

Villkorat kapitaltillskott
*- en analys ur ett civilrättsligt och
skatterättsligt perspektiv.*

Sebastian Sifversson

Examensarbete i Associationsrätt, 30 hp
Stockholm, Vårterminen 2016

Sammanfattning

I uppsatsen analyseras användningen av villkorat kapitaltillskott ur ett civilrättsligt och skatterättsligt perspektiv. Villkorat kapitaltillskott som finansieringsform för aktiebolag är omdiskuterat både i doktrin och praxis. Kapitaltillskott kan göras formlost och är inte reglerat i lag utan dess användning har bestämts av praxis. Både aktieägare och icke-aktieägare är behöriga att tillskjuta kapital i form av kapitaltillskott. Vidare kan kapitaltillskott göras i flera former vilket gör att olika frågor uppkommer från ett civilrättsligt och skatterättsligt perspektiv. Dessa frågor kommer bland annat att analyseras utifrån förhållandet mellan tillskottsgivare, aktieägare och det mottagande bolaget. I viss mån kommer även den diskrepans som finns mellan den civilrättsliga och skatterättsliga synen på villkorat kapitaltillskottet att belysas. Ett exempel på denna diskrepans är att återbetalning behandlas som utdelning civilrättsligt och återbetalning av lån skatterättsligt.

Vidare kommer även gränsdragning mellan villkorat kapitaltillskott och lån att diskuteras. Föregående gränsdragning är viktig då finansieringsformerna har vitt skilda rättsverkningar. För det mottagande bolaget kan det vara förödande om ett villkorat kapitaltillskott vid en framtida prövning anses vara ett lån och därför måste omklassificeras. Konsekvensen blir att bolaget måste bokföra beloppet på skuldsidan i balansräkningen vilket gör att bolagets finansiella ställning försämras. En tillskottsgivare bör ta hänsyn till storleken på kapitaltillskottet då vissa av återbetalningsinstrumenten både är tids- och kostnadskrävande.

För en tillskottsgivare är möjligheten att säkra en framtida återbetalning av kapitaltillskottet självklart viktig. Det finns flera olika verktyg som kan användas som återbetalningsinstrument. Exempelvis kommer röstbindningsavtal, villkorad fordran och återbetalningsklausul att analyseras. För övriga aktieägare gäller det att i största möjliga mån säkerställa att ens egna rättigheter kopplade till sitt aktieinnehav inskränks i minsta möjliga mån. Därför kommer vissa av de grundläggande principerna inom aktiebolagsrätten att beröras/belysas, så som odelbarhetsprincipen och likhetsprincipen, vid analysen av tillskottsgivarens möjlighet att säkra sin återbetalningsrätt. Vidare kommer den oenighet som råder inom doktrinen inom vissa områden gällande villkorat kapitaltillskott att behandlas, se exempelvis i avsnittet om säkerhetsöverlåtelse av aktier som möjligt återbetalningsinstrument.

Innehållsförteckning

Innehållsförteckning	3
1. Inledning	4
1.1 Bakgrund.....	5
1.2 Snabbhaksfallet.....	6
1.3 Syfte och problemformulering	8
1.4 Metod	8
1.5 Disposition	9
2. Villkorat kapitaltillskott	10
2.1 Allmänt	10
2.2 Civilrättsligt perspektiv	10
2.3 Skatterättsligt perspektiv.....	12
2.4 Lag (1995:575) mot skatteflykt.....	12
3. Inbetalning av tillskott	14
3.1 Allmänt	14
3.2 Tillskott genom saktillskott.....	15
3.3 Tillskott genom omvandling av fordran.....	16
3.4 Tillskott genom betalningsutfästelse.....	18
3.5 Redovisning av tillskott	19
4. Återbetalning av villkorat kapitaltillskott	21
4.1 Allmänt	21
4.2 Avyttring av villkorat kapitaltillskott.....	21
4.3 Ränta på villkorat aktieägartillskott.....	23
5. Omvandling.....	25
5.1 Allmänt	25
5.2 Civilrättsligt perspektiv	25
5.3 Skatterättsligt perspektiv	26
6. Säkra återbetalning.....	29
6.1 Röstbindningsavtal	29

6.2 Villkorad fordran mot aktieägare.....	32
6.3 Begränsad överlåtelse av rätten till framtida vinstutdelning	34
6.4 Solidariskt betalningsansvar	35
6.5 Återbetalningsklausul i bolagsordningget.....	37
6.6 Pantsättning av aktier	39
6.7 Säkerhetsöverlåtelse av aktier	40
6.8 Hembudsförbehåll och förköpsförbehåll.....	41
7. Slutsatser	42
7.1 Villkorat kapitaltillskott.....	42
7.2 Inbetalning av kapitaltillskott	43
7.3 Återbetalning kapitaltillskott	44
7.4 Omvandling.....	44
7.5 Säkra återbetalning	45
8. Källförteckning.....	47
8.1 Författningar.....	47
8.2 Offentligt tryck	47
8.3 Litteratur	47
8.4 Periodiskt tryck.....	49
8.5 Elektroniska källor	50
8.6 Rättsfallsförteckning	50

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Kapitalanskaffning för aktiebolag sker i huvudsak på två olika sätt. Antingen sker finansieringen med eget kapital genom förmögenhetstillskott utan eller med rätt till aktieteckning. Alternativet är finansiering med externt kapital genom olika former av penninglån. I denna framställning kommer fokus ligga på finansiering med eget kapital i form av kapitaltillskott. Finansiering av aktiebolag med eget kapital finns utförligt reglerat i aktiebolagslagen (2005:551, härafter ABL) när det gäller tillskott i utbyte mot aktieteckning. Lagstiftaren har dock valt att inte reglera tillskott utan rätt till aktieteckning i ABL. Sådant tillskott brukar benämnas som villkorat eller ovillkorat aktieägartillskott.

Termen aktieägartillskott är något missvisande då tillskottet inte behöver göras av aktieägare.¹ Således kommer termen kapitaltillskott användas i denna framställning. Gällande villkorat kapitaltillskott råder det en diskrepans mellan den civilrättsliga och den skatterättsliga synen på rättsfiguren.² Exempel på denna diskrepans är hur återbetalning av villkorat kapitaltillskott behandlas civilrättsligt respektive skatterättsligt. Ur ett civilrättsligt perspektiv ses återbetalningen som vinstutdelning enligt reglerna i ABL, medan det ur ett skatterättsligt perspektiv ses som återbetalning av lån.³

Frågan om återbetalning av villkorat kapitaltillskott kan bland annat regleras genom så kallade röstbindningsavtal, begränsad överlåtelse av framtida vinstutdelning och villkorad fordran mot övriga aktieägare.⁴ Av stor vikt för behandlingen av villkorat kapitaltillskott och dess rättsverkningar är gränsdragningen till ovillkorat kapitaltillskott och lån. Frågan om denna gränsdragning har behandlats vid flertalet tillfällen i praxis och doktrin.⁵ Om ett tillskott anses vara ett lån istället för villkorat aktieägartillskott får det flera effekter för tillskottsgivare, aktieägare och det mottagande bolaget.

¹ NJA 1988 s.620.

² Prytz & Tamm, s. 260.

³ NJA 1988 s. 620.

⁴ Prytz & Tamm, s. 136-177.

⁵ RÅ 2009 ref. 41, RÅ 2009 ref. 47 I & II och Lindskog, JT 1992-1993.

Eftersom ett villkorat kapitaltillskott endast tas upp på tillgångssidan i balansräkningen gör omklassificeringen till lån, som även tas upp på skuldsidan, att till exempel reglerna om kontrollbalansräkning i ABL kan aktualiseras. I doktrinen har det diskuterats om båda typerna av kapitaltillskott utifrån bolagets perspektiv kan ses som ovillkorade då ett villkorat kapitaltillskott endast är villkorat mellan tillskottsgivaren och aktieägarna.⁶

1.2 Snabbhaksfallet

I NJA 1988 s. 620 (det s.k. *Snabbhaksfallet*) var den huvudsakliga frågan huruvida ansvar för styrelseledamöterna att ofördröjligen upprätta en kontrollbalansräkning hade uppkommit enligt reglerna i ABL (13 kap 2 § i dåvarande aktiebolagslagen). För att avgöra frågan om det fanns skäl att anta att bolagets eget kapital understeg en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet behövde Högsta domstolen i förevarande fall avgöra vilken inverkan en utfästelse om tillskott av en icke-aktieägare hade på det egna kapitalet. Vid tidpunkten gällde att om kontroll-balansräkningen visade att två tredjedelar av det egna kapitalet var förbrukat var styrelsen skyldig att snarast möjligt hänskjuta frågan om bolaget ska träda i likvidation till bolagsstämma.⁷

Avgörande för frågan om den kritiska gränsen gällande det egna kapitalet underskridits, var enligt Högsta domstolen hur utfästelsen om tillskott som gjorts av en icke-aktieägare värderades. Högsta domstolen anför att “Under förutsättning att den som lämnar utfästelsen är betalningsduglig för beloppet har en sådan utfästelse ansetts ge samma verkan, såvitt här är i fråga, som inbetalat tillskott”. Vidare anför Högsta domstolen att om en sådan utfästelse är förenad med förpliktelser för bolaget gällande återbetalning ska det behandlas som ett lån och inte tillskott. De beviskrav som Högsta domstolen ställde upp i domen har tillmätts stor vikt i doktrinen.⁸ Högsta domstolen anför vidare att det på grund av intresset av att skydda bolagets borgenärer måste ställas höga krav på den bevisning som läggs fram för att styrka ett tillskotts karaktär.

⁶ Prytz och Tamm s. 52.

⁷ Aktiebolagslag (1975:1385) 13 kap. 2§.

⁸ Posselius, Balans 1989.

I doktrinen har det förts fram att Högsta domstolen:s klargörande kring vikten av bevisningen om tillskottets karaktär är det centrala med domen.⁹ Högsta domstolen anför vidare att ett villkor som innebär att återbetalning ska ske ur ett bolags disponibla vinstmedel inte medför att tillskottet ska klassificeras som lån och därför skuldföras, eftersom det får antas vara normalt att ett sådant villkor, om att återbetalning ska ske, ställs upp i enlighet med de regler som finns i ABL gällande vinstutdelning. Vidare anför Högsta domstolen att ett sådant villkor inte binder bolaget på något sätt varför det kan klassificeras som kapitaltillskott. Ett villkorat kapitaltillskott från en icke-aktieägare bör ge samma följder som ett villkorat kapitaltillskott från en aktieägare.

Eftersom målets huvudfråga gällde styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning har uttalandena gällande kapitaltillskott till stor del gjorts obiter dictum. Med obiter dictum avses uttalanden av domstolen som inte behövs för att motivera domen. Inom den anglosaxiska rätten anses uttalanden av karaktären obiter dictum inte som bindande varför det av vissa har hävdats att ett sådant uttalande från HD har ett mindre prejudikatvärde.¹⁰ Dock anføres i doktrin att det är domskälens sakliga tyngd som är avgörande för prejudikatvärdet.¹¹

⁹ Posselius, Balans 1989.

¹⁰ Bernitz, s.147.

¹¹ Ibid.

1.3 Syfte och problemformulering

Syftet med denna framställning är att analysera användningen av villkorat kapitaltillskott ur ett civilrättsligt och skatterättsligt perspektiv. Utgångspunkten är förhållandet mellan tillskottsgivare, aktieägare och det mottagande bolaget. Vidare kommer frågan om det finns en diskrepans mellan den skatterättsliga och civilrättsliga synen på villkorat kapitaltillskott till viss mån beröras. För att möjliggöra en analys av ämnet kommer följande frågeställningar diskuteras:

- a. Hur behandlas villkorat kapitaltillskott civilrättsligt respektive skatterättsligt?
- b. Hur behandlas inbetalning av villkorat kapitaltillskott civilrättsligt respektive skatterättsligt?
- c. Hur behandlas omvandling av villkorat kapitaltillskott civilrättsligt respektive skatterättsligt?
- d. Vilka möjligheter finns för tillskottsgivare att säkra återbetalning av villkorat kapitaltillskott?

1.4 Metod

Eftersom syftet med denna uppsats är att analysera en rättsfigur utifrån vad som är svensk gällande rätt, kommer traditionell rättsdogmatisk metod att användas. Den rättsdogmatiska metoden tar sin utgångspunkt i de klassiska rättskällorna och går ut på att fastställa vilka rättsregler som finns (*de lege lata*) eller bör tillskapas av lagstiftaren (*de lege ferenda*) och att precisera deras innehåll.¹² För att kunna visa på vad som är gällande rätt bör en systematisering av det rättsliga materialet göras samtidigt som de frågor som uppkommer måste förankras i verkligheten för att förstå rätten.¹³ Systematiseringen av materialet syftar till att kunna åskådliggöra rätten som ett sammanhängande system.¹⁴ Vidare präglas det rättsdogmatiska arbetet av tolkning av rättsregler.¹⁵

¹² Lehrberg, s. 203.

¹³ Warnling-Nerep, s. 12.

¹⁴ Warnling-Nerep, s. 13.

¹⁵ Peczenik, s. 9.

