

Innehållsförteckning

Förkortningar	3
1 Inledning.....	4
1.1 Inledning	4
1.2 Syfte.....	5
1.3 Frågeställningar.....	6
1.4 Metod.....	6
1.5 Disposition	6
2 Olika associationers rättsliga ställning	7
2.1 Kommanditbolag (Personassociation).....	7
2.2 Aktiebolag (Kapitalassociation).....	7
2.3 Blandade bolag.....	8
3 Kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL	10
3.1 Syfte med kapitalskyddsreglerna.....	10
3.1.1 Borgenärsskyddet.....	10
3.1.2 Aktieägarskyddet och omsättningsskyddet.....	11
3.1.3 Tvingande och relativt tvingande regler i ABL	11
3.2 Tillämpning.....	11
3.2.1 Utbetalningsförbudet.....	11
3.2.2 Öppen vinstutdelning	12
3.2.3 Aktieägarskyddsregler.....	12
3.2.4 Mottagare av vinstutdelning	13
3.2.5 Hur mycket får bolaget dela ut?.....	13
3.2.6 Brutto/nettometoden.....	14
3.2.7 Försiktighetsregeln, 12: 2, 2 st.....	14
3.2.8 Förtäckt utdelning	15
3.2.9 Olika former av förtäckt vinstutdelning.....	16
3.3 Låneförbudet, 12:7.....	17
3.4 Rättsföljd, 12:5	18
3.4.1 Återvinning.....	18
3.4.2 Bristtäckningsansvar	18
3.4.3 Vem kan bli återbäringsskyldig?.....	19
3.5 Sammanfattning.....	19
4 Rättsfallsanalys.....	20
4.1 Sammanfattning av rättsfall från Hovrätten för Västra Sverige, Avdelning 5, beslut 1998-04-02 (mål nr T 217/97).....	20
4.2 Egna synpunkter på rättsfallet.....	22
4.2.1 Ärendets behandling i tingsrätten	22
4.2.2 Ärendets behandling i hovrätten	22
4.2.3 Slutsats.....	23
5 Utbetalningar från blandade bolag	24
5.1 Rättsläget idag.....	24
5.2 Vad blir effekten av en värdeöverföring från kommanditbolaget till aktieägare?	25
5.3 Kan en utbetalning från ett blandat bolag ses som ett kringgående av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL?	25
5.4 Kan 12 kap ABL tillämpas på situationen?	26
5.4.1 Vilka transaktioner/beslut om transaktioner kan sägas innebära en utbetalning och därmed omfattas av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL?.....	27

5.4.2	Exempel på klara fall av utbetalningar.....	27
5.4.3	Vad innefattas i begreppet utbetalning?.....	27
5.4.4	Argument för direkt tillämpning.....	30
5.4.5	Argument mot direkt tillämpning.....	31
5.5	Analogi.....	31
5.5.1	Vad är en analogi?.....	32
5.5.2	Vad krävs för att man skall få göra en analogi?.....	32
5.5.3	Kan 12 kapitlet ABL tillämpas analogt på aktiebolagets samtycke till kommanditbolagets transaktion?.....	33
5.5.4	Argument för och emot ett analogislut.....	33
6	Jämförelse med tysk rätt.....	35
6.1	Introduktion till tysk bolagsrätt.....	35
6.1.1	AG.....	35
6.1.2	GmbH.....	35
6.2	Kapitalskyddet i tysk bolagsrätt.....	36
6.2.1	AG.....	36
6.2.2	GmbH.....	38
6.3	GmbH & Co. KG.....	39
6.3.1	Hur 30 § GmbHG kan användas i ett GmbH & Co. KG.....	39
6.4	Jämförelse med svenska kapitalskyddsregler.....	40
7	Sammanfattning.....	41
7.1	Inledning.....	41
7.2	Sammanfattning.....	41
7.3	Slutsatser.....	42
	Källor.....	44

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen
AktG	Aktien-gesetz
AG	Aktiengesellschaft
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-gesetz
HBL	Lagen om Handelsbolag och enkla bolag
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
KG	Kommanditgesellschaft
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
Prop	Proposition
RH	Rättsfall från Hovrätterna
RR	Regeringsrätten
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätt

1 Inledning

1.1 Inledning

Syftet med denna uppsats är att utreda om det är möjligt att tillämpa kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL på utbetalningar som skett från ett blandat bolag. Ett blandat bolag är ett bolag som både består av en personassociation och en kapitalassociation. De vanligaste formerna av personassociationer i Sverige är handelsbolag och kommanditbolag, den vanligaste formen av kapitalassociation är aktiebolaget. Typexempel på ett blandat bolag är ett kommanditbolag (personassociation) med ett aktiebolag (kapitalassociation) som komplementär. De problem som kan uppkomma vid utbetalningar från ett blandat bolag beror på de skillnader som finns mellan de bolagsformer som det blandade bolaget består av.

Kännetecknande för en personassociation är att det finns en förmögenhetsgemenskap mellan företagsformen och ägare. Detta innebär att företagsägaren ansvarar även för företagets förpliktelser. Kapitalassociationerna utmärks av att detta förmögenhetssamband mellan association och ägare har begränsats. Denna begränsning innebär att företagsägaren, förutom en viss insats i bolaget, i princip är fri från förpliktelser som omfattar associationen som sådan. I en kapitalassociation är alltså delägarna inte personligt ansvariga för bolagets skulder. Detta begränsade ansvar framgår av 1:1 ABL.

I och med skillnaden i ansvarsfördelning mellan de olika bolagsformerna uppkommer också en skillnad i kreditsäkerheten. I en personassociation ligger kreditsäkerheten hos företagsägaren själv, det vill säga hos den eller de personer som står bakom associationen. Hos en kapitalassociation ligger däremot kreditsäkerheten inte hos företagsägaren eftersom han endast har ett begränsat ansvar, utan i denna bolagsform ligger kreditsäkerheten i det kapital som binds i bolaget. Det är endast kapitalassociationens egen förmögenhet som kan tas i anspråk för betalning av dess skulder och därför är det av stor betydelse att denna förmögenhet behålls intakt. I Aktiebolagslagen har lagstiftaren därför infört regler som skall garantera att en bolags förmögenhet skapas vid bolagets bildande och att bolaget därefter inte utan vederlag minskar sina tillgångar eller ökar sina skulder, dessa regler är de s.k. kapitalskyddsreglerna.

Kapitalskyddsreglernas främsta syfte är att säkra att det finns en förmögenhet i aktiebolaget som täcker bolagets skulder. Kapitalskyddsreglerna finns i 12 kapitlet ABL och reglerar vilka utbetalningar ett aktiebolag får göra till sina aktieägare, hur man skall gå tillväga vid dessa utbetalningar samt hur mycket av bolagets tillgångar som får betalas ut till dess aktieägare. Rättsföljden som uppkommer om bolaget bryter mot kapitalskyddsreglerna är att utbetalningen blir ogiltig och att tillgångarna skall betalas tillbaka till bolaget. Talan om återbäring förs för bolagets räkning av dess ställföreträdare. I mindre bolag (där kanske samtliga aktieägare samtyckt till åtgärden) kan det därför förväntas att kapitalskyddet och återbäringsregeln kommer att göras gällande först av konkursförvaltare vid en konkurs.

Otillåtna vinsttransaktioner är också vanligare i bolag med en eller få delägare. I dessa fåmansbolag är aktieägarnas intresse ofta att få ut så mycket pengar som möjligt från bolaget och om detta intresse kombineras med liten insyn från övriga intressenter i bolaget ökar risken

för oriktiga utbetalningar från bolaget. Detta är ytterligare en anledning till varför vissa olovliga vinstutdelningar inte upptäcks förrän efter aktiebolaget har gått i konkurs. Konkursförvaltarens uppgift blir i dessa fall att försöka få tillbaka så mycket som möjligt av det kapital som olovligen tagits ut från bolaget. Det är därför viktigt att det är klargjort vilka transaktioner som ses som utbetalningar och därmed kan återvinnas, och vilka som inte faller in under utbetalningsförbudet. När det gäller utbetalningar som gjorts från blandade bolag är det idag oklart om en sådan utbetalning omfattas av kapitalskyddsreglerna eller ej.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att utreda om kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL kan användas på en situation där ett aktiebolag är delägare i ett kommanditbolag. Jag har valt att börja med att utreda rättsfrågan i ett rättsfall från Hovrätten i Västra Götaland. Detta fall innehåller en situation med en utbetalning från ett blandat bolag och visar på skillnader i olika sätt att se på sådana utbetalningar. Därefter har jag analyserat effekterna av en utbetalning från ett blandat bolag, för att få svar på om en sådan utbetalning kan ses som ett kringgående av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL samt, om så är fallet, man kan tillämpa kapitalskyddsreglerna på den aktuella situationen.

För att få en belysning av problemet från ett annat lands synsätt avser jag att göra en komparativ jämförelse av hur kapitalskyddsreglerna behandlas i tysk rätt. Anledningen till att jag valt att jämföra den svenska bolagsrätten med ett annat lands bolagsrätt är att jag anser att den svenska rätten ständigt påverkas av sin omvärld och andra rättsområden. Utländsk rätt kan ge förslag till nya lösningar av olika rättsproblem samtidigt som den kan användas som argument vid tolkningsfrågor.

Jag har valt att jämföra med tysk rätt eftersom den svenska bolagsrätten är närbesläktad med den tyska och kapitalskyddet i tysk rätt har en struktur som liknar det svenska. Det är också brukligt att man i svensk aktiebolagsrätt använder sig av tysk lagstiftning och doktrin för att finna lösningar på svenska rättsfrågor. När det gäller den speciella frågan om aktiebolag som är komplementär i kommanditbolag har man i tysk rätt valt en lösning som skiljer sig från den svenska rättstillämpningen, nämligen förekomsten av GmbH & Co KG. Detta är benämningen på de speciella rättsformer som enligt tysk rätt uppkommer när ett GmbH är komplementär i ett Kommanditgesellschaft. Tysk rätt har här mer uttalade rättsuppfattningar än svensk rätt samt en mer omfattande doktrin på området. Ytterligare en anledning till att jag valt att ta med denna jämförelse är att jag själv är intresserad av tysk rätt och har studerat GmbH-recht vid universitetet i München.

Ett klargörande av vilka transaktioner som faller in under kapitalskyddsreglerna och vilka som faller utanför har betydelse för många olika aktörer på marknaden. Bolagets styrelse och aktieägare vill veta med vilken egendom samt med vilka belopp man kan utföra en vinstutdelning. Bolagets borgenärer vill att så mycket egendom som möjligt omfattas av kapitalskyddsreglerna eftersom det därmed binds mer kapital i bolaget, till fördel för bolagets kreditsäkerhet. Skattemyndigheten vill veta vilka transaktioner som betecknas som utdelning eftersom en utdelning utlöser kapitalskatt för mottagare samt är icke avdragsgill för givaren. Övriga aktörer på marknaden såsom kreditgivare, leverantörer samt aktieägare vill veta vilken

egendom som kan tas emot som t.ex. säkerhet från ett blandat bolag och som inte riskerar att återvinnas vid en eventuell konkurs

1.3 Frågeställningar

De frågeställningar jag avser att besvara är följande; Kan en utbetalning från ett blandat bolag ses som ett kringgående av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL? Om en sådan utbetalning kan ses som ett kringgående hur kan man i så fall tillämpa kapitalskyddsreglerna på denna situation? Är direkt tillämpning möjlig? Om direkt tillämpning inte är möjlig, kan man då tillämpa kapitalskyddsreglerna analogt? Hur ser behandlas samma situation i tysk rätt?

1.4 Metod

Jag har använt mig av en traditionell juridisk metod, det vill säga studier av förarbeten, rättspraxis och doktrin. För den komparativa delen av arbetet har jag även studerat tysk lagtext, lagkommentarer samt doktrin.

1.5 Disposition

Efter det inledande kapitlet där jag redogör för syfte och disposition följer i kapitel två en redogörelse för skillnaden mellan kapital och personassociationer som är viktig som bakgrund till huvudfrågan i uppsatsen. I detta kapitel finns även en introduktion till problemet med utbetalningar från blandade bolag.

Därefter kommer i kapitel tre en redogörelse för kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL, deras användningsområde samt hur de tillämpas och vilken rättsföljd som uppkommer vid en oriktig utbetalning. Syftet med detta avsnitt är att ge en inblick i tanken bakom dagens kapitalskyddsregler. Avsnittet är också viktigt som bakgrund till diskussionen om vilka transaktioner och beslut om transaktioner som skall omfattas av kapitalskyddsreglerna. Det pågår idag ett lagstiftningsarbete som berör 12 kapitlet ABL, SOU 1997:168 Vinstutdelning i aktiebolag, och i de fall där denna utredning är intressant kommer jag att redogöra för det nya lagförslaget.

Eftersom rättsfrågan i uppsatsen bygger på en situation som framkommer i rättsfallet från Hovrätten i Västra Götaland, har jag valt att i kapitel fyra göra en rättsfallsanalys av detta fall och dess bedömning i tingsrätt och hovrätt. Jag anser att detta fall är ett bra exempel på hur det kan se ut vid en utbetalning från ett blandat bolag samt vilka problem som uppkommer vid bedömningen av ett sådant fall. Därefter övergår jag i kapitel fem till analys av den rättsfrågan som framkommit i rättsfallet. Analysen bygger på en tillämpning av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL på en fiktiv vederlagsfri utbetalning från ett blandat bolag samt en utredning av varför man skall tillämpa dessa regler på utbetalningen. Jag har även med en diskussion om 12 kapitlet ABL kan tillämpas direkt eller analogt på en sådan utbetalning. Kapitel sex innehåller en introduktion till tysk bolagsrätt och till kapitalskyddet i tysk rätt samt en jämförelse mellan kapitalskyddet i tysk och svensk bolagsrätt. Avslutningsvis innehåller kapitel sju en sammanfattning samt de slutsatser som kan dras av uppsatsen.

2 Olika associationers rättsliga ställning

2.1 Kommanditbolag (Personassociation)

Ett kommanditbolag är en personassociation. Ofta har denna bolagsform endast ett fåtal delägare som är beroende av varandra för att driva bolaget. I en sådan personassociation är därmed den enskilde delägaren betydelsefull för bolagets verksamhet. Kommanditbolag är en variant av handelsbolag. Ett handelsbolag föreligger enligt HBL 1:1 då två eller flera har avtalat att gemensamt utöva näringsverksamhet i ett bolag och detta bolag har förts in i Handelsregistret. Handelsbolaget är en juridisk person och dess delägare är personligt och solidariskt ansvariga för bolagets förpliktelser enligt HBL 2:20. HBL består till största delen av dispositiva lagregler och bolagsmännen förehavande regleras i stället av bolagsavtalet. Detta innebär att handelsbolaget blir en flexibel organisation där bolagsmännen själva har stora möjligheter att organisera bolaget efter sina behov. Det finns dock vissa tvingande regler i HBL detta är dock främst regler som gäller mot tredje man.

Kommanditbolag regleras i 3 kapitlet HBL. Ett kommanditbolag är också en juridisk person, men till skillnad från handelsbolag måste minst en av bolagsmännen vara fullt ut ansvarig för bolagets skulder, övriga bolagsmän ansvarar enbart för sin insats i bolaget. Den personligt ansvarige delägaren kallas komplementär och de övriga delägarna kommanditdelägare. Eftersom det alltid skall finnas minst en bolagsman som är personligt ansvarig har lagstiftaren inte ansett det nödvändigt med några kapitalskyddsregler för kommanditbolag. Samtliga bolagsmän får inte vara delägare, stiftelser och ideella föreningar får inte vara komplementärer 3:2 HBL. Anledningen till att stiftelser och ideella föreningar är undantagna är att deras regelsystem inte är utformade med tanke på att rättssubjekten (stiftelse, ideell förening) skall användas i näringsverksamhet.¹ Dessa associationer har varken regler om bundet kapital eller personligt ansvar för sina delägare.

Alla övriga juridiska personer, aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska föreningar kan vara komplementärer samt även fysiska personer. Det krav som finns på komplementären är att han skall utgöra en säker kreditbas.² Detta krav tillgodoses för fysiska personer och handels- eller kommanditbolag genom det personliga ansvaret, för aktiebolag genom dess regler för det bundna kapitalet.

