



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Natalie Lindgren

Styrelseledamotens bristtäckningsansvar

särskilt om förlikning och
jämkning

Examensarbete
30 högskolepoäng

Torsten Sandström

Aktiebolagsrätt

VT 2011

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte	6
1.2 Problemformulering	6
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Disposition	7
1.5 Metod och material	8
2 Borgenärsskyddet i ABL	9
2.1 Aktiekapitalets funktion	9
2.2 Kapitalskyddsreglerna och deras ändamål	10
2.3 Tvingande och dispositiva regler i ABL	11
3 OLOVLIGA VÄRDEÖVERFÖRINGAR	12
3.1 Värdeöverföringsbegreppet	12
3.1.1 Öppen värdeöverföring	12
3.1.2 Förtäckt värdeöverföring	13
3.1.3 Gåva med allmännyttigt med ändamål	14
3.2 Lovlighetsprövningen	15
3.2.1 Beloppsspärren	16
3.2.1.1 Balansräkningen och täckningskravet	16
3.2.1.2 Nettometoden	17
3.2.2 Försiktighetsregeln	17
3.2.2.1 Verksamhetens karaktär	18
3.2.2.2 Soliditet och likviditet	18
3.2.2.3 Koncernregeln	19
3.3 Rättsföljden	20
3.3.1 Återbäringsskyldighet	20
3.3.1.1 Godtrohetsskyddet	21
3.3.2 Bristtäckningsansvar	21

3.3.2.1	Ansvarsgrundande medverkan	22
3.3.2.2	Mottagande i första och andra led	23
4	FÖRLIKNING AV ETT BRISTTÄCKNINGSPÅSRÅK	25
4.1	Bristtäckningsansvarets innebörd	25
4.1.1	Bristtäckningens ändamål	26
4.2	Ogiltighetens sakrättsliga verkan	26
4.2.1	Förfogande över återbäringsanspråket	27
4.2.2	Förfogande över bristtäckningsanspråket	29
4.3	Förlikningens påverkan på regressrätten	30
5	JÄMKNING AV BRISTTÄCKNINGSPÅSVAR	33
5.1	Tillämpningen av jämningsinstitutet	33
5.1.1	Olika former av ersättningsansvar	33
5.1.2	Analogier från skadeståndslagen	34
5.2	Skälighetsbedömningen	35
5.2.1	Handlingens art	36
5.2.2	Bristtäckningsansvarets omfattning	38
5.2.3	Omständigheterna i övrigt	38
5.3	Följderna av jämkningen	40
6	AVSLUTANDE KOMMENTARER	41
6.1	Sammanfattning	41
6.2	Egna reflektioner	45
6.3	Slutsats	46
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	48
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	50

Summary

Value transfers from a company may impose a substantial risk on both creditors and certain shareholders. As the coverage of the share capital decreases and less capital is kept within the company for the payment of its debts, the creditors are exposed to a greater financial risk. The minority shareholders on their part run the risk of being subjected to an undue disadvantage in the decision-making regarding a value transfer. The provisions in the 17 chapter of the Swedish Companies Act aim at protecting the interests of both creditors and minority shareholders by restricting the permitted value transfers to be undertaken under certain forms of decision-making and to be covered by the unrestricted equity of the company.

An unlawful value transfer is considered void. Regardless of which provision it has violated the recipient has to return what he or she has received. Where any deficiency arises in conjunction with the restitution any persons who participated in the decision regarding the value transfer shall be liable for that deficiency provided that he or she acted with intent or negligence. Typically, such person is a member of the board of Directors at the time of the decision.

Deficient coverage liability represents a considerable financial risk for the board member personally. The means of limiting such risk are either to adjust the liability within a court procedure or to reach a settlement with the company regarding the claim.

The deficient coverage liability may be adjusted in accordance with what is reasonable taking into consideration the nature of the act with which the board member participated in the value transfer, the extent of the liability and the circumstances in general. An adjustment could come into question if the extent of the liability to cover the deficiency in the restitution of the property seems excessive in relation to the slight negligence that the board member has shown in his or her participation in the transfer. Liability for intentionally participating in a value transfer who constitutes a criminal act may as a general rule not be subject for adjustment.

The possibility of settling a claim based on deficient coverage liability of a board member is not always a possible. The right for the company to dispose of such claim depends on which interests the deficient coverage liability is supposed to protect in a specific situation. One can hold for certain that the liability always serves the company's interest of having its officers performing their duties with due diligence. Other than that the liability is intended to protect the interests of the creditors and the minority shareholders. Depending on which interests that are represented in a certain situation the company may have the power to represent those interests in a settlement with the board member.

Sammanfattning

Värdeöverföringar av olika slag från ett aktiebolag kan innebära risker för såväl bolagets borgenärer som enskilda aktieägare. Borgenärerna exponeras för en större risk ju mindre kapital som finns kvar i bolaget till betalning av deras fordringar. Minoritetsägare riskerar att bli förfördelade när majoritetsägare driver igenom värdeöverföringar som gynnar dem själva. Värdeöverföringsförbudet i 17 kapitlet ABL är därför utformat för att tillvarata båda dessa skyddsintressen genom att begränsa omfattningen av värdeöverföringarna och ställa krav på under vilka former de får drivas igenom.

En värdeöverföring som sker i strid med 17 kapitlet ABL, oavsett om det den överskrider en borgenärsskydds- eller minoritetsskyddsregel, blir ogiltig. Följden blir att prestationerna ska gå åter vilket i första hand gör mottagaren av de överförda medlen återbäringsskyldig. I andra hand, om återbäring inte kan ske, blir de som på ett vårdslöst sätt har medverkat till värdeöverföringen ansvariga att täcka den uppkomna bristen. Inte sällan är de som medverkat till värdeöverföringen ledamöter i den vid tiden sittande styrelsen.

Riktas ett bristtäckningsanspråk mot en styrelseledamot exponeras denne för en stor ekonomisk risk. De möjligheter som står till buds för att begränsa dennes bristtäckningsansvar är antingen jämkning i en domstolsprocess eller en förlikning med bolaget.

Jämkning av ett bristtäckningsansvar kan ske efter vad som är skäligt med hänsyn till arten av dennes medverkan, ansvarets omfattning och omständigheterna i övrigt. Jämkning sker främst om ringa vårdslöshet från styrelseledamotens sida resulterar i ett så omfattande ansvar att det skulle framstå som obilligt att kräva ledamoten på hela beloppet. I allmänhet kommer jämkning inte i fråga om styrelseledamotens medverkan utgör en uppsåtlig brottslig gärning.

Möjligheten till förlikning står inte alltid öppen för styrelseledamoten och bolaget. Rätten för bolaget att förfoga över ett bristtäckningsanspråk är beroende av vilka intressen påföljdsregleringen avser att skydda i en given situation. Man kan konstatera att i varje fall av bristtäckningsansvar aktualiseras bolagets intresse i egenskap av huvudman av att styrelseledamoten uppträder med den aktsamhet som krävs av en syssloman. Utöver detta kan antingen borgenärsintresset eller minoritetsintresset få betydelse för en eventuell förlikning. Syftar bristtäckningen till att främst skydda ett utomstående intresse som borgenärernas, talar det för att bolaget inte kan förfoga över bristtäckningsanspråket. Grundar sig bristtäckningsanspråket istället på en minoritetsskyddsregel som kan åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke, talar det för att bolaget kan förlikas med styrelseledamoten avseende bristtäckningsansvaret.

Förord

Det är både med lättnad och vemod jag nu sätter punkt för mitt examensarbete och därmed mina juridikstudier. Jag kan utan tvekan konstatera att åren i Lund har varit bland de bästa i mitt liv. Med detta sagt känner jag ändå samma förväntan nu över att få ta steget ut i arbetslivet som jag kände när jag började på juristprogrammet för fyra och ett halvt år sedan. För detta har jag flera personer på Delphi advokatfirma i Stockholm att tacka, praktiken hos Er inspirerade mig och stärkte mig i mitt val av inriktning inom juridiken.

Jag vill också rikta ett stort tack till professor Torsten Sandström för god handledning men lika mycket för det stöd du har visat mig utanför studierna. Ett särskilt tack går även till Jan Andersson för värdefulla kommentarer som har underlättat uppsatsskrivandet.

Till sist vill jag tacka min familj för deras stöttande i stort och i smått och Erik för ständig uppmuntran och kärlek.

Stockholm den 8 juli 2011

Natalie Lindgren

Förkortningar

1944 års ABL

1975 års ABL

ABL

BFL

HD

JT

NJA

Prop.

SkL

SOU

SvJT

ÅRL

Aktiebolagslag 1944:705

Aktiebolagslag 1975:1385

Aktiebolagslag 2005:551

Bokföringslag 1999:1078

Högsta domstolen

Juridisk Tidsskrift

Nytt Juridiskt Arkiv avdelning I

Proposition

Skadeståndslag 1972:207

Statens offentliga utredningar

Svensk Juristtidning

Årsredovisningslag 1995:1554

1 Inledning

Det är inte ovanligt sedan ett aktiebolag har satts i konkurs att konkursförvaltaren inte bara med hjälp av konkursrättsliga regler utan även med stöd i aktiebolagsrättsliga regler försöker återföra värden till konkursboet. Särskilt bestämmelserna i 17 kapitlet aktiebolagslagen (2005:551) som tar sikte på den ersättningsskyldighet som uppstår vid olovliga värdeöverföringar är här av intresse. Även en likvidator eller en ny styrelse som söker återföra värden till bolaget kan ta hjälp av dessa regler.

En olovlig värdeöverföring innebär ett förfogande över bolagets egendom som antingen strider mot de formkrav som ställs på den specifika dispositionen eller är oförenligt med de särskilda spärrbestämmelser som 17 kapitlet ABL ställer upp till skydd för borgenärerna. Ett beslut som är oförenligt med bestämmelserna i 17 kapitlet blir ogiltigt, vilket i första hand leder till att mottagaren av de olovligt överförda medlen blir skyldig att återbära dessa till bolaget. I andra hand kan, om mottagaren av medlen inte kan eller behöver återbära dessa, de personer som medverkat till värdeöverföringen under vissa förutsättningar bli ansvariga för den brist som där uppstår. Inte sällan är dessa personer ledamöter i den vid den tiden sittande styrelsen.

I samband med att talan om bristtäckningsansvar väcks mot en styrelseledamot aktualiseras ett antal frågor kring hur dennes ansvar kan regleras. Med styrelseledamotens perspektiv som utgångspunkt är det lätt att förstå att han eller hon exponeras för en stor ekonomisk risk, ett bristtäckningsansvar för en olovlig värdeöverföring kan uppgå till stora belopp om hundratusentals eller till och med miljontals kronor. Av detta skäl finns det anledning att se över vilka möjligheter som står till buds för att begränsa ett sådant ansvar.

Inledningsvis uppkommer frågan om det aktiebolagsrättsliga regelverket medger en förlikning av ett bristtäckningsansvar. Det kan ligga i både bolagets och styrelseledamotens intresse att träffa en uppgörelse om ersättningsansvaret utom rätta. En domstolsprocess kan som bekant vara kostsam och utgången oviss. Det är dock oklart om det är tillåtet att disponera över bristtäckningsansvaret på ett sådant sätt då ansvaret delvis vilar på borgenärsskyddsregler som är av tvingande karaktär. Att reglerna är av tvingande karaktär innebär att de inte kan åsidosättas ens med alla aktieägarnas samtycke. Tanken med den ordningen är givetvis att det inte ska stå bolaget och den bristtäckningsansvarige fritt att förfoga över ett intresse som i huvudsak är borgenärernas, men innebär då detta att förlikning avseende ett bristtäckningsansvar aldrig kan komma i fråga?

Om en förlikning inte kan komma till stånd mellan bolaget och den bristtäckningsansvarige, antingen för att ABL inte tillåter det eller för att parterna inte kan nå en uppgörelse, är det av intresse att utreda hur

bristtäckningsansvaret kan begränsas inom ramen för en domstolsprövning. Om en styrelseledamot ådöms ett bristtäckningsansvar finns det förvisso en principiell möjlighet att få det jämkat, men under vilka förutsättningar? Rättsläget är oklart även i den här delen och förhoppningsvis kan den här uppsatsen bidra till att på en del såväl praktiskt som teoretiskt intressanta punkter klargöra detta.

1.1 Syfte

Syftet med den här uppsatsen är att utifrån en styrelseledamots perspektiv och inom ramen för ABL:s regelverk, redogöra för omfattningen av bristtäckningsansvaret vid olovliga värdeöverföringar och hur det kan begränsas antingen genom förlikning eller jämkning.

1.2 Problemformulering

Den övergripande frågan uppsatsen kommer att besvara är vilka möjligheter en styrelseledamot har att begränsa sitt bristtäckningsansvar för en olovlig värdeöverföring. För att kunna besvara den frågan bör följande underliggande frågeställningar behandlas:

- Vilket är ändamålet med bristtäckningsansvarets reglering, vilka intressen avser det att skydda?
- Under vilka förutsättningar aktualiseras bristtäckningsansvar för en styrelseledamot?
- Givet vilka intressen bristtäckningsansvaret avser att skydda, i vilken utsträckning har bolaget möjlighet att förfoga över ett anspråk grundat på ett bristtäckningsansvar genom en förlikning?
- Vilka omständigheter kan föranleda jämkning av ett bristtäckningsansvar?

1.3 Avgränsningar

Bristtäckningsansvaret vid olovliga värdeöverföringar förutsätter att medel som förts ut ur ett aktiebolag inte kan återbäras från mottagaren av överföringen. Bristtäckningsansvaret utgör i det hänseendet en subsidiär rättsföljd i förhållande till den återbäringsskyldighet som träffar mottagaren. Det kan därför inte undvaras framställningen att ingående beskriva återbäringsskyldigheten för att förstå vad som utlöser ett bristtäckningsansvar.

Som tidigare beskrivits ämnar den här uppsatsen att klargöra vilka möjligheter en styrelseledamot i ett svenskt aktiebolag har att begränsa sitt bristtäckningsansvar vid en olovlig värdeöverföring. Givet den övergripande

frågeställningen anläggs ett relativt praktiskt perspektiv på aktiebolagsrättens kapitalskydds- och ansvarsreglering. Uppsatsen avgränsar sig således på ett naturligt sätt till att endast behandla svensk rätt, varför inga komparativa studier av utländsk rätt kommer göras. Ämnet i fråga lämpar sig väl för att uteslutande behandla den svenska aktiebolagsrättens syn på styrelseledamotens bristtäckningsansvar.

Liksom inledningen antyder aktualiseras ofta frågor om återbäring av medel och utkrävande av ansvar i samband med att ett aktiebolag går i konkurs. I en konkurs har konkursförvaltaren givetvis en uppsättning konkursrättsliga regler om bland annat återvinning att tillgå i syfte att försöka återföra medel till bolaget. Den här framställningen har däremot inget konkursrättsligt perspektiv i den meningen, utan tar bara sikte på det faktum att 17 kapitlet ABL har utlöst ett bristtäckningsansvar för styrelsens ledamöter oaktat om bolaget har gått i konkurs eller inte. Uppsatsen kommer därför uteslutande behandla det aktiebolagsrättsliga regelverket utan beaktande av några konkursrättsliga regler.

Slutligen bör det förtydligas att det är den interna ansvarsfunktionen mellan bolaget och styrelseledamoten inom ramen för 17 kapitlet ABL som här är föremål för utredning. Ett aktiebolag skulle även kunna avkräva försumliga styrelser på ansvar genom att rikta ett skadeståndsanspråk mot ledamöterna (det s.k. interna ansvaret). Även enskilda aktieägare eller andra kan väcka skadeståndsanspråk mot styrelsens ledamöter (det externa ansvaret). De formerna av ansvar får däremot bli föremål för en annan uppsats. Den här uppsatsen kommer inte att behandla frågan om styrelseledamotens skadeståndsansvar gentemot bolaget, aktieägaren eller någon annan.