I denna framställning kommer samtliga rättskällor inom den traditionella rättskälleläran att användas, det vill säga lag, förarbeten, praxis och doktrin. Av naturliga skäl kommer användningen av de olika rättskällorna att variera beroende på relevans och tillämplighet. Både material och metod anpassas till uppsatsens ämne och särskilda förutsättningar för att uppnå syftet med arbetet.¹⁶ Då kapitaltillskott ej finns reglerat i lagtext får praxis och doktrin en framträdande roll. Den lagtext som främst används i detta arbete, för att från ett civilrättsligt perspektiv fastställa de rättigheter och skyldigheter som finns kopplade till ett aktieinnehav, är ABL. Vidare är ABL av betydelse för genomgången av hur en tillskottsgivare kan säkra återbetalning. För att belysa de praktiska problem som lagstiftningen innebär analyseras den praxis och doktrin som finns gällande rättsfiguren.

Vad gäller rättspraxis är NJA 1988 s. 620 av central betydelse för hur kapitaltillskott behandlas ur framförallt ett civilrättsligt perspektiv. Vidare är RÅ 2009 ref. 41 och RÅ 2009 ref 47 I & II centrala för den skatterättsliga bedömningen av villkorat kapitaltillskott. Vid författandet av denna framställning har *Tillskott utan akiteteckning* av Prytz & Tamm varit till stor hjälp. Eftersom en del av den doktrin och praxis som är relevant är av äldre karaktär har det varit nödvändigt att ha en källkritisk hållning vid användandet av dessa källor.

1.5 Disposition

Denna framställning består av sju stycken kapitel. Efter det inledande kapitlet följer kapitel två där en allmän redogörelse görs för villkorat kapitaltillskott. Därefter behandlas inbetalning av kapitaltillskott. I föregående kapitel (tre) kommer fokus att ligga på i vilken form ett kapitaltillskott kan göras. Kapitlet (fyra) därefter handlar om återbetalning av kapitaltillskott i allmänhet samt frågor om avyttring och ränta gällande villkorat kapitaltillskott. Vidare görs i kapitel fem en redogörelse för omvandling av kapitaltillskott ur civilrättsligt och skatterättsligt perspektiv. I nästa kapitel (6) analyseras de olika återbetalningsinstrument som en tillskottsgivare kan använda sig av för att säkra sin återbetalningsrätt. I det avslutande kapitlet (sju) presenteras mina slutsatser av analysen i kapitel två till sex.

¹⁶ Sandgren, s. 49.

2. Villkorat kapitaltillskott

2.1 Allmänt

Syftet med ett villkorat kapitaltillskott är generellt att stärka ett bolags finansiella ställning.¹⁷ Ett kapitaltillskott kan användas när ett bolag är i riskzonen för tvångslikvidation på grund av reglerna i ABL om eget kapital. I praxis har det fastslagits att ett tillskott kan göras av både aktieägare och icke-aktieägare.¹⁸ En situation där en tillskottsgivare kan utgöras av en icke-aktieägare är när en fordringshavare vill ”rädda en fordran” genom att omvandla den till ett villkorat kapitaltillskott.¹⁹ Vidare kan ett tillskott användas för en framtida expansion eller av andra kommersiella syften.²⁰

Den återbetalningsrätt som i regel kopplas till ett villkorat kapitaltillskott är en avtalsrättslig konstruktion mellan tillskottsgivaren och aktieägarna.²¹ Vidare kan även krav riktas direkt mot det mottagande bolaget genom införandet av en återbetalningsklausul i bolagsordningen. För en tillskottsgivare är det av vikt att i största möjliga mån säkra framtida återbetalning av kapitaltillskottet. Tillskottet kan göras i form av kontant inbetalning, saktillskott, omvandling av fordran och betalningsutfästelse (en mer utförlig redogörelse om detta kommer längre fram i framställningen).

2.2 Civilrättsligt perspektiv

Kapitaltillskott kan göras formlöst och har i doktrin betecknats som ett formlöst tillskott utan samband med aktieteckning. Ett ovillkorat kapitaltillskott är rättstekniskt relativt okomplicerat då det ej är förenat med några villkor gentemot varken det mottagande bolaget eller aktieägare. Kapitaltillskott innebär redovisningsmässigt för det mottagande bolaget en tillgångsökning samt en ökning av de fria reserverna.²² Dock måste tillskottet gentemot bolaget vara oåterkalleligt för att det ska kunna öka bolagets egna kapital, detta gäller oavsett om kapitaltillskottet är villkorat eller ovillkorat. I doktrin anförs att följden av NJA 1988 s. 620 är att kapitaltillskott i

¹⁷ Posselius s. 42.

¹⁸ NJA 1988 s. 620.

¹⁹ Prytz & Tamm, s. 54.

²⁰ Cohen, SvJT 1994, s. 521.

²¹ Prytz s. 52.

²² Cohen, SvJT 1994, s. 515.

bolagsteknisk mening alltid är ovillkorade då villkoren i ett villkorat kapitaltillskott endast är riktade mot övriga aktieägare.²³ Det grundläggande kravet för att en inbetalning ska ses som ett villkorat kapitaltillskott är att inga krav ställs upp gentemot bolaget om återbetalning.²⁴ Därför är det viktigt att inga villkor ställs upp gällande ränta på lämnat tillskott gentemot det mottagande bolaget, även om det kan tyckas naturligt ur ett affärsmässigt perspektiv. I avsnitt 4.3 görs en mer utförlig redogörelse för ränta på villkorat kapitaltillskott. Regeringsrätten anför i RÅ 2002 not. 15 att kapitaltillskott har karaktären av en svävande fordringsrätt vilket innebär att bolaget har en latent förpliktelse om återbetalning. Den latent förpliktelsen gör dock inte att kapitaltillskottet måste tas upp som en skuld i balansräkningen. I kapitel 3.5, om redovisning av tillskott, kommer dock frågan lyftas om tillskott ska tas upp under ansvarsförbindelser.

Då lån och aktieägartillskott har helt olika rättsverkningar är det viktigt för tillskottsgivaren och det mottagande bolaget att tillskottets karaktär specificeras.²⁵ Därför bör tillskottet redovisningsmässigt tas upp på ett sätt som styrker karaktären och syftet med tillskottet. I praxis har det ställts upp höga krav när det gäller bevisningen varför det är av vikt för alla inblandade hur tillskottet redovisas.²⁶ En konsekvens av att ett tillskott anses utgöra lån istället för kapitaltillskott är att bolaget måste redovisa tillskottet som skuld vilket gör att bolagets nettobalans minskas, med nettobalans menas tillgångar minus skulder. Detta kan innebära ett personligt betalningsansvar för bolagets styrelseledamöter, avseende förpliktelser som uppkommer för bolaget efter att styrelsen underlåtit att upprätta en kontrollbalansräkning.²⁷ Även för bolaget, aktieägare och fordringshavare får detta konsekvenser ifall frågan om tvångslikvidation aktualiseras.

²³ Prytz & Tamm, s. 52.

²⁴ Ibid.

²⁵ Rodhe, Balans 1981.

²⁶ NJA 1988 s 620.

²⁷ ABL 25 kap. 18§.

2.3 Skatterättsligt perspektiv

När det gäller villkorat kapitaltillskott finns det en diskrepans mellan civil- och skatterätt.²⁸ Detta eftersom återbetalning av villkorat kapitaltillskott görs enligt reglerna om utdelning i ABL medan det ur ett skatterättsligt perspektiv ses som återbetalning av lån. Således är det av central betydelse för en tillskottsgivare att tillskottet anses utgöra ett villkorat tillskott då detta innebär en skattemässig fördel. Vidare får detta även betydelse för det mottagande bolaget då en tillskottsgivare bör vara mer benägen att tillföra pengar till bolaget om återbetalning kan ske utan att någon beskattning aktualiseras.

För en tillskottsgivare som är aktieägare i det mottagande bolaget är det även av vikt hur ett kapitaltillskott i framtiden kan användas vid beräkningen av omkostnadsbeloppet. Av praxis framgår att ett villkorat tillskott inte anses utgöra en del av omkostnadsbeloppet, till skillnad från ett ovillkorat kapitaltillskott.²⁹ Därför kan det vara fördelaktigt skattemässigt för en tillskottsgivare att omvandla villkorat kapitaltillskott till ovillkorat.

2.4 Lag (1995:575) mot skatteflykt

Som det tidigare redogjorts för klassificeras återbetalning av villkorat kapitaltillskott som återbetalning av lån ur ett skattemässigt perspektiv medan det ur ett civilrättsligt perspektiv behandlas som utdelning. I RÅ 2009 ref. 47 II har det dock gjorts gällande att det med tillämpning av skatteflyktslagen går att göra en återbetalning av villkorat kapitaltillskott skattepliktig.³⁰ I målet gör majoriteten gällande att om förutsättningarna är uppfyllda i skatteflyktslagen 2 § p. 1-4, och det egentliga skälet för förfarandet är att undgå en beskattning enligt bestämmelserna i 57 kap inkomstskattelagen (1999:1229, härafter IL), kan det ur skatterättsligt perspektiv bortses från återbetalningsrätten.

²⁸ NJA 1988 s. 620.

²⁹ NJA 1988 s. 620.

³⁰ RÅ 2009 ref. 47 II.

I förevarande fall anförde regeringsråden Knutsson och Stenman i sin skiljaktiga mening att det måste föreligga särskilda omständigheter för att en återbetalning av tillskott i beskattningshänseende ska behandlas som något annat än återbetalning av lån. Ifråga om sådana särskilda omständigheter anför de vidare:

”Vad som menas med "särskilda omständigheter" har inte utvecklats i praxis. Eftersom det rör sig om en undantagssituation får det förmodas att det ska röra sig om speciella förhållanden i det enskilda fallet. Det kan knappast komma i fråga att ge rekvisitet "särskilda omständigheter" en sådan innebörd att undantagsregeln de facto blir huvudregel.”³¹

Den omständigheten att förfarandet i fråga gällande återbetalningsrätten innebar fördelar rent skattemässigt kan inte enbart i och för sig utgöra särskilda omständigheter. Knutsson och Stenman anser vidare i sin skiljaktiga mening att tillämpning av en sedan länge etablerad praxis inte kan anses strida mot föreskrifter i senare tillkommen lagstiftning gällande utdelningar och kapitalvinster. Prejudikatvärdet av dessa skiljaktiga meningar kan emellertid ifrågasättas, särskilt eftersom dessa uppfattningar är vitt skilda från majoritetens.³²

I RÅ 2009 ref. 47 I, där regeringsrätten gör samma bedömning som kammarrätten, blir utfallet ett annat gällande skatteflyktslagens tillämplighet i fråga om villkorat kapitaltillskott. Kammarrätten anför att då skatteflyktslagen 2 § p. 4 tar sikte på lagstiftningens syfte måste hänsyn tas till den praxis som fanns gällande villkorat kapitaltillskott vid tiden för lagstiftningens införande.³³ Då lagstiftaren inte beaktat den praxis som fanns gällande villkorat kapitaltillskott anför domstolen att:

”Det aktuella förfarandet kan därför inte anses strida mot lagstiftningens syfte som det framgår av skattebestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller skulle kunna anses ha kringgåtts genom förfarandet. Förutsättningar föreligger därför inte för att nu tillämpa skatteflyktslagen”³⁴

³¹ Ibid.

³² Bernitz, s. 145.

³³ Kammarrätten hänvisar till praxis b.la. RÅ 1988 ref 65.

³⁴ RÅ 2009 Ref. 47 I.

Frågan är vad som kan anses utgöra gällande rätt när det gäller skatteflyktslagens tillämplighet på återbetalning av villkorat kapitaltillskott. Det går inte att med säkerhet fastställa gällande rätt med hjälp av förevarande mål. Enligt min mening bör dock användningen av villkorat kapitaltillskott inte inskränkas på det som en tillämpning av skatteflyktslagen innebär. Detta då en tillämpning skulle innebära en minskad förutsebarhet gällande framtida bedömningar av villkorat kapitaltillskott.

3. Inbetalning av tillskott

3.1 Allmänt

Det huvudsakliga syftet med inbetalning av ett kapitaltillskott är att öka det mottagande bolagets tillgångar. Vid inbetalning av kapitaltillskott uppstår ett antal frågor som är intressanta ur ett civilrättsligt- och skatterättsligt perspektiv. Några av de frågor som uppkommer är:

- Vem är behörig tillskottsgivare?
- I vilka former kan ett kapitaltillskott ske?
- Hur fullgörs och värderas ett kapitaltillskott hos mottagarbolaget?³⁵

Dessa frågeställningar är delvis desamma som för inbetalning i samband med aktieteckning vid bolagsbildning och nyemission.³⁶ I Snabbhaksfallet³⁷ fastslår HD att såväl aktieägare som icke-aktieägare kan göra ett aktieägartillskott. Tillskott kan göras genom kontantinbetalning, omvandling av en befintlig fordran, tillskott av sakvärden eller betalningsutfästelser.³⁸ Ett kapitaltillskott får anses fullgjort då det mottagande bolaget inte behöver vidta några fler åtgärder för att kunna redovisa det som en del av det egna kapitalet.³⁹ För att kapitaltillskottet ska kunna redovisas som en del av det egna kapitalet måste det ha åsatts ett värde i balansräkningen.

³⁵ Prytz & Tamm, s. 55.

³⁶ Prytz & Tamm, s. 55.

³⁷ NJA 1988 s. 620.

³⁸ Prytz & Tamm, s. 59-60.

³⁹ Prytz & Tamm, s. 57.

Vid kapitaltillskott i form av kontant inbetalning torde frågan kring fullgörelse och värdering vara tämligen okomplicerad. Vidare bör det vara den form av kapitaltillskott som föredras av det mottagande bolaget då det ger mest handlingsfrihet. Som det i följande avsnitt kommer redogöras för är det dock mer komplicerat när det gäller omvandling av fordran, tillskott av sakvärden och betalningsutfästelser.

