



# LUNDS UNIVERSITET

## Ekonomihögskolan

Institutionen för handelsrätt  
HARH01, *Affärsjuridisk kandidatkurs med examensarbete*  
VT 2017

## **Kapitalskyddet i aktiebolag**

*En studie av värdeöverföringsbegreppet med  
inriktning på förtäckta värdeöverföringar*

**Författare:**  
**Sandra Klemets**  
**1987-03-23**

**Handledare:**  
**Niklas Arvidsson**

# Innehållsförteckning

FÖRKORTNINGSLISTA .....	3
SAMMANFATTNING .....	4
ABSTRACT .....	4
1. INLEDNING .....	5
1. 2. SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR .....	6
1. 3. AVGRÄNSNINGAR .....	7
1. 4. METOD OCH MATERIAL .....	7
1. 5. FRAMSTÄLLNINGENS DISPOSITION .....	10
2. NÅGRA INTRODUCERANDE AVSNITT .....	11
2. 1. NÅGOT OM SANKTIONERNA FÖRENADE MED OLOVLIGA VÄRDEÖVERFÖRINGAR.....	11
2. 1. 1. <i>Hur en värdeöverföring blir olovlig enligt borgenärsskyddsregler.....</i>	11
2. 1. 2. <i>Återbäringsansvar och bristtäckningsansvar .....</i>	13
2. 2. HISTORIK UTVECKLING FÖR BEGREPPET VÄRDEÖVERFÖRING .....	14
3. LEGALDEFINITIONEN AV BEGREPPET VÄRDEÖVERFÖRING .....	15
4. FÖRTÄCKTA VÄRDEÖVERFÖRINGAR .....	17
4. 1 ALLMÄNT .....	17
4. 2. AFFÄRSHÄNDELSE .....	17
4. 3. MEDFÖR ATT BOLAGETS FÖRMÖGENHET MINSKAR .....	19
4. 3. 1. <i>Allmänt.....</i>	19
4. 3. 2. <i>Indirekta och direkta förmögenhetsminskningar .....</i>	20
4. 3. 3 <i>Prövning av indirekt värdeminskning gentemot det första rekvisitet -</i>	
4. 3. 3 <i>affärshändelse.....</i>	23
4. 3. 4 <i>Indirekt värdeminskning avseende Göfab-målet .....</i>	23
4. 4 INTE RENT AFFÄRSMÄSSIG KARAKTÄR FÖR BOLAGET.....	26
4. 4. 1 <i>Allmänt.....</i>	26
4. 4. 2 <i>Skillnaden mellan värdet på bolaget och motpartens prestationer-</i>	
4. 4. 2 <i>värdediskrepanser.....</i>	27
4. 4. 3 <i>Mottagarens relation med bolaget .....</i>	27
4. 4. 4 <i>Mottagarens relation med bolaget avseende värdediskrepanser.....</i>	28
4. 4. 5 <i>Vinstsyftet avseende affärsmässigheten.....</i>	29
4. 4. 6 <i>Objektivt och subjektivt avseende affärsmässighet .....</i>	30
4. 4. 7 <i>Affärsmässighet för bolaget.....</i>	33
4. 5. PREJUDIKATEXEMPEL PÅ FÖRTÄCKTA VÄRDEÖVERFÖRINGAR .....	33
5. SKILLNADEN MELLAN ÖPPNA OCH FÖRTÄCKTA VÄRDEÖVERFÖRINGAR.....	37
6. AVSLUTANDE REFLEKTIONER .....	43
KÄLLFÖRTECKNING .....	46

## Förkortningslista

<b>ABL</b>	Aktiebolagslag (SFS 2005:551)
<b>ÄABL</b>	Aktiebolagslag (SFS 1975:1385)
<b>ÅRL</b>	Årsredovisningslagen (SFS 1995:1554)
<b>BFL</b>	Bokföringslag (SFS 1999:1078)
<b>HD</b>	Högsta Domstolen
<b>NJA</b>	Nytt juridiskt arkiv
<b>Prop.</b>	Proposition
<b>RF</b>	Kungörelse om beslutad ny regeringsform (SFS 1974:152)
<b>SFS</b>	Svensk författningssamling
<b>SOU</b>	Statens offentliga utredningar

## **Sammanfattning**

Denna kandidatuppsats handlar om det aktiebolagsrättsliga begreppet värdeöverföring. Uppsatsen behandlar bl.a. tolkningsfrågor avseende de fyra rekvisiten i 17 kap. 1§ p.4 ABL för att en förtäckt värdeöverföring ska föreligga. Uppsatsen tar också upp påföljder för otillåtna värdeöverföringar samt analyserar vilken åtskillnad som görs i lagen mellan värdeöverföringsvarianterna vinstutdelningar och förtäckta värdeöverföringar.

Den lagtext och de förarbeten som finns att tillgå för fastställandet av tillämpningsområdet för förtäckta värdeöverföringar i 17 kap. 1§ p.4 ABL är inte tillräckligt tydlig för att tillämpningsområdet ska kunna anses som bestämt. Inte heller kan det anses stå klart huruvida det som anges i rättskällorna ska tolkas som att en åtskillnad mellan värdeöverföringsvarianterna vinstutdelning och förtäckt vinstutdelning är åsyftad från lagstiftaren.

## **Abstract**

This thesis is about the corporate law concept of value transfer. The essay deals with questions concerning the four provisions in chapter 17 1§ p4 ABL for a disguised value transfer to exist. The thesis also handles penalties for unauthorized value transfers and analyzes the distinction made in the law between value transfer variables, dividends and disallowed value transfers.

The legal texts and the preparatory work available for the determination of scope of application, for disguised value transfers in chapter 17 §1 p.4 ABL, is not sufficiently clear for the scope of application to be considered as definite.

Nor can it be considered clear whether what is stated in the legal sources should be interpreted as a meaning that a distinction between the value transfer variables and the disallowed distribution of profits is aimed by the legislator.

# 1. Inledning

## 1.1. Bakgrund

Associationsformen aktiebolag är idag den vanligast förekommande associationsformen. En anledning till varför associationsformen har blivit så populär kan vara att aktieägarna i ett aktiebolag inte har något personligt betalningsansvar för bolaget förpliktelser.<sup>1</sup>

Det ges ett större incitament till att satsa på affärsmöjligheter om risken för förlust inte sammanvävs med risken att förlora privatlivets tillgångar. Idén med detta är att fler ska våga satsa på, och bedriva, ekonomisk verksamhet vilket bl.a. leder till en dynamisk konkurrens, fler valmöjligheter för konsumenterna, större omsättningsmöjligheter o.s.v. Detta tillsammans skapar i sin tur större välstånd och bidrar till fortsatt ekonomisk utveckling.

Genom att befria aktieägarna från det personliga betalningsansvaret uppstår dock risken att ägarna agerar vårdslöst med bolagets tillgångar och åsidosätter att fullgöra sina skyldigheter till bolagets borgenärer. I ett försök att balansera upp risken för negativa effekter, som kan uppstå genom att aktieägarna befrias från personligt betalningsansvar, finns i den svenska lagstiftningen inskränkingsregler för hur disponeringen av bolagets tillgångar får gå till.

Bolagets borgenärer, d.v.s. de som bolaget har skuld till, kan t.ex. vara en bank som lånat ut pengar till bolaget, en leverantör som har kreditfordringar på bolaget eller staten som har rätt till skatt på bolagets vinster. För att dessa ska våga handla med företaget krävs det att de har någon form av säkerhet att bolaget fullgör sina förpliktelser eftersom de inte kan kräva fullgörelse av ägarna p.g.a. ansvarsminimeringen. I Aktiebolagslagen (2005:551; herefter ABL) finns regler som är till för att skydda bolagets borgenärer, dessa är tvingande regler och kallas borgenärsskyddsregler.

Det är också viktigt att bolagets ägare inte behöver vara bekymrade för att bolagets ledning ska plundra bolaget på värden för egen vinning eller att endast utvalda ägare njuter förmåner. Därför finns aktieägarsskyddsregler som en del av de regler som skyddar bolagets kapital, dessa regler kan till skillnad från borgenärsskyddsreglerna åsidosättas dock endast om alla aktieägare samtycker om det.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Se 1 kap. 3§ ABL.

<sup>2</sup> Principen om samtliga aktieägares samtycke (SAS-principen), se även prop. 2004/05:85 s 370.

Det skall också vara möjligt för ägarna att njuta frukten av de vinster som uppkommer i bolaget, vilket har lett till rättsfrågan; under vilka omständigheter är det tillåtet att extrahera värde ur ett bolag, eller med andra ord överföra värde från bolaget?

De aktuella bestämmelserna på området finns huvudsakligen i kapitlen 17, 18, 19, 20 och 21 ABL med ett samlingsnamn av *kapitalskyddsreglerna*.

En central kapitalskyddsregel återfinns i 17 kap 1§ ABL där vi stöter på begreppet *värdeöverföring*. En värdeöverföring kan vara både olaglig och laglig samt ske till både aktieägare eller annan, från bolaget sett, utomstående. Vad som inkluderas i begreppet värdeöverföring ter sig emellertid inte alltid självklart. Begreppet har i doktrinen framkallat många frågeställningar och diskussioner och det är också på detta begrepp som denna uppsats skall fokusera.

I näringslivet sker konstant transaktioner av olika slag och många av dessa gränsar till att falla in under begreppet värdeöverföring. Det är viktigt att de som agerar på marknaden förstår vad en värdeöverföring är för att kunna undvika att företa en olovlig sådan. Rädslan för att drabbas av sanktionerna förenade med värdeöverföringsinskränkningarna kan hämma marknadsaktörernas agerande på marknaden och därmed få negativa konsekvenser på marknadsmekanismen. Det är därför viktigt att förståelsen för vad som inkluderas i begreppet värdeöverföring inte ter sig allt för komplext.

Även om lagstiftaren säkerligen strävat efter att begreppet värdeöverföringar ska vara lättbegripligt finns idag många oklarheter, av vilka några denna uppsats ämnar bringa klarhet i.

## **1. 2. Syfte och frågeställningar**

Syftet med denna uppsats är att analysera det aktiebolagsrättsliga begreppet *värdeöverföring*. Analysen tar sikte på tillämpningsområdet för värdeöverföringsbegreppet i 17 kap. 1§ ABL med fokus främst på paragrafens 4:e punkt, *förtäckta värdeöverföringar*.

Uppsatsen ämnar till att ge läsaren en bred förståelse för hur lagdefinitionen av en förtäckt värdeöverföring kan, och i vissa fall ska, tolkas samt vilka oklarheter som hänförs till tolkningen.

Vidare utforskar uppsatsen vilka åtskillnader som görs i lagen mellan värdeöverföringstyperna vinstutdelning i 17 kap. 1§ p.1 ABL och förtäckta värdeöverföringar i 17 kap. 1§ p.4 ABL samt om dessa åtskillnader står i linje med vad som varit åsyftat från lagstiftaren.