1.4 Disposition

För att få en bättre förståelse för i vilket sammanhang regleringen av olovliga värdeöverföringar i 17 kapitlet ABL verkar, kommer arbetet inledningsvis att behandla de grundläggande dragen hos kapitalskyddet inom svensk aktiebolagsrätt i kapitel 2. Här kommer även de skyddsintressen som omgärdar värdeöverföringsförbudet att presenteras kort. I kapitel 3 följer sedan en redogörelse för vad som utgör en olovlig värdeöverföring och hur den sanktioneras. Här kommer med andra ord förutsättningarna för en styrelseledamots bristtäckningsansvar att presenteras. Därefter kommer en djupdykning i bristtäckningsansvarets reglering att göras i samband med att frågan om möjligheterna att förlika ett bristtäckningsansvar behandlas i kapitel 4. Där förekommer en grundläggande redogörelse för vilka skyddsintressen som gör sig gällande när ett bristtäckningsansvar aktualiseras och vilka ändamål bristtäckningsansvaret vilar på. I kapitel 5 följer en fördjupning i jämningsinstitutet inom aktiebolagsrätten och en sammanställning av vilka omständigheter som kan föranleda jämkning av ett bristtäckningsansvar givet dess ändamål och funktion så som det beskrivits i 4 kapitlet. I det avslutande 6:e kapitlet sammanfattas uppsatsen och den övergripande

frågeställningen besvaras. Slutsatserna kommer att vidare att analyseras och utifrån detta kommer några synpunkter de lege ferenda att framföras.

1.5 Metod och material

I utredningen av de ovan nämnda frågeställningarna har jag arbetat med en rättsdogmatisk metod. Det innebär att jag har undersökt rättskällorna i den ordning som följer av den vedertagna hierarkin dem emellan. Uppsatsens ämne är av den karaktären att det gagnar framställningen att inslag av både deskription och analys av gällande rätt förekommer.

Det 17 kapitlets regler kring olovliga värdeöverföringar har i vissa delar utretts relativt uttömmande både i motiven till nu gällande ABL och i doktrinen. De aspekter på bristtäckningsansvaret som det här arbetet ämnar utreda har däremot inte varit föremål för någon större uppmärksamhet varken i motiv eller doktrin. Inte heller praxis förekommer i någon större utsträckning på området och av just det skälet är ämnet för uppsatsen av intresse. På grund av den begränsade omfattningen av nytt material har jag därför varit hänvisad till att titta på äldre förarbeten till 1975 års och 1944 års ABL. Det har varit möjligt på grund av att regleringen av bristtäckningsansvaret i stort sett har varit densamma sedan 1944 års ABL. Överlag har förarbetena fått stor betydelse för framställningen som i brist på rättsfall i många delar stödjer sig på ett ändamålsbaserat resonemang kring tolkningen och tillämpningen av vissa stadganden.

I kapitel 5 har även viss ledning för framställningen kunnat hämtas från den allmänna skadeståndsrätten. I dessa analogiska resonemang har stor försiktighet iakttagits för att kunna göra korrekta tolkningar av aktiebolagsrättens särskilda ansvarsreglering.

2 Borgenärsskyddet i ABL

Ett aktiebolags verksamhet syftar i första hand till att generera vinst till fördelning mellan aktieägarna. Detta är utgångspunkten i 3 kap. 3 § ABL om inte annat anges i aktiebolagets bolagsordning. Som associationsform lämpar sig aktiebolaget väl för ekonomisk spekulation för att det möjliggör för de associerade att driva ett bolag utan att de personligen ansvarar för bolagets förpliktelser. Ansvaret begränsas till den del aktieägaren har tillskjutit aktiekapitalet.¹ Bolagets finansiering underlättas även av att det vanligtvis står aktieägaren fritt att överlåta de aktier som motsvarar hans tillskott till aktiebolaget och på så vis dra sig ur verksamheten. Genom den här associationsformen kan betydande kapital ackumuleras genom mindre bidrag från ett större antal investerare.

Aktieägarnas intresse av att erhålla avkastning på det belopp som de har satsat i bolaget och som deras aktieinnehav grundar sig på är inte det enda intresset i aktiebolagets verksamhet. Det finns även ett intresse från borgenärernas sida av att bolaget fortlöpande har tillräckligt med tillgångar för att kunna fullgöra sina förpliktelser. Detta intresse tillgodoses i första hand via kravet på att varje aktiebolag ska ha ett aktiekapital.

2.1 Aktiekapitalets funktion

Aktiekapitalet motsvarar tillgångar uppgående till ett visst minsta belopp som ABL föreskriver.² Dessa tillgångar kan utgöras av såväl lös som fast egendom, kontanter som anläggningar. Aktiekapitalet är dessutom ett fast belopp som aktieägarna inte får förfoga över, det tas upp som en oförändrad skuldpost i balansräkningen. På så vis kan aktiekapitalet inte tas i anspråk för utdelning till aktieägarna. Därutöver ställs det krav på att aktiekapitalet ska motsvaras av en lika stor post på tillgångssidan (även om det inte är ett absolut krav att full täckning ska finnas för aktiekapitalet hela tiden). En av aktiekapitalets funktioner är således att garantera bolagets förpliktelser gentemot borgenärerna. Tanken är med andra ord att bolaget ska ha en viss nettoförmögenhet reserverad för dess förpliktelser för att skydda borgenärerna i dåliga tider.

En annan egenskap hos aktiekapitalet är att det representerar aktieägarnas engagemang i bolaget. Det tillskjutna kapitalet motsvaras av en andelsrätt – ett antal aktier som representerar en förvaltningsrätt och en residualrätt till bolagets avkastning för aktieägaren.³

¹ 1 kap. 3 § aktiebolagslagen (2005:551).

² 1 kap. 5 och 14 §§ ABL.

³ Nerep & Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del*, s. 41 f (del 1).

2.2 Kapitalskyddsreglerna och deras ändamål

Det får ses som naturligt att det ligger i borgenärernas intresse att det inte står aktieägarna helt och hållet fritt att förfoga över bolagets egna kapital. Borgenärernas kreditrisk kommer givetvis att öka om bolagets egna kapital minskar. Kapitalskyddsreglerna i ABL är därför i mångt och mycket uppbyggda kring aktiekapitalet. Regler avseende aktiekapitalets storlek och formerna för dess inbetalning samt vad den tillskjutna egendomen får bestå av syftar exempelvis till att skydda aktiekapitalet och indirekt även borgenärerna.⁴

Vidare innehåller ABL ett antal bestämmelser som syftar till att garantera att de tillgångar som motsvarar aktiekapitalet även stannar kvar i bolaget. Dessa bestämmelser är konstruerade som en avvägning mellan aktieägarnas intresse av avkastning på deras investering och borgenärernas intresse av att det finns en tillräckligt stor förmögenhet i bolaget för att täcka deras fordringar.⁵ Bland dessa bestämmelser är reglerna i 17 kapitlet ABL om tillåtna värdeöverföringar, i vilken omfattning och på vilka premisser de får ske, av grundläggande betydelse.

Värdeöverföringsförbudet i 17 kapitlet ABL syftar inte bara till att reglera i vilken omfattning aktieägarna får disponera över bolagets kapital. Reglerna ställer även upp formkrav för hur ianspråktagandet av tillgångarna får gå till i syfte att ge minoriteten av aktieägarna en möjlighet till insyn och inflytande över hur bolagets medel disponeras. Minoritetsskyddet utgör således också en del av värdeöverföringsförbudets reglering.⁶

Vissa bestämmelser i ABL vilar på andra ändamålssynpunkter än att skydda borgenärernas och aktieägarnas intressen. Det aktiebolagsrättsliga regelverket bygger även på det allmänna intresset av att upprätthålla ett fungerande kreditliv och en säkerhet i omsättningen. Omsättningsintresset har en viktig funktion både på det övergripande planet i rörelsen av varor och tjänster på marknader och i det enskilda fallet där bolagets medkontrahent skyddas vid ingåendet av ett avtal. Omsättningskyddet återfinns bland annat i bestämmelserna kring värdeöverföringar och kravet på att mottagaren av medlen ska vara i ond tro.⁷

Vid sidan av de i aktiebolagsrätten särskilda hänsyn som visas borgenärsintresset, aktieägarintresset och omsättningskyddet, bör även allmänna förmögenhetsrättsliga ändamålssynpunkter så som intresset av

⁴ Lindskog, *Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation*, s. 13 ff.

⁵ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, 2010, Stockholm, s. 14.

⁶ Lindskog, s. 15 f.

⁷ Andersson, s. 70 f. se även HD:s resonemang om analog tillämpning av ABL:s 17 kapitel (då 12 kap.) i NJA 1997 s. 418 på s. 448.

förutsägbarhet, prevention och risken för kringgåenden beaktas vid tolkningen och tillämpningen av bestämmelserna i ABL.⁸

2.3 Tvingande och dispositiva regler i ABL

Det utgör en allmän utgångspunkt i den svenska aktiebolagsrätten att de bestämmelser som syftar till att skydda bolagets borgenärer är att betrakta som tvingande. Dessa regler kan inte åsidosättas ens med samtliga aktieägares samtycke. Syftar bestämmelserna däremot till att skydda aktieägarna, antingen som ett kollektiv eller en minoritet, kan aktieägarna enhälligt besluta att göra avsteg från dem. Bolagsstämman kan exempelvis med samtliga aktieägares godkännande fatta ett beslut i strid med generalklausulen i 7:47 ABL eller likhetsprincipen i 4:1 ABL.⁹

Det framgår inte uttryckligen vilka bestämmelser i ABL som är tvingande och vilka som kan åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke. En gränsdragning mellan tvingande och dispositiva regler får därför göras utifrån en bedömning av den enskilda bestämmelsen – vilket huvudändamålet är och vilka andra ändamålssynpunkter som gör sig gällande vid en tillämpning av regeln. För att kunna fastställa detta har vi lagtexten och dess ordalydelse, förarbeten, praxis och doktrin till hjälp.¹⁰ Vad gäller de skyddsbestämmelser varom här är fråga, nämligen reglerna kring olovliga värdeöverföringar i 17 kapitlet ABL, är de utformade med beaktande av både borgenärernas och minoritetsägarnas intressen.

⁸ Andersson, s. 72.

⁹ Andersson, s. 20.

¹⁰ Andersson, s. 22 f.

3 Olovliga värdeöverföringar

Värdeöverföringar från ett aktiebolag kan hota både borgenärernas och vissa aktieägares intressen. För borgenärernas del kan en överföring av värden från bolaget innebära en risk för att det inte återstår tillräckliga medel för att betala deras fordringar. Bolagets minoritetsaktieägare löper risken att majoriteten av ägarna tillförsäkras sig bolagets tillgångar medelst beslut om utdelning eller andra utbetalningar på deras bekostnad. Bestämmelserna om ett värdeöverföringsförbud i 17 kapitlet ABL syftar till att skydda dessa intressen genom att tillse att beslut fattas med beaktande av minoritetsägarnas intressen och att tillräckligt med kapital stannar kvar i bolaget till fullgörande av dess förpliktelser.¹¹

3.1 Värdeöverföringsbegreppet

Av kapitlets inledande paragraf framgår det vilka förfoganden över bolagets förmögenhet som anses utgöra värdeöverföringar och som därmed blir föremål för de begränsningar som efterföljande bestämmelser i samma kapitel ställer upp. Motsatsvis innebär detta att andra rättshandlingar som inte anses utgöra värdeöverföringar inte blir föremål för tillämpningen av värdeöverföringsförbudet. Värdeöverföringsbegreppet utgör således ramen för laglighetsprövningen av bolagets transaktioner i enlighet med 17 kap. ABL.¹²

Värdeöverföringsbegreppet innefattar dels transaktioner som bolaget redovisar öppet som aktiebolagsrättsliga transaktioner, dels andra transaktioner som utgör förmögenhetsöverföringar från bolaget även om de inte benämns som ”vinstutdelning” eller någon annan reglerad utbetalning. I det följande kommer en närmare beskrivning av vilka dispositioner av bolaget som faller inom ramen för värdeöverföringsbegreppet och som ska laglighetsprövas i enlighet med 17 kapitlet.

3.1.1 Öppen värdeöverföring

En öppen värdeöverföring är som tidigare nämnts en aktiebolagsrättslig transaktion som särskilt regleras i aktiebolagslagen och som redovisas öppet av bolaget.¹³ Till dessa värdeöverföringar hör vinstutdelning, förvärv av egna aktier och minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna.¹⁴ En öppen värdeöverföring går huvudsakligen till på så sätt att det verkställande organet efter stämmobeslut

¹¹ Nerep & Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar*, s. 187 (del 2) och prop. 2004/05:85 s. 370.

¹² Andersson, s. 76.

¹³ Prop. 2004/05:85, *Ny aktiebolag*, s. 747.

¹⁴ 17 kap. 1 § 1 st. 1-3 p. ABL.

för över medel, oftast kontanter, från bolaget till aktieägare eller annan. Vilka formkrav som ställs på värdeöverföringarna framgår av bestämmelserna i de kapitel som reglerar respektive typ av värdeöverföring.¹⁵

3.1.2 Förtäckt värdeöverföring

Begreppet värdeöverföring innefattar utöver redan nämnda i aktiebolagslagen särskilt reglerade transaktioner, även ”andra affärshändelser som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget”.¹⁶ Då dessa transaktioner inte redovisas öppet av bolaget brukar de kallas för förtäckta värdeöverföringar. Med andra ord förutsätter en förtäckt värdeöverföring följande moment:

- En annan affärshändelse än vinstutdelning, förvärv av bolagets egna aktier eller minskning av aktiekapitalet eller reservfonden.
- En direkt eller indirekt minskning av bolagets förmögenhet.
- Förmögenhetsminskningen saknar affärsmässig karaktär.

Begreppet ”annan affärshändelse” innefattar i princip alla förändringar i storleken och sammansättningen av bolagets förmögenhet som beror på företagets ekonomiska relationer med omvärlden. På detta sätt definieras en affärshändelse även i bokföringslagen (1999:1078) och som exempel nämns in- och utbetalningar, uppkomsten av fordringar och skulder samt egna tillskott till eller uttag av pengar, varor eller annat ur bolagets verksamhet.¹⁷

Först och främst infinner sig frågan vad som kan utgöra en sådan ”affärshändelse” som avses i 17:1 4 p. ABL. Många transaktioner som minskar bolagets tillgångar kan uppenbarligen inte utgöra värdeöverföringar som bör omfattas av de begränsningar som återfinns i 17 kapitlet ABL. Till exempel måste bolaget kunna betala ut lön till sina anställda utan att tillämpa de särskilda reglerna som lagen ställer upp för värdeöverföringar. Sådana utbetalningar som utgör ett ”naturligt led i bolagets verksamhet” utgör således inte värdeöverföringar.¹⁸

Svårigheten infinner sig snarare i hur man skiljer en affärshändelse som är affärsmässigt motiverad men som ändå minskar bolagets förmögenhet från andra minskningar av bolagets förmögenhet som utgör värdeöverföringar. Inom doktrinen anläggs olika synsätt på den saken men i förarbetena till nuvarande ABL föreslog Aktiebolagskommittén att frågan i första hand ska avgöras utifrån *objektiva kriterier* och främst utifrån värdediskrepansen mellan bolagets och motpartens prestation.¹⁹

¹⁵ 17 kap. 2 § jfr. 18-20 kap. ABL.

¹⁶ 17 kap. 1 § 4 p. ABL.

¹⁷ Jfr. 1 kap. 2 § 1 st. 7 p. BFL.

¹⁸ Prop. 2004/05:85 s. 371.

¹⁹ A.a. s. 371.