3.2 Tillskott genom saktillskott

Ett tillskott behöver inte utgöras av kontanta medel utan kan ske genom tillskott av sakvärden.⁴⁰ En tillskottsgivare kan upprätta ett obligationsrättsligt bindande avtal med det mottagande bolaget om att tillskjuta ett visst sakvärde. Detta tillskott får anses utgöra en betalningsutfästelse, varför utfästelsen skall vara oåterkallelig, det vill säga tillskottsgivaren “skall sakna rätt att ta tillbaka” utfästelsen.⁴¹ Vidare krävs att tillskottsgivaren inte ska kunna ändra tillskottets karaktär mot bolaget till en fordran.⁴² Ett saktillskott kan även göras genom tillförande av apportegendom, genom en analogi till reglerna i ABL.⁴³ För att ett sådant tillskott ska anses vara giltigt krävs att mottagarbolaget erhållit egendomen med sakrättsligt skydd.⁴⁴ En nackdel med apportegendom är att den kan vara övervärderad eller att den faktiskt inte tillförts bolaget varför det är av vikt att alla aktieägare och fordringsägare är fullständigt underrättade om naturen av tillskottet.

Enligt ABL 2 kap 19 § måste en revisor lämna ett skriftligt yttrande över betalningen för att intyga dess värde och nytta för bolaget. Denna regel är ett steg på vägen mot vad Torsten Sandström syftar på med att “En trygg värdering förutsätter genomlysning och offentlighet kring apportvillkoren”.⁴⁵ Det torde också ligga i linje med ABL 2 kap 6 § där det ställs upp krav på att egendomen som tillförs ska vara eller ska kunna antas bli till nytta för bolagets verksamhet. Vidare anges i föregående paragraf att apportegendom inte får sättas till ett högre värde än det verkliga värdet för bolaget.

⁴⁰ Prytz & Tamm, s. 59.

⁴¹ Prytz & Tamm, s. 58.

⁴² NJA 1988 s. 620.

⁴³ ABL 2 kap 5§ 2 st p1 & p2.

⁴⁴ Prytz & Tamm, s.64.

⁴⁵ Sandström, s. 114.

En fråga som kan ställas är hur långtgående kraven bör vara när det är fråga om kapitaltillskott i form av sakvärde. För övriga aktieägare torde det vara av vikt att säkerställa tillskottets verkliga värde i och med att de på något sätt förpliktar sig om en framtida återbetalning till tillskottsgivaren. Vidare bör det även vara av intresse för fordringsägare att kapitaltillskott tillsätts ett säkert värde efter en objektiv prövning för att på så sätt minska risken för ett försvagat kapitalskydd.

Om reglerna gällande apportegendom ska tillämpas på kapitaltillskottet måste det mottagande bolaget ha erhållit sakrättsligt skydd för den tillförda egendomen innan tillskottet kan anses vara fullgjort. Ett sådant krav innebär dock att förfarandet blir mer komplicerat och kan i vissa fall utgöra ett hinder då kapitaltillskottet görs under tidsbrist, t.ex. vid hot om tvångslikvidation. Det tål att påpekas att det även för obligationsrättslig giltighet kan finnas vissa formkrav för viss typ av sakvärden. Som exempel på dessa formkrav är när det rör sig om fast egendom då reglerna i jordabalken (1970:994) 4 kap 1§ blir tillämpliga.

Till följd av de risker som finns gällande kapitaltillskott i form av sakvärde bör övriga aktieägare enligt min bedömning ställa upp de krav som gäller för apportegendomen vid aktieteckning. Frågan är om det överhuvudtaget ska ställas upp några krav gällande sakrättsligt skydd för villkorat kapitaltillskott. För aktieägare, bolaget självt och fordringsägare torde dock sakrättsligt skydd innebära minskade risker och ökad förutsebarhet gällande hur tillskottet påverkar det mottagande bolagets ställning.

3.3 Tillskott genom omvandling av fordran

En fordringsägare kan omvandla en fordran på ett aktiebolag till ett tillskott. För en fordringshavare kan förfarandet vara speciellt fördelaktigt när den har en oprioriterad fordran och genom omvandling kan minska risken för att gäldenären går i konkurs. Vid omvandlingstillfället är det ej av betydelse om det mottagande bolaget är solvent eftersom värdet av kapitaltillskottet kommer att motsvara fordrans nominella värde.⁴⁶

⁴⁶ Tivéus, SN 2003.

Detta då det mottagande bolaget är tvingat att betala tillbaka skulden upp till dess nominella värde så länge som bolaget består eller fram till att skulden efterskänks av fordringsägaren. Tivéus anför gällande värderingen av den här typen kapitaltillskott:

“Om tillskottet sker genom att givaren omvandlar sin fordran på bolaget ökar bolagets nettobehållning med ett belopp uppgående till fordrans nominella belopp. Detta gäller även om marknadsvärdet på fordran vid omvandlingstillfället skulle vara lägre än nominellt belopp”.⁴⁷

En fråga som kan ställas är till vilket värde kapitaltillskottet ska tas upp hos tillskottsgivaren. I RÅ 2002 ref 107 och RÅ 2002 not 216 anför domstolen att kapitaltillskott i annan form än kontanta medel ska anses ha skett med ett belopp motsvarande tillgångens marknadsvärde. I båda målen gällde frågan om beloppet kunde räknas med i omkostnadsbeloppet för aktierna i det mottagande bolaget.

Utfallet i båda målen var att om fordringen inte har något marknadsvärde vid omvandlingstillfället kan inte kapitaltillskottet anses ha ökat omkostnadsbeloppet för aktierna. Det bör dock påpekas att den omvandling som tas upp i RÅ 2002 not 216 hade företagits flera år efter att det mottagande bolaget försatts i konkurs. I RÅ 2002 ref. 107 anför domstolen att omvandling av villkorat till ovillkorat kapitaltillskott bör värderas på samma sätt som omvandling av fordran till kapitaltillskott på grund av de två olika kapitaltillskottens skilda karaktär.

Domstolen har dock inte i något av målen prövat om fordringen skattemässigt ska anses som avyttrad och därigenom kunna användas till avdrag för kapitalförlust. I RÅ 2009 ref. 41 anför domstolen att begreppet avyttring i praxis har getts en vid innebörd. Domstolen framhåller dock att det avgörande för om avyttring skett är att egendomen eller en del därav definitivt avhärts ägaren. Vidare anför domstolen att:

”Även om bolagets ekonomiska situation vid tillskottet var sådan att E.J:s fordran då kan antas ha saknat marknadsvärde, får åtgärden skattemässigt anses innebära att fordringen avyttrats. E.J. är således berättigad till yrkat avdrag för kapitalförlust.”

⁴⁷ Tivéus, SN 2003.

Således anser domstolen att en fordring får anses som avyttrad när den omvandlas till kapitaltillskott även om det mottagande bolaget är insolvent. För en tillskottsgivare innebär denna möjlighet till avdrag för kapitalförlust en minskad ekonomisk risk. Min bedömning är att omvandling av fordran till kapitaltillskott kan användas som ”konstgjord andning” för att hålla ett ej livsdugligt bolag vid liv. Därför måste den här typen av tillskott öppet redovisas för aktieägare och övriga fordringshavare för att inte kapitalskyddet i praktiken ska minska utan deras vetskap.

3.4 Tillskott genom betalningsutfästelse

Av ABL 2 kap 16§ framgår att när ett bolag bildas måste det tecknade tillskottet betalas in till bolaget i form av kontanta medel eller med apportegendom om det finns föreskrivet i stiftelseurkunden. I doktrin har det anförts att föregående regel tillsammans med begränsningarna i ABL 21 kap 1§ gällande lån till aktieägare visar på att lagstiftaren intar en restriktiv hållning mot att bolaget ska vara beroende av en aktieägars betalningsförmåga.⁴⁸ Frågan uppstår om reglerna i ABL kan utsträckas att även omfatta kapitaltillskott i form betalningsutfästelse.⁴⁹ Vidare anføres i doktrin att det inte finns underlag för att härleda något generellt förbud mot att ett bolags aktiekapital får täckas av en fordran mot en betalningsduglig aktieägare förutom vid bolagets bildande eller nyemission.⁵⁰ I NJA 1988 s. 620 hänvisar domstolen till Rodhe och anför att:

”Det förekommer också att bolaget erhåller enbart utfästelse om betalning. Under förutsättning att den som lämnar utfästelsen är betalningsduglig för beloppet har en sådan utfästelse ansetts ge samma verkan, såvitt här är i fråga, som inbetalat tillskott.”

Således får ett kapitaltillskott göras genom betalningsutfästelse om tillskottsgivaren är betalningsduglig för beloppet. Rekvisitet betalningsduglig bör enligt min mening kunna bedömas utifrån samma principer som gäller när man ska klassificera en utbetalning till en aktieägare som förtäckt utdelning eller lån. Har en aktieägare inte förmågan att betala tillbaka en utbetalning ska den klassificeras som förtäckt utdelning, både civilrättsligt och

⁴⁸ Prytz & Tamm, s. 59.

⁴⁹ Rodhe, Balans 1981.

⁵⁰ Ibid.

skatterättsligt.⁵¹ Betalningsutfästelsen bör kunna tillskrivas ett ”säkert värde” utifrån en objektiv bedömning av tillskottsgivarens betalningsduglighet och egentliga avsikt.⁵² HD anför vidare i NJA 1988 s. 620 att tillskottsgivaren måste sakna rätt att ta tillbaka utfästelsen på samma sätt som en tillskottsgivare saknar rätt att kräva att utbetalt belopp återbetalas av det mottagande bolaget.⁵³ Utfästelsen måste dessutom grundas på ett obligationsrättsligt bindande avtal som gör att det mottagande bolaget kan kräva infriande av utfästelsen.⁵⁴ Domstolen anför vidare att tillskottsgivaren inte ska ha möjlighet att uppställa återbetalningsvillkor i samband med infriandet. Avslutningsvis anför domstolen att det bör ställas höga krav på bevisningen om en utfästelses innehåll.

3.5 Redovisning av tillskott

För en tillskottsgivare och det mottagande bolaget är det ur bevishänseende viktigt att ett kapitalskott redovisas på ett sätt som styrker dess karaktär och syfte. Som tidigare redogjorts för har det i praxis ställts upp höga krav när det gäller bevisning av ett villkorat kapitaltillskotts syfte och karaktär.⁵⁵ Detta har ansetts vara särskilt viktigt för gränsdragningen mellan villkorat kapitaltillskott och lån.⁵⁶ Hur ett kapitalskott ska redovisas hos tillskottsgivare och det mottagande bolaget bör ha sin utgångspunkt i vad som är god redovisningssed enligt mening.

Av den doktrin som finns framgår det att erhållna kapitaltillskott ska redovisas direkt mot fritt eget kapital.⁵⁷ Det har diskuterats om bolaget ska ange återbetalningsskyldigheten under ansvarsförbindelser.⁵⁸ Att redovisa återbetalningsskyldigheten under ansvarsförbindelser har ifrågasatts då skyldigheten inte åvilar bolaget utan snarare de övriga aktieägarna. Som skäl för detta redovisningssätt har angetts att det är värdefullt för övriga intressenter att få kännedom om detta förhållande.⁵⁹ Intressenter i föregående fall kan t.ex. vara borgenärer, aktieägare och investerare som har ett intresse av att få en heltäckande bild av hur bolagets ekonomiska situation

⁵¹ NJA 1951 s. 61.

⁵² Prytz & Tamm, s. 61.

⁵³ NJA 1988 s. 620.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ NJA 1988 s. 64.

⁵⁶ Cohen, SvJT 1994, s. 521.

⁵⁷ Posselius, s. 117.

⁵⁸ Posselius, s. 117 & Rodhe & Grosskopf, Balans 1986.

⁵⁹ Posselius s. 117 & Rodhe & Grosskopf, Balans 1986.

ser ut. För någon som har ett intresse av att förvärva aktier i det mottagande bolaget är informationen särskilt värdefull då återbetalning av kapitaltillskott kan påverka fördelning av framtida utdelning. Även det faktum att det mottagande bolaget kan anses vara belastat av ett latent förbehåll gällande framtida utdelning har angetts som ett skäl för att redovisa återbetalningsskyldigheten.⁶⁰

Vidare har det anförts att en av anledningarna till att redovisa tillskott som ansvarsförbindelse är att tillskottsgivaren i likvidation eventuellt är prioriterad före aktieägarna vilket då motiverar att alla aktieägare informeras om tillskottets existens.⁶¹ Om tillskottsgivaren är ett bolag ska tillskottet redovisas som en ökning av posten ”Andelar i koncernföretag”.⁶² Vidare bör det om tillskottet avser förlusttäckning prövas om en nedskrivning av aktiernas värde bör göras enligt de normala regler som finns gällande värdering av tillgångsposter.⁶³

Vidare har det anförts att det ur ett funktionellt perspektiv kanske bör förhålla sig så att tillskottet omnämns varje år till dess att återbetalning skett.⁶⁴ I NJA 1988 s. 620 anför domstolen att en skyldighet för det mottagande bolaget att lämna redovisning härom linjen om att det erhållna tillskottet i sig självt inte påverkar bedömningen. En fråga som dock fortfarande kan ställas är om det mottagande bolaget ska redovisa tillskottet under ansvarsförbindelser. Enligt min mening bör det räcka med att bolaget i balansräkningen redovisar villkorat och ovillkorat kapitaltillskott. Detta torde på ett tydligt sätt åskådliggöra de ekonomiska förhållandena hos det mottagande bolaget. Dock bör det samtidigt förtydligas att bolaget ifråga inte har några förpliktelser gällande återbetalningen av det tillförda tillskottet.