2.2 Aktiebolag (Kapitalassociation)

Ett aktiebolag är en kapitalassociation. Aktiebolaget regleras av de bestämmelser som finns i Aktiebolagslagen (ABL) och är som bolagsform ingående reglerat av lagen. Det finns krav på bolagets organisation, bolagsordning, aktiekapital, m.m. Ett aktiebolag skall bestå av en bolagsstämma och en styrelse. Vanligt är också att bolaget har en VD och revisor. Bolagsstämman är aktiebolagets högsta beslutande organ och representerar aktieägarna. Styrelsen ansvarar för förvaltningen av bolagets angelägenheter och representerar bolaget utåt mot tredje man.

¹ Prop.79/80:143 s.43

² A a s 43

I ett aktiebolag är till skillnad från handelsbolag och kommanditbolag endast bolaget ansvarig för sina förbindelser, inte dess aktieägare. Ett aktiebolag ansvarar med sitt aktiekapital, detta skall uppgå till minst 100 000 SEK. Aktieägarna ansvarar endast för inbetalningen av sitt aktiebelopp ABL 1:1. Förutsättning för den personliga ansvarsfriheten är att aktieägarna inte åsidosätter de regler som avser att ersätta medlemmarnas ansvarsfrihet.³ Gör man det kan en aktieägare i speciella fall bli personligt ansvarig för bolagets förpliktelser, se t.ex. 13:2 ABL.

Syftet med ett aktiebolags verksamhet är i regel att bereda vinst åt aktieägarna. Vinstsyftet innebär emellertid inte att aktieägarna kan disponera över bolagets förmögenhet hur som helst.⁴ Aktieägarna får bara ta ut sin vinst ur bolaget i enhet med de vinstutdelningsregler som finns i 12 kapitlet ABL. Tanken bakom reglerna i 12 kapitlet är att skydda borgenärernas intresse i bolaget genom att se till att bolaget disponerar över tillgångar som motsvarar dess skulder. Man vill alltså binda ett för rörelsen tillräckligt kapital i bolaget samt se till att inte aktieägarna kan tömma bolaget på dessa tillgångar till nackdel för de borgenärer som har fordringar gentemot bolaget.

Den stora skillnaden i kreditsäkerheten mellan ett aktiebolag och ett kommanditbolag ligger i att ett kommanditbolag måste ha minst en delägare som är fullt ut ansvarig för bolagets skulder, i ett aktiebolag finns inget personligt ansvar för aktieägarna utan bolagets fordringsägare skall här skyddas av de kapitalskyddsregler som gäller för aktiebolaget. Kapitalskyddsreglerna blir därmed någon form av ersättning som gäller istället för ett personligt ansvar.

2.3 Blandade bolag

Ett kommanditbolag med aktiebolag som komplementär utgör ett s.k. blandat bolag. Även handelsbolag med aktiebolag som delägare är blandade bolag men dessa handelsbolagsformer berörs inte vidare i uppsatsen, utan istället fokuseras på kommanditbolag med aktiebolag som delägare. I ett blandat bolag kombinerar man det begränsade ansvaret i en kapitalassociation med flexibiliteten hos en person association i ett och samma bolag. Ytterligare fördelar är att bolagsmännen själva kan bestämma om sin inbördes resultatfördelning och hur man vill att arbetet skall fördelas dem emellan. Eftersom man lagt ett aktiebolag som komplementär, den delägare som skall vara fullt ut ansvarig för kommanditbolagets skulder, har man i praktiken fått ett ansvar som är begränsat till aktiekapitalet i detta aktiebolag. Alltså finns det ingen person i det blandade bolaget som är obegränsat ansvarig för detta bolags skulder.

Ett blandat bolag är inte reglerat i någon speciell lag utan lyder under de regler som gäller för kommanditbolag, nämligen HBL. Denna lag innehåller inga kapitalskyddsregler och därmed kan tillgångar föras ur det blandade bolaget utan fullgott vederlag. Det aktiebolag som är komplementär kan dock påverkas negativt av en sådan transaktion.

Det finns exempel från skatterätten, bland annat RÅ 1995 not 240, på hur delägare i aktiebolag använder kommanditbolag för att föra ut vinster från aktiebolaget. Eftersom man vet att personassociationer inte har några kapitalskyddsregler verkar det som vissa delägare i

³ Nial, Svensk associationsrätt i huvuddrag s. 212

⁴ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag s.7

dessa fall utgått från att så länge man använder sig av en personassociation som mellanled blir man ”befriad” från kapitalskyddsreglerna. Frågan är dock om man inte istället skall se det som att när värdeöverföringar görs från kommanditbolag med ett aktiebolag som komplementär så ”smittas” denna personassociation av de kapitalskyddsregler som gäller för kapitalassociationer. Vad som gäller i denna fråga utreds vidare i kapitel fem.

3 Kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL

3.1 Syfte med kapitalskyddsreglerna

Genom de i 2 och 4 kapitlet ABL intagna regelsystemen om inbetalning för tecknade aktier vid bolagsbildningen respektive nyemission får man garantier för att pengar och annan egendom motsvarande aktiekapitalet tillgodoförs bolaget. Aktiekapitalet, bundna fonder samt tillgångar som motsvarar bolagets skulder kallas för det bundna kapitalet. Anledningen till att lagstiftaren valt att binda en viss del av kapitalet i bolaget är att det fungerar som en säkerhet för bolagets fordringsägare och som riskvilligt kapital för bolagets verksamhet.⁵ Efter att man fört in detta kapital i bolaget är det viktigt att man också reglerar möjligheterna att ta ut kapitalet ur bolaget, för att undvika att mindre nogräknade aktieägare tömmer bolaget på tillgångar. Dessa uttagsmöjligheter regleras i 12 kapitlet ABL

3.1.1 Borgenärsskyddet

Det viktigaste motivet till 12 kapitlet ABL är borgenärsskyddet. Detta syfte framkommer bl.a. i förarbetena;

*”Aktieägarna svarar inte personligen för bolagets åtaganden och förpliktelser. Borgenärerna får hålla sig till bolagets tillgångar. I syfte att säkra borgenärernas rätt innehåller aktiebolagslagen ett flertal regler om inbetalning av aktiekapital och om skydd för aktiekapitalet. Aktiekapitalet fungerar med andra ord som ett slags garanti för borgenärsintressena. Lagen innebär i detta hänseende bl.a. att aktiekapitalet i princip inte får delas ut till aktieägarna. När viss del av aktiekapitalet gått förlorat, blir bolaget skyldigt att träda i likvidation.”*⁶

Lagstiftaren vill skydda bolagets fordringsägare genom att skapa en nettoförmögenhet (bruttovärdet av bolagets tillgångar minus dess skulder) i bolaget som fungerar som en ”buffert” mot insufficiens och insolvens.⁷ Denna buffert kallas för det bundna kapitalet. När man vid bildandet av bolaget skapat en grundförmögenhet är det sedan viktigt att bolagets aktieägare inte kan minska denna förmögenhet hur som helst. Eftersom bolagets bundna kapital är det enda bolagets fordringsägare kan kräva betalt av vid en konkurs har lagstiftaren noga reglerat hur uttag ur detta kapital får göras. Eventuella utbetalningar skall för att vara giltiga följa reglerna i 12 kapitlet ABL. Gör de inte det är transaktionen ogiltig och skall återbäras till bolaget.

Det främsta syftet med reglerna i 12 kapitlet ABL är att bolagets förmögenhet inte skall urholkas till nackdel för dess borgenärer. Anledningen till att lagstiftaren vill skydda bolagets borgenärer är att man vill underlätta för aktiebolag att få in risk och lånekapital till bolaget. Genom att försöka säkerställa att bolagets tillgångar stannar i bolaget ökar man benägenheten hos kreditgivare och övriga affärspartners att satsa pengar i aktiebolag.

⁵ Kedner, Roos, Aktiebolagslagen s. 220

⁶ Prop. 1975:103 s. 73

⁷ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag s. 7

3.1.2 Aktieägarskyddet och omsättningsskyddet.

Ytterligare syften med 12 kapitlet ABL är att skydda aktieägarna och att säkra en funktionell omsättning på marknaden. Aktieägarskyddet framkommer på många olika ställen i ABL bl.a. i likhetsprincipen som innebär att alla aktieägare skall behandlas lika. Denna princip gäller även vid utbetalning av vinst från bolaget. Med omsättningsskyddet avses att parterna i en affärstransaktion skall kunna förlita sig på att en rättshandling med affärsmässigt innehåll kommer att anses som giltig enligt ABL. Det är viktigt att det finns ett visst mått av förutsebarhet vid affärstransaktioner för att affärslivet inte skall hämmas. Detta omsättningsskydd framkommer ofta i regler som avser att skydda en godtroende medkontrahent från ogiltighet, se t.ex. reglerna i 12:5 om återbäringsskyldighet.

3.1.3 Tvingande och relativt tvingande regler i ABL

En allmän aktiebolagsrättslig grundsats är att aktieägare aldrig får vidta dispositioner som strider mot bestämmelser i ABL uppställda i borgenärernas intresse. Med tvingande regler avses främst regler med betydelse för det bundna egna kapitalet. Dessa regler är absolut tvingande och får alltså inte under några som helst omständigheter åsidosättas av aktieägarna. Ett exempel på en bestämmelse som primärt anses vara uppställd i borgenärernas intresse är 12:2 ABL. De regler i ABL som har till syfte att skydda aktieägarna har dock en annan karaktär än borgenärsskyddsreglerna. Regler uppställda i aktieägarnas intresse anses kunna bli åsidosatta med samtliga aktieägares samtycke eller med samtycke av de aktieägare vars rätt träds för när.⁸ Dessa regler är inte absolut tvingande i den mening att de aldrig får åsidosättas. Man kan säga att de är relativt tvingande eftersom de får åsidosättas, men bara om alla aktieägare som berörs av beslutet samtycker därtill. Ett exempel på en bestämmelse som kan åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke är 12:3 1 st. ABL om att vinstutdelning skall beslutas på en ordinarie bolagsstämma. Detta är en formregel och om alla aktieägare är ense är det accepterat att beslutet istället tas på en extra bolagsstämma

3.2 Tillämpning

12 kapitlet ABL reglerar hur en vinstutdelning skall gå till, vem som beslutar samt hur mycket av bolagets kapital som får delas ut till dess aktieägare. De aktuella paragraferna fungerar både som riktlinjer för hur man skall gå till väga från bolagets sida när man vill dela ut vinst till sina aktieägare och som regler för kontroll av vad som skall anses ha varit en felaktig utdelning och som därmed skall återbäras till bolaget.

3.2.1 Utbetalningsförbudet

Huvudregeln i 12 kapitlet ABL är det s.k. utbetalningsförbudet i 12:1;

”Utbetalning till aktieägare av bolagets medel får ske endast enligt bestämmelserna i denna lag om vinstutdelning, förvärv av egna aktier, utbetalning vid nedsättning av aktiekapitalet, reservfonden eller överkursfonden och utskifning vid bolagets likvidation.”

⁸ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag s. 15

Denna uppsats kommer att koncentreras på de regler som gäller för vinstutdelning enligt 12 kapitlet ABL och jag lämnar därmed övriga utbetalningsmetoder åt sidan.

Syftet med utbetalningsförbudet är att begränsa vad bolaget får betala ut till sina aktieägare i form av vinstutdelning.⁹ Förbudet innebär att bolaget inte får föra över tillgångar till aktieägarna på andra sätt eller i större omfattning än vad som stadgas i 12 kapitlet. Utbetalningsförbudet i 12:1 skall inte förstås bokstavligen utan förbudet omfattar långt fler transaktioner än rena utbetalningar, t.ex. försäljning till underpris, överföring av sakvärden, passiv reduktion av det egna kapitalet, allt som kan ses som en vederlagsfri överföring av ett aktiebolags tillgångar till aktieägare eller tredje man.¹⁰ Aktiebolagskommittén har i sin utredning föreslagit den sammanfattande beteckningen ”värdeöverföring” för att förtydliga vad som egentligen omfattas av utbetalningsförbudet.¹¹

Vid tillämpningen av utbetalningsförbudet måste man skilja mellan öppen vinstutdelning, det vill säga sådan utbetalning som görs på i ABL föreskrivet sätt, och dold eller förtäckt vinstutdelning, det vill säga sådan vinstutdelning som maskeras genom olika typer av andra transaktioner, t.ex. köp, löneförmåner eller liknande.¹² En öppen vinstutdelning omfattas alltid av reglerna i 12 kapitlet ABL, en dold utdelning omfattas endast till den del den kan anses som vederlagsfri.

3.2.2 Öppen vinstutdelning

Med öppen vinstutdelning menas att utbetalningen till aktieägarna rubriceras som utdelning och öppet redovisas i bolagets räkenskaper såsom vinstutdelning.¹³ Bolagsstämman skall besluta om vinstutdelning på ordinarie bolagsstämma, 12:3 ABL efter förslag från styrelsen i bolagets förvaltningsberättelse 11:9 ABL. Beslutet skall baseras på en fastställd balansräkning, efter avsättning till reservfond enligt 12:4 ABL. Tvånget att avsätta viss del av vinsten till reservfonden är till för att bygga upp ytterligare bindning av bolagets kapital för att på detta sett konsolidera bolaget. Beslut om vinstutdelning kan även fattas på extra bolagsstämma fram tills utgången av december det år då balansräkningen fastställdes på ordinarie stämma, s.k. efterutdelning. En vinstutdelning genomföres i allmänhet genom att bolagsstämman beslutar hur stort belopp som skall delas ut per aktie, varefter bolaget betalar ut detta belopp kontant.¹⁴

3.2.3 Aktieägar skyddsregler

En vinstutdelning får inte heller strida mot aktieägar skyddsregler genom att den t.ex. innebär att aktieägare med samma sorts aktier får olika stor utdelning. Detta skulle strida mot likhetsprincipen i 3:1 1 st. ABL som innebär att varje aktie berättigar till ett lika stort belopp i utdelning som varje annan aktie av samma klass. Varje aktieägare är alltså proportionellt med

⁹ Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier s.54

¹⁰ A a s. 57

¹¹ SOU 1997:168 s.66

¹² Posselius, Grosskopf, m.fl. Skyddet för aktiebolagets egna kapital s. 18

¹³ A a s. 24

¹⁴ Rodhe, Aktiebolagsrätt s.112

aktieinnehavet berättigad till ett lika stort belopp i utdelning som övriga aktieägare.¹⁵ Aktieägar skyddsregler är som tidigare nämnts relativt tvingande och får därmed åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke eller med samtycke av de aktieägare vars rätt träds för när.

3.2.4 Mottagare av vinstutdelning

Utbetalningsförbudet omfattar i första hand utbetalningar som skett till bolagets aktieägare, men enligt praxis kan även utbetalningar till tredjeman/utomstående omfattas. Denna princip fastställdes i NJA 1997 s. 418 där det också framgår vilka grupper av utomstående som jämte aktieägare, omfattas av 12:1-2 och 12:5 ABL. HD uttalar i denna dom följande;

*”I första hand kommer här ifråga sådana fall där mottagaren av utbetalningen visserligen inte är en aktieägare, men väl någon denne närstående fysisk eller juridisk person. Vidare får bestämmelserna antas vara analogt tillämpliga på utbetalningar som görs till någon som i ett nära sakligt sammanhang med utbetalningen upphör att vara aktieägare eller blir aktieägare (jfr NJA 1951s 6 II och 1976 s 618) Även andra ägare liknande kopplingar till aktiebolaget skulle måhända kunna aktualisera en dylik analog tillämpning (jfr diskussionen i NJA 1988 s 620 om s.k. aktieägartillskott från annan än aktieägare.)”*¹⁶

I förslaget till ny lagtext föreslås att denna rättsprincip kodifieras. Man anser att det uttryckligen bör framgå i lagen att utbetalningsförbudet omfattar värdeöverföring till ”aktieägare eller annan”. Detta motiveras av att det för bolagsborgenärerna i princip är likgiltigt till vem värdeöverföringen sker.¹⁷

3.2.5 Hur mycket får bolaget dela ut?

Vad som är utdelningsbar vinst fastställs i ABL 12:2, första stycket;

”Vinstutdelning till aktieägare får inte överstiga vad som i fastställd balansräkning för det senaste räkenskapsåret redovisats som bolagets nettovinst för året, balanserad vinst och fria fonder med avdrag för

- 1. redovisad förlust,*
- 2. belopp som enligt lag eller bolagsordning skall avsättas till bundet eget kapital*
- 3. belopp som enligt bolagsordningen annars skall användas för något annat ändamål än utdelning till aktieägarna.”*

En vinstutdelning får bara omfatta en utdelning av bolagets fria egna kapital och får aldrig inkräkta på det bundna kapitalet. Inkräktar utdelningen på det bundna kapitalet är den del av utdelningen som ej täcks av bolagets fria egna kapital ogiltig och skall återbördas till bolaget enligt 12:5, 1 st. ABL. Det bundna egna kapitalet i ett aktiebolag består av aktiekapitalet, reservfond samt eventuell uppskrivningsfond. Det fria egna kapitalet består av balanserad vinst från föregående år, årets nettovinst efter fastställd balansräkning samt eventuell fria fonder.