Frågeställningarna som ska besvaras är således:

- Vilka transaktioner faller innanför begreppet förtäckt värdeöverföring i 17 kap 1§ p.4 ABL?
- Vilken åtskillnader görs i lagen mellan värdeöverföringstyperna vinstutdelning i 17 kap. 1§ p.1 ABL och förtäckta värdeöverföringar i 17 kap. 1§ p.4 ABL och står dessa åtskillnader i linje med vad som varit åsyftat från lagstiftaren?

### **1. 3. Avgränsningar**

Uppsatsen tar sikte på värdeöverföringsreglerna ur ett borgenärsskyddsperspektiv även om aktieägarskyddsregler kort belyses. Studien kommer att ske mot bakgrund av den svenska lagen.

Uppsatsen kommer inte omfatta redogörelse för de regler som hanterar förvärv av egna aktier, minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna. Inte heller ska någon analys göras av gåvobestämmelsen i 17 kap 5§ ABL. Anledningen till denna avgränsning är att den omfattning uppsatsen i så fall hade behövt ha, hade då blivit allt för stortväxt.

Laglighetsprövningen av en värdeöverföring avseende aktieägarskyddsregler kommer inte att behandlas förutom i de saklägen då det kan fylla en funktion av att öka förståelsen för den fortsatta framställningen.

### **1. 4. Metod och material**

Centrala metoder för uppsatskrivning inom juridik är rättspolitisk metod, rättsanalytisk metod och rättsdogmatisk metod. Den rättspolitiska metoden innebär diskussion om alternativ till rådande ordning, den analytiska metoden analyserar rätten och den rättsdogmatiska metoden fastställer gällande rätt.<sup>3</sup> Frågeställningarna i denna uppsats kommer att besvaras genom den rättsdogmatiska metoden, d.v.s. genom att tolka rättskällorna för ett fastställande av gällande

---

<sup>3</sup> Sandgren, s 55.

rätt. De huvudsakliga rättskällor som inkluderas i tolkningen är lagtext, förarbeten, prejudikat och doktrin men även handelsbruk och sedvänja kan inbegripas.

Vilket rättsvärde de olika rättskällorna tillskänks är emellertid varierande vilket behöver beaktas vid tolkningen.

Som Bert Lehrberg framhåller i sin bok ”*Praktisk Juridisk Metod*”<sup>4</sup> är lagtext den rättskälla som väger tyngst och all lagtolkning måste utgå från en språklig tolkning av lagtexten. I lagar finns emellertid åtskilliga specialuttryck. Betydelsen för orden i lagtext avviker sällan mera radikalt från gängse språkbruk, men dess definition är ofta mer preciserad vilket frekvent medför en partiell avvikelser från hur ordet i allmänhet används.<sup>5</sup> Det är därför viktigt att inte endast tolka orden i lagtexten som orden tolkas i allmänhet och att ta hänsyn till de många olika tolkningsmöjligheterna.

Förförarbeten, som också kallas motiv, är texter producerade i samband med att en lag skapas.<sup>6</sup> Exakt hur lagstiftningsprocessen går till och vilka förarbeten som skapas i samband med detta ska det inte redogöras för i detta arbete. En förenklad version ska dock återges eftersom viss insikt i mekanismen för förarbeten är relevant för den fortsatta framställningen.

Processen beskrivs av Lehrberg som förklarar att det först utses en kommitté av personer som är särskilt förtrodda med det rättsområde som lagstiftningen berör. Kommittén ska utreda lagförslaget. Den avslutande kommittéutredningen publiceras i serien Statens offentliga utredningar (SOU). Nästa steg innebär att utredningsförslaget skickas på remiss till myndigheter och organisationer som får möjlighet att yttra sig om lagförslaget. Efter remissomgången upparbetas ett överarbetat lagförslag som remitteras till lagrådet för granskning avseende lagförslagets förhållande till bl.a. grundlagarna. Sedan lagrådet avgivit sitt utlåtande utarbetas inom det aktuella departementet regeringens slutliga lagförslag, som läggs fram i riksdagen som en proposition.<sup>7</sup>

Lehrberg förklarar att eftersom lagen med nödvändighet måste vara kortfattad fungerar förarbetena som en utfyllande komplettering. I förarbetena brukar lagstiftarna ange sina motiv till utformningen av bestämmelserna samt anvisningar och rekommendationer till hur lagens uttryck bör förstås. Eftersom de som författat förarbetena generellt är sakkunniga inom det

---

<sup>4</sup> Lehrberg, *Praktisk Juridisk Metod*, s 79.

<sup>5</sup> Lehrberg, *Praktisk Juridisk Metod*, s 79.

<sup>6</sup> Lehrberg, *Praktisk Juridisk Metod*, s 87.

<sup>7</sup> Lehrberg, *Praktisk Juridisk Metod*, s 88 ff.



rättsområde som behandlas ges naturligtvis särskild tyngd till deras uttalanden<sup>8</sup> och det finns all anledning att nyttiggöra sig de kunskaper och insikter som de besitter.<sup>9</sup>

Lehrberg påpekar att domstolarna emellertid inte är bundna att följa vad som anges i förarbetena eftersom de behöver kunna anpassa sig till den föränderliga verkligheten samt till oförutsedda situationer som inte beaktats i förarbetena.<sup>10</sup> En domstol bör inte tveka att frångå en i motiven föreslagen lösning, om den finner att en annan lösning är klart bättre.<sup>11</sup> Likväl används ofta förarbetsuttalanden då domstolarna tolkar lagen. Motivens status som rättskälla är således grundad i den sedvana som domstolarna själva skapat genom att tillgå dem vid sin rättstillämpning.<sup>12</sup>

Av avgöranden från de olika instanserna, Tingsrätten, Hovrätten och Högsta domstolen väger avgörandena från Högsta domstolen tyngst. Avgöranden från Högsta domstolen kallas för prejudikat och även om dessa inte måste följas menar Lehrberg att domstolarnas tendens att göra det är i praktiken så stor att rättsvärdet för prejudikat blir högt.<sup>13</sup>

Rättsvärdet på ett prejudikat kan variera och avgörs av flera olika faktorer. En faktor som kan minska domens prejudikatvärde är t.ex. om någon av domarna i målet haft en skiljaktig mening. Likaså kan prejudikatvärdet stärkas om domen skett i plenum, d.v.s. att domarna varit eniga.

Lehrberg anger att den juridiska litteraturen, d.v.s. doktrin, i första hand har stor pedagogisk betydelse men kan även bidra till att skapa rätt. Juridiska monografier, som t.ex. doktorsavhandlingar, är exempel då författaren genom djupgående analyser för att finna svar på kniviga juridiska frågor samtidigt skapar rätt. Sådan litteratur utgör i sig själv en rättskälla. Som rättskälla anses inte doktrin ha lika hög dignitet som lag, förarbeten och rättspraxis men dess betydelse bör emellertid inte underskattas. Vissa handböcker har uppburit så pass hög status att dess argument och slutsatser ofta följs även när de står i strid med alla övriga rättskällor. Vad som krävs för att en text ska erhålla en sådan status är emellertid svårt att svara på. Lehrberg lyfter dock fram tid som en viktig faktor då det tar tid för texten att sätta sin prägel på juristernas betänkande. En annan förutsättning är att texten har en bredd i form av att den behandlar många frågor, så att de praktiska juristerna får anledning att återkomma till

---

<sup>8</sup> Lehrberg, Praktisk Juridisk Metod, s 87.

<sup>9</sup> Lehrberg, Praktisk Juridisk Metod, s 94.

<sup>10</sup> Lehrberg, Praktisk Juridisk Metod, s 95.

<sup>11</sup> Lehrberg, Praktisk Juridisk Metod, s 96.

<sup>12</sup> Lehrberg, Praktisk Juridisk Metod, s 95.

<sup>13</sup> Lehrberg, Praktisk Juridisk Metod, s 98.

den. Lehrberg belyser också att det är en styrka om texten är utformad så att det finns koncist uttryckta slutsatser, som är någorlunda kortfattat, men väl motiverade.<sup>14</sup>

Vid fastställandet av gällande rätt genom tolkning av rättskällorna behövs alltså värdet på de olika rättskällorna tas i beaktning. Syftet med denna uppsats är att analysera värdeöverföringsbegreppets innebörd. De rättskällor som behövs för denna analys är främst lagtexten i ABL och äldre Aktiebolagslag (SFS 1975:1385; herefter ÄABL) följt av dess förarbeten. Litteratur som kommer att användas för analysen är bl.a. Jan Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag* (2005 samt 2010), Jan Andersson artikel i SvJT, *ABL och värdeöverföringar – en replik* (2014), Bert Lehrbergs artikel i SvJT, *Begreppet förtäckt värdeöverföring – Särskilt om rekvisitet ”rent affärsmässig karaktär för bolaget”* (2012) och Erik Nerep, *Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet* (1994).

De rättsfall som uppsatsen kommer att behandla är bl.a. NJA 2015 s 359 (Pharmadule/Offshore-målet), NJA 1951 s. 6 I (Suecia-målet), NJA 1997 s. 418 (SÖMÅ-målet) och NJA 2000 s. 404 (SWAB-målet).

Analysen kommer att ske löpande i uppsatsen och avslutas med ett avsnitt innehållande de slutsatser som jag kommit fram till.

## **1. 5. Framställningens disposition**

Efter att uppsatsens inledning presenterats efterföljs uppsatsens framställning av avsnittet bakgrund i kapitel 2 som kortfattat beskriver hur en värdeöverföring blir olaglig samt vilka påföljder en olovlig värdeöverföring kan leda till. Historiken om terminologin för värdeöverföringar behandlas i kapitel 3. Därefter presenteras legaldefinitionen av en värdeöverföring i avsnitt 4 som efterföljs av en analys av rekvisiten för en förtäckt värdeöverföring i kapitel 5. Kapitel 5 delas in i många underavsnitt, 5.1 behandlar rekvisitet *affärshändelse* som följs av rekvisitet *förmögenhetsminskning* i 5.2 samt *inte rent affärsmässig karaktär för bolaget* i 5.3. Kapitel 5 avslutas med 5.4 som ger prejudikatexempel på förtäckta värdeöverföringar. I nästkommande kapitel, kapitel 6, undersöks vilken åtskillnad som görs i lagen mellan vinstutdelningar och förtäckta värdeöverföringar. Arbetet slutförs sedan i kapitel 7 som hanterar de slutsatser jag kommit fram till under arbetets gång.

---

<sup>14</sup> Lehrberg, Praktisk Juridisk Metod, s 114 f.