⁶⁰ Rodhe & Grosskopf, Balans 1986.

⁶¹ Prytz och Tamm, s. 89.

⁶² FAR URA 7 Koncernbidrag och aktieägartillskott (december 2001).

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

4. Återbetalning av villkorat kapitaltillskott

4.1 Allmänt

För tillskottsgivaren är rätten till återbetalning inte rättsligt normerad utan bestäms av de villkor som ställts upp mellan denne och aktieägarna i det mottagande bolaget.⁶⁵ Återbetalning av kapitaltillskott behandlas på samma sätt oberoende av om det är villkorat eller ovillkorat ur ett civilrättsligt perspektiv.⁶⁶ I NJA 1988 s. 620 anför domstolen att det får antas att avsikten är att återbetalning ska ske i enlighet med de regler som finns i ABL gällande utdelning. Detta innebär att bolagstämman i enlighet med ABL 18 kap 1§ måste fatta ett beslut om utdelning. Vidare måste skyddet för bolagets egna kapital och försiktighetsregeln i ABL 17 kap 3§ beaktas av bolagsstämman. Ett beslut om återbetalning innebär att kapitaltillskottet kan tas upp som en skuld i bolagets balansräkning.⁶⁷

Domstolen menar vidare i NJA 1988 s. 620 att om en tillskottsgivare inte är ensam ägare i bolaget är rätten till återbetalning beroende av att villkoret binder övriga berörda aktieägare. För en tillskottsgivare råder avtalsfrihet att inom de aktiebolagsrättsliga och allmänna civilrättsliga ramarna säkra sin återbetalningsrätt.⁶⁸ Som senare kommer redogöras för kan avtalsfriheten inskränkas av t.ex. splittringsförbudet och likhetsprincipen. I kapitel 6 kommer en redogörelse för vilka verktyg en tillskottsgivare kan använda sig av för att säkra en framtida återbetalning.

4.2 Avyttring av villkorat kapitaltillskott

Inledningsvis bör påpekas att det i praxis slagits fast att återbetalningsrätten gällande ett villkorat kapitaltillskott ur ett skatterättsligt hänseende ska behandlas som en särskild överlåtelse skild från överlåtelsen av aktierna i det mottagande bolaget.⁶⁹ Vid avgörande om ett visst förfarande gällande en återbetalningsrätt ska bli föremål för kapitalvinstbeskattning krävs att det är fråga om en avyttring av förevarande återbetalningsrätt.⁷⁰ En avyttring kan, förutom genom överlåtelse

⁶⁵ Prytz och Tamm, s. 65.

⁶⁶ Tivéus, SN 2003.

⁶⁷ Posselius, s. 117.

⁶⁸ Prytz och Tamm, s. 65.

⁶⁹ RÅ 85 1:10, RÅ 1988 ref. 65 och RÅ 1988 not. 567.

⁷⁰ Se IL 41 kap. 2§ första strecksatsen.

till tredje man, ske genom att tillskottsgivaren omvandlar kapitaltillskottet till ovillkorat.⁷¹ För en tillskottsgivare som avyttrar sin återbetalningsrätt aktualiseras reglerna om kapitalvinstbeskattning i IL. eftersom det uppstår en kapitalvinst eller kapitalförlust till följd av den avyttrade återbetalningsrätten i enlighet med IL 41 kap. 2 §.

Avyttring definieras i IL 44 kap 3 § som försäljning, byte och liknande överlåtelse av tillgångar. Att återbetalningsrätten ses som en kapitaltillgång som kan bli föremål för kapitalvinstbeskattning bekräftas av Regeringsrätten i RÅ 2009 ref 47 I. Som skäl anför Regeringsrätten att en omvandling av en fordran till ett villkorat kapitaltillskott innebär att en kapitalvinstbeskattad tillgång (fordringen) ersätts av en annan sådan tillgång (återbetalningsrätten).⁷² Detta ligger i linje med definitionen av avyttring i IL 44 kap. 3 § då omvandling kan likställas med byte. Vidare har Skatteverket i ett ställningstagande uttalat att en omvandling av en fordran och villkorat kapitaltillskott i princip utgör en avyttring.⁷³ Minoriteten i RÅ 2009 ref 47 I anförde dock att då det i det aktuella målet framgår att den omvandlade fordringen saknade marknadsvärde kan inte någon ersättning anses ha utgått för fordringen.

Vidare anför minoriteten att konsekvensen därav blir att fordringen inte ska anses avyttrad. Kritik mot detta synsätt har förts fram med motiveringen att vederlag inte alltid är en förutsättning för att avyttring ska anses vara för handen.⁷⁴ Som exempel ges att indragning av aktier i samband med nedsättning av aktiekapitalet utan vederlag ses som en avyttring för noll kronor.⁷⁵ Enligt min mening torde det genom den praxis som redogjorts för i det föregående vara klart hur en avyttring av en återbetalningsrätt kan ske och vilka skattemässiga konsekvenser det får för överlåtaren av majoriteten i RÅ 2009 ref 47 I.

⁷¹ RÅ 2009 ref. 41.

⁷² RÅ 2009 ref 47 I.

⁷³ Skatteverket dnr 131 4242735-09/111.

⁷⁴ Tivéus, SN 2010.

⁷⁵ Ibid.

4.3 Ränta på villkorat aktieägartillskott

I detta avsnitt behandlas ränta på villkorat kapitaltillskott som avtalats mellan tillskottsgivare och det mottagande bolaget. Frågan om ränta har vid ett flertal tillfällen behandlats i både praxis och doktrin.⁷⁶ För ett aktiebolag är enligt huvudregeln i IL 16 kap 1 § 1 st ränteutgifter avdragsgilla. Vid återbetalning av ett kapitaltillskott uppstår frågan kring hur man ska se på ränta ur ett civilrättsligt och skatterättsligt perspektiv.

I tidigare praxis har gjorts gällande att ränta på villkorat kapitaltillskott är avdragsgill från tidpunkten då tillskottet erhållits av det mottagande bolaget.⁷⁷ Detta då Regeringsrätten i förevarande praxis ansåg att förbehåll från tillskottsgivare om att ränta skulle utgå från dagen från kapitaltillskottets fullbordande medförde att räntan avsåg ränta på bolagets skuld och således skulle vara avdragsgill.⁷⁸ Detta synsätt innebar att rätt till ränteavdrag förelåg innan det fanns något aktiebolagsrättsligt skuldförhållande mellan bolaget och tillskottsgivaren.⁷⁹

För ett bolag uppkommer en ovillkorlig skyldighet att betala ränta först när beslut fattas på bolagstämma i behörig ordning enligt reglerna i ABL 18 kap om återbetalning i form av utdelning.⁸⁰ Regeringsrätten gjorde således åtskillnad på den civilrättsliga och den skatterättsliga behandlingen av ränta på villkorat kapitaltillskott.⁸¹ I RÅ 1985 Aa 144 anförde domstolen att ”avdragsrätt inträder dock endast i den mån ovillkorlig skyldighet att betala sådan ränta har uppkommit för bolaget”. Uttalandet har doktrinen ansetts bygga på ett från bolagsrätten separat skatterättsligt betraktelsesätt gällande ränta.⁸² I doktrinen anføres även att det är svårt att konstruera en enbart skatterättslig ovillkorlig ränteförpliktelse för ett bolag.⁸³ Vidare anføres att det är svårt att göra en annan tolkning än att en ränteförpliktelse kan dokumenteras genom avtal.⁸⁴

⁷⁶ RÅ 1944 Fi not 487, RÅ 1949 ref. 17, RÅ 1985 Aa 144, 1987 ref 145, Grosskopf, SN 1985, och SN 1988 sid 34-35.

⁷⁷ RÅ 1944 Fi not 487 och RÅ 1949 ref. 17.

⁷⁸ Ibid & Grosskopf, SN 1985.

⁷⁹ Arvidsson, SvSkT 2000:9.

⁸⁰ Grosskopf, SN 1988.

⁸¹ Ibid & Arvidsson, SvSkT 2000:9.

⁸² Rodhe & Grosskopf, Balans 1986.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

I RÅ 1985 Aa 144 anger inte Regeringsrätten vilken tidpunkt räntan kan beräknas från. Enligt min mening borde det tolkas som att räntan kan beräknas från tidpunkten då kapitaltillskottet fullgjordes, vilket ligger i linje med den praxis som redogjorts för tidigare. I RÅ 1987 ref 147 gör Regeringsrätten en klar ändring av tidigare praxis genom sitt ställningstagande. Det bör dock påpekas att det framförts kritik mot att målet inte avgjorts i plenum då det strider mot tolkningen i RÅ 1985 As 144.⁸⁵

Domstolen anför att det är först efter beslut av bolagstämman som en ovillkorlig skyldighet om återbetalning av kapitaltillskott kan anses föreligga. Vidare kan därför ingen förpliktelse för bolaget gentemot tillskottsgivaren anses ha uppstått innan beslut om återbetalning. Således är bolaget endast berättigat till avdrag för ränta efter det att bolagstämman fattat beslut om återbetalning i form av utdelning. Detta innebär att så länge som kapitaltillskottet kvarstår i bolaget såsom tillskott och inte har skuldförts genom bolagsstämmobeslut kan inget ränteavdrag medges.⁸⁶

Genom Regeringsrättens ställningstagande är därför den civilrättsliga och skatterättsliga bedömningen gällande ränteavdrag densamma.⁸⁷ För en tillskottsgivare kan det dock ses som naturligt ett erhålla någon form av avkastning på det kapitaltillskott som det mottagande bolaget erhållit.⁸⁸ Ur ett företagsekonomiskt perspektiv är föregående resonemang om avkastning enligt min mening befogat, eftersom ett villkorat kapitaltillskott innebär en risk för tillskottsgivaren då den inte kan vara säker på en framtida återbetalning. För en tillskottsgivare och det mottagande bolaget finns dock en risk med att benämna avkastningen som ränta då detta skulle kunna leda till att kapitaltillskottet anses vara i form av försträckning. Ett villkor om ”ränta” innan beslut om återbetalning av bolagstämman kan därför enligt min mening endast ske genom avtal mellan tillskottsgivare och aktieägare.

⁸⁵ Regeringsrådet Holstad yttrade: Jag finner att den mening som ligger till grund för domen strider mot den lagtolkning som kommit i uttryck i regeringsrättens dom den 3 september 1985 på besvär av taxeringsintendenten i det mål som redovisats i RÅ 85 not Aa 144. Föreliggande mål borde därför ha hänskjutits till avgörande i plenum.

⁸⁶ Grosskopf, SN 1988 & Arvidsson, SvSkT 2000:9.

⁸⁷ Prytz & Tamm, s. 129.

⁸⁸ Rodhe & Grosskopf, Balans 1986.

5. Omvandling

5.1 Allmänt

Hur omvandling kan användas gällande villkorat kapitaltillskott har berörts vid ett flertal tillfällen i praxis.⁸⁹ Ett kapitaltillskott kan, som behandlats i avsnitt 3.3 göras genom att en fordran på det mottagande bolaget omvandlas till kapitaltillskott. En tillskottsgivare som är aktieägare i det mottagande bolaget och som gett ett villkorat kapitaltillskott kan inför en försäljning av aktierna vara intresserad av att omvandla kapitaltillskottet till ovillkorat tillskott, för att på så sätt kunna räkna med det i omkostnadsbeloppet.⁹⁰ Detta då det i praxis fastslagits att ett villkorat kapitaltillskott inte får tillföras omkostnadsbeloppet.⁹¹

Vidare kan en tillskottsgivare vilja omvandla ett ovillkorat kapitaltillskott till villkorat för att erhålla en skattemässig fördel vid den löpande beskattningen då återbetalning skatterättsligt ses som återbetalning av lån.⁹² För en tillskottsgivare kan en omvandling innebära att återbetalningsrätten anses avyttrad, vilket kan utlösa kapitalvinstbeskattning.⁹³ I följande avsnitt följer en redogörelse av omvandling ur ett civilrättsligt- och skatterättsligt perspektiv.

5.2 Civilrättsligt perspektiv

Eftersom ett villkorat kapitaltillskott bygger på ett avtal mellan tillskottsgivaren och aktieägarna i det mottagande bolaget bör en omvandling av ett kapitaltillskott styras av parternas rätt till att förfoga över det ingångna avtalet.⁹⁴ Exempelvis torde en tillskottsgivare kunna omvandla ett villkorat kapitaltillskott till ovillkorat genom att avstå från den avtalade återbetalningsrätten.⁹⁵ Då det föreligger ett avtal gällande tillskottets karaktär bör förändringar gällande avtalet godkännas av både tillskottsgivaren och aktieägarna. Vidare uppstår frågan om bolaget måste godkänna förändringen av avtalet då bolaget som mottagare av kapitaltillskottet accepterat tillskottet och de därmed sammanhängande villkoren.

⁸⁹ RÅ 2009 ref. 41, RÅ 2005 not 82, RÅ 2002 ref. 107, RÅ 1988 not. 567. RÅ 1988 ref. 65 och RÅ 85 1:10.

⁹⁰ Arvidsson, SvSkT 2005:10 & Algotsson, SN 1993.

⁹¹ RÅ 85 1:10.

⁹² Prytz & Tamm, s. 129.

⁹³ Arvidsson, SvSkT 2005:10.

⁹⁴ Prytz & Tamm, s. 130.

