



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Alma Demo

Bristtäckningsansvar

Examensarbete
20 poäng

Torsten Sandström

Förmögenhetsrätt

Vårterminen 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Disposition	7
2 BRISTTÄCKNINGANSVAR	8
2.1 Allmänt	8
2.2 Objektiva förutsättningar för bristtäckningsansvar	9
2.2.1 Återbäringsskyldighet har inte fullgjorts	9
2.2.2 Bristtäckningsskyldighet och personkrets	10
2.2.3 Bristtäckningsskyldighet och ansvarsgrunder	10
2.2.4 Bristtäckningsansvarets värdeomfattning	11
2.3 Subjektiva förutsättningar för bristtäckningsansvar	13
3 UTOMSTÅENDES BRISTTÄCKNINGANSVAR	15
3.1 Inledning	15
3.2 Tidigare avgöranden	15
3.2.1 NJA 1951 s. 6 I	15
3.2.2 NJA 1966 s. 475	16
3.2.3 NJA 1976 s. 618	17
3.2.4 Analys och tolkning av NJA 1951 s. 6 I, 1966 s.475 och 1976 s.618	18
3.3 NJA 1997 s. 418 (SÖMÅ-fallet)	22
3.3.1 Bakgrund	22
3.3.2 Yrkande och grunder	22
3.3.3 Underinstansernas bedömningar	24
3.3.4 HD:s bedömning	25
3.4 Analys och normer tillkomna ur SÖMÅ-fallet	27
3.5 Sakrättsliga verkningar	30

3.6	Andra grunder för utomståendes ersättningsskyldighet än de som anges i SÖMÅ-fallet	32
4	UTOMSTÅENDES BRISTTÄCKNINGANSVAR ENLIGT DEN NYA ABL	34
4.1	Inledning	34
4.2	De centrala ändringarna	34
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	36
	BILAGA A – 12 KAP ABL	39
	BILAGA B – 17 KAP NYABL	43
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	46

Sammanfattning

Under senare tid har det blivit vanligare att sedan ett aktiebolag satts i konkurs, konkursförvaltaren söker tillföra boet värden genom att föra talan med stöd av aktiebolagsrättsliga regler. Detta gäller särskilt bestämmelserna i 17:6-7 NyABL vilka tar sikte på den aktiebolagsrättsliga ersättningsskyldigheten som gäller i samband med olovliga värdeöverföringar. Eftersom en olovlig värdeöverföring kan påverka borgenärernas möjlighet att få betalt för sina fordringar är huvudregeln i aktiebolagslagen ogiltighet. Detta innebär att mottagaren enligt 17:6 NyABL är skyldig att återbära vad han eller hon mottagit i strid mot aktiebolagslagen.

Återbäringskyldigheten omfattar enligt formuleringen värdeöverföring som skett i strid med reglerna i 17, 18 och 20 kap, men torde även omfatta andra typer av värdeöverföringar i strid med ABL eller bolagsordningen. Regeln är densamma oavsett om värdeöverföringen skett till en aktieägare eller annan. Bestämmelsen är utformad som en självständig ersättningsskyldighet. Utgångspunkten är att var och en som av bolaget i strid med lagens bestämmelser vederlagsfritt mottagit ekonomiska värden är skyldig att återbetala eller återbära motsvarande belopp till bolaget, oberoende av om värdeöverföringen grundas på ett formenligt stämmobeslut eller tillkommit på annat sätt. Om värdeöverföringen har skett i form av vinstutdelning är mottagaren återbäringskyldig endast om bolaget visar att aktieägaren insåg eller bort inse att värdeöverföringen stred mot ABL.

Vad som skall återbäras är beroende av överföringens karaktär och vilken regel som har överträtts. Om det är en formregel som åsidosatts, såsom regler om beslutsunderlag, skall i princip hela det utdelade beloppet återbäras. Har vinstutdelning skett med ett belopp som översteg utdelningsbara medel skall aktieägarna endast återbära vad som motsvarar skillnaden mellan värdet av det som har mottagits och det värde som lovligt hade kunnat delas ut.

Har en överföring utgjorts av annan bolagets egendom än pengar, d.v.s. sakvärden, skall egendomen återbäras/återgäldas till bolaget. Frågan som uppkommer i dessa fall är om aktieägaren skall återbära vad han har uppburit (rättshandlingens återgång) eller om det är tillräckligt att aktieägaren ersätter värdet av vad han mottagit. Utgångspunkten i 17:6 NyABL är, som tidigare nämnts, att värdeöverföringar i strid mot ABL är ogiltiga. Således bör man utgå från att bolagets prestation skall återgå i sin helhet. Endast om den egendom som aktieägaren har mottagit har förstörts eller överlåtits vidare kan man tänka sig att det istället uppkommer ersättningsskyldighet motsvarande värdet av vad han uppburit. Samma gäller i fråga om vederlagsfri tjänst eller nyttjanderätt.

Kan inte återbäring ske av olika sätt, t ex. beroende på att mottagaren förbrukat pengarna, eller på grund av att mottagaren av överföringen är skyddad av godtrosregeln, är de som på olika sätt medverkat till värdeöverföringen skyldiga att täcka den sålunda uppkomna bristen hos bolaget enligt 17:7 NyABL. Föreliggande uppsats syftar framför allt till att ge en samlad bild av bristtäckningsansvarets innebörd.

Bristtäckningsansvaret i 17:7 NyABL aktualiseras för de personer som medverkar till 1) beslut om en lagstridig värdeöverföring eller 2) verkställandet av beslutet. Medverkan aktualiseras också för de personer som medverkat till 3) upprättande av eller 4) fastställande av en till grund för beslutet om en lagstridig värdeöverföring liggande oriktig balansräkning. Detta är de objektiva förutsättningarna som krävs för att den medverkande skall kunna åläggas ansvar.

Bristtäckningsansvar kan göras gällande mot styrelseledamot, verkställande direktör, revisor, lekmannarevisor och särskild granskare. Ansvaret kan också göras gällande mot aktieägare och annan. I fråga om styrelseledamot, verkställande direktör, revisor, lekmannarevisor och särskild granskare förutsätts för ansvar i subjektivt hänseende att vederbörande har handlat uppsåtligt eller oaktsamt. För aktieägare och annan förutsätts uppsåt eller grov oaktsamhet.

Den fråga som har diskuterats under många år och varit osäker är i vilken mån regler om bristtäckningsansvar är tillämpliga på värdeöverföringar som skett till andra än aktieägare. I och med rättsfallet NJA 1997 s. 418 (SÖMÅ-fallet) blev det dock klart att reglerna i 12:5 ABL kan tillämpas analogt i sådana situationer. Personkretsen har efter SÖMÅ-fallet definierats och utökats med tre kategorier. Den första ansvarskategorin syftar på s.k. shadow director eller shadow shareholder. Med detta menas den som framstår som den som i själva verket bestämmande i bolaget utan att formellt ingå i ett sådant bolagsorgan bör jämföras med en person i organställning. Den andra ansvarsgrunden syftar på fall där någon för att skada ett intresse som skall skyddas av reglerna i 17 kap NyABL medverkar till en olovlig värdeöverföring i samförstånd t.ex. med den som själv blir återbäringsskyldig. Den tredje ansvarskategorin omfattar tredje man som förvärvat egendom från mottagare som är återbäringsskyldig, då egendom härrör från en olovlig värdeöverföring. Förutom att det krävs att tredje man förvärvat egendomen från den återbäringsskyldige, krävs det dessutom att mottagaren hade vetskap (uppsåt) om den olovliga värdeöverföringen.

Rättsläget har klarnat ännu mer i samband att den nya ABL införts och trätt i kraft från och med den 1 januari 2006. Numera finns det alltså uttryckligen reglerat i 17:7 NyABL att även andra personer kan bli bristtäckningsansvariga om de på ett eller annat sätt medverkat till den olovliga värdeöverföringen.

Förord

Jag har valt att skriva mitt examensarbete inom aktiebolagsrätt och mer specifikt om bristtäckningsansvar. Ämnesvalet kändes naturlig då jag läst specialkursen "Aktiebolagsrätt" VT 2005 och blev mycket intresserad av ämnet. Även uppsatsen som jag skrev under den kursen "Sanktioner vid olovliga värdeöverföringar" bidrog till att jag ville fördjupa mig mer i ämnet.

Jag vill rikta ett stort tack till professor Torsten Sandström för handledning vid skrivandet av denna uppsats. Vidare har han under arbetets gång delat med sig av sin kompetens och bistått med värdefullt stöd och vägledande kommentarer.

Hässleholm i maj 2006

Alma Demo

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (1975:1385)
BrB	Brottsbalk
HD	Högsta domstol
HovR	Hovrätt
KonkL	Konkurslag (1987:672)
NyABL	Aktiebolagslag (2005:551)
SkbrL	Skuldebrevslag
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Till de mest komplicerade regelkomplexen i aktiebolagsrätten hör det som avser bestämmelser om utbetalningar i aktiebolag. Trots omfattande rättspraxis och diskussion i den aktiebolagsrättsliga doktrinen kvarstår sedan länge en lång rad oklarheter. Av centralt intresse i detta sammanhang är framför allt tillämpningen av sanktionsreglerna i samband med olovliga värdeöverföringar. Oklarheterna har varit störst när fråga varit om värdeöverföringar vilka skett till en utomstående person. I syfte att trygga aktiebolagets egna kapital, bl.a. till skydd för borgenärerna, ges i 17 kap NyABL vissa begränsningar i vad avser värdeöverföringar till aktieägare.

Innan det redogörs för bristtäckningsansvar är det av stor vikt att förklara begreppet ”värdeöverföring”. Under åren har det i doktrinen rått olika uppfattningar om hur man skall benämna vederlagsfria förfoganden över bolagsförmögenhet samt vad som skall anses ingå i detta begrepp. En term som ofta använts är ”utdelning”. Detta begrepp kan syfta på såväl den rätt som tillkommer aktieägarna att i enlighet med stämmobeslut motta pengar eller annan egendom från bolag som den rättshandling varigenom bolaget vederlagsfritt för över pengar eller annan egendom till dem. Ett annat begrepp som tidigare nämnts är ”utbetalning”. Vid en analog tillämpning av portalbestämmelsen i 12:1 ABL framgår det att bestämmelsen omfattar alla former av utbetalningar oavsett om sådana sker i form av vinstutdelning, koncernbidrag, lån, annan ersättning, köpeskilling, överföringar av andra tillgångar (sakkvärden) mm. Ett tredje term som i början av 1990-talet lanserades av Lindskog är ”kapitalanvändning”. Med kapitalanvändning avses ett vederlagsfritt förfogande över bolagets förmögenhet, varigenom ett bolag för över tillgångar motsvarande det egna kapitalet till aktieägarna. Ytterligare en term som dykt upp i och med förslaget till den nya ABL är alltså ”värdeöverföring”. Svagheten med begreppet ”utbetalningsförbudet” har varit att det skall täcka mer än vad begreppet gav sken av. Samtidigt antydde begreppet på ett större tillämpningsområde än vad det i själva verket har gjort anspråk på. Värdeöverföringsbegreppet i den nya ABL är vidare på det sättet att även överföringar som innan tillämpades analogt numera finns stadgade i lag. Under alla förhållanden omfattar begreppet varje värdeöverföring som icke är affärsmässigt betingad och som medför att bolagets förmögenhet minskar. Sålunda omfattas såväl öppna som förtäckta värdeöverföringar av 17:1 NyABL.

I 17:7 NyABL återfinns den mycket viktiga regeln om bristtäckningsansvar. Bestämmelsen är sekundär i förhållande till återbäringsansvaret i 17:6 NyABL och precis som vid återbärning, krävs inte att någon skada uppkommit för någon borgenär utan det är tillräckligt att en olovlig värdeöverföring faktiskt ägt rum. Regeln gäller inte bara vid vinstutdelning

utan även vid olovliga värdeöverföringar i samband med nedsättning av aktiekapital och reservfond samt vid olovlig utskiftning vid likvidation.

Sanktionsbestämmelserna i den tidigare ABL (12:5 ABL) riktade sig enligt sin lydelse mot aktieägare och personer i organställning. I samband med olovliga värdeöverföringar finns dock ofta även en bank, rådgivare eller annat utomstående organ mer eller mindre djupt engagerade i de transaktioner som konstituerar den olovliga värdeöverföringen eller användningen av de olovligt utdelade medlen. Den centrala frågan som då varit aktuell under åren har varit huruvida denna tredje part, direkt, indirekt eller analogivis, kan göras bristtäckningsansvarig för den otillåtna vinstutdelningen. I och med att den nya ABL har trätt i kraft är det emellertid numera klarlagt att även utomstående personer omfattas samt att även de kan åläggas bristtäckningsansvar ifall de har medverkat till den olovliga värdeöverföringen.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att ge en inblick i hur bristtäckningsansvaret ser ut samt belysa om oklarheterna som rått på detta område. Då vi precis gått igenom en förändring av aktiebolagslagen är det av stor betydelse att upplysa om hur reglerna som avgjorts i rättspraxis reglerats i det nya aktiebolagslagen samt hur oklarheterna förtydligats. Framför allt är mitt syfte med denna uppsats att belysa när och under vilka förutsättningar utomstående personer kan drabbas av ett bristtäckningsansvar.

1.3 Metod och material

I uppsatsen har jag använt mig av en klassisk rättsdogmatisk metod för att beskriva de gällande reglerna för bristtäckningsansvar. Uppsatsen kommer i synnerhet att baseras på de sedvanliga rättskällorna, d.v.s. lagar, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Då nästan all litteratur bygger på gamla ABL har denna problematik beaktats i hög grad och jämförelser med de nya reglerna som finns i den nya aktiebolagslagen (2005:551) har gjorts.

Inom doktrinen har bristtäckningsansvar diskuterats i stor omfattning. Jan Andersson, Stefan Lindskog och Erik Nerep är de författare som diskuterat frågorna i högsta grad. År 1994-95 publicerade Andersson och Nerep var sitt verk om kapitalskyddet i aktieolag på vilka denna uppsats i stora delar har baserats på. Även Stefan Lindskogs kommentar till 12 kap ABL är av betydelse och har varit till stor nytta. Bristtäckningsansvaret har även diskuterats av de ovannämnda författarna i juridiska tidskrifter. Förutom dessa personer har Jan Kleineman uttalat sig om bristtäckningsansvar och kapitalskyddsreglerna. Tack vare min handledare har jag även haft tillgång till Jan Kleinemans utlåtande i NJA 1997 s. 418 (SÖMÅ-fallet).

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med en beskrivning av bristtäckningsansvar. Förevarande kapitel syftar främst till att fastställa bristtäckningsansvarets omfattning och innebörd vid en otillåten värdeöverföring. Jag inleder med att i avsnitt 2.2 fastställa de objektiva förutsättningarna som måste vara uppfyllda för att någon bristtäckningsskyldighet alls skall komma i fråga. Därefter redovisas i avsnitt 2.3 de subjektiva förutsättningarna för bristtäckningsskyldighet. Denna del av uppsatsen är främst avsedd för att läsaren skall kunna följa de resonemang som förs i senare avsnitt.

I kapitel tre följer en redogörelse för utomståendes bristtäckningsansvar. Kapitlen inleds med en beskrivning och analys av tidigare rättsfall. Då NJA 1997 s. 417 (SÖMÅ-fallet) haft stor betydelse i frågan beskrivs och analyseras denna noggrant i avsnitt 3.3-3.4. Vidare redovisas de sakrättsliga verkningarna samt under vilka andra grunder än de som angetts i SÖMÅ-fallet en utomstående kan anses vara ersättningsskyldig.

Kapitel fyra behandlar utomståendes bristtäckningsansvar enligt den nya ABL. Denna kapitel syftar främst till att tydliggöra för läsaren de centrala skillnaderna mellan den gamla och den nya ABL vad gäller utomståendes ansvar.

Uppsatsen avslutas i kapitel fem med en slutsats och analys.

2 Bristtäckningsansvar

2.1 Allmänt

I 17 kap NyABL uppställs särskilda sanktioner för situationer när olovliga värdeöverföringar har ägt rum. Reglerna är tillämpliga oberoende av om lagligheten har sin grund i en överträdelse av en bestämmelse uppställd i borgenärernas eller aktieägarnas intresse. Reglerna i 17 kap NyABL aktualiseras inte om samtliga aktieägare har varit överens om att åsidosätta bestämmelserna. Däremot är reglerna tillämpliga om en eller flera aktieägare inte samtycker till transaktionen. Huvudregeln i ABL är ogiltighet, d.v.s. att mottagaren skall återbära vad han eller hon mottagit. Återbäringskyldighet regleras i 17:6 NyABL. Kan inte återbäring ske är de som på olika sätt medverkat till överföringen skyldiga att täcka den uppkomna bristen hos bolaget. Bristtäckningsansvar kan enligt 17:7 NyABL aktualiseras om en återbäringskyldig aktieägare är insolvent eller om en aktieägare har uppburit en olovlig värdeöverföring i god tro och återbäring på grund av den goda tron inte kan ske. Bristtäckningsansvaret är subsidiärt i förhållande till återbäringsansvaret och har karaktären av ett medverkansansvar.¹ Bristtäckningsansvarets subsidiaritet i förhållande till återbäringsansvaret gör emellertid också att ansvaret gäller oberoende av om bolaget faktiskt skadats eller inte. Det avgörande är istället om bolaget har rätt till återbäring enligt 17:6.²

Hänvisningen till 29:5-6 NyABL innebär bl.a. att de personer som kan bli ansvariga är de som nämns i skadeståndsbestämmelserna i 29 kap NyABL. Vidare innebär det att för ansvar förutsätts att samma subjektiva rekvisit som gäller för skadeståndsansvar är uppfyllda. Hänvisningen innebär även att ansvaret är solidariskt. Bolagets företrädare kan sålunda begära ersättning för hela bristen från vem som helst av de bristtäckningskyldiga. Slutligen kan bristtäckningsansvaret jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art, skadans storlek samt omständigheterna i övrigt.

De i 29 kap NyABL specifika preskriptionsfristerna är emellertid inte tillämpliga på bristtäckningsansvaret. Här gäller istället en allmän preskriptionstid om tio år. Slutligen har den bristtäckningsansvarige regressrätt mot den primärt återbetalningsskyldige, förutsatt att denne inte varit i god tro. Det solidariska bristtäckningsansvaret leder också till en regressrätt respektive regresskyldighet de ansvariga emellan.³

¹ Lindskog, ABL 12:e och 13:e kap, s 131.

² Detta innebär att bristtäckning blir aktuell i alla de fall då återbäring enligt 17: 6 NyABL kan förekomma t.ex. vid olaga skifte eller olovlig nedsättning av aktiekapitalet.

³ Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, s 385.

2.2 Objektiva förutsättningar för bristtäckningsansvar

2.2.1 Återbäringskyldighet har inte fullgjorts

För att bristtäckningsansvar enligt 17:7 NyABL skall komma i fråga krävs det att återbäringskyldigheten enligt 17:6 NyABL föreligger samt att det har uppstått en brist i återbäringen. Aktieägare eller utomstående skall alltså ha uppburit en värdeöverföring i strid mot ABL. En fråga som dykt upp i doktrinen är huruvida bristtäckningsansvar föreligger när mottagaren är återbäringskyldig, inte enligt 17:6 utan till följd av 8:17 NyABL. Bestämmelsen i 17:7 måste antas ta sikte på endast sådant återbäringsansvar som avses i första stycket samma lagrum. Vidare talas i bristtäckningsbestämmelsen om värdeöverföring till aktieägare. Ytterligare att märka är att rättsverkningarna av bristtäckningsbestämmelsen är relativt långtgående och att bolaget också utan detta stadgande har ett förhållandevis adekvat skydd i skadeståndsbestämmelserna. Mot bakgrund av det anförda framstår det som osäkert om bristtäckningsansvar verkligen omfattar andra återbäringsfall än sådana som grundas på 17:6.⁴

Redan i lagberedningens förslag till 1944 års lag framhölls att bristtäckningsansvar kunde aktualiseras om en återbäringskyldig aktieägare var insolvent.⁵ På motsvarande sätt kunde bristtäckningsansvar aktualiseras om en aktieägare har tagit emot en olovlig värdeöverföring i god tro och återbäringen på grund av den goda tron inte kunde ske. Om man tillämpar 2 § 2 st skuldebrevslagen analogt torde bristtäckningskyldighet enligt 17:7 NyABL även kunna komma i fråga om en återbäringskyldig aktieägare inte kan påträffas. Det förekommer situationer då en återbäringskyldig aktieägare inte kan identifieras eller då man med säkerhet inte kan fastställa vem som mottagit den olovliga värdeöverföringen. Formellt sett är det inte möjligt att i dessa situationer tillämpa 17:7 NyABL, eftersom det inte går att fastställa att någon är återbäringskyldig samt att det föreligger en brist i denna. Andersson däremot är av den åsikten att man även i dessa situationer skall kunna tillämpa 17:7 NyABL. Det måste i aktieägarnas och bolagsborgenärernas intresse krävas av aktieägare och ledamöter i bolagsorganen att de respekterar ABL, och de bör inte undgå bristtäckningsansvar blott på den grunden att man inte lyckats identifiera någon återbäringskyldig aktieägare. Andersson utgår dock här från att övriga villkor för bristtäckningsansvar är uppfyllda.⁶

⁴ Lindskog, s 131-132.

⁵ Se NJA 1951 s. 6 I (Suecia-fallet).

⁶ Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, s 711-712.

2.2.2 Bristtäckningsskyldighet och personkrets

Bristtäckningsansvar kan göras gällande mot stiftare, styrelseledamot, verkställande direktör, revisor, lekmannarevisor och aktieägare. Detta framgår av hänvisningen i 17:7 NyABL till skadeståndsbestämmelserna i 29 kap ABL. Vad beträffar styrelsesuppleant, vice verkställande direktör och revisorsuppleant torde det kunna antas att de är ersättningskyldiga som ordinarie ledamöter i den utsträckning de fullgör ordinarie ledamöters uppdrag. Härutöver är det tänkbart att suppleanter och andra kan åläggas ersättningskyldighet, om de de facto fungerar som ledamöter av styrelsen vid sidan om de ordinarie.⁷ Huruvida även andra i praktiken existerande bolagsorgan, såsom t ex koncernchef, är underkastade nu nämnda reglering har varit ovisst och omdiskuterat i doktrinen. De flesta har i vart fall varit överens om att det är möjligt att bestämmelserna analogt är tillämpliga på dylika de facto organ. Mer om dessa personers ansvar i och för bolaget kommer att behandlas i avsnitt tre.

En annan mycket uppmärksam fråga har varit huruvida även ”andra” personer än sådana som utgör bolagsorgan träffas av bristtäckningsansvaret eller inte. Frågan gäller i praktiken företrädesvis konsultens, rådgivarens, bankens mm ansvar för uppkommen brist. En direkt tillämpning av bristtäckningsregeln har visserligen varit utesluten. Frågan har emellertid främst varit ifall analogier är tänkbara. I och med NJA 1997 s. 418 har läget på detta område klarnat betydligt. HD har i det fallet konstaterat att även ”andra” personer kan bli ersättningskyldiga med en analog tillämpning av 12:5 2 st ABL. Numera finns detta även reglerat i lag i samband att den nya ABL trätt i kraft. Närmare härom kommer att presenteras i avsnitt tre.⁸

2.2.3 Bristtäckningsskyldighet och ansvarsgrunder

Bristtäckningsansvar förutsätter i objektivt hänseende att någon av dem som enligt ovan kan åläggas ansvar medverkat till 1) *beslut om utbetalningen* eller 2) *verkställandet därav* eller 3) *till upprättande* eller 4) *fastställande av en till grund för beslutet liggande oriktig balansräkning*. I fråga vad som kan anses utgöra tillräcklig grad av medverkan bör det enligt Lindskog inte krävas att vederbörande varit särskilt aktiv. Det är tillräckligt att personen i fråga medverkat mer eller mindre passivt. I praxis har underlåtenhet att verka förhindrande med avseende på en möjlig förestående olovlig vinstutdelning ansetts ha varit tillräcklig för att medverkansansvar skall kunna aktualiseras.⁹ I NJA 1966 s. 475 synes HD ha utgått från att om säljaren, som också var styrelseledamot i bolaget, med köparen kommit överens om att köparen efter köpets genomförande skulle betala köpeskillingen med från bolaget lånade medel, innebär detta sådan

⁷ Nerep. Aktiebolagsrättsliga studier, s 384-385.

⁸ Sandberg, Aktiebolagsrätten, s 190-191.

⁹ Lindskog, s 133.

medverkan att bristtäckningsansvar enligt 12:5 2 st ABL blir aktuellt. Men även blotta misstanken om att köparen hade för avsikt att betala köpeskillingen med bolagets medel skulle vara tillräcklig för ansvar enligt HD. Både Nerep och Lindskog anser att HD i det här fallet har en anmärkningsvärt sträng syn på vad som skall krävas för att bristtäckningsansvar skall utlösas och menar att fallet bör tolkas mer inskränkande än vad som antagits.¹⁰ Andersson menar dock att i allmänhet torde inte underlåtenhet att hindra en viss förbjuden rättshandling behandlas lika strängt som aktiv medverkan till sådan. Det finns inte heller några skäl som talar för att man vid olovliga aktiebolagsrättsliga utbetalningar skall jämställa underlåtenhet med aktiv medverkan. I vissa undantagsfall torde dock underlåtenhet kunna jämföras med aktiv medverkan, särskilt vid olovliga förtäckta utbetalningar. I övriga fall får eventuell ersättningsskyldighet på grund av underlåtenhet bedömas enligt 29:1 NyABL.¹¹

Både Andersson och Lindskog är av den åsikten att det inte existerar något krav på orsakssamband mellan det medverkande handlandet och den olovliga värdeöverföringen såtillvida att det medverkande handlandet är en nödvändig eller tillräcklig förutsättning för den olovliga överföringen. Det torde räcka med att handlandet i fråga ”verkat i riktning” mot den olovliga överföringen. Emellertid föreligger ett krav på kausalitet såtillvida att ett efterföljande handlande inte föranleder bristtäckningsansvar. Att en revisor inte påtalar en redan av bolaget verkställd olovlig värdeöverföring bör således inte leda till ansvar enligt 17:7 NyABL.¹²

2.2.4 Bristtäckningsansvarets värdeomfattning

Bristtäckningsansvaret i 17:7 NyABL är till sin innebörd en ersättningsregel och inte en skadeståndsregel. Den bristtäckningsskyldige skall ersätta bolaget för den brist som uppkommit i återbäringskyldiges återbäring. För ersättningsskyldighet krävs inte att bolagets företrädare eller konkursförvaltare visar att bolaget lidit skada av värdeöverföringen. Det är tillräckligt att det visas att återbäringskyldighet föreligger enligt 17:6 NyABL samt att det har uppstått en brist i denna.¹³

Med utgångspunkten att bristtäckningsansvaret syftar till att täcka den brist som uppkommit vid återbäringen enligt 17:6 NyABL torde ansvaret även omfatta sådan avkastningsränta som anges i 17:6 2 st NyABL. Möjligen omfattar bristtäckningsskyldigheten även dröjsmålsränta som den återbäringskyldige skall utge. Anledningen till det är att bristtäckningsansvaret i själva verket är en subsidiär fullgörelseförpliktelse för återbäringsansvaret.

¹⁰ Nerep. Aktiebolagsrättsliga studier, s 383; Lindskog, s 134.

¹¹ Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, s 717.

¹² Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, s 716; Lindskog s 134.

¹³ Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, s 729.

För ersättningskyldigheten saknar det betydelse ifall den prestation som den återbäringsskyldige mottagit består av pengar eller annan egendom. På den grunden att den bristtäckningsansvarige medverkat till den olovliga värdeöverföringen kan han inte åläggas något annat än att ersätta den uppkomna bristen. Vad gäller vilket värde som skall återbäras, uppkommer problem i praktiken endast vid utbetalning av sakvärden. Enligt Nerep torde det avgörande här vara värdet av den utbetalade egendomen i själva utbetalningsögonblicket.¹⁴ Andersson däremot tycker att när återbäringen innefattar annan egendom än kontanter får bristtäckningsskyldigheten uppskattas till marknadsvärdet av den olovligen utbetalade egendomen. Han förutsätter här att bruttometoden skall tillämpas.¹⁵ Lindskog däremot är av den åsikten att vid återbäring av sakvärden torde bristtäckningsansvar inte aktualiseras annat än i det fall då mottagaren undgår återbäringsskyldighet på grund av god tro. Han stödjer sitt ställningstagande genom att hävda att betalningsförmågan saknar betydelse av det skälet att bolaget lär ha separationsrätt till saken förutsatt att denna finns i behåll. Enligt honom bör bristtäckningsansvaret i sådana här fall avse bolagets anspråk på ersättning från den återbäringsskyldige för den egendom som skulle ha återburits.¹⁶

Ett särskilt spørsmål är vem står risken, bolaget eller utbetalningsmottagaren, för att den olovligen utbetalade egendomen förstörs eller skadas genom olyckshändelse. Enligt Andersson bör den återbäringsskyldige, och inte bolaget, stå risken. Härav följer att brist kan uppkomma vid återbäringen och bör berättiga till ersättning från den bristtäckningsskyldige.¹⁷ Lindskog emellertid anser att ifall egendomen i fråga förstörs av en casushändelse lär bolaget i princip inte vara berättigad till ekonomisk kompensation härför av den återbäringsskyldige. I det läget finns ingen brist att täcka. Skulle egendomen däremot förstöras av en händelse för vilken den återbäringsskyldige svarar synes bristtäckningsansvaret avse den återbäringsskyldiges ersättningskyldighet.¹⁸

Av 29:5 NyABL framgår att ersättningskyldigheten kan jämkas. Jämkningsbedömningen bör ske efter samma principer som gäller för jämkning av skadestånd. Sålunda bör jämkning kunna ske efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art, bristens storlek och omständigheterna i övrigt. Generellt gäller det att jämkning kan ske när olovligheten har sin grund i att endast en minoritetsskyddsbestämmelse har överträtts och bristtäckning aktualiseras på grund av att vissa aktieägare uppburit utdelning i god tro. I sådana fall leder bristtäckningen att dessa aktieägare kan bli dubbelt kompenserade genom att de dels får behålla utdelningen och dels ökar värdet på deras aktier genom återbäring och bristtäckning. Därför bör man kunna jämka bristtäckningsansvaret ofta till

¹⁴ Nerep. Aktiebolagsrättsliga studier, s 399.

¹⁵ Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, s 729.

¹⁶ Lindskog, s 135.

¹⁷ Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, s 730.

¹⁸ Lindskog, s 135.

noll. De kränkta aktieägarna för istället föra en skadeståndstalan mot ansvariga organpersoner.¹⁹ Ett annat starkt argument för jämkning framlagd av Löfgren är att ifall det finns dolda reserver i bolaget som täcker den olovliga vinstutdelningen kan det ifrågasättas vilken skada som egentligen uppstått.²⁰

Den som har utgivit ersättning enligt 17:7 NyABL har regressrätt mot övriga ersättningskyldiga efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna. Lindskog framhåller att den inbördes regressen bör svara mot hur ansvaret skall fördelas mellan dem. I detta avseende bör allmänna skadeståndsrättsliga principer vara tillämpliga. Följaktligen bör fördelningen i huvudsak ske efter grad av delaktighet och vållande.

Bristtäckningsskyldigheten ger även upphov till regressrätt mot den återbäringspliktige, förutsatt dock att denne inte varit i sådan god tro som avses i 17:6 1 st 2 meningen. Talan om bristtäckningsskyldighet kan föras av dem som är berättigade att föra talan om återbäringskyldighet, främst bolagets styrelse och konkursförvaltare å konkursboets vägnar.²¹

2.3 Subjektiva förutsättningar för bristtäckningsansvar

Bristtäckningsansvar förutsätter, förutom att någon i visst avseende skall ha medverkat till beslut om eller verkställande av otillåten värdeöverföring eller till upprättande eller fastställande av en till grund för beslutet liggande oriktig balansräkning, att vederbörande handlat uppsåtligen eller varit oaktsam alternativt grovt oaktsam. Detta följer av att 17:7 hänvisar till 29:5-6 NyABL. Därmed krävs att styrelseledamot, verkställande direktör och revisor skall ha agerat uppsåtligt eller av oaktsamhet för att ansvaret skall inträda. För aktieägare är kraven något skärpta, på så vis att ansvarssubjekten skall ha agerat uppsåtligt eller med grov oaktsamhet. De subjektiva rekvisiten skall förstås som vad den ersättningskyldige insett (uppsåt) eller bort inse (oaktsamhet) respektive måste ha insett (grov oaktsamhet).²²

Vad som krävs i subjektivt hänseende för en person som visserligen inte i formell mening är organledamot, men som rent faktiskt fungerar som bolagets företrädare har det rått olika uppfattningar om. Anderson är av den åsikten att de subjektiva rekvisiten bör upprätthållas på samma vis när 12:5 2 st ABL tillämpas analogt, d.v.s. när någon har ett sådant inflytande i bolaget att det kan jämföras med det inflytande som antingen tillkommer den eller dem som formellt fullgör ett uppdrag i något av bolagets organ. Har man fastställt att någon är att betrakta som de facto styrelseledamot, verkställande direktör eller aktieägare bör det i subjektivt hänseende inte

¹⁹ Lindskog, s 135.

²⁰ Löfgren, Kornfeld, Personligt ansvar, s 82.

²¹ Lindskog, s 136.

²² Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, s 723

krävas mer än vad som i övrigt gäller vid tillämpningen av 12:5 2 st ABL. Lindskog menar däremot att bristtäckningsskyldighet för den som de facto intar organställning i ett bolag torde böra förutsätta uppsåt eller i allt fall grov oaktsamhet.²³

Frågan huruvida ”andra” personer än de som intar organställning skall kunna åläggas bristtäckningsansvar har behandlats av HD i NJA 1997 s. 418. Av rättsfallet följer att ansvar i sådana fall förutsätter att den som medverkat genom att motta medel har haft uppsåt, d.v.s. vetskap om att medlen härrör från en olovlig utbetalning. Den princip som fastslogs i rättsfallet har senare bekräftats i rättsfallet NJA 1999 s.426 och finn numera även reglerat i den nya ABL. Detta innebär att bristtäckningsansvar för ”andra” än de som intar organställning eller är aktieägare skall inträda ifall personen i fråga har handlat uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet medverkat till den olagliga värdeöverföringen.²⁴

De subjektiva förutsättningarna för bristtäckningsansvar skall vara uppfyllda vare sig den otillåtna värdeöverföringen sker i öppen eller förtäckt form. Justitierådet Riben har i NJA 1966 s. 475 hävdad att man vid förtäckt utbetalning av utdelning bör upprätthålla mycket strängare krav för bristtäckningsskyldighet i vad avser de subjektiva förutsättningarna. Han anförde därvid att bristtäckningsansvar bör förutsätta uppsåt sålunda att det skall finnas en insikt om att bolagsmedel skall komma att anlitas. Därvid skulle det här, liksom i allmänhet då uppsåt kräves, vara tillräckligt med s.k. eventuellt uppsåt.²⁵ Sammantaget synes rättsläget vara osäkert. På sin höjd kan man hävda att det finns ett visst stöd för att det subjektiva momentet i 17:7 NyABL bara behöver vara uppfyllt på så sätt att den påstått bristtäckningsskyldige för ersättningsskyldighet skall ha insett att rättshandlingen innefattade en förtäckt utbetalning.

²³ Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, s 724.

²⁴ Prop, 2004/05:85, s 397-399.

²⁵ Lindskog, SvJT 1992 s 100.

3 Utomståendes bristtäckningsansvar

3.1 Inledning

En fråga som de senaste åren fått ett växande intresse i rättspraxis och doktrinen är om utomstående med en analog tillämpning av 12:5 2 st ABL eller allmänna grundsatser kan åläggas ersättningsskyldighet när de har medverkat, eller på annat sätt haft del i en olovlig värdeöverföring. Åsikterna i litteraturen har varit delade och tidigare rättspraxis har inte givit något entydigt besked. Följande avsnitt syftar till att fastställa de situationer vid vilka utomstående kan bli ersättningsskyldiga. Med utomstående menas personer som inte tillhör den personkrets som direkt omfattas av 12:5 2 st ABL på grund av hänvisningen till 15 kap ABL. Först kommer jag att redovisa de avgöranden där HD tidigare prövat frågan och det är rättsfallen NJA 1951 s. 6 I, 1966 s. 475 samt 1976 s. 618. Att rättsläget tidigare har varit både omtvistat och oklart bör förstås mot bakgrund av att HD i äldre avgöranden till synes blandade samman återbäringsplikten i 12:5 1 st ABL med bristtäckningsskyldigheten i 12:5 2 st ABL. I och med NJA 1997 s. 418 (SÖMÅ-fallet) vet praktiker dock vad som gäller. Då fallet haft stor betydelse i frågan och är centralt för utomståendes bristtäckningsansvar kommer det att behandlas särskilt noga. Därefter kommer frågan huruvida aktiebolagsrättslig ogiltighet har sakrättsliga verkningar att behandlas. Slutligen redovisas ifall ersättningsskyldighet kan följa på andra grunder än de som framkommit i SÖMÅ-fallet.

3.2 Tidigare avgöranden

Tre rättsfall som inte sällan brukar åberopas till stöd för att 12:5 2 st ABL analogt kan tillämpas på vem som helst som har medverkat till en olovlig aktiebolagsrättslig utbetalning är NJA 1951 s. 6 I, 1966 s. 475 och 1976 s. 718. Jag avser att i det följande först redovisa referat av rättsfallen och därefter följer en analys med kommentarer till dessa.

3.2.1 NJA 1951 s. 6 I

Det första rättsfall där frågan berördes var NJA 1951 s. 6 I och byggde huvudsakligen på 1910 års aktiebolagslag. Omständigheterna i detta berömda rättsfall var i korthet att ett avtal hade träffats den 2 november 1945 mellan aktiesäljaren (Carlsund) och aktieförvärvaren (Sanetsson). Avtalet förutsatte att köpeskillingen skulle erläggas slutgiltigt den 15 samma månad, varefter aktierna skulle överlämnas till köparen. Huvuddelen av köpeskillingen erlades genom att Carlsund, medan han fortfarande var aktieägare, uttog tillgångar ur Suecia mot att Suecia erhöll en (värdelös) fordran mot Santesson. Medel till den resterande delen av köpeskillingen

införskaffade Santesson, sedan han blivit aktieägare och styrelseledamot, via Suecia. Suecia upptog ett lån i en bank. De av Suecia lånade medlen lånade bolaget i sin tur ut till Santesson, som därefter överförde dessa på f.d. aktieägaren Carlsund som likvid för köpeskillingen. Slutresultatet av transaktionerna i fråga blev att bolaget hade fordran på aktieförvärvaren motsvarande köpeskillingen.

I fråga om det första uttaget befanns Carlsund vara återbäringskyldig och Santesson bristtäckningssansvarig. Vad angick den senare dispositionen fann HD att Santesson, som ju nu var aktieägare, var återbäringskyldig. Angående förutvarande aktieägaren Carlsunds eventuella bristtäckningsansvar fann HD följande:

”Däremot är Carlsund, vilken såvitt visats ej ens avvetat Santessons upptagande av banklånet, icke ansvarig för den brist som kan uppstå vid Santessons berörda återbäring.”²⁶

3.2.2 NJA 1966 s. 475

I rättsfallet NJA 1966 s. 475 hade betalningen för aktierna i den ifrågavarande aktieöverlåtelsen ägt rum medelst från bolaget uttagna (lånade) medel. Fallet gällde aktiesäljarens (Zachrisson) ansvar för det av aktieförvärvaren (Glimvall) emottagna beloppet. Någon direkt utbetalning från bolaget till aktiesäljaren, såsom skedde i Suecia-målet tycks ej ha skett. Betalningen skedde dessutom först en tid efter det att säljaren slutgiltigt avhänt sig aktierna. Konkursförvaltaren sökte få ersättning från Zachrisson för den uppkomna bristen på den grunden att han kunde anses bristtäckningskyldig enligt 73 § 2 mom. 3 st. 1944 års lag. Enligt konkursboet var Zachrisson ersättningsskyldig på den grunden att han medverkat dels till beslutet om den obehöriga vinstutdelningen genom att i anslutning till avtalet om överlåtelse av aktierna med Glimvall överenskomma att betalningen skulle ske genom uttag ur bolaget i form av lån, dels till verkställandet av beslutet genom att motta betalningen med full vetskap om att de medel, med vilka betalningen fullgjorts, i sin helhet uttagits ur bolaget. Konkursboet anförde även att det saknade betydelse att Zachrisson, när han mottog beloppet, ej längre var styrelseledamot eller aktieägare eftersom återbäringskyldighet åvilar icke blott aktieägare och person i organställning utan även utomstående som mottar utbetalning av sådant slag som fråga var i målet.

HD fann att en rad omständigheter stödde Zachrissons uppgift att det inte vid tidpunkten för aktieöverlåtelsen förelegat någon överenskommelse mellan honom och Glimvall om att aktieköpet delvis skulle fullföljas genom uttag från bolaget, och att dessa omständigheter även utgjorde stöd för antagande, att Zachrisson ej heller insett eller haft anledning att misstänka att Glimvall ämnade delvis fullfölja aktieköpet genom uttag från bolaget. Det kunde således inte anses framgå att Zachrisson medverkat till Glimvalls

²⁶ Referatet s 26.

uttag på sätt som avsågs i 72 § 2 mom. 3 st. 1944 års lag. Vad gäller konkursboets andra grund anser HD att det inte kan anses styrkt att Zachrisson ens vid denna tidpunkt fått vetskap om uttaget. Zachrisson, som då icke längre var styrelseledamot eller aktieägare i bolaget, kan därför inte genom att mottaga beloppet ha ådragit sig återbäringsskyldighet.

3.2.3 NJA 1976 s. 618

I NJA 1976 s. 618 hade avtal träffats mellan Inga Gustafsson såsom ägare av aktierna i Bernsbolaget och Bengt Lagerström, varigenom Inga överlät aktierna till Bengt. Till betalning av viss del av köpeskillingen hade Bengt såsom ställföreträdare för bolaget genom en fullmakt till Inga överlåtit bolaget tillkommande fordringar på grund av brödleveranser till ICA-matmarknad. ICA-matmarknad, som fått del av fullmakten, hade verkställt utbetalningar till Inga. Bengt, som själv inte hade medel till betalning av köpeskillingen och som sedermera försattes i konkurs, ansågs genom vad som förekommit ha upptagit lån hos bolaget med motsvarande belopp och ha använt lånemedlen till att likvidera sin skuld för aktierna till Inga. Eftersom Bengt var insolvent och bolaget ej haft någon utdelningsbar vinst, ansågs åtgärderna innefatta olovlig utbetalning av vinstutdelning. Bengt var återbäringsskyldig för mottaget belopp. I målet var det ostridigt att han inte kunde fullgöra denna skyldighet. Fråga uppkom huruvida Inga kunde anses bristtäckningsskyldig och om ICA-matmarknad kunde anses ersättningsskyldig.

Genom TR:s lagakraftvunna dom befanns Inga enligt 73 § 2 mom. 3 st. 1944 års lag ha medverkat till Bengts uttag. Inga var därför ersättningsskyldig för den brist som uppstått i Bengts återbäring. Föremål för prövning i HD var om ICA-matmarknad (utomstående) till konkursboet var skyldig att utge ersättning med resterande del av det olovligen utbetalade beloppet. HD besvarade frågan på följande vis:

”I första hand uppkommer frågan, om ett betalningsansvar för ICA-matmarknad kan grundas på att företaget skulle kunna anses ha medverkat till den av Bengt företagna, olovlige vinstutdelningen. Visserligen har ICA-matmarknad ej haft sådan ställning i bolaget att dess handlande kan anses direkt omfattat av reglerna om återbäring i 73 § 2 mom. 3 st./.../ Men av det förut nämnda rättsfallet NJA 1966 s 475 framgår att i rättspraxis även person som ej intar organställning i bolaget eller är aktieägare däri har ansetts kunna drabbas av återbäringsskyldighet, om han vetat om att fråga var om olovlig vinstutdelning; det gällde där säljaren av aktier, vilkas inköp finansierades genom lån från företaget. Här kan också hänvisas till HD:s dom d 10 mars 1976 nr DB 11, (NJA 1976 s. 60 åsyftas), där straffrättsligt ansvar enligt BrB:s medverkansregler ansågs föreligga för den som på visst sätt biträtt vid olovlig förtäckt vinstutdelning.”²⁷

²⁷ Referatet s 623.

HD hänvisar i domskälen till Rodhe²⁸ av vilken framgår att en skyldighet att fylla brist torde kunna åvila en person, som visserligen inte inom bolagets ram har medverkat till den olovliga utbetalningen, men som likväl är inblandad i saken på så sätt, att de olovligen utbetalda medlen från aktieägaren förts vidare till honom. Om denne utomstående person mottagit medlen med vetskap om att de olovligen uttagits ur bolaget, kan han åtminstone under vissa omständigheter bli skyldig att återbetala dem till bolaget. Efter en hänvisning till rättspraxis finner Rodhe att man härvid är utanför tillämpningsområdet för reglerna i ABL om medverkan till olovlig utbetalning. I stället skulle man ha kommit i kontakt med allmänna regler om påföljden av att någon tar emot pengar på olovligt sätt.

HD anför vidare:

”Om man bortser från spörsmålet om betydelsen av att den skedda överlåtelsen kan vara ogiltig /.../ synes ej rimligen kunna bli fråga om att ålägga ICA-matmarknad ersättningsansvar på nu anförd grund, sålunda därför att företaget, med insikt om att fråga var om olovlig vinstutdelning, medverkat i verkställandet därav. Det är ostridigt i målet, att fullmakten varit att betrakta som en överlåtelse av fordringen mot ICA-matmarknad, och företaget som fått del av fullmakten har – om allmänna civilrättsliga regler om verkan av överlåtelse av fordran tillämpas – ej kunnat betala till överlåtaren, jfr 29 § skuldebrevslagen, utan har haft att infria sin skuld hos förvärvaren. Här må beträffande frågan om medverkan i brottsligt förfarande av nu ifrågakvarande art även hänvisas till prop 1975:103 s 575 f. En skadeståndsskyldighet skulle möjligen kunna komma i fråga vid ett förfarande, som innefattade samverkan i avsikt att tillfoga konkursbolaget skada. Något sådant förfarande har emellertid ej påståtts ligga ICA-matmarknad till last.”²⁹

3.2.4 Analys och tolkning av NJA 1951 s. 6 I, 1966 s.475 och 1976 s.618

Utgången i rättsfallen NJA 1951 s. 6 I, NJA 1966 s. 475 och 1976 s. 618 finns det inte så mycket att anmärka på. Men en läsning av domskälen i dessa aktualiserar ett antal frågor. En fråga är vad HD egentligen menade då de konstaterade att Carlsund ej kunde anses bristtäckningsansvarig i NJA 1951 s. 6 I? En annan fråga är om HD i NJA 1976 s. 618 menade återbäringsansvar enligt 12:5 1 st ABL eller bristtäckningsansvar enligt 12:5 2 st ABL? En tredje om HD i NJA 1976 s. 618 tolkar rättsfallet NJA 1966 s. 475 korrekt? Och om svaret är nekande, vilket en del tyder på, vad är i så fall rättskällevärdet av NJA 1976 s. 618 i denna del?

Beträffande Carlsunds bristtäckningsansvar i NJA 1951 s. 6 uttalade HD följande: *”Däremot är Carlsund, vilken såvitt visats ej ens avvetat*

²⁸ Rodhe, Aktiebolagsrätt, 8 uppl, s 198ff.

²⁹ Referatet s 623.

Santessons upptagande av banklånet, icke ansvarig för den brist som kan uppstå vid Santessons berörda återbäring.”

Domskälen kan i denna del läsas på flera vis. Ett tolkningsalternativ är att HD uppställde ett uppsåtsrekvisit för att den förutvarande aktieägaren Carlsund skulle bli bristtäckningsansvarig; jfr ”Carlsund ...ej ens avvetat”. Ett annat tolkningsalternativ är att HD hade allmänna principer om vindikation i åtanke. Denna tolkningsalternativ anses enligt Anderssons vara obetydlig troligt med tanke på hänvisningen till brist i återbäringen. Ett tredje tolkningsalternativ utgår från att hänvisningen till ”ej ens avvetat” måste läsas tillsammans med lokutionen ”Santessons upptagande av banklånet”. Hela bisatsen skulle därmed egentligen röra en förutsättning för bristtäckningsansvar och inte en prövning av bristtäckningsansvaret i och för sig. Närmare bestämt måste en förutsättning för bristtäckningsansvar vara att den påstått bristtäckningsansvarige visste att de i den olovliga utbetalningen ingående pengarna eller sakerna härrörde från det utbetalande bolaget. Visste han inte ens det kan han ju omöjligen i nästa led ha insett eller bort inse att förfogandet var 1) en otillåten 2) utbetalning, d.v.s. vad som krävs för bristtäckningsansvar enligt 12:5 2 st. ABL. I rättsfallet hade Carlsund inte vetskap om att pengarna till betalning av hans köpeskillingsfordran härrörde från Suecias banklån. Följaktligen kunde Carlsund logiskt sätt omöjligen ha insett eller bort inse att Santesson lånat medlen till betalning av köpeskillingen från Suecia och att detta penninglån innefattade olovlig förtäckt utdelning, eftersom Santesson saknade betalningsförmåga och Suecia saknade utdelningsbara medel. Vilken modell som skall anses som den riktiga är lite ovisst, men allt tyder på att det är den tredje förklaringsmodellen.³⁰

Tolkningen av NJA 1966 s. 475 kompliceras av att konkursförvaltaren i målet också gjorde gällande ”återbäringsskyldighet”. Vad som egentligen avsågs härmed är synnerligen oklart – återbäring, vindikationsanspråk eller egentligen bristtäckning? HD:s dom klargör inte det hela. Ett tolkningsalternativ är att HD i målet avsåg tillämpa samma princip som i NJA 1951 s. 6 I, d.v.s. i enlighet med något av tolkningsalternativ 1-3 ovan. I linje med tolkningsalternativ tre ovan undgick därför aktieöverlåtaren i NJA 1966 s. 475 liksom i NJA 1951 s. 6 I bristtäckningsansvar för att han inte ens visste att pengarna härrörde från bolaget. Ett problem med denna tolkning är att HD i NJA 1966 s. 475, till skillnad från NJA 1951 s. 6 I, använder ordet ”återbäringsskyldighet”, vilket ju är något helt annat än bristtäckningsskyldighet. Och därför vet man inte riktigt vad som är fram och bak. Både Andersson och Lindskog har företrätt den uppfattningen att HD med ovanstående uttalande i NJA 1966 s. 475 närmast är inne på ett vindikationsanspråk mot Zachrisson. Praktiskt sett gick uttaget till så att Glimvall i bolagets lokaler av kassörskan erhöll 120 900 kr och med dessa medel gick in till Zachrisson i ett angränsande rum och överlämnade pengarna till denne. Mot denna bakgrund ligger det nära till hands att tolka ”återbäringsskyldigheten” som ett vindikationsanspråk.³¹

³⁰ Andersson, SvJT 1998 s 77.

³¹ Andersson, SvJT 1998 s 78, Lindskog 1992 s 99 ff.

Rättsläget blev med rättsfallet NJA 1976 s. 618 i nu berört hänseende ännu mer oklart. HD uttalade följande i fallet:

”Men av det förut nämnda rättsfallet NJA 1966 s 475 framgår att i rättspraxis även person som ej intar organställning i bolaget eller är aktieägare däri har ansetts kunna drabbas av återbäringskyldighet, om han vetat om att fråga var om olovlig vinstutdelning; det gällde där säljaren av aktier, vilkas inköp finansierades genom lån från företaget.”³²

Går man emellertid tillbaka till NJA 1966 s. 475 så uttalar sig i det fallet HD utomordentligt försiktigt på den centrala punkten om säljarens ansvar när han erhöll slutlikvid för aktierna. HD anförde:

”Zachrisson – som då icke längre var ledamot av styrelsen för eller aktieägare i bolaget – kan därför icke genom att mottaga beloppet ha ådragit sig återbäringskyldigheten.”³³

Det är nu ingen helt enkel uppgift att fastställa vad HD egentligen kan ha menat med att i 1976 års avgörande referera till 1966 års fall. Det har varit delade åsikter i litteraturen. Kleinman har diskuterat frågan bland annat i ett utlåtande från 1995 i SÖMÅ-fallet. Där påpekar han att i 1966 års fall var frågan i målet ”huruvida ansvarighet för den sålunda uppkomna bristen vid återbäringen kan åläggas Zachrisson...”. Trots detta anges sålunda att Zachrisson inte skulle ha kunnat ådra sig återbäringskyldighet. Det är nu ingen förutsättning för bristtäckningsansvar att man mottagit vinstutdelning. Frågan om Zachrisson skulle kunna åläggas bristtäckningsansvar skulle således kunna besvaras helt oberoende av att Zachrisson hade mottagit det utdelade beloppet. Att Zachrisson således skulle kunna åläggas bristtäckningsansvar förefaller enligt motiveringen i 1966 års fall snarare vara beroende av om vederbörande vid den relevanta tidpunkten var organföreträdare för bolaget än att han mottog pengarna vid samma tidpunkt. Det framgår av målet att Zachrisson vid uttagstillfället inte känt till att köparen avsåg att fullgöra köpet av aktierna genom uttag från bolaget. Vidare framgår att konkursboets sista invändning, att Zachrisson i vart fall när han mottog betalningen för aktierna var i ond tro, inte heller ansågs styrkt samt att Zachrisson således inte då heller längre var organföreträdare.³⁴

Det kan således enligt Kleinman inte vara riktigt som HD förefaller ha gjort i 1976 års fall att ur 1966 års avgörande tolka in en vidgad återbäringskyldighet. HD prövade i 1966 års fall endast frågan om förevaron av ett bristtäckningsansvar. Emellertid har HD i 1966 års fall inte ens påstått att någon annan än organföreträdare skulle kunna bli bristtäckningsansvarig. Enligt Kleinman finns det två möjligheter som står till buds. Den ena är att HD 1976 med sitt påstående om att andra än organföreträdare skulle kunna bli återbäringskyldiga avsåg att andra än

³² Referatet (NJA 1976 s. 618) s 623.

³³ Referatet (NJA 1966 s. 475) s 479.

³⁴ Kleinman, utlåtande 1995-11-15 i SÖMÖ.fallet, s 9.

organföreträdare kunde bli bristtäckningsansvariga, d.v.s. att fråga skulle vara om en ren felskrivning i 1976 års domskäl. En annan möjlighet är att man 1976 bortsåg från att HD särskilt hade påpekat att Zachrisson när han mottog köpeskillingen i 1966 års fall då inte längre var organföreträdare.³⁵

Andersson diskuterar också fallet och anför att HD i 1976 inte förefaller tolka ”återbäringsskyldigheten” i 1966 års fall som ett uttryck för ogiltighet och att ogiltigheten kan göras gällande mot aktieöverlåtaren om denne i ond tro tillgodogjort sig vad aktieägaren olovligen uttagit ur bolaget. I stället synes HD i linje med Rodhes företrädas uppfattning ha förstått återbäringsskyldigheten som en följd av allmänna regler om påföljden av att någon tar emot pengar på ett olovligt sätt. Den senare förklaringsmodellen är i och för sig lika rättvisande som den förra, eftersom utbetalningar till aktieägare i strid med 73 § 1 mom. 1944 års lag var straffbelagda enligt 214 § p. 3 samma lag. Enligt gällande rätt (12:5 ABL) är emellertid det straffrättsliga ansvaret avskaffat och därför måste ”återbäringsskyldighet” för den som mottagit egendom från någon som i sin tur uppburit en olovlig aktiebolagsrättslig utbetalning avseende pengar eller annan egendom grunda sig på rättsärendets ogiltighet. Därför har enligt Andersson den ”återbäringsskyldighet” som omnämns i NJA 1966 s. 475 inte något att göra med bristtäckningsregeln i 12:5 2 st ABL.³⁶

Eftersom ICA-matmarknad i NJA 1976 s. 618 inte själv tillgodogjort sig något kunde det inte bli fråga om att ålägga ICA-matmarknad ”återbäringsskyldighet” i ordets egentliga mening. Det var följaktligen nödvändigt att pröva ansvaret efter en annan modell varefter HD valde att analysera huruvida ICA-matmarknad kunde åläggas ersättningsskyldighet på den grunden att de medverkat till verkställandet av den olovliga och straffbara utbetalningen. ICA-matmarknad befanns inte vara ersättningsskyldig. Andersson är av den åsikten att domskälen i 1976 års fall inte skall tolkas som att HD velat utesluta en analog tillämpning av 12:5 2 st ABL på utomstående. Att ICA-matmarknad inte kunde åläggas någon ersättningsskyldighet berodde på att bolaget i egenskap av gäldenär inte gjort mer än vad som gäldenär hade att iaktta enligt allmänna principer och som krävdes för att brottet skulle komma till stånd.³⁷

Både Andersson och Lindskog³⁸ menar att NJA 1976 s. 618 skall tolkas på så sätt att bristtäckningsregeln i 12:5 2 st ABL inte bör kunna tillämpas analogt så snart utomstående medverkat till beslut om eller verkställande av rättstridig aktiebolagsrättslig utbetalning. För att utomstående vid sidan av kollusionsfallen skall kunna bli ersättningsskyldig för medverkan till en olovlig aktiebolagsrättslig utbetalning torde det få krävas, att den olovliga utbetalningen ingår som ett led i ett brott och att vederbörande har medverkat till utbetalningen som ett led i medverkan till ifrågakvarande brottsliga handling.

³⁵ Kleineman, utlåtande 1995-11-15 i SÖMÖ.fallet, s 10.

³⁶ Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, s 738.

³⁷ Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, s 739.

³⁸ Lindskog, s. 133; se även JT 1992-93 s 102.

3.3 NJA 1997 s. 418 (SÖMÅ-fallet)

3.3.1 Bakgrund

Aktierna i Förvaltnings AB Valcon i Sundsvall (Valcon) ägdes av Råger W och Mika O. Valcon ägde flera bolag bl.a. Leasingconsult JOW AB (hädanefter kallat LC). Valcon förvärvade i maj 1987 aktierna i Söderlunds Måleri AB och bytte namn på detta till Leasing Consult SÖMÅ AB (SÖMÅ). Samtidigt bildade Råger W och Mika O varsitt aktiebolag, Exprim AB och Trissprim AB. Dessa förvärvade den 30 juni 1987 respektive ägares andelar i Valcon samt hälften var av Valcons aktier i SÖMÅ. SÖMÅ lånade ut medel till systerbolaget LC som omedelbart därefter använde de lånade medlen för amortering av LC:s checkräkningskredit hos Sparbanken Sverige AB (hädanefter kallat Banken). Vid den tidpunkt då SÖMÅ lånade ut medel till LC var LC icke betalningsduglig. Lånet utgjorde i följd härav utdelning som till ett belopp om drygt 30 miljoner kr var olovlig. Eftersom LC inte kunde återbära beloppet till SÖMÅ, blev det intressant för SÖMÅ:s konkursbo att kräva ersättning av Sparbanken, som mottagit medlen från LC.

3.3.2 Yrkande och grunder

SÖMÅ:s konkursbo yrkade efter stämning av banken att banken skulle förpliktigas att till konkursboet utge ca 30 miljoner kr jämte ränta.

Konkursboet anförde att nyemissionen som gjorts i LC 1986 tillkom på det sättet att Valcon vid två tillfällen övertrasserade sitt checkkonto i banken. Vid emissionen utfärdade banken intyg om att kontant betalning skett trots att den skett genom att Valcon övertrasserat sitt checkkonto. LC återbetalade beloppet till Valcon som därmed fick en fordran på LC. LC tillfördes således ingen substans vid emissionen. Under senare hälften av oktober 1987 förändrades bilden genom apportemissioner, där tidigare av LC pantförskrivna leasingkontrakt utnyttjades som apportegendom. Banken frisläppte till LC, enligt intyg den 19 oktober 1987, panträtten i leasingkontrakt till ett värde av 32 miljoner kr. Dessa kontrakt såldes av LC med hälften var till Exprim och Trissprim för 16 miljoner kr per post. Likvid erlades genom överlämnande av skuldebrev daterade den 21 oktober 1987. SÖMÅ ökade därefter samma dag sitt aktiekapital med 32 mkr genom en riktad emission till sina aktieägare Exprim och Trissprim. Dessa betalade apportlikviden med de nyss förvärvade leasingkontrakten. Leasingkontrakten, som nu tillhörde SÖMÅ, gick omedelbart tillbaka till banken som säkerhet för en checkräkningskredit på 32 miljoner kr som SÖMÅ tog upp den 22 oktober 1987. Vid exakt samma tidpunkt lånade LC beloppet av SÖMÅ och nedmonterade sin kredit i banken med exakt samma belopp. Konkursboet hävdade att LC inte hade förmågan att återbetala

lånebeloppet vid tiden för dess lämnande. Den 29 oktober 1987 skedde en riktad nyemission i LC med aktierna i SÖMÅ som apportegendom.

Banken anförde de flesta sakförhållanden som ostridiga men hävdade att de pengar som SÖMÅ lånade ut till LC var samma pengar som SÖMÅ lånat av banken. Dessa pengar härrörde inte från emissionen i SÖMÅ. Ur bankens synvinkel gjordes ett gäldenärsbyte. Banken konstaterade vidare att LC:s brutna årsbokslut per den 30 juni 1987 visade på en liten vinst. Enligt banken hade dessutom företrädare för LC påstått att det fanns betydande övervärden i leasingstocken.

Som grund för förstahandsyrkandet anförde konkursboet att utbetalningsförbudet i 12:1 ABL är tillämpligt mot tredje man vid transaktioner av det här slaget. Lånet från SÖMÅ till LC på 32 miljoner kr hade benefikt syfte och var inte affärsmässigt betingat. Intressegemenskapen förelåg mellan bolagen. LC saknade vid denna tidpunkt förmåga att återbetala lånet. I vart fall förelåg påtaglig risk att så skulle vara fallet. Utbetalning av lånet från banken via SÖMÅ till LC skall därför prövas mot utbetalningsförbudet. Banken är medverkansansvarig för betalningen enligt 12:5 2 st ABL, som innebär att envar som medverkat är ansvarig för att täcka bristen, oberoende av om vederbörande har organställning eller ej. Banken medverkade i transaktionerna och kände till att medlen betalades ut till LC och att beloppet översteg den del av SÖMÅ:s egna kapital som var fritt för utdelning. Det förelåg en undersökningsplikt för banken att utreda saken och banken gjorde inte något för att uppfylla denna.

Enligt den av konkursboet i andra hand åberopade grunden blev banken betalningsskyldig enligt allmänna rättsgrundsatser därför att banken, genom sina behöriga ställföreträdare, hade vetskap om eller hade bort inse att medlen, med vilka lånet lämnades, olovligen uttagits från SÖMÅ. Som grund för andrahandsyrkandet anförde konkursboet att SÖMÅ:s lån till LC var förbjudet enligt 12:7 3 st ABL. LC:s Apportemission fullgjordes nämligen av aktierna Exprim och Trissprim genom tillskott av aktierna i SÖMÅ såsom apportegendom. Nyemissionen hade inte kunnat genomföras utan att SÖMÅ samtidigt lånat 32 miljoner kr till LC. I andra hands görs gällande att SÖMÅ:s lån till LC var otillåtet enligt huvudregeln i 12:7 ABL, eftersom det var fråga om lån mellan bolag i oäkta koncern samt lånet inte var affärsmässigt betingat. Således var det ett förbjudet lån.

Vad gäller förstahandsgrunden förnekade banken att LC är återbäringskyldig och gjorde gällande att banken därför inte kan ha blivit bristtäckningsansvarig enligt den andra stycket av den åberopade paragrafen. Vidare hävdade banken att detta stycke inte är tillämpligt, direkt eller analogiskt, på banken. Om banken skulle anses bristtäckningsansvarig skulle enligt banken jämkning äga rum så att banken inte åläggs att betala något belopp.

Beträffande konkursboets andrahandsgrund förnekade banken att det finns någon sådan rättsgrundsats som avses med denna grund. Banken bestred

vidare att de haft vetskap om eller bort inse att LC hade uppburit en olovlig förtäckt vinstutdelning. Dessutom har banken gjort gällande att konkursboets påstående, att banken bort inse att LC mottog en olovlig vinstutdelning, utgör en först i HD åberopad ny omständighet som inte kan komma under domstolens prövning.

3.3.3 Underinstansernas bedömningar

TR biföll konkursboets talan. Det lån som SÖMÅ gav till LC ansågs inte vara affärsmässigt betingat och någon återbetalning till SÖMÅ av lånet från LC:s sida kunde inte påräknas. Utbetalningen ansågs ogiltigt enligt 8:14 ABL och LC var därför återbäringskyldig enligt 12:5 1 st ABL. Eftersom LC saknade förmåga att betala tillbaka lånet aktualiserades frågan om Sparbanken stod något bristtäckningsansvar. Beträffande lånet från SÖMÅ till LC konstaterade TR att transaktionen inte skett i någon annans intresse än bankens och har uppenbarligen varit ett villkor från bankens sida för att medverka till det för emissionerna nödvändiga frisläppandet av leasingkontrakten.

TR:n menade dock att det inte kan sägas att banken utövat ett sådant bestämmande inflytande över bolagets handlande att banken i realiteten framtvingat beslutet om utbetalningen, varför banken inte uppfyllde förutsättningarna för att kunna göras bristtäckningsansvarig. Däremot ansågs banken enligt allmänna regler om skyldighet att återbetala vad som orättmätigt har uppburits vara skyldig att återbetala det utbetalade beloppet. Således förefaller TR ha anslutit sig till Rodhes teori om civilt häleri.

I HovR:n blev utgången den motsatta. HovR:n gjorde en analys av gällande rätt utifrån praxis, förarbeten och doktrin och konstaterade att även om rättsläget alltså inte var helt klart fanns enligt HovR:ns mening stöd för en analog tillämpning av de aktuella reglerna i 12 kap ABL vid utbetalning till annan än aktieägare. Detta i sådana fall då mottagaren antingen är en bolaget närstående fysisk eller juridisk person eller i vart fall har en viss anknytning till bolaget. HovR:n bedömde att det i målet förelåg tillräckliga skäl för en analog tillämpning av utbetalningsreglerna i 12 kap. ABL. Eftersom HovR:n fann att LC:s ekonomiska ställning vid lånetillfället var sådan att någon återbetalning inte var möjlig och att SÖMÅ:s fordran p.g.a. detta praktiskt taget saknat värde, utgjorde beloppet förtäckt olovlig vinstutdelning. Därefter konstaterade HovR:n att LC enligt grunderna för 12:5 1 st ABL ådragit sig återbäringsansvar och saknade förmåga att återbetala det erhållna beloppet.

HovR:n gick av den anledningen över till att pröva frågan om banken kunde åläggas bristtäckningsansvar enligt 12:5 2 st ABL och uttalade efter en genomgång av doktrin och praxis följande:

”HovR:n finner att annat ej framkommit i målet än att bankens medverkan till transaktionerna i nu ifrågavarande hänseenden mellan och med SÖMÅ och LC synes ha varit betingad av bankens intresse av att LC, oaktat den

skedda uppsägningen av LC:s krediter i banken, skulle kunna uppnå status som finansbolag och fortsätta sin verksamhet i avvaktan på nytt kapital från annat håll än banken.

Realiter skedde ett gäldenärsbyte utan att banken utökade kreditmassan och detta byte har uppenbarligen inte varit till vinning för banken i den meningen att SÖMÅ varit en säkrare gäldenär än LC i vad gäller återbetalningsförmågan. Det förhållande att varken rättspraxis eller doktrinen ger någon säker ledning när det gäller möjligheterna att jämlikt grunderna för 12 :5 2 st ABL ålägga tredje man bristtäckningsansvar utan att det tvärtom föreligger högst olika åsikter i saken manar till försiktighet vid bedömningen av vilka fall som skall kunna föras in under lagrummet ifråga. I detta fall har inte bankens intresse och vinning av lånetransaktionerna haft sådan karaktär eller omständigheterna i övrigt varit sådana att en analog tillämpning av lagrummet bör ske.”³⁹

Beträffande andrahandsgrunden för förstahandsyrkandet tolkade HovR:n denna som om konkursboet förde en vindikationstalan mot banken. HovR:n gjorde därefter en analys av rättspraxis och doktrinen och konstaterade att rättsläget fick uppfattas så att civilrättslig ogiltighet föreligger även beträffande en rättshandling som är olovlig med tillämpning av grunderna för 12:5 1 st ABL. HovR:n underkände Jan Kleinemans analys av NJA 1992 s. 717 och fann att banken, som övertagit penningmedel som LC olovligen bekommit, var återbetalningsskyldig, om banken vid mottagandet av penningmedlen varit i ond tro på det sätt som konkursboet påstått, nämligen att banken, genom sina behöriga ställföreträdare, hade vetskap om att medlen olovligen uttagits från SÖMÅ. HovR:n konstaterade att bankens kreditprövning inför transaktionerna med SÖMÅ och LC i oktober 1987 synes [ha] skett på ett överraskande lättvindigt sätt och att banken blivit i viss mån vilseledd av företrädare och representanter för LC. HovR:n ansåg sig trots detta inte kunna konstatera ond tro så som krävts för ansvar på bankens sida. HovR:n ändrade därför TR:ns dom och ogillade konkursboets talan.

3.3.4 HD:s bedömning

I HD var endast förstahandsgrunden aktuell eftersom frågan om prövningstillstånd för målet i övrigt förklarats vilande. HD:s domskäl är mycket resonerande och till stora delar skrivna som en rättsvetenskaplig artikel. Domstolen behandlade först frågan huruvida bestämmelsen om återbäringsskyldighet kan tillämpas analogt i sådana fall där utbetalningen inte har gjorts till en aktieägare. Inledningsvis konstaterade domstolen härvid att det framgår av förarbetena till aktiebolagslagen att bestämmelserna i 12:1 och 2 ABL kan tillämpas analogt på utbetalningar som inte sker till aktieägare. 1) I första hand blir detta aktuellt när en utbetalning sker till någon fysisk eller juridisk person som är närstående en aktieägare. 2) Vidare får bestämmelserna antas vara analogt tillämpliga på utbetalningar som görs till någon som i ett nära sakligt sammanhang med

³⁹ Referatet s 437-438.

utbetalningen upphör att vara aktieägare eller blir aktieägare. 3) Även andra ägareliknande kopplingar till aktiebolaget skulle måhända kunna aktualisera en dylik analogtillämpning. Vidare anförde HD följande:

” Att i övrigt med generella kriterier identifiera sådana fall där en analog tillämpning av 12 kap 2 § kan komma i fråga låter sig knappast göra. Av betydelse i sammanhanget synes emellertid vara att det normalt inte ter sig meningsfullt att analogt tillämpa 2 § på en viss transaktion om man inte samtidigt anser att denna också skall kunna föranleda en återbäring enligt 5 § 1 st. Hänsynen till säkerheten i omsättningen och det praktiska ekonomiska livet får därför sätta gränser för hur långt analogierna skall drivas.

I vissa fall när mottagaren av en utbetalning är närstående till aktieägaren kan förhållandena vara sådana att det i själva verket får anses vara aktieägaren som är mottagare och därför kan bli återbäringsskyldig. Utgångspunkten skulle då kunna vara att det inte finns anledning att behandla ett sådant fall på annat sätt än om aktieägaren först tar emot utbetalningen från bolaget och därefter lämnar den vidare till en närstående.

I andra fall, kanske de flesta, kan det inte anses ligga lika nära till hands att behandla aktieägaren som en form av mellanhand. Då får i stället prövas, om det finns skäl att med en analog tillämpning av berört slag ändå anse utbetalningen som olovlig enligt 12 kap 2 § och den vara återbäringsskyldig som mottagit utbetalningen från bolaget.

I båda nu angivna typfall kan det fö bli aktuellt att pröva om den som inte anses återbäringsskyldig enligt det första stycket i 12 kap 5 § i stället skall med tillämpning av bristtäckningsregeln i andra stycket täcka eventuell brist i återbäringen. Att prövningen av de inblandades ansvar kan växla med omständigheterna framgår redan av rättsfallet NJA 1951 s 6 I”.⁴⁰

Med tillämpning av dessa principer fann domstolen att 12:2 och 12:5 ABL skulle tillämpas analogt på lånet till LC. Skälet var dels att lånet och den emission varigenom SÖMÅ blev dotterbolag till LC hade ett samband, dels att SÖMÅ och LC redan dessförinnan ingick i samma koncern.

HD gick därefter till att analysera Sparbankens betalningskyllighet enligt konkursboets andrahandsgrund för förstahandsyrkandet, d.v.s. den som med Rodhes terminologi avser civilt häleri och som Lindskog bygger på vindikation. Enligt domstolen talar ABL:s utformning och systematik för att bestämmelsen om bristtäckningsansvar utgör en i det närmaste uttömmande reglering av följderna av olovlig utbetalning. Detta talar mot att återbäringsskyldighet för banken kan grundas på några icke kodifierade regler utan anknytning till ABL. Vidare anförde domstolen att påföljderna av utbetalningar som inte direkt faller under bestämmelsen i 12:5 ABL men som är näralliggande bör stå i samklang med följderna för dem på vilka bestämmelsen är direkt tillämplig. Man bör därför tillämpa 12:5 ABL analogt istället för att söka svar i oskrivna rättsgrundsatser eller analogier

⁴⁰ Referatet s 448.

helt utanför aktiebolagslagstiftningen. I särskilda fall kan dock enligt HD andra principer bli tillämpliga, t ex sådana som grundar sig på konkursrättsliga eller straffrättsliga övervägande.

Härefter övergick HD till att diskutera huruvida bestämmelsen om bristtäckningsansvar kan tillämpas analogt på Sparbanken. Inledningsvis slogs fast att bestämmelsen bara är direkt tillämplig på sådana personer i organställning som direkt utpekats av 15:1-3 ABL. Att detta också har varit avsikten vinner stöd av uttalanden i förarbetena. Det finns dock inte anledning att utesluta möjligheten av en viss analogisk tillämpning men en sådan bör hållas inom snäva gränser. HD gav därefter exempel på rättssubjekt som kan träffas av en analogisk tillämpning. Hit hör 1) personer som i praktiken har ett bestämmande inflytande i ett bolag utan att inta någon organställning och 2) någon som i samförstånd med en organledamot medverkar till olovlig vinstutdelning. Något krav på att den medverkande också erhållit något själv av det som olovligen utbetalats av bolaget bör dock enligt HD inte uppställas. Vidare kan 3) den som från en återbetalningsskyldig mottager något som härrör från en olovlig utdelning få stå bristtäckningsansvarig. Domstolen avvisade dock tanken på att alla mottagare som har varit vårdslösa eller grovt vårdslösa skulle kunna bli återbetalningsskyldiga.

Mot nämnda bakgrund konstaterade domstolen att bristtäckningsansvar för banken bara skulle kunna komma i fråga om banken haft uppsåt avseende det olovligen uttaget från SÖMÅ. Detta ansåg dock domstolen inte vara fallet. Konkursboets talan ogillades därför.

3.4 Analys och normer tillkomna ur SÖMÅ-fallet

Nu skall jag försöka belysa vilka slutsatser som kan dras av SÖMÅ-fallet. I fallet ansluter HD sig till den i litteraturen dominerande uppfattningen att den utbetalningsbegränsning som följer av 12:2 ABL kan analogt bli tillämpligt även om den ifrågavarande tillämpningen har gjorts till någon som inte är aktieägare. Som den första grupp av mottagare av vederlagsfria utbetalningar omnämns aktieägare närstående fysiska eller juridiska personer. Av domen framgår det dock inte hur långt närståendekretsen sträcker ut sig. HD har med stor sannolikhet medvetet valt att inte försöka definiera vad som avses med närstående fysisk eller juridisk person. Andersson menar att vem som skall anses som närstående får sannolikt avgöras under beaktande av dels andra regler än 12:2 ABL vilka är uppställda till skydd för bolagets fordringsägare och vilka innehåller en definition av vem som skall räknas som närstående, dels vilken ”närhet” som faktiskt sett finns mellan vederbörande utbetalningsmottagare och aktieägare i bolaget med hänsyn till vad som visas i varje enskilt fall. Det ligger nära till hands att analogisera från låneförbudet i 12:7 och släktkatalogen i bestämmelsens första stycke. Vidare har återvinningsreglerna i 4 kapitlet KonkL i funktionellt men också i praktiskt

hänseende mycket gemensamt med borgenärsskyddsreglerna i 12:e kapitlet ABL. I 4:3 KonkL finns en definition av vilka som skall räknas som närstående till gäldenären vid tillämpningen av återvinningsreglerna. Den släktkatalog som finns där är i många avseenden densamma som den i 12:7 ABL. Således bör även 4:3 KonkL kunna beaktas analogt.⁴¹

Andra situationer där 12:2 ABL får antas vara analogt tillämplig är enligt HD när utbetalningen har ett nära samband med att någon blir eller upphör att vara aktieägare. Det är med andra ord fråga om sådana överlåtelssituationer som aktualiserades i NJA 1951 s. 6 II och NJA 1976 s. 618. Av störst betydelse för bedömningen synes vara den tidsmässiga relationen, å ena sidan utbetalningen och å andra sidan det blivande eller förutvarande aktieinnehavet. Om utbetalningen sker i tiden nära det att vederbörande blev eller upphörde att vara aktieägare bör 12:2 ABL presumtionsvis tillämpas. Motsatsvis bör 12:2 ABL inte tillämpas om t.ex. det är flera år sedan utbetalningsmottagaren upphörde att vara aktieägare och det av omständigheterna inte finns något som tyder på att utbetalningen har något samband med det tidigare aktieinnehavet. I det fallet att det inte finns ett nära sakligt samband som ovan nämnts skall utbetalningens lovlighet prövas mot aktieägarskyddsregler, d.v.s. främst regeln att ett bolag inte får företa rättshandlingar som är uppenbart främmande för verksamhetens syfte, men även gåvoregeln i 12:6 ABL och generalklausulerna i 8:13 1 st ABL och 9:16 ABL. Detta innebär att skulle samtliga aktieägare vara ense är förfogandet tillåtet oavsett 12:2 ABL som alltså inte är tillämplig.⁴²

Även ”andra ägarliknande kopplingar” till aktiebolag kan enligt domstolen aktualisera en analog tillämpning. Motivet till att 12:2 ABL bör kunna tillämpas i sådana fall är att om viss person har en rättsställning som kan liknas vid en aktieägare, bör dennes ställning i bolaget bedömas under beaktande av de faktiska förhållandena och inte med utgångspunkt i om han formellt är aktieägare eller ej. Detta medför att om en utomstående gör ett aktieägartillskott skall återbetalningen av tillskottet bedömas på samma vis som om en aktieägare hade gjort tillskottet. Andra på vilka analogierna bör tillämpas är sådana som innehar olika typer av finansiella instrument i bolaget, t. ex. konvertibla skuldebrev eller vinstandelsbevis och som på grund av detta kan anses ha inflytande i bolaget.⁴³

HD slår fast att bestämmelsen om bristtäckning i 12:5 2 st ABL inte omfattar andra personer än aktieägare och organledamöter. Å andra sidan håller domstolen möjligheten öppen för att stadgandet kan tillämpas analogt på andra fysiska eller juridiska personer, när intresset av att upprätthålla reglerna om motverkande av olovlig vinstutdelning innefattar tillräckliga skäl för detta. Följdfrågan blir naturligtvis när tillräckliga skäl föreligger. Domstolen anger här ett antal exempel:

⁴¹ Andersson, SvJT 1998 s 61-62.

⁴² Andersson, SvJT 1998 s 62-63.

⁴³ Andersson, SvJT 1998 s 64.

1) Den första ansvars kategorin, d.v.s. att ”den som framstår som den i själva verket bestämmande i bolaget utan att formellt ingå i ett sådant bolagsorgan som avses i 15:1-3 ABL bör jämföras med en person med organställning”, syftar på s.k. shadow director eller beträffande aktieägare, shadow shareholder. För personer som de facto är engagerade i förvaltningen av ett aktiebolag eller eljest har inflytande över bolagets verksamhet kan 12:5 2 st ABL tillämpas analogt. Exempel på sådana personer är dels personer inom bolaget såsom koncernchef, adjungerad styrelseledamot, de facto styrelseledamot eller verkställande direktör, dels personer utanför bolaget såsom kreditgivare eller annan som dikterar besluten. Med annan förstås t.ex. leverantör, kund eller ”aktieägande” bolags huvudman. För att 12:5 2 st ABL skall vara tillämpligt torde bolaget i båda fallen behöva visa, att vederbörande har haft ett sådant inflytande i bolaget att det kan jämföras med det inflytande som antingen tillkommer den eller dem som formellt fullgör ett uppdrag i något av bolagets organ eller är aktieägare och övriga subjektiva förutsättningar för bristtäckningsansvar föreligger.⁴⁴

2) Den andra ansvarsgrunden där analogisk tillämpning kan komma i fråga avser ”fall där någon för att skada ett intresse som skall skyddas av reglerna i 12 kapitlet ABL medverkar till en olovlig utdelning i samförstånd t.ex. med den som själv blir återbäringsskyldig”. Det krävs härvid inte att den återbäringsskyldige själv erhållit något av det som utbetalats olovligen. Denna grund för ansvar kan härledas till en allmän rättsgrundsats, närmare bestämt kollusion.⁴⁵ För ansvar förutsätts uppsåt hos den skadehandlande. Således räcker det inte med vårdslöshet eller ens grov vårdslöshet. Till skillnad som från vad som annars gäller enligt skadeståndsrättsliga regler torde skaderekvisitet vara uppfyllt så snart en olovlig utbetalning skett och brist uppstått i återbäringen analogt med 12:5 2 st ABL. Ansvar kan aktualiseras för utomstående, exempelvis en aktieägaren närstående person, konsult eller bank, som medelst rådgivning eller faktiskt hjälp före eller senast vid företagandet av utbetalningen uppsåtligt eller tillsammans med person tillhörig bolaget, exempelvis en ensam aktieägare, medverkar till en olovlig utbetalning.⁴⁶

3) Den sista ansvars situationen som nämns av HD är att en person har mottagit medel från någon som är återbäringsskyldig med vetskap om att medlen härrör från olovlig vinstutdelning. Även om vindikation inte kan förekomma i fråga så kan ansvar ifrågakomma enligt analogisk tillämpning av 12:5 2 st ABL (vindikationssurrogat). Motivet för den analoga tillämpningen är att hindra kringgående av kapitalskyddsreglerna. Mottagandet av medel som utgjort olovlig vinstutdelning är inte tillräcklig för att utlösa bristtäckningsansvar om mottagaren inte vet att medlen kommer just från den olovliga utdelningen, d.v.s. för ansvar krävs uppsåt avseende det olovliga uttaget. Huruvida utbetalningen avsett en

⁴⁴ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 107-108.

⁴⁵ Se NJA 1976 s. 618 på s 623: ”En skadeståndsskyldighet skulle möjligen kunna komma i fråga vid ett förfarande, som innefattade samverkan i avsikt att tillfoga konkursbolaget skada. Något sådant förfarande har emellertid ej påståtts ligga ICA-matmarknad till last.”

⁴⁶ Andersson, SvJT 1998 s 80.

penningssumma och om mottagandet gäller t.ex. en gåva eller betalning av en skuld saknar betydelse.⁴⁷

För att bristtäckningsansvar enligt 12:5 2 st ABL analogt tillämpad skall komma ifråga för en person som i ledet efter den återbäringsskyldige tillgodogjort sig vad som olovligen utbetalats från ett bolag i strid med bestämmelserna i 12:e kapitlet krävs, som framgått ovan under 3), att han hade vetskap om att fråga var om en olovlig utbetalning. Motivet till detta uppsåtsrekvisit är enligt HD följande:⁴⁸

”Ett ännu effektivare stöd åt kapitalskyddsreglerna skulle åstadkommas om det för bristtäckningsansvar skulle räcka med att mottagaren varit vårdslös eller åtminstone grovt vårdslös beträffande omständigheten att utbetalningen från aktiebolaget utgjorde en olovlig utbetalning. Detta motsvarar också vad som föreskrivs i 15 kap 1-3 §§. Analogitillämpningen skulle därmed bli i det närmaste fullständig. En alternativ väg att uppnå ett likartat resultat skulle vara att, i linje med vad som gäller i andra sammanhang, lätta beviskravet för den som gör gällande att en medverkande har ådragit sig ett bristtäckningsansvar. /.../

När det gäller frågan, om bristtäckningsansvar i fall som det förevarande skall kunna utlösas redan vid vårdslöshet eller grov vårdslöshet får de motstående intressena, varmed främst avses tidigare berörd hänsyn till omsättningens säkerhet och det praktiska ekonomiska livet, en om möjligt större relativ tyngd än när det gäller analogisk tillämpning av första stycket i 5 §. För att skydda sig mot eventuella framtida krav på bristtäckning skulle i praktiken betalningsmottagare och andra parter i normala avtalsförhållanden med någon som har intresse i ett aktiebolag anse sig behöva göra långtgående undersökningar. Att frambringa sådana situationer synes gå längre till förmån för intresset av kapitalskyddets upprätthållande än vad som bör åstadkommas genom rättstillämpningen.”

Bevisbördan för att bristtäckningsskyldighet analogt föreligger för utomstående kommer i regel att åvila bolaget.

Slutligen bör det framhållas att den analoga tillämpningen av 12:5 2 st ABL i enlighet med 1-3 ovan gäller hänvisningen i detta stycke till jämkningsregeln i 15:5 ABL.

3.5 Sakrättsliga verkningar

Den tredje ansvarsgrunden som ovan nämnts omfattar tredje man som förvärvat egendom från mottagare som är återbäringsskyldig, då egendomen härrör från en olovlig utbetalning. Enligt HD i SÖMÅ-fallet kan ansvar i form av vindikationssurrogat ifrågakomma. Frågan om aktiebolagsrättslig

⁴⁷ Andersson, SvJT 1998 s 80.

⁴⁸ Referatet s 452-453.

ogiltighet har sakrättsliga verkningar är i och med SÖMÅ-fallet delvis avgjord och får anses bekräftat i rättsfallet NJA 1999 s. 426. Här var det fråga om en vederlagsfri tredjemanspantsättning. Sten Köhler AB träffade avtal med Infina Öst AB om lån av 1,9 miljoner kronor mot bl.a. företagshypotek på 700 000 kr med bästa rätt i Sturetvätten. Den 17 juni 1988 upplät Sturetvätten AB företagshypoteket till Infina Öst AB och därefter köpte Sten Köhler AB alla aktierna i Sturetvätten AB. Infina Öst AB:s rätt förvärvades sedermera av Cartos Finnans AB, som i Sturetvättens konkurs bevakade förmånsrätt enligt företagshypoteksbrevet med 700 000 kronor. Konkursförvaltaren anmärkte mot bevakningen.⁴⁹ Den prövande frågan var ifall säkerställandet var ogiltigt på grund av 12:2 och 12:5 ABL? HD uttalar följande i fallet:

”Enligt ordalydelserna är bestämmelserna i 12 kap 2 § och 5 § 1 st enbart tillämpliga på utbetalningar till aktieägare men de anses även vara analogt tillämpliga på utbetalningar till annan än aktieägare, främst i fråga om personer som haft ägarliknande kopplingar till bolaget. Analogierna har dock ansetts bära hållas inom förhållandevis snäva ramar med hänsyn till säkerheten i omsättningen och det praktiska ekonomiska livet (se NJA 1997 s 418). När det gäller ett utomstående kreditinstitut som i utbyte mot ett lån erhållit en säkerhet, inger en analog tillämpning särskilda betänkligheter. För att ett sådant ansvar skall kunna åläggas ett kreditinstitut krävs det att dess företrädare haft uppsåt beträffande omständigheten att ställandet av säkerheten utgjort en olovlig kapitalanvändning. (Jfr HD:s uttalanden angående bristtäckningsansvaret i 12 kap 5 § 2 st i ovan angivna rättsfall.) Som TR:n funnit har företrädare för kreditinstitutet bort inse att säkerställandet utgjorde en olovlig kapitalanvändning men detta är följaktligen inte tillräckligt för att återbäringsskyldighet skall föreligga.”⁵⁰

Enligt HD:s majoritet är alltså en dylik pantsättning blott ogiltig för panthavaren, om denne haft uppsåt beträffande omständigheten att ställande av säkerhet utgjorde en olovlig utbetalning. Det var inte fallet i målet.

Andersson diskuterar fallet och anför att HD:s majoritet undvek att besvara ett antal frågor i fallet. Inte minst utgår majoriteten på oklara grunder från att tredjemanspanten var vederlagsfri. Vidare tillämpade HD:s majoritet den tredje analoga bristtäckningssituationen i SÖMÅ-fallet och hänvisar till denna, men lyckades samtidigt beteckna detta analoga bristtäckningsansvar som ”återbäringsskyldighet”. Följaktligen kan man fråga sig ifall det var fråga om NJA 1976 s. 618 en gång till?

Justitieråden Nyström och Håstad var skiljaktiga i målet. I den skiljaktiga meningen för Håstad ett resonemang grundat på vindikationsprincipen med resultat att säkerställandet enligt hans mening var ogiltigt. Med hänsyn till att HD i SÖMÅ-fallet redan avfärdat vindikationsresonemanget är detta i vart fall anmärkningsvärt. Håstad har hävdad att vindikationsregeln gäller

⁴⁹ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 109.

⁵⁰ Referatet s 434.

och att SÖMÅ-fallet är feldömt. I egenskap av justitieråd har han dock i NJA 1999 s. 426 inte lyckats bevisa att så är fallet.⁵¹

3.6 Andra grunder för utomståendes ersättningsskyldighet än de som anges i SÖMÅ-fallet

Bristtäckningsansvar för utomstående kan förekomma i ytterligare tre situationer än de som framkommit ur SÖMÅ-fallet.

Om t.ex. en bank mottar medel i ledet efter en aktieägare, vilken tillgodogjort sig olovlig värdeöverföring från ett aktiebolag och därför är återbetalningsskyldig enligt 12:5 1 st ABL, krävs, som framgått innan, för analog tillämpning av bristtäckningsregeln, att bolaget visar att banken hade vetskap om att medlen härrörde från bolaget och den olovliga värdeöverföringen. I den ovannämnda situationen, d.v.s. att banken som ett led i en otillåten utbetalning ”medverkar” på så sätt att banken betalar ut medel till exempelvis en aktieägare, gäller allmänna fordringsrättsliga principer. Den aktiebolagsrättsliga ogiltigheten anses i detta avseende få betydelse enligt 30 § SkbrL. Detta innebär att banken riskerar att betala en gång till. Den här situationen prövades av HD redan i NJA 1976 s. 618. HD fann att ICA-matmarknad hade betalt med befriande verkan enligt 30 § SkbrL, eftersom ICA-matmarknad varken ägt kännedom om (uppsåt, vetskap, insett) eller måste misstänkt (måste inse, grov vårdslöshet) förekomsten av olaga utdelning. Däremot ansåg HD inte att 30 § SkbrL skulle tillämpas på vårdslöshet.⁵² HD uttalande följande:

”En skyldighet för ICA-matmarknad att till bolagets konkursbo utge yrkat belopp skulle vidare kunna tänkas grundad på att den gjorda överlåtelsen av fordran mot ICA-matmarknad vore att betrakta som ogiltig i förhållande till bolaget och att denna ogiltighet kunde göras gällande även mot ICA-matmarknad.

Omständigheter föreligger, vilka talar för att Inga G måste ha förstått, att L avsåg att finansiera aktieköpet genom uttag från bolaget på sätt som skett. Om så var fallet har tydligen den mellan L och Inga G träffade överenskommelsen om överlåtelse av fordran mot ICA-matmarknad – vilken ingått som led i verkställandet av den av L gjorda olovliga vinstutdelningen – varit ogiltig enligt grunderna för 73 § 2 mom aktiebolagslagen (jfr Rodhe a a s 101).

För att ogiltighet av överlåtelse av fordran skall kunna åberopas mot gäldenär i fordringsförhållandet som erlagt betalning till förvärvaren torde enligt allmänna regler – om ogiltigheten ej är av viss grövre art – få krävas,

⁵¹ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 109.

⁵² Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 111-112.

att gäldenären då betalningen skedde ägde kunskap om de omständigheter som medförde ogiltigheten eller hade skälig anledning till misstanke därom (30 § skuldebrevslagen).

Klart är att ICA-matmarknad ägt kännedom om att överlåtelsen skedde för att L:s skuld till Inga G skulle likvideras; detta framgår av den till ICA-matmarknad överlämnade fullmakten. Härutöver måste emellertid krävas att ICA-matmarknad också ägt kännedom om att L var insolvent eller – möjligen – att ICA-matmarknad måste misstänka att så var förhållandet. Stöd för att sådan kännedom eller misstanke faktiskt förelegat hos ICA-matmarknad finns ej i målet. Det kan ej heller krävas att ICA-matmarknad, som vid äventyr av dröjsmålsansvar haft att fullgöra betalning av förfallen gäld, skolat göra särskilda undersökningar för att förvissa sig om hur det förhöll sig med nämnda fråga.

Av vad nu sagts framgår att mot ICA-matmarknad ej kan göras gällande, att företaget verkställt betalning enligt en överlåtelse, som på förut anförda grunder var ogiltig, och därför måste betala på nytt till bolagets konkursbo.”⁵³

Vid en jämförelse mellan den tredje ansvarsgrunden och den förevarande situationen framgår det att i inbetalningsfallet (banken tar emot medel) gäller ett uppsåtskrav för analogt bristtäckningsansvar, medan det i utbetalningsfallet (banken betalar ut medel) sannolikt räcker med grov vårdslöshet för att banken skall tvingas betala en gång till.

En annan situation då utomstående kan bli ansvarig är ifall en olovlig värdeöverföring skulle ingå som led i ett brott, t.ex. enligt 10:1 BrB, och utomstående har medverkat därtill är skadeståndsansvar i enlighet med 2:4 skadeståndslagen tänkbart.

Slutligen kan det tänkas att om en utomstående medverkar till en olovlig värdeöverföring och det mellan denne och bolaget föreligger en kontraktuell relation kan skadestånd enligt allmänna inomobligatoriska principer komma i fråga.⁵⁴

⁵³ Referatet s 623-624.

⁵⁴ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s 112.

4 Utomståendes bristtäckningsansvar enligt den nya ABL

4.1 Inledning

För att bättre kunna förstå de centrala skillnaderna mellan den gamla och den nya ABL vad gäller utomståendes bristtäckningsansvar är det i synnerhet nödvändigt att ytterligare belysa de nya reglerna. I 17:7 NyABL finns även de utomståendes bristtäckningsansvar reglerat. Bestämmelsen lyder så här:

”Om det uppkommer någon brist vid återbäring enligt 6 §, är de personer som har medverkat till beslutet om värdeöverföringen ansvariga för denna. Detsamma gäller de som har medverkat till verkställandet av beslutet eller till upprättandet eller fastställandet av en oriktig balansräkning som har legat till grund för beslutet om värdeöverföring.

För ansvar enligt första stycket förutsätts i fråga om styrelseledamot, verkställande direktör, revisor, lekmannarevisor och särskild granskare, uppsåt eller oaktsamhet, och, i fråga om aktieägare och *annan* (min kursivering), uppsåt eller grov oaktsamhet.

För brist som uppkommer vid återbäringen ansvarar även den som har tagit emot egendom från en person som avses i 6 § första stycket med vetskap om att den härrör från en olaglig värdeöverföring.

Vid tillämpningen av bestämmelserna i första–tredje styckena gäller 29 kap. 5 och 6 §§.”

Den här frågan har varit väldigt omdiskuterat i både rättspraxis och doktrin tidigare men från och med 1 januari 2006 har dock rättsläget på det område klarnat. Jag avser att i följande avsnitt behandla de nya reglerna och utgår ifrån propositionen⁵⁵ till den nya aktiebolagslagen.

4.2 De centrala ändringarna

Frågan om under vilka förutsättningar andra personer än de som intar organställning skall kunna åläggas bristtäckningsansvar har som redogjorts i förra avsnittet varit till diskussion i stor omfattning. I SÖMÅ-fallet ansåg HD att bestämmelserna om bristtäckningsansvar i 12:5 2 st ABL skall i viss utsträckning kunna tillämpas analogt på den som utan att inta organställning mottar medel som härrör från en olaglig värdeöverföring. Av rättsfallet följer att ansvar i sådana fall förutsätter att den som mottagit medlen har haft

⁵⁵ Prop. 2004/05:85.

uppsåt, d.v.s. vetskap om att medlen härrör från en olovlig värdeöverföring. Denna princip har sedermera bekräftats i rättsfallet NJA 1999 s. 426. Om det överhuvudtaget är lämpligt att lagreglera bristtäckningsansvaret för andra personer än de som intar organställning eller är aktieägare har varit till diskussion i flera remissinstanser. Regeringen är av den uppfattningen att detta ansvar bör komma till uttryck i lagtext så att det klart framgår vilka risker den löper som på ett eller annat sätt medverkar till en olaglig värdeöverföring.

Därav följer att det i 17:7 NyABL numera uttryckligen står: ”Aktieägare och *andra* (min kursivering) skall ansvara om de har handlat med uppsåt eller av grov oaktsamhet”. Att ansvar inträder först vid uppsåt eller vårdslöshet av kvalificerat slag innebär att en utomstående rådgivare, t.ex. en bank eller en advokatbyrå som bistår vid en värdeöverföringstransaktion, inte har någon långtgående undersökningsplikt beträffande transaktionens laglighet. Är däremot rådgivaren medveten om, eller har anledning att misstänka, att transaktionen inkräktar på det egna bundna kapitalet eller strider mot försiktighetsregeln, kan rådgivaren bli ålagd bristtäckningsansvar.

Däremot anser regeringen inte att den som endast har tagit emot egendomen som härrör från en olaglig värdeöverföring bör bli bristtäckningsansvarig annat än om han eller hon har varit medveten om egendomens olagliga härkomst. I detta avseende är kravet ur subjektivt hänseende följaktligen uppsåt. Regeringen anser vidare att bristtäckningsansvaret bör, på samma sätt som i fråga om organledamöter, kunna jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art, bristens storlek och omständigheterna i övrigt.⁵⁶

⁵⁶ Prop 2004/05:85 s 397-399.

5 Analys och slutsatser

I linje med syftet med den här uppsatsen har jag redovisat för reglerna om bristtäckningsansvar samt i synnerhet beaktat när utomstående personer kan anses vara bristtäckningsskyldiga. Det har funnits en del oklarheter på detta område under de senaste årtiondena och en stor del av dessa oklarheter har i samband med den nya ABL förtydligats. Avgöranden som kommit upp i rättspraxis har nu reglerats i lag vilket gör att det från och med den 1 januari 2006 har varit lättare att tillämpa dessa bestämmelser. Emellertid finns det fortfarande en rad tveksamheter som består även efter att den nya ABL trätt i kraft.

I 17:6-7 NyABL uppställs särskilda sanktionsregler för situationer när olovliga värdeöverföringar har ägt rum, nämligen återbäringsskyldighet och bristtäckningsansvar. Bestämmelsen i 17:6 NyABL ligger helt i linje med vad som enligt allmänna rättsprinciper anses gälla för olagliga rättshandlingar, närmare bestämt att ogiltighet inträder vilket i sin tur medför att prestationen skall återgå. Regeln om återbäringsskyldighet utgör således vad som brukar kallas ett legalt förbud och är tillämplig oavsett varför värdeöverföringen i fråga strider mot ABL. Var och en som av bolaget mottagit en olovlig värdeöverföring är skyldig att återbetala eller återbära motsvarande belopp till bolaget. Mottagaren blir dock återbetalningsskyldig endast om bolaget visar att han eller hon insåg eller bort inse att betalningen var olovlig.

Kan den som mottagit den olovliga värdeöverföringen inte återbära denna kan de som medverkat till 1) beslut om utbetalningen eller 2) verkställandet därav eller 3) till upprättandet eller 4) fastställande av en till grund för beslutet liggande oriktig balansräkning drabbas av ett bristtäckningsansvar. För att bristtäckningsansvar skall kunna åläggas styrelseledamot, revisor eller verkställande direktör måste uppsåt eller oaktsamhet läggas dessa till last. För aktieägare och andra fordras uppsåt eller grov oaktsamhet.

En såväl av rättsvetenskapsmän som av praktiker mycket uppmärksammas fråga under åren har varit om utomstående, exempelvis en bank eller rådgivare, med en analog tillämpning av 12:5 2 st ABL eller eljest kan åläggas ersättningsskyldighet när de medverkat, eller på annat vis haft del i, en olovlig värdeöverföring. Problemet under åren har varit att bristtäckningsansvaret i såväl doktrinen som i rättspraxis då och då blandats samman med återbäringsskyldighet. Detta har skapat en besvärande oreda inte bara i systematiskt hänseende utan också när det gäller att fastslå gränserna för bristtäckningsansvaret, främst alltså vilka som kan drabbas av ett sådant ansvar.

I litteraturen har det sedan länge varit en tämligen etablerad uppfattning, att som en allmän aktiebolagsrättslig princip gäller att bl.a. 12:2 ABL är analogt tillämplig vid vederlagsfria utbetalningar till icke-akiteägare, d.v.s.

utomstående. I linje härmed har det stora flertalet författare ansett att också sanktionsregeln i 12:5 ABL borde vara analogt tillämpligt på sådana utbetalningar till tredje man. Vissa har dock gjort gällande att befogenhetsregeln i 8:14 2 st 1 meningen ABL skall användas. Den etablerade uppfattningen har emellertid inte stått oemotsagd. Några författare har gjort gällande att en mera begränsad analog tillämpning gäller, som innebär att vinstutdelningsreglerna blott skall användas då ett vederlagsfritt värdeavhändande från ett aktiebolag företas i aktieägarnas direkta eller indirekta intresse.

Den berörda frågan om utomståendes bristtäckningsansvar har även tilldragit sig stor uppmärksamhet i rättspraxis. Redan år 1951 prövade HD frågan huruvida en utomstående kunde åläggas bristtäckningsansvar i det s.k. Suecia-fallet. Carlsund ansågs inte vara bristtäckningsansvarig enligt HD som närmare sagt uppställde ett uppsåtsrekvisit för bristtäckningsansvar. Carlsund kunde inte anses ha haft vetskap (jfr. Carlsund...ej ens avvetat) om att medlen härrörde från en olovlig värdeöverföring och därför inte heller bristtäckningsansvarig. Nästa gång frågan aktualiserades var år 1966 där HD förväxlade bristtäckningsansvaret med återbäringskyldighet. Rättsläget blev ännu mer oklart när HD i 1976 års fall refererade till 1966 års fall. Det har förts delade diskussioner i litteraturen. Bland annat har Kleineman fört ett resonemang om att det skulle vara fråga om en ren felskrivning från HD:s sida i 1976 års fall. Huruvida detta var fallet eller inte är osäkert. Det enda som med säkerhet kunde sägas gälla innan år 1997 var att 12:2 liksom 12:5 analogt var tillämpliga om mottagaren åtminstone var aktieägarna närstående fysiska eller juridiska personer eller annat bolag ingående i samma koncern.

Rättsläget anses däremot från och med år 1997 vara utkristalliserat. HD klargjorde i det väldigt omtalade SÖMÅ-fallet i vilka fall 12:1-2 ABL får anses vara analogt tillämpliga. Därefter konstaterade HD att det kunde synas meningslöst att tillerkänna dessa båda lagrum en analog tillämplighet om inte samtidigt detsamma skulle få gälla för sanktionsregeln i 12:5 ABL. Därav följer att HD uttalade att bestämmelsen i 12:5 2 st ABL är analogivis tillämplig på andra ansvarssubjekt än dem som regleras av ordalydelsen. Det kan här vara fråga om sådana personer som utövar en *faktisk ledning* av bolaget, t.ex. koncernchefer men även andra. Vidare kan en analogitillämpning ske i det fall där någon *i samförstånd* med en primärt återbäringsansvarig person medverkar till en lagstridig utbetalning, eller när medverkan består i ett *mottagande av medel* som härrör från en lagstridig utbetalning. I det sistnämnda analogifallet förutsätts i subjektivt hänseende kvalificerad ond tro (vetskap eller uppsåt). I de två förstnämnda fallen är förutsättningen för bristtäckningsansvar att det är fråga om mer än sedvanlig ond tro, nämligen grov oaktsamhet eller uppsåt.

Huruvida det är möjligt att över huvud taget lagreglera bristtäckningsansvaret för andra personer än de som intar organställning eller är aktieägare har under åren varit tveksamt. Frågan togs upp första gången i samband med förslaget till den nya ABL under 1990-talet. Några

remissinstanser har ansett att det även framgent bör överlämnas till rättstillämpningen att avgöra när bristtäckningsansvar för annan kan komma i fråga. I likhet med kommittén ansåg dock regeringen att ansvaret borde komma till uttryck i lagtext, varefter det numera finns stadgat i 17:7 NyABL. Personkretsen har i och med den nya ABL definierats och utökats på ett tillfredsställande sätt. De tre kategorierna som utkristalliserades i SÖMÅ-fallet finns således numera angiva i lag. Enligt 17:7 NyABL är följaktligen alla utomstående som medverkat till den olovliga värdeöverföringen ansvariga för brist som uppkommer.

Ett annat spørsmål, som hänger nära samman med spørsmålet om utomståendes ersättningsskyldighet, är huruvida den ogiltighet som uppkommer vid otillåten utbetalning av egendom från ett aktiebolag (A) till aktieägaren (B) även kan göras gällande mot den person (C) som i ledet efter aktieägaren tar emot egendomen, om han var i ond tro. Frågan brukar beskrivas som huruvida aktiebolagsrättslig ogiltighet har sakrättsliga verkningar eller inte. I samband med SÖMÅ-fallet har även detta spørsmål tydliggjorts. Frågan i målet har varit huruvida bolaget kan föra en vindikationstalan mot en person som i ond tro förvärvat egendomen av mottagaren av den olovliga värdeöverföringen. HD:s avgörande har numera kommit till uttryck i lag genom att det i 17:7 3 st NyABL stadgas att andrahandsmottagare, som med vetskap om att egendomen härrör från en olovlig värdeöverföring tagit emot egendom från en återbäringskyldig, skall täcka den brist som uppkommer.

Sammanfattningsvis kan således konstateras att många av de oklarheter som innan rådde i fråga om bristtäckningsansvar har i och med SÖMÅ-fallet och den nya ABL förtydligats betydligt. Principer och bestämmelser som avgjorts i rättspraxis finns numera stadgade i lag. Den nya ABL är mer överskådlig och lättillgänglig än vad den gamla ABL var. Detta kommer till uttryck genom att paragrafernas omfång och antalet hänvisningar mellan olika paragrafer har minskat samt genom att språket har förenklats. Däremot kvarstår dock fortfarande en rad tveksamheter även efter att nya ABL trätt i kraft. Huruvida dessa oklarheter kommer att förtydligas samt när får lämnas till rättstillämpningen för avgörande.

Bilaga A – 12 kap ABL

12 kap. Vinstutdelning och annan användning av bolagets egendom

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

En aktie som innehas av bolaget självt medför inte rätt till utbetalning enligt första stycket.

Om bolagets verksamhet helt eller delvis skall ha annat syfte än att bereda vinst åt aktieägarna, skall bolagsordningen innehålla bestämmelse om användning av vinst och behållna tillgångar vid bolagets likvidation. Lag (2000:66).

2 § Vinstutdelning till aktieägarna får inte överstiga vad som i fastställd balansräkning och, i fråga om moderbolag som skall upprätta koncernredovisning, i fastställd koncernbalansräkning för det senaste räkenskapsåret redovisas som bolagets eller koncernens nettovinst för året, balanserad vinst och fria fonder med avdrag för

1. redovisad förlust,
2. belopp som enligt lag eller bolagsordning skall avsättas till bundet eget kapital eller, i fråga om moderbolag, belopp som av det fria egna kapitalet i koncernen enligt årsredovisningarna för företag inom denna skall överföras till bundet eget kapital,
3. belopp som enligt bolagsordning annars skall användas för något annat ändamål än utdelning till aktieägarna.

Vinstutdelning får inte ske med så stort belopp att utdelningen med hänsyn till bolagets eller koncernens konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt står i strid mot god affärssed. Förbud mot vinstutdelning i visst fall föreskrivs i 6 kap. 5 §. Lag (1995:1555).

3 § Beslut om vinstutdelning fattas av bolagsstämman. Stämman får endast i den mån skyldighet därtill föreligger enligt andra stycket eller enligt bolagsordningen besluta om utdelning av större belopp än styrelsen föreslagit eller godkänt.

Bolagsstämman skall på yrkande av ägare till minst en tiondel av samtliga aktier besluta utdelning av åtminstone ett belopp motsvarande hälften av vad som återstår av nettovinsten för året, sedan avdrag skett för balanserad förlust, som överstiger fria fonder, reservfond och överkursfond, och för belopp, som enligt lag eller bolagsordning skall avsättas till bundet eget kapital eller enligt bolagsordning annars skall användas för något annat ändamål än utdelning till aktieägarna. Ett sådant yrkande skall framställas på ordinarie stämman innan beslut om användning av vinsten fattas. Utdelning får inte ske i strid med 2 §. Stämman är inte skyldig att besluta högre utdelning än fem procent av bolagets egna kapital.

I avstämningsbolag skall avstämningsdagen anges i bolagsstämmans beslut om utdelning till aktieägare. Utdelningen förfaller till betalning på avstämningsdagen och skall betalas utan dröjsmål. Den som på avstämningsdagen är införd i aktieboken eller i förteckning enligt 3 kap. 12 § skall anses behörig att mottaga utdelningen. Var han vid mottagandet ej berättigad, äger 4 kap. 3 § tredje stycket motsvarande tillämpning. Lag (1995:1555).

4 § Till reservfond skall avsättas belopp som

1. om reservfonden och överkursfonden tillsammans inte uppgår till tjugo procent av aktiekapitalet, motsvarar minst tio procent av den del av nettovinsten för året som inte går åt för att täcka balanserad förlust,
2. den för vilken aktie förverkats betalat till bolaget,
3. enligt 4 kap. 17 § skall tillfalla bolaget,
4. vid utbyte av fordran enligt skuldebrev mot aktie, motsvarar skillnaden mellan fordringsbeloppet och aktiens nominella belopp,
5. enligt bolagsordningen skall avsättas till reservfonden,
6. enligt beslut av bolagsstämman eljest skall överföras från det i balansräkningen redovisade fria egna kapitalet till reservfond.

Vid beräkning av det belopp, som enligt första stycket 1 minst skall avsättas till reservfond, skall nettovinsten ökas med vad som kan ha tillerkänts styrelseledamot, verkställande direktör eller annan som tantiem.

Nedsättning av reservfond eller överkursfond får enligt beslut av bolagsstämman endast ske för

1. täckande av sådan förlust enligt fastställd balansräkning som ej kan täckas av fritt eget kapital,
2. ökning av aktiekapitalet genom nyemission eller fondemission, eller
3. annat ändamål, om rätten med motsvarande tillämpning av 6 kap. 6 § ger tillstånd till nedsättningen. Lag (1995:1555).

5 § Sker utbetalning till aktieägare i strid mot denna lag, skall mottagaren återbära vad han har uppburit med ränta beräknad enligt 5 § räntelagen (1975:635) från det att utdelningen uppburits till dess att ränta skall betalas enligt 6 § räntelagen till följd av 3 eller 4 § samma lag. Om utbetalningen har skett i form av vinstutdelning, är dock mottagaren återbäringsskyldig endast om bolaget visar att han insåg eller bort inse att utbetalningen stred mot denna lag.

För brist som uppkommer vid återbäringen är de som medverkat till beslutet om utbetalningen eller verkställande därav eller till upprättande eller fastställande av en till grund för beslutet liggande oriktig balansräkning ansvariga enligt 15 kap. 1-6 §§. Lag (1998:760).

6 § Bolagsstämman äger besluta om gåva till allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål, om det med hänsyn till ändamålets beskaffenhet, bolagets ställning och omständigheterna i övrigt får anses skäligt. Styrelsen äger till sådant ändamål använda tillgång som med hänsyn till bolagets ställning är av ringa betydelse.

7 § Aktiebolag får ej lämna penninglån till den som äger aktier i eller är

styrelseledamot eller verkställande direktör i bolaget eller annat bolag i samma koncern. Detsamma gäller i fråga om penninglån till

1. den som är gift med eller är syskon eller släkting i rätt upp- eller nedstigande led till aktieägare, styrelseledamot eller verkställande direktör,
2. den som är besvägrad med sådan person i rätt upp- eller nedstigande led eller så att den ene är gift med den andres syskon, eller
3. juridisk person över vars verksamhet person som nämnts ovan har ett bestämmande inflytande.

Bestämmelserna i första stycket gäller ej om

1. gäldenären är kommun eller landstingskommun,
2. gäldenären är företag i koncern i vilken det långivande bolaget ingår,
3. gäldenären driver rörelse och lånet betingas av affärsmässiga skäl samt är avsett uteslutande för gäldenärens rörelse, eller
4. gäldenären eller honom närstående fysisk eller juridisk person som avses i första stycket 1--3 är aktieägare samt det sammanlagda aktieinnehavet ej uppgår till en procent av aktiekapitalet i bolaget och ej heller, om bolaget ingår i koncern, till en procent av de sammanlagda aktiekapitalen i koncernbolagen. Första stycket tillämpas dock, om gäldenären eller juridisk person över vars verksamhet han har ett bestämmande inflytande eller båda tillsammans äger mer än 500 aktier i bolaget eller, om bolaget ingår i koncern, i koncernbolagen.

Aktiebolag får icke lämna penninglån i syfte att gäldenären eller honom närstående fysisk eller juridisk person som avses i första stycket 1-3 skall förvärva aktier i bolaget eller annat bolag i samma koncern.

Är gäldenären anställd i bolaget eller i ett annat bolag i samma koncern gäller inte förbudet mot penninglån i tredje stycket, om

1. lånebeloppet jämte tidigare lån enligt detta stycke från bolaget eller annat bolag i samma koncern inte överstiger ett belopp som motsvarar två gånger gällande basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring,
2. låneerbjudandet riktar sig till minst hälften av de anställda i bolaget och lånet skall återbetalas inom fem år genom regelbundna amorteringar samt
3. hinder mot lån inte föreligger vid en tillämpning av första och andra styckena, även om de aktier som skall förvärvas räknas med. Därvid skall dock det i första stycket angivna förbudet mot att lämna lån till styrelseledamot inte gälla i fråga om den som är styrelseledamot enligt bestämmelserna i lagen (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda.

Lån enligt fjärde stycket får inte lämnas, om det sammanlagda beloppet av sådana lån därefter skulle överstiga bolagets fria egna kapital.

Bestämmelserna i denna paragraf om förbud mot penninglån äger motsvarande tillämpning i fråga om ställande av säkerhet.

Vid tillämpningen av denna paragraf likställes äktenskapsliknande samlevnad med äktenskap, om de sammanlevande tidigare har varit gifta med varandra eller har eller har haft barn gemensamt.

Som aktieinnehav eller aktieförvärv enligt bestämmelserna i denna paragraf räknas inte innehav eller förvärv av andelar i en aktiefond eller i en aktiesparfond eller kapitalsparfond som inte är företagsanknuten. Lag (1994:802).

8 § I fråga om lån eller säkerhet för förvärv av aktier i bolaget eller annat bolag i samma koncern får Skatteverket medge undantag från 7 § om det behövs på grund av särskilda omständigheter. Vid förvärv av aktier i det bolag som lämnar lån eller ställer säkerhet får dock sådant undantag medges endast om bolaget är ett privat aktiebolag.

I andra fall än som avses i första stycket får Skatteverket medge undantag från 7 § om det finns synnerliga skäl.

När det gäller aktiebolag som står under Finansinspektionens tillsyn prövas frågor om undantag av Finansinspektionen.

Bolagets kända borgenärer skall höras över ansökningen. Det behöver dock ej ske, om borgenärernas ställning uppenbarligen icke påverkas av att ansökningen bifalles. Om borgenär begär det, skall hans fordran betalas eller betryggande säkerhet ställas för den innan ansökningen får bifallas. Lag (2003:685).

9 § Sådana penninglån och säkerheter som lämnats med stöd av tillstånd enligt 8 § skall upptagas i en av styrelsen och verkställande direktör för varje räkenskapsår upprättad förteckning, såvida ej tillståndsmyndigheten särskilt föreskrivit att lånet eller säkerheten ej behöver upptagas i sådan förteckning. Förteckningen skall avse dels under räkenskapsåret tillkomna, dels från tidigare räkenskapsår kvarstående lån och säkerheter. I förteckningen skall angivas namnet på de personer till vilka lån lämnats eller för vilka säkerhet ställts. I förteckningen intages på motsvarande sätt uppgift om sådana penninglån och säkerheter som lämnats i fall som avses i 7 § andra stycket 3.

Bolaget skall bevara förteckning som avses i första stycket under minst tio år räknat från utgången av det räkenskapsår till vilket förteckningen hänför sig. Lag (1977:1092).

Bilaga B – 17 kap NyABL

17 kap. Värdeöverföringar från bolaget

Begreppet värdeöverföring

1 § Med värdeöverföring avses i denna lag

1. vinstutdelning,
 2. förvärv av egna aktier, dock inte förvärv enligt 19 kap 5 §,
 3. minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna, och
 4. annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget.
- Om överföring av tillgångar i samband med fusion eller delning av aktiebolag och om utskiftning vid likvidation finns särskilda bestämmelser i 23-25 kap.

Tillåtna former för värdeöverföring

2 § Värdeöverföringar från bolaget får ske endast enligt bestämmelserna i denna lag om

1. vinstutdelning,
2. förvärv av egna aktier,
3. minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna, och
4. gåva som avses i 5 §.

Skyddet för bolagets bundna egna kapital och försiktighetsregeln

3 § En värdeöverföring får inte äga rum om det inte efter överföringen finns full täckning för bolagets bundna egna kapital. Beräkningen skall grunda sig på den senast fastställda balansräkningen med beaktande av ändringar i det bundna egna kapitalet som har skett efter balansdagen.

Även om det inte finns något hinder enligt första stycket får bolaget genomföra en värdeöverföring till aktieägare eller annan endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till

1. de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet, och
2. bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

Om bolaget är ett moderbolag, skall hänsyn tas även till de krav som koncernverksamhetens art, omfattning och risker ställer på koncernens egna kapital samt till koncernens konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

Värdeöverföringar under löpande räkenskapsår

4 § Under tiden från och med den årsstämma där resultaträkningen och balansräkningen för ett räkenskapsår har fastställts fram till nästa årsstämma får värdeöverföringar ske med ett sammanlagt belopp som uppgår till högst det belopp som vid den första årsstämman var tillgängligt för värdeöverföring enligt 3 § första stycket. Vid beräkningen av utrymmet för värdeöverföring skall ändringar i det bundna egna kapitalet som har skett efter den senaste årsstämman beaktas.

Gåva till allmännyttigt ändamål

5 § Bolagsstämman eller, om saken med hänsyn till bolagets ställning är av ringa betydelse, styrelsen, får besluta om gåva till allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål, om det med hänsyn till ändamålets art, bolagets ställning och omständigheterna i övrigt får anses skäligt och gåvan inte strider mot 3 §.

Återbäringskyldighet vid olaglig värdeöverföring

6 § Om en värdeöverföring som avses i 1 § 1 eller 3 eller 5 § har skett i strid med bestämmelserna i detta kapitel eller i 18 eller 20 kap., skall mottagaren återbära vad han eller hon har uppburit, om bolaget visar att han eller hon insåg eller bort inse att värdeöverföringen stod i strid med denna lag. Har en värdeöverföring enligt 1 § 4, som inte avser gåva enligt 5 §, skett i strid med detta kapitel, är mottagaren återbäringskyldig om bolaget visar att han eller hon insåg eller bort inse att transaktionen innefattade en värdeöverföring från bolaget.

På värdet av den egendom som skall återbäras skall mottagaren betala ränta enligt 5 § räntelagen (1975:635) från det att värdeöverföringen ägde rum till dess att ränta skall betalas enligt 6 § räntelagen till följd av 3 eller 4 § samma lag.

Bestämmelser om rättsföljderna vid olagliga förvärv av egna aktier finns i 19 kap.

Bristtäckningsansvar vid olaglig värdeöverföring

7 § Om det uppkommer någon brist vid återbäring enligt 6 §, är de personer som har medverkat till beslutet om värdeöverföringen ansvariga för denna. Detsamma gäller de som har medverkat till verkställandet av beslutet eller till upprättandet eller fastställandet av en oriktig balansräkning som har legat till grund för beslutet om värdeöverföring.

För ansvar enligt första stycket förutsätts i fråga om styrelseledamot, verkställande direktör, revisor, lekmannarevisor och särskild granskare, uppsåt eller oaktsamhet, och, i fråga om aktieägare och annan, uppsåt eller grov oaktsamhet.

För brist som uppkommer vid återbäringen ansvarar även den som har tagit emot egendom från en person som avses i 6 § första stycket med vetskap om att den härrör från en olaglig värdeöverföring.

Vid tillämpningen av bestämmelserna i första-tredje styckena gäller 29 kap. 5 och 6 §§.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag

Litteratur

Andersson, J., *Kapitalskyddet i aktiebolag – en lärobok*, fjärde upplagan, Litteratur Compagniet AB, Uppsala, 2002.

Andersson, J., *Om vinstutdelning från aktiebolag – en studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler*, Iustus förlag, Uppsala, 1995.

Lindskog, S., *Aktiebolagslagen – 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation*, andra upplagan, Fritzes Förlag AB, Stockholm, 1995.

Löfgren, K. & Kornfeld, M., *Personligt ansvar vid likvidationsplikt, olovlig vinstutdelning, företädaransvar m.m.*, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002.

Nerep, E., *Aktiebolagsrättslig analys – ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, MercurIUS, Stockholm, 2003.

Nerep, E., *Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet*, Stockholm, 1994.

Rodhe, K., *Aktiebolagsrätt*, åttonde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1976.

Sandberg, C., *Aktiebolagsrätten*, Studentlitteratur, Danmark, 2006.

Periodiskt tryck

Andersson, Jan; *Utomståendes ersättningsskyldighet jämte vindikation vid olovlig vinstutdelning – ett avgörande från Högsta domstolen*, SvJT 1998 s. 52-83.

Lindskog, S., *Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning; särskilt om s.k. bristtäckningsansvar*, SvJT 1992 s. 81-107.

Lindskog, S., *Olovlig kapitalanvändning; kommentarer med anledning av några tingsrättsdomar*, JT 1992/93 s. 82-103.

Kleineman, J., *Angående sakrättsligt verkande ogiltighet eller s.k. vindikation*, utlåtande i SÖMÅ-fallet, 1995-11-15.

Rättsfall

NJA 1951 s 6 I (Suecia-fallet)

NJA 1966 s. 475

NJA 1976 s. 618

NJA 1997 s 418 (SÖMÅ-fallet)

NJA 1999 s 426