## 2. Några introducerande avsnitt

### 2. 1. Något om sanktionerna förenade med olovliga värdeöverföringar

Varför är det viktigt att näringslivets aktörer vet vilka transaktioner som omfattas av värdeöverföringsbegreppet? Om en transaktion angrips med bestämmelserna och aktualiserar sanktionerna kan detta innebära stora kostnader för de som varit delaktiga i värdeöverföringen, antingen i beslutet, i verkställandet av beslutet eller som mottagare. Det är därför viktigt att aktörerna vet vad som är tillåtet, och vad som är otillåtet, för att kunna undvika att överträda bestämmelserna och utdömas till att betala stora kostnader. De sanktioner som är förenade med en överträdelse av värdeöverföringsbestämmelserna är återbetalningsansvar, bristtäckningsansvar och skadestånd. Detta avsnitt ska ge en kortfattad förklaring på återbetalningsansvar och bristtäckningsansvar samt vad som aktualiserar dem.

Som Torsten Sandström framhåller ska en stegvis prövning ske för att avgöra om en värdeöverföring är tillåten.<sup>15</sup> Först och främst ska det utrönas om transaktionen faller in under värdeöverföringsbegreppet. Om den gör det blir nästa steg att undersöka om den är lagenlig eller inte. För att illustrera de olika stegen som behöver tas vid en prövning av en värdeöverförings laglighet ska här en schematisk överblick ges. *Se illustration på bilaga A.*

En värdeöverföring kan, som illustreras på bilden i bilaga A, strida mot lagen, antingen på grund av att den överträder aktieägarskyddsregler eller på grund av att den överträder borgenärsskyddsregler. Denna uppsats behandlar dock endast borgenärsskyddsregler.

#### 2. 1. 1. Hur en värdeöverföring blir olovlig enligt borgenärsskyddsregler

Enligt 17 kap. 3§ 1st ABL, som behandlar den så kallade *täckningsprincipen* (även kallad beloppsspärren), är en värdeöverföring inte tillåten om den efter dess genomförande minskar det registrerade värdet i bolagets bundna egna kapital.

Enkelt beskrivet utgörs det egna kapitalet av skillnaden mellan tillgångar och skulder.<sup>16</sup> Det egna kapitalet delas sedan in i *bundet eget kapital* och *fritt eget kapital*.<sup>17</sup> Vad som menas med det bundna egna kapitalet är vanligtvis endast bolagets registrerade aktiekapital. Utöver aktiekapital kan bolaget även ha valt att inkludera fonder som t.ex. reservfond,

---

<sup>15</sup> Sandström, s 302 f. Se även Andersson, 2005, s 37.

<sup>16</sup> Bergström, Samuelsson 2015, s 208.

<sup>17</sup> 3 kap. 10a§ ÅRL, Se även Bergström, Samuelsson 2015, s 214.

uppskrivningsfond och kapitalandelsfond i det bundna kapitalet.<sup>18</sup> Hur stort ett bolags aktiekapital är kan variera från bolag till bolag men för att lagligt få registrera ett aktiebolag i Sverige krävs ett minimum aktiekapital på 50 000 kr för privata aktiebolag och 500 000 kr för publika aktiebolag.<sup>19</sup> Fritt eget kapital utgörs enligt 3 kap. 10a§ Årsredovisningslagen (1995:1554) av balanserad vinst och förlust för räkenskapsåret samt fria fonder. Om det egna kapitalet består av 100 000 kr och bolaget har ett eget bundet kapital på 70 000 kr kvarstår 30 000 kr som fritt eget kapital. Hur mycket bolaget har i bundet respektive fritt eget kapital avgörs utifrån den senast fastställda balansräkningen.<sup>20</sup>

En värdeöverföring är alltså otillåten enligt täckningsprincipen i 17 kap. 3§ 1st. ABL om den disponerar någon andel av bolagets egna bundna kapital. Detta skulle motsatsvis innebära att aktieägarna är fria, att till värdeöverföringar, disponera eventuellt fritt eget kapital men så är inte fallet. I paragrafens andra stycke, 17 kap. 3§ 2st ABL, har lagstiftaren klurigt nog lagt in en, vad jag väljer att kalla, "kameleontbestämmelse". D.v.s. en bestämmelse som går att tillämpa på alla värdeöverföringar oberoende av om de minskar det bundna egna kapitalet eller inte. 17 kap. 3§ 2st ABL anpassar sig till den givna situationen och fyller funktionen av att täcka upp för alla värdeöverföringar vars giltighet kan ifrågasättas ur borgenärssynpunkt även om de inte specifikt strider mot täckningsprincipen. 17 kap 3§ 2st ABL inrymmer den så kallade *försiktighetsregeln* som innebär att en värdeöverföring också måste prövas mot de speciella omständigheter som omger det specifika bolaget. Även de bolag som har en stor mängd kapital att använda till utdelning, innan de riskerar att närma sig ett inkräktande på det bundna egna kapitalet, har alltså inte alltid rättslig befogenhet att använda sig av denna kapitalmarginal.

För att förklara detta ska ett exempel ges: ett oljebolag vars omsättningsvara, d.v.s. olja, har stora fluktuationer i pris och kan ena dagen redovisa stora rikedomar och andra dagen riskera konkurs, allt beroende på varans pris. Detta är ett exempel på de många olika typer av variabler som bolaget behöver ta i beaktning vid avgörandet om det är rättsligt motiverat att genomföra en värdeöverföring eller inte. Med andra ord kan man säga att det krävs en helhetsbedömning för att avgöra om en värdeöverföring kan ske i enlighet med lagen och att avgörandet ska tas med försiktighet avseende bolagets ekonomiska ställning.

---

<sup>18</sup> 3 kap. 10a§ ÅRL, Se även Bergström, Samuelsson 2015, s 214.

<sup>19</sup> Se 1 kap. 4§, 5§ och 14§ ABL.

<sup>20</sup> Bergström, Samuelsson 2015, s 226.

## 2. 1. 2. Återbäringsansvar och bristtäckningsansvar

I 17 kap. 6§ ABL stadgas återbäringskyldighet för mottagaren av en värdeöverföring enl. 17 kap 1§ p.1-3 ABL som strider mot täckningsprincipen eller försiktighetsprincipen om denne mottagare insåg eller bort inse att värdeöverföringen var olovlig. Desamma gäller för mottagare av de värdeöverföringar enl. 17 kap. 1§ p. 4 ABL om denne insåg eller bort inse att värdeöverföringen innefattade en värdeöverföring från bolaget.

I nästkommande paragraf, 17 kap 7§ ABL, anges att om en brist kvarstår efter återbäringen kan ansvaret för den bristen åläggas de personer som har medverkat till den olovliga värdeöverföringen både genom beslut om handlingen och/eller verkställandet av det. Även de som tagit emot egendom från en mottagare enligt 17 kap. 6§ ABL kan bli ansvarig att täcka upp för eventuella återbäringsbrister om de insåg att egendomen härrör från en olaglig värdeöverföring enl. 17 kap. 7§ 3st ABL.

För att illustrera hur 17 kap 6-7§§ ABL kan tillämpas ska NJA 1997 s. 418 (SÖMÅ-målet) fungera som hjälpmedel. Kortfattat beskrivet hade i målet en betalning från SÖMÅ (bolaget A) till banken utgjort en olovlig värdeöverföring till bolaget B. A:s betalning till banken gjordes för att betala av en skuld som bolaget B hade hos banken. HD klargör i målet att sanktionsreglerna i ABL mot olovliga värdeöverföringar ska ha en bred personell omfattning och att även banken i detta fall kan komma att omfattas av sanktionerna. Eftersom banken inte hade haft vetskap om att penningöverföringen från bolaget A var olovlig frikändes banken dock från betalning.<sup>21</sup> Efter målet stod det dock klart att de som kan omfattas av värdeöverföringssanktionerna inte endast är de som står bolaget nära utan också rättssubjekt i flera led. I propositionen<sup>22</sup> till ABL används SÖMÅ-målet för att beskriva att mottagare i första led (d.v.s. bolaget B i målet) kan bli återbäringsansvariga enl. 17 kap 6§ ABL medan mottagare i andra led (banken i målet) kan bli bristtäckningsansvariga enl. 17 kap. 7§ ABL om värdeöverföringen är olovlig samt att mottagaren varit i ond tro.

Det som SÖMÅ-målet påvisar är att rättssubjekt i flera led kan angripas med sanktionerna och därmed att man som aktör i näringslivet behöver vara införstådd i, och medveten om, hur en transaktion kan komma att utgöra en olovlig värdeöverföring.

---

<sup>21</sup> Bergström, Samuelsson 2015, s 319.

<sup>22</sup> Prop. 2004/05:85 s 758.

Mot bakgrund av det ovan anförda är det alltså av största vikt att aktörerna på marknaden är införstådda i vilka transaktioner som faller in under begreppet värdeöverföring för att sedan kunna vara vaksamma på om den utgör en olovlig sådan.

## 2. 2. Historik utveckling för begreppet värdeöverföring

I samband med reformationen av 1975 års aktiebolagslag (SFS 1975:1385; herefter ÄABL) tillkom termen värdeöverföring.<sup>23</sup> Tidigare hade termen vinstutdelning använts för transaktioner av denna sort. Anledningen till detta var att man tidigare hade använt sig av den i 12 kap. ÄABL, renodlade regleringen om vinstutdelning. Problematiken med den bestämmelsen var att dess ordalydelse var begränsad till renodlade vinstutdelningar och därför inte omfattade värdeöverföringar i andra format, som t.ex. försäljning av egendom till underpris. De transaktioner som inte föll in under ordalydelsen, men ändå var att anse som otillåtna ur borgenärsskyddssynpunkt, reglerades då endast genom en analogivis tillämpning av 12 kapitlet ÄABL. Terminologin var då begränsad till *tillåten* eller *otillåten* vinstutdelning.

Svagheten i 1975 års aktiebolagslag med endast en analogivis tillämpning av 12 kapitlets vinstutdelningsbestämmelse var något som lagstiftaren i den nya lagen försökt råda bot på. Idag återfinns en generell regel för alla transaktioner som kan ifrågasättas ur kapitalskyddssynpunkt i 17 kap. 1§ ABL, och för att inte riskera att dess tillämpning ska blandas ihop med tillämpningsområdet för den tidigare vinstutdelningsbestämmelsen, introducerades i samband med den nya lagen istället termen värdeöverföring.<sup>24</sup>

Termen har bl.a. ifrågasatts av Stefan Lindskog<sup>25</sup> som uppmärksammar att en gränsdragning mellan betydelsen av den allmänspråkliga värdeöverföringen och värdeöverföring enligt juridiskt mening riskeras att förbigås. En värdeöverföring juridiskt sett behöver alltså inte innebära att en överföring faktiskt sker. Lindskog framhåller att han, för att undvika missförstånd, istället föredrar att använda sig av termen ”kapitalanvändning” för transaktioner av denna typ.

Även om det finns de som kritiserar den idag rådande terminologin för transaktioner av denna art så är det likväl den som gäller, brister och styrkor inkluderat.

---

<sup>23</sup> Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, s. 15 (under not). Se även SOU 1997:168 s. 77 och prop. 2004/05:85 s. 370.