⁹⁵ Algotsson, SN 1993.

Enligt min mening behöver inte bolaget godkänna en omvandling av kapitaltillskottet då en eventuell återbetalningsrätt inte binder bolaget utan bara dess aktieägare. Dock bör bolaget informeras om förändringen av kapitaltillskottets karaktär så att det kan redovisas på ett korrekt sätt. För en tillskottsgivare underlättar det ur bevissynpunkt om det mottagande bolaget redovisat kapitaltillskottet på ett korrekt sätt. Vid omvandling från ovillkorat till villkorat kapitaltillskott bör tillskottsgivaren säkerställa sin rätt till återbetalning genom någon/några av de verktyg som redogörs för i kapitel 6.

Vidare bör det påpekas att det ur ett civilrättsligt perspektiv inte spelar någon roll om kapitaltillskottet är villkorat eller ovillkorat då bolaget endast har en aktieägare, eftersom det i sådana fall är aktieägaren ensam som bestämmer om utdelning från bolaget. Vidare kan det inte finnas något civilrättsligt giltigt avtal om återbetalning av kapitaltillskottet om tillskottsgivaren och aktieägaren utgörs av en och samma person.

5.3 Skatterättsligt perspektiv

Ur ett skatterättsligt perspektiv är de centrala frågorna kring omvandling av kapitaltillskott enligt min mening hur en omvandling påverkar omkostnadsbelopp och möjligheten att yrka avdrag för kapitalförlust. Att ovillkorat kapitaltillskott påverkar omkostnadsbeloppet vid kapitalvinstberäkningen framgår av Regeringsrättens anförande i RÅ 2002 ref. 107:

”När det gäller sådana tillskott som en aktieägare lämnat till bolaget utan villkor om återbetalning har i praxis tillskottet medräknats som en del av anskaffningsutgiften för aktierna eller som en förbättringsutgift och således påverkat omkostnadsbeloppet vid kapitalvinstberäkningen.”

I tidigare praxis har domstolen anført att villkorat kapitaltillskott inte får räknas med som anskaffningskostnad för aktierna och därmed med inte kan påverka omkostnadsbeloppet.⁹⁶ Men frågan uppkommer då hur en omvandling av ett villkorat kapitaltillskott till ett ovillkorat kan påverka omkostnadsbeloppet. Vid värdering av ett omvandlat villkorat kapitaltillskott har Regeringsrätten anført att detta ska värderas till marknadsvärdet vid tidpunkten för

⁹⁶ RÅ 85 1:10.

omvandlingen.⁹⁷ Som skäl anför domstolen att det med hänsyn till den skilda karaktären mellan villkorat och ovillkorat kapitaltillskott är nödvändigt att värderingen görs på samma sätt som med ett kapitaltillskott i annan form än kontanta medel.⁹⁸ Domstolen utvecklar inte vad den menar med ”skilda karaktären” i domskälen. Vidare anför domstolen att då det mottagande bolaget varit på obestånd vid tidpunkten för omvandlingen får det villkorade kapitaltillskottet anses ha varit värdelöst varför en omvandling inte kan medföra en höjning av omkostnadsbeloppet.⁹⁹

Vid tidpunkten för avgörandet framfördes kritik mot domstolens sätt att värdera ett omvandlat kapitaltillskott när det mottagande bolaget är på obestånd.¹⁰⁰ Som motivering till denna kritik anfördes att det bör tillämpas en kontinuitetsprincip gällande kapitaltillskott så att tillskottsgivaren får beakta det som faktiskt tillskjutits bolaget som en anskaffningsutgift.¹⁰¹ Vidare anfördes att:

”Syftet med aktieägartillskottsinstitutet är att rädda tillskottsmottagaren från en för tidig död. Om den uppfattning, som kommit till uttryck genom Regeringsrättens domar inte korrigeras genom lagstiftning, kan detta syfte inte upprätthållas med följd att institutet självt riskerar att bli en död företeelse i svenskt näringsliv.”¹⁰²

Enligt min mening är slutsatsen att dessa domar från Regeringsrätten skulle innebära institutets död något överdriven. Självklart blir den här typen av kapitaltillskott mer attraktiv som finansieringsform om de skattemässiga fördelarna blir större och det finns en flexibilitet i hur omvandling kan användas som verktyg för att minska en kapitalförlust. I senare praxis har Regeringsrätten anført att omvandling av en fordran innebär att det egna kapitalet ökas med det nominella värdet och inte marknadsvärdet för det mottagande bolaget.¹⁰³

⁹⁷ RÅ 2002 ref. 107.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Tivéus, SN 2003.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ RÅ 2009 ref. 41.

Trots att den fordran som omvandlats vid tidpunkten för omvandlingen anses ha noll i marknadsvärde på grund av det mottagande bolagets obestånd innebär åtgärden skattemässigt att fordringen avyttrats varför tillskottsgivaren är berättigad till att yrka avdrag för kapitalförlust. Gällande rätt får enligt min mening anses vara att, oavsett det mottagande bolagets ekonomiska ställning, en tillskottsgivare får göra avdrag för kapitalförlust vid omvandling av villkorat till ovillkorat kapitaltillskott.

Vidare gäller fortfarande att värdet på det omvandlade tillskottet, som kan läggas till anskaffningsutgiften för aktierna i bolaget, ska motsvara marknadsvärdet av kapitaltillskottet vid tidpunkten för omvandlingen. Således blir det en bevisfråga i det enskilda fallet för tillskottsgivaren om vilket marknadsvärde kapitaltillskottet hade vid tidpunkten för omvandlingen. Konsekvensen för tillskottsgivaren blir att marknadsvärdet av det villkorade kapitaltillskottet tillförs omkostnadsbeloppet medan den del av fordringen som inte kunnat bli en del av omkostnadsbeloppet kan utnyttjas för att yrka avdrag för kapitalförlust.

6. Säkra återbetalning

6.1 Röstbindningsavtal

Ett röstbindningsavtal som upprättas mellan tillskottsgivaren och det mottagande bolagets aktieägare innebär att aktieägarna under vissa förutsättningar förbinder sig att rösta för en återbetalning av tillskottet på bolagstämman i form av utdelning. I doktrin har anförts att tanken med röstbindningsavtal som återbetalningsinstrument är att tillskottsgivaren ska kunna försäkra sig om att återbetalning sker när det finns disponibla vinstmedel i det mottagande bolaget.¹⁰⁴ Detta torde ligga i linje med vad Högsta Domstolen anför i NJA 1988 s. 620 rörande återbetalning av villkorat kapitaltillskott:

”När för ett tillskott uppställs villkoret att återbetalning skall ske ur bolagets disponibla vinstmedel, torde det normalt få antas att avsikten är att återbetalning (eller skuldföring av belopp för återbetalning) skall ske i enlighet med de regler i aktiebolagslagen som gäller för utdelning.”

Vidare har röstbindningsavtal i doktrin angetts vara ett vanligt förekommande verktyg för tillskottsgivare för att försäkra sig om framtida återbetalning.¹⁰⁵ Avtalet ger tillskottsgivaren en passiv förtursrätt till framtida vinstutdelningar, till dess att tillskottsbeloppet är återbetalt. I doktrin har anförts att en tillskottsgivare före tillskottet genom avtal på detta sätt kan säkra sin villkorade rätt till återbetalning.¹⁰⁶ Frågan uppstår hur effektivt och säkert röstbindningsavtal är som återbetalningsinstrument då det kan begränsas av de regler och principer som finns inom aktiebolagsrätten. Inledningsvis bör påpekas, som tidigare redogjorts för, att återbetalning av kapitaltillskott sker genom beslut av bolagstämmans om vinstutdelning.¹⁰⁷ Därför är det viktigt att ta hänsyn till majoritetsreglerna i ABL vid utformningen av ett röstbindningsavtal. Vid ett bolagsstämmobeslut om vinstutdelning krävs i normala fall enkel majoritet i enlighet med ABL 7 kap. 40 §. Om situationen är den att villkorat kapitaltillskott har getts av samtliga aktieägare och i proportion till deras aktieinnehav torde det enligt min mening inte vara något problem att författa ett röstbindningsavtal som ligger i linje med bestämmelserna i ABL.

¹⁰⁴ Prytz & Tamm, s. 137.

¹⁰⁵ Prytz & Tamm, s. 26.

¹⁰⁶ Lindskog, JT 1992-1993.

Dock bör påpekas att då röstbindningsavtalet är upprättat mellan tillskottsgivaren och aktieägarna bör det inte finnas någon möjlighet att klandra ett bolagsstämmobeslut som strider mot föregående avtal. Detta eftersom ingen av förutsättningarna i ABL 7 kap. 50 § enligt min mening får anses uppfyllda genom att beslut fattas i strid med röstbindningsavtalet. Vidare kan dock en tiondel av aktieägarna fatta beslut om vinstutdelning enligt ABL 18 kap. 11 §. Ett brott mot röstbindningsavtalet innebär att tillskottsgivaren kan rikta en skadeståndstalan mot aktieägarna till följd av avtalsbrottet. Aktieägarna kan vid bolagsstämma ange försiktighetsprincipen som skäl för att utdelning inte ska ske till en viss storlek. Denna princip innebär att utdelning inte får ske med så stort belopp att utdelningen med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet samt bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt inte framstår som försvarlig. I doktrin har det hävdats att denna princip mer har en preventiv effekt på begränsning av utdelning från aktiebolag.¹⁰⁸

Övriga aktieägare, än de som är parter till röstbindningsavtalet, kan vid en bolagsstämma tillexempel ange att bolaget bör använda det fria egna kapitalet för investeringar eller andra kommersiella syften. Om det villkorade kapitaltillskottet inte getts av samtliga aktieägare eller ej proportion till aktieinnehav uppkommer nya frågor kring majoritetskrav för beslut om återbetalning. I ABL 4 kap 1 § finns likhetsprincipen fastlagen som innebär att alla aktier har lika rätt. Utdelning som inte sker i proportionen till aktieinnehavet strider mot denna princip varför beslut ej kan fattas med enkel majoritet i enlighet med ABL 7 kap. 40 §. Det går dock att göra undantag från likhetsprincipen genom att bolaget i bolagsordningen föreskriver att aktier med olika rätt till utdelning finns och dessa innehas av tillskottsgivaren.¹⁰⁹ I doktrin har det framhållits att någon legal begränsning vad gäller antalet olika aktieslag som kan förekomma i ett och samma bolag inte finns.¹¹⁰

¹⁰⁸ Posselius, s. 28.

¹⁰⁹ ABL 4 Kap 2 §.

¹¹⁰ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 4 kap. 2 §, Lexino 2015-09-22.

Ett beslut om ändring i bolagsordning som innebär att aktier med olika rätt ska tillåtas bör fattas med kvalificerad majoritet i enlighet med ABL 7 kap. 43 § p. 3, då beslutet innebär att rättsförhållandet mellan aktierna i bolaget rubbas. Kvalificerad majoritet innebär i dessa fall att beslut måste fattas av samtliga aktieägare som är närvarande vid bolagstämman och att dessa företräder minst nio tiondelar av samtliga aktier i bolaget.¹¹¹

Enligt min mening bör dock beslut om utdelning i strid med likhetsprincipen kunna fattas enligt samtyckesprincipen. Denna princip innebär att aktieägare har rätt att samtycka till beslut som är oförenliga med medlemskyddsnormer och den enskilda associationens författning.¹¹² Med medlemskyddsnormer åsyftas i detta fall likhetsprincipen och den enskilda associationens författning utgörs av bolagsordningen. I doktrin har det anförts att ett verkningsfullt samtycke måste utgöras av ett individuellt bestämmande beslut.¹¹³ Vidare anføres att om samtycke föreligger från samtliga aktieägare och beslutet inte är oförenligt med någon annan associationsrättslig norm kan det anses som fullt giltigt och verksamt.¹¹⁴

Detta bör innebära att om en tillskottsgivare genom röstbindningsavtal får samtliga aktieägare att samtycka till beslut om återbetalning i strid mot likhetsprincipen bör ett sådant beslut inte kunna vara föremål för klander i enlighet med ABL 7 kap. 50 §. När ett villkorat kapitaltillskott gjorts av en icke-aktieägare uppkommer frågan om en återbetalning strider mot vinstsyftet. Detta då syftet med aktiebolags verksamhet i normalfallet är att generera vinst till dess ägare, varför en utbetalning till en icke-aktieägare kan anses vara i strid med vinstintresset.¹¹⁵ Av ABL 3 kap. 3 § framgår att om ett bolags verksamhet helt eller delvis ska ha annat syfte än att ge vinst till aktieägarna måste detta anges i bolagsordningen. Vidare följer att beslut om ändring av syftet med bolagets verksamhet måste fattas med kvalificerad majoritet i enlighet med ABL 7 kap. 43.

¹¹¹ ABL 7 kap. 43 § 1 st.

¹¹² Arvidsson, SvJT 2014.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Nerep, *Aktiebolagsrättsliga studier*, s. 149.

Det bör dock påpekas att det inte finns möjlighet att kringgå borgenärsskyddsreglerna i ABL genom förändring av verksamhetens syfte.¹¹⁶ Det finns därför ingen möjlighet att med stöd av en sådan föreskrift vidta dispositioner av vinstmedel som står i strid med bestämmelserna i ABL.¹¹⁷ Enligt min mening torde det vara klart utanför vinstsyftet för ett bolag att besluta om ”utdelning” till en icke-aktieägare. Dock är frågan om det är en effektiv lösning att ändra verksamhetens syfte för att bolaget ska kunna genomföra en återbetalning av kapitaltillskott direkt till en icke-aktieägare. En risk som uppstår är att bolaget kan anses vara bundet av återbetalningskravet och att tillskottet anses utgöra försträckning istället för villkorat kapitaltillskott. Enligt min mening föreligger en risk för detta eftersom verksamhetens syfte kan smitta av sig på kapitaltillskottet då dess karaktär ska bedömas.