En affärshändelse förutsätter förstås i det här sammanhanget en minskning av bolagets förmögenhet, ett avtal eller en annan transaktion som inte medför annat än att bolagets förmögenhet förblir oförändrad eller ökar utgör inte en värdeöverföring. Huruvida en minskning av bolagets förmögenhet har skett får enligt förarbetena bedömas utifrån ”allmänna principer”. Vilka dessa principer är framgår dessvärre inte. Det konstateras dock i förarbetena att transaktionens effekt på bolagets redovisning inte har någon avgörande betydelse och att ett avhändande av bolagets egendom till ett pris som motsvarar bokfört värde mycket väl kan utgöra en värdeöverföring om egendomens marknadsvärde överstiger det bokförda värdet.²⁰ På flera håll i doktrinen förordas därför en värdering av bolagets och motpartens prestationer utifrån *marknadsvärdet* och om det vid en jämförelse föreligger en värdediskrepans mellan prestationerna till bolagets nackdel föreligger en förmögenhetsminskning.²¹ Av det ovan sagda följer att transaktioner som innebär att bolaget avhänder sig egendom till underpris, förvärvar egendom till överpris, betalar ut löner eller arvode för tjänster eller arbeten som inte motsvaras av utbetalningen, lånar ut medel till en lägre ränta än marknadsräntan eller upptar lån till en högre ränta, skriver av fordringar eller låter fordringar preskriberas, kan utgöra förtäckta värdeöverföringar från bolaget.²²

Andra objektiva faktorer som enligt Aktiebolagskommittén kan tillmätas betydelse vid bedömningen om en affärshändelse saknar affärsmässig karaktär är transaktionens karaktär i övrigt, mottagarens relation till bolaget och andra relevanta omständigheter. Subjektiva faktorer som till exempel att parterna har ingått ett avtal i god tro om att det inte utgjorde en sådan värdeöverföring, kan dock få betydelse i svårbedömda fall.²³

Undantagna från värdeöverföringsbegreppet i 17 kapitlet ABL är dock transaktioner i anslutning till likvidation, fusion eller delning av ett aktiebolag då bestämmelser i 23-25 kapitlet samma lag tar tillvara på aktieägarnas och borgenärernas intressen i dessa situationer.²⁴

3.1.3 Gåva med allmännyttigt med ändamål

Även en gåva utgör en värdeöverföring inom ramen för ABL. Denna rättshandling saknar liksom vinstutdelning, förvärv av egna aktier och återbetalning av reservfonden, en affärsmässig karaktär. Däremot skiljer den sig från övriga värdeöverföringar då den i grunden strider mot det allmänt antagna vinstsyftet med ett aktiebolag.²⁵ Det sagda innebär att beslut om gåvor måste inte bara följa de krav som ställs upp för övriga värdeöverföringar i 17:3 ABL, utan också fattas enhälligt av aktieägarna.

²⁰ Prop. 2004/05:85 s. 747.

²¹ Se Andersson, s. 94 och Nerep & Samuelsson s. 193 f. (del 2).

²² Prop. 2004/05:85 s. 747.

²³ A.a. s. 371 f.

²⁴ 17 kap. 1 § 2 st. ABL.

²⁵ 17 kap. 2 § 4 p. ABL jfr. 3 kap. 3 § ABL.

I 17:5 ABL har ett undantag från att alla beslut ska vara förenliga med vinstsyftet gjorts. Undantaget stadgar att:

”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 §.”

Bestämmelsen får till följd att beslut om gåva med allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål kan tas med hjälp av enkel majoritet vilket är huvudregeln för de beslut bolagsstämman fattar (så länge gåvan är lovlig med beaktande av kraven i 17:3 ABL).²⁶ En gåva karakteriseras av att den inte föranleder en motprestation. Frågan huruvida gåvan har ett allmännyttigt ändamål är svårare att avgöra och praxis på området saknas, men om mottagarna är exempelvis sjukhus, forskningsinstitut, kulturella inrättningar, universitet eller högskolor bör gåvan förmodligen anses som allmännyttig. Dessutom ska gåvan vid en helhetsbedömning befinnas vara skälig med hänsyn till ändamålets art, bolagets ställning och omständigheterna i övrigt. Denna skälighetsprövning bör åtminstone omfatta en bedömning av gåvans värde i förhållande till bolagets ställning och resultat.²⁷

3.2 Lovlighetsprövningen

Har en öppen eller förtäckt värdeöverföring skett från ett aktiebolag till aktieägare eller annan mottagare, återstår det att bedöma om värdeöverföringen i fråga är lovlig med beaktande av bestämmelserna i 17-20 kapitlen i ABL. Utgör en disposition av bolagets egendom däremot inte en värdeöverföring aktualiseras inte tillämpningen av nämnda bestämmelser.²⁸

Värdeöverföringar från bolaget måste som utgångspunkt ske i enlighet med de i ABL uppställda formkraven.²⁹ Formerna för vinstutdelningar följer av kapitel 18, förvärv av egna aktier av kapitel 19 och minskning av aktiekapitalet samt reservfonden av kapitel 20. Dessa formkrav är utformade till skydd för aktieägarna och kan därför åsidosättas med samtliga aktieägars samtycke. Detta möjliggör för aktieägarna att enhälligt godkänna öppna värdeöverföringar som inte följer alla formföreskrifter eller fatta beslut om värdeöverföringar i någon annan form (förtäckt värdeöverföring).³⁰

²⁶ Jfr. 7 kap. 40 § ABL.

²⁷ Prop. 2004/05:85 s. 754 f. och Nerep & Samuelsson, s. 240 (del 2).

²⁸ 17 kap. 1-2 §§ ABL e contrario.

²⁹ 17 kap. 2 § ABL.

³⁰ Prop. 2004/05:85 s. 749

Vidare måste alla värdeöverföringar, oavsett om de är formliga eller förtäckta, genomföras inom ramen för de begränsningar som följer av kapitlets kapitalskyddsregler vilka återfinns framförallt i 17:3 ABL. Kapitalskyddsreglerna syftar till att skydda borgenärernas intressen och är som tidigare nämnts tvingande till sin karaktär, vilket innebär att de inte kan åsidosättas ens med samtliga aktieägares samtycke.³¹ Hur kapitalskyddet vid värdeöverföringar är uppbyggt kommer att beskrivas mer ingående nedan.

3.2.1 Beloppsspärren

Utgångspunkten för kapitalskyddet vid värdeöverföringar är den s.k. beloppsspärren.³² Den bestämmelsen syftar till att skydda bolagets bundna egna kapital. Det framgår av 17:3 1 st. ABL att en värdeöverföring inte får ske om det ”inte efter överföringen finns *full täckning* för bolagets bundna egna kapital”. Till bolagets egna bundna kapital hör aktiekapital, reservfond, uppskrivningsfond och kapitalandelsfond samt annan bunden fond som aktieägarna bildar.³³ Disponibelt för förfogande är med andra ord aktiebolagets fria egna kapital som utgörs av årets vinst tillsammans med den balanserade vinsten och de fria fonderna i bolaget.

3.2.1.1 Balansräkningen och täckningskravet

Till grund för bedömningen om det finns täckning för bolagets bundna kapital ligger bolagets balansräkning för det senaste räkenskapsåret med beaktande av de förändringar som har inträffat sedan balansdagen.³⁴ Om exempelvis aktieägarna vid en årsstämma ska fatta beslut om en värdeöverföring måste stämman först fastställa balansräkningen och därefter med ledning av den avgöra om värdeöverföring kan ske utan att det inkräktar på det bundna kapitalet. Ett beaktande av de ändringar som har skett i balansräkningen efter balansdagen innebär att varje värdeöverföring *efter* det att balansräkningen fastställts reducerar det disponibla utrymmet för värdeöverföringar. Motsatsvis kan utrymmet öka genom exempelvis en minskning av aktiekapitalet till förmån för fondering av fritt eget kapital.³⁵

Värdeöverföringar i form av vinstutdelningar som sker efter årsstämman genom beslut på extrastämma, s.k. *efterutdelningar* är givetvis godtagbara så länge de grundar sig på den fastställda balansräkningen från föregående räkenskapsår. Däremot är alla typer av anticiperade utdelningar, interima utdelningar och förskottsutdelningar som beslutas på grundval av vinster som ännu inte har redovisats i en fastställd balansräkning otillåtna.³⁶ I 17:4 ABL bekräftas vad som tidigare har framgått att värdeöverföringar sammanlagt får uppgå till högst det belopp som är tillgängligt efter

³¹ Prop. 2004/05:85 s. 750.

³² A.a. s. 376 f. om beloppsspärrens och försiktighetsregelns inbördes förhållande.

³³ 5 kap. 14 § årsredovisningslagen (1995:1554).

³⁴ 17 kap. 3 § 1 st. 2 mom. ABL.

³⁵ Prop. 2004/05:85 s. 750 och 7 kap. 10-11 §§ ABL.

³⁶ Prop. 2004/05:85 s. 402 f. och Andersson, s. 118 ff.

årsstämman fastställande av balansräkningen med beaktande av efterföljande förändringar och detta gäller fram till och med dagen för nästa årsstämma då årsredovisningen för nästa räkenskapsår fastställs.

3.2.1.2 Nettometoden

Värdeöverföringar som sker genom utdelning behöver inte bara omfatta kontanter utan kan även avse sakvärden. Med det i åtanke kan beloppsspärren utformas på två olika sätt. Det ena sättet, den s.k. *nettometoden*, innebär att prövningen mot beloppsspärren baseras på de kvarvarande tillgångarnas bokförda värde efter överföringen (som motsvaras av den överförda tillgångens bokförda värde minskat med eventuellt vederlag). Det andra sättet innebär en prövning utifrån tillgångens verkliga värde, dvs. att storleken på tillgångens marknadsvärde måste rymmas inom redovisat fritt eget kapital, den s.k. *bruttometoden*.³⁷

Skäl har framförts för att bruttometoden bäst tillvaratar borgenärernas intressen. Den utdelade egendomens marknadsvärde beaktas och i de flesta fall innebär det att utrymmet för värdeöverföringar krymper då marknadsvärdet på bolagets egendom oftast överstiger det bokförda värdet. Skäl som talar emot bruttometoden är att den inkräktar på det bundna kapitalet i den mån det har skapats dolda reserver, dvs. att marknadsvärdet på den utdelade tillgången överstiger anskaffningsvärdet. Det framgår inte riktigt av ordalydelsen i 17:3 ABL att beloppsspärren skulle omfatta sådana realiserade vinster.³⁸

Till förmån för nettometoden kan det konstateras att syftet att skydda borgenärernas intresse genom att skydda det bundna kapitalet även kan tillgodoses med denna metod. Visserligen skapar nettometoden ett större utrymme för värdeöverföringar än bruttometoden, men det skapar också en större flexibilitet som kan vara nödvändig för att exempelvis kunna genomföra en större omstrukturering av en koncern.³⁹ I NJA 1995 s. 742 konstaterade Högsta domstolen att trots att båda metoderna vid e intresseavvägning förefaller lika ändamålsenliga, var nettometoden redan då väl etablerad och föreföll därför som den mest lämpliga.⁴⁰ Med det avgörandet får nettometoden nu anses som den förhärskande metoden för att pröva överföringar av sakvärden mot beloppsspärren.

3.2.2 Försiktighetsregeln

Beloppsspärren i 17:3 1 st. ABL kompletteras med försiktighetsregeln i andra stycket samma paragraf som lyder:

³⁷ Prop. 2004/05:85 s. 378.

³⁸ Nerep, *Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet*, s. 215 ff.

³⁹ Se fotnot 37.

⁴⁰ NJA 1995 s. 742 (på s. 766 f.).

”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.”

Innebörden av lovlighetsprövningen i dess helhet är att det disponibla utrymme för utdelning som beloppsspärren medger kan begränsas av försiktighetsregelns krav på bolagets ekonomiska ställning i övrigt. En lovlig värdeöverföring med beaktande av försiktighetsregelns begränsningar kan därför vara utgöra ett mindre belopp än det beloppsspärren tillåter, men aldrig större.⁴¹ Syftet med försiktighetsregeln är att ett aktiebolag inte ska kunna genomföra värdeöverföringar till aktieägare eller andra om det innebär att dess ekonomiska ställning i förhållande till borgenärerna inte är tryggad. Försiktighetsregeln ska kunna erbjuda borgenärerna ett mer substantiellt skydd för deras fordringar än vad endast det egna kapitalet kan åstadkomma.⁴²

3.2.2.1 Verksamhetens karaktär

Vad som är försvarligt att föra ut ur bolaget i form av värdeöverföringar beror på en bedömning i varje enskilt fall och mot bakgrund av de särskilda omständigheterna som gäller för bolagets verksamhet. Till dessa omständigheter hör bland annat *verksamhetens art, omfattning och risker* och vilka krav de ställer på det egna kapitalet (punkt 1).

Av förarbetena framgår det att särskild försiktighet bör iakttas vid värdeöverföringar från bolag vars verksamhet är konjunktursberoende eller på annat sätt riskfylld. Andra risker förutom konjunktursbundenhet kan vara ett beroende av en viss råvara i produktionen eller beroende av export om det förekommer fluktuationer på marknaden.

Även storleken på bolagets aktiekapital i förhållande till storleken på dess verksamhet är av betydelse för bedömningen. Ett bolag med ett mindre aktiekapital behöver typiskt sett behålla mer fritt kapital i bolaget. Ett bolag med en mer omfattande verksamhet kan också tänkas ha ett behov av en större buffert i form av ett större eget kapital.⁴³

3.2.2.2 Soliditet och likviditet

Försiktighetsregeln ställer även krav på att hänsyn tas till bolagets *konsolideringsbehov* (punkt 2). Med konsolideringsbehov menas ett företags behov av att stärka sin ekonomiska ställning. Ett beaktande av konsolideringsbehovet innebär att en allsidig bedömning av bolagets möjligheter att infria sina förpliktelser bör göras. Här är företags soliditet

⁴¹ Prop. 2004/05:85 s. 751.

⁴² Andersson, s. 123.

⁴³ Prop. 2004/05:85 s. 751 och Andersson s. 124.

dvs. relationen mellan eget och främmande kapital i bolaget av intresse. Ju större andel av bolagets tillgångar som utgörs av eget kapital, desto bättre soliditet brukar bolaget typiskt sett anses ha. Man bör däremot ha i åtanke att det inte är den soliditet som företagets redovisning visar på som är central för den aktuella bedömningen, snarare är bolagets *verkliga ekonomiska ställning* avgörande för dess förmåga att ta risker och tåla förluster. För att få en bättre bild av bolagets verkliga ekonomiska ställning bör även dolda och obeskattade reserver beaktas. Den optimala relationen mellan eget och främmande kapital kan dessutom variera mellan olika branscher och olika företag beroende på deras storlek och ålder. I övrigt nämns i förarbetena räntabiliteten på det egna kapitalet, resultatprognoser och orderingång som faktorer som kan påverka bolagets framtida soliditet och vara relevanta för bedömningen av konsolideringsbehovet.⁴⁴

Även ett aktiebolags *likviditet*, dvs. dess kortfristiga betalningsförmåga måste beaktas vid en tillämpning av försiktighetsregeln (punkt 2). Värdeöverföringar får därför endast ske under förutsättning att de inte äventyrar bolagets förmåga att fullgöra sina löpande förpliktelser gentemot exempelvis anställda, leverantörer och långgivare. Vid en bedömning av bolagets likviditet tar man hänsyn till vilka likvida tillgångar som finns i bolaget vid periodens början och vilka inbetalningar samt utbetalningar som faller in under samma period. Värdeöverföringar kan endast genomföras om det under hela perioden finns ett överskott och en viss likviditetsreserv i bolaget.⁴⁵

Till sist ska även *bolagets ställning i övrigt* beaktas vid en bedömning av lovligheten i en värdeöverföring (punkt 2). Denna lokution kan mer eller mindre ses som en ”slasktratt” för omständigheter som inte faller in under bedömningen av bolagets konsolideringsbehov eller likviditet men som ändå kan ha betydelse för bolagets ekonomiska ställning och därmed för värdeöverföringens lovlighet. Generellt sett bör sådana händelser som bolaget är skyldigt att lämna uppgift om i förvaltningsberättelsen vara av intresse.⁴⁶

3.2.2.3 Koncernregeln

I enlighet med 17:3 3 st. ABL tillämpas försiktighetsregeln inte bara på ett aktiebolag, utan även på en koncern som en enhet. Ett moderbolag ska därför ta hänsyn till hela koncernens verksamhet; dess art, omfattning och risker liksom konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt, vid en prövning om en värdeöverföring kan ske. För lovlighetsbedömningen utgör koncernredovisningen ett grundläggande underlag och tumregeln är enkel – moderbolaget bör aldrig företa större värdeöverföringar än vad som hade varit möjligt om koncernens samlade verksamhet hade bedrivits av moderbolaget självt.⁴⁷

⁴⁴ Prop. 2004/05:85 s. 382 och 751 f.