<sup>24</sup> Prop. 2004/05:85 s 747.

<sup>25</sup> Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, s 15 (under not).

### 3. Legaldefinitionen av begreppet värdeöverföring

Den legala definitionen för värdeöverföringar återfinns i 17 kap. 1§ p.1-4 ABL och lyder;

Med värdeöverföring avses i denna lag

- **1. vinstutdelning,**
- **2. förvärv av egna aktier, dock inte förvärv enligt 19 kap. 5§,**
- **3. minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna, och**
- **4. annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget.**

**Om överföring av tillgångar i samband med fusion eller delning av aktiebolag och om utskiftning vid likvidation finns särskilda bestämmelser i 23-25 kap.**

17 kap. 3§ ABL finns inte i de tidigare versionerna av aktiebolagslagen och har tillkommit för att fylla tomrummet, som fanns i de tidigare versionerna, av en direkt tillämpningsbar regel för värdeöverföringar. Tidigare förelåg endast en analogivis tolkning av 12 kap. ÄABL.

De inskränkningar som finns i ABL för att föra ut värde ur ett bolag tillämpas endast på de transaktioner som faller in under ovan anförda paragraf. Om transaktionen faller in under paragrafen är den alltså en värdeöverföring i lagens mening. Först efter ett konstaterande om att en värdeöverföring föreligger prövas dess laglighet. Hur en sådan prövning går till skall däremot inte behandlas här, fokus ska istället begränsas till vilka transaktioner som är att anse som värdeöverföringar i lagens mening.

Punkterna 1-3 i 17 kap. 1§ ABL kallas ibland för de ”öppna värdeöverföringarna” vilket enligt motiven till lagen innebär att de redovisas öppet i bolaget.<sup>26</sup> De öppna värdeöverföringarna har tilldelats egna lagkapitel som innehåller en mängd föreskrifter för under vilka former de är tillåtna, vinstutdelning ska t.ex. följa de regler som uppställs i 18 kap. ABL.

Utöver de öppna värdeöverföringarna finns också, vad som i doktrinen kallas för förtäckta värdeöverföringar vilka regleras i 17 kap. 1§ p.4 ABL. Denna lagregel är tänkt att fånga upp

---

<sup>26</sup> Prop. 2004/05:85 s 747

de värdeöverföringar som inte faller in under definitionerna av någon av de öppna värdeöverföringarna men ändå är att anse som en värdeöverföring.

Innan den vidare analysen för värdeöverföringsbegreppet ska göras ska det först klargöras att en transaktion kan innebära en värdeöverföring från bolaget även om mottagaren av värdeöverföringen inte är en aktieägare eller närstående till denna. Även mottagare som från bolaget sett är utomstående kan alltså vara mottagare av en värdeöverföring i lagens mening. Detta är ett klargörande som gjorts i motiven till den nuvarande ABL och är ett avskiljande från ÄABL där det endast gick att angripa transaktioner då mottagaren var utomstående genom analogisk tillämpning. Att det gick att analogiskt tillämpa, dåvarande regler 12 kap ÄABL, fastslogs år 1997 i SÖMÅ-målet,<sup>27</sup> som behandlas mer ingående nedan.

---

<sup>27</sup> NJA 1997 s 418.



## 4. Förtäckta värdeöverföringar

### 4.1 Allmänt

Som framgått i det föregående finns både öppna och förtäckta värdeöverföringar. Det som kännetecknar en förtäckt värdeöverföring är en utbetalning till en aktieägare som sker i förtäckt form. Alltså, som ett avtal som framstår som ett sedvanligt förmögenhetsrättsligt avtal i form av t.ex. ett köp eller en försäljning, men som i själva verket innefattar ett vederlagsfritt förfogande över bolagets förmögenhet.<sup>28</sup>

”Typiskt för en förtäckt värdeöverföring är att den dolts eller ”bakats in” i ett oneröst avtal av något slag mellan bolaget och aktieägare (eller annan).”<sup>29</sup>

Av de två värdeöverföringstyperna, öppna och förtäckta, är förtäckta värdeöverföringar överlägset mest omdiskuterad. Anledningen till detta kan vara de många oklarheter som hänskjuts dess tillämpning. Vid en analys av bestämmelsen för förtäckta värdeöverföringar upptäcks ett flertal juridiska begrepp vars betydelse de nästkommande avsnitten ska analysera.

Enligt 17 kap. 1§ p.4 ABL är alltså en transaktion en värdeöverföring också om den innebär en;

***”annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget.”***

Med uttrycket ”annan” i 17 kap 1§ p.4 ABL avses andra typer av värdeöverföringar än de som särskilt angetts i paragrafens första 3 punkter<sup>30</sup> d.v.s. de öppna.

### 4.2. Affärshändelse

Vad är en affärshändelse? I propositionen står det att en affärshändelse innebär alla förändringar i bolagets förmögenhet, t.ex. in- och utbetalningar, uppkomsten av fordringar eller skulder samt egna tillskott till och uttag ur verksamheten av pengar, varor eller annat. Vid den definition som ges i propositionen för en affärshändelse hänvisas läsaren till

---

<sup>28</sup> Andersson 2005, s 32.

<sup>29</sup> Sandström, s 305.

<sup>30</sup> Andersson 2010, s 92.

bokföringslagens definition av desamma i 1 kap. 2§ första stycket 7 Bokföringslagen (1999:1078; herefter BFL).<sup>31</sup>

Varför lagstiftaren i propositionen hänvisar till BFL:s definition av en affärshändelse verkar det tyvärr inte finnas någon klar motivering till. Likväl kan hänvisningen skapa förvirring då den ger sken av att transaktionen behöver påverka redovisningen på något vis för att kunna omfattas av rekvisitet affärshändelse.<sup>32</sup> Denna uppfattning delar däremot inte Jan Andersson<sup>33</sup> som istället menar att bedömningen för om en affärshändelse föreligger, strängt ska åtskiljas från huruvida den får effekt på bolagets redovisning eller inte. Han anför att syftet med begreppet ”annan affärshändelse” är att fånga in alla typer av transaktioner som företaget gör med omvärlden och det är i ljuset av det som begreppet måste förstås.<sup>34</sup>

Det finns de som kritiserar den valda termen ”*affärshändelse*” och anklagar den för att vara begränsande. Däribland Lehrberg som istället uppmärksammar termen ”*rättshandling*”<sup>35</sup> som ett möjligt substitut med argumentet att tillämpningsområdet enligt den terminologin är större. Genom att använda sig utav ”*rättshandling*” istället för ”*affärshändelse*” skulle även situationer som t.ex. en medvetet framkallad förlust i en tvist kunna utgöra en värdeöverföring.<sup>36</sup>

En fråga som debatterats i doktrinen är huruvida en passivitet eller underlåtenhet skulle kunna anses som en affärshändelse. Att låta en fordring preskriberas anges som ett exempel i propositionen på vad som ska hänföras till begreppet värdeöverföring.<sup>37</sup> Detta torde påvisa att även passivitet ska inkluderas i begreppet affärshändelse. Andersson uppmanar dock till påfallande försiktighet med att betrakta preskription av fordran som värdeöverföring.<sup>38</sup> I detta hänseende delar jag hans uppfattning. Att inkludera även passivitet i begreppet affärshändelse skulle innebära svåra gränsdragningsproblem mellan medveten passivitet som ämnar till att gynna mottagaren och passivitet som inte har något illvilligt bakomliggande syfte. Vidare skulle ett sådant tillämpningsområde innebära stora bevissvårigheter avseende avsikten med passiviteten/underlåtenheten. Se vidare om denna diskussion i avsnitt 5.2.1.

---

<sup>31</sup> Prop 2004/05:85 s 747.

<sup>32</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 542.

<sup>33</sup> Andersson 2010, s 93.

<sup>34</sup> Andersson 2010, s 93.

<sup>35</sup> Jfr Andersson 2010, s 93, ”*annan rättshandling*”.

<sup>36</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 543.

<sup>37</sup> Prop. 2004/05:85 s 747.

<sup>38</sup> Andersson 2010, s 93 (under not).

En transaktion behöver inte nödvändigtvis ske direkt i aktiebolaget för att anses som en affärshändelse. Enligt domen i NJA 2014 s. 60 (Göfab-målet) kan även transaktioner som sker i ett av bolagets underordnade bolag analogivis angripas med hjälp av 17 kap. 1§ p. 4 ABL. Dock antyds i domen ett annat förhållningssätt till affärshändelser som sker i underordnade *aktiebolag* eftersom sådana affärshändelser angrips med det underordnade aktiebolagets direkt tillämpade kapitalskyddsregler.<sup>39</sup> För vidare beskrivning av Göfab-målet se avsnitt 5.2.3.

Det kan också nämnas att för att en transaktion ska omfattas av rekvisitet affärshändelse behöver beslutet, eller åtgärden, vidtas av personer med anknytning till bolaget.<sup>40</sup>

## **4. 3. Medför att bolagets förmögenhet minskar**

### **4. 3. 1. Allmänt**

Eftersom de rekvisit som uppställs, i 17 kap. 1§ p. 4 ABL, är kumulativa krävs det också att en affärshändelse minskar bolagets förmögenhet för att bli föremål för värdeöverföringsbegränsningarna.<sup>41</sup>

I propositionen förklaras det att en affärshändelse skall vara att anse som en värdeöverföring enligt 17 kap. 1§ p. 4 ABL om den först och främst resulterar i att bolagets förmögenhet minskar. I de fall bolagets förmögenhet förblir oförändrad eller ökar utgör transaktionen alltså inte någon värdeöverföring.<sup>42</sup>

I propositionen förklaras det vidare att vad som menas med en minskning i bolagets förmögenhet inte nödvändigtvis också behöver innebära en förmögenhetsminskning enligt bolagets räkenskaper. Det kan mycket väl anses som en förmögenhetsminskning om t.ex. försäljningspriset på en tillgång understiger marknadspriset på en likvärdig tillgång men däremot motsvarar det bokförda värdet.<sup>43</sup> Således är det den faktiska förmögenhetsminskningen som blir intressant, inte den balansmässiga.<sup>44</sup>

Som exempel på vad som kan utgöra en förmögenhetsminskning anges i propositionen, avhändande av egendom till underpris, förvärv av egendom till överpris, utbetalning av lön

---

<sup>39</sup> NJA 2014 s 60. Se även Arvidsson 2014, s 21.

<sup>40</sup> SOU 2001:1 s 355.

<sup>41</sup> Nerep, Adestam och Samuelsson, avsnitt 3.3.2.

<sup>42</sup> Prop. 2004/05:85 s 747.

<sup>43</sup> Prop. 2004/05:85 s 747.