En tillskottsgivare måste även förhålla sig till vad som händer om en aktieägare som är bunden av röstbindningsavtalet överlåter sina aktier innan hela återbetalningen är verkställd. Här uppkommer frågan i vilken mån en förvärvare av aktierna blir bunden av röstbindningsavtalet mellan tillskottsgivaren och den föregående aktieägaren. En förvärvare som är i god tro kan hävda att denne genom godtrosförvärv erhållit hela aktierätten¹¹⁸ inklusive den i aktierätten ingående rösträtten. I doktrin har anförts att rättsläget är oklart gällande om en förvärvare som är i ond tro blir bunden av röstbindningsavtalet.¹¹⁹ Tillskottsgivaren kan som komplement till röstbindningsavtal använda sig av hembudsklausul och förköpsrätt för att stärka sitt omsättningsskydd. I avsnitt 6.8 kommer en redogörelse för dessa att göras.

6.2 Villkorad fordran mot aktieägare

Tillskottsgivaren kan som komplement till röstbindningsavtal använda sig av villkorad fordran mot aktieägarna. En sådan fordran innebär att tillskottsgivaren erhåller en fordringsrätt mot aktieägarna motsvarande det kapitaltillskott som tillförts bolaget.¹²⁰ Några av de problem som tidigare nämnts med röstbindningsavtal försvinner om återbetalningen på det här sättet regleras utanför det aktiebolagsrättsliga systemet. En villkorad fordringsrätt bör dock villkoras av att en

¹¹⁶ Prop. 2004/05:85 s. 540. Se även till ABL 17 & 18 kap om borgenärsskyddsreglerna.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ NJA 1915 s. 590.

¹¹⁹ Prytz & Tamm, s. 113.

¹²⁰ Prytz & Tamm, s. 177.

på förhand bestämd återbetalningssituation uppstår, t.ex. när aktieägarna erhåller utdelning från det mottagande bolaget. Vidare bör den villkorade fordringen omfatta andra situationer där aktieägarna erhåller tillgångar från bolaget, t.ex. vid likvidation, fusion eller i samband med en nedsättning av aktiekapitalet.¹²¹

För en tillskottsgivare gäller det, för att säkerställa återbetalning, att fordringsrätten i grunden är villkorad av att andra aktieägare i bolaget inte ska kunna erhålla tillgångar i någon form från mottagarbolaget utan att fordringsrätten aktualiseras. Ett alternativ kan vara att all typ av värdeöverföring enligt 17 kap. ABL omfattas av den villkorade fordringsrätten. Eftersom det inte med säkerhet går att veta att det mottagande bolaget i framtiden kommer att kunna genomföra utdelning till aktieägarna ses fordringsrätten som suspensivt villkorad.¹²² Detta följer av att fordringsrätten är villkorad av omständigheten att aktieägarna erhåller utdelning eller berikar sig på annat sätt från det mottagande bolaget.¹²³

Den villkorade fordran kan antingen göras icke personlig eller personlig.¹²⁴ Vid en icke personlig fordran är betalningsunderlaget begränsat till viss angiven egendom vilket i detta fall torde utgöras av den egendom som aktieägaren erhåller från det mottagande bolaget.¹²⁵ För en personlig fordran används hela aktieägarens förmögenhet som beräkningsgrund.¹²⁶ Som aktieägare är det fördelaktigt att göra den villkorade fordran icke personlig eftersom risken endast blir beroende av resultatet för det mottagande bolaget. Vidare bör tillskottsgivaren reglera i avtalet, gällande den villkorade fordran, vad som ska gälla om aktieägaren överlåter sina aktier.

¹²¹ Prytz & Tamm, s. 178.

¹²² Lindskog, JT 1992-1993.

¹²³ Prytz & Tamm, s. 179.

¹²⁴ Lindskog, *Preskription*, s. 548

¹²⁵ Prytz & Tamm, s. 180.

¹²⁶ Ibid.

6.3 Begränsad överlåtelse av rätten till framtida vinstutdelning

För en tillskottsgivare kan en överlåtelse av rätten till framtida vinstutdelning vara en alternativ metod för att säkra återbetalningsrätten. Rätten till vinstutdelning är en central rättighet för alla aktieägare varför en överlåtelse av en sådan rättighet kan vara problematisk ur ett aktiebolagsrättsligt perspektiv. Det största hindret mot en överlåtelse är det så kallade splittringsförbudet.¹²⁷ Om en överlåtelse skulle anses strida mot förbudet skulle avtal om överlåtelse inte kunna träffas med rättsligt bindande verkan mellan tillskottsgivaren och aktieägarna.¹²⁸

Förbudet har sitt ursprung i odelbarhetsprincipen som togs upp i förarbeten till 1944 års ABL där lagberedningen uttalade att odelbarhetsprincipen ”innebär först och främst, att den andelsrätt i bolaget som aktien motsvarar icke kan med verkan mot bolaget delas i andelar”.¹²⁹ Principen fastslogs sedan i 3 § 3st 1944 års ABL genom skrivningen ”aktie vare mot bolaget odelbar”. Strikt tolkat innebar detta att en aktieägare inte ska kunna klyva sina aktier så att rätt till viss del av utdelning eller rösträtt kan göras gällande med verkan mot det mottagande bolaget. Enligt min mening gav lagberedningen uttryck för att annat än en totalöverlåtelse av rätten till framtida vinstutdelning kan vara tillåtet genom följande uttalande:

”I vad mån och med vilken rättsverkan överlåtelse kan ske, som ej innefattar totalöverlåtelse, är en fråga vars besvarande måste överlämnas till rättsvetenskap och rättstillämpning”¹³⁰

I doktrinen anförs att man endast i mycket begränsad utsträckning kan skilja rätten till framtida utdelning från aktierätten i övrigt med hänvisning till odelbarhetsprincipen.¹³¹ Vidare anförs i doktrin att splittringsförbudet inte ska anses omfatta en begränsad överlåtelse av framtida vinstutdelning. Som skäl anges att fallet då en aktieägare förpliktar sig att till någon utge ett belopp motsvarande den vinstutdelning som denne kan uppbära från ett bolag ska liknas vid en obligationsrättslig förpliktelse.¹³² I annan doktrin anförs att splittring av den ekonomiska

¹²⁷ Prytz & Tamm, s. 156.

¹²⁸ Lindskog, JT 1992-1993.

¹²⁹ SOU 1941:9, s. 40.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Rodhe & Grosskopf, Balans 1986.

¹³² Lindskog, JT 1992-1993.

rättigheten som återbetalning av villkorat kapitaltillskott kan innebära inte kan anses vara i strid med splittringsförbudets syfte.¹³³ I ABL 43 kap. 3 § medges undantag från splittringsförbudet genom möjligheten att upplåta nyttjanderätt till en aktie.¹³⁴ Bestämmelsen har ansetts ge uttryck för att undantag från splittringsförbudet medgetts när det framkommit ett tydligt behov.¹³⁵ Frågan uppkommer därför om det finns ett tydligt behov för undantag gällande begränsad överlåtelse av framtida vinstutdelning. I doktrin har det framförts att det finns ett behov att mjuka upp splittringsförbudet.¹³⁶ Som tidigare redogjorts för i avsnittet om röstbindningsavtal finns flera svårigheter med att återbetalningskravet endast riktas mot aktieägarna och inte mot det mottagande bolaget.

Vidare kan en invändning göras med hänvisning till NJA 1988 s. 620, om att ett återbetalningsvillkor inte ”på förhand” får vara bindande för det mottagande bolaget. Enligt min mening bör rätten till framtida vinstutdelning inte anses vara i strid med föregående uttalande från HD, eftersom rätten först aktualiseras efter att beslut om vinstutdelning fattats i behörig ordning på bolagstämma.

6.4 Solidariskt betalningsansvar

I doktrin har anförts att tillskottsgivaren genom att göra aktieägarna solidariskt betalningsansvariga kan skydda sig mot kapitalanvändning som gör att disponibla medel för utdelning minskas.¹³⁷ Det solidariska betalningsansvaret skulle utgöras av en borgensförbindelse som till exempel skulle kunna göras gällande om aktieägarna på bolagsstämman underlåter att fatta ett beslut om återbetalning av tillskottet.¹³⁸ Vidare kan ett sådant borgensavtal tillexempel utgöra ett skydd för det fall splittringsförbudet skulle medföra att en begränsad överlåtelse av framtida vinstutdelning anses vara rättsligt överksam.¹³⁹

¹³³ Prytz & Tamm, s. 171.

¹³⁴ Se Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 4 kap. 43 §, Lexino 2013-02-01.

¹³⁵ Prytz & Tamm, s. 171.

¹³⁶ Sandström, s. 22.

¹³⁷ Prytz & Tamm, s. 171.

¹³⁸ Cohen, SvJT 1994, s. 521.

¹³⁹ Lindskog, JT 1992-1993

Som tidigare nämnts är det av vikt att det i samband med ett kapitaltillskott inte ställs upp några villkor som ”på förhand” binder det mottagande bolaget. Vidare har i doktrin anförts att ett borgensavtal skulle kunna ”smitta” kapitaltillskott och således utgöra en risk för att det ska klassificeras som lån och att det därmed skulle behöva skuldföras. Enligt min mening torde denna risk vara låg om det uttryckligen anges att borgensavtalet är riktat mot aktieägarna och inte det mottagande bolaget. Nedan följer ett exempel taget från doktrin om hur ett dylikt borgensavtal skulle kunna utformas:

”Aktieägarna är solidariskt skyldiga att, intill dess återkravet jämte ränta enligt punkterna 1.1 och 1.2 ovan reglerats, till D utge belopp svarande mot:

- (i) vad som hade kunnat beslutats utdelat på ordinarie bolagsstämma utan att så har skett.
- (ii) värden som Bolaget frånhänts genom kapitalanvändning av vad slag det vara må, därvid värdet ej anspråktagits till gottgörande av D”¹⁴⁰

Ovan utformning innebär dock vissa svårigheter enligt min mening. Det kan vara svårt att avgöra vad som ”kunnat beslutats utdelat” då aktieägarna kan invända med hänvisning till försiktighetsprincipen. Vidare kan användningen av ”jämte ränta” öka risken för att kapitaltillskottet ska klassificeras som lån vid en framtida bedömning. Enligt min mening bör borgensavtal användas som ett komplement tillexempel röstbindningsavtal eller ”begränsad överlåtelse av rätten till framtida vinstutdelning.

¹⁴⁰ Lindskog, JT 1992-1993.

6.5 Återbetalningsklausul i bolagsordningen

För en tillskottsgivare kan införandet av en återbetalningsklausul i bolagsordningen hos det mottagande bolaget vara ett verktyg för att säkra sin återbetalningsrätt.¹⁴¹ En sådan klausul bör vara konstruerad så att vinstutdelning helt eller delvis ska tillfalla tillskottsgivaren fram tills att kapitaltillskottet är återbetalt.¹⁴² Frågan blir dock om en sådan klausul är förenlig med likhetsprincipen i ABL 4 kap. 1 §. I prop. 2004/05:85 anföras att det i princip råder avtalsfrihet för aktieägarna när det gäller att besluta om avsteg från likhetsprincipen.¹⁴³ Vidare anföras att möjligheten till att göra avsteg från föregående princip har betydelse för aktiebolags möjlighet att få till stånd en ändamålsenlig finansiering.¹⁴⁴ En invändning mot föregående resonemangs tillämplighet på en återbetalningsklausul är att lagstiftaren syftar på aktier med olika rätt, varför det inte kan omfatta en återbetalning till en icke aktieägare.

Dock visar lagstiftaren enligt min mening att avsteg från likhetsprincipen är möjlig för att kunna åstadkomma ändamålsenlig finansiering i aktiebolag. Vidare har det i tidigare förarbeten gjorts gällande att det i bolagsordningen kan tas in förbehåll om återbetalning som verktyg för att försäkra sig om återbetalning.¹⁴⁵ Tanken bakom ett sådant förbehåll är att det ska riktas mot aktieägarna och göras beroende av framtida beslut om vinstutdelning av bolagstämman.¹⁴⁶ En sådan återbetalningsklausul bör/får inte på något sätt inskränka aktieägarnas beslutanderätt över vinstutdelning på bolagsstämman. Det bör endast föreskrivas att om beslut om vinstutdelning fattats ska utbetalning ske till tillskottsgivaren. I doktrin har anförts att effekten av en återbetalningsklausul blir att beslut om återbetalning kan fattas med enkel majoritet i enlighet med ABL 7 kap. 40 §.

¹⁴¹ Prytz & Tamm, s. 91.

¹⁴² Prytz & Tamm, s. 92 & Lindskog, JT 1992-1993.

¹⁴³ Prop. 2004/05:85 s. 247.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Prop. 1992/93:135 sida 31.

¹⁴⁶ Ibid.

Beslut om införandet av klausulen måste dock fattas med majoritet i enlighet med ABL 7 kap. 42 §, eftersom beslutet innebär en ändring av bolagsordningen. Vidare kan diskuteras om klausulen kan anses strida mot det generella vinstsyftet, som framgår av ABL 3 kap. 3 §, om tillskottsgivaren är en icke-aktieägare. Enligt min mening bör inte så vara fallet varför ett beslut om införande av klausulen måste fattas med kvalificerad majoritet i enlighet med ABL 7 kap. 43 § p. 1. Detta då en återbetalningsklausul enligt min mening inte strider mot vinstsyftet då den är kopplad till återbetalningen av specifikt villkorat kapitaltillskott. Vidare bör tillskottsgivaren säkerställa att det i klausulen stadgas krav på samtycke från denne för att den ska kunna strykas i bolagsordningen.¹⁴⁷

Annars löper tillskottsgivaren risk för att aktieägarna stryker klausulen innan kapitaltillskottet är återbetalt. Vid införandet av en återbetalningsklausul är det fördelaktigt för tillskottsgivaren om denne är aktieägare i det mottagande bolaget, eftersom hen i egenskap av aktieägare kan klandra beslut i enlighet med ABL 7 kap. 50 §. Vidare kan tillskottsgivaren även klandra beslut om att klausulen ska strykas med hänvisning till föregående samtyckesförbehåll. Vid prövning av klandergrunden saknar frågan om skadligheten av bolagsstämmobeslutet relevans.¹⁴⁸ Därför det i fall med en återbetalningsklausul en fråga om bolagsstämmobeslutet i strikt ordning strider mot bolagsordningen. Sedan bör det förtydligas i klausulen att bolaget ifråga inte på något sätt är bundet gällande återbetalning för att denna ska göra så att kapitaltillskottet klassificeras som lån istället. Syftet med klausulen är endast att styra till vem, det vill säga tillskottsgivaren, som utbetalning av beslutad vinstutdelning på bolagsstämma görs.

¹⁴⁷ Prytz & Tamm, s. 92.

¹⁴⁸ Nerep, *Aktiebolagsrättslig analys*, s. 319.

6.6 Pantsättning av aktier

För en tillskottsgivare kan pantsättning av aktieägarnas aktieinnehav i det mottagande bolaget fungera som ett komplement till röstbindningsavtal, villkorad fordran och begränsad överlåtelse av framtida rätt till vinstutdelning. En panträtt skulle innebära att tillskottsgivaren får en sakrättsligt skyddad rätt som ger denne befogenhet att med förmånsrätt tillgodogöra sig värdet av de pantsatta aktierna om aktieägarna inte fullgör sina förpliktelser gällande återbetalning.¹⁴⁹ Vidare bör påpekas att en grundläggande förutsättning för ställande av pant är att det måste finnas en huvudförpliktelse att ställa pant för.¹⁵⁰

Denna huvudförpliktelse utgörs av en eventuell framtida fordran som kan uppstå om aktieägarna inte fullföljer det som föreskrivs i något av de föregående återbetalningsinstrumenten. När det gäller röstbindningsavtal skulle den framtida fordran utgöras av skadeståndsfordran som skulle följa av ett avtalsbrott. Vid användning av ett en begränsad överlåtelse av framtida rätt till vinstutdelning utgör de pantsatta aktierna en säkerhet för återkravet. Enligt min mening bör dock gälla att om en sådan överlåtelse anses vara utan rättslig verkan bör även panträtten anses vara ogiltig.

För till exempel en villkorad fordran utgör panten en direkt säkerhet. I doktrin har anförts att pantsatta aktier som regel överstiger lånets storlek när de utgör säkerhet för en kredit och ett överskott föreligger därför redan när de pantsätts.¹⁵¹ Vidare kan aktierna öka i värde vilket gör att överhypoteket blir än större, varför det kan bli aktuellt för tillskottsgivaren att återlämna en del av panten.¹⁵² För aktieägarna innebär pantsättningen ett hinder för överlåtelse av aktierna i och med att panthavaren erhållit sakrättsligt skydd. Aktieägarnas rösträtt kommer dock inte att påverkas av pantsättningen.¹⁵³

¹⁴⁹ Walin, s. 15.

¹⁵⁰ Prytz & Tamm, s. 94.

¹⁵¹ Lennander, s. 196.

¹⁵² Walin, s. 245.

¹⁵³ Prytz & Tamm, s. 94

6.7 Säkerhetsöverlåtelse av aktier

För en tillskottsgivare kan säkerhetsöverlåtelse av aktierna vara ett alternativ till pantsättning. I vid bemärkelse kan säkerhetsöverlåtelse definieras som ett övertagande av äganderätten tills dess att överlåtarens fullgjort en på förhand avtalad prestation.¹⁵⁴ Mellan parterna anses det vara underförstått att överlåtarens ska återfå egendomen från säkerhetstagaren efter fullgjord prestation.¹⁵⁵ Vidare anges som skäl för användningen av säkerhetsöverlåtelse att det på ett lättare sätt går att reglera säkerhetstagarens rätt att förfoga över egendomen.¹⁵⁶ I praxis har säkerhetsöverlåtelse behandlats och det har slagits fast en sådan överlåtelse av praktiska skäl kan göras med sakrättslig verkan.¹⁵⁷ Frågan uppkommer dock om säkerhetsöverlåtelse av aktier är ett alternativ i praktiken. I doktrin råder det delad mening om säkerhetsöverlåtelse ens är tillåtet. Lindskog anför att säkerhetsöverlåtelse kan användas för att förstärka tillskottsgivarens position genom att denne kan förfoga över rösträtten över aktierna intill dess att återbetalning fullgjorts.¹⁵⁸

Vidare anför Roos att då pantsättning av aktier kan användas saknas det ett praktiskt behov av den här typen av säkerhetsform varför den inte bör tillåtas.¹⁵⁹ Som ytterligare skäl mot säkerhetsöverlåtelse anför Roos att det kan vara ett förfogande som syftar till att kringgå rösträtsregler.¹⁶⁰ I doktrin anføres även att det råder oklarheter kring i vilken utsträckning den ”äganderättsövergång” som görs vid en säkerhetsöverlåtelse ska tas på allvar.¹⁶¹ Enligt min mening är frågan även om övriga aktieägare är villiga till säkerhetsöverlåtelse av aktierna. En tillskottsgivare kan, om denne anses överta rösträtten vid säkerhetsöverlåtelse, besluta om annat än återbetalning av kapitaltillskott vid en framtida bolagsstämma.

¹⁵⁴ Henriksson, s. 149.

¹⁵⁵ Karlgren, s. 8.

¹⁵⁶ Ds 2003:38 s. 41.

¹⁵⁷ NJA 1952 s. 407

¹⁵⁸ Lindskog, JT 1992-1993.

¹⁵⁹ Roos s. 235.

¹⁶⁰ Roos s. 234.

¹⁶¹ Millqvist, s. 299.

Vidare bör det även enligt min mening vara ett kostsamt alternativ med säkerhetsöverlåtelse för alla inblandade. Sammanfattningsvis bör en tillskottsgivare använda sig av pantsättning istället för säkerhetsöverlåtelse som komplement till de övriga instrumenten för att säkra återbetalning av tillskott.

6.8 Hembudsförbehåll och förköpsförbehåll

För en tillskottsgivare kan hembudsförbehåll och förköpsförbehåll användas som komplement till röstbindningsavtal, villkorad fordran och begränsad överlåtelse av rätten till framtida vinstutdelning. I ABL 4 kap. finns reglerna kring hembudsförbehåll samt principen om aktiers fria överlåtbarhet. Efter att ett hembudsförbehåll skrivits in i bolagsordningen begränsas på så sätt samtliga aktieägars förfoganderätt. En sådan ändring av bolagsordningen ska ha biträtt av samtliga aktieägare som är närvarande vid bolagsstämman och förutsätter att de närvarande aktieägarna tillsammans företräder minst nio tiondelar av samtliga aktier i bolaget, enligt ABL 7 kap. 43 § p. 2. Anledningen till att kvalificerad majoritet krävs är att ändringen starkt ingriper i den rätt som tillkommer redan utgivna aktier.¹⁶² Hembudsförbehåll kan dock av naturliga skäl inte omfatta aktier som är marknadsnoterade.¹⁶³ Vidare kan tillskottsgivaren genom förköpsförbehåll enligt ABL 4 kap. 18 § ges rätt att köpa aktierna innan de överlåts till annan.

Samma majoritetskrav som vid hembudsförbehåll gäller vid införande av förköpsförbehåll i bolagsordningen enligt ABL 7 kap. 43 § p. 2. Vid införande av både hembudsförbehåll och förköpsförbehåll bör det även föreskrivas i bolagsordningen att det krävs samtycke från samtliga aktieägare för att ta bort dessa förbehåll. På så sätt ges tillskottsgivaren, om denne är aktieägare, möjligheten att klandra beslutet i enlighet med ABL 7 kap. 50 §. I doktrin har syftet angetts vara att tillskottsgivaren med hembudsförbehåll eller förköpsförbehåll kan hindra att nya aktieägare går fria från återbetalningsskyldighet.¹⁶⁴

¹⁶² Se Nerep och Samuelsson *Aktiebolagslag (2005:551) 7 kap. 43 §*, Lexino 2013-02-01.

¹⁶³ Se Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 4 kap. 27 §*, Lexino 2013-02-01.

¹⁶⁴ Prytz & Tamm, s. 96

Exempelvis kan tillskottsgivaren försäkra sig om att en ny aktieägare tillträder ett röstbindningsavtal som ingåtts med den föregående aktieägaren. Vidare kan tillskottsgivaren vid användning av villkorad fordran låta den nya aktieägare tillträda som ny gäldenär.

7. Slutsatser

7.1 Villkorat kapitaltillskott

Syftet med ett kapitaltillskott är att stärka det mottagande bolagets finansiella ställning. Det kan göras formlost och är inte reglerat i lag utan dess användning har bestämts av praxis. I bolagsteknisk mening har diskuterats om det är någon skillnad mellan villkorat och ovillkorat kapitaltillskott för det mottagande bolaget. För en tillskottsgivare finns det dock skillnader mellan de två olika typerna av kapitaltillskott. Det finns nämligen en diskrepans mellan den civilrättsliga och skatterättsligt synen på villkorat kapitaltillskott. Ur ett civilrättsligt perspektiv ses återbetalning som utdelning medan det ur ett skatterättsligt perspektiv ses som återbetalning av lån. För det mottagande bolaget innebär detta även en fördel eftersom det kan bli mer attraktivt för tillskottsgivaren att skjuta till kapital.

I praxis har fastställts att ett villkorat kapitaltillskott endast ska vara villkorat mot aktieägarna och inte det mottagande bolaget självt. Om villkor anses ha uppställts direkt mot det mottagande bolaget, och det därför anses ha uppstått en förpliktelse om återbetalning, ska tillskottet klassificeras som lån istället. I praxis har villkorat kapitaltillskott beskrivits som en ”latent förpliktelse” respektive en ”svävande fordringsrätt”. Därför är det viktigt med en klar distinktion för villkorat kapitaltillskott då det annars kan bli svårare med gränsdragningen mot lån. Speciellt med hänsyn till att det i praxis ställts upp höga krav på bevisning för att styrka ett tillskotts karaktär. I praxis har gjorts gällande att skatteflyktslagen kan tillämpas för att klassificera återbetalning av villkorat kapitaltillskott som utdelning även ur ett skatterättsligt perspektiv. Enligt min mening bör skatteflyktslagen inte vara tillämpliga i fråga om villkorat kapitaltillskott, vilket ligger i linje med bedömningen i RÅ 2009 ref. 47 I.

7.2 Inbetalning av kapitaltillskott

Såväl aktieägare som icke-aktieägare har möjlighet att tillskjuta kapital i form av villkorat kapitaltillskott. Som redogjorts för i kapitel 3 kan kapitaltillskott göras i olika former. Kapitaltillskott i form av kontant inbetalning är relativt okomplicerat och väcker därför inga särskilda rättsliga frågor. När kapitaltillskottet görs i form av saktillskott uppkommer frågor kring värdering och sakrättsligt skydd. Enligt min bedömning bör både tillskottsgivaren och aktieägarna använda sig av reglerna kring apportegendom i ABL 2 kap. 19 § för att minimera riskerna. Självklart kan en sådan behandling göra att det blir kostsamt och tidskrävande att genomföra ett tillskott varför en bedömning i det enskilda får göras över vad som är praktiskt möjligt.

Kapitaltillskott i form av omvandling av fordran torde enligt min mening vara den vanligaste formen av kapitaltillskott för en icke-aktieägare. Denna form av tillskott kan användas av en borgenär som vill minska risken för att det mottagande bolaget i egenskap av gäldenär går i konkurs. I praxis har fastställts att en omvandling av fordran får till följd att den anses som avyttrad. Dock, som jag nämnt i avsnitt 3.3, bör aktieägare, övriga fordringsägare och även framtida fordringshavare ges information om den här typen av konstgjord andning.

Kapitaltillskott kan även göras i form av kapitalutfästelse. Av praxis framgår att tillskottsgivaren måste bedömas vara betalningsduglig. Vidare framgår att utfästelsen ska vara definitiv vilket innebär att tillskottsgivare inte på något sätt ska kunna ta tillbaka den. Det mottagande bolaget måste även ha möjlighet att på rättslig väg kräva infriande av utfästelsen. Enligt min bedömning bör denna form av tillskott endast användas tillfälligt innan tillskottet kan göras mer konkret i form kontant inbetalning eller saktillskott. Den bör användas med försiktighet att eftersom bolaget görs beroende av någon annans betalningsförmåga. Vid inbetalning av kapitaltillskott är det viktigt att det mottagande bolaget redovisar detta på rätt sätt. Som tidigare har nämnts ställs det upp höga beviskrav i praxis när det gäller karaktären av ett kapitaltillskott. Redovisningsmässigt bör det mottagande bolaget ha god redovisningssed som utgångspunkt gällande kapitaltillskott.

En fråga som dock fortfarande kan ställas är om det mottagande bolaget ska redovisa tillskottet under ansvarsförbindelser. Enligt min mening bör det räcka med att bolaget i balansräkningen redovisar villkorat och ovillkorat kapitaltillskott. Detta torde på ett tydligt sätt åskådliggöra de ekonomiska förhållandena hos det mottagande bolaget. Dock bör det samtidigt förtydligas att bolaget ifråga inte har några förpliktelser gällande återbetalningen av det tillförda tillskottet.

Som tidigare har nämnts ställs det upp höga beviskrav i praxis när det gäller karaktären av ett kapitaltillskott. Redovisningsmässigt bör det mottagande bolaget ha god redovisningssed som utgångspunkt gällande kapitaltillskott. Frågan är dock vilka förpliktelser som egentlig finns för det mottagande bolaget att i övrigt redovisat kapitaltillskottet som villkorat. Detta då tillskottet i praktiken endast ska vara villkorat gentemot aktieägarna och inte det mottagande bolaget.

7.3 Återbetalning kapitaltillskott

Återbetalning av villkorat kapitaltillskott måste göras i form av utdelning från det mottagande bolaget. Efter beslut på bolagsstämman om återbetalning kan kapitaltillskottet tas upp som en skuld i balansräkningen till tillskottsgivaren. För ett aktiebolag är enligt huvudregeln i IL 16 kap 1 § 1 st ränteutgifter avdragsgilla. Som redogjorts för i avsnitt 4.3 får ränta enligt gällande rätt endast betalas ut efter att bolagsstämman fattat beslut om återbetalning i form utdelning och beloppet därefter har skuldförts i balansräkningen till förmån för tillskottsgivaren. I doktrin har det anförts att det därmed råder samstämmighet mellan den civilrättsliga och skatterättsliga synen gällande ränta på villkorat kapitaltillskott. Vidare är det dock naturligt att en tillskottsgivare vill ha någon form av kompensation för det villkorade kapitaltillskottet. Detta är något som får regleras mellan tillskottsgivare och aktieägare..

7.4 Omvandling

Omvandling är en tillskottsform men även ett verktyg för att kunna uppnå skattemässiga fördelar inför en försäljning av aktierna i det mottagande bolaget. Som utgångspunkt bör omvandling styras av parternas rätt att förfoga över ett redan ingånget avtal, som ofta är fallet. Det mottagande bolaget behöver inte godkänna en omvandling från ovillkorat till villkorat kapitaltillskott då det senare endast är villkorat gentemot aktieägarna och inte bolaget självt. Ur ett skatterättsligt perspektiv är de centrala frågorna kring omvandling av kapitaltillskott enligt

min mening hur en omvandling påverkar omkostnadsbelopp och möjligheten att yrka avdrag för kapitalförlust. Gällande rätt enligt min mening bör alltså tolkas som att konsekvensen för tillskottsgivaren blir att marknadsvärdet av det villkorade kapitaltillskottet tillförs omkostnadsbeloppet, samtidigt som den del av det villkorade kapitalskottet som inte kunnat bli en del av omkostnadsbeloppet kan utnyttjas för att yrka avdrag för kapitalförlust.

7.5 Säkra återbetalning

För en tillskottsgivare är möjligheten att säkra en framtida återbetalning av kapitaltillskottet självklart viktig. Det finns flera olika verktyg som kan användas som återbetalningsinstrument. Sammansättningen och utformningen av sådana instrument bör anpassas efter omständigheterna i det enskilda fallet. Några av de viktigaste omständigheterna är hur majoritet kan uppnås vid bolagsstämma, storlek på bolaget, antal aktieägare, bolagets soliditet, tillskottets form, bolagets framtidsutsikter och övriga aktieägars inställning till tillskottet. Det föreligger även vissa begränsningar på grund av aktiebolagsrätten, till exempel splittringsförbudet och det generella vinstsyftet.

Vidare bör tillskottsgivaren även ta hänsyn till storleken på tillskottet då vissa av återbetalningsinstrumenten både är tids- och kostnadskrävande. För övriga aktieägare gäller det att i största möjliga mån säkerställa att deras egna rättigheter kopplade till deras aktieinnehav inskränks i minsta möjliga mån. Röstbindningsavtal är vanligt förekommande enligt doktrin. Om aktieägarna röstar i strid med ett sådant avtal kan tillskottsgivaren väcka skadeståndstalan för kontraktsbrott. Med en villkorad fordran har tillskottsgivaren en direkt säkerhet mot aktieägarna vilket ger en ökat trygghet. Ett annat alternativ som lyfts fram i denna framställning är begränsad överlåtelse av rätten till framtida vinstutdelning där aktieägarna överlåter en rätt till utdelning begränsad till ett belopp motsvarande det kapitaltillskott som bolaget erhållit. Dock bör påpekas att ett dylikt återbetalningsinstrument, som redogjorts för i avsnitt 6.3, kan anses strida mot odelbarhetsprincipen.

Enligt min mening bör en sådan överlåtelse vara möjlig då det inte är fråga om en totalöverlåtelse och den begränsar sig till ett visst belopp. Ett annat alternativ är att aktieägarna förklarar sig solidariskt betalningsansvariga genom att ingå ett borgensavtal med tillskottsgivaren. Borgensansvaret kan då utlösas om aktieägarna exempelvis inte röstar i

enlighet med ett gällande röstbindningsavtal. Vidare kan det mottagande bolaget införa en återbetalningsklausul i bolagsordningen som tar sikte på att, efter beslut om vinstutdelning på bolagstämma, utbetalning ska göras direkt till tillskottsgivaren fram till dess att återbetalning skett. Som redogjorts för i kapitel 6.5 bör det generella vinstsyftet i ABL 3 kap 3 § och likhetsprincipen i ABL 4 kap. 1 § beaktas vid införandet av en återbetalningsklausul.

Enligt min mening är dock rättsläget oklart gällande om dessa regler hindrar ett införande av en återbetalningsklausul. Dock finner jag det troligt att föregående klausul bör kunna införas då den inte innebär en totalöverlåtelse av aktierätten. Tillskottsgivaren kan även låta aktieägarna pantsätta sina aktier i det mottagande bolaget som säkerhet för något av de övriga återbetalningsinstrumenten. För en villkorad fordran kan panten utgöra en direkt säkerhet för fordran. Som alternativ till pantsättning beskrivs i kapitel 6.7 möjligheten för aktieägarna att säkerhetsöverlåta aktierna i det mottagande bolaget till tillskottsgivaren.

Som berörts i kapitel 6.7 råder det i doktrin oenighet om säkerhetsöverlåtelse av aktier ens är möjlig. Oavsett vilket som anses vara gällande rätt ifråga om institutets tillämplighet på aktier så framstår pantsättning som ett bättre alternativ. Framförallt på grund av att det bör vara mer praktiskt och mindre kostsamt för alla inblandade. Som ett sista återbetalningsinstrument redogörs i kapitel 6.8 för införandet av hembudförbehåll och förköpsförbehåll. Syftet med dessa är att nya aktieägare inte ska gå fria från återbetalningsskyldighet. Exempelvis kan tillskottsgivaren försäkra sig om att en ny aktieägare tillträder ett röstbindningsavtal som ingåtts med den föregående aktieägaren. Vidare kan tillskottsgivaren vid användning av villkorad fordran låta den nya aktieägare tillträda som ny gäldenär. När det gäller möjligheten att säkra framtida återbetalning för tillskottsgivaren finns det enligt min mening inget behov av ytterligare reglering.

8. Källförteckning

8.1 Författningar

Aktiebolagslag (1975:1385) – *upphävd*

Aktiebolagslag (2005:551)

Inkomstskattelag (1999:1229)

8.2 Offentligt tryck

Ds 2003:38 – *Finansiella säkerheter*.

Prop. 2004/05:85 – *Ny aktiebolagslag*.

Prop. 1992/93:135 – *Om åtgärder för att stärka det finansiella systemet*.

SOU 1941:9 – *Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m.m.*

8.3 Litteratur

Henriksson, Per, *Sakrättsliga moment - och deras ekonomiska konsekvenser*, Akademisk avhandling, Jure Förlag AB, Stockholm, 2009.

Karlgrén, Hjalmar, *Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1959.

Lehrberg, Bert, *Praktisk Juridisk Metod*, åttonde uppl., Iusté AB, Uppsala, 2015.

Lennander, Gertrud, *Pantavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, Almqvist & Wiksell International, 1977.

Lindskog, Stefan, *Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation*, Juristförlaget JF AB, Stockholm, 1994.

Lindskog, Stefan, *Preskription*, Norstedts Förlag AB, Stockholm, 1990.

Millqvist, Göran, *Skatteöverlåtelse och 37 § avtalslagen: NJA 1952 s. 256 och 1949 s. 744*, Flodgren, Gorton, Linell-Frantz, Samuelsson (red.) *Avtalslagen 90 år. Aktuell nordisk rättspraxis*, Nordsteds Juridik, Stockholm, 2005, s. 295-306.

Nerep, Erik, *Aktiebolagsrättslig analys – Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, Elanders Gotab, Stockholm, 2003.

Nerep, Erik, *Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet*, Juristförlaget JF AB, Stockholm, 1994.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens metod problem*, andra uppl., Almqvist & Wiksell Förlag, Stockholm, 1980.

Posselius, Elisabet, *Skyddet för aktiebolagets egna kapital*, fjärde uppl., Ernst & Young AB, Stockholm, 2000.

Pryts, J. & Tamm, M., *Tillskott utan aktieteckning*, Juristförlaget JF AB, Stockholm, 1995.

Roos, Carl Martin, *Avtal och Rösträtt*, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1969.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, andra uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2007.

Sandsström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2012.

Skog, Rolf, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, tjugoförsta uppl., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2006.

Walin, Gösta, *Panträtt*, andra uppl., Nordstedts Juridik, 1998.

Warnling-Nerep, Wiweka, *Vad är rätt?*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2012.

8.4 Periodiskt tryck

Algotsson, Tomas, *Skatterättsliga frågor kring aktieägartillskott*, Skattenytt nr 10 1993 s. 587

Andersson, Jan, *Högsta domstolens prejudikatfunktion och bruket av obiter dicta*, Stockholm Centre for Commercial Law, Årsbok I 2008, s. 11-32.

Arvidsson, Niklas, *Associationsrättsligt samtycke och skadestånd - särskilt om förhållandet mellan samtyckesprincipen och associationsintresse*, SvJT 2014 s. 654.

Arvidsson, Richard, *Om aktieägartillskott*, SvSkT 2000:9 s. 847-904.

Cohen, Michael, *Rättsfiguren aktieägartillskott - en civilrättslig översikt*, SvJT 1994 s. 521.

Grosskopf, Göran, *Om återbetalning av villkorat aktieägartillskott*, Skattenytt nr 8-9 1985.

Grosskopf, Göran, *Ränta på villkorat aktieägartillskott*, Skattenytt nr 1-2 1988, s. 34.

Lindskog, Stefan, *Om kapitaltillskott*, Juridisk Tidskrift nr 5 1992-93 s. 827-852.

Posselius, Elisabet, *HD:s tillskott om ABL 13:2*, Balans nr 4 1989.

Rodhe, Knut, *Något om aktieägartillskott*, Balans nr 2 1981.

Rodhe, K. & Grosskopf, G., *Associationsrätt Ytterligare något om aktieägartillskott*, Balans nr 10 1986.

Tivéus, Ulf, *Förluster på villkorade aktieägartillskott m.m.vid konkurs*, Skattenytt nr 4 2003.

Tivéus, Ulf, *Nya mål om avyttringsbegreppet. En kommentar till Regeringsrättens domar den 17 mars 2010*, Skattenytt nr 5 2010, s. 327.

8.5 Elektroniska källor

Nerep, E, Adestam, J. & Samuelsson, P, *Aktiebolagslag (2005:551) kommentar*, Lexino senast genomgången 2015-09-22, Karnov Group Sweden AB, www.karnovgroup.se, hämtad 2016-03-21.

RSV:s skrivelser 000210, *Några frågor rörande skattemässiga behandling av vissa slag av fordringar m.m.*, dnr. 1148-00/110, Skatteverket internet, hämtad 2016-04-25.

<https://www.skatteverket.se/omoss/omskatteverket/rapporterremissvarskrivelser/skrivelser/arkiv/ar/2000/2000/skrivelser20000210.4.18e1b10334e8bc80002837.html>

Skatteverkets ställningstagande 2009-06-01, *Förluster på fordringar på eget bolag*, dnr.131 4242735-09/111, Skatteverket, internet, hämtad 2016-021-8.

<https://www.skatteverket.se/rattsinformation/arkivforrattsligvagledning/stallningstaganden/2009/stallningstaganden2009/13142473509111.5.6f9866931215a607a4f80005107.html>

8.6 Rättsfallsförteckning

NJA 1915 s. 590.

NJA 1951 s. 61.

NJA 1952 s. 407.

NJA 1988 s. 620.

RÅ 1944 Fi not. 487.

RÅ 1949 ref. 17.

RÅ 85 1:10.

RÅ 1985 Aa 144.

RÅ 1987 ref. 145.

RÅ 1988 ref. 65.

RÅ 1988 not. 567.

RÅ 2002 ref. 107.

RÅ 2005 not. 82.

RÅ 2009 ref. 41.

RÅ 2009 ref. 47 I & II.