⁴⁵ A.a. s. 752.

⁴⁶ Prop. 2004/04:85 s. 752 och 6 kap. 1 § ÅRL.

⁴⁷ Prop. 2004/05:85 s. 753.

3.3 Rättsföljden

Strider en rättshandling mot det värdeöverföringsförbud som har redogjorts för i avsnitt 3.2, anses den vara *ogiltig* förutsatt att mottagaren var i ond tro. Mottagaren kan vara en aktieägare eller annan utomstående fysisk eller juridisk person. Denna rättsföljd inträder oberoende av om bolaget har överträtt en bestämmelse uppställd i borgenärernas eller aktieägarnas intresse (i 17, 18 *eller* 20 kapitlet i ABL).⁴⁸ Däremot kan formreglerna som är uppställda i aktieägarnas intresse åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke.

Helt undantaget från denna rättsföljd är förvärv av bolagets egna aktier som regleras i 19 kap. ABL enligt vilket bolaget åläggs att sälja ut aktierna inom en sexmånaders frist.⁴⁹ Bestämmelserna om rättsföljden av en olovlig värdeöverföring i 17:6-7 ABL omfattar inte heller handlande i strid med likhetsprincipen som regleras i 4:1 ABL eller behörighetsöverskridanden som regleras i 8:41.⁵⁰

3.3.1 Återbäringsskyldighet

En ogiltig värdeöverföring ger primärt upphov till en skyldighet för mottagaren att återbära det han eller hon har uppburit. Det bör påpekas att mottagaren endast är skyldig att återbära det belopp som har överförts i strid med förbudet. Har till exempel en formföreskrift överträtts vid en vinstutdelning ska hela beloppet betalas tillbaka, men har en fastighet sålts till underpris i strid med beloppsspärren ska mottagaren endast återbära skillnaden mellan det värde som har mottagits och vad som lovligen kunnat föras ut ur bolaget.⁵¹

Om värdeöverföringen består i kontanter ska det utbetalade beloppet återbäras till bolaget. Består överföringen av ett sakvärde (resultatet av en försäljning till underpris) kan en lösning vara att mottagaren återlämnar egendomen mot en compensation som motsvarar den lovliga delen av värdeöverföringen.⁵² Har den mottagna egendomen förstörts eller sålts vidare, blir mottagaren enligt allmänna principer om obehörig vinst skyldig att återbära ett belopp motsvarande det värde som fördes ur bolaget i strid med värdeöverföringsförbudet.⁵³

⁴⁸ 17 kap. 6 § 1 st. ABL.

⁴⁹ 17 kap. 6 § 3 st. och 19 kap. 16 § ABL.

⁵⁰ Prop. 2004/05:85 s. 755.

⁵¹ A.a. s. 756.

⁵² Lindskog, *Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning; särskilt om s.k. bristtäckningsansvar*, SvJT 1992 s. 81 (på s. 98).

⁵³ Se fotnot 51.

3.3.1.1 Godtrohetsskyddet

En öppen värdeöverföring som avser vinstutdelning, förvärv av egna aktier, minskning av aktiekapitalet eller reservfonden eller gåva, ska återbäras om mottagaren av värdeöverföringen *insåg eller borde ha insett att värdeöverföringen stred mot ABL*. Det har ingen betydelse om värdeöverföringen har skett i strid med de formella eller de materiella kraven.

Mottagaren av en förtäckt värdeöverföring omfattas också av ett godtrohetsskydd, men det har inte ansetts motiverat att ge denne ett lika starkt skydd som när en värdeöverföring har skett i den form som lagen föreskriver. En mottagare av en förtäckt värdeöverföring blir därför återbäringsskyldig om denne insåg eller borde ha insett att transaktionen innefattade *en värdeöverföring* från bolaget.⁵⁴ Det saknar i sammanhanget betydelse om mottagaren var god tro om att värdeöverföringen skedde i enlighet beloppsspärren och försiktighetsregeln. En mottagare som är medveten om att en transaktion utgjorde en värdeöverföring, har inte samma befogade intresse av att få behålla egendomen om de formella reglerna inte har följts. Vid en bedömning in casu bör en aktieägare som tar aktiv del i bolagets förvaltning ha förhållandevis små möjligheter att motta en olovlig utdelning eller annan värdeöverföring i god tro.⁵⁵

Oavsett om det är fråga om en öppen eller förtäckt värdeöverföring är det bolaget som har bevisbördan för att mottagaren var i ond tro. Det ligger på styrelsens bord att väcka talan om återbäringsskyldighet för bolagets räkning. I en likvidation är det likvidatorn som för bolagets talan och är bolaget i konkurs för konkursförvaltaren talan.⁵⁶

3.3.2 Bristtäckningsansvar

Om det uppstår en brist vid återbäringen av de olovligt överförda medlen enligt 17:6 ABL, kan ansvar utkrävas av de som har medverkat till värdeöverföringen. För dessa personer uppkommer ett ansvar att ersätta bolaget det belopp som inte kunde återbäras från mottagaren antingen på grund av att denne var i god tro eller saknade återbetalningsförmåga. Bristtäckningsansvaret är med andra ord *subsidiärt* i förhållande till återbäringsskyldigheten.⁵⁷ För att kunna visa på bristande återbetalningsförmåga hos mottagaren och gå vidare med att rikta bristtäckningsanspråk mot den/de medverkande, har bolaget att vidta ”rimliga adekvata åtgärder” mot den återbäringsskyldiga personen. Det innebär förmodligen inte att bolaget måste väcka en fullgörelsetalan mot den

⁵⁴ 17 kap. 6 § 1 st. 1 och 2 mom.

⁵⁵ Prop. 2004/05:85 s. 395 och 756.

⁵⁶ 25 kap. 30 § ABL.

⁵⁷ 17 kap. 7 § 1 st. ABL.

återbäringskyldige om det redan står klart att denne saknar betalningsförmåga.⁵⁸

3.3.2.1 Ansvarsgrundande medverkan

Bristtäckningsansvar kan främst åläggas bolagets funktionärer – såväl personer i bolagsledningen som revisorer, särskilda granskare och i förekommande fall likvidatorer.⁵⁹ I förekommande fall kan andra personer än de som ingår i den formella bolagsledningen utöva ett bestämmande inflytande över bolaget som i vanliga fall brukar utövas av en person med organställning. Dessa s.k. *shadow directors* jämföras i detta hänseende med bolagets formella funktionärer och reglerna om bristtäckningsansvar tillämpas även på dem.⁶⁰

De former av medverkan som aktualiserar bristtäckningsansvar är följande:

- Medverkan till beslut om olovlig värdeöverföring
- Medverkan till verkställande av beslut om olovlig värdeöverföring
- Medverkan till upprättande eller fastställande av en oriktig balansräkning till grund för ett beslut om olovlig värdeöverföring

Styrelseledamöternas, verkställande direktörens, revisorns eller likvidatorns medverkan i någon av de ovan nämnda formerna förutsätter i subjektivt hänseende att vederbörande har handlat uppsåtligt eller av oaktsamhet.⁶¹ Denna culpabedömning bör förmodligen ta sin utgångspunkt i huruvida den medverkande insåg eller borde ha insett att dispositionen stred mot värdeöverföringsförbudet och att denne genom sitt agerande medverkade till överföringen.⁶² Aktsamhetskravet utformas med beaktande av att en bolagsfunktionär har att iaktta den omsorg och lojalitet som krävs av en *syssloman* i förhållande till huvudmannen dvs. bolaget. För styrelseledamotens del innebär ställningen som syssloman att denne svarar för åtgärder och underlåtenhet inom området för styrelsens förvaltning.⁶³

Som exempel på ansvarsgrundande medverkan kan nämnas att styrelsen föreslår att årsstämman beslutar om en vinstutdelning som strider mot beloppsspärren, eller att ledamöterna i styrelsen undertecknar en oriktig balansräkning som läggs till grund för beslutet.⁶⁴ Inte bara en *aktiv* medverkan kan leda till ansvar, även en *underlåtenhet* kan vara ansvarsgrundande för en styrelseledamot. En styrelse som inte avråder stämman från att besluta om en vinstutdelning som strider mot beloppsspärren skulle också kunna bli bristtäckningsansvarig. Styrelsen kan också medverka till *verkställandet* av olovliga värdeöverföringar genom att

⁵⁸ Lindskog, SvJT 1992 s. 88 jfr. NJA 1990 s. 245 om enkel borgen.

⁵⁹ Den sistnämnde kan bli bristtäckningsansvarig i enlighet med 25 kap. 39 § 2 st. ABL.

⁶⁰ NJA 1997 s. 418 (på s. 452).

⁶¹ 17 kap. 7 § 2 st. ABL.

⁶² Andersson, s. 234

⁶³ Andersson, Johansson och Skog (AJS), *Aktiebolagslagen – en kommentar del III*, 29:4 och SOU 1995:44, *Aktiebolagets organisation*, s. 241 f.

⁶⁴ Prop. 2004/05:85 s. 757.

underteckna avtal som strider mot värdeöverföringsförbudet eller attestera utbetalningar från bolagets bankkonto till mottagaren av värdeöverföringen.

Även en revisor kan hållas bristtäckningsansvarig för att ha medverkat till en olovlig värdeöverföring på ett oaktsamt sätt. Revisorn har som bekant i uppgift att bland annat kontrollera årsredovisningen och de dispositioner som har föreslagits i bolagets förvaltningsberättelse.⁶⁵ Om revisorn felaktigt tillstyrker en sådan årsredovisning bör även denne hållas ansvarig enligt förevarande bestämmelse.⁶⁶

Utöver bolagets funktionärer kan aktieägare och andra utomstående personer, även om det sker undantagsvis, också bli bristtäckningsansvariga om de av uppsåt eller *grov oaktsamhet* medverkar till en olovlig värdeöverföring i någon av de ovan beskrivna formerna.⁶⁷ För uppsåtlig medverkan till en värdeöverföring krävs en vetskap om de faktiska förhållanden som innebär att en åtgärd vidtagen av bolaget strider mot värdeöverföringsförbudet. Att ansvar för andra än bolagsfunktionärer förutsätter vårdslöshet av ett mer kvalificerat slag innebär att en utomstående rådgivare, till exempel en bank eller en advokatbyrå som bistår vid en transaktion, inte har någon långtgående undersökningsplikt avseende värdeöverföringens lovlighet. En mer långtgående undersökningsplikt för utomstående ansågs i förarbetena verka hämmande i normala affärsförhållanden och för en effektiv kreditgivning.⁶⁸

3.3.2.2 Mottagande i första och andra led

Vid sidan av den medverkan som kan aktualisera ett bristtäckningsansvar i 17:7 1-2 st. ABL, kan även den som mottar egendom från en återbäringsskyldig person med *vetskap* om att den härrör från en olovlig värdeöverföring bli bristtäckningsansvarig.⁶⁹ Som mottagare av en olovlig värdeöverföring kan man antingen bli skyldig att återbära allt det man har mottagit om man borde ha insett att värdeöverföringen stred mot ABL *eller* bli skyldig att täcka en eventuell brist vid återbäringen om man har mottagit egendomen med faktisk vetskap om att värdeöverföringen var olovlig. Förarbetena framhåller att den som har mottagit de olovligt överförda medlen i första ledet bli återbäringsskyldig och bristtäckningsansvar aktualiseras för den som i andra ledet har mottagit medel från den återbäringsskyldig.⁷⁰

Som exempel nämns att en bank mottar medel från ett bolag för en aktieägars räkning. Om pengar sätts in på aktieägens konto i banken och detta belopp kommer banken tillgodo genom att en kredit som aktieägaren har hos banken amorteras av, då uppkommer ett bristtäckningsansvar för

⁶⁵ 9 kap. 31-32 §§ ABL.

⁶⁶ Andersson, s. 232 f.

⁶⁷ 17 kap. 7 § 2 st. ABL.

⁶⁸ Prop. 2004/05:85 s. 399 och 758.

⁶⁹ 17 kap. 7 § 3 st. ABL.

⁷⁰ Prop. 2004/05:85 s. 758

banken som i andra hand har mottagit medlen från aktieägaren. Däremot uppkommer inget bristtäckningsansvar för banken om de pengar som sätts in på aktieägarens konto inte kommer banken till del. Om utbetalningen från bolaget redan från början varit avsedd för banken och inte för aktieägaren, kan det bli aktuellt att hålla banken, som mottagare i första led, återbäringsskyldig enligt 17:6 ABL.⁷¹

⁷¹ Prop. 2004/05:85 s. 758 f.

4 Förlikning av ett bristtäckningsanspråk

Sedan ett initialt anspråk grundat på ett bristtäckningsansvar har riktats mot en styrelseledamot kan av olika anledningar fråga uppkomma om en förlikning kan ske mellan bolaget och ledamoten. Det kan exempelvis bero på att bolaget anser sin bevisning i frågan vara förhållandevis svag och därför vill nå en uppgörelse för att ”ta det som går att få”. Det kan även vara så att båda parterna betraktar rättsläget som osäkert och finner det bäst att undvika allt för stora ekonomiska risker och vill förlikas av det skälet. Huruvida det står bolaget och styrelseledamoten fritt att disponera över det eventuella anspråket låter sig dock inte helt enkelt avgöras. Bristtäckningsansvaret bygger som en rättsföljd av en olovlig värdeöverföring, på ett iakttagande av både borgenärernas och aktieägarnas intressen och det är med detta i åtanke som frågan om förlikning bör besvaras.

4.1 Bristtäckningsansvarets innebörd

Ett rättshandlande som strider mot värdeöverföringsförbudet i 17 kapitlet ABL, oavsett om det står i strid med de regler som där har ställts upp till skydd för aktieägarnas eller borgenärernas intressen, är *ogiltigt*. Till den del värdeöverföringsförbudet syftar till att skydda borgenärernas intressen (genom beloppsspärren och försiktighetsregeln i 17:3 ABL) är reglerna *tvingande*. Det innebär att dessa regler inte kan åsidosättas ens med alla aktieägares samtycke. Ett beslut som exempelvis står i strid med försiktighetsregeln kommer därför oundvikligen att betraktas som en nullitet. Annorlunda förhåller det sig med ett beslut har fattats i strid med de formkrav som skyddar aktieägarna, det kan aktieägarna enhälligt bestämma sig för att överse.⁷²

Konsekvensen av att ett beslut eller en transaktion får ogiltighetsverkan är att prestationerna ska gå åter, därför sanktioneras värdeöverföringsförbudet primärt genom en återbäringsskyldighet som drabbar mottagaren av överföringen. Först om en brist uppstår i återbäringen aktualiseras ett ansvar för de som har medverkat till värdeöverföringen under vissa former att ersätta vad som inte kunnat återföras bolaget. Bristtäckningsansvaret utgör som tidigare beskrivits en *subsidiär* rättsföljd i förhållande till återbäringsskyldigheten.⁷³

Medverkansansvaret kan drabba två grupper av personer; bolagsfunktionärerna blir bristtäckningsansvariga vid oaktsam medverkan,

⁷² Se avsnitt 2.3 och 3.3.