<sup>44</sup> Nerep, Adestam och Samuelsson, avsnitt 3.3.2.

eller arvode för tjänster eller arbeten som inte motsvaras av utbetalningen, utlåning av medel till lägre än marknadsmässig ränta, avskrivning av fodringar m.m. Hur affärshändelsen betecknas i bolagets räkenskaper har ingen betydelse för bedömningen av om bolagets förmögenhet minskat.<sup>45</sup>

Eftersom bedömningen av om en förmögenhetsminskning ägt rum inte är beroende av vilken effekt den får på bolagets räkenskaper anges i propositionen att bedömningen ska avgöras enligt allmänna principer.<sup>46</sup> En ledtråd till vad som menas med ”allmänna principer” återfinns i SOU 2001:1 s. 355:

*”Huruvida en transaktion påverkar bolagets förmögenhet negativt får avgöras med tillämpning i första hand av vanliga värderingsprinciper. Om bolaget för att ta ett exempel ger ett lån till lägre ränta än marknadsräntan, är bolagets fordran på låntagaren mindre värd än om lånet lämnats på marknadsmässiga villkor och denna skillnad skall i vissa fall synliggöras i balansräkningen, jfr Redovisningsrådets rekommendation RR3 Redovisning av fordringar och skulder med hänsyn till räntevillkor och dold räntekompensation.”<sup>47</sup>*

En tolkning av stycket ovan är att omständigheterna i det enskilda fallet får avgöra vilka allmänna principer som ska aktualiseras vid avgörandet om förmögenhetsminskning föreligger eller inte. En anledning till varför lagstiftaren valt denna vaga förklaring till hur en värdering ska göras kan kanske motiveras genom frågan hur t.ex. något som är ovärderligt skall värderas? Vagheten öppnar upp för möjligheten att inkludera obegränsat med bedömningsgrunder vid ett avgörande om en transaktion innebär en förmögenhetsminskning, dock med en viss rättsosäkerhet som följd.

#### **4. 3. 2. Indirekta och direkta förmögenhetsminskningar**

Som förklarades ovan är en åtskillnad på bolagets förmögenhet och bolagets bokföring av största vikt för förståelsen för hur förmögenhetsrekvisitet ska bedömas. Ett exempel kan belysa det nyss sagda: Bolaget A äger en bil vars värde enligt bokföringen uppgår till 50 000 kr, bolaget säljer sedan bilen för 60 000 kr vilket enligt bokföringen innebär en förmögenhetsökning. Bilens marknadsvärde uppgår till 80 000 kr, mellanskillnaden på

---

<sup>45</sup> Prop. 2004/05:85 s 747.

<sup>46</sup> Prop. 2004/05:85 s 747.

<sup>47</sup> SOU 2001:1 s 355.

försäljningsvärdet och marknadsvärdet blir följaktligen 20 000 kr. Bolagets förmögenhet minskar alltså med 20 000 kr samtidigt som bolagets räkenskaper visar på ökning.

Exemplet ovan visar att omfånget för vad som kan inkluderas i rekvisitet för förmögenhetsminskning är stort. Viss avgränsning kan dock göras mellan indirekta och direkta förmögenhetsminskningar. Exempel på transaktioner som kan innebära en indirekt förmögenhetsminskning är transaktioner då bolaget går miste om intäkter som det skulle kunna ha fått, t.ex. hyresintäkter. Ett utnyttjande av bolagets egendom eller en utförd tjänst från bolaget som sker för ingen, eller icke marknadsenlig, kostnad är också exempel på indirekta förmögenhetsförluster.<sup>48</sup>

Exemplet med bilen ovan visar på situationen när ett konkret värde frånhandlas bolaget, d.v.s. en direkt förmögenhetsminskning. Det framstår som klart att direkta förmögenhetsminskningar kan omfattas av förmögenhetsminskningsrekvisitet. Frågan är dock om även abstrakta värden, d.v.s. indirekta värden, kan ses som en förmögenhetsminskning enligt rekvisitet?

Bör t.ex. situationer som att ifrånsäga sig affärsmöjligheter till förmån för aktieägare eller annan ses som en förmögenhetsminskning för bolaget? Här ska ett egenkonstruerat exempel ges:

Bolag A, vars belåning var hög, har gått i konkurs. Senare framkommer det att bolaget tackat nej till en lönsam affär vars intäkter otvivelaktigt hade kunnat förhindra konkursen samt lett till att borgenärerna fått full betalning för sina fordringar. Det framkommer även att det bolag som istället tagit sig an den lönsamma affären, bolaget B, ägs av en i bolaget A inflytelserik aktieägare. I detta fall har inget, i bolaget A, existerande värde minskat och ingen affärshändelse registrerats i redovisningen, förfarandet kan däremot ifrågasättas ur affärsmässig synpunkt.

Om bolaget A valt att tacka ja till affären hade vinsterna från denna slutligen hamnat i borgenärernas fickor och, direkt monetärt, varit förgäves för aktieägarna. Däremot kan bolaget B, vars belåning är låg, dra monetär vinst av affären. Alltså, bolaget A har av aktieägarna använts färdigt och de som lånat ut medel till bolaget står kvar med förlusten samtidigt som samma ekonomiska verksamhet bedrivs under namnet av ett nytt rättssubjekt.

---

<sup>48</sup> Andersson 2010, s 95.

Förfarandet skulle kunna ses som att värde, i form av en affärsmöjlighet, överlämnats till en aktieägare. Bör detta ses som en förmögensminskning?

Ett argument som talar emot att skapa lagregler som innebär att även indirekta förmögensminskningar, som i ovan angivna exempel, ska inkluderas i termen förmögensminskning är dock att man inte kan tvinga någon att driva verksamhet om de inte vill. Bolag är fria att själva välja vem de vill bedriva handel med bl.a. med tanke på avtalsfrihet. Kanske borde ett visst ansvar åläggas borgenärerna som trots allt missbedömt bolagets lojalitet till dem. Kanske är det allt för långtgående att försöka reglera situationer liknande exemplet ovan och istället betrakta borgenärernas förlust, inte som en lagöverträdelse från bolagets sida, utan endast som en dålig investering av borgenärerna. I näringslivet lurar förluster, vinster likaså, runt varje hörn och förmågan att avgöra vilken väg som leder till vilken av dessa anses vara en skicklighet. Konsekvenserna för val av fel väg bör därför bäras av dem som brister i denna skicklighet. En viss självreglering av marknaden torde också kunna förväntas så som att en aktör på marknaden, vars beteende visat sig ohederligt, mister popularitet och väcker negativa associationer bland andra spelare på marknaden, vilket i sin tur kan leda till utfasning av den ohederliga aktören.

Ett annat argument mot att även indirekta förmögensminskningar ska omfattas av förmögensminskningsrekvisitet är att det i propositionen står *”avses alla förändringar i storleken och sammansättningen av bolagets förmögenhet”*<sup>49</sup>. En indirekt förmögensminskning förändrar ju inte storleken eller sammansättningen på bolagets existerande värde, endast ett imaginärt sådant. För mig framstår det som självklart att vissa typsituationer som innebär en indirekt förmögensminskning borde omfattas av rekvisitet förmögensminskning. Samtidigt är det svårt att avgöra hur en gränsdragning mellan alla tänkbara situationer som skulle kunna leda till en vinst för bolaget, kontra vilka som uppenbarligen gör det, ska kunna dras.<sup>50</sup> Överallt i näringslivet ges möjligheter till att skapa vinster men det innebär inte att bolaget ska behöva vara tvunget att tillvarata alla dessa möjligheter.

Problematiken med att inkludera indirekta värdeöverföringar i tillämpningsområdet är också avsevärd i förhållande till hur man ska kunna bevisa att den indirekta förmögensminskningen innebär en värdeöverföring. För att t.ex. ett ifrånsäggande av affärsmöjligheter till förmån för aktieägare ska kunna utgöra en värdeöverföring krävs det att

---

<sup>49</sup> Prop. 2004/05:85 s 747.

<sup>50</sup> Andersson 2010, s 96.

bevisning kan göras avseende vilken vinst som bolaget hade kunnat göra, m.a.o. värderingsproblemet. Vilka måttstockar ska användas för att fastställa värdet på den indirekta förmögenhetsminskningen? Ska en hypotetisk avkastningsberäkning för bolaget eller den faktiska berikelsen för mottagaren ligga till grund för bedömningen?<sup>51</sup>

En generell tillämpning av värdeöverföringsbegreppet på även indirekta förmögenhetsminskningar skulle också kunna leda till negativ påverkan på bolagsorganens rörelsefrihet. En inskränkning i det utrymme i förvaltningen av bolagets angelägenheter som tillkommer bolagsorganen, betecknas som rörelsefrihetsproblemet. I det verkliga affärslivet är en sådan rättstillämpning högst orealistiskt och skulle ytterst kunna ifrågasättas strida mot näringsfriheten.<sup>52</sup>

Ja, dessa är bara några av många följdfrågor som aktualiseras vid frågan om vilken betydelse indirekta förmögenhetsminskningar har avseende rekvisitet förmögenhetsminskning. Även om det i Göfab-målet (se avsnitt 5.2.4.) har konstaterats att en viss form av indirekt förmögenhetsminskning ska omfattas av rekvisitet kan det konstateras att rättsläget avseende andra former av indirekt förmögenhetsminskning ännu inte är fastställt.

#### **4. 3. 3 Prövning av indirekt värdeminskning gentemot det första rekvisitet - affärshändelse**

Det bör tilläggas att om man ska tolka lagstiftarens hänvisning till bokföringslagens definition av termen affärshändelse<sup>53</sup> som att affärshändelsen måste påverka redovisningen, kan en indirekt värdeminskning alltså inte utgöra en värdeöverföring, eftersom den inte påverkar redovisningen. Prövningen av om en indirekt förmögenhetsminskning bör anses som en värdeöverföring skulle således falla på bestämmelsens första rekvisit d.v.s. affärshändelse. Jfr dock nästkommande avsnitt angående Göfab-målet.

#### **4. 3. 4 Indirekt värdeminskning avseende Göfab-målet**

En fråga som aktualiserades genom domen i NJA 2014 s 604 (Göfab-målet) är i vilken utsträckning en värdeminskning i ett handelsbolag, som ett aktiebolag innehar ägande i, kan angripas med hjälp av värdeöverföringsreglerna i 12 kap ÄABL (nuvarande 17 kap ABL).

---

<sup>51</sup> Andersson 2010, s 97.

<sup>52</sup> Andersson 2010, s 97.

<sup>53</sup> Prop. 2004/05:85 s 747.

Värdeminskningen i målet skedde i form av att kommanditbolaget Göfab fastighet (Göfab) pantförskrev sin huvudsakliga tillgång, en fastighet, som säkerhet för ett borgensåtagande som en av dess ägare, aktiebolaget GLAB-gruppen AB, förbundit sig till hos Nordea. Borgensåtagandet hade GLAB-gruppen AB utställt till förmån för ett av sina dotterbolag, Göfab Tian AB, som med hjälp av åtagandet fått ut ett lån av Nordea. Pantförskrivningen i Göfab var således en tredjemanspant. GLAB fastigheter AB, som var komplementär i Göfab och även ägdes av GLAB-gruppen AB, samtyckte till tredjemanspanten.

Pantförskrivningen skapade en värdeminskning i GLAB fastigheter AB:s ägandeandel i Göfab och därmed indirekt en värdeminskning i GLAB fastigheter AB:s förmögenhet. En av frågorna som aktualiserades var om GLAB fastigheter AB:s samtycke kunde innebära en värdeöverföring enligt 12 kap. ÄABL (nuvarande 17 kap. ABL).

Göfab, som var kärande i målet, hävdade att pantförskrivningen skulle anses som ogiltig enligt 2 kap. 18§ Lagen om handelsbolag och enkla bolag (1980:1102). Detta eftersom GLAB Fastigheter AB:s samtycke stridit mot värdeöverföringsreglerna och därmed omfattades av ogiltighetsreglerna därom. Göfab argumenterade att eftersom giltigheten av pantförskrivningen förutsatte att samtliga bolagsmän samtyckt till den, och GLAB Fastigheter AB samtycke skulle anses som överksam, skulle således pantförskrivningen anses som överksam.<sup>54</sup>

HD motsatte sig Göfabs argument om att pantförskrivningen skulle ogiltighetsförklaras på grunden av att samtycket inneburit en ogiltig handling enligt ABL. HD slog istället fast att den handelsbolagsrättsliga giltigheten av ett samtycke som getts av en ställföreträdare, av ett i handelsbolaget ägande aktiebolag, inte påverkas av om samtycket samtidigt strider mot värdeöverföringsreglerna i ABL.<sup>55</sup>

I målet aktualiserar HD dock frågan om kapitalskyddsreglerna i ABL kan tillämpas på transaktioner som sker i ett av aktiebolaget underordnat handelsbolag. HD uttryckte i målet att:

*”En oinskränkt handlingsfrihet för ägarna av handelsbolaget kan öppna upp för borgenärsskadliga dispositioner. Det torde därmed vara möjligt att med en analog tillämpning av aktiebolagslagens kapitalskyddsregler angripa borgenärsskadliga*

---

<sup>54</sup> Nerep, Adestam och Samuelsson, avsnitt 3.8.

<sup>55</sup> Arvidsson 2014, s 12.



*dispositioner i ett handelsbolag där aktiebolaget är bolagsman, utifrån de principer som ligger bakom kapitalskyddsreglerna.”*

Som förklarat ovan valde HD att slå fast att ett samtycke inte kan angripas av den handelsbolagsrättsliga ogiltigheten endast på grund av att det strider mot aktiebolagsrättsliga bestämmelser. Detta innebär följaktligen att samtycket, eller med andra ord affärshändelsen, måste ske inom ramen för aktiebolagslagen för att kunna angripas. En tillämpning av aktiebolagslagen skulle alltså endast kunna omfatta följdtransaktioner företagna i det underordnade handelsbolaget.<sup>56</sup> Arvidsson uppmärksammar att en sådan tillämpning dock förutsätter medverkan från aktiebolaget till den förmögenhetsminskande affärshändelsen i handelsbolaget. I annat fall kan inte förmögenhetsminskningen kvalificeras som en affärshändelse inom aktiebolaget<sup>57</sup> och därmed inte heller som en värdeöverföring.

Enligt Arvidsson behöver däremot inte bolaget verkställa beslutet för att samtycket ska kunna bedömas som en indirekt värdeöverföring. Endast ett samtycke innebär alltså en indirekt värdeöverföring förutsatt att den, för aktiebolaget, innebär en förmögenhetsminskning som inte har rent affärsmässig karaktär.<sup>58</sup>

Det faktum att endast ett samtycke från ett aktiebolag i ett handelsbolag kan innebära en värdeöverföring riskerar dock att få en negativ inverkan på omsättningsskyddet i handelsbolag. Samtycket kan aktualisera sanktioner i form av återbetalningsansvar och medverkaransvar enl. 17 kap. 6-7 §§ ABL för handelsbolagets medkontrahenter. En konsekvens av det anförda är att en medkontrahent till handelsbolaget skulle behöva beakta huruvida handelsbolaget ägs av något aktiebolag och om avtalet i så fall innebär en överträdelse av borgenärsskyddsregler i någon av dessa. Allt för att undvika att omfattas av eventuella aktiebolagsrättsliga sanktioner. I målet behandlar HD endast borgenärsskyddsperspektivet av ett samtycke som det omnämnda, men samtycket torde även kunna angripas avskilt från borgenärsskyddsregler genom aktieägarskyddsregler. En sådan tillämpning av värdeöverföringsreglerna i ABL skulle ställa än högre krav på handelsbolagets medkontrahenters insyn och därmed riskera att skapa negativa effekter på omsättningsskyddet.<sup>59</sup> Enligt Arvidsson kan rättsläget om tillämpningen därmed inte stå helt

---

<sup>56</sup> Nerep, Adestam och Samuelsson, avsnitt 3.8.

<sup>57</sup> Arvidsson 2014, s 17.

<sup>58</sup> Arvidsson 2014, s 18.

<sup>59</sup> Arvidsson 2014, s 20.

klart i förhållande till huruvida indirekta värdeöverföringar även kan angripas uteslutande av aktieägarskyddsregler.<sup>60</sup>

## 4. 4 Inte rent affärsmässig karaktär för bolaget

### 4. 4. 1 Allmänt

Vid tillämpningen av rekvisitetet förmögenhetsminskning ska varje liten minskning i bolagets förmögenhet beaktas. Huruvida förmögenhetsminskningen är till nackdel för bolaget eller inte avgörs däremot inte isolerat från bedömningen av om transaktionen har en affärsmässig karaktär eller inte för bolaget.<sup>61</sup> En affärstransaktion ger vanligtvis inte omedelbar avkastning, en minskning av värde idag kan vara tilltänkt som en investering vars frukter kan skördas först efter en längre tid. Ett exempel på förmögenhetsminskningar som dessa är marknadsföringskostnader.<sup>62</sup> Det är därför viktigt att bedöma om en förmögenhetsminskning kan klassificeras som en värdeöverföring mot bakgrund av ändamålet med minskningen. Det slutliga rekvisitetet för att en transaktion ska omfattas av värdeöverföringsbegreppet enligt 17 kap 1§ p. 4 ABL är därför att transaktionen inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget.

Formuleringen ”*inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget*” i 17 kap 1§ p.4 ABL har skapat mycket debatt i doktrinen. För det första ska förklaras att det anses vara en förtäckt värdeöverföring enligt bestämmelsen även om transaktionen delvis är affärsmässig, endast helt *rena* affärsmässiga transaktioner faller utanför.<sup>63</sup> En transaktion som inte är affärsmässigt betingad kan även kallas vederlagsfri.<sup>64</sup>

Hur skall det då avgöras om en transaktion har rent affärsmässig karaktär för bolaget? I det dagliga affärslivet genomförs mängder av transaktioner. Vissa av dessa transaktioner har en klar affärsmässig karaktär medan andra endast kan bli affärsmässigt motiverade i ett längre perspektiv.<sup>65</sup> Frågan om en transaktion skall anses ha affärsmässighet för bolaget ska enligt motiven avgöras främst med hänsyn till utåt iakttagbara omständigheter gällande transaktionen.<sup>66</sup> Olika faktorer ska vägas in i bedömningen. Särskild vikt ska dock läggas vid skillnaden mellan värdet på bolagets och motpartens prestationer, *värdediskrepansen*.

---

<sup>60</sup> Arvidsson 2014, s 20.

<sup>61</sup> Nerep, Adestam och Samuelsson, avsnitt 3.3.2.

<sup>62</sup> Sandström, s 309.

<sup>63</sup> Prop. 2004/05:85 s 748.

<sup>64</sup> Nerep 2003, s 375.

<sup>65</sup> SOU 2001:1 s 356.

<sup>66</sup> Prop. 2004/05:85 s 748.

#### **4. 4. 2 Skillnaden mellan värdet på bolaget och motpartens prestationer- värdediskrepansen.**

Om det föreligger en värdeskillnad i prestationerna mellan bolaget och motparten kan denna transaktion ifrågasättas ur ett värdeöverföringsperspektiv.

Viktigt att beakta i detta sammanhang är att det inte är att avse som en värdeöverföring endast mot bakgrunden av att transaktionen varit mer förmånlig för motparten än för bolaget.<sup>67</sup> Som ovan förklarat är det inte ovanligt att vissa affärstransaktioner resulterar i fördel för bolaget, andra till nackdel. Sålunda är inte en ”dålig affär” någon värdeöverföring i paragrafens mening.<sup>68</sup> Hur gränsdragningen mellan en värdeöverföring och en dålig affär ska avgöras står däremot inte klart.

#### **4. 4. 3 Mottagarens relation med bolaget**

Vem som är mottagare av transaktionen har också betydelse för avgörandet om transaktionen har rent affärsmässig karaktär eller inte. Som det förklaras i propositionen kan det finnas skäl att väga in mottagarens relation till bolaget, vilket faktiskt inflytande eller formell ställning han eller hon har i bolaget.<sup>69</sup> Det spelar således mindre roll vilken relation mottagaren har till bolaget utåt sett, utan det är det faktiska inflytandet som är av betydelse. Med detta sagt betyder det dock inte att alla transaktioner mellan en mottagare med närstående relation till bolaget, t.ex. aktieägare, är att anse som värdeöverföringar. Om aktieägaren t.ex. är anställd i bolaget ska även utbetalningar, så som lön, kunna ske till aktieägaren utan att för den sakens skull anses som en värdeöverföring. Det är först när lönen (d.v.s. bolagets prestation) inte är i nivå med marknadsmässig lön för liknande arbete (aktieägares prestation) eller en direkt följd av anställningsförhållandet som transaktionens affärsmässighet ska ifrågasättas ur ett värdeöverföringsperspektiv.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Prop. 2004/05:85 s 748.

<sup>68</sup> Prop. 2004/05:85 s 748.

<sup>69</sup> Prop. 2004/05:85 s 748.

<sup>70</sup> Prop. 2004/05:85 s 748.

#### 4. 4. 4 Mottagarens relation med bolaget avseende värdediskrepansen

Vidare uttalas i propositionen<sup>71</sup> att om transaktionen skett mellan en aktieägare i ett fåmansbolag och dennes bolag ska misstanke om värdeöverföring väckas redan vid en ganska liten skillnad mellan parternas prestationer. Detta eftersom det i en sådan situation vanligtvis finns anledning att anta att transaktionen har som ändamål att gynna aktieägaren. Därmed kan transaktioner med större värdediskrepans genomföras till en utomstående mottagare utan att för den skull inte ha rent affärsmässig karaktär för bolaget. Det framhålls dock att bedömningen ska grunda sig på omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>72</sup>

Det faktum att lagstiftaren i propositionen lyfter fram att det vanligtvis finns anledning att misstänka värdeöverföringar med ändamålet att gynna aktieägaren vid transaktioner som sker mellan en aktieägare i ett fåmansbolag och dennes bolag har kritiserats av Lehrberg.<sup>73</sup> Han anser att lagstiftaren med detta utlåtande diskriminerar fåmansbolagen. Han ifrågasätter om det verkligen är befogat att ställa högre krav på godkännandet av en transaktion som sker mellan en aktieägare i ett fåmansbolag och dennes bolag än vid transaktioner i andra bolagskonstellationer. Lehrberg ställer frågan varför inte en godkänd värdediskrepans för en transaktion till utomstående likabehandlas vid en transaktion till en aktieägare i fåmansbolag? Enligt min uppfattning borde det inte vara svårt att kringgå de eventuellt striktare bedömningsgrunder som uppkommer p.g.a. att mottagaren är aktieägare i ett fåmansbolag. Detta endast genom att företa transaktionen till annan, vilket således innebär att de striktare bedömningsgrunderna är omotiverade.

Dessutom är terminologin förvirrande. Om lagstiftaren ämnat skapa striktare bedömningsgrunder för de företag som drivs av få och har inga eller få anställda är inte *fåmansföretag* den rätta terminologin. Många av de största bolag som är verksamma på marknaden idag innefattas i termen fåmansföretag eftersom de endast har fyra eller färre aktieägare.

En anledning till varför lagstiftaren valt att lyfta fram fåmansföretagens värdeöverföringar som en måttstock för hur lite, eller hur mycket, skillnad som får lov att finnas i parternas prestationsvärden utan att presumtion till lagöverträdelse ska nalkas, kan bero på att det i ett bolag med få ägare är det lättare att besluta om värdeöverföringar. Detta eftersom det då endast är ett fåtal aktieägare som ska besluta i avgörandet. Det är lättare att slippa

---

<sup>71</sup> Prop. 2004/05:85 s 748.

<sup>72</sup> Prop. 2004/05:85 s 748.

<sup>73</sup> Lehrberg, "Begreppet förtäckt värdeöverföring", s 564 f.

formalitetsregler kring bolagsstämma och bolagsstämlobeslut, och därmed också om vinstutdelning, när endast ett fåtal eller endast en är behöriga att fatta beslut.

Det förklaras vidare i propositionen att hur värdediskrepansen och mottagarens relation med bolaget samt övriga omständigheter ska vägas mot varandra är en fråga som lämpligast bör överlämnas till rättspraxis.<sup>74</sup>

#### **4. 4. 5 Vinstsyftet avseende affärsmässigheten**

Som en gren i bedömningen av om en transaktion har haft en rent affärsmässig karaktär för bolaget bör också nämnas vinstsyftet. Enligt 3 kap. 3§ ABL är, e contrario, bolagets syfte att skapa vinst till fördelning mellan aktieägarna, såvida inget annat anges i bolagsordningen.<sup>75</sup> Vidare innebär detta att alla transaktioner som inte ämnar till att ge vinst till aktieägarna strider mot detta syfte och därmed inte heller har en rent affärsmässig karaktär. Bestämmelsen om vinstsyftet i 3 kap. 3§ ABL tillhandahåller indirekt ett kriterium för bolagsledningens beslutsfattande och inskränker därmed bolagsledningens rättsliga kompetens.<sup>76</sup>

Liksom vid rekvisitet förmögenhetsminskning, då en minskning i förmögenhet kan ämnas till att skapa vinst längre fram i tid, bör en transaktions enlighet med vinstsyftet också bedömas mot bakgrund av tid.<sup>77</sup> En investering (transaktion) som företas idag kan skapa avkastning (vinst) först efter en längre tid. Inom vilken tidsram en investering ska ge avkastning för att undvika att anses som en värdeöverföring finns det, enligt vad jag kan finna, dock inte något klagörande om. Det torde alltså inte vara omöjligt att motivera en transaktions enlighet med vinstsyftet genom att argumentera för att transaktionen kan komma att skapa vinster i bolaget inom tiden för oändligheten.

Hur en bedömning av vad som är av affärsmässig karaktär ska göras skapar onekligen stora gränsdragningsproblem. Det är inte svårt att konstruera hypotetiska transaktioner som är av rent affärsmässig karaktär i ett helhetsperspektiv, men som snävt betraktat inte är det.<sup>78</sup> I vissa situationer är t.ex. bolaget beroende av underleverantörers kvarlevnad. I sådana situationer kan det vara affärsmässigt motiverat att utföra en affärshändelse som leder till

---

<sup>74</sup> Prop. 2004/05:85 s 372.

<sup>75</sup> Bergström, Samuelsson 2015, s 34.

<sup>76</sup> Bergström, Samuelsson 2015, s 19.

<sup>77</sup> Bergström, Samuelsson 2015, s 35.

<sup>78</sup> Nerep, Adestam och Samuelsson, avsnitt 3.3.3.

förmogenhetsminskning för bolaget men gynnar underleverantören, t.ex. ett lån utan säkerhet, eftersom det kan motiveras gynna bolaget i det långa loppet.<sup>79</sup>

#### 4. 4. 6 Objektivt och subjektivt avseende affärsmässighet

De ovan nämnda bedömningsfaktorer som sammankopplas för att avgöra om en transaktion är av affärsmässig karaktär är alla av objektiv art. Borde faktorer av subjektiv art också vägas in i bedömningen? Vad svaret på denna fråga bör vara råder det i doktrinen delade meningar om. Lehrberg<sup>80</sup> har anslutit sig till ställningstagandet att en subjektiv norm, så som bolagets avsikt med transaktionen, också borde tillmätas vikt vid bedömningen av om en transaktion har rent affärsmässig karaktär för bolaget.

Det bör förtydligas att Lehrberg tar tydligt avstånd från subjektiva bedömningsnormer vid frågan om huruvida en överföring av värden har skett.<sup>81</sup> Han argumenterar för subjektiva bedömningsnormer endast i senare bedömningsled. Han förklarar att en uppdelning måste göras inom rekvisitet affärsmässighet. Först om det kan konstateras att en värdediskrepans föreligger mellan parterna, vilket endast ska avgöras utifrån objektiva kriterier, kan en subjektiv norm ta plats. En subjektiv norm ska sedan användas för att bedöma om denna värdediskrepans är affärsmässigt försvarbar. Enligt Lehrberg har inte lagstiftaren varit tillräckligt tydlig med att separera på vilka normer som ska bedöma om en värdediskrepans föreligger mellan parterna och vilka normer som ska bedöma om en sådan är affärsmässigt motiverad.<sup>82</sup>

Lehrberg framhåller att utan subjektiva rekvisit riskeras alltså alla värdediskrepanser, som skapas mellan bolaget och dess parter, att omfattas av rekvisitet *inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget*.<sup>83</sup> Att lagstiftaren inte inkluderat en subjektiv bedömningsnorm för förklaring hur rekvisitet ska bedömas i propositionen är dock motsägelsefullt. Den samme förtydligar nämligen i propositionen att: *”att endast fästa avseende vid förhållandet mellan parternas prestationer skulle emellertid föra för långt.”* Att lagstiftaren åsyftat en rättstillämpning då endast en värdediskrepans är tillräcklig för att angripa en transaktion med hjälp av värdeöverföringsbestämmelserna torde också vara högst osannolikt. Ett sådant

---

<sup>79</sup> Nerep, Adestam och Samuelsson, avsnitt 3.3.3.

<sup>80</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 552.

<sup>81</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 553. Samma uppfattning delar Andersson, se Andersson 2005, s 41.

<sup>82</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 551 f.

<sup>83</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 552 f.

ställningstagande skulle innebära en allt för långtgående tillämpning av rekvisitet som i sin tur skulle leda till anmärkningsvärda konsekvenser.<sup>84</sup>

För att förtydliga vilka rättskonsekvenser ett utelämnande av subjektiva normer kan leda till ger Lehrberg exempel på rättssituationer som kan komma att felbedömas på grund av ett sådant utelämnande:

*”Antag att ett aktiebolag ägnar sig åt att sälja nya bilar. Det hos bolaget listade priset på en viss bil är 450 000 kr. Många köpare köper bilen för detta pris, men de flesta vill pruta till 440 000 kr, vilket i regel medges. Andra vill dock pruta mer och bolagets hemliga policy är att om det är absolut nödvändigt för att ro affären i hamn medge en prutning till 350 000 kr. Bolagets verkställande direktör säljer nu under samma dag två bilar för vardera 350 000 kr. Den ena säljer han till vänskapspris till sin granne och bästa vän, den andre säljer han i enlighet med bolagets nyssnämnda policy till en av bolagets större aktieägare efter långdragna förhandlingar där aktieägaren behandlar som vilken köpare som helst.”<sup>85</sup>*

Situationerna i exemplet är helt identiska till det yttre men har uppkommit till följd av helt olika motiv.<sup>86</sup> Marknadspriset på bil i exemplet är 440 000 kr, vilket innebär att mellanskillnaden mellan 350 000 kr och 440 000 kr skulle utgöra en värdeöverföring. Försäljningen till aktieägaren har skett under hederliga förhållanden och försäljningen till grannen har å andra sidan haft en oärlig avsikt att gynna grannen. Om dessa situationer hade bedömts i en domstol, med bakgrund av de objektiva kriterierna som anges i förarbetena (motpartens ägande, inflytande, insyn etc.), hade försäljningen till aktieägaren kunnat falla in under värdeöverföringsbegreppet och eventuellt blivit förenat med sanktioner. Att försäljningen till grannen utgjorde en värdeöverföring hade å andra sidan inte kunnat bevisas med hjälp av objektiva kriterier utan endast med subjektiva sådana så som avsikten med försäljningen.<sup>87</sup>

Andersson ifrågasätter Lehrbergs ställningstagande med det huvudsakliga argumentet att subjektiva normer är svåra att bevisa vilket skulle skapa processuella problem.<sup>88</sup> Lehrberg understryker dock att den subjektiva bedömningen inte ska begrunda sig på att försöka läsa tankarna på den personen som företagit transaktionen för att avgöra om det finns en illa menande bakomliggande avsikt. Han anför att det istället är fråga om att fastställa ifall de

<sup>84</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 555.

<sup>85</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 569.

<sup>86</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 568.

<sup>87</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 569.

<sup>88</sup> Andersson ”ABL och värdeöverföringar”, s 85.

objektiva omständigheterna ger stöd för antagandet att personen haft för avsikt att företa en värdeöverföring.<sup>89</sup> Till trots för Lehrbergs motivering till att subjektiva normer inte behöver innebära processuella svårigheter, eftersom de ska avgöras med hjälp av objektiva omständigheter, har jag svårt att se hur detta ska gå till. Hur en sådan bedömning som Lehrberg proklamerar för ska kunna ske utan att begrunda sig på förutfattade meningar från domaren har jag också svårt att se.

Vilken sida lagstiftaren valt att ansluta sig till avseende av om en transaktions affärsmässighet ska bedömas utifrån objektiva eller subjektiva normer kan dock inte anses stå klart. Lagstiftaren belyser i propositionen att en dålig affär som förorsakats av ett avtal som ingåtts i god tro inte bör omfattas av rekvisitet. Vid bedömningen av god tro behöver hänsyn tas till subjektiva faktorer vilket följaktligen innebär att uttalandet till viss del tillerkänner subjektiva normer en plats vid bedömningen för en transaktions affärsmässighet. Det som talat emot detta tillerkännande är att dock att lagstiftaren uttryckligen avfärdat ett, från lagrådet, formuleringsförslag till bestämmelsen i vilket inkluderades en subjektiv bedömningsnorm. Lagrådet föreslog att formuleringen för nuvarande *”inte rent affärsmässig karaktär för bolaget”* skulle lyda *”måste antas vara betingad av annat än affärsmässiga skäl för bolaget”*. Lagstiftaren valde att frångå detta förslag med motiveringen: *”Enligt vår mening kan den formulering som Lagrådet föreslagit (’betingad av affärsmässiga skäl’) ge intryck av att frågan ska avgöras med hänsyn till subjektiva faktorer. Såsom vi ovan uttalat anser vi att frågan i första hand bör avgöras utifrån objektiva iakttagbara kriterier.”*<sup>90</sup> Detta uttalande påvisar att lagstiftaren tar ett ställningstagande till förmån för en objektiv bedömningsmetod. Huruvida detta förhåller sig till den goda trans subjektiva bedömning är oklart men intrycket kvarstår, att subjektiva inslag i bedömningen inte helt fränkänns betydelse.<sup>91</sup> Det faktum att lagstiftaren väljer orden *”i första hand”* lämnar också ett visst utrymme för ytterligare bedömningsfaktorer, så som subjektiva.

Enligt min bedömning ger Lehrberg hållbara argument för att inkludera en subjektiv norm vid bedömningen av om en transaktion har affärsmässig karaktär för bolaget eller inte. Jag delar hans uppfattning om att objektiva kriterier innehar en svaghet i form av bristande flexibilitet till individuella omständigheter, vilket kan öppna upp till möjligheter att kringgå reglerna.<sup>92</sup> Hur införlivandet av sådana normer vid tillämpningen av rekvisitet ska ske har jag dock svårt

---

<sup>89</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 554.

<sup>90</sup> Prop. 2004/05:85 s 372.

<sup>91</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 557.

<sup>92</sup> Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”, s 558 f.



att föreställa mig. Förhoppningsvis kan en situation som aktualiserar problemet med vilka bedömningsfaktorer som ligga till grund för bedömningen av rekvisitet ”rent affärsmässig karaktär för bolaget” upptas i HD så att de oklarheter som finns för bedömningen kan klargöras.

#### **4. 4. 7 Affärsmässighet för bolaget**

Observera att transaktionen ska ha en affärsmässig karaktär för *bolaget* och inte affärsmässighet generellt även om detta torde vara sammanlänkat. För att belysa det nyss sagda kan ett exempel vara på sin plats:

Att godta ett köpbud, som överstiger marknadsvärdet, på en maskin torde generellt innebära en affärsmässighet. För bolaget A kan det å andra sidan ge större avkastning över tid att behålla just den maskinen eftersom maskinens speciella funktion skapar värde i flera led i det förevarande bolagets verksamhet. Alltså, är det för bolaget A mer värdefullt att behålla maskinen och en försäljning är inte affärsmässig för bolaget.

#### **4. 5. Prejudikatexempel på förtäckta värdeöverföringar**

Mot bakgrunden av analysen av de rekvisit som omfattar förtäckta värdeöverföringar ska detta avsnitt ange exempel på transaktioner som HD bedömt utgjort förtäckta värdeöverföringar. Avsnittet är inte uttömmande vad beträffar praxis på området men kan ändå illustrera hur bestämmelserna för förtäckta värdeöverföringar aktualiseras.

Inledningsvis ska NJA 2000 s. 404 (SWAB-målet) behandlas. I målet beslutade styrelsen i Swedewings (SWAB), som bedrev bruksflyg, i huvudsak regionalflyg i norra Sverige, att all verksamhet som bedrivits i SWAB skulle överföras till ScanAB. ScanAB var ett av majoritetsaktieägaren, samt styrelseledamoten, i SWAB helägt dotterbolag. Efter verkställandet av detta beslut väckte en minoritetsaktieägare i SWAB talan mot, de i beslutet delaktiga, styrelseledamöterna och yrkade ersättning på grunden av att ha lidit skada eftersom dennes aktier genom överförandet förlorat sitt existerande värde.

Vilket faktiskt värde som fanns i bolaget vid tiden för beslutet att överföra verksamheten från SWAB till ScanAB hade parterna i målet olika uppfattning om. Styrelseledamöterna som var svarande i målet hävdade att SWAB inte innehade något faktiskt värde. De förklarade bl.a. att

bolagets skulder endast hade lyckats täckas tack vare koncernbidrag från SWAB's moderbolag och att SWAB's egna intäkter inte var tillräckliga för att överleva utan sådana bidrag. Minoritetsaktieägaren hävdar å andra sidan att SWAB vid tiden för beslutet hade dolda tillgångar, i form av bl.a. rättigheter, som kunde ha ett marknadsvärde som utgjort ett existerande värde i bolaget. Detta skulle i sin tur innebära att dessa dolda värden, genom styrelsebeslutet, överförts från SWAB till ScanAB, eller med andra ord till majoritetsaktieägaren i SWAB.

I målet framkom det att dessa rättigheter vidare sålts för drygt 2 miljoner kronor vilket påvisade att bolagets faktiska värde vid tiden för beslutet minst uppgick till det värde minoritetsaktieägaren hävdade. HD bifaller minoritetsaktieägarens talan och utdömer styrelseledamöterna att ersätta denne för sin lidna skada.

SWAB-målet avgjordes mot bakgrund av paragrafer som behandlar styrelsens befogenhet och likabehandlingsprincipen i aktiebolagsrätten. Detta förhindrar dock inte att även analysera domen utifrån ett värdeöverföringsperspektiv. Beslutet att överföra verksamheten från SWAB till ScanAB uppfyller ju alla rekvisiten för en förtäckt värdeöverföring. Beslutet innebär en affärshändelse som minskade bolagets reella värde och hade inte en affärsmässig karaktär för bolaget. Målet illustrerar en av de många olika formerna som en förtäckt värdeöverföring kan anta.

I NJA 1951 s. 6 I (Suecia-målet) behandlas en annan typ av förtäckt värdeöverföring nämligen i form av ett förtäckt lån från bolaget till aktieägare eller annan. Omständigheterna i målet var i korthet att aktieägaren (A) i bolaget Suecia sålde bolaget till köparen (B) som betalade köpet dels genom att C fick behålla egendom från Suecia och dels genom att B lånade pengar av det nyförvärvade bolaget. Efter att Suecia sedan gått i konkurs väckte Suecias konkursbo talan om ersättningsskyldighet för förfarandet för A och B. Konkursboet argumenterade för att förfarande stred mot de dåvarande bestämmelserna om begränsning av vinstutdelning från aktiebolag. HD framhåller i målet att eftersom B var insolvent vid tiden för lånet saknade bolagets uppkomna fordran på B värde för bolaget. Detta innebar i sin tur att värde hade tagit ut ur bolaget utan att någon motprestation skapats i gengäld. Eller som Stefan Lindskog framhåller i sin artikel i SvJT: *”Genom att B ej var betalningsduktig har*

*avhändandet av tillgångarna skett utan att A-bolaget erhöll adekvat betalt. På grund härav innebar överlåtelsen ett led i en (olovlig) kapitalanvändning.”*<sup>93</sup>

Målet i fråga har gett upphov till den så kallade Suecia principen, som innebär att penninglån ska anses som förtäckt utdelning om gäldenären inte är betalningsduglig.<sup>94</sup>

Det ska dock framhållas att lån från ett aktiebolag inte alltid är att anse som en värdeöverföring. Hade bara B haft betalningsförmåga vid tiden för lånet hade bolagets fordran på B innehaft ett värde och förfarandet således inte överträtt bestämmelserna.<sup>95</sup> För att ett lån från bolaget, till aktieägare eller annan, inte ska anses som en värdeöverföring krävs också att lånets ränta motsvarar den marknadsmässiga räntan.

Ett annat exempel på en transaktion som bedömts innebära en förtäckt värdeöverföring ges i NJA 1999 s. 426 (Sturetvätten-målet). I målet hade Sten Köhler AB (Köhler) upptagit ett lån hos kreditinstitutet Infina Öst AB (Infina) för att förvärva Sturetvätten AB. Som säkerhet för lånet pantförskevs tillgångar i Sturetvätten AB genom ett företagshypotek. Förfarandet innebär en otillåten vinstutdelningen enligt 12 kap. 2§ ÄABL (nuvarande 17 kap. 1§ ABL) bl.a. eftersom värdet på panten översteg Sturetvätten AB:s fria disponibla vinstmedel. Sturetvätten AB mottog inte heller någon motprestation för panten och några kommersiella skäl till förfarandet angavs inte. Det företagshypotek som utställdes till Infina hade förvärvats av Carlos Finans AB (Carlos) som begärde förmånsrätt på tillgångar i Sturetvätten AB då denne gick i konkurs. Sturetvätten AB:s konkursförvaltare argumenterade emot Carlos rätt till panten och anförde att pantsättningen skulle förklaras ogiltigt enligt 12 kap. 5§ ÄABL (nuvarande 17 kap. 6§ ABL). Detta bestreds av Carlos med argumentet att återbäringskyldigheten i 12 kap. 5§ ÄABL endast omfattar aktieägare inom bolaget. HD dömde till fördel för Carlos och pantförskrivningen förblev bindande. Motiveringen till domen var att det skulle vara för långtgående, avseende omsättningskyddet på kreditmarknaden, att tillämpa 12 kap. 5§ ÄABL på en kreditlångivare som mot sedvanliga villkor lämnat lån till en köpare och erhållit säkerhet för detta. Justitieråden Nyström och Håstad ställde sig däremot skiljaktiga till domen och ansåg att pantförskrivningen skulle förklaras ogiltigt eftersom Infina varit i ond tro om både Sturetvätten AB:s och Köhler:s ekonomiska ställning vid tiden för pantförskrivningen samt att det inte påvisats att Carlos

---

<sup>93</sup> Stefan Lindskog, *Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning; särskilt om s.k. bristtäckningsansvar*, SvJT, 1992.

<sup>94</sup> Sandström, s 307.

<sup>95</sup> Stefan Lindskog, *Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning; särskilt om s.k. bristtäckningsansvar*, SvJT, 1992.

förvärv av företagshypoteket varit ett godtrosförvärