jfr 7.3 nedan). En underlåten försäljning bör anses vara ett sådant brott mot bestämmelserna i ABL (försäljningspåbudet i 7:2 2 st 2 m) att, om dotterföretaget är ett aktiebolag, skadeståndsskyldighet mot aktieägare och borgenär i detta föreligger jämlikt 15:1 2 m. Skulle dotterföretaget inte vara ett aktiebolag bör skadeståndsskyldighet föreligga jämlikt grunderna för detta stadgande.

7.2.3 I stället för att sälja egna aktier kan bolagsstämman besluta att dela ut dessa till aktieägarna.

Därvid uppkommer dock frågan hur spärreglerna i 12:2 skall tillämpas. Aktierna skall inte ha åsatts något värde (se 11:7 4 st), varför spärrbestämmelserna inte kan hindra att aktierna delas ut om bolaget har ett intakt MBK, dvs att de bundna posterna är kapitaltäckta och reservfonden är fylld (se 12:2–6.2). Men om så inte är fallet, vad gäller då? Även om aktierna inte har åsatts något värde är fråga om en kapitalanvändning (se 12:2–4.3). Och under antagande av att bolaget inte har ett intakt MBK är denna olovlig (se 12:2–6.3).

Om ett aktiebolag innehar *aktier i moderbolaget* bör dotterbolaget – om spärrbestämmelserna i 12:2 inte lägger hinder i vägen – kunna dela ut dessa till moderbolaget, varefter moderbolaget delar ut dem till aktieägarna i detta.

Om ett bolag inte ens som gåva får emotta egna aktier (härom se 4.1.2 ovan) synes dock kunna sättas i fråga huruvida ett moderbolagets förvärv av egna aktier från dess dotterbolag skulle vara tillåtet. Emellertid bör det förhållandet av aktierna avses bli omedelbart vidareutdelade vara avgörande (jfr 5.1.2 ovan beträffande omedelbar vidareförsäljning). F ö kan sättas i fråga om avtalsrekvisitet i 1 st 2 m är uppfyllt.

Om dotterbolaget är helägt kan det också dela ut aktierna direkt till aktieägarna i moderbolaget.

7.3 Ogiltighet

Innehas efter utgången av den föreskrivna treårstiden alltså förbjuden aktie är denna ogiltig. Det betyder att alla med aktien förenade befogenheter och ekonomiska rättigheter upphör. Däremot medför inte ogiltigheten någon omedelbar reduktion av posten aktiekapital. Denna sätts ned först genom ett efterföljande bolagsstämmobeslut (se 7.4 nedan).

Skulle nedsättning inte beslutas på föreskrivet sätt, skall således aktiekapitalet tas upp till sitt fulla belopp.⁹⁹ Märk att i samband med angivandet av hur detta fördelar sig på aktierna i bolaget (se 11:7 3 st) en upplysning bör lämnas om de ogiltiga aktierna. – Ogiltighetsverkningen är i fråga om egna aktier näraliggande och naturlig. Annorlunda dock vad avser dotterföretags aktier i moderbolag. Här kan ogiltigheten leda till en betydande värdeförstöring för dotterföretaget till förmån för aktieägarna i moderbolaget, men till

⁹⁹ Jfr NJA 1910 s 63.

nackdel för såväl små minoritetsägare som borgenärer i dotterföretaget. Detta synes i sig mindre motiverat, även om det låter sig sägas att dotterföretaget haft möjligheten att sälja de förbjudna aktierna. Emellertid styr moderbolaget häröver. Det öppnar möjligheter till missbruk. Anta t ex att ett aktiebolag M förvärvar samtliga aktier i ett bolag D.⁶⁰ Ds enda tillgång utgörs av aktier i M. Aktierna är finansierade genom dels aktiekapital, dels bankskulder. Rättidig försäljning sker inte. Efter tre år kommer därför dotterbolaget att stå utan tillgångar; aktierna i moderbolaget är ogiltiga. Detta drabbar kreditgivande banker. Vinnare är aktieägarna i M. Vid sidan av det skadeståndsansvar som bolagsorganen i D kan ådra sig (se 7.2.2 ovan) bör i och för sig i mer utrerade fall förmögenhetsomfördelning av aktuellt slag kunna ligga till grund för korrigeringar enligt allmänna rättsgrundsatser om obehörig vinst. Det kan emellertid sättas i fråga om inte 4 st skall begränsas sålunda, att ogiltighet endast inträder så länge inte några minoritetsägars eller borgenärs intressen läderas. Regleringen synes under alla omständigheter förtjäna förnyad uppmärksamhet från lagstiftaren sida.

7.4 Nedsättning

7.4.1 Bolaget kan under treårsfristen dra in egna aktier efter vad som föreskrivs i 6:1 3 st 2 p. Så kan ske också av aktier som innehas av dotterföretag, dock att dotterföretagets medgivande då fordras, eftersom en indragning inte är förenlig med likhetsprincipen. Om dotterföretaget är ett aktiebolag är vidare att märka, att ett indragningsmedgivande innefattar en kapitalanvändning i detta sålunda att den måste dels godkännas av samtliga aktieägare, dels vara lovlig enligt spärrbestämmelserna i 12:2.

Eftersom aktierna i den styrande balansräkningen bör vara upptagna utan angivande av särskilt värde står ett medgivande inte i strid mot 12:2 om bolaget har ett intakt MBK, dvs täckning för de bundna posterna inbegripet en reservfond som uppgår till minst 20 % av aktiekapitalet (se 12:2–6.2).

7.4.2 De förbjudna aktierna blir ogiltiga i och med att treårsfristen har löpt ut. Då skall styrelsen till den första stämman som hålls därefter, ordinarie eller extra, lägga fram ett förslag om nedsättning av aktiekapitalet med belopp svarande mot de ogiltiga aktiernas nominella belopp, därvid nedsättningsbeloppet skall överföras till reservfonden. Och skall bolagsstämman sålunda besluta om nedsättning och överföring.

Genom överföringen till reservfonden förhindras att nedsättningen leder till frigörande av bundet eget kapital.⁶¹ Däremot kan bolagets framtida vinstutdelningskapacitet öka genom en överföring från posten aktiekapital till posten reservfond. Om reservfonden inte uppgår till 20 % av aktiekapitalet reduceras således sparandeplikten enligt 12:4 1 st 1 p genom överföringen. Och om en förlust uppstår kan denna täckas genom nedsättning av reservfonden utan några vinstutdelningsbegränsningar; en täckning genom nedsättning av aktiekapitalet enligt 6:1 1 st 1 p för enligt 6:5 med sig ett treårigt vinstutdelningsförbud.

⁶⁰ Det antas att förvärvet är giltigt, vilket inte är givet, se 4.1.4 ovan.

⁶¹ Märk dock att reservfonden i nedsättningshänseende till följd av EGs bolagsdirektiv numera likställs med fri fond (se 6:1–4.4) och att nedsättning genom avsättning till reservfonden därför kräver rättens tillstånd enligt 6:6. Mot denna bakgrund kan sättas i fråga om i 7:2 4 st påbjuden nedsättning är förenlig med ifrågakvarande bolagsdirektiv. Riktigare är dock kanske att säga att direktivet inte är kompatibelt med ABLs kapitalsystematik. Jfr 6:0–3.2.

Styrelsens förslag till nedsättningsbeslut torde inte behöva innehålla mer än en kort redogörelse för bakgrunden.

Lämpligt är att redogörelsen innehåller uppgift om antal aktier, sammanlagt nominellt belopp och förvärvstidpunkten. Vidare bör upplysas om innehållet i 7:2 4 st.

Om styrelsen eller bolagsstämman underlåter att fullfölja sina ålägganden enligt 7:2 föranleder detta inga särskilda påföljder. Att styrelsen underlåtit att lägga fram förslag om nedsättning eller att frågan inte angivits i kallelsen bör inte hindra att bolaget beslutar därom, eftersom skyldighet att besluta föreligger.

7:3 Upptagande av vissa penninglån

3 § Om ej annat följer av 5 kap, får aktiebolag ej taga upp penninglån på villkor att lånet skall betalas på annat sätt än med ett nominellt penningbelopp eller med ett penningbelopp som bestämmes med hänsyn till förändringar i penningvärdet.

Upptagande av lån mot obligationer eller andra skuldebrev med rätt till ränta, vars storlek är helt eller delvis beroende av utdelningen till aktieägare i bolaget eller bolagets vinst (vinstandelsbevis), beslutas av bolagsstämman eller, efter bolagsstämmans bemyndigande, av styrelsen.

Översikt

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*
 - 1.2 *Ändringar i ABL*
2. **Jämförelser**
 - 2.1 *Andra associationer*
 - 2.2 *Nordisk rätt*
3. **Allmänt**
4. **Kapitalandelslån**
 - 4.1 *Inledande anmärkningar*
 - 4.2 *Tillåtna villkor*
 - 4.3 *Förpliktelser som träffas*
5. **Vinstandelslån**
 - 5.1 *Inledande anmärkningar*
 - 5.2 *Förpliktelser som träffas*
 - 5.3 *Beslutsregler*
 - 5.4 *Ränteberäkningsfrågor*
 - 5.5 *Särskilda villkor*
6. **Åsidosättande**

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*

Motsvarande bestämmelser saknas i äldre lagar.

1.2 Ändringar i ABL

Bestämmelserna i förevarande § upptogs ursprungligen i 7:2. I och med anpassningen av ABL till EGs bolagsdirektiv försköts §-numreringen (se 7:1–1.2).

2. Jämförelser

2.1 Andra associationer

Motsvarighet till 7:3 finns för bankaktiebolag i BABL 5:16 och 17 samt för försäkringsbolag i FRL 5:1 (vinstandelslån får tas upp endast av skadeförsäkringsaktiebolag).

2.2 Nordisk rätt

Motsvarande bestämmelser saknas i finsk och dansk rätt. Vad gäller norsk rätt finns i NAL § 5–3 en bestämmelse om vinstandelslån som svarar mot 7:3 1 st med den skillnaden att för bolagsstämmans beslut gäller samma majoritetskrav som för ändring av bolagsordningen.

3. Allmänt

3.1 Penninggäldenärens förpliktelse innefattar två element; skyldighet att återbetala *kapitalet* (kapitalförpliktelsen) och skyldighet att betala *ränta* (ränteförpliktelsen). Kapitalförpliktelsen är in dubio nominell; lånfången valuta återbetalas med samma belopp som emottagits. Ränteförpliktelsen följer in dubio av RänteL.

Emellertid råder avtalsfrihet sålunda, att såväl kapitalförpliktelsen som ränteförpliktelsen kan modelleras som parterna önskar. Härav följer att en penningfordring i och för sig kan struktureras så, att den för borgenären blir i ekonomiskt hänseende helt likställd med en aktie.

Således: Samtidigt med att bolaget emitterar nya aktier emitteras obligationer. För varje aktie och obligation betalas samma belopp. För obligationen gäller villkoren: (1) Ränta betalas samtidigt och med samma belopp som utdelning på aktie. (2) Fordringen förfaller till betalning först i samband med skifte efter likvidation. (3) Den skall återbetalas med ett kapitalbelopp svarande mot utskiftningsbeloppet per aktie.¹

När vid en försträckning kapitalförpliktelsen knyts till förändringar i bolagskapitalet brukar man tala om *delägardebentures*; och i fråga om ränta relaterad till bolagets vinst brukar man tala om *lånedebentures*.² Här används beteckningarna *kapitalandelslån* och *vinstandelslån*.³

¹ Ett sådant förfallovillkor torde dock inte hindra att fordringen får göras gällande i bolagets konkurs (jfr Linskog JT 1991–92 s 652 f), varför ett efterställningsvillkor (se 5.5 nedan) också måste till för att likställighet med aktierätten skall uppnås. – Att modellera obligationen så att den ekonomiska följsamheten består när aktiekapitalet ökar eller minskar är tekniskt mer komplicerat men ingalunda omöjligt. Jfr 5:4 1 st 8 p.

² Terminologin synes introducerad av Borgström Finansieringsformer s 89 f.

³ I prop 1975:103 s 221 betecknas också kapitalandelslån för vinstandelslån och talas därför om ”olika slag av vinstandelsbevis”. – Beträffande den närmare innebörden av uttrycket vinstandelsbevis, se 5.1.1 nedan.

3.2 På 1930-talet introducerade Kreuger s k participating debentures med karakteristika som påminde om aktiens.⁴ Efter Kreuger-kraschen ansågs dock att sådana instrument var mindre önskvärda (se 7:0–2). I förevarande § begränsas därför bolagets frihet när det gäller upptagandet av såväl kapitalandelslån som vinstandelslån. Således är kapitalandelslån inte tillåtna alls medan vinstandelslån i princip förutsätter beslut av bolagsstämman.

Begränsningarna i rätten att ta upp kapitalandelslån finns i 1 st och skall behandlas närmare i 4 nedan. Beträffande vinstandelslån finns föreskrifter om beslutsordningen i 2 st, se vidare 5 nedan.

Reglerna har karaktär av *kompetensföreskrifter*. Detta framgår uttryckligen av 2 st, där det anges att beslut av visst slag (upptagande av penninglån mot vinstrelaterad ränta) skall fattas av bolagsstämman med delegeringsrätt till styrelsen (se vidare 5.2 nedan). Beträffande innebörden härav, se vidare 6 nedan.

4. Kapitalandelslån

4.1 Inledande anmärkningar

Vid tolkning av bestämmelsen i 7:3 1 st aktualiseras två frågor. Den första gäller vad som utgör ett enligt bestämmelsen tillåtet kapitalvillkor. Frågan blir närmare bestämt vilka indexeringar av kapitalbeloppet som är tillåtna och vilka som inte är tillåtna. Detta spørsmål behandlas i 4.2 nedan.

Emellertid är det inte utan vidare så, att vad en enligt 7:3 1 st otillåten kapitalindexering alltid innebär är ett olovligt kapitalandelslån. Bestämmelsen tar nämligen sikte på endast indexerade penninglån. Ett fordringsförhållande kan föreligga utan att fråga är om ett sådant lån. Då blir spørgsmålet vilka förpliktelser som träffas av bestämmelsen. Denna fråga behandlas i 4.3 nedan.

4.2 Tillåtna villkor

4.2.1 Ett upptaget penninglån skall enligt 1 st återbetalas med nominellt belopp eller med ett indexerat belopp knutet till förändring av penningvärdet. Undantag gäller för konvertibla skuldebrev enligt 5 kap.

Med utgångspunkt i det skyddsintresse som förbudet mot kapitalandelslån vilar på kan dock sättas i fråga, om inte förbudet borde träffa konvertibla skuldebrev med konverteringsrätt för endast bolaget (sådana skuldebrev omfattas inte av 5 kap). Så är dock säkerligen inte fallet, främst därför att ett konverteringsvillkor är helt artskilt från en indexering av kapitalförpliktelsen. Dessutom erhåller skuldebrevsinnehavaren genom konvertering ställning av aktieägare med det skydd som är förenat därmed.

Varje penningvärdesindex som i någon relevant mening syftar att återspegla förändringen i penningvärdet torde vara tillåtet.

Bestämmelsen hindrar inte att kapitalförpliktelsen är bestämd i utländsk valuta. Härav måste anses följa att om kapitalförpliktelsen är i svensk valuta, den får

⁴ Se NJA 1935 s 270.

indexeras i viss eller vissa valutor även om en sådan index inte kan anses återspegla förändringar i penningvärdet.

4.2.2 Den i lagtexten uttryckta restriktionen att kapitalförpliktelsen får indexeras endast i förhållande till förändringar i penningvärdet är långtgående. Det centrala syftet med bestämmelsen i 1 st är ju att förbjuda kapitalförpliktelser som kopplas till förändringar av bolagskapitalet. Frågan blir därför om undantag kan tänkas för sådan indexering som i och för sig inte kan anses återspegla förändringar i penningvärdet men på andra sidan saknar kopplingar till bolagskapitalet. Så synes böra vara fallet.