¹⁵ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag s. 50

¹⁶ NJA 1997 s 418 s. 448

¹⁷ SOU 1997:168 s.11

3.2.6 Brutto/nettometoden

Regleringen i ABL utgår ifrån att utdelningen sker i form av kontanter, se t.ex. 12:1 angående *utbetalning* till aktieägarna.¹⁸ Det är emellertid tillåtet att dela ut annan egendom än pengar. Vid utdelning av sakvärden vars bokförda värde skiljer sig från det marknadsmässiga värdet uppkommer ett problem angående vilket värde som skall täckas av utdelningsbara medel i bolaget. Är det bokförda (nettometoden) eller det verkliga värdet (bruttometoden) som skall täckas? Denna fråga har nu lösts i och med det s.k. nettomålet NJA 1995 s. 742 där HD fastställt att det är det bokförda värdet som skall täckas av dom fria vinstmedlen i det utdelande bolaget.¹⁹ Vid utdelning av sakvärden är försiktighetsregeln (se nedan) av stor betydelse.

3.2.7 Försiktighetsregeln, 12: 2, 2 st.

Ett bolag får till sina aktieägare endast överföra det som blir över av årets vinst efter det man gjort nödvändiga avsättningar samt förlusttäckning. Men det är inte självklart att man sedan kan dela ut all vinst till aktieägarna. Enligt uttalanden i förarbetena kan det vara försvarbart att hela det fria egna kapitalet som redovisats öppet i balansräkningen också delas ut. Normalt torde emellertid en ganska betydande reservering vara påkallad, om bolaget skall kunna möta försämringar i bolagets lönsamhet, som kan bli en följd av konjunkturnedgångar, konkurs eller andra förhållanden.²⁰ Bolaget måste alltså vid vinstutdelning vara försiktig med hur mycket av bolagets vinst som får delas ut och inte bara kontrollera att utdelningen täcks av bolagets fria egna kapital, man måste även ta hänsyn till bolagets reella situation. Försiktighetsregeln framkommer i 12:2, andra stycket, som lyder;

”Vinstutdelning får inte ske med så stort belopp att utdelningen med hänsyn till bolagets eller koncernens konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt står i strid mot god affärssed.”

Med termen konsolidering avses här en förbättring av företagets soliditet, det vill säga relationen eget kapital och skulder, genom innehållande av vinstmedel.²¹ Bedömningen av hur stor del av vinsten som skall innehållas bör göras på längre sikt, det vill säga åtminstone omfatta en tidsperiod om flera år. Inte heller bolagets likviditet, härmed menas bolagets förmåga att löpande betala sina skulder, får äventyras genom för stora utdelningar. Bolaget får alltså för vinstutdelning inte ta i anspråk likvida medel i den utsträckning att bolaget inom kort råkar i likviditetskris.²² Till omständigheter som också bör beaktas av bolagsorganen och som täcks genom det i lagtexten använda uttrycket ”ställning i övrigt” hör förändringar i bolagets ställning vilka inträffat efter räkenskapsårets slut, t.ex. drastisk resultatförsämring eller extra ordinära händelser som påverkar företaget negativt. Sådana förändringar kan utgöra ett särskilt skäl till återhållsamhet med utdelningar.²³ Sammanfattningsvis kan man säga att

¹⁸ Bökmark, Svensson, Aktiebolagslagen s. 159

¹⁹ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag s. 44 ff.

²⁰ Prop. 1975:103 s.477

²¹ A a s. 35

²² Rodhe, Aktiebolagsrätt s.86

²³ Prop. 1975:103 s. 478

det finns dubbla begränsningsregler för vinstutdelningen. En utdelning får varken inkräkta på bolagets bundna egna kapital, 12:2, st. 1 eller strida mot försiktighetsregeln 12: 2, st. 2.

I aktiebolagskommitténs betänkande föreslås att försiktighetsregeln omformuleras samt att särskild vägledning lämnas i förarbetena.²⁴ Bedömningen av bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt skall inte längre kopplas till vad som är ”god affärssed” eftersom någon sådan sed inte har utbildats på området. Istället bör bedömningen göras utifrån ”de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet”.

3.2.8 Förtäckt utdelning

Förtäckt utdelning kallas inte för utdelning i bolagets räkenskaper utan ser ut att vara en sedvanlig förmögenhetsrättslig transaktion, t.ex. ett köp eller lån. Transaktionen kan dock ändå falla in under reglerna om utdelning i 12 kap ABL om den helt eller delvis är vederlagsfri. Kännetecknande för förtäckta utdelningar är med andra ord att aktieägaren (eller andra) genom dessa transaktioner berikar sig på bolagets bekostnad.²⁵ Varför genomför man en förtäckt utdelning istället för en öppen utdelning? Anledningen till att en förtäckt utdelning för vissa kan ses som mer fördelaktig än en öppen är att man genom att maskera utdelningen som en vanlig affärstransaktion kan undvika både borgenärsskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL samt den utdelningsbeskattning som tas ut för utdelning enligt 42 kapitlet Inkomstskattelagen.

Att skilja en förtäckt utdelning från ett avtal som är affärsmässigt och som inte skall prövas enligt 12 kapitlet ABL är problematiskt. Utgångspunkten är att det inte finns några hinder för ett AB att göra affärer med sina aktieägare på samma sätt som man gör affärer med utomstående. Problemen uppkommer om aktieägare tillgodoförs aktiebolagets egendom utan att betala ett tillfredsställande vederlag. För att fastställa om det föreligger en förtäckt utdelning får man börja med att pröva om transaktionen kan betecknas som vederlagsfri. Begreppet vederlagsfri definieras inte i lagtext utan får härledas från praxis och doktrin. Se t.ex. det s.k. Suecia-målet NJA 1951 s. 61 där HD fastställde att även andra vederlagsfria utbetalningar än de som öppet redovisats som vinstutdelning ändå kan betraktas som vinstutdelning.

Bedömningen om det föreligger en förtäckt utdelning får göras från fall till fall, mot bakgrund av helheten av föreliggande omständigheter.²⁶ Om en utbetalning eller överföring av egendom från aktiebolaget till aktieägaren sker utan motprestation innebär detta ett klart fall av vederlagsfrihet, alltså en förtäckt utdelning. Men oftast är transaktionerna inte så uppenbara att det inte förekommer något vederlag alls, utan i allmänhet finns det någon form av motprestation från mottagarens sida.

Rättsläget idag för hur en sådan situation med diskrepans mellan parternas prestationer, alltså en förmodad utdelning, skall bedömas är relativt osäkert. Det finns ingen klar mall för hur dessa fall skall avgöras utan frågan får som tidigare sagts avgöras från fall till fall. Vid vissa

²⁴ SOU 1997:168 s.77

²⁵ Posselius, Grosskopf, Skyddet för aktiebolagets egna kapital s. 33

²⁶ Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier s. 60

speciella situationer t.ex. pantsättning för aktieägares skuld, borgensåtagande samt lån till aktieägare har dock i praxis utvecklats riktlinjer för vad som bör anses vara vederlagsfria transaktioner. I doktrinen har frågan diskuterats flitigt och på det principiella planet finns det två separata frågeställningar;

- 1) Vad krävs i objektivt hänseende beträffande diskrepansen mellan aktiebolagets prestation och motpartens prestation? Räcker det med att fastställa att det rent objektivt finns en diskrepans eller måste värdeskillnaden vara uppenbar eller väsentlig?
- 2) Vad krävs i subjektivt hänseende och/eller finns det ett subjektivt krav över huvud taget? Om det finns ett subjektivt krav, vad innebär det? Måste det förutom en värdeskillnad även finnas uppsåt eller kanske en vårdslös avsikt från bolagets sida att frånhända sig egendomen, eller räcker det med att fastställa att det saknas affärsmässigt eller kommersiellt syfte med transaktionen?²⁷

För att det skall kunna bli fråga om en förtäckt utdelning måste man först fråga sig om värdet av aktieägarens prestation understiger värdet av bolagets prestation. Om detta stämmer så föreligger värdediskrepans. Två skäl som talar för att en förtäckt utdelning skall föreligga redan när man objektivt sett har konstaterat en värdediskrepans är borgenärsskyddet och aktieägarskyddet.²⁸ Finns det en konstaterad skillnad i värde har bolaget förlorat på transaktionen och därmed finns det mindre egendom kvar i bolaget än innan transaktionen gjordes. Detta skadar både de aktieägare som ej fått del av transaktionen samt borgenärer som fått ett mindre kapital att kräva sina fodringar ur.

Ett ändamålsskäl som talar mot en ren objektiv bedömning är omsättningskyddet. Detta skydd innebär att bolagets aktieägare på samma sätt som vem som helst av tredje man skall kunna göra en god affär, eller åtminstone att aktieägaren inte skall behöva göra en sämre affär än en utomstående avtalskontrahent. Att enbart avgöra frågan genom en värde jämförelse skulle kunna innebära att transaktioner som de facto har grundats på affärsmässiga överväganden kan bedömas som en förtäckt utdelning i de fall bolaget har gjort en dålig affär. Omsättningskyddet talar därför för att även andra faktorer än enbart värdediskrepansen mellan bolagets och aktieägarens prestationer skall beaktas. En tänkbar alternativ bedömning blir då att avgörande för om en viss transaktion skall anses innefatta förtäckt utbetalning är huruvida bolagets ställföreträdare avsiktligen företog denna till underpris.²⁹

3.2.9 Olika former av förtäckt vinstutdelning.

Försäljning av bolagets egendom till underpris

Om aktiebolaget säljer egendom till aktieägare till underpris föreligger en dold värdeöverföring till aktieägaren. För att fastställa att försäljningen sker till underpris måste man jämföra parternas prestationer. Här kan problem uppkomma vid fastställandet av värdet av bolagets prestation. När man skall bedöma värdet av den egendom som lämnar bolaget bör man dock utgå först från marknadsvärdet på en likartad prestation. Överstiger värdet på

²⁷ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag s. 66

²⁸ A a s. 66

²⁹ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag s. 67

bolagets prestation aktieägarens motprestation föreligger en värdeöverföring från aktiebolaget till aktieägaren.

Det marknadsvärde man jämför med kan dock skilja sig från det bokförda värdet på egendomen. Är det så att aktieägarens motprestation täcker det bokförda värdet på prestationen uppkommer ingen förändring i bolagets räkenskaper genom försäljningen. Därmed är inte transaktionen förbjuden enligt 12:2, 1 st. men den kan ändå strida mot försiktighetsregeln i 12:2, 2 st. Eftersom den del av värdet som överstiger det bokförda värdet nu har förts över från bolaget till aktieägaren utan vederlag kommer detta att påverka aktiebolagets situation. Befinner man sig i en dålig ekonomisk situation måste bolaget enligt försiktighetsregeln undvika utdelningar som kan påverka denna situation negativt. Alltså kan en underprisförsäljning från aktiebolag till aktieägare vara tillåten enligt 12:2, 1 st. men förbjuden enligt 12:2, 2 st.

Lån till aktieägare

Om ett aktiebolag lånar ut medel till aktieägaren, t.ex. i form av revers, innefattar reversen ett fullgott vederlag endast om låntagaren är solvent för de lånade medlen. Är låntagaren insolvent vid lånetillfället så finns det därmed en skillnad mellan aktiebolagets och aktieägarens prestation. Därmed skall ett penninglån till aktieägare (eller annan) betraktas som en förtäckt utbetalning om aktieägarens ekonomi vid lånetillfället är sådan att man inte kan räkna med återbetalning av lånet. Se Suecia-målet NJA 1951 s. 6 I. Grunden för Suecia-målet var att C som enda aktieägaren i Rederi AB Suecia önskade sälja sina aktier i detta bolag. Köpeavtal om förvärv av aktierna för 1 350 000 kr. ingicks mellan C och köparen S. Finansieringen av köpet utgjordes av ett antal transaktioner varigenom medel uttogs från bolaget. Bland annat tömde C bolaget på likvida medel om 850 000 kr. när han ännu var aktieägare. Den skuld till bolaget som därmed uppkom för C övertogs av S som delbetalning för köpet av bolaget. Denna skuld från S till bolaget ansågs av HD utgöra en vederlagsfri utbetalning, trots att avtalet rubricerats som ett lån, eftersom bolagets fordran på S praktiskt taget saknade värde.

Ställa säkerhet för tredjemans skuld

Om aktiebolaget använder sig av sin egendom för att ställa säkerhet eller pant för aktieägares skuld till tredje man måste den motfordran som därmed uppkommer på aktieägaren vara fullgod. Aktieägaren måste vara solvent vid tidpunkten för pantsättningen annars saknar bolagets motfordran på aktieägaren värde. Se NJA 1980 s. 311, Sveton-målet. I dessa fall bör man också fråga sig varför ett aktiebolag skall göra en sådan transaktion. Vad får man ut av att ställa säkerhet för en annans skuld? Här bör man därför alltid kontrollera om avtalet är affärsmässigt.

3.3 Låneförbudet, 12:7

Låneförbudet innebär ett direkt förbud för aktiebolaget att låna ut, ställa säkerhet för eller gå i borgen för lån till vissa personer med nära anknytning till bolaget eller bolag inom samma koncern. Härmed avses främst lån till aktieägare, styrelseledamot och verkställande direktör samt till dem närstående fysisk eller juridisk person, dessa personer kallas allmänt för ”den förbjudna kretsen”. Syftet med låneförbudet är dels att skydda bolagskapitalet från urholkning

genom att aktieägare efter att ha tillfört bolaget kapital lånar tillbaka pengar av bolaget samt ett försök att komma till rätta med vissa skatteflykts transaktioner som innebär att bolagets medel bekostar företagsledarnas privata konsumtion.³⁰ Låneförbudet är straffsanktionerat, se 19:1, 1 st. 4 p. ABL. Detta innebär att brott mot 12:7 kan medföra böter eller fängelse i högst ett år. Överträdelse av låneförbudet innebär dock inte att själva låneavtalet som sådant blir ogiltigt, vilket framgår bl.a. av NJA 1976 s 618.³¹ Även om ett lån inte är förbjudet enligt 12:7 kan det ändå vara otillåtet om det innebär en olovlig vinstutdelning, se Suecia-målet ovan. Detta blir fallet om låntagaren vid lånetillfället inte var solvent för lånebeloppet och lånet därmed påverkar det bundna egna kapitalet.

I Aktiebolagskommitténs lagförslag föreslås en ändring av låneförbudet som innebär att penninglån får lämnas till den s.k. förbjudna kretsen under förutsättning att de utlånade medlen skulle ha kunna betalas ut i form av vinstutdelning och att betryggande säkerhet ställs för lånet. Samtidigt föreslås att straffsanktionen upphävs och att låneförbudet sanktioneras på samma sätt som utbetalningsförbudet, med en återbäringsplikt för den som mottagit ett förbjudet lån.³²

3.4 Rättsföljd, 12:5

3.4.1 Återvinning

Utbetalningar som sker i strid med utbetalningsförbudet är civilrättsligt ogiltiga rättshandlingar och sanktionen mot en sådan otillåten utbetalning är återbäringskyldighet, det vill säga att mottagaren skall lämna tillbaka vad han uppburit från bolaget jämte ränta, 12:5, 1 st. ABL. Undantagen från återbäringsplikten är mottagare som ”hade skälig anledning att anta att utbetalningen utgjorde laglig vinstutdelning”, det vill säga varken insåg eller bort inse att utbetalningen var olovlig, 12:5, 2 p. ABL. Det bör dock observeras att det knappast finns något större utrymme för god tro i de mindre aktiebolag, då dessa bolags aktieägare ofta tar aktiv del i bolagets skötsel och därmed har insikt i bolagets ställning och de orsaker som gör utdelningen olovlig.³³

3.4.2 Bristtäckningsansvar

Om den som mottagit utbetalningen inte kan betala tillbaka den eller inte skall betala tillbaka på grund av god tro så uppkommer ett s.k. bristtäckningsansvar. Detta ansvar gäller för de som medverkat till beslutet om eller verkställandet av utdelning eller till upprättande eller fastställande av oriktig balansräkning, 12:5, 2 st. Härmed kan både styrelse, VD, andra aktieägare samt revisorer träffas av ett solidariskt ansvar att täcka upp eventuell brist som kan uppkomma om den återbäringskyldige aktieägaren inte kan infria sina skyldigheter enligt 12: 5, 1 st.

³⁰ Prop. 1973:93 s.90 och 133 ff.

³¹ Posselius, Grosskopf, Skyddet för aktiebolagets egna kapital s.68

³² SOU 1997:168 s.87 ff.

³³ Prop. 1975:103 s.485

3.4.3 Vem kan bli återbäringskyldig?

Att aktieägare kan bli återbäringskyldiga framgår direkt av lagtexten. Men även icke aktieägare kan i vissa situationer bli återbäringskyldigt om den utbetalning man mottagit anses som olovligt enligt en analog tillämpning av 12:2 ABL. Denna princip har fastslagits i NJA 1997 s 418. I detta rättsfall skiljer HD mellan fall där mottagaren av utbetalningen är närstående till aktieägaren och där aktieägare ses som den egentlige mottagare som skall återbära utbetalningen och andra fall där mottagare inte är aktieägare och inte heller skall ses som någon mellanhand mellan bolaget och aktieägare. I de senare fallen blir mottagaren återbäringskyldig enligt 12:5 1 st. om 12:2 är analogt tillämplig på situationen. Förslag på att denna princip skall lagstadgas finns i SOU 1997:168 där det föreslås att återbäringsplikt och bristtäckningsansvar även skall gälla för ”annan”

3.5 Sammanfattning

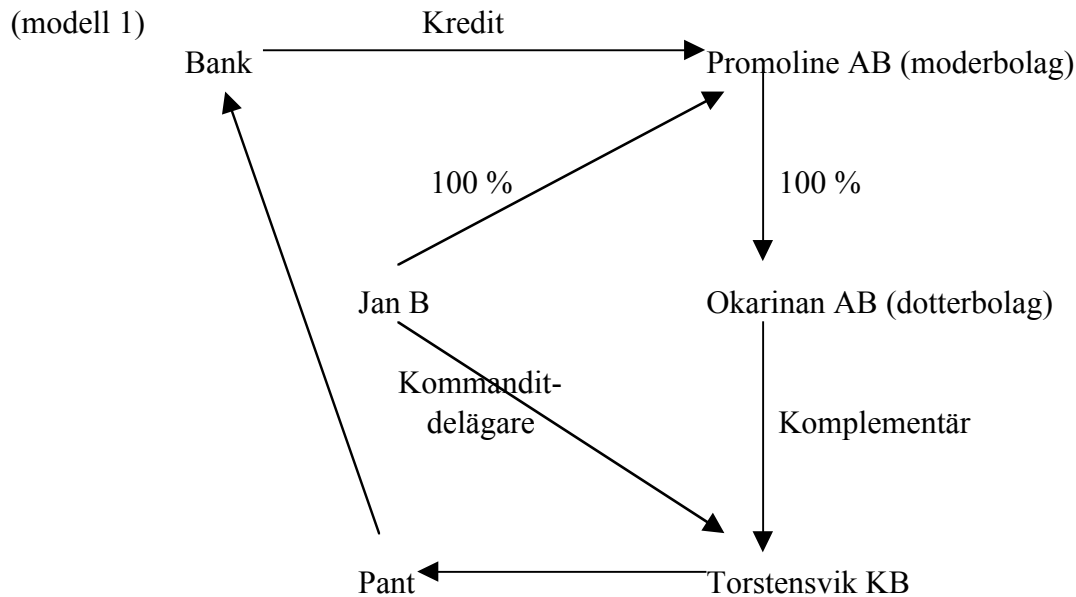
För bolagets borgenärer är kapitalskyddsreglerna för aktiebolag av stor vikt då dessa skall ersätta dem för avsaknaden av personligt ansvar i aktiebolaget. Det grundläggande syftet med kapitalskyddsreglerna är att de skall säkra ett visst bundet kapital i bolaget som skall fungera som ett ”ersättningskydd” för borgenärernas fodringar på bolaget. Det är därför av yttersta vikt att dessa regler inte åsidosätts eller kan åsidosättas. Sammanfattningsvis kan man konstatera att det i 12 kapitlet ABL finns väl utvecklade regler för skydd av ett aktiebolags kapital samt att dessa regler genom åren har utvidgats genom ny rättspraxis och doktrin. Vad som gäller för ett aktiebolags möjligheter att dela ut vinst till sina aktieägare är klarlagt både för hur mycket bolaget får dela ut (nettodomen), vem som kan stå som mottagare till utdelning och därmed även bli återbetalningskyldig samt hur vissa situationer av förtäckta utdelningar skall bedömas

Vad som inte är klarlagt är vilka utbetalningar som skall omfattas av dessa kapitalskyddsregler. Kan 12 kapitlet ABL tillämpas på alla transaktioner varigenom ett aktiebolag på något sätt vederlagsfritt frånhänds egendom eller endast på de fall där aktiebolaget själv har utfört utbetalningen? Denna fråga är fortfarande osäker och kommer att utvecklas närmare i kapitel fem.

4 Rättsfallsanalys

4.1 Sammanfattning av rättsfall från Hovrätten för Västra Sverige, Avdelning 5, beslut 1998-04-02 (mål nr T 217/97)

Bakgrund till målet var följande; Torstensvik 1 Kommanditbolag försattes i konkurs den 28 oktober 1992. I T. KB var Fastighets AB Okarinan komplementär medan Jan B. var kommanditdelägare. Vid tiden för de i fallet aktuella transaktionerna ägdes Okarinan till 100 % av Promoline AB. Jan B ägde samtliga aktier i Promoline. Situationen såg alltså ut som illustreras nedan;



Okarinan försattes i konkurs 28 oktober 1992, samtidigt som Torstensvik. Promoline försattes i konkurs den 27 februari 1992 efter egen ansökan. Torstensviks enda tillgång utgjordes av fastigheten Mölndal Neongasen 1. Genom ett pantavtal tecknat i mars 1991, ställde Torstensvik säkerhet för förpliktelser som Promoline hade gentemot Nordbanken. Säkerheten utgjordes av pantbrev i Mölndal Neongasen 1. Securum Finans AB (Securum) har övertagit Nordbankens rättigheter och skyldigheter enligt pantavtalet tillsammans med Nordbankens fordringar hos Promoline. Till följd därav har konkursboet för Torstensvik, efter försäljning av fastigheten, förskottsutdelat ca 1,7 miljoner kr. till Securum. Torstensviks konkursbo har yrkat att tingsrätten skall fastställa att det i mars 1991 ingångna pantavtalet mellan Torstensvik och Nordbanken är ogiltigt och att Securum, som inträtt i Nordbankens ställe, till följd därav är skyldig att återlämna panten. Securum har bestritt konkursboets yrkande. Avtalet om att pantsätta Torstensviks fastighet för Promolines förpliktelser strider mot bolagsändamålet i Torstensvik. Därför får pantsättningen endast genomföras efter att samtliga bolagsmän samtyckt därtill, enligt 2:3 HBL. Frågan i målet är om det samtycke som Okarinan lämnar till denna pantsättning skall prövas gentemot kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL?

Torstensviks konkursbo hävdar; ”att Okarinan inte kan lämna medgivande till att Torstensvik använder sin egendom på det här sättet utan att själv ha någon nytta av pantsättningen, eller, om det inte finns någon sådan nytta, panten ryms inom Okarinans utdelningsbara medel. Då

Okarinan inte hade något eget intresse av pantsättningen och inte hade några utdelningsbara medel vid det här tillfället är det fråga om en vederlagsfri olovlig utdelning när Okarinan lämnar sitt medgivande. Medgivandet är då ogiltigt enligt 12 kap 2 och 5 §§ ABL. Eftersom medgivandet är ogiltigt, faller Torstensviks möjlighet att träffa pantavtalet. Enligt 2 kap 18 § HBL är Torstensvik inte bunden om Nordbanken insåg eller borde ha insett att det inte fanns ett sådant medgivande.”

Securum hävdar däremot att; ”för kommanditbolag finns överhuvudtaget inga kapitalskyddsregler. Kommanditbolagets borgenärer anses enligt HBL tillräckligt skyddade genom det personliga betalningsansvar som åvilar minst en av bolagsmännen, det vill säga komplementären. Aktiebolagslagens kapitalskyddsregler är således ovidkommande eftersom dessa regler avser att skydda en kapitalassociations borgenärer. Kommanditbolaget är ingen kapitalassociation utan har givits status av en egen juridisk person. Även om aktiebolagslagens kapitalskyddsregler skulle anses tillämpliga bestrids yrkandet på följande grund. Den aktuella pantsättningen är inte att betrakta som en olovlig vinstutdelning eftersom den inte var vederlagsfri. Pantsättningen var således affärsmässigt betingad. Vid pantens ställande var den latentaregeressfordran som Okarinan/Torstensvik förvärvade på Promoline fullgod. Därtill kommer att syftet med pantsättningen delvis var att förhindra en uppsägning av den kredit som Nordbanken hade beviljat Promoline i anslutning till det avtal om centralkonto som banken hade träffat med bolagen i Promolinekoncernen. En sådan uppsägning hade medfört att den möjlighet till lån, som Promoline gett Okarinan via centralkontot, hade upphört. Okarinan hade således såväl ett eget kommersiellt intresse av att ställa panten som ett intresse av att medverka till att säkra Promolinekoncernens fortbestånd.”

Tingsrätten prövar inte Okarinans samtycke gentemot 12 kapitlet ABL utan börjar med att konstatera att; ”ett kommanditbolag är ett särskilt rättssubjekt. Det kan följaktligen förvärva rättigheter och ådra sig skyldigheter. Något krav på att kommanditbolag skall ha något visst bundet kapital är ej uppställt. Bolaget behöver alltså i princip inte ha någon självständig ekonomisk bas för sin verksamhet. För bolagets förpliktelser svarar i gengäld bolagsmännen personligen och solidariskt, varav dock kommanditdelägaren inte svarar med högre belopp än han satt in eller åtagit sig att sätta in i bolaget. Ur Okarinans synvinkel kan de ostridiga faktiska omständigheterna inte föranleda annan bedömning än den att pantsättningen av Mölndal Neongasen 1 utgör en utdelning från Okarinan till Promoline som strider mot bestämmelserna i 12 kapitlet ABL. Det förhållande att Okarinan agerat i strid mot de nu nämnda reglerna för kapitalskydd i aktiebolag kan likväl inte medföra att dessa kapitalskyddsregler analogivis skall kunna äga tillämpning på ett kommanditbolag. En sådan sammanblandning av reglerna för aktiebolag och kommanditbolag skulle sålunda, enligt tingsrättens mening, kunna leda till så svåröverskådliga konsekvenser att den inte bör komma ifråga. Konkursboets talan, som grundas på aktiebolagslagens kapitalskyddsregler, kan därför inte bifallas.”

Hovrätten börjar med att konstatera att; ”ett bifall till konkursboets talan förutsätter alltså att Okarinan genom att samtycka till pantsättningen överträdde det s.k. utbetalningsförbudet i 12 kapitlet 1 § första stycket ABL, som förbjuder alla former av vederlagsfria förmögenhetsöverföringar från bolaget till aktieägare eller tredje man”. Därefter gör man en prövning av om pantsättningen var affärsmässigt betingad för Okarinan eller om den skall ses

som en vederlagsfri förmögenhetsöverföring. Man kommer här fram till att ”vid angivna förhållanden saknas tillräckligt stöd för antagande att Okarinans beslut att lämna samtycke till pantsättningen inte var affärsmässigt betingat. Då det alltså inte framkommit att Okarinan vidtagit en vederlagsfri transaktion, skall konkursboets talan i målet ogillas.”

Målet beviljades inte prövningstillstånd till HD.

4.2 Eegna synpunkter på rättsfallet

4.2.1 Ärendets behandling i tingsrätten

Tingsrätten utgår i sin dom ifrån det faktum att det inte finns några kapitalskyddsregler för ett KB och därmed anser man att även om pantsättningen av Torstensviks fastighet strider mot 12 kapitlet ABL när man ”ser pantsättningen ur Okarinans synvinkel” kan man ändå inte använda sig av 12 kapitlets regler i målet. Anledningen till att tingsrätten inte vill använda kapitalskyddsreglerna i denna situation är att det är ett kommanditbolag som har utfört pantsättningen. Man menar att det inte går att tillämpa ABL:s kapitalskyddsregler analogt på en handling som har utförts av ett kommanditbolag eftersom ”en sådan sammanblandning av reglerna för aktiebolag och kommanditbolag skulle kunna leda till så svåröverskådliga konsekvenser att den inte bör komma ifråga.”

Min bedömning är att tingsrätten har missförstått klagandens yrkande. Klaganden vill inte att domstolen skall tillämpa 12 kapitlet ABL på ett kommanditbolags handling utan man vill att domstolen skall tillämpa kapitalskyddsreglerna på aktiebolagets (Okarinans) handling. Vad som skall prövas är aktiebolagets samtycke till kommanditbolagets transaktion och om detta samtycke överensstämmer med 12 kapitlet ABL. Domstolen skall inte tillämpa 12 kapitlet ABL analogt på ett kommanditbolag och behöver alltså inte heller tänka på konsekvenserna av ”en sammanblandning av reglerna för aktiebolag och kommanditbolag”.

4.2.2 Ärendets behandling i hovrätten

Hovrätten börjar sin dom med att pröva om Okarinan genom att samtycka till pantsättningen av Torstensviks fastighet överträdde det s.k. utbetalningsförbudet i 12:1 1 st. ABL eftersom man anser att denna fråga är avgörande för om man kan bifalla konkursboets talan eller ej. Det finns inget nämnt i domen om att man i målet skulle vara förhindrad att utdöma återbetalningsskyldighet för Securum på grund av att det är ett kommanditbolag som har utfört pantsättningen.

Att hovrätten prövar pantsättningen, en transaktion som har utförts av ett kommanditbolag, gentemot ABL:s kapitalskyddsregler anser jag vara ett tecken på att hovrätten tycker att situationen faller in under 12 kapitlet ABL och att man kan tänka sig att tillämpa kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL direkt eller analogt på ett beslut som fattats av ett aktiebolag men som avser transaktion med ett blandat bolags egendom. Varför annars göra en prövning av om pantsättningen kan ses som en vederlagsfri förmögenhetsöverföring? Om hovrätten inte tycker att man skulle kunna använda ABL på aktiebolagets samtycke kunde man gjort som tingsrätten och avvisat talan enbart på den grunden att det är ett

kommanditbolag som har gjort pantsättningen och att kapitalskyddsreglerna inte gäller för kommanditbolag eller att de inte är tillämpliga på det samtycke aktiebolaget gett kommanditbolaget. Hovrätten har istället valt att använt sig av nämnda kapitalskyddsregler för att pröva om pantsättningen skulle ses som en vederlagsfri transaktion eller ej. I sin bedömning har man ifrån ABL:s regler och fokuserat på Okarinans (aktiebolagets) situation och dess beslut att acceptera Torstensvik pantsättning

4.2.3 Slutsats

Sammanfattningsvis kan man säga att tingsrätten och hovrätten prövar två olika rättsfrågor. Tingsrätten prövar om ABL:s regler analogt kan användas på ett kommanditbolags handlingar. Man anser att kapitalskyddsreglerna inte gäller för den aktuella situationen och väljer därför att inte pröva aktiebolagets samtycke mot nämnda regler. Tingsrättens lösning innebär att man bortser från kapitalskyddsreglerna och aktiebolagets samtycke och istället fokuserar på det regler som gäller för den bolagsform som gjort utbetalningen, nämligen HBL. Enligt min mening är denna prövning inte intressant då den omfattar en fråga som inte ens var påtalad i yrkandet i målet. Tingsrätten har rätt i sitt konstaterande av att kapitalskyddsreglerna inte gäller för kommanditbolag, men man missar att dessa regler faktiskt gäller för aktiebolag och att det var omfattningen av kapitalskyddsreglerna som var huvudfrågan i fallet.

Hovrätten tar fasta på att vederlagsfria transaktioner från ett aktiebolag skall prövas mot kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL. Därför börjar man med att pröva om den pantsättning kommanditbolaget utfört kan innebära en vederlagsfri värdeöverföring för Okarinan. Att en sådan vederlagsfri värdeöverföring har utförts är en förutsättning för att man överhuvudtaget skall kunna tillämpa kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL på utbetalningen. Eftersom man kommer fram till att pantsättningen inte skall ses som en vederlagsfri värdeöverföring kan man inte heller tillämpa 12 kapitlet ABL. När Hovrätten gör en bedömning av om transaktionen är vederlagsfri eller ej anser jag att detta indikerar att man tycker att kapitalskyddsreglerna i 12 kap ABL kan tillämpas även på utbetalningar som gjorts av blandade bolag. Hovrätten har dock inte uttalat om man anser att dessa regler skall tillämpas direkt eller analogt på utbetalningen.

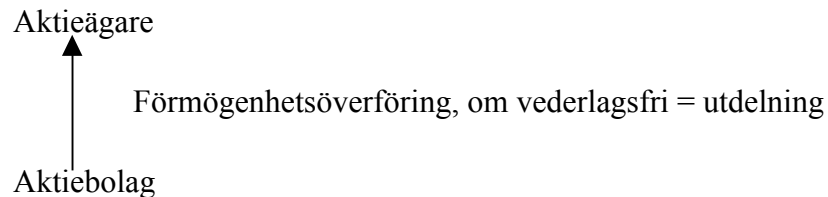
Jag bortser härifrån från den prövning som tingsrätten gör av möjligheten att tillämpa 12 kapitlet ABL på ett kommanditbolags transaktion och fokuserar istället på frågan om när ett aktiebolags beslut skall prövas gentemot 12 kapitlet ABL och om en utbetalning från ett blandat bolag kan omfattas av kapitalskyddsreglerna.

5 Utbetalningar från blandade bolag

5.1 Rättsläget idag

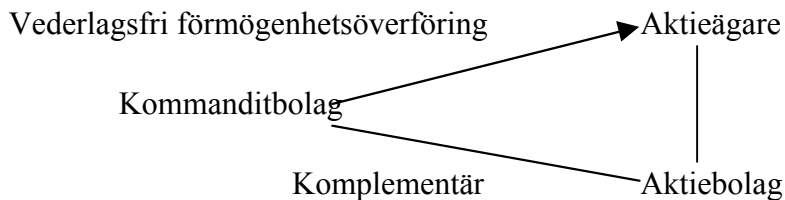
I de ”vanliga” fallen av vederlagsfria utbetalningar till aktieägare äger aktiebolaget själv den tillgång som överförs till dess aktieägare. Se modell 2 nedan. Tillämpningen av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL på dessa fall är väl utredd i både rättspraxis och doktrin, se t.ex. sammanställningen i kapitel tre.

(modell 2)



Vad som är osäkert är om transaktioner som skett från ett blandat bolag, t.ex. en sådan pantsättning som beskrivs i rättsfallet i kapitel fyra, kan omfattas av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL. Vad gäller i det fall ett aktiebolag genom att man är delägare i ett kommanditbolag indirekt äger egendom i detta bolag? Kan detta blandade bolag vederlagsfritt överföra sin egendom till aktiebolagets aktieägare utan att detta ses som en utbetalning från aktiebolaget? Se modell 3.

(modell 3)



För att denna transaktion skall vara möjlig att genomföra krävs att aktiebolaget, på grund av att man är delägare i kommanditbolaget, samtycker till transaktionen. Omfattas även detta samtycke ABL:s kapitalskyddsregler? Blir kommanditbolaget på grund av att man har ett aktiebolag som delägare förhindrad att utföra transaktioner som skulle strida mot detta aktiebolags kapitalskyddsregler? Kan man säga att ett kommanditbolag, på grund av att det finns ett aktiebolag som delägare i kommanditbolaget, blir ”smittad” av kapitalskyddsreglerna? Eller är kommanditbolaget ”befriat” från påverkan av kapitalskyddsreglerna eftersom det inte finns några kapitalskyddsregler i HBL?

För att få klarhet i dessa frågor görs först en bedömning av effekten av en utbetalning från ett blandat bolag därefter en undersökning om denna utbetalning kan ses som ett kringgående av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL.

5.2 Vad blir effekten av en värdeöverföring från kommanditbolaget till aktieägare?

En transaktion som utförs av ett kommanditbolag regleras i 2 och 3 kapitlet HBL. En vederlagsfri utbetalning får ses som en ovanlig affärstransaktion i ett kommanditbolag som skall bedriva näringsverksamhet. Näringsverksamhet bedrivs alltid med vinstsyfte om inte annat sägs i bolagsavtalet, 1 kapitlet HBL. Vederlagsfria utbetalningar faller därför in under HBL 2:3, 2 st.; ”Åtgärder som är främmande för bolagets ändamål får vidtas endast med samtliga bolagsmäns samtycke”. Detta är den enda begränsningen i ett kommanditbolags transaktionsmöjligheter gentemot tredje man eftersom HBL inte innehåller några kapitalskyddsregler för kommanditbolagets egendom. Så länge alla bolagsmän är överens får enligt HBL ett kommanditbolag vidta alla de transaktioner man vill även om den skulle innebära att bolaget vederlagsfritt fränhånds sin egendom.

Om man utgår från kommanditbolagets situation och enbart kontrollerar vad detta kommanditbolag får göra för transaktioner, finns det därmed inget i HBL som förhindrar att transaktionen genomförs. Anser man sedan att aktiebolagslagens regler inte är tillämpliga på aktiebolagets samtycke till utbetalningen från kommanditbolaget kan inte heller denna lag förhindra att transaktionen genomförs.

Om inget hade hindrat aktiebolaget att lämna sitt samtycke till att det kommanditbolag vari man är komplementär vederlagsfritt överför tillgångar till aktieägare i aktiebolaget vilken effekt hade då uppkommit? En vederlagsfri transaktion från kommanditbolaget till aktieägare i aktiebolaget innebär att aktieägaren berikas samtidigt som kommanditbolaget förlorar egendom. Eftersom aktiebolaget är komplementär i kommanditbolaget är man även fullt ut ansvarigt för kommanditbolagets skulder. Om aktiebolaget samtycker till att kommanditbolaget vederlagsfritt fränhänder sig sin egendom innebär detta att kommanditbolagets tillgångar minskar. Därmed blir det mindre kapital över för att täcka kommanditbolagets skuld och detta innebär i slutändan att aktiebolagets ansvar för kommanditbolagets skulder ökar. Denna ökade skuldbörda påverkar i sin tur aktiebolagets egna kapital som egentligen skall vara till för att täcka aktiebolagets skulder. En vederlagsfri utbetalning från ett blandat bolag kommer därmed att medföra en negativ effekt på tillgångarna i det aktiebolag som är komplementär i kommanditbolaget.

5.3 Kan en utbetalning från ett blandat bolag ses som ett kringgående av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL?

Den effekt som ovan beskrivits är icke önskvärd för borgenärerna i aktiebolaget. Bolagets borgenärer vill att all egendom som tillhör aktiebolaget skyddas av ABL:s kapitalskyddsregler. Därmed menas inte bara den egendom som aktiebolaget har direkt kontroll över utan även annan egendom t.ex. värdet av delägarrätten i kommanditbolaget, som också ingår i bolagets tillgångar och som därmed är av intresse när man avgör om tillgångarna i aktiebolaget täcker det bundna egna kapitalet eller ej. Samtidigt vill borgenärerna att aktiebolagets skuldbörda inte ökar utan att bolaget får någon jämförlig nytta av denna ökning.

Om man endast tillämpar HBL på ovanstående situation kommer aktieägarna ges en möjlighet att indirekt minska aktiebolagets tillgångar vederlagsfritt utan att denna ”utbetalning” omfattas av kapitalskyddsreglerna. Denna möjlighet uppkommer genom att man tillåts samtycka till en transaktion som innebär att värdet av aktiebolagets del i kommanditbolaget kommer att minska samtidigt som skuldbördan i aktiebolaget ökar. Om aktieägarna ges denna möjlighet kommer detta att innebära ett kringgående av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL. Syftet med dessa regler är att skydda bolagets borgenärer genom att säkra att ett visst kapital binds i aktiebolaget samt att detta bundna kapital inte minskas till borgenärernas förfång. Om aktieägarna ges en möjlighet att samtycka till en transaktion som påverkar aktiebolagets kapital, utan att denna transaktion prövas mot kapitalskyddsreglerna vore detta syfte förfelat. För att kapitalskyddet i ett aktiebolag skall fungera tillfredställande måste alla former av utbetalningar som kan påverka aktiebolagets bundna kapital omfattas av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL och därför bör även utbetalningar från blandade bolag omfattas av dessa skyddsregler.

Ges aktieägarna en möjlighet att samtycka till att ett kommanditbolag man är delägare i genomför en sådan transaktion som man själv i aktiebolaget på grund av kapitalskyddsreglerna är förhindrad att utföra uppkommer en diskrepans mellan bedömningen av två situationer med samma reella effekt. En sådan skillnad i bedömningen av två liknande situationen strider mot den likhetsprincip som skall gälla för den svenska rättstillämpningen och som innebär att lika fall skall behandlas lika.³⁴

Sammanfattningsvis innebär ovanstående slutsatser att om man inte tillämpar kapitalskyddsreglerna på det samtycke aktieägarna ger till att kommanditbolaget vederlagsfritt frånhänder sig sin egendom uppkommer ett kringgående av ABL 12 kapitlet samt ett brott mot likhetsprincipen.

5.4 Kan 12 kap ABL tillämpas på situationen?

För att undvika att en kringgåendesituation uppkommer måste man på något sätt tillämpa kapitalskyddsreglerna på situationen. Men hur är det då möjligt att tillämpa dessa regler? Det är viktigt att börja med att konstatera att det inte är meningen att man skall tillämpa kapitalskyddsreglerna på ett kommanditbolag. Kapitalskyddsreglerna finns i ABL och gäller endast för aktiebolag. Kommanditbolag är personassociationer och skall därför inte behöva kapitalskyddsregler. Det finns inte något eget kapital i ett kommanditbolag och inte heller några regler i HBL som avser att skydda handelsbolagets eller kommanditbolagets tillgångar på samma sätt som i 12 kapitlet ABL. Den enda begränsningsregel som finns i HBL är 2:3, 2 st. där det stadgas att åtgärder som är främmande för bolagets ändamål endast får vidtas med samtliga bolagsmäns samtycke. Där utöver finns ingen ytterligare begränsning av vilka transaktioner ett handels- eller kommanditbolag får göra.

Vad som skall utredas är frågan om kapitalskyddsreglerna även omfattar det beslut som tas av ett aktiebolag om att samtycka till att ett kommanditbolag vederlagsfritt frånhänder sig sin egendom. Om man skall pröva detta samtycke mot kapitalskyddsreglerna medför detta att aktiebolaget bara får samtycka till transaktioner som aktiebolaget har affärsmässig nytta utav

³⁴ Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning s.414

eller värdeöverföringar som täcks av aktiebolagets fria egna kapital. Samtycker aktiebolaget till otillåtna utbetalningar blir detta samtycke ogiltigt och därmed är inte kravet i 2:3 HBL på alla bolagsmäns samtycke uppfyllt. Detta medför i sin tur att kommanditbolagets beslut blir ogenomförbart. Sammanfattningsvis kan man säga att man kan tillämpa kapitalskyddsreglerna på situationen genom att pröva det samtycke som aktiebolaget måste ge till att kommanditbolaget överför ett värde till aktieägare i aktiebolaget.

5.4.1 Vilka transaktioner/beslut om transaktioner kan sägas innebära en utbetalning och därmed omfattas av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL?

För att aktiebolagets samtycke skall kunna prövas gentemot kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL måste samtycket medföra en vederlagsfri utbetalning som omfattas av utbetalningsförbudet i 12: 1 ABL. Frågan är därför om alla transaktioner/beslut om transaktioner genom vilket aktiebolag direkt eller indirekt frånhänds egendom faller in under utbetalningsförbudet eller om bara de transaktioner varigenom ett aktiebolag direkt frånhänds egendom omfattas? Innebär en utbetalning från ett blandat bolag en sådan vederlagsfri utbetalning som skall prövas enligt 12 kapitlet ABL?

5.4.2 Exempel på klara fall av utbetalningar

Om ett aktiebolag beslutar att man skall dela ut 100 000 av sina upparbetade vinstmedel till sina aktieägare är detta en öppen vinstutdelning och skall omfattas av ABL 12 kapitlet. Om aktiebolaget beslutar om att man skall sälja en fastighet till en av sina aktieägare för ett pris som ligger under både det bokförda värdet och det marknadsmässiga värdet samt att denna transaktion saknar affärsmässigt syfte är detta en förtäckt utdelning och skall till den del den är vederlagsfri omfattas av reglerna i 12 kapitlet ABL.

De två ovanstående fallen är exempel på direkta utbetalningar där aktiebolaget är den part som beslutar och utför själva transaktionen och aktieägaren är mottagaren av utbetalningen. Men vad gäller i det fall där aktiebolaget beslutar om en utbetalning, men inte utför den själv, utan själva utbetalningen istället utförs av det kommanditbolag aktiebolaget är delägare i? Ett aktiebolag kan t.ex. besluta om att man skall låta det kommanditbolag man är delägare i sälja sin fastighet till en av aktiebolagets aktieägare till underpris. Skall även detta beslut omfattas av 12 kapitlet ABL? Svaret blir att detta beslut skall omfattas av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL om det kan sägas innebära en utbetalning från aktiebolaget.

5.4.3 Vad innefattas i begreppet utbetalning?

Vad krävs för att en transaktion eller beslut om transaktion skall anses vara en utbetalning från ett aktiebolag och därmed falla in under utbetalningsförbudet i 12:1, 1 st. ABL? ”Utbetalning till aktieägare av bolagets medel får endast ske enligt bestämmelserna i denna lag angående vinstutdelning, osv.” Kan ett beslut om en värdeöverföring från ett blandat bolag till en aktieägare innefattas av begreppet ”utbetalning” i den mening som avses i ABL 12:1?

Enligt Jan Andersson kännetecknas begreppet utbetalning av fem moment;

- (1) En förmögenhets minskning för aktiebolaget
- (2) som innebär en förmögenhetsökning för aktieägaren och där
- (3) förmögenhetsminskningen för aktiebolaget korresponderar mot förmögenhetsökningen för aktieägaren
- (4) Det är en prestation som härrör från ett aktiebolag och
- (5) som aktieägaren tar emot i hans egenskap av aktieägare.

Därmed kan man definiera utbetalningsbegreppet på följande vis: ”En aktiebolagsrättslig utbetalning är en rättshandling som består i en prestation, vilken härrör från ett aktiebolag och vilken en aktieägare mottar i sin egenskap av aktieägare, varigenom bolaget förmögenhet minskar och aktieägarens förmögenhet ökar samt där förmögenhetsminskningen för bolaget korresponderar mot förmögenhetsökningen för aktieägaren.”³⁵ Passar denna definition in på vad som egentligen sker när ett aktiebolag samtycker till att ett KB för över delar av sin egendom vederlagsfritt till aktieägare i det AB som är komplementär i KB?

Först och främst skall transaktionen innebära en förmögenhets minskning för aktiebolaget. Som tidigare framkommit i kapitel tre i avsnittet om förtäckt utdelning behöver inte denna värdeminskning motsvaras av en direkt utbetalning till en aktieägare. Det räcker med en värdeöverföring eller att bolagets fodringar ökar utan att man får ett fullgott vederlag för detta ökade ansvar. Även situationer där bolagets förmögenhet indirekt minskas genom att man t.ex. pantsätter sin egendom för aktieägares skuld eller går i borgen för aktieägares skuld, kan innebära att aktiebolagets förmögenhet minskas.

En vederlagsfri utbetalning från ett kommanditbolag minskar värdet på kommanditbolaget och därmed också värdet på aktiebolagets andel i kommanditbolaget, vilket illustreras nedan. Utgångspunkten är att ett aktiebolag som är delägare i ett kommanditbolag indirekt äger en del av detta bolags tillgångar. Värdet av aktiebolagets andel redovisas som en tillgång i bolagets balansräkning. Om kommanditbolaget frånhänder sig sin egendom vederlagsfritt så kommer detta att inverka på värdet av aktiebolagets andel i kommanditbolaget. Se exempel nedan.

Exempel på vederlagsfri utbetalning från blandat bolag

Ett aktiebolag är delägare (komplementär) i kommanditbolag tillsammans med en fysisk person (kommanditdelägare). Vardera parten äger 50 % av kommanditbolaget. Om kommanditbolaget säljer sin ena fastighet för ett pris som understiger det verkliga värdet (säljer för 20 egentligt värde 100) till en aktieägare i aktiebolaget kommer detta bolags andel i kommanditbolaget att minska i värde, samtidigt som aktieägaren berikas av transaktionen, se balansräkningen på nästa sida.

³⁵ Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag s.312

KB
Tillgångar
2 Fastigheter värde 100 styck
Totalt värde 200

KB (efter fsg.)
Tillgångar
1 fastighet värd 100
Kassa 20
Totalt värde 120 (-80)

AB Balansräkning (innan fsg.)

AB Balansräkning (efter fsg.)

Tillgångar		Skulder		Tillgångar		Skulder	
Lager 100		Skulder 200		Lager 100		Skulder 200	
Kassa 30		Aktiekapitlet 200		Kassa 30		Aktiekapitlet 190 (-10)	
Inventarie 200		Vinst 30		Inventarie 200			
Del i KB				Del i KB			
Värde 100				Värde 60 (-40)			
Totalt 430		Totalt 430		Totalt 390		Totalt 390	

Slutsatsen blir att aktiebolagets förmögenhet har minskat med 40 genom kommanditbolagets transaktion samt att aktieägaren som köpt egendomen till underpris har fått en förmögenhetsökning med 80.

Samtidigt som värdet på aktiebolagets andel minskats kommer också skulderna i aktiebolaget att öka. Genom att aktiebolaget är komplementär i kommanditbolaget kommer en minskad kreditsäkerhet i kommanditbolaget öka aktiebolagets ansvar för detta bolags skulder. Om inte kommanditbolagets tillgångar räcker för att täcka bolagets skulder tar man av aktiebolagets tillgångar.

Det räcker inte med att aktiebolaget får en förmögenhetsminskning utan aktieägarna skall samtidigt få en förmögenhetsökning genom transaktionen. Är mottagaren av prestationen aktieägare i det aktiebolag som är komplementär och motsvarar hans motprestation inte värdet av prestationen från kommanditbolaget innebär detta att aktieägaren får en förmögenhetsökning genom transaktionen. Denna förmögenhetsminskning korresponderar mot förmögenhetsökningen eftersom båda är effekter av samma transaktion. Förmögenhetsminskningen för aktiebolaget i exemplet är dock inte lika stor som förmögenhetsökningen för aktieägaren detta beror på att den slås ut på båda delägarna i det fiktiva kommanditbolaget.

Transaktionen skall också härröra från ett aktiebolag. Detta moment kan man diskutera om det är uppfyllt genom att aktiebolaget deltagit i själva beslutet om transaktionen eller om det i begreppet "härröra" ligger ett krav på att det är aktiebolaget självt som har företagit transaktionen. I 12:1, 1 st. sägs att det skall handla om en "utbetalning av bolagets medel" detta uttrycksätt kan tala för att det bara är direkta utbetalningar från bolaget som omfattas av utbetalningsförbudet. Enligt förarbetena får aktiebolaget enligt 12:1 1 st. ABL inte till aktieägarna föra över tillgångar i större omfattning eller i annan ordning än som anges i bestämmelserna om vinstutdelning, om nedsättning av aktiekapitalet eller reservfond och om

likvidation.³⁶ Man menar alltså egendom som bolaget självt direkt förfogar över och som man därmed också kan föra över på sina aktieägare. De utbetalningar eller värdeöverföringar som avses i 12:1 1 st. ABL skall som utgångspunkt ha utförts av bolaget, eftersom ABL reglerar ett aktiebolags transaktioner. Handlingen skall alltså ha beslutats av bolagets ledning eller bolagsstämma och sedan utförts av bolaget självt i en transaktion mellan bolag och aktieägare eller tredje man. Det handlar alltså om en situation där bolaget är en av parterna och den andra parten är en aktieägare.

Problemen som här analyseras uppkommer dock i de fall där utbetalningen eller värdeöverföringen inte utförts av det aktuella aktiebolaget utan av ett HB eller KB som aktiebolaget är delägare i. Kan även denna sortens indirekta värdeöverföring anses härröra från aktiebolaget? Enligt Jan Andersson kan en vederlagsfri förmögenhetsöverföring från utomstående till en aktieägare i ett visst bolag under vissa förutsättningar betraktas som en utbetalning från det bolag vari han är aktieägare.³⁷ I rättsfallet NJA 1976 s. 618 ”ICA-matmarknad” där fordringar från tredjeman till ett aktiebolag överlåtits som likvid vid försäljningen av bolaget har utbetalningar från tredjeman till aktieägare ansetts härröra från aktiebolaget. Andersson anser att det är riktigt att behandla en vederlagsfri utbetalning från utomstående till aktieägare som en utbetalning från det bolag vari han är aktieägare, om utbetalningen sker på föranstaltande av aktieägaren och denna utbetalning skall ersättas av bolaget.

I de utbetalningar som utförts av ett kommanditbolag efter beslut av det aktiebolag som är komplementär, är det mycket möjligt att utbetalningen sker på föranstaltande av den aktieägare i aktiebolaget som står som mottagare till värdeöverföringen. Efter att en värdeöverföring skett från kommanditbolaget kan det uppkomma en brist situation i detta bolag. Eftersom aktiebolaget är komplementär finns det en skyldighet enligt HBL att träda in och ansvara för kommanditbolagets skulder. Därmed kommer en utbetalning från kommanditbolaget att påverka aktiebolagets förmögenhet. Eftersom aktiebolagets bundna kapital måste hållas intakt bör en sådan påverkan kontrolleras mot 12 kapitlet ABL för att se till att den inte innebär en förbjuden utbetalning av bolagets medel.

Det sista momentet kräver att aktieägaren skall ha berikats av transaktionen i sin egenskap av aktieägare. Här är frågan om det finns någon affärsmässig anledning till att berika aktieägare, på samma sätt som vilken annan oberoende affärspartner eller om aktieägaren mottagit värdeöverföringen bara för att han är aktieägare. Om transaktionen är affärsmässig eller ej får avgöras av omständigheterna kring det enskilda fallet.

5.4.4 Argument för direkt tillämpning

Sammantaget finns det mycket som talar för att även ett sådant samtycke som avses ovan kan ses som en utbetalning och därmed falla in direkt under utbetalningsförbudet och kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL. Samtycket innebär en förmögenhetsminskning för aktiebolaget och en förmögenhetsökning för aktieägare. Denna förmögenhetsökning korresponderar mot förmögenhetsökningen. Att transaktionen inte utförts av aktiebolaget

³⁶ Prop. 1975:103 s.475

³⁷ Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag s.383-384

behöver inte betyda att den inte kan härröra från detta bolag. Om utbetalningen har skett till aktieägaren enbart på grund av att han är aktieägare får dock avgöras av omständigheterna kring utbetalningen.

De två viktigaste argumenten för direkt tillämpning är:

- a) Minskar kommanditbolagets förmögenhet minskar även aktiebolagets förmögenhet.
- b) Eftersom aktiebolaget är komplementär innebär detta att om kommanditbolagets förmögenhet minskar ökar aktiebolagets ansvar för kommanditbolagets skulder. Detta ökade ansvar påverkar i sin tur aktiebolagets förmögenhet.

5.4.5 Argument mot direkt tillämpning

Men å andra sidan finns det vissa faktorer som talar mot en direkt tillämpning av utbetalningsförbudet. Att det kan uppkomma en förmögenhetsminskning för aktiebolaget vid samtycket till kommanditbolagets transaktion är klart men det är svårt att fastställa vad denna förmögenhetsminskning innebär. Problemet är att det inte finns någon konkret minskning som kan jämföras med fritt eget kapital och därmed utdelningsbart belopp. Detta innebär att det blir svårt att tillämpa 12:1 och 2, 1 st. direkt och att räkna ut hur stor utbetalningen egentligen är samt om den verkligen påverkar det bundna kapitalet. Därmed kan det uppkomma problem att tillämpa 12:2, 1 st. men det hindrar dock inte att man ändå kan tillämpa försiktighetsregeln i 12: 2, 2 st. Enligt försiktighetsregeln skall man, om ett aktiebolag har en dålig ekonomisk situation, undvika transaktioner som kan förvärpa denna situation. Vid bedömningen av en transaktion enligt försiktighetsregeln behöver man inte veta exakt hur en viss transaktion kommer att påverka bolagets kapital utan det räcker här att veta om kapitalet kommer att påverkas i positiv eller negativ riktning.

Kravet på att prestationen skall härröra från aktiebolaget och utföras med bolagets medel är också svårt att uppfylla. Den aktuella situationen med en utbetalning som utförs av ett kommanditbolag faller inte direkt in under denna ordalydelse. Den skulle dock under speciella förutsättningar ändå kunna anses härröra från bolaget, se avsnitt 5.4.3, men denna princip är ännu inte fastslagen i praxis.

Sammanfattningsvis kan man säga att det är osäkert om en utbetalning från ett blandat bolag kan falla in direkt under utbetalningsförbudet i 12:1 ABL. Det blir därför en bedömningsfråga om 12 kapitlet ABL blir direkt tillämpligt eller ej. Om man inte kan tillämpa 12 kapitlet ABL direkt på situationen hur kan man då undvika kringgående och missbruk av ABL?

5.5 Analogi

Eftersom det är inte helt säkert att situationen med ett beslut om utbetalning som genomförs av ett kommanditbolag kan falla in direkt under 12 kapitlet ABL uppkommer frågan vad som gäller om det inte finns något aktuellt lagrum som reglerar situationen? Tidigare i uppsatsen har jag kommit fram till att om man endast tillämpar HBL enligt ordalydelsen uppkommer ett kringgående av ABL:s grunder och detta är inte önskvärt. Alltså måste man finna ett sätt att använda sig av kapitalskyddsreglerna på situationen och om 12 kapitlet inte är direkt tillämpligt är enda möjligheten en analog tillämpning av 12 kapitlet ABL.

5.5.1 Vad är en analogi?

Om en domstol har ett fall som språkligt sett inte omfattas av ett visst lagrum eftersom den aktuella situationen faller utanför regelns betydelseområde, men där det ändå finns vissa betydelsefulla likheter mellan det oreglerade fallet och rekvisiten i lagrummet, kan domstolen välja mellan att inte tillämpa lagen och avvisa målet eller att tillämpa lagen på det oreglerade fallet. Vid en analogi väljer domstolen att, trots skillnaderna mellan fallen, lägga avgörande vikt vid de likheter som finns mellan det aktuella fallet och de fall som omfattas av stadgandet och tillämpar därför samma regel på det aktuella fallet. Detta förfarande kallas för ett analogislut eller analogisk tillämpning av ett lagstadgande.³⁸

5.5.2 Vad krävs för att man skall få göra en analogi?

Analogislut är bara möjliga inom civilrätten. I straffrätten är det på grund av legalitetsgrundsatsen, ”inget straff utan lag”, uteslutet med analogi tillämpning.³⁹ Analogislut tillämpas vid problematiska fall där det är osäkert om ett fall passar in under lagens ordalydelse eller ej. Avgörande för om en lagregel skall tillämpas i dessa fall är om en sådan tillämpning skulle bidra till att förverkliga samma helhetsresultat som i de klara fallen, det vill säga det resultat som är lagregelns ändamål.⁴⁰ En förutsättning för att man skall få göra en analogi är att likheterna mellan det oreglerade fallet och de fall som omfattas av lagregeln är tillräckligt stora för att motivera att samma rättsliga lösning tillämpas. Man måste därför börja med att jämföra det oreglerade fallet med de klara fallen.

En lagregel är alltid ett ställningstagande till en viss situation och därmed också ett ställningstagande till en konflikt mellan olika värderingar. En avgörande likhet mellan de olika fallen kan vara att de värderingar lagregeln tar ställning till gör sig gällande med samma styrka i det oreglerade fallet. Man måste även avgöra om det utöver likheterna fallen emellan finns några särskilda egenheter hos det oreglerade fallet som kan leda till en annorlunda bedömning. Om man efter en jämförelse med det klara fallet kommer fram till att det oreglerade fallet innehåller vissa olikheter måste man fastställa om dessa olikheter är av sådan karaktär att de kan leda till en avvikande bedömning eller om de är så pass oviktiga att likheterna ändå tar överhanden vid en helhets bedömning.

Förutsättningarna för att man skall få göra en analogi är alltså följande;

- 1) Det existerar en någorlunda preciserad, till sitt tillämpningsområde inskränkt lösning.
- 2) Det finns ett oreglerat fall som åtminstone i något hänseende liknar dem som denna lösning avser.
- 3) Det finns inga särskilda egenheter i det oreglerade fallet som kan leda till en annan bedömning.
- 4) Det finns argument som gör gällande att det finns starkare skäl för att ”låna” den specialiserade lösningen i ett visst lagrum än för att låta ”lagens tystnad tala”.⁴¹

³⁸ Lehrberg, Praktisk juridisk metod s.83

³⁹ Hydén, Rättsregler s.103

⁴⁰ Lehrberg, Praktisk juridisk metod s.144

⁴¹ Stömholm, Rätt,rättskällor och rättstillämpning s.408

5.5.3 Kan 12 kapitlet ABL tillämpas analogt på aktiebolagets samtycke till kommanditbolagets transaktion?

Är det då möjligt att tillämpa 12 kapitlet ABL analogt på ett fall med ett samtycke från ett aktiebolag om att det kommanditbolag man är delägare i skall frångå sig viss egendom vederlagsfritt?

För att se om man kan göra ett analogislut måste man börja med att jämföra situationerna. Det klara fallet, att ett aktiebolag beslutar att överföra delar av sin egna egendom vederlagsfritt till sina aktieägare, omfattas av 12 kapitlet ABL. Det oklara fallet, att ett aktiebolag beslutar att samtycka till att ett kommanditbolag överför delar av sin egendom vederlagsfritt till aktieägare i det aktuella aktiebolaget faller eventuellt inte in under ordalydelsen i 12 kapitlet ABL eftersom aktiebolagslagen bara reglerar transaktioner som utförts av aktiebolag och som omfattas av utbetalningsförbudet i 12:1 ABL. Fallet är oklart eftersom det inte är säkert om det omfattas direkt av kapitalskyddsreglerna men det handlar ändå om en situation som liknar de som omfattas av kapitalskyddsreglerna. Det finns dock en speciell egenhet med det oklara fallet nämligen att utbetalningen inte utförs av aktiebolaget utan av ett kommanditbolag som aktiebolaget är komplementär i.

5.5.4 Argument för och emot ett analogislut

Huvudargumentet för en analog tillämpning av 12 kap ABL är att en sådan tillämpning skulle bidra till att uppfylla syftet med 12 kapitlet ABL.⁴² Syftet med kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL är främst att skydda aktiebolagets borgenärer. Dessa skall skyddas genom att man binder ett visst kapital i bolaget som skall utgöra säkerhet för deras fordringar gentemot bolaget. För att detta skydd skall fungera är det viktigt att det bundna kapitalet inte kan minskas på något sätt som kan skada borgenärerna. Om aktiebolaget samtycker till att kommanditbolaget vederlagsfritt frångår sig sin egendom kommer kapitalet i aktiebolaget att påverkas på ett negativt sätt. För att skyddet för aktiebolagets kapital inte skall urholkas och kunna kringgå till nackdel för bolagets borgenärer är det därför viktigt att också detta samtycke skall prövas mot kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL. Detta medför att kommanditbolaget bara kan överföra så mycket av sin egendom att värdeöverföringen täcks av det fria egna kapitalet i det aktiebolag som är komplementär i kommanditbolaget. Kommanditbolaget bör alltså i detta fall bli ”smittat” av aktiebolagets kapitalskyddsregler. Om man tillämpar 12 kapitlet ABL analogt på en utbetalning från ett blandat bolag skyddar man detta kapital från negativa ingrepp samtidigt som man förhindrar kringgående av kapitalskyddsreglerna.

Även HD:s uttalanden i andra analogifall talar för en fortsatt vid tillämpning av 12 kapitlet ABL. HD har utvidgat tillämpningen av 12:1 och 2 ABL utanför ordalydelsen i tidigare analogislut. Se t.ex. NJA 1980 s. 311 där HD uttalar att ”otvivelaktigt väger intresset att skydda bolagsborgenärerna mot förfarande varigenom bolagets egendom undandras dem mycket tungt. Det är därför starkt fog för att ge de skyddsregler som finns en vidsträckt tillämpning.” I NJA 1997 s. 419 har HD utvidgat kretsen av möjliga mottagare av en utbetalning som faller under utbetalningsförbudet i 12:1 ABL. ”Huvudregeln är att

⁴² Lehrberg, Praktisk juridisk metod s.144

utbetalning skall ges till aktieägare, men detta hindrar inte att bestämmelserna som skall medverka till att skydda aktiebolagets borgenärer, tillämpas analogt även på utbetalningar som görs till annan än aktieägare.” I dessa fall har HD utvidgat regelns tillämpningsområde till att gälla utanför ordalydelsen för att kunna uppfylla syftet med regeln, att skydda borgenärerna. Detta talar för att man även i fallet med utbetalningar från blandade bolag kan utvidga kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL till att inte bara gälla utbetalningar från aktiebolag utan även utbetalningar från blandade bolag. Även likhetsprincipen talar för en analog tillämpning. Denna princip innebär att lika fall skall behandlas lika.⁴³ Eftersom det oklara fallet får samma effekt som det klara fallet samt att det påminner mycket om en förtäckt utdelning bör detta fall bedömas på samma sätt som det klara fallet.

Argument emot ett analogislut är främst att det är för stora skillnader mellan det klara och det oklara fallet. I det klara fallet är det ett aktiebolag som har utfört utbetalningen i det oregrerade fallet är det ett kommanditbolag. Detta kan ses som en avgörande skillnad fallen emellan. Kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL har sitt speciella avgränsade syfte; att förhindra att utbetalningar från aktiebolaget minskar det bundna egna kapitalet. Det är dock endast utbetalningar från aktiebolag som omfattas av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet. Om det hade behövts kapitalskyddsregler för kommanditbolag hade dessa införts i HBL men detta har inte gjorts och därför omfattas inte utbetalningar från ett kommanditbolag av några kapitalskyddsreglerna.

Ytterligare ett argument mot analog tillämpning är omsättningskyddet. I NJA 1997 s. 419 uttalar HD att; ”hänsynen till säkerheten i omsättningen och det praktiska ekonomiska livet får därför sätta gränser för hur långt analogierna skall drivas.” Blandade bolag, som egentligen är personassociationer, kan bli lidande av en utvidgad tillämpning av 12 kapitlet ABL om en sådan tillämpning medför att affärspartners av rädsla för att en viss transaktion eventuellt kan strida mot kapitalskyddsreglerna undviker att handla med ett blandat bolag. Detta argument har dock liten tyngd eftersom denna osäkerhet i omsättningen även uppkommer vid transaktioner med aktiebolag och det är dessa aktiebolag som skall skyddas av en analogitillämpning av 12 kapitlet ABL vid utbetalningar från blandade bolag. Det kan även ses som svårt att tillämpa kapitalskyddsreglerna på en utbetalning från ett blandat bolag eftersom man inte vet exakt hur denna utbetalning kommer att påverka aktiebolagets kapital. Detta bör dock inte ses som ett avgörande problem eftersom man oftast kan tillämpa försiktighetsregeln i 12:2, 2 st. på dessa fall.

Sammanfattningsvis anser jag att argumenten för ett analogislut väger tyngre än argumenten mot. Att man genom ett analogislut kan bidra till att syftet med kapitalskyddsreglerna uppfylls anser jag vara en tillräcklig anledning till att godkänna analog tillämpning av nu nämnda regler. Man bör här kunna åberopa grunderna för 12:1-2 ABL istället för själva lagrummet. Vad som är viktigt i fallen med utbetalningar från blandade bolag är främst att det bundna kapitalet i aktiebolaget skyddas mot negativ påverkan och för att detta skydd skall uppkomma måste man pröva alla transaktioner som kan medföra en sådan påverkan på detta kapital. Därmed bör man, om direkt tillämpning av 12 kapitlet ABL är utesluten, tillämpa 12 kapitlet analogt på utbetalningar från blandade bolag.

⁴³ Lehrberg, Praktisk juridisk metod s.150

6 Jämförelse med tysk rätt

6.1 Introduktion till tysk bolagsrätt

Tysk associationsrätt skiljer sig från svensk genom att man har två former av den kapitalassociation som vi i Sverige kallar för aktiebolag. I Tyskland har man både Aktiengesellschaft (AG) och Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Nedan följer en kort beskrivning av vad som enligt W. Hefermehl i inledning till lagsamling i tysk bolagsrätt är de viktigaste skillnaderna mellan dessa bolagsformer.

6.1.1 AG

AG är en bolagsform som är utformad för att passa de större bolagen. Detta bolags aktier får vara föremål för offentlig handel. Aktierna i ett AG är värdepapper och är lätta att överlåta. Detta innebär att man i ett AG har lättare att få in kapital från den offentliga kapitalmarknaden och de enskilda investerarna. Därmed passar denna bolagsform de verksamheter som har ett stort kapitalbehov. Bolagsformen AG används främst av storföretag inom industrin, handel och trafik samt banker och försäkringsbolag. I jämförelse med svensk rätt motsvaras ett AG närmast av ett publikt AB i det avseende att båda bolagsformerna är marknadsnoterade.

Den reglering som finns för AG ligger i Aktiengesetz (AktG) och är mycket utförlig. Denna lag används ibland även på förhållanden som rör GmbH, man hänvisar här till AktG för förtydligande av vad som gäller i vissa situationer eller för hjälp med definitioner som är likalydande för båda bolagssorterna, t.ex. vad som avses med ”närstående”.

Ett AG är hårt kontrollerat och det finns många regler om hur organisationen skall vara uppbyggt och vilken information som skall lämnas ut via årsredovisning, samarbete med arbetstagare m.m. Detta innebär att det blir svårt att anpassa organisationen utefter egna önskemål utan man måste rätta sig efter den uppbyggnad som finns i lagen. På detta sätt kan man säga att ett AG är en mer formaliserad bolagsform än ett GmbH.

I likhet med det svenska aktiebolaget finns det en minimiinsats i bolaget som ligger på 50 000 Euro, 7 § AktG. Ett AG består av Vorstand, Hauptversammlung och Aufsichtsrat. Vorstand kan liknas vid styrelsen i ett svenskt AB och är det organ som sköter ledning och förvaltning av AG. Hauptversammlung motsvaras av bolagsstämman, har dock inte samma oinskränkta beslutande rätt som en svensk bolagsstämman utan beslutar bara i de frågor där man uttryckligen givits beslutanderätt enligt bolagsordningen eller AktG. Aufsichtsrat är ett organ vars motsvarighet inte finns i svensk rätt. Det kan liknas vid ett tillsynsorgan och har till uppgift att kontrollera och bevaka Vorstands förvaltning av bolaget.

6.1.2 GmbH

Ett GmbH är en bolagsform som är anpassad för små och medelstora företagen. I detta fall talar man inte om delägarrätterna i bolaget som ”aktier” utan som andelar, så med ett svenskt språkbruk kan man här närmast tala om ett andelsbolag. Detta bolags andelar får inte vara föremål för offentlig handel, utan en sådan andelsöverlåtelse är formbunden och måste

notariseras. Att överlåtelsen notariseras betyder att den övervakas av en offentlig notarie som tar en avgift för denna medverkan. Detta innebär att en överlåtelse av en andel både är tidsödande och kostar pengar. Ovanstående innebär slutligen att ett GmbH inte kan få in sitt kapital från den offentliga kapitalmarknaden utan är beroende av de andelskapital som delägarna tillskjuter samt möjligheterna till att finansiera sin verksamhet via lån från kreditinstitut. Denna bolagsform påminner om ett svenskt AB genom att båda är icke marknadsnoterade bolag samt har en liknade reglering.

Fördelen med ett GmbH är att denna bolagsform är lättare att använda än ett AG. Bolagets organisation är inte lika formbunden och mycket kan regleras av bolagsmännen själva i bolagsavtalet. (Många av reglerna i GmbH Gesetz är dispositiva.) Härmed blir denna bolagsform mer anpassningsbar och kan förändras efter olika verksamheters behov. Denna bolagsform är inte lika kontrollerad som ett AG och har inte heller samma publicitetsbestämmelser att rätta sig efter. GmbH är den idag vanligaste bolagsformen i Tyskland.

Reglerna för GmbH finns i GmbH-gesetz (GmbHG). Minimikapital i bolaget är det s.k. Stamkapital (andelskapital) som enligt 5 § GmbHG måste vara minst 25 000 Euro. Ett GmbH har två nödvändiga organ; Gesamtheit der Gesellschafter (kan liknas vid bolagsstämma) och Geschäftsführer (samma som styrelse/VD). Gesamtheit der Gesellschafter är GmbH:s högsta organ och kan besluta i alla bolagets angelägenheter så länge inte annat sägs i lag eller bolagsordningen, 45 § GmbHG. Geschäftsführer skall i enhet med lag, bolagsordning och Gesamtheit der Gesellschaft:s anvisningar styra och företräda bolaget.

6.2 Kapitalskyddet i tysk bolagsrätt

6.2.1 AG

Kapitalskyddet för tyska bolag har samma syfte som det svenska kapitalskyddet, att säkra att den bolagsförmögenhet som tillförts AG inte betalas tillbaka till aktieägarna. Men reglerna för ett tyskt AG är mer hårda/omfattande än de svenska reglerna. Grundläggande bestämmelser finns i 57 och 58 §§ AktG.

57 § ”Den Aktionären dürfen die Einlagen nicht zurückgewährt werden.” (Verbot der Einlagenrückgewähr)

58 § 5 st. ”Vor Auflösung der Gesellschaft darf unter die Aktionäre nur der Bilanzgewinn verteilt werden.”

57 § innebär att alla andra former av utbetalningar till aktieägare än tillåtna vinstutdelningar enligt 58 § är förbjudna. Förbudet omfattar inte bara återbetalningar av de s.k. Einlagen utan innebär att varje prestation som härrör från AG:s förmögenhet och utges till aktieägare i dennes egenskap av aktieägare, är förbjuden.⁴⁴ Förbudet i 57 § hindrar dock inte att aktieägare t.ex. förvärvar egendom från bolaget mot marknadsmässig ersättning utan det träffar endast de transaktioner där det finns en differens mellan bolagets och aktieägarens prestation. Utbetalningsförbudet omfattar hela AG:s förmögenhet och inriktar sig inte som i Svensk rätt

⁴⁴ Kölner kommentar zum AktG s.644

endast på en viss del av aktiekapitalet, det s.k. bundna kapitalet. Kapitalbindningen i ett AG är också väsentligt mer omfattande än den i ett GmbH som endast inriktar sig på att behålla andelskapitalet intakt.

Återbetalningens form har inte någon betydelse, både öppna och förtäckta, kontant eller sakutbetalningar faller in under förbudet i 57 §. Det som är avgörande är om aktieägaren tillgodogör sig ett förmögenhetsvärde från AG eller belastar AG och det ovanstående inte sker som en vanlig affärsmässig transaktion. För att fastställa om en transaktion innebär en förtäckt utbetalning måste man göra en jämförelse med vad som skulle ha avtalats med en utomstående affärspartner.

Bedömning av om en förtäckt utbetalning föreligger görs enligt följande;

- 1) Kontrollera att det finns ett objektiva missförhållande mellan bolaget prestation och aktieägarens samt att det är aktieägaren som har gynnats av själva transaktionen
- 2) Kontrollera om ledningen i AG, om man tillämpat ”noggrannhet hos en ordentlig och samvetsgrann företagsledare” hade genomfört transaktionen med tredje man.

Eventuellt bör man efter att man konstaterat ett objektiva missförhållande mellan parternas prestationer enligt vissa skolor även kontrollera om det finns en avsikt hos AG:s ledning att gynna sin aktieägare (det s.k. subjektiva rekvisitet).

Mottagare av utbetalningen är oftast en aktieägare men även utomstående kan under vissa förutsättningar omfattas av förbudet i 57 §. Huvudregeln är dock att sådana prestationer inte omfattas av 57 §. Men om själva prestationen kommer en aktieägare tillgodo måste situationen omfattas av 57 § för att inte utbetalningsförbudet skall urholkas. Prestationer till tidigare aktieägare faller in under 57 § skyddsområde, när den står i påvisbara sakliga eller tidsmässigt sammanhang med mottagarens tidigare aktieägarskap. Samma sak gäller för kommande aktieägare.

Prestationer till utomstående, med verkan för en aktieägare omfattas om:

- a) prestationen sker till en bulvan/företrädare för aktieägare.
- b) Prestationen sker till en nära anhörig t.ex. make/maka eller barn till aktieägare.
- c) Prestationen på annat sätt kommer aktieägaren tillgodo genom att den t.ex. överförs till honom via ett till honom närstående företag.⁴⁵

Eftersom bara AG:s förmögenhet är skyddad av 57 § kan tredje man avtala med aktieägare om allt transaktioner, som om de gjorts av ett AG skulle ha setts som en otillåten utbetalning. För att undvika att utbetalningsförbudet kringgås på detta sätt, har man i vissa fall utvidgat förbudet i 57 § till att omfatta även transaktioner som utförs av tredje man. Transaktioner från tredje man till aktieägare omfattas av förbudet om den på något sätt påverkar AG:s förmögenhet. Av detta följer att ingen utomstående för AG:s räkning, får träffa avtal eller prestera något till aktieägare i AG om samma prestation, som om den gjorts av AG hade setts som en olovlig utbetalning. Om nu en sådan transaktion genomförs är dock AG förhindrad att ersätta tredje man dennes utlägg.⁴⁶

⁴⁵ Kölner Kommentar zum AktG s.652

⁴⁶ A a s 651

Utbetalningar i strid mot 57 § och 58 § 5 st. är i princip ogiltiga enligt 134 § BGB eftersom 57 § AktG skall betraktas som ett legalt förbud.⁴⁷ Samtidigt finns i 93 § en regel som skall förhindra att Vorstand företar/beslutar om en olovlig utbetalning eftersom ett sådant beslut är förbjudet enligt ovanstående paragraf. Rättsföljden av en ogiltig utbetalning framgår av 62 § AktG där det står att den aktieägare som är mottagare till den förbjudna prestationen har en plikt att återbetala denna. Denna återbäringsskyldighet gäller även om mottagaren är närstående till aktieägaren, i dessa fall räknas aktieägaren som den egentlige mottagaren.⁴⁸

6.2.2 GmbH

Kapitalskyddet i ett GmbH är något mindre omfattande än det i ett AG. Huvudprincipen är att utbetalningar till andelsägarna inte får inkräkta på andelskapitalet (Stammkapital). Denna princip, det s.k. Auszahlungsverbot framgår av 30 § GmbHG:

”Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden”

30 § innebär att ett GmbH inte får föra över tillgångar till sina andelsägare så att värdet av bolagets tillgångar kommer att understiga skulder och andelskapital. Detta utbetalningsförbud är begränsat till att skydda själva andelskapitalet och träffar endast utbetalningar till andelsägare i deras egenskap av andelsägare. Själva formen på utbetalningen har inte heller här någon betydelse utan förbudet i 30 § träffar även sak utdelningar samt både öppna och förtäckta utbetalningar.⁴⁹ Även åtgärder som inte medför utbetalning men som belastar det skyddade andelskapitalet samtidigt som den gynnar en andelsägare kan strida mot 30 § t.ex. om ett GmbH som vederlag tar emot en värdelös fordran mot en andelsägare.⁵⁰ När det gäller transaktioner mellan andelsägare och bolag är huvudregeln att så länge bolaget får en fullvärdig motprestation från andelsägaren finns ingen förtäckt utbetalning eftersom bolagsförmögenheten i detta fall förblir oförändrad.

En transaktion mellan bolaget och tredje man omfattas i princip inte av 30 §, men om den medför ett intrång på andelskapitalet kan den vara förbjuden. Om bolaget presterar till tredje man för andelsägares räkning så innebär detta en utbetalning från bolaget till andelsägaren och därmed skall denne, inte tredje man, ses som mottagare av prestationen. Detta medför att transaktionen omfattas av 30 §. Även prestationer till nära anhörig till andelsägaren kan omfattas av utbetalningsförbudet.⁵¹

Följen av ett beslut om en utbetalning som inkräktar på andelskapitalet blir inte ogiltighet/generell nullitet, men däremot blir beslutet icke genomförbart, detta medför alltså att bolaget kan vägra att prestera. Om utbetalningen har genomförts inträder återbetalningsplikt för mottagaren enligt 31 § GmbHG. Om mottagaren var i god tro kan enligt 30 § 2 st. återbetalning bara krävas i de fall där den är nödvändig för att tillgodose borgenärernas krav på bolaget. Kan bolaget inte få tillbaka utbetalningen från mottagaren

⁴⁷ Kölner Kommentar zum AktG s.658

⁴⁸ A a s. 661

⁴⁹ Scholtz, GmbHG s.814

⁵⁰ A a s. 819

⁵¹ Baumbach, Hueck, GmbHG s.356

ansvarar bolagsmännen solidariskt för bristen i återbetalningen så länge detta är nödvändigt för att tillgodose bolagsborgenärernas behov.⁵²

6.3 GmbH & Co. KG

GmbH & Co. KG är benämningen på ett kommanditbolag som består av ett Kommanditgesellschaft (KG = tysk form av kommanditbolag) där komplementären är ett GmbH. Vid dessa upplägg, med en kombination av KG och GmbH, är det vanligt att kommanditisterna i bolaget utgörs av andelsägarna i det GmbH som är komplementär i bolaget. Härmed uppkommer en blandform av två olika bolagsformer, person- och kapitalassociation. Denna bolagsform, GmbH & Co. KG är erkänd av tyskt rättsordning och ses där som en personassociation, men i vissa fall blir ändå regler som gäller för kapitalassociationer tillämpliga på handlingar som utförts av detta bolag. Även om bolagsformen som sådan är erkänd, finns det ingen speciell lag som reglerar just GmbH & Co. KG, utan man får här använda sig av de lagar som gäller för de olika delarna av bolaget. Därmed så gäller för KG delen av bolaget 161 §§ och framåt i HGB samt GmbHG för GmbH delen.

6.3.1 Hur 30 § GmbHG kan användas i ett GmbH & Co. KG

Om en andelsägare i ett GmbH, som samtidigt är kommanditist i ett GmbH & Co KG tar emot en prestation ur GmbH:s förmögenhet så faller denna transaktion under 30 § GmbHG. Efter ett avgörande rättsfall från Bundes Gerichts Hof, BGHZ 60, 324 så gäller 30 § GmbHG även i de fall då en andelsägare i ett GmbH tar emot en prestation ur ett KG:s förmögenhet, om denna utbetalning från KG påverkar andelskapitalet i det GmbH som är komplementär i KG.⁵³ Denna påverkan på GmbH:s andelskapital kan uppkomma i två fall. Antingen så har GmbH som komplementär gjort en kapitalinsats i GmbH & Co. KG som har tillförts KG:s förmögenhet. Görs en utbetalning från KG kommer KG:s förmögenhet att minska och därmed så sjunker även värdet på GmbH:s insats. Detta kommer i sin tur att påverka GmbH:s förmögenhet negativt. Eller så kan en prestation från ett KG medföra ”överskuldssättning” i detta KG och därmed kommer GmbH:s förmögenhet, i enhet med GmbH:s ansvar som komplementär enligt § 128 HGB (komplementären är fullt ut ansvarig för KG:s skulder) att belastas. Detta gäller även för de fall då ingen kapitalinsats från GmbH:s sida föreligger.⁵⁴

Rättsföljden av en otillåten utbetalning från ett GmbH & Co. KG är att 31 § om ersättningsplikt för mottagaren blir tillämplig. Därmed skall prestationen skall återföras till GmbH & Co. KG. Återbetalningen skall inte göras till GmbH eftersom detta inte är nödvändigt då GmbH ändå får del av återbetalningen genom att man är delägare i GmbH & Co. KG:s förmögenhet. Ersättningsplikten görs dock gällande av GmbH i sin roll som komplementär.⁵⁵

⁵² Baumbach, Hueck, GmbHG s.358

⁵³ Scholz GmbHG s.837

⁵⁴ Baumbach, Hueck, GmbHG s.329

⁵⁵ A a s 334

6.4 Jämförelse med svenska kapitalskyddsregler

Jämför man svenska kapitalskyddsregler med de som gäller för ett tyskt AG finner man att de tyska kapitalskyddsreglerna för AG täcker in fler situationer än de svenska. De svenska reglerna är fokuserade på att skydda en viss del av bolagets förmögenhet, det bundna kapitalet, men de tyska reglerna är inriktade på att skydda hela AG:s förmögenhet. AG har en mer omfattande och sträng reglering, kapitalskyddsreglerna tillämpas tex. även på utbetalningar från utomstående till aktieägare.

Jämför man de svenska kapitalskyddsreglerna med de regler som gäller för ett tyskt GmbH finner man däremot många likheter. Både i Sverige och för tyska GmbH är kapitalskyddsreglerna inriktade på att skydda ett visst bundet kapital i bolaget. Utbetalningar som inte påverkar detta bundna kapital är oftast tillåtna. Vad som däremot skiljer sig åt är att den tyska lagstiftningen saknar en motsvarighet till den svenska försiktighetsregeln. Ytterligare likheter finns när det gäller formen på utbetalningarna. Denna har varken i svenska eller någon av de tyska kapitalskyddsreglerna en avgörande betydelse. Det viktiga är istället om utbetalningen inkräktar på det kapital som skall skyddas.

Vid en jämförelse av de svenska regler som gäller för utbetalningar från blandade bolag och motsvarande regler inom tyskt rätt framstår de tyska reglerna som mer omfattande än de svenska. Här är rättsläget för GmbH & Co. KG ett bra exempel. Även om rättsformen inte är lagreglerad är ändå den och dess speciella problem erkända av rättsväsendet. Därmed har det också utvecklats en praxis för att lösa de problem som kan uppkomma om ett sådant blandat bolag är inblandat i en utbetalnings situation. Tysk rätt är här mer konkret eftersom man fastställer att 30 § GmbHG kan tillämpas i de situationer en utbetalning från ett GmbH & Co KG påverkar andelskapitalet i ett GmbH. Man har även definierat två fall där en sådan påverkan kan uppkomma och dessa fall omfattar också de flesta fall av möjlig påverkan på ett GmbH:s andelskapital. I Sverige har vi ännu inte utvecklat någon praxis vid bedömningen av blandade bolag utan man får här vända sig till de allmänna regler som gäller för de respektive bolag som ett blandat bolag är sammansatt av. Som jag tidigare skrivit i kapitel 5 kan man eventuellt använda sig av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL på ett aktiebolags samtycke till ett kommanditbolags transaktion, men rättsläget i Sverige är ännu osäkert på detta område.

7 Sammanfattning

7.1 Inledning

Syftet med denna framställning har varit att utreda vad som gäller för utbetalningar från blandade bolag; om dessa utbetalningar kan ses som kringgående av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL och vad man i så fall kan göra för att komma till rätta med sådana former av utbetalningar. Avsikten har varit att visa hur kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL kan tillämpas på utbetalningar från blandade bolag samt belysa de problem som kan uppkomma om dessa utbetalningar inte kontrolleras mot kapitalskyddsreglerna. För att få förslag till hur man kan tillämpa kapitalskyddsreglerna på utbetalningar från blandade bolag har också en jämförelse mellan svensk och tysk rätt gjorts.

7.2 Sammanfattning

Den första delen av uppsatsen består av en redogörelse för gällande rätt avseende de bolagsformer som är intressanta i uppsatsen, det vill säga kommanditbolag och aktiebolag, samt blandade bolag. Därefter har jag gjort en sammanställning av användningsområdet för kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL enligt gällande rätt och praxis samt det nya lagförslaget i SOU 1997:168. I detta avsnitt redogörs för syftet med kapitalskyddsreglerna, hur de tillämpas samt vilken rättsföljd som uppkommer om ett aktiebolag utför en otillåten utbetalning. Här framkommer att det viktigaste syftet med kapitalskyddsreglerna är att skydda aktiebolagets borgenärer. Genom att binda en viss del av aktiebolagets kapital i bolaget och undandra detta kapital från aktieägarnas förfogande vill lagstiftaren ge bolagets borgenärer ett ersättningsskydd istället för det begränsade ansvaret aktieägarna i ett aktiebolag har. Avsnittet skall ses som en bakgrund till diskussionen i kapitel fem om vilka utbetalningar som skall falla in under kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL.

Andra delen av uppsatsen börjar med ett referat av ett rättsfall från Hovrätten i Västra Götaland. Rättsfrågan i detta fall är om det samtycke ett aktiebolag lämnar till att det kommanditbolag man är delägare i vidtar en viss transaktion, skall prövas mot kapitalskyddsreglerna. Vid min analys av tingsrättens dom har jag kommit fram till att de inte prövar denna rättsfråga utan att de istället fokuserar på om kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL kan tillämpas på ett kommanditbolags transaktion. Detta prövning anser jag vara icke relevant i målet. Det domslut som hovrätten kommit fram till handlar, till skillnad från tingsrättens, om kärnfrågan i rättsfallet. Som jag ser det anser hovrätten att aktiebolagets samtycke skall prövas mot kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL om det omfattar en transaktion som medför en vederlagsfri värdeöverföring för aktiebolaget. Detta synsätt utgör grunden för utredningen i kapitel fem där jag börjar med att undersöka vilken effekt en vederlagsfri utbetalning från ett blandat bolag medför för det aktiebolag som är komplementär. Jag har här kommit fram till att en sådan utbetalning medför att kapitalet i aktiebolaget påverkas på ett negativt sätt och detta i sin tur innebär ett kringgående av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL. För att undvika att möjligheter till ett missbruk av 12 kapitlet ABL uppkommer måste man på något sätt förhindra att aktiebolagskapitalet kan påverkas på detta sätt. Detta kan endast göras genom att man prövar aktiebolagets samtycket till det blandade bolagets utbetalning mot kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL. En sådan

tillämpning av kapitalskyddsreglerna medför att aktiebolaget bara kan samtycka till utbetalningar som detta bolag själv har nytta av eller som täcks av fritt eget kapital. Här med förhindras utbetalningar som påverkar det bundna egna kapitalet.

Vid jämförelsen med tysk rätt i kapitel sex har framkommit att man i Tyskland har en mer utvecklad rättstruktur kring problemet med utbetalningar från blandade bolag. Tysk rätt har en speciell beteckning på blandade bolag, GmbH & Co. KG och man har i rättspraxis utvecklat regler för hur utbetalningar från ett sådant bolag skall behandlas. Kapitalskyddsreglerna skall i tysk rätt användas på en utbetalning från ett GmbH & Co. KG om denna utbetalning påverkar andelskapitalet i det GmbH som är komplementär i GmbH & Co. KG. Härmed förhindras möjligheter till kringgåenden av kapitalskyddsreglerna genom utbetalningar från blandade bolag.

7.3 Slutsatser

I uppsatsen har det framkommit att huvudsyftet för kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL är att säkra att det bundna kapitalet i ett aktiebolag också stannar i detta bolag och att det inte betalas tillbaka till aktieägarna. För att kapitalskyddsreglerna skall vara ett funktionellt skydd får det inte finnas några möjligheter att kringgå dessa regler och utföra transaktioner som påverkar det bundna kapitalet. Utbetalningar från blandade bolag till aktieägare kan ha en negativ effekt på aktiebolagets kapital och bör därmed ses som en möjlighet till kringgående av kapitalskyddsreglerna.

För att undvika att denna möjligheten till missbruk av 12 kapitlet ABL uppkommer måste man se till att sådana utbetalningar från det blandade bolaget som påverkar det bundna egna kapitalet i aktiebolaget förhindras. Detta kan man göra genom att man prövar varje beslut från aktiebolag som innebär en påverkan, direkt eller indirekt, på det egna kapitalet, gentemot kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL. Därmed måste även det beslut aktiebolaget tar om att samtycka till det blandade bolagets transaktion prövas mot kapitalskyddsreglerna. Finner man att den utbetalning som det blandade bolaget vill utföra kommer att påverka det bundna egna kapitalet i aktiebolaget får aktiebolaget enligt kapitalskyddsreglerna inte samtycka till denna transaktion. Därmed blir också det blandade bolaget förhindrat att utföra utbetalningen eftersom man måste ha samtliga delägars samtycke till en sådan transaktion, se 2:3 HBL.

Jag anser att samtycket till denna utbetalning skall prövas även om själva utbetalningen inte härrör direkt från det aktiebolag som påverkas av utbetalning. Anledningen till att detta samtycket bör prövas är främst att effekten är densamma som vid en direkt utbetalning från aktiebolaget eftersom det bundna egna kapitalet kan påverkas av båda utbetalningarna. Gör man inte denna prövning av utbetalningar från blandade bolag uppkommer en diskrepans mellan bedömningen av två likartade situationer och det är enligt likhetsprincipen icke önskvärt. Om man inte prövar dessa utbetalningar ger man aktieägarna i aktiebolaget en möjlighet att berika sig själva på aktiebolagets och dess borgenärs bekostnad och detta är inte heller någon önskvärd situation. För att undvika olikartad bedömning och kringgående av kapitalskyddsreglerna bör man därför antingen tillämpa 12 kapitlet ABL direkt på aktiebolagets samtycke eller om detta inte går, tillämpa dessa regler analogt på samtycket. Detta skulle innebära att man i svensk rätt, på samma sätt som i tysk rätt, prövar alla former

av utbetalningar som påverkar det bundna egna kapitalet i ett aktiebolag mot kapitalskyddsreglerna i ABL.

Effekten av en sådan direkt eller analog tillämpning av kapitalskyddsreglerna på utbetalningar från det blandade bolaget blir att detta bolag kan sägas bli ”smittat” av kapitalskyddsreglerna i 12 kapitlet ABL. Följden av en sådan tillämpning blir nämligen att när ett aktiebolag är komplementär i ett kommanditbolag får detta kommanditbolag bara utföra de transaktioner som ett aktiebolag med hänsyn till kapitalskyddsreglerna i ABL får samtycka till. Därmed påverkas detta blandade bolags beslutsmöjligheter av att man har valt att ha ett aktiebolag som komplementär. Denna tillämpning av kapitalskyddsreglerna bidrar i sin tur till att förhindra missbruk av 12 kapitlet ABL.

Källor

Offentligt tryck

SOU 1971:15 Förslag till ny aktiebolagslag
SOU 1978:67 Förslag till ny handelsbolagslag
SOU 1997:168 Vinstutdelning i aktiebolag

Prop. 1973:93 Låneförbudet
Prop. 1975:103 Aktiebolagslag
Prop. 79/80:143 Lag om handelsbolag och enkla bolag

Rättsfall

NJA 1951 s 6 I & II NJA 1997 s 418
NJA 1976 s 618 RÅ 1995 not 240
NJA 1980 s 311 Hovrätten i Västra Sverige, avdelning 5, beslut 1998-04-02
NJA 1995 s 742 (Mål nr T 217/97)

Litteratur

Andersson, Jan "Kapitalskyddet i aktiebolag" 2 upplagan, Stockholm 1999
Andersson, Jan "Om vinstutdelning från aktiebolag" Uppsala 1995
Baumbech, Hueck "GmbH Gesetz" 15 upplagan, München 1988
Bergström, C. Samuelsson, P. "Aktiebolagets grundproblem" Angered 1997
Böckmark, Svensson "Aktiebolagslagen" 13 upplagan, Göteborg 1996
Hjerner, Lars "Sken, bulvanskap, kringgående, m.m." Ur festskrift till Hans Thornstedt 1983
Kedner, Roos "Aktiebolagslagen" 4 upplagan, Lund 1991
Hydén, Håkan "Rättsregler, en introduktion till juridiken" 4 upplagan, Lund 1996
"Kölner Kommentar zum AktG" 2 upplagan, München 1986
Lehrberg, Bert "Praktisk juridisk metod" 2 upplagan, Uppsala 1992
Nerep, Erik "Analogitillämpning av ABL 12:5" Ur Rättsvetenskapliga studier till minnet av Knut Rodhe, 1999
Nerep, Erik "Aktiebolagsrättsliga studier" Stockholm 1994
Nial, Håkan "Svensk associationsrätt i huvuddrag" 5 upplagan, Stockholm 1991
Posselius E. Grosskopf G. m.fl. "Skyddet för aktiebolagets egna kapital" 4 upplagan, Stockholm 2000
Peter, Karl "Neuzeitliche Gesellschaftsverträge und Unternehmensformen" 3 upplagan, Berlin 1971
Rodhe, Knut "Aktiebolagsrätt" 17 upplagan, Göteborg 1995
Scholz "Kommentar zum GmbH-Gesetz" 7 upplagan, Köln 1986
Strömholm, Stig "Rätt, rättskällor och rättstillämpning" 5 upplagan, Stockholm 1996
Uhlenbruck, Wilhelm "Die GmbH & Co. KG in Krise, Konkurs und Vergleich" 2 upplagan, Köln 1988

Artiklar

Hessius, Graner "Något om vinstutdelning i aktiebolag" Ny Juridik 1998:4 s.26

Lindskog, Stefan "Olovlig kapitalanvändning; kommentarer med anledning av några tingsrättsdomar" JT 1992-93 nr1 s.82

Lindskog, Stefan "Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning; särskilt om så kallat bristtäckningsansvar" SvJT 1992:2 s.81

Sacklén, M "Om skyddet för aktiebolags borgenärer" SvJT 1994:2 s.136

Svensson, Tjernberg "Kan handelsbolag utnyttjas för att kringgå fåmansföretagsreglerna?" SN 1994 s.182