⁷³ Se avsnitt 3.3.2.

aktieägare och andra utomstående blir bristtäckningsansvariga vid grov oaktsamhet. Styrelseledamoten tillhör som bekant den förra gruppen och kan därför hållas bristtäckningsansvarig om denne har medverkat till en olovlig värdeöverföring på ett uppsåtligt eller ett oaktsamt sätt.

4.1.1 Bristtäckningens ändamål

Det yttersta syftet med reglerna i 17 kapitlet ABL är att underlätta aktiebolagens anskaffning av risk- och lånekapital. För att åstadkomma detta ställs krav på formerna för hur värdeöverföringar får gå till för att garantera aktieägarnas insyn och inflytande över kapitalanvändningen. Även omfattningen av sådana värdeöverföringar begränsas för att tillse att visst kapital stannar i bolaget och skyddar bolagets borgenärer. Detta i sin tur skapar förutsättningar för en lånefinansiering till lägre kostnader.⁷⁴ Mot bakgrund av det ovan sagda sanktioneras en olovlig värdeöverföring i första hand med en skyldighet för mottagaren att återbära medlen till bolaget i enlighet med 17:6 ABL.

Bristtäckningsansvaret i 17:7 ABL syftar också till att skydda borgenärernas och aktieägarnas intressen genom att ålägga den/de medverkande att ersätta det som inte har kunnat återbäras av mottagaren. Däremot har bristtäckningsansvaret till skillnad från återbäringsskyldigheten, utöver den ovan beskrivna reparativa funktionen, även en *preventiv* funktion. Det ligger nära till hands att se på regleringen av medverkan till olovliga värdeöverföringar på samma sätt som man ser på regleringen av det aktiebolagsrättsliga skadeståndsansvaret – den utgör ett incitament för styrelseledamöter och andra bolagsorgan att iaktta aktsamhet vid fullgörandet av sina plikter. En styrelseledamot kan endast bli skyldig att ersätta en brist vid återbäringen av en värdeöverföring om denne har handlat oaktsamt i sitt uppdrag.⁷⁵ I ett större perspektiv är det också av väsentlig betydelse för det allmänna förtroendet för näringslivet och för näringslivets funktion att ansvar kan utkrävas av företagsledningar och övriga bolagsorgan som har agerat försumligt i utförandet av sina uppdrag.⁷⁶

4.2 Ogiltighetens sakrättsliga verkan

Ogiltigheten hos en olovlig värdeöverföring kan i första hand leda till ett anspråk på återbäring av de överförda medlen och i andra hand ett anspråk på bristtäckning från bolagets sida. Av intresse i det här fallet är om bolagets anspråk på bristtäckning har någon *sakrättslig verkan* eller mer specifikt om en förlikning med en styrelseledamot avseende ett sådant anspråk kan göras gällande mot bolagets borgenärer.

⁷⁴ SOU 1997:168, *Vinstutdelning i aktiebolag*, s. 65 f.

⁷⁵ Nerep & Samuelsson, s. 262 (del 2) och s. 379 (del 3).

⁷⁶ Prop. 1997/98:99, *Aktiebolagets organisation*, s. 187.

Detta spörsmål har inte väckt någon större uppmärksamhet i motiven till ABL eller i doktrinen. I praxis återfinns däremot två rättsfall som berör frågan om en förlikning av återbäringsanspråk vilka kan ge viss ledning åt bedömningen. De får således utgöra utgångspunkten för den följande framställningen.

4.2.1 Förfogande över återbäringsanspråket

I fråga om möjligheten för ett bolag att förlikas med en styrelseledamot avseende ett anspråk grundat på en återbäringssskyldighet har två rättsfall särskild relevans. I det äldre s.k. *Nordanlandsfallet*⁷⁷ var frågan föremål för bedömning om ett dotterbolag hade rätt att bevaka ett antal fordringar i moderbolaget Nordanlands konkurs.

Bakgrunden var den att dotterbolaget under en kort tid hade betalat ut flera lån utan säkerhet uppgående till betydande belopp till Nordanland. Inte långt efter att lånen hade betalats ut beviljade dotterbolaget Nordanland ett ackord genom vilket större delen av låneskulden skrevs av. När moderbolaget sedermera gick i konkurs hävdade dotterbolaget genom sin likvidator att det hade ett berättigat anspråk i konkursen motsvarande i princip hela det totala lånebeloppet. Eftersom lånen betalades ut vid en tidpunkt då Nordanland saknade återbetalningsförmåga utgjorde de i själva verket en förtäckt vinstutdelning. Nordanland var således enligt dotterbolagets förmenande återbäringssskyldigt för de olovliga värdeöverföringarna.

HD gick på dotterbolagets linje och den kom fram till att lånen utgjorde olovliga värdeöverföringar varvid dotterbolaget hade ett berättigat anspråk i konkursen grundat på Nordanlands återbäringssskyldighet. Det framgår inte annat av domen än att dotterbolaget bevakningsvis fick göra gällande *hela* beloppet av lånefordringarna, ackordsuppgörelsen lämnades helt utan avseende. En möjlig förklaring till detta kan vara att HD utgick ifrån att dotterbolaget *inte* med bindande verkan kunde bevilja ett ackord avseende lånefordringarna då dessa tillkommit i strid med de borgenärsskyddsregler som omfattades av det då gällande förbudet mot olovlig vinstutdelning (12 kap. 2 § 1975 års ABL.). En annan förklaring skulle kunna vara att uppgörelsen av processuella skäl lämnades därefter. På grund av den osäkerhet som här uppstår kan inte domen anses direkt klargörande för rättsläget i fråga om rätten för bolaget att disponera över ett återbäringsanspråk.⁷⁸

Ett senare avgörande rörde frågan om ett konkursbo var bundet av en skiljeklausul i ett avtal som bolaget hade ingått innan det gick i konkurs, då bolaget i annat fall avsåg föra talan om återbärings av en olovlig vinstutdelning mot medkontrahenten i avtalet.⁷⁹ HD konstaterade att regleringen kring olovliga vinstutdelningar är ”tvingande till borgenärernas

⁷⁷ NJA 1990 s. 343.

⁷⁸ Jfr. Lindskog, *Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation*, s. 98.

⁷⁹ NJA 1993 s. 641.

förmån, vilket innebär att utdelning i strid mot reglerna inte ens med alla aktieägares samtycke kan företas i sådan omfattning att den blir till förfång för fordringsägarna”. Med detta i åtanke tycks följande uttalande av domstolen klargörande för rättsläget ”En tvist rörande frågan, huruvida återbäringskyldighet uppstått på grund av olovlig vinstutdelning, har således ett systematiskt nära samband med en sakrättslig konflikt avseende borgenärsskydd. Förlikning i en sådan tvist mellan bolaget och den som uppburit utdelningen blir sålunda ej gällande gentemot bolagets borgenärer. En för bolaget gällande skiljeklausul bör då inte heller vara bindande för bolagets konkursbo.”

Innebörden av den ovan refererade domen även med beaktande av utfallet i NJA 1990 s. 343 tycks klar, en förlikning av ett återbäringsanspråk som grundar sig på värdeöverföringsförbudet i 17:3 är *inte* tillåten. Grundar sig återbäringsanspråket på en sådan tvingande borgenärsskyddsregel får en förlikning av anspråket ingen sakrättslig verkan gentemot bolagets borgenärer.⁸⁰ Kritik har riktats mot domen av Stefan Lindskog som menar att ett återbäringsanspråk borde vara att betrakta som vilken förmögenhetstillgång som helst och att det bör stå bolaget fritt att träffa en uppgörelse med den återbäringskyldige så länge det är affärsmässigt betingat och inte innebär en ny värdeöverföring i strid med reglerna i 17 kapitlet.⁸¹

Vad som inte omnämns i doktrinen men som bör framgå motsatsvis av domskälen i NJA 1993 s. 641 och dess referenser till borgenärsskyddsreglernas tvingande karaktär, är att ett återbäringsanspråk som istället *grundar sig på en aktieägarskyddsregel* bör kunna förlikas. Detta framstår som rimligt då återbäringsanspråket i det fallet vilar på intressen som bolaget representerar och där det finns effektiva remedier att tillgripa om aktieägarnas intressen ånyo åsidosätts i förlikningen. Med hänsyn till minoritetens intressen bör en ogrundad eller en ofördelaktig uppgörelse som styrelsen träffar med den som mottagit den olovliga värdeöverföringen, kunna förklaras ogiltig på grund av styrelsens kompetensöverskridande enligt 8:42 ABL. Styrelsen har i första hand överskridit sin kompetens genom att handla i strid med generalklausulen 8:41 ABL. I andra hand bör ett internt skadeståndsanspråk kunna riktas mot styrelsen i enlighet med 29:1 ABL då bolaget har åsamkats en skada genom uppgörelsen om bristtäckningsansvaret och det torde gå att visa på ett adekvat orsakssamband mellan styrelsens rättshandlande och den uppkomna förlusten. Det är även möjligt att en förlikning av ett bolags återbäringsanspråk innebär ett sådant förfogande över bolagets förmögenhet som kan komma att prövas på nytt mot beloppsspärren och försiktighetsregeln i 17:3 ABL.

⁸⁰ Lindskog, *Skiljeklausul i avtal som innebär olovlig kapitalanvändning*, Juridisk Tidskrift 1993-94 nr. 4, s. 831 f. och Kedner, Roos och Skog, *del II med kommentarer*, s. 119 f.

⁸¹ Lindskog i JT, s. 831 f.

4.2.2 Förfogande över bristtäckningsanspråket

I fråga om rätten att förfoga över ett bristtäckningsansvar finns ingen direkt ledning att hämta ur praxis eller doktrinen. Vad som däremot har sagts i det föregående avseende förfoganderätten över ett återbäringsanspråk bör vara vägledande för den bedömningen.

HD:s bedömning i NJA 1993 s. 641 ger vid handen att ett återbäringsanspråk som grundar sig på ett överskridande av den tvingande borgenärsskyddsregeln i 17:3 ABL, inte kan bli föremål för förlikning. Grundar sig däremot anspråket på en aktieägarskyddsregel dvs. om en värdeöverföring sker i strid med något av formkraven, bör en förlikning av ett återbäringsanspråk vara möjlig. Utslagsgivande för om bolaget äger rätt att förfoga över återbäringsanspråket är således vilket skyddsintresse som står på spel – borgenärernas eller aktieägarnas. Förvisso får man även medge att omsättningsskyddet är ett ständigt närvarande intresse i fråga om olovliga värdeöverföringar och dess sanktioner, en medkontrahent ska kunna förlita sig på att ett avtal med bolaget är giltigt. En avvägning mellan skyddet för borgenärernas alternativt aktieägarnas intressen och omsättningsskyddet sker också i 17:6 ABL där mottagaren omfattas av ett godtrohetskydd.⁸²

Om ett bristtäckningsansvar uppkommer gör sig ytterligare ett skyddsintresse gällande, nämligen bolagets intresse i egenskap av huvudman av att dess funktionärer iakttar aktsamhet och uppträder lojalt i utförandet av de plikter som ålagts dem som sysslomän. Bristtäckningsansvaret är trots allt ett medverkansansvar som är utformat på ett sådant sätt att en styrelseledamot endast kan bli ersättningsansvarig om denne har handlat uppsåtligt eller av oaktsamhet. På så sätt utgör bristtäckningsansvaret ett incitament för en styrelseledamot att iaktta aktsamhet i arbetet med bolagets förvaltning.⁸³

Ett bristtäckningsansvar som grundar sig på ett överskridande av en aktieägarskyddsregel påverkar således både aktieägarnas intresse av insyn och inflytande över bolagets kapitalanvändning såväl som det intresse hos bolaget som följer av dess huvudmannaskap. I förevarande fall bör en förlikning mellan bolaget och styrelseledamoten vara möjlig eftersom dessa intressen kan representeras av bolaget. Inget utomstående intresse (borgenärsintresset) har trots allt trätts förnär genom den olovliga värdeöverföringen.

Om ett bristtäckningsansvar istället grundar sig på ett överskridande av en borgenärsskyddsregel blir det svårare att bedöma om en förlikning mellan bolaget och styrelseledamoten är möjlig. Här gör sig både borgenärernas intresse av att medel återförs till bolaget och bolagets intresse av att styrelseledamoten uppvisar den aktsamhet och lojalitet som krävs av denne i

⁸² Se även avsnitt 2.2 och 17 kap. 6 § ABL.

⁸³ Se avsnitt 4.1.1.

hans eller hennes företräderskap gällande. Potentiella skäl för bolaget att söka en uppgörelse med den bristtäckningsansvarige finns det också flera av. Mot bakgrund av det ovan sagda kan man förvisso konstatera att borgenärernas intresse väger tungt i frågan om en förlikning av ett bristtäckningsansvar kan godtas, men att hänsyn även borde tas till att bolaget också kan ha ett befogat intresse i bristtäckningsanspråket och *möjligtvis* en rätt att också förfoga över det anspråket i en förlikning med en styrelseledamot.

4.3 Förlikningens påverkan på regressrätten

Om flera personer, exempelvis en hel styrelse tillsammans med den verkställande direktören, blir bristtäckningsansvariga enligt 17:7 1-2 st. ABL, svarar de *solidariskt* för den uppkomna bristen. Vad någon av de ansvariga har betalat kan denne regressvis kräva av de andra efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna.⁸⁴

Vid skälighetsbedömningen ska främst skuldgraden hos var och en av de bristtäckningsansvariga beaktas. Fördelningen av regressansvaret sker med andra ord individuellt mellan de bristtäckningsansvariga. Talar inte omständigheterna för någon annan fördelning, ska den ske efter huvudtalet. Har däremot någon av de ansvariga fått sin ersättningsskyldighet jämkad omfattar det solidariska ansvaret endast det beloppet. Detta innebär således att bolaget inte kan rikta ett större bristtäckningsanspråk mot en styrelseledamot än vad jämkningen medger och de övriga ansvariga kan inte heller regressvis kräva denne på ett större belopp.⁸⁵ Har ersättningsskyldigheten jämkats för alla ansvariga och utgör dessa belopp tillsammans inte mer än full ersättning av bristen föreligger inte längre något solidariskt ansvar. Kan någon av de solidariskt ansvariga inte betala vad som belöper på honom eller henne så ska de övrigas inbördes ersättningsskyldighet bestämmas efter samma grunder som deras inbördes ansvar för hela bristtäckningsbeloppet.⁸⁶

Av vad som framgår ovan kan jämkning av ett bristtäckningsansvar begränsa de övriga ansvarigas regressrätt gentemot den som fått sin ersättningsskyldighet nedsatt. Av större intresse i det här sammanhanget är dock om regressrätten kan påverkas av att någon av de ansvariga fått sin ersättningsskyldighet nedsatt på grund av en förlikning med bolaget. Frågan är med andra ord om en styrelseledamots förlikning med bolaget avseende bristtäckningsansvaret bär giltighet gentemot övriga bristtäckningsansvarigas regressrätt gentemot denne?

⁸⁴ 17 kap. 7 § 4 st. med hänvisning till 29 kap. 6 § ABL.

⁸⁵ Mer om jämkningen av bristtäckningsansvar och dess rättsverkningar i kapitel 5.

⁸⁶ SOU 1971:15 s. 356 och prop. 1975:103 s. 542.

Förutsatt att bolaget (med giltig verkan mot borgenärerna) har träffat en uppgörelse med *samtliga* bristtäckningsansvariga bör inget problem uppstå. En analog tolkning av vad som gäller vid jämkning av ett bristtäckningsansvar ger vid handen att det solidariska ansvaret upphör och var och en blir ersättningsskyldig med det belopp som förlikningen omfattar.

Svårare ter sig situationen om bolaget endast har förlikts med *några av de bristtäckningsansvariga*. Flera skäl kan förstås finnas för detta; bolaget kan exempelvis ha riktat ett bristtäckningsanspråk mot en hel styrelse men endast erbjudit vissa ledamöter ett förlikningsförslag. Det är inte heller omöjligt att tänka sig en situation där ett erbjudande om förlikning har riktats till hela styrelsen men endast en del av ledamöterna är villiga att acceptera en sådan uppgörelse.

Frågan hur regressanspråket behandlas inom associationsrätten, hur det kan begränsas eller helt och hållet uteslutas, har behandlats sparsamt inom både praxis och doktrin. Det har förvisso redan konstaterats att den som fått sitt bristtäckningsansvar jämkat aldrig kan bli ansvarig för mer än det nedsatta beloppet. Därutöver kan ett regressanspråk falla bort på grund av preskription eller eftergift.⁸⁷ I dessa fall är regressanspråkets bortfall okomplicerat, de grundar sig på att rättighetsinnehavaren själv kan disponera över anspråket. Huruvida han eller hon senare genom ett medvetet eller omedvetet val avstår från den rätten är en sak för sig. Ponera istället att ett bolag riktar ett bristtäckningsanspråk mot den föregående styrelsen som bestod av fem ledamöter. Tre av ledamöterna blir även erbjudna att förlikas med bolaget. Om dessa ledamöter förlikas varpå bolaget väcker talan om bristtäckningsansvar gentemot övriga två ledamöter trots att alla fem har medverkat till den olovliga värdeöverföringen, är det då rimligt att dessa uppgörelser ska begränsa de två ledamöternas regressanspråk gentemot övriga ansvariga?

Frågan har tidigare behandlats av Taxell och senare Svernlöv, om det faktum att bolagsstämman beviljar endast vissa styrelseledamöter ansvarsfrihet för att sedan väcka talan om skadestånd mot övriga ledamöter, innebär att de skadeståndsskyldiga inte kan rikta regressanspråk mot de ansvarsbefriade.⁸⁸ Beviljandet av ansvarsfrihet och förlikningen av ett bristtäckningsanspråk utgör liknande förfoganden över bolagets ersättningsanspråk varpå ledning bör finnas att hämta från vad som skrivits avseende ansvarsfrihetsinstitutet och dess påverkan på regressanspråket.

Uppfattningen i doktrinen tycks så långt vara att regressanspråket är ett personligt anspråk som tillkommer den solidariskt ansvarige och att bolaget inte kan disponera över det anspråket genom att bevilja ansvarsfrihet. Detta slogs även i NJA 2006 s. 136 där HD konstaterade att "Om t.ex. styrelsens medlemmar och revisorerna är solidariskt ansvariga för samma skada, och styrelsens medlemmar beviljas ansvarsfrihet, berövas revisorerna inte

⁸⁷ Lars Erik Taxell, *Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag*, s. 219 f.

⁸⁸ Taxell, s. 219 f. och Carl Svernlöv, *Ansvarsfrihet*, s. 296.

därigenom sitt eventuella regressanspråk mot de styrelsemedlemmar som skulle ha varit ersättningsskyldiga mot bolaget, ifall ansvarsfrihet inte hade beviljats dem.” Samma sak bör även gälla för det fall bolaget disponerar över regressanspråket genom en förlikning. Således kan en förlikning med en bristtäckningsansvarig styrelseledamot inte begränsa övriga ansvarigas regressrätt gentemot denne.

5 Jämkning av bristtäckningsansvar

Inte sällan uppgår de transaktioner som sker i strid med värdeöverföringsförbudet till stora belopp, så stora att skyldigheten för en enskild styrelseledamot att ersätta ens en del av detta belopp vid en brist i återbäringen (ev. blir flera styrelseledamöter solidariskt ansvariga för bristen), blir orimligt betungande.⁸⁹ Därför framgår det av hänvisningen i 17:7 4 st. ABL att bristtäckningsansvaret kan komma att jämkas i enlighet med 29:5 ABL efter vad som är *skäligt med hänsyn till handlingens art, skadans storlek och omständigheterna i övrigt*.

5.1 Tillämpningen av jämningsinstitutet

I fråga om jämkning av uppkommet bristtäckningsansvar för en styrelseledamot ska de bestämmelser som reglerar jämkning av det aktiebolagsrättsliga skadeståndansvaret tillämpas. Jämkning av skadestånd och följaktligen även jämkning av bristtäckningsansvar kan enligt 29:5 ABL ske efter vad som anses *skäligt* med beaktande av såväl handlingens art som skadans storlek och omständigheterna i övrigt. Hur bestämmelsen ska tillämpas och vad som närmare ska läggas i innebörden av de tre jämningskriterierna har av lagstiftaren lämnats åt rättstillämpningen.⁹⁰ Dessvärre är praxis kring jämkning av bristtäckningsansvar obefintlig och likaså mycket knapphändig på skadeståndsområdet. Inte heller förarbeten eller doktrin har ägnat det aktiebolagsrättsliga jämningsinstitutet någon större uppmärksamhet. Både lagstiftaren och rösterna inom doktrinen tycks dock vara av uppfattningen att motiven till reglerna kring jämkning av det allmänna skadeståndet i 6:2 skadeståndslagen (1972:207) kan ge viss ledning i tolkningen av det aktiebolagsrättsliga jämningsinstitutet.⁹¹

5.1.1 Olika former av ersättningsansvar

Man bör ha i åtanke när man genomför en sådan tolkningsoperation att bristtäckningsansvaret är en typ av ersättningsansvar men inte ett skadeståndsansvar. För det första förutsätter inte ett bristtäckningsansvar att en *skada har uppkommit*, värdeöverföringens laglighet är inte beroende av om borgenärerna saknar betalning för sina fordringar och bristtäckningsansvaret uppkommer endast på grund av en brist i återbäringen av värdeöverföringen. För det andra ställs inget krav på ett absolut *orsakssamband* – att den bristtäckningsansvariges handlande ska

⁸⁹ Jfr. motsvarande resonemang i fråga om jämkning av skadestånd i prop. 1997/98:99, s. 191 och SOU 1995:44 s. 243.

⁹⁰ Prop. 1997/98:99, s. 192.

⁹¹ SOU 1995:44, s. 249 och AJS, *Aktiebolagslagen – en kommentar del III*, s. 29:21.

vara en nödvändig eller tillräcklig förutsättning för den olovliga värdeöverföringens genomförande.⁹² Mot bakgrund av detta får bristtäckningsansvaret anses vara ett annat ersättningsansvar än skadeståndsansvaret och förmodligen ett strängare ansvar.

Utgångspunkten för skälighetsbedömningen är densamma oavsett ersättningsform – att undvika att orimliga anspråk riktas mot den ansvarige. De ovan nämnda skillnaderna mellan bristtäckningsansvaret och skadeståndsskyldigheten bör inte leda till några större praktiska skillnader i hur man ser på jämkningen av ansvaret då båda formerna av ersättning vilar på i stort sett samma ändamål. Skadeståndet syftar liksom bristtäckningsansvaret till att dels att försätta bolaget i den situation det befann sig i innan skadan inträffade eller den olovliga värdeöverföringen skedde (den reparativa funktionen), dels att utgöra ett incitament för styrelseledamöter och andra bolagsfunktionärer att iaktta aktsamhet i utövandet av sina plikter (den preventiva funktionen).⁹³

Man bör dock ha i åtanke att bristtäckningen som ersättningsansvar endast har karaktären av ett *internt* ansvar gentemot bolaget, till skillnad från skadeståndet som kan ha karaktären av både ett internt (gentemot bolaget) och ett externt ansvar (gentemot tredje man). I vad mån detta påverkar tillämpningen av jämningsregeln framgår längre fram i framställningen. Sammanfattningsvis bör dock tolkningsoperationen i fråga om jämkning av bristtäckningsansvar i princip genomföras på samma sätt som vid jämkning av ett aktiebolagsrättsligt skadeståndsansvar.

5.1.2 Analogier från skadeståndslagen

I enlighet med 6:2 SkL kan ett skadestånd jämkas om det anses vara oskäligt betungande med hänsyn till den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden, varvid även den skadelidandes behov av skadeståndet och övriga omständigheter skall beaktas. I förarbetena till ABL har man ansett att viss ledning kan hämtas från motiven till den här bestämmelsen i tolkningen av den aktiebolagsrättsliga jämningsregeln. Visserligen utgör SkL en allmän skadeståndsreglering inom svensk rätt som är tillämpbar endast i de fall en skadeståndsfråga inte särregleras i exempelvis ABL eller annan specialreglering. Utgångspunkten är dock densamma i SkL som inom aktiebolagsrätten – att full ersättning bör utgå för uppkommen skada men möjligheten att kunna jämka ansvaret är befogad i syfte att undvika att orimligt höga ersättningsanspråk drabbar den skadeståndsskyldige. Att jämkning enligt 6:2 SkL aktualiseras om ett skadeståndsansvar anses vara ”oskäligt betungande” kan framstå som ett strängare krav än det aktiebolagsrättsliga kravet på att skadeståndsansvaret ska jämkas efter vad som är skäligt, men i praktiken bör det inte vara någon skillnad i

⁹² Lindskog i SvJT s. 88 f.

⁹³ Se avsnitt 3.3.1 och 4.1.1.

tillämpningen.⁹⁴ Det bör dock noteras att båda jämningsbestämmelserna är av undantagsvis karaktär och tillämpas därför restriktivt.⁹⁵

En viss försiktighet måste dock iakttas om man låter sig inspireras av motiven till SkL i tolkningen av den aktiebolagsrättsliga jämningsregeln. Exempelvis ska ett aktiebolagsrättsligt skadestånd eller bristtäckningsansvar jämkas med hänsyn till ”handlingens art”, detta kriterium saknar motsvarighet i SkL:s jämningsbestämmelse. Visserligen bortser inte SkL blankt från vilken karaktär den ansvarsgrundande handlingen har, men det är inte osannolikt att denna omständighet är av större vikt i den aktiebolagsrättsliga jämningsregeln. På motsvarande sätt förhåller det sig avseende ”den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden” som särskilt omnämns som en jämningsgrund i SkL men inte i ABL. Det framgår istället av motiven till ABL att dessa förhållanden ska beaktas men likaså här bör man alltså vara försiktig med förhållandevis hur mycket vikt man lägger vid detta skäl för jämkning. Vidare får man förmoda att ABL:s kriterium ”skadans storlek” måste, för att kunna bedömas, förhålla sig till någon annan omständighet såsom till handlingens art eller till den ansvariges ekonomiska situation, här finns det troligen analogiska resonemang att hämta från SkL:s motiv.

Avslutningsvis innehåller båda bestämmelserna en hänvisning till ”omständigheterna i övrigt” eller ”övriga omständigheter” från vilken ledning bör kunna hämtas från motiven till SkL så länge det stämmer överens med ändamålen med bristtäckningsansvaret och den aktiebolagsrättsliga jämningsregeln.

5.2 Skälighetsbedömningen

Utgångspunkten vid flera personers medverkan till en olovlig värdeöverföring är att det bristtäckningsansvar som inträder är solidariskt. Däremot är styrelseledamotens ansvar individuellt i så måtto att var och en av bolagsfunktionärerna hålls ansvarig efter hans eller hennes personliga medverkan. En eventuell regressrätt mot övriga bristtäckningsansvariga grundar sig också på varje medverkandes individuella vållande.⁹⁶ Därav följer att skälighetsbedömningen vid en eventuell jämkning av ansvaret sker exklusivt för var och en av flera medverkande bolagsfunktionärer.⁹⁷

Ett bristtäckningsansvar kan således i enlighet med 29:5 ABL jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art, skadans storlek och omständigheterna i övrigt. Utformningen av den nuvarande jämningsregeln har varit densamma sedan 1975 års ABL.⁹⁸ Den närmare innebörden av dessa jämningskriterier framgår inte av motiven till 2005 års ABL utan

⁹⁴ Svante Johansson, *Svensk Associationsrätt i huvuddrag*, s. 378.

⁹⁵ SOU 1995:44 s. 249 f.

⁹⁶ 29 kap. 6 § ABL, jfr. Stenbeck, Wijnblad, Nial (SWN), *Aktiebolagslagen jämte dithörande författningar med förklaringar*, s. 497 f.

⁹⁷ Catarina af Sandeberg, *Aktiebolagsrätten*, s. 265.

⁹⁸ 15 kap. 5 § aktiebolagslagen (1975:1385).

äldre förarbeten till 1975 års respektive 1944 års ABL har istället fått tjäna som vägledning i tolkningen av jämningsbestämmelsen. Även analogier från SkL har varit vägledande för skälighetsbedömningen. Till grund för denna tolkningsoperation ligger de ändamål som regleringen av bristtäckningsansvaret vilar på. Precis som tidigare redogjorts för syftar bristtäckningsansvaret till att dels verka reparativt genom att tillse att värdeöverföringar som inkräktar på borgenärernas och aktieägarnas intressen återförs till bolaget, dels preventivt genom att utgöra ett incitament för bolagsfunktionärerna att iaktta aktsamhet i utövandet av deras uppdrag.⁹⁹ Denna funktion hos bristtäckningsansvaret utgör också den rättsliga ramen inom vilken jämkning av ansvaret kan ske.

5.2.1 Handlingens art

Jämkning av en styrelseledamots bristtäckningsansvar sker med hänsyn till bland annat den ansvarsgrundande handlingens art. Med ”handlingen” måste förstås ett agerande som utgör någon av de former av medverkan som kan aktualisera bristtäckningsansvaret; medverkan till ett beslut om olovlig värdeöverföring, medverkan till verkställande av beslut och medverkan till upprättande samt fastställande av en oriktig balansräkning till grund för ett beslut om olovlig värdeöverföring.¹⁰⁰

Det framgår inte annat av bestämmelsens ordalydelse än att med handlingens ”art” avses handlingens beskaffenhet både sett till den objektiva och subjektiva sidan. Det ligger i sammanhanget nära till hands att koppla den *subjektiva sidan* av handlingen till graden av oaktsamhet med vilken styrelseledamoten har medverkat till värdeöverföringen. Det framstår som rimligt att skälen för att jämka ersättningsansvaret är starkare om agerandet är mindre klandervärt, en jämkning bör hellre ske vid ett vårdslöst uppträdande än vid ett uppsåtligt handlande. Till stöd för detta uttalas det i förarbetena till 1944 års ABL att om en styrelseledamot har ådragit sig ersättningsskyldighet gentemot bolaget och endast ”ringa vårdslöshet ligger den ersättningsskyldige till last” kan ansvaret komma att jämkas.¹⁰¹

Vid en bedömning av den *grad av vårdslöshet* som ligger styrelseledamoten till last i förhållande till flera medverkande funktionärer bör enligt äldre motiv till ABL hänsyn tas till dennes organställning.¹⁰² I NJA 2006 s. 136 bekräftar också HD att det vid en skälighetsbedömning kan tas hänsyn till ”de plikter som åvilat envar av de medverkande på grund av hans organställning och till graden och arten av de olika personernas medverkan”. HD:s något oklara uttalande i det här avseendet förstår författaren som en hänvisning till både graden av vållande från den medverkandes sida, handlingens objektiva karaktär och de aktsamhetskrav som kan ställas på denne mot bakgrund av dennes ställning i bolaget.

⁹⁹ Se avsnitt 4.1.1

¹⁰⁰ Se avsnitt 3.3.2.1.

¹⁰¹ SOU 1941:9 s. 654 f.

¹⁰² SOU 1941:9 s. 655.

Ställningen som bolagsorgan är inom aktiebolagsrätten historiskt sett starkt förknippad med sysslomannaskapet. I motiven till 1975 års ABL framhålls det exempelvis att en styrelseledamot måste anses i förhållande till bolaget pliktig att ”vid fullgörandet av sitt uppdrag iakta den omsorg som krävs av en syssloman i allmänhet”.¹⁰³ Vilken närmare innebörd sysslomannaskapet har i sig och hur det påverkar aktsamhetskravet eller skälighetsbedömningen i fråga om bristtäckningsansvar är däremot väldigt svårt att konkretisera. Istället bör de konkreta arbetsuppgifter som i ABL och bolagsordningen anförtros respektive bolagsorgan vara vägledande i fråga om vilka krav på aktsamhet och skäl för jämkning som kan föreligga i det enskilda fallet.¹⁰⁴ På VD:s bord ligger exempelvis ansvaret för den löpande förvaltningen. Styrelsens uppgift är att utöva tillsyn över VD:n och ansvara för den mer övergripande förvaltningen. Till detta kommer revisorns uppdrag att granska bolagsledningens fullgörande av dess plikter. Här kan skäl för jämkning föreligga om *olika bolagsorgan* medverkar i olika utsträckning till en olovlig värdeöverföring. Ta till exempel en styrelse som på ett förslaget sätt uppsåtligt verkställer en förtäckt utdelning från bolaget och revisorn av försumlighet inte upptäcker detta och tillstyrker årsredovisningen för det året. Att låta den försumlige revisorn ta ett lika stort ansvar i bristtäckningen som den styrelse som har handlat uppsåtligt vore orättvist och skäl för jämkning av revisorns ansvar borde föreligga.¹⁰⁵

I fråga om flera medverkande inom *samma bolagsorgan*, i det här fallet styrelsen, bör den arbetsordning som det åligger styrelsen att upprätta vara av vikt i en jämningsdiskussion.¹⁰⁶ För nedsättning av ersättningsansvaret för en styrelseledamot talar exempelvis att det primära ansvaret för en viss typ av ärende, låt säga bolaget fastighetsbestånd, ligger på en annan ledamots bord och transaktionen som aktualiserar bristtäckningsansvaret är en försäljning av en fastighet till underpris.

Sett till handlingens *objektiva sida* uteslöt man i motiven till 1944 års ABL att jämkning skulle kunna komma i fråga om den ersättningskyldiges handling innebar en brottslig gärning.¹⁰⁷ I förarbetena till 1975 års ABL reviderades jämningsbestämmelsen till att inte utesluta nedsättning av ersättningsansvaret vid grovt oaktsamt eller brottsligt handlande. Det påpekades dock att jämkning i allmänhet inte ska ske när en uppsåtlig brottslig gärning föreligger.¹⁰⁸

¹⁰³ Prop. 1975:103 s. 539.

¹⁰⁴ Jfr. Nerep & Samuelsson, s. 391 (del 3).

¹⁰⁵ Johansson, s. 377.

¹⁰⁶ SWN, *Aktiebolagslagen jämte dithörande författningar med förklaringar*, s. 497 f. och Torsten Sandström, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 401. Jfr. 8 kap. 6 § ABL.

¹⁰⁷ SOU 1941:9, s. 655.

¹⁰⁸ Prop. 1975:103 s. 356.

5.2.2 Bristtäckningsansvarets omfattning

I 29:5 ABL omnämns ”skadans storlek” som ett giltigt skäl för jämkning av ett skadeståndsansvar. I det här fallet är det snarare mer adekvat att tala om bristtäckningsansvarets omfattning och huruvida det kan vara av betydelse för skälighetsbedömningen. Främst, föreslår man i motiven, får ersättningen jämkas när en skyldighet att betala full ersättning, med hänsyn till *den ringa vårdslöshet* med vilken personen agerade, skulle framstå som ”obillig”.¹⁰⁹

Bristtäckningsansvarets omfattning kan även framstå som oskäligt i förhållande till de *ekonomiska förutsättningar* den ansvarige har. Denna jämkningsgrund har en nära koppling till det i SkL uttalade skälet för jämkning – den ansvariges ”ekonomiska förhållanden”. Den ersättningsansvariges ekonomiska förutsättningar som jämkningsskäl kommer att behandlas mer ingående i avsnitt 5.2.3.

Det har ovan redogjorts för att bristtäckningsansvarets omfattning i kombination med vissa andra omständigheter kan framstå som oskäligt och bli föremål för jämkning. Fråga återstår dock om ansvarets omfattning *för sig* kan föranleda jämkning. Sett utifrån jämkningsbestämmelsens blotta ordalydelse är det svårt att bedöma om så är fallet. Å ena sidan talar det faktum att olovliga värdeöverföringar ofta uppgår till väldigt stora belopp för att ansvaret kan jämkas endast på den grunden. Å andra sidan talar motivens utformning snarare för att en *helhetsbedömning* av alla nämnda faktorer måste ske då de endast refererar till ansvarets omfattning i förhållande till just vållandegraden och de ekonomiska förhållandena på den ersättningsskyldiges sida. Även med beaktande av bristtäckningsansvarets speciella karaktär; kopplingen till ogiltigheten hos den olovligt genomförda värdeöverföringen och den framträdande reparativa funktionen (som följer återbäringskyldigheten) är det svårt att se hur bristtäckningsansvaret enbart på grund av dess omfattning skulle kunna jämkas.

5.2.3 Omständigheterna i övrigt

Avslutningsvis bör hänsyn tas till övriga omständigheter som kan vara relevanta men som inte tidigare iakttagits i skälighetsbedömningen. Av ordalydelsen i 29:5 ABL framstår ”omständigheterna i övrigt” som en sorts slasktratt i vilken varje omständighet som vid en bedömning i det enskilda fallet bör få inverkan på skälighetsbedömningen sorteras.

I förarbetena nämns främst *den ersättningsskyldiges ekonomiska ställning* som en omständighet som av sociala skäl kan föranleda jämkning.¹¹⁰ Vad denna jämkningsgrund närmare innebär och hur man ser på den ansvariges ekonomiska förmåga framgår dock inte, därför finns det anledning att titta på motiven till jämkningsbestämmelsen i 6:2 SkL för vägledning.

¹⁰⁹ SOU 1941:9 s. 655.

¹¹⁰ Prop. 1975:103 s. 356 och SOU 1941:9 s. 655.

Motiven till SkL slår först och främst fast att jämningsregeln i allmänhet har en begränsad räckvidd och tillämpas endast i syfte att motverka klart oskäligen resultat för den ersättningsskyldige.¹¹¹ Detta får anses gälla även vid jämkning av bristtäckningsansvar där aktiebolagens skyddsintressen står mot intresset av att undvika oskäligen anspråk gentemot den ersättningsskyldige. Som riktpunkt för bedömningen om de ekonomiska förhållandena kan anses oskäligt betungande menar man därför att ”om skadeståndet skulle komma att belasta den skadeståndsskyldiges ekonomi i sådan grad att hans standard därigenom skulle komma att avsevärt understiga en genomsnittsfamiljs” bör jämkning vara påkallad. Härvid bör man även beakta risken att den ersättningsskyldige ger upp sina försök att betala sin skuld om denne döms till att betala hela ersättningsanspråket.¹¹² I anslutning till det här resonemanget bör det noteras att bolagsfunktionärer ofta har tecknat en *ansvarsförsäkring* som möjligtvis kan täcka uppkommet anspråk på grund av bristtäckningsansvar. Att en ansvarsförsäkring täcker ett sådant anspråk talar starkt emot att jämkning ska ske.¹¹³

En annan vedertagen grund för jämkning inom såväl det allmänna som det aktiebolagsrättsliga skadeståndsområdet är *medvållande* på den skadelidandes sida. Det står emellertid klart att reglerna om medvållande inte aktualiseras i fråga om jämkning av en styrelseledamots bristtäckningsansvar. För att regler om medvållande ska aktualiseras krävs det att ett tredje intresse är involverat; en utomstående person har åsamkat bolaget skada och jämkning av det ansvaret kan ske på grund av att en eller flera styrelseledamöter som företräder bolaget har varit medvållande till skadan. Man kan säga att styrelseledamöterna i rollen som bolagsfunktionärer identifieras med bolaget och att de ses som en enhet – s.k. *passiv identifikation*. Ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv är syftet med reglerna om medvållande att fördela risken mellan skadevållaren och den skadelidande, bolaget som har lidit skadan ska inte hamna i en bättre ställning när någon som bolaget ansvarar för (bolagsfunktionärerna) har varit medvållande till den.

I det fallet att en styrelseledamot har orsakat bolaget en skada eller hålls bristtäckningsansvarig av bolaget för medverkan till en olovlig värdeöverföring, uppstår ett *internt* ersättningsanspråk. I det interna förhållandet mellan bolagsfunktionären och bolaget uppkommer inte frågan om passiv identifikation eftersom inget tredje intresse är involverat. Av det skälet kan inte medvållande utgöra skäl för jämkning av en styrelseledamots bristtäckningsansvar.¹¹⁴

¹¹¹ Prop. 1975:12, s. 136 f.

¹¹² Prop. 1975:12 s. 176.

¹¹³ Prop. 1975:12 s. 138 och af Sandeberg, s. 265.

¹¹⁴ NJA 2006 s. 136 och Torsten Sandström, *Analys av revisors skadeståndsansvar*, publicerad på InfoTorg den 4 maj 2006.

5.3 Följderna av jämkningen

Har flera bolagsfunktionärer medverkat till en olovlig värdeöverföring ansvarar de solidariskt bristen som uppkommer. Har ett bristtäckningsansvar för en styrelseledamot jämkats kan denne endast hållas ansvarig upp till det beloppet.¹¹⁵ Övriga bristtäckningsansvariga kan regressvis endast kräva den vars ansvar har jämkats på betalning upp till det jämkade beloppet.¹¹⁶ Har ersättningsbeloppet jämkats för alla medverkande och utgör dessa belopp tillsammans inte full ersättning av bristen, föreligger inte längre något solidariskt ansvar.¹¹⁷

¹¹⁵ 29 kap. 6 § ABL, se vidare avsnitt 4.3.

¹¹⁶ Nerep & Samuelsson, s. 424 f. (del 3).

¹¹⁷ SOU 1971:15 s. 356.

6 Avslutande kommentarer

Reglerna kring olovliga värdeöverföringar i 17 kapitlet ABL brukar inom aktiebolagsrätten generellt sett sorteras in i kategorin kapitalskyddsregler. Dessa regler syftar framförallt till att skydda aktiebolagets kapital och i förlängningen bolagets borgenärer. Man bör dock ha i åtanke att värdeöverföringsförbudet också syftar till att skydda bolagets aktieägare. En öppen värdeöverföring måste inte bara passera beloppsspärren och beakta försiktighetsregeln, beslutet måste även uppfylla de formkrav som återfinns i ABL.

Perspektivet i den här uppsatsen har emellertid varken varit borgenärernas eller aktieägarnas i första hand, utan styrelseledamotens. En styrelseledamot kan som bekant i viss utsträckning hållas ansvarig för värdeöverföringar som har skett i strid med 17 kapitlet ABL. Utifrån styrelseledamotens perspektiv är det av intresse att få klargjort för sig vilka ekonomiska risker det ansvaret kan medföra. Med detta som utgångspunkt har jag försökt redogöra för under vilka förutsättningar ett ansvar för en styrelseledamot kan aktualiseras och hur det kan begränsas.

6.1 Sammanfattning

Det främsta syftet med ett aktiebolag är att generera vinst åt aktieägarna. Det är också aktieägarna som genom stämman ytterst beslutar hur bolagets tillgångar ska disponeras. Stämman fattar till exempel beslut om bolagets vinst ska delas ut till aktieägarna. Värdeöverföringar i olika former, exempelvis vinstutdelningar, kan hota både borgenärernas och aktieägarnas intressen – borgenärerna exponeras för en större risk ju mindre kapital som finns kvar i bolaget till betalning för deras fordringar och minoritetsägarna löper risken att vinsten delas ut på ett ofördelaktigt sätt till förmån för majoritetsägaren. Värdeöverföringsförbudet i dess helhet är därför utformat för att skydda båda dessa intressen, men för vissa bestämmelser är det huvudsakliga ändamålet att skydda borgenärerna och för andra är det att skydda aktieägarna. En bestämmelse vars huvudsakliga ändamål är att skydda borgenärernas intressen betraktas som en tvingande regel. Avser bestämmelsen däremot att huvudsakligen skydda aktieägarna kan den åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke. Vilket som är det huvudsakliga ändamålet med en viss bestämmelse i 17 kapitlet ABL får avgöras med beaktande av lagtextens ordalydelse, förarbeten och övriga rättskällor.

Styrelseledamotens ansvar aktualiseras i samband med viss medverkan till värdeöverföringar som sker i strid med 17 kapitlet ABL. För att en disposition av bolagets tillgångar ska prövas mot reglerna i 17 kapitlet ABL, krävs det att bolaget har förfogat över sin egendom på ett sätt som anses utgöra en värdeöverföring. Enligt 17:1 ABL utgör vinstutdelning, förvärv av

egna aktier och minskning av aktiekapitalet eller reservfonden till återbetalning till aktieägarna sådana värdeöverföringar från bolaget. Dessa värdeöverföringar regleras särskilt i ABL och genom att följa formkraven för dessa typer av transaktioner redovisar bolaget värdeöverföringarna öppet. Även andra affärshändelser som innebär en direkt eller indirekt minskning av bolagets förmögenhet och som saknar affärsmässig karaktär utgör en värdeöverföring från bolaget. Dessa förtäckta värdeöverföringar sker exempelvis genom att bolaget säljer tillgångar till ett pris under marknadsvärdet eller köper egendom till ett pris över marknadsvärdet, lånar ut medel till en ränta under marknadsräntan eller skriver av fordringar gentemot en gäldenär utan något affärsmässigt motiv.

En värdeöverföring kan endast tillåtas om det efter värdeöverföringen finns full täckning för bolagets bundna egna kapital. Denna beloppsspärr innebär närmare att de tillgångar som finns kvar i bolaget efter värdeöverföringen måste ha ett bokfört värde som täcker det egna bundna kapitalet (nettometoden). Beloppsspärren kompletteras med en s.k. försiktighetsregel som innebär att trots att värdeöverföringen rymms inom det tillåtna beloppet, kan den inte genomföras om det vore oförsvarligt med hänsyn till bolagets ekonomiska ställning i övrigt. Olika risker med bolagets verksamhet, storleken på dess aktiekapital, konsolideringsbehovet och likviditeten i bolaget kan få betydelse för den bedömningen. Utöver dessa krav måste öppna värdeöverföringar även följa de särskilda formkrav som ställs på transaktionen.

Sker en värdeöverföring i strid med 17 kapitlet ABL, oavsett om det är en borgenärsskydds- eller minoritetsskyddsregel som överträds, är rättshandlingen ogiltig. Följden blir att prestationerna ska gå åter. I första hand aktualiseras därför en återbäringsskyldighet för den som mottagit de olagligt överförda medlen förutsatt att denne var i ond tro. I fråga om en öppen värdeöverföring innebär detta att mottagaren blir återbäringsskyldig gentemot bolaget om han eller hon insåg eller borde ha insett att det rörde sig om en värdeöverföring och att den stred mot ABL. I fråga om en förtäckt värdeöverföring blir mottagaren återbäringsskyldig om denne var i ond tro om att transaktionen innebar en värdeöverföring från bolaget.

Uppstår en brist i återbäring för att mottagaren antingen mottog medlen i god tro eller saknar återbetalningsförmåga, uppkommer ett ansvar för de som medverkat till värdeöverföringen under vissa former att ersätta bolaget. Bolagsfunktionärerna, däribland styrelseledamoten kan bli bristtäckningsansvariga om de har medverkat till ett beslut om en olovlig värdeöverföring och verkställandet eller framtagandet av en oriktig balansräkning till grund för ett beslut om en olovlig värdeöverföring. För ansvar krävs dock att styrelseledamoten har medverkat på ett uppsåtligt eller oaktsamt sätt utifrån de krav på omsorg och lojalitet som kan ställas på honom eller henne i dennes ställning som syssloman. Oaktsamheten kan innefatta både en aktiv handling och passivitet inom ramen för bolagets förvaltning.

Bristtäckningsansvaret utgör således ett ersättningsanspråk gentemot styrelseledamoten som tillkommer bolaget i det fall den återbäringsskyldige inte kan eller behöver återbära de överförda medlen. Både bolaget och styrelseledamoten kan ha skäl för att vilja göra upp om bristtäckningsansvaret utom rätta. Det kan exempelvis vara mest ändamålsenligt för bolaget att få till en snabb uppgörelse istället för att gå igenom en mer tidskrävande domstolsprocess. Styrelseledamoten kanske vill undvika de ekonomiska risker som en domstolsprövning innebär.

Möjligheten för parterna att förlikas avseende ett bristtäckningsanspråk är beroende av vilket ändamål den typen påföljdsreglering har, dvs. vilka intressen bestämmelsen om bristtäckningsansvar avser att skydda. Mot bakgrund av detta har frågan om förfoganderätten över ett bristtäckningsanspråk ett nära samband med vilken typ av bestämmelse som ersättningsanspråken, återbäringsskyldigheten och i förlängningen bristtäckningsanspråket, grundar sig på.

En överträdelse av en aktieägarskyddsregel dvs. något av formkraven för värdeöverföringarna, kan som bekant godtas med samtliga aktieägares samtycke. Grundar sig bristtäckningsanspråket på en sådan dispositiv regel bör bolaget som utgångspunkt ha en möjlighet att göra upp med styrelseledamoten med aktieägarnas goda minne. Om bolaget genom styrelsen däremot fattar ett beslut som återigen innebär ett åsidosättande av minoritetsägarnas intressen finns det flera tänkbara vägar att välja för att sanktionera beslutet. Grundar sig bristtäckningsansvaret istället på ett överskridande av en borgenärsskyddsregel vilken är tvingande till borgenärernas förmån, bör bolaget som utgångspunkt inte äga rätten att disponera över bristtäckningsanspråket på ett sätt som blir bindande för borgenärerna.

Vidare karakteriseras bristtäckningsansvaret inte bara av dess reparativa funktion dvs. syftet att gottgöra aktieägarna eller borgenärerna när deras intressen träds förnär. Bristtäckningsansvaret har även en preventiv funktion då det syftar till att slå vakt om bolagets intresse som huvudman av att dess funktionärer uppträder aktsamt vid fullgörandet av de plikter som följer av deras uppdrag.

Mot bakgrund av de ovan framförda ändamålssynpunkterna bör det vara möjligt för bolaget att genom en förlikning med styrelseledamoten, förfoga över ett bristtäckningsanspråk som grundar sig på en överträdelse av en aktieägarskyddsregel. I fråga om ett bristtäckningsanspråk som grundar sig på en överträdelse av en borgenärsskyddsregel är det svårare att avgöra om en förlikning är möjlig. Både bolagets och borgenärernas intressen bör beaktas i fråga om bolagets förfoganderätt över bristtäckningsanspråket.

Om parterna inte vill förlikas eller om en förlikning av bristtäckningsanspråket inte är möjlig, återstår möjligheten för styrelseledamoten att få sitt ansvar jämkat av domstolen. I enlighet med

29:5 ABL kan ett bristtäckningsansvar jämkas efter vad som är skäligt ”med hänsyn till handlingens art, skadans storlek och omständigheterna i övrigt”.

”Handlingens art” tar sikte på hur graverande den form av medverkan som ligger till grund för bristtäckningsansvaret, är för styrelseledamoten. De former av medverkan som kan komma i fråga är medverkan till ett fattande eller verkställande av beslut om olovlig värdeöverföring samt upprättande eller fastställande av en oriktig balansräkning till grund för ett sådant beslut. Vilken ”art” av medverkan som kan läggas styrelseledamoten till last kan kopplas till en subjektiv och en objektiv sida av styrelseledamotens handlande. Till den subjektiva sidan hör graden av vårdslöshet – ett culpöst beteende är mer klandervärt än ett dolöst eller rent utav uppsåtligt uppträdande. En bedömning av graden av vårdslöshet bör utgå ifrån de aktsamhetskrav man kan ställa på en styrelseledamot i dennes roll som syssloman. Här är både den arbetsfördelning som råder mellan styrelsen och de övriga bolagsorganen och den arbetsordning som råder inom styrelsen av betydelse för fastställandet av styrelseledamotens plikter. Sett till den objektiva sidan av styrelseledamotens medverkan kan det konstateras att medverkan till en olovlig värdeöverföring som också utgör ett brott, talar emot en nedsättning av bristtäckningsansvaret. Sammanfattningsvis kan det konstateras att jämkning i allmänhet inte sker vid en uppsåtlig brottslig gärning.

Även ”skadans storlek” eller snarare bristtäckningsansvarets omfattning kan föranleda jämkning. Här avses framförallt den situationen att ringa vårdslöshet från styrelseledamotens sida har resulterat i ett så omfattande bristtäckningsansvar att det skulle framstå som obilligt att kräva ledamoten på hela beloppet.

Skulle det föreligga några andra omständigheter som får bristtäckningsansvaret att framstå som oskäligt, kan de också föranleda jämkning av ansvaret. Främst bör här framhållas den påverkan bristtäckningsansvaret får på styrelseledamotens privata ekonomiska situation. Skulle ersättningsskyldigheten komma att belasta styrelseledamotens ekonomi till sådan grad att dennes ekonomiska standard skulle komma att avsevärt understiga en genomsnittsfamilj, föreligger förmodligen skäl för jämkning. Har däremot den bristtäckningsansvarige styrelseledamoten en ansvarsförsäkring kan man inte säga att dennes privata ekonomiska ställning påverkas i någon större utsträckning, vilket snarare talar emot en eventuell jämkning.

Om flera personer, exempelvis en hel styrelse befinnas bristtäckningsansvariga i enlighet med 17:7 ABL, svarar de solidariskt för den uppkomna bristen. Vad någon av de ansvariga har betalat kan denne sedan kräva av de andra efter vad som är skäligt med hänsyn till omständigheterna. När bristtäckningsansvaret sätts ner för någon av styrelseledamöterna uppkommer frågan hur regressrätten för övriga ansvariga påverkas. Har nedsättning av ansvaret skett genom jämkning i en domstol framgår det av lagtexten att regressrätten gentemot den

styrelseledamoten endast omfattar det jämkade beloppet. Har ett bristtäckningsansvar satts ner på grund av en förlikning med bolaget har det däremot ingen påverkan de övriga ledamöternas regressrätt. Regressanspråket anses i det hänseendet utgöra ett personligt anspråk som tillkommer den solidariskt ansvarige och som bolaget inte äger rätt att förfoga över.

6.2 Egna reflektioner

Syftet med den förevarande utredningen var att så gott det gick ringa in vilka förutsättningar som aktualiserar ett aktiebolagsrättsligt bristtäckningsansvar för en styrelseledamot och på vilka sätt det ansvaret skulle kunna begränsas antingen genom en förlikning med bolaget eller att jämkning av ansvaret sker i en domstolsprocess. Med andra ord skulle de slutsatser som utredningen resulterar i hjälpa en styrelseledamot att kartlägga vilka ekonomiska risker han eller hon löper i samband med att bolaget olovligen avhänder sig sina tillgångar. Med facit i hand måste dock rättsläget kring styrelseledamotens bristtäckningsansvar i det hänseendet fortfarande anses som osäkert. Framförallt den osäkerhet som i dagsläget råder kring bolagets rätt att förlikas med den bristtäckningsansvarige innebär att den ekonomiska risken för styrelseledamoten knappast kan begränsas på den punkten. Även om så skulle vara fallet att den bristtäckningsansvarige styrelseledamoten når en uppgörelse med bolaget med sakrättslig verkan gentemot borgenärerna, har det faktum att övriga bristtäckningsansvarigas regressrätt inte påverkas av förlikningen stor betydelse. Övriga ansvarigas kvarstående regressrätt minskar incitamentet för styrelseledamoten att förlikas avseende sitt ansvar.

Vad det gäller de bristtäckningsanspråk som grundar sig på överskridandet av en borgenärsskyddsregel som exempelvis beloppsspärren, borde det inte så sällan ifrågasättas om ett personligt ersättningsansvar för en styrelseledamot eller annan bolagsfunktionär på ett lämpligt sätt fyller sin funktion och utgör ett substantiellt skydd för borgenärernas intressen. I många fall uppgår de värdeöverföringar som sker i strid med ABL till miljonbelopp och då är det knappast rimligt att se den reparativa funktionen som den styrande funktionen hos bristtäckningsansvaret. Det är snarare så att ju större bristtäckningsansvaret riskerar att bli, desto starkare blir den preventiva funktionen hos ansvarsregleringen, dvs. desto större incitament utgör det för funktionärerna att iaktta aktsamhet i sina uppdrag. Av den anledningen ser jag det som mer meningsfullt för bolaget och styrelseledamoten att snabbt kunna komma till avslut och förlikas avseende bristtäckningsanspråket än att ett fullgörande av bristtäckningsansvaret till varje pris ska drivas igenom i en domstolsprocess.

Även i fråga om jämkning gör sig det problem gällande att ett personligt ersättningsansvar i samband med olovligen värdeöverföringar inte är ett ändamålsenligt sätt att skydda borgenärernas intressen på. Uppgår ett bristtäckningsansvar för en enskild styrelseledamot till flera miljoner kronor

varpå det jämkas till en tiondel av beloppet kan man också ifrågasätta om borgenärernas intressen skyddas på ett ändamålsenligt sätt. Vid sidan av diskussionen om borgenärsintresset och på vilket sätt det ska tillvaratas kan också det problemet uppstå att bristtäckningsansvaret kan få en avskräckande effekt och avhålla kompetenta personer från att ta uppdrag i bolagsstyrelser. Av den anledningen borde man kanske damma av diskussionen om en obligatorisk ansvarsförsäkring för styrelseledamoten. Fördelen med en ansvarsförsäkring är förstås att borgenärernas intresse kan tas tillvara på ett bättre sätt då bolaget med säkerhet erhåller ersättning för det fall en brist uppkommer i återbäringen av de överförda medlen. Dessutom begränsar försäkringen de ekonomiska riskerna för styrelseledamoten på ett sätt som en förlikning eller jämkning av bristtäckningsansvaret inte kan åstadkomma. Möjligtvis kan det invändas att ett lagstadgat krav på ansvarsförsäkring minskar den preventiva verkan bristtäckningsansvaret har, men samtidigt skulle det kunna ifrågasättas vilket incitament styrelseledamoten skulle ha att inte uppträda med tillbörlig aktsamhet i samband med en värdeöverföring från bolaget då ledamoten sällan själv är mottagaren av medlen. Skulle en styrelseledamot mot förmodan vara mottagare av en olovlig värdeöverföring gäller ju fortfarande det vanliga ondtröhetsrekvisitet och i det fallet är det synnerligen svårt för en styrelseledamot som handhar bolagets förvaltning att undgå återbäringsansvar.

6.3 Slutsats

Uppsatsen visar att det finns vissa möjligheter för en styrelseledamot att begränsa sitt bristtäckningsansvar genom att förlikas med bolaget eller att få det jämkat av en domstol. Huruvida en förlikning avseende ett bristtäckningsanspråk kan få sakrättslig verkan gentemot bolagets borgenärer är huvudsakligen beroende av vilken skyddsbestämmelse bristtäckningsanspråket grundar sig på – en borgenärsskyddsregel eller en aktieägarskyddsregel. Oavsett vilken lagöverträdelse anspråket grundar sig på gör sig alltid bolagets intresse av att styrelseledamoten uppträder på ett aktsamt och lojalt sätt gällande. Detta innebär förmodligen att ett bristtäckningsanspråk som grundar sig på en aktieägarskyddsregel kan förlikas. Däremot är det högst osäkert om en förlikning av ett bristtäckningsanspråk som grundar sig på en borgenärsskyddsregel kan ske. Beträktas flera personer som solidariskt bristtäckningsansvariga påverkar inte förlikningen de övriga ansvarigas regressrätt gentemot styrelseledamoten.

Möjligheten till jämkning av ett bristtäckningsansvar återstår givetvis men det utgör snarare det sista halmstrået att greppa. Jämkning av ett aktiebolagsrättsligt ersättningsansvar tillämpas endast i undantagsfall för att undvika att orimliga bristtäckningsanspråk riktas mot styrelseledamoten.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att det personliga ersättningsansvar som bristtäckningen i samband med olovliga värdeöverföringar utgör,

innebär en stor ekonomisk risk för styrelseledamoten. Detta till trots kan man inte säga att de övriga intressen som bristtäckningen avser att skydda alltid tas tillvara på ett ändamålsenligt sätt. En möjlighet vore därför att införa en obligatorisk ansvarsförsäkring för att på ett bättre sätt möta både bolagets, borgenärernas och styrelseledamotens intressen.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

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

Prop. 1997/98:99, *Aktiebolagets organisation*

Prop. 1975:103, *Regeringens proposition nr 103 år 1975 med förslag till ny aktiebolagslag, m. m.*

Prop. 1975:12, *Regeringens proposition med förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207), m. m.*

Betänkanden

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

SOU 1971:15, *Förslag till aktiebolagslag m.m.*

SOU 1995:44, *Aktiebolagets organisation*

SOU 1997:168, *Vinstutdelning i aktiebolag*

Litteratur

Andersson, Jan, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, upplaga 6, 2010, LitteraturCompagniet, Stockholm.

Andersson, Sten; Johansson, Svante; Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen – en kommentar del III med supplement 5*, 2010, Norstedts Juridik, Stockholm.

Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, upplaga 10, 2011, Norstedts Juridik, Stockholm.

Kedner, Gösta; Roos, Carl Martin; Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen del II med kommentarer*, upplaga 5, 1996, Norstedts Juridik, Stockholm.

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

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

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

Nerep, Erik; Samuelsson Per, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar*, upplaga 2, 2009, Thomson Reuters, Stockholm.

Sandeberg af, Catarina, *Aktiebolagsrätten*, upplaga 2, 2007, Studentlitteratur, Stockholm.

Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, upplaga 2, 2010, Norstedts Juridik, Stockholm.

Stenbeck, Einar; Wijnbladh, Mauritz; Nial, Håkan, *Aktiebolagslagen jämt dithörande författningar med förklaringar*, upplaga 6, 1970, P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm.

Svernlöv, Carl, *Ansvarsfrihet: Dechargeinstituet i svensk aktiebolagsrätt*, upplaga 2, 2008, Norstedts Juridik, Stockholm.

Lars Erik Taxell, *Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag*, 1963, Åbo Akademi, Åbo.

Artiklar

Lindskog, Stefan, *Skiljeklausul i avtal som innebär olovlig kapitalanvändning*, Juridisk Tidskrift 1993-94 nr. 4 s. 826.

Lindskog, Stefan, *Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning; särskilt om s.k. bristtäckningsansvar*, Svensk Juristtidning 1992 s. 81.

Elektroniska källor

Sandström, Torsten, *Analys av revisors skadeståndsansvar*, InfoTorg, publicerad den 4 maj 2006, www.infotorg.se, hämtad den 2001-06-01.

Rättsfallsförteckning

NJA 2006 s. 136

NJA 1997 s. 418

NJA 1995 s. 742

NJA 1993 s. 641

NJA 1990 s. 343

NJA 1990 s. 245