Ett vägande argument för att inte anse försträckningsavtal av här diskuterat slag förbjudet är, att skyddsintresset bakom 7:3 1 st primärt är knutet till den enskilda borgenären; han skall inte komma i det läget att han har en aktieägars risker men inte dess rättigheter (se 7:0–2). Något sådant skyddsintresse kan inte tillskrivas en rättighetshavare till en av bolaget utfärdad indexerad obligation enligt vilken index är knutet till varken bolagskapitalets utveckling eller penningvärdets förändring. – Ett evigt förlagslån (jfr 5.5 nedan) där lånet bestäms med utgångspunkt i bolagets vinst ligger mycket nära den situation som lagstiftaren avsett med förbudet mot kapitalandelslån. Skillnaden är endast att kapitalet är nominellt bestämt. Det bör dock vara avgörande.

4.3 *Förpliktelser som träffas*

4.3.1 Bestämmelserna anges avse *upptagande av penninglån*.⁵ Typsituationen är att bolaget emitterar löpande skuldebrev riktade till en vidare krets, men bestämmelserna omfattar också upptagandet av ett enskilt penninglån.⁶

Rekvisitet penninglån återfinns i jämväl 12:7, där det har givits en innebörd som innebär att fråga skall vara om en fristående försträckning (se 12:7–4.1). Frågan är om rekvisitet i 7:3 1 st skall ges samma innebörd med en åtföljande begränsning av tillämpningsområdet för de däri upptagna kompetensföreskrifterna.

Mellan bestämmelserna i 7:3 1 st på ena sidan och i 12:7 på den andra föreligger betydande skillnader, bl a därigenom att bestämmelserna i det senare lagrummet är straffsanktionerade. Det synes därför inte vara adekvat att låta den begränsade betydelse som rekvisitet penninglån ges i 12:7 vara bestämmande för tolkningen av 7:3 1 st. I stället bör utgångspunkten vara de skyddssyften som ligger bakom bestämmelsen.

Det sagda oaktat måste dock rekvisitet penninglån vara en utgångspunkt för tolkningen. Vad som klart omfattas av bestämmelsens ordalydelse blir därför endast *försträckningsavtal avseende penningmedel*. Kreditgivning som har sin grund i ett visst affärsutbyte faller utanför begreppet. Vidare är inte fråga om upptagande av penninglån när för en penningfordring efterföljande villkorsändringar avtalas.

4.3.2 Emellertid bör inte uttryckssättet upptagande av penninglån tolkas fristående från principerna för vad som skall anses vara tillåtna kapitalvillkor. Där-

⁵ Märk att i 2 st talas endast om lån, se 5.2.1 nedan.

⁶ Här föreligger en skillnad i förhållande till 2 st, jfr 5.2.1 nedan.

vid märks att goda skäl synes föreligga att begränsa vad som kan anses vara ett otillåtet kapitalindex till sådana villkor som påbjuder en direkt koppling mellan kapitalförpliktelsen och kapitalutvecklingen i bolaget (se 4.2.2 ovan). Med den utgångspunkten synes uttryckssättet upptagande av penninglån böra ges en tämligen vid omfattning.

Det hela kan uttryckas så, att lagens föreskrifter med avseende på tillåtna kapitalvillkor bör ges en betydligt snävare innebörd än vad som följer av lagtexten medan lagens bestämning beträffande vilka förpliktelser som får omfattas bör kunna ges ett vidare tillämpningsområde. Om detta synsätt är riktigt är det inget gott betyg åt lagstiftarens bemödanden. – Av det sagda bör följa vissa begränsningar vad avser bolagets rätt att ingå avtal som innebär att försträkningsliknande prestationer kompenseras på ett sätt som är beroende av kursutvecklingen på den egna aktien. Ett exempel är att bolaget utställer en sk syntetisk säljoption i egna aktier innebärande att om börskursen går upp över överenskommet pris bolaget måste betala mellanskillnaden. Utställandet av en sådan option mot ett visst penningbelopp torde stå i strid mot förbudet mot kapitalandelslån. Annorlunda dock i fråga om bonusliknande, till aktiekursutvecklingen knuten kompensation till ledande befattningshavare (med möjligt undantag för det fallet att i stort sett hela vederlaget för arbetsinsatsen är beroende på kursutvecklingen på bolagets aktier; då kan ju den anställde anses ha satt in den lön han borde ha haft som ett slags tillskott i utbyte mot en kapitalandel).

5. Vinstandelslån

5.1 Inledande anmärkningar

5.1.1 Ett vinstandelslån innebär upptagandet av en kredit. Det skiljer sig i sin grundstruktur från andra krediter endast därigenom att storleken av räntan har relaterats till vinst eller vinstutdelning.⁷

Denna koppling hindrar dock inte att fråga är om en ränta,⁸ vilket innebär att kapital-skyddsreglerna i 12 kap inte är tillämpliga på bestämningen eller betalningen därav (se 12:2–4.9). En annan sak är att om villkoren är uppenbart ofördelaktiga för bolaget innebär bolagsstämmans beslut härom en kapitalanvändning som träffas av dessa regler. Vi-

regler i 12 kap

⁷ Jfr Kedner-Roos 7:2.05, där det emellertid också uttalas att ”skyddsregler för att hindra en snabbare återbetalningstakt för vinstandelsbevisen än den ursprungligen bestämda saknas” och att en ”opå-kallat hastig avveckling av ett vinstandelslån kan sätta övriga fordringsägares ställning i fara och ge dem rätt att kräva omedelbar betalning”. Uttalandena bygger sannolikt på den utsagda förutsätt-ningen att ett vinstandelslån är förenat med ett efterställningsvillkor (jfr Borgström Finansierings-former s 95; beträffande efterställningsvillkor se 5.5 nedan). För vinstandelslånet som sådant gäller dock samma regler som för krediter i allmänhet. Således har räntan samma förmånsrätt som kapitalet (se Borgström Finansieringsformer s 95 med hänv). Vidare har berörda fordringshavare ställning som borgenärer på samma sätt som andra bolagsborgenärer (jfr dock Borgström Finansieringsformer s 93 f; framställningen andas viss tveksamhet). I vad mån ett efterställningsvillkor kan föra med sig särskil-da rättsverkningar är en annan fråga.

⁸ Jfr Nial Associationsrätt s 206. I förarbetena (prop 1975:103 s 367, jfr SOU 1971:15 s 194) uttalas att ”bolaget som årsvinst skall redovisa endast vad som återstår sedan det på vinstandelsbevisen fallande beloppet avräknats”. Därmed ges dock endast uttryck för den självklara ordningen att räntan skall behandlas som en kostnad. Beträffande periodiseringen torde det normala vara, att räntan för visst år beräknas med utgångspunkt i samma års resultat. I sådant fall måste vinsten (före räntekostnader) för detta räkenskapsår beräknas före det att räntan för samma år kan bestämmas. Detta är emellertid bara en räkneövning; räntan kostnadsförs och reducerar således årsvinsten. Inget hindrar dock att räntan för visst år bestäms med utgångspunkt i vinsten för föregående år.

dare kan vid beslut om vinstutdelning försiktighetsspärren föranleda särskilt hänsynstagande till bolagets förpliktelser att betala ränta på vinstandelsbevis (12:2–7.4.3).

Vinstandelslån brukar tas upp sålunda att en viss låneram anges vilken bryts ned i ett antal andelar. För varje andel utfärdas ett *vinstandelsbevis*. Dessa kopplas villkorsmässigt till allmänna villkor. Om vinstandelslånet är av sådan omfattning som anges i 7:4 skall bolaget också utge ett emissionsprospekt.

5.1.2 Räntan på ett vinstandelslån beräknas helt eller delvis på grundval av bolagets vinst eller vinstutdelning eller bådadera. En knytning till vinstutdelning kan avse visst aktieslag (t ex preferensaktier).

Knytningen kan vara positiv (räntan blir högre vid högre vinst eller vinstutdelning) eller negativ (låg eller ingen vinst eller vinstutdelning begränsar rätten till ränta). I det senare fallet kan ränterätten göras kumulativ sålunda att vad som på grund av en begränsad vinst eller vinstutdelning inte kan utgå ett år får uttas ett senare år då det är möjligt.

I 11:8 1 st 5 p 2 m föreskrivs att om bolaget har utestående vinstandelslån skall i balansräkningen för varje lån lämnas uppgift om utestående lånebelopp och räntebestämmelser.

5.2 *Förpliktelser som träffas*

5.2.1 I bestämmelsen i 7:3 2 st talas, inte om upptagande av penninglån utan om upptagande av lån. Huruvida detta förhållande skall tillskrivas någon intention hos lagstiftaren kan förefalla tveksamt, men det oaktat bör utgångspunkten vara, att hur kapitalförpliknelsen är bestämd saknar för bestämmelsens tillämpningsområde betydelse; det avgörande är hur ränteförpliknelsen har bestämts.

Enligt stadgandets ordalydelse träffas endast förpliktelser vilka föranlett utgivande av obligationer eller andra skuldebrev. Därav följer att icke dokumenterade skulder faller utanför tillämpningsområdet.

Från skyddssyftessynpunkt förefaller denna ordning tveksam. Skyddssyftet kan ju inte påverkas av huruvida ett skuldebrev har utfärdats eller inte. På andra sidan förefaller det mycket osannolikt att bolaget skulle ta upp ett vinstandelslån utan att detta dokumenteras. Och skulle så ske kan ifrågasättas om inte bestämmelsen i 7:3 2 st bör tillämpas analogt. – Med dokumenterade skulder inbegrips här dataförda skuldkonton, t ex genom VPC.

5.2.2 Bestämmelsen i 7:3 2 st är tillämplig oberoende av om beräkningen är knuten till redovisad eller utdelad vinst och om kopplingen är total eller begränsad. Att vinst definieras på annat sätt än vad som är brukligt hindrar inte att fråga är om ett vinstandelslån.⁹

Således torde ett vinstandelslån föreligga om ränteberäkning baseras på bolagets bruttoomsättning.¹⁰ Om räntans storlek kopplas till resultatet av endast en del av bolagets verksamhet synes däremot något krav på bolagsstämmobeslut inte föreligga, i varje fall inte om verksamheten inte är alldeles dominerande. Här är närmast fråga om en sk partiarisk försträckning som ligger bolagsförhållandet mycket nära.¹¹ Ett vinstandelslån torde ock-

⁹ Jfr Mattsson Finansieringsformer s 177 ävensom Andenæs 11.4.

¹⁰ Se hänv i föregående not.

¹¹ Här om se Nial Handelsbolag s 56 med hänv.

så vara för handen om avkastningen på försträkningsbeloppet relaterats till kursutvecklingen på bolagets aktier (endast om försträkningsbeloppet som sådant indexerats föreligger ett kapitalandelslån).

§. 2.1 Om kopplingen till redovisad eller utdelad vinst är negativ sålunda att den innebär en begränsning av en efter andra principer fastställd räntesats (se 5.1.2 ovan) torde inte vara fråga om ett vinstandelslån i den mening som avses i 7:3 2 st så länge principerna för ränteberäkningen är i sig marknadsmässiga.

Ett exempel är att för ett penninglån fastställs en ränta på 6 % p a, dock att räntan inte för något år skall utgå med större belopp än att bolagets resultat för året uppgår till visst lägsta belopp. – Det kan också tänkas att räntan görs omvänt knuten till vinsten i bolaget. Inte heller i sådant fall torde vara fråga om vinstandelslån enligt 7:3 2 st.

5.3 Beslutsregler

Beslut om vinstrelaterad ränta är undantaget styrelsens kompetens; härom har bolagsstämman att besluta. Enligt 9:13 1 st 1 m fattas beslut med enkel majoritet.¹²

Enligt särskild föreskrift får bolagsstämman delegera beslutsrätten till styrelsen. Några begränsningar i denna delegeringsrätt – t ex avseende tid och belopp – finns inte.¹³ Ej heller föreskrivs i ABL någon särskild informationsskyldighet.¹⁴

Till skillnad från vad som enligt 12:3 1 st gäller för vinstutdelning krävs inte styrelsens godkännande för ett beslut om vinstrelaterande ränta. Reglerna för vinstutdelning förete också den skillnaden, att bolagsstämman i fråga om sådan inte har någon delegeringsrätt (se 12:3–4.1.1).

5.4 Ränteberäkningsfrågor

5.4.1 När beräkning skall ske på grundval av *bolagets vinst* råder avtalsfrihet i fråga om vinstbegreppet. Lämpligt är dock att knyta an till någon nivå i den resultaträkning som bolagsstämman har att fastställa för varje räkenskapsår, t ex resultat före bokslutsdispositioner~~er~~ och skatt.

Skulle oklarhet råda synes bestämningen böra ske med utgångspunkt uteslutande i objektiva förhållanden, främst föreliggande allmänna villkor, åtminstone i fråga om vinstandelsbevis som utbudits till en vidare krets. Beträffande fordringshavarnas rätt att begära att vid beräkningen av räntan avvikelser skall göras från den redovisade vinsten – t ex därför att bolaget har gjort omotiverat stora avskrivningar – bör gälla samma principer som i fråga om tvångsutdelning enligt 12:3 2 st (härom se 12:3–5.2.2).¹⁵ – Om ränta skall utgå årsvis i efterskott och beräknas på det föregående räkenskapsårets vinst, bör in dubio vinsten efter reduktion för räntan ligga till grund för beräkningen.¹⁶

¹² Se prop 1975:103 s 221 och 367. Aktiebolagsutredningen föreslog att en kvalificerad majoritet skulle krävas, se SOU 1971:13 s 194. Denna ordning gäller i norsk rätt, se 2.2 ovan (jfr Andenæs 11.4 som har en kritisk syn på detta).

¹³ Jfr Andenæs 11.4.

¹⁴ Se SOU 1971:13 s 193 f ävensom prop 1975:103 s 221 f och 366 f. Jfr Kedner-Roos 7:2.02.

¹⁵ Om bolaget manipulerat den redovisade vinsten för att hålla nere rätten till ränta kan också rätt till förtida uppsägning föreligga, se hänv till Nial i not 19 nedan. Borgström (Finansieringsformer s 93) nämner manipuleringsmöjligheten på ett sätt som tyder på att han menar att detta är något som berörda fordringshavare har att finna sig i.

¹⁶ Således Andenæs 11.4 och Mattsson Finansieringsformer s 184 f.

prospekt enligt
enligt
1967

Skall bolagets *vinstutdelning* ligga till grund för bestämning av vinstandelen torde inte finnas utrymme för så mycket oklarhet.

5.4.2 De *förhållanden* på vars grundval räntan skall beräknas kan *ändras* på olika sätt. T ex kan en nyemission föranleda såväl förbättrad vinst som ökad vinstutdelning.¹⁷ Det är lämpligt att villkoren för vinstandelslånet upptar föreskrifter om vad sådana förändringar skall innebära för innehavarna av vinstandelsbevis.¹⁸

T ex kan föreskrivas att en nyemission skall på visst sätt inverka på beräkningen av räntan på vinstandelen eller skall emission föranleda en rätt för innehavare av vinstandelsbevis rätt att teckna nya bevis.

Saknas särskilda föreskrifter i villkoren för vinstandelslånet bör beräkningsgrunden om ändrade förhållanden så föranleder kunna jämkas med stöd av 36 § AvtL.¹⁹

En situation då jämkning typiskt sett bör kunna tänkas är att betydande kapitaltillskott skett. En annan situation är att bolaget har fusionerats med ett annat bolag. Att bolagets resultatutveckling blivit en annan än vad som har förutsatts på grund av ändrade marknadsförhållanden eller liknande torde dock i princip aldrig utgöra jämningsgrund. – Jämkning bör kunna gå ut på, inte bara att ränteberäkningsreglerna justeras utan också ett förtida förfall av vinstandelslånet.²⁰

5.5 Särskilda villkor

Ett vinstandelslån kan göras *konvertibelt* och förenas med *optionsrätt till nyteckning* efter vad som föreskrivs i 5 kap.²¹

Ett vinstandelslån förenas stundom med ett *efterställningsvillkor*.²²

Med efterställningsvillkor menas villkor av innebörd att fordringen vid viss konkurrensituation medför rätt till betalning först sedan vissa eller alla övriga fordringar har inriats.²³ Ett efterställningsvillkor som tar sikte på endast vissa andra fordringar torde of-

¹⁷ Borgström (Finansieringsformer s 94; häremot Nial Associationsrätt s 206) uttalar att om ett nytt vinstandelslån emitteras detta skulle gälla med förmånsrätt efter ett tidigare emitterat lån. Vad som närmare bestämt menas med detta framstår som oklart. Sannolikt bygger uttalandet på förutsättningen att efterställningsvillkor gäller för lånen (se s 87 och 95); ett senare emitterat lån skulle därvid vara efterställt ett tidigare (jfr 13:13–5.1.4). Skulle emellertid uttalandet ta sikte på konkurrens om en otillräcklig vinst – en situation som inte synes särskilt plausibel – måste det vara oriktigt.

¹⁸ Jfr Nial Associationsrätt s 206.

¹⁹ Nial Associationsrätt s 206 uttalar att rätt till förtida uppsägning föreligger ”om bolaget genom illojala manipulationer beträffande sin vinst undanhåller bevisens innehavare ränta”. Andenæs 11.4 synes utgå från att justering skulle kunna ske utan att jämningsgrund föreligger. Detta torde för svensk rätts del förutsätta avtalsstöd (i villkoren för vinstandelslånet kan dock tas in en allmän bestämmelse om att ändrade förhållanden av visst slag skall föranleda en justering av grunderna för beräkning av räntan).

²⁰ Jfr hänv till Nial i not 18 ovan ävensom Borgström Finansieringsformer s 94.

²¹ Jfr Andenæs 11.4.

²² Se t ex Borgström Finansieringsformer s 87.

²³ Om efterställningsvillkor se Lindskog SvJT 1992 s 609 ff och 1993 s 358 ff. Det är på förslag att i 18 § FRL skall tas in en erinran om att en borgenär kan ”enligt villkoren för fordringen ha rätt till betalning först efter övriga borgenärer”. Härmed avses markerat att ett efterställningsvillkor inte står i strid mot FRL (se SOU 1992:113 s 114 ff, 404 f och 441 f). Vidare finns bestämmelser i FöRL 3:3 och 8

tast böra tolkas som en pantförskrivning till säkerhet för dessa.²⁴ En i villkoren för ett vinstandelslån intagen klausul begränsas nästan aldrig på det sättet utan tar sikte på alla övriga (icke efterställda) fordringar. Ofta formuleras efterställningsvillkoren på ett mindre pregnant sätt. Lämpligt är att det av villkoret framgår tydligt *dels* att det utlöses endast om vissa omständigheter (t ex beslut om likvidation, konkurs eller betalningsinställelse) inträffat före förfallodagen, *dels* att en utlösning innebär att fordringen villkoras av att övriga fordringar infrias på sätt närmare anges.²⁵ In dubio bör ett efterställningsvillkor tolkas så, att om efterställningsfordringen har förfallit till betalning före det att något sådant förhållande som efterställningen tar sikte på²⁶ efterställningsvillkoret faller.²⁷ Efterställningsvillkoret ger inte vinstandelslånet ställning av kapitaltillskott. Således skall det på passivsidan tas upp som skuld. Undantag torde dock gälla för s k evigt förlagslån, dvs för lån på villkor att (1) kapitalet grundar rätt till betalning först i samband med bolagets likvidation och (2) ränta (a) inte utgår alls, (b) är efterställd på samma sätt som kapitalet eller (c) är underkastad utdelningsbegränsningarna i 12:2.²⁸ Se vidare 13:2–5.4.2. Kapitalskyddsreglerna i 12:2 träffar inte en eftergift av ett efterställningsvillkor eller en förtida betalning försåvida inte fråga är om ett evigt förlagslån (se 12:2–4.9).

6. Åsidosättande

Som framhållits i 3.2 ovan har bestämmelserna i 7:3 karaktär av kompetensföreskrifter. Enligt 1 st har inget bolagsorgan kompetens att fatta beslut om kapitalandelslån. Och enligt 2 st har endast bolagsstämman, eller styrelsen efter bolagsstämmans delegering, kompetens att fatta beslut om vinstandelslån. Bolagsbeslut utanför dessa kompetensbegränsningar är ogiltigt. Har bolaget upptagit penninglån med stöd av ett sådant ogiltigt bolagsbeslut innebär detta en befohensöverskridande på den berörde bolagsföreträdarens sida. Det betyder att bolaget enligt 8:14 är obundet av försträkningsavtalet, försåvida inte försträckaren är i aktsam god tro (jfr 12:2–4.1.2 och 12:7–3.2.1). Eftersom försträckaren alltid bör ha kännedom om kreditvillkoren saknas dock i praktiken utrymme för några godtrosverkningar.

Ogiltigheten träffar hela försträkningsavtalet, inte bara de förbjudna villkoren. Det innebär att bolaget skall återbetala lånevalutan jämte ränta enligt lag.

(f n endast ett lagförslag) om efterställningsvillkor. Innebörden av dessa är, att en efterställningsborgenär inte får delta i ackordsförhandlingen utan medgivande från övriga borgenärer och att han förverkat sin rätt till betalning om inte övriga ackordsborgenärer blir fullt tillgodosedda. Lagen säger inget om när en fordring skall anses vara efterställd i lagens mening.

²⁴ Se Lindskog SvJT 1993 s 622 f.

²⁵ Jfr formuleringsförslaget hos Lindskog SvJT 1993 s 624 f.

²⁶ Ofta anges bara likvidation och konkurs. Normalt bör dock också ansökan om företagsrekonstruktion tolkningsvis hänföras till sådana tillstånd som utlöser efterställningsklausulens tillämpning. I NJA 1935 s 642 ansågs en efterställningsklausul som enligt sin ordalydelse tog sikte endast på gäldenärens likvidation vara tillämplig när gäldenären satts i konkurs.

²⁷ Jfr Lindskog SvJT 1993 s 632 ff, särskilt s 635. I NJA 1935 s 642 uppkom frågan om fordran på ränta som upplupit före den kritiska tidpunkten i gäldenärens konkurs (jfr föregående not) men förfallit till betalning först därefter skulle vara efterställd. HD ansåg ”i allt fall” detta gälla oförfallen ränta.

²⁸ Jfr Blumme JFT 1992 s 241 och af Schultén JFT 1992 s 249.

7:4 Emissionsprospekt vid offentligt erbjudande att förvärva vinstandelsbevis

4 § Bestämmelserna i 4 kap 19–26 §§ om emissionsprospekt tillämpas även när ett publikt aktiebolag eller en aktieägare i ett sådant bolag offentliggör eller på annat sätt till en vidare krets riktar inbjudan att förvärva av bolaget utgivna vinstandelsbevis. Skyldighet att upprätta emissionsprospekt föreligger dock endast om summan av de belopp som till följd av inbjudan kan komma att betalas uppgår till minst 300 000 kr.

Översikt

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*
 - 1.2 *Ändringar i ABL*
2. **Jämförelser**
 - 2.1 *Andra associationer*
 - 2.2 *Nordisk rätt*
3. **Allmänt**
4. **Prospektskyldigheten**
 - 4.1 *Förutsättningar*
 - 4.2 *Åsidosättande*
5. **Oriktiga uppgifter**

1. **Äldre rätt**
 - 1.1 *Äldre lagar*

Motsvarighet till 7:4 saknas i äldre lagar.

- 1.2 *Ändringar i ABL*

Bestämmelserna i förevarande § upptogs ursprungligen i 7:3. I och med anpassningen av ABL till EGs bolagsdirektiv försköts §-numreringen (se 7:1–1.2). Samtidigt därmed skedde dels vissa redaktionella ändringar, dels de sakliga ändringarna att skyldigheten att upprätta emissionsprospekt knöts till att aktiebolaget var publikt (tidigare förelåg sådan skyldighet för bolag som det ålåg att ha minst en auktoriserad revisor) och att beloppsgränsen sänktes från en miljon till 300.000 kronor (prop 1993/94:196; SFS 1994:802).

2. Jämförelser

2.1 *Andra associationer*

Motsvarighet till 7:4 finns för bankaktiebolag i 5:18 och för skadeförsäkringsaktiebolag i FRL 5:2 (se 7:3–2.1), dock att i FRL 5:2 till skillnad från BABL 5:18 inte gjorts de ändringar som beträffande 7:4 införts med SFS 1994:802 (se 1.2 ovan).

2.2 *Nordisk rätt*

Motsvarighet till 7:4 saknas i norsk rätt (i finsk och dansk rätt saknas motsvarighet till 7:3, se 7:3–2.2).

3. Allmänt

I 4:18 finns bestämmelser om när prospektskyldighet föreligger vid inbjudan att teckna aktier och teckningsrätter i ett aktiebolag. Bestämmelser om vad prospektskyldigheten innebär finns i 4:19–26.

I förevarande § föreskrivs att också i fråga om inbjudan att teckna vinstandelsbevis föreligger prospektskyldighet. Förutsättningarna är desamma som i 4:18 och i fråga om prospektets innehåll hänvisas till bestämmelserna i 4:19–26.

I fråga om inbjudan att förvärva av ett aktiebolag utgivna skuldebrev eller optionsbevis enligt 5 kap gäller enligt 5:16 en prospektskyldighet svarande mot vad som föreskrivs i 4:18.

Ratio för prospektskyldigheten är att avkastningen är mer eller mindre beroende av bolagets vinstkapacitet. En adekvat bedömning av denna förutsätter tillgång till tämligen ingående information om bolaget.

Det bör uppmärksammas att prospektskyldigheten också kan vara underkastad bestämmelser i 2 kap LHFI.

4. Prospektskyldigheten

4.1 *Förutsättningar*

4.1.1 Prospektskyldigheten träffar endast av publikt aktiebolag upptaget vinstandelslån. Vidare skall fråga vara om en inbjudan riktad till en vidare krets.

I LHFI 2:1 1 st 1 m talas om öppen krets. Vad dessa två begrepp betyder och hur de förhåller sig till varandra framstår inte som alldeles klart.

Enligt 2 m förutsätter prospektskyldigheten att summan av det belopp som till följd av inbjudan kan komma att betalas uppgår till minst 300.000 kronor.

Denna undantagsregel är något märkligt formulerad.¹ Lämpligt hade varit att knyta skyldigheten till den penningvolym som inbjudan omfattar. Vad som är avgörande är emellertid förväntad betalning. I princip betyder det att om inbjudan avser vinstandelsbevis

¹ Samma formulering återfinns dock i LHFI 2:1 1 st 1 m.

uppgående till 300.000 kronor, medan man förväntar sig betalning uppgående till endast 280.000 kronor,² någon prospektskyldighet enligt lagtextens ordalydelse inte skulle föreligga. Det sagda oaktat synes utgångspunkten böra vara inbjudningens omfattning.

4.1.2 Prospektskyldigheten omfattar inte bara det fallet att aktiebolaget utger jungfruliga vinstandelsbevis, utan också det fallet att en aktieägare i bolaget bjuder ut redan utgivna vinstandelsbevis. I det senare fallet åvilar prospektskyldigheten aktieägaren.

Det kan sättas i fråga varför endast en aktieägare är prospektskyldig vid spridning av redan utgivna vinstandelsbevis. De skyddssyften som ligger bakom prospektskyldigheten gör sig gällande även om denne inte är aktieägare. Aktieägarrekvisitet gör också att prospektskyldigheten lätt kan kringgås. – En särskild fråga är hur en aktieägare som inför en efterföljande spridning är prospektskyldig skall kunna få erforderlig information för utgivande av prospektet. Någon anvisning härpå lämnar lagen inte. Mot denna bakgrund kan inte antas att bolaget har någon skyldighet att medverka (utöver vad som följer av 9:12). Om bolaget vägrar att göra så synes därför konsekvensen bli att aktieägaren i fråga har att avstå från den tilltänkta spridningen.

4.2 Åsidosättande

Särskilda bestämmelser om rättsföljderna vad ett åsidosättande av prospektskyldigheten saknas. Vid en jungfrulig emission kan dock skadeståndsansvar enligt 15:1 2 m aktualiseras för de personer som intar ställning såsom bolagsorgan. Och i fråga om efterföljande spridning kan den ifrågavarande aktieägaren ådra sig skadeståndsansvar enligt 15:3 1 m.

5. Oriktiga uppgifter

Att till grund för en nyemission av aktier lämnats oriktiga uppgifter i emissionsprospekt eller på annat sätt berör i princip inte bolaget. Således kan en vilseledd aktietecknare inte med framgång invända att hans aktieteckning är ogiltig och inte heller har han rätt att av bolaget erhålla skadestånd. Förklaring härtil är att hänföra till borgenärernas skyddsintressen med avseende på att den med aktieteckningen förenade tillskottsplikten fullgörs ograverat.

I fråga om utgivande av vinstandelsbevis gör sig dock andra överväganden gällande. Utgivandet av vinstandelsbevis påverkar inte vare sig bolagets kapital eller kapitalbindningen. Frågan är om upptagandet av en kredit på särskilda villkor. Om till grund för krediten (vinstandelslånet) lämnats oriktiga uppgifter måste därför kreditgivarna (vinstandelsbevisinnehavarna) kunna hävda ogiltighet av kreditavtalet efter vad som följer av allmänna rättsprinciper därom. Också skadeståndsskyldighet för bolaget bör kunna tänkas.

I fråga om bolagets skadeståndsskyldighet måste dock den begränsningen gälla, att skada på grund av att bolagets vinstutdelningskapacitet är lägre än vad vinstandelsbevisinnehavarna har kunnat räkna med inte är obegränsat ersättningsgill. De gränser som vinstutdelningsreglerna sätter för räntebestämningen måste således också gälla för bolagets skadeståndsansvar.

² En sådan situation kan uppstå om utgivandet sker genom ett auktionsliknande förfarande och vinstandelsvillkoren anses ”dåliga”.

Litteraturförteckning

(omfattar 6, 7, 12 och 13 kap)

Uppsatser i tidskrifter citeras med författarnamn och tidskriftens årgång. Uppsatser i samlingsverk citeras med författarnamn och samlingsverkets titel. Beträffande övrig litteratur sker citering med enbart författarnamn om endast ett arbete tagits upp i förteckningen. Har flera arbeten tagits upp sker citering med författarnamn och titel om inte annat anges.

Offentliga publikationer såsom betänkanden, propositioner och liknande anges inte i litteraturförteckningen. Så ej heller rättsfallsöversikter eller artiklar i tidskrifter eller samlingsverk.

1. Utredningar m m

FARs utkast till rekommendation avseende kontrollbalansräkning (december 1990). Cit: FARs KBRrek

Nobel Industrier, Gamlestaden, Erik Penser och bankerna. Rapport från en av Stockholms fondbörs tillkallad utredning. Nr 10 i Stockholms fondbörs skriftserie. Cit: Nobelutredningen

Handledning Företrädaransvar Ackord Betalningsinställelse. Utgiven av RSV 1993. Cit: RSV Handledning FAB

2. Övrig litteratur

Aarbakke, Magnus: Se Marthinussen

Andenæs, Mads Henry: Aksjeselskapsrett, 2 utg. Oslo 1992

Arnholm, Carl Jacob: Panteretten, 3 utg. Oslo 1962

Arvidsson, Richard: Dolda vinstöverföringar. Stockholm 1990

Augdahl, Per: Aksjeselskapet efter norsk rett, 3 utg. Oslo 1959

Bengtsson, Bertil: Särskilda avtalstyper I. Stockholm 1971

Benkert, Karl: Om extinktivt förvärv av lös egendom. Stockholm 1925

Bergdahl, Sverker: Se Blomberg

Bergendal, Ragnar: Aktiebolagets författning och dess yttre rättsförhållanden efter svenska rätt. Lund 1922

Birke, Gunnar: Bolagsordning i aktiebolag, 9 uppl. Stockholm 1995

Blomberg, Gunnar, Oppenheimer, Bertil, Bergdahl, Sverker, Nilsson, Karl-Olof: Företag i kris. Stockholm 1993. Cit: Blomberg m fl

Borgström, Carl: Om konvertibla obligationer och andra finansieringsformer. Stockholm 1970. Cit: Borgström Finansieringsformer

Bramsjö, Sven: Om avtals återgång. Lund 1950

Bökmark, Jan och Svensson, Bo: Aktiebolagslagen, 12 uppl. Göteborg 1994

Cars, Thorsten: Se Hassler

Christensen, Anna: Studier i köprätt. Stockholm 1970

Danielsson, Erik: Aktiekapitalet. Kristianstad 1952

- Dotevall, Rolf: Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör. Stockholm 1989
- Ericsson, Martin: Konvertibla vinstandelsbevis. Stockholm 1989
- Flodhammar, Gunnar: Företagsvärdering vid tvångsinlösen. Stockholm 1980
- Folkesson, Enar: Företaget i ekonomisk kris, 2 uppl. Stockholm 1994
- Giertsen, Johan: Kan et aksjekjøp finansieres av selskapets egne midler? Oslo 1990
- Gomard, Bernhard: Aktieselskaber og anpartsselskaber, 2 udg. Köpenhamn 1992
- Gometz, Ulf: Se Posselius
- Granath, Mikael: Tvångslikvidation och ansvar enligt ABL 13:2. Stockholm 1994
- Grosskopf, Göran: Vinstbolag, 2 uppl. Malmö 1990
- Se Posselius
- Gäverth, Leif: Om lån och stöd till underkapitaliserade bolag. Uppsala 1994
- Hagbergh, Erik och Nisell, Sal: Lagen om ekonomiska föreningar av den 1 juni 1951, 5 uppl. Lund 1981
- Haglund, Lennart: Se Löfgren
- Hagströmer, Johan: Om aktiebolag enligt svensk rätt. Uppsala 1882
- Hassler, Åke och Cars, Thorsten: Skiljeförfarande, 2 uppl. Stockholm 1990
- Hellner, Jan: Om obehörig vinst. Uppsala 1950
- Skadeståndsrätt, 4 uppl. Stockholm 1985.
 - Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, 1 och 2 häftet, 2 uppl. Stockholm 1993. Cit: Hellner II
 - Kommersiell avtalsrätt, 4 uppl. Stockholm 1993. Cit: Hellner
- Hemström, Carl: Se Nial
- Hessler, Henrik: Allmän sakrätt. Stockholm 1973
- Heuman, Lars: Specialprocess Utsökning och konkurs, 3 uppl. 1991
- Hov, Jo: Avtalerett, 3 utg. Oslo 1993
- Huldén, Lennart: Se Posselius
- Hultmark, Christina: Kontraktsbrott vid köp av aktie. Särskilt om fel. Stockholm 1992
- Håstad, Torgny: Tjänster utan uppdrag. Stockholm 1973
- Sakrätt avseende lös egendom, 5 uppl. Stockholm 1994. Cit: Håstad Sakrätt
- Johansson, Svante: Bolagsstämma. Stockholm 1990
- Karlgren, Hjalmar: Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet. Göteborg 1929. Cit: Karlgren Studier
- Om stiftelseurkund och aktieteckning vid bildande av aktiebolag enligt svensk rätt. Lund 1930. Cit: Karlgren Stiftelseurkund
 - Handelsrätt, 7 uppl. Lund 1967
- Kedner, Gösta: Former för koncerninterna vinstöverföringar, 2 uppl. Lund 1990
- Kedner, Gösta och Roos, Carl Martin: Aktiebolagslagen Del I och II, 4 uppl. Stockholm 1991
- Kleineman, Jan: Ren förmögenhetsskada. Stockholm 1987
- Knudsen, Gudmund: Se Skåre

- Köersner, Albert: Om aktiebok. Stockholm 1928
- Lehrberg, Bert: Förutsättningsläran. Uppsala 1989
- I aktiebolagens skymningsland. Uppsala 1990. Cit: Lehrberg
- Lennander, Gertrud: Återvinning i konkurs, 2 uppl. Stockholm 1994
- Lind, Johan: Aktiebolagslagen. Kommentar till 1975 års lagstiftning, 2 uppl. Stockholm 1981
- Linden, Göran: Förvärv och förlust av medlemskap i ekonomisk förening. Stockholm 1952
- Lindencrona, Gustaf: Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser. Stockholm 1978
- Lindskog, Stefan: Särskild granskning enligt aktiebolagslagen, 2 uppl. Stockholm 1991. Cit: Lindskog Granskning
- Kvittning, 2 uppl. Stockholm 1993. Cit: Lindskog Kvittning
- Preskription. Stockholm 1990. Cit: Lindskog Preskription
- Löfgren, Kent: Personligt ansvar. Stockholm 1992
- Löfgren, Kent och Haglund, Lennart: Omstrukturerings, fusion och rekonstruktion. Stockholm 1994.
- Mallmén, Anders: Lagen om ekonomiska föreningar, 2 uppl. Stockholm 1995
- Marthinussen, Hans Fredrik och Aarbakke, Magnus: Aksjeloven, 2 uppl. Otta 1987
- Mattsson, Nils: Aktiebolagens finansieringsformer. Lund 1977
- Moberg, Krister: Bolagsrevisor. Oberoende. Ansvar. Sekretess. Stockholm 1986
- Nerep, Erik: Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet. Stockholm 1995. Cit: Nerep Studier
- Nial, Håkan: Om aktiebrev och andra aktierättsliga dokument. Stockholm 1929. Cit: Nial Aktiebrev
- Om klanderbara och ogiltiga bolagsstämmobeslut. Stockholm 1929. Cit: Nial Bolagsstämmobeslut
- Aktiebolagsrättsliga studier. Röstavtal. Enmansbolag och dotterbolag. Fusion. Stockholm 1935. Cit: Nial Studier
- Om aktiebolag enligt lagen den 14 september 1944. Stockholm 1947. Cit: Nial Aktiebolag
- Svensk associationsrätt, 5 uppl. Stockholm 1993. Cit: Nial Associationsrätt
- Se Stenbeck
- Nial, Håkan och Hemström, Carl: Om handelsbolag och enkla bolag, 3 uppl. Stockholm 1993. Cit: Nial Handelsbolag
- Nilsson, Karl-Olof: Se Blomberg
- Nisell, Sal: Se Hagbergh
- Normann Aarum, Kristin: Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper. Oslo 1994
- Olsson, Curt: Aktieförvärvares rätt i förhållande till bolaget. Helsingfors 1949
- Oppenheimer, Bertil: Se Blomberg
- Pehrson, Lars: Bolagsrätten inom EG och EES. Juridiska fakulteten vid Stockholms universitets skriftserie nr 39. Stockholm 1993

- Posselius, Elisabeth, Grosskopf, Göran, Gometz, Ulf och Huldén, Lennart:
Skyddet för aktiebolagets egna kapital, 3 uppl. Stockholm 1993. Cit: Posselius
m fl
- Rodhe, Knut: Obligationsrätt, Stockholm 1956
- Aktiebolagsrätt, 16 uppl. Stockholm 1993. Cit: Rodhe
 - Föreningslagen, 8 uppl. Stockholm 1988
 - Handbok i sakrätt. Stockholm 1985. Cit: Rodhe Sakrätt
 - Studier i bolags- och kapitalrätt. Skrifter i urval 1944–1989. Stockholm 1989.
Cit: Rodhe Studier
- Roos, Carl Martin: Avtal och rösträtt. Uppsala 1969
- Se Kedner
- Rydin, Bengt: Se Walin
- Samuelsson, Per: Information och ansvar. Stockholm 1991
- Sandström, Jan: Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie. Stockholm
1976
- Skarstedt, Sigfrid: Allmänna aktiebolagslagen av den 12 aug 1919, 7 uppl 1937
- Skåre, Jan och Knudsen, Gudmund: Lov og aksjeselskaber, 3 uppl 1987
- Smith, Carsten: Studier i garantiretten. Oslo 1963. Cit: Smith II
- Smith, Lucy: Kampen på aksjemarkedet. Bergen 1988. Cit: Smith Kampen
- Stenbeck, Einar, Wijnblad, Mauritz och Nial, Håkan. Aktiebolagslagen jämte
dithörande författningar med förklaringar, 6 uppl ombesörjd av Wijnblad och
Nial. Stockholm 1970. Cit: SWN
- Svensson, Bo: Se Böckmark
- Taxell, Lars Erik: Aktiebolagsstyrelsens kompetens att rättshandla. Åbo 1946.
Cit: Taxell Styrelse
- Aktieägarens rättskydd. Åbo 1961
 - Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag. Åbo 1963. Cit: Taxell Ansvar
 - Aktiebolagets organisation. Åbo 1983
- Thomsen, Niels: Aksjeselskapsloven, 4 udg. Köpenhamn 1992
- Walin, Gösta: Kommentar till ärvdabalken Del II, 2 uppl. Lund 1982. Cit: Walin
ÅB II
- Borgen och tredjemanspant. Stockholm 1984. Cit: Walin Borgen
 - Panträtt. Stockholm 1991
- Walin, Gösta och Rydin, Bengt: Förmånsrättslag lönegaranti kvitning mot lön
m m, 3 uppl. Stockholm 1992
- Werlauff, Erik: Generalforsamling og beslutning: En aktieretslig studie i gene-
ralforsamlingsbeslutningers inhold, tillblivelse og anfægtelse. Viborg 1983.
Cit: Werlauff Generalforsamling
- Selskabsmasken. Köpenhamn 1991
- Wijnblad, Mauritz: Se Stenbeck

Rättsfallsförteckning

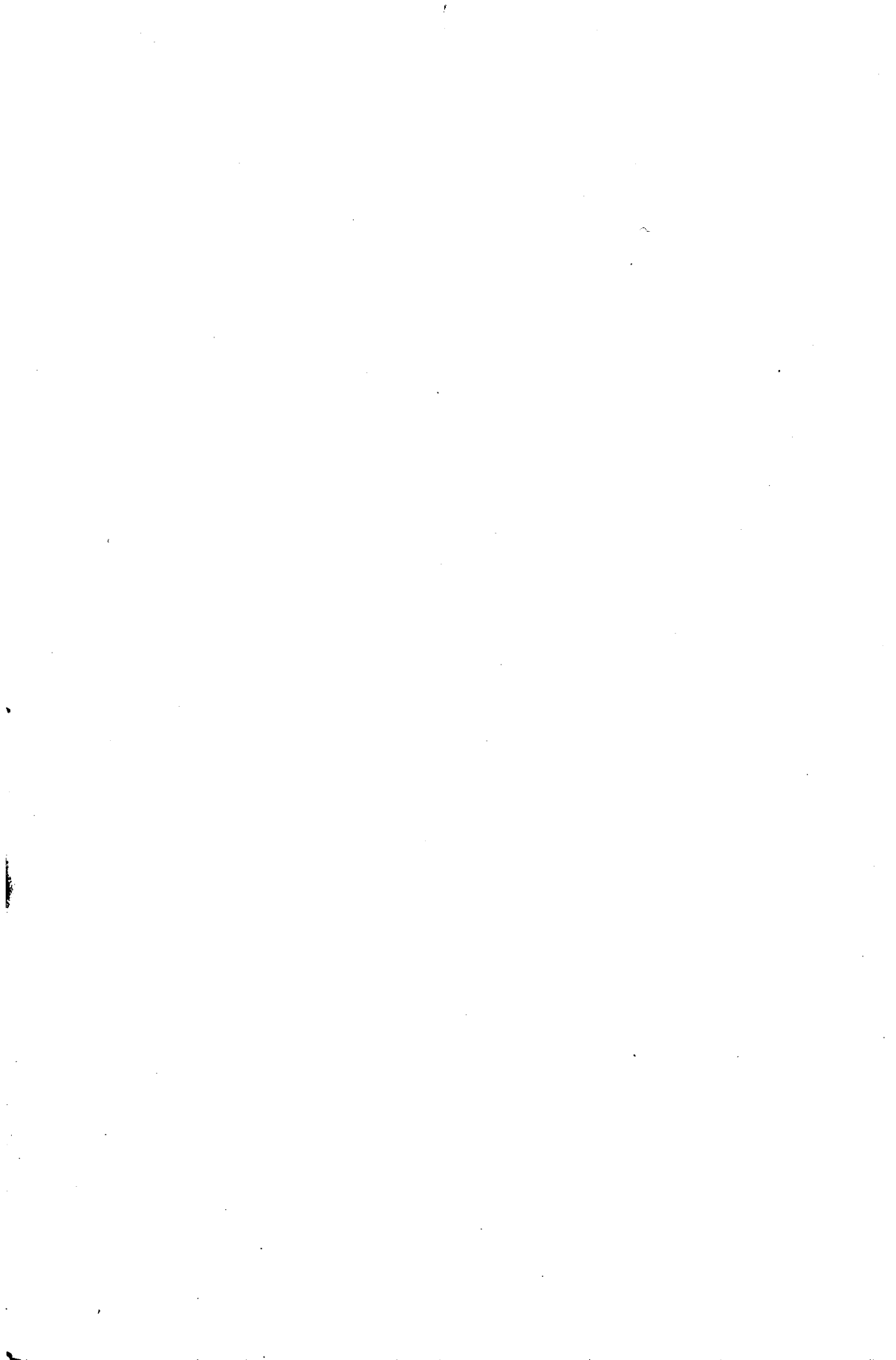
Att ett rättsfall omnämns i en fotnot beaktas i förteckningen endast om rättsfallet inte omnämns i det textavsnitt till vilken fotnoten hör.

NJA

1903 s 4	7:2 ⁸
1910 s 63	7:2 ⁵⁹
1916 A 644	7:2 ³⁹
1931 s 270	7:2 ⁵⁸
1935 s 270	7:3 ⁴
1935 s 642	7:3 ^{26, 27}
1953 s 703	7:2 ³⁸
1963 s 431	6:2a ¹¹
1965 s 157	6:0 ²¹
1979 s 157	6:0 ⁷
1992 s 691	6:0 ¹⁰

Rt

1931 s 339	7:2 ^{32, 35}
1932 s 786	7:2 ³²



Juristförlaget avser att ge ut en serie lagkommentarer. En av de lagar som skall kommenteras är aktiebolagslagen. Eftersom den lagen till följd av EG-anpassningar och en allmän översyn för närvarande är underkastad genomgripande omarbetningar kommer inledningsvis kommentaren att ges ut i delar omfattande ett eller flera kapitel.

I denna del kommenteras 6 och 7 kap av Stefan Lindskog. Samme författare har kommenterat 12 och 13 kap (2 uppl 1995).

Stefan Lindskog är verksam som advokat i Stockholm och Göteborg. Vidare är han adjungerad professor i kredit- och obeståndsrätt vid rättsvetenskapliga institutionen i Göteborg. Han har tidigare utgivit ett antal böcker, bl a monografierna Kvittning och Preskription, och artiklar.



JURISTFÖRLAGET

Kundtjänst 08-690 91 65, telefax 08-690 96 06

ISBN 91-7598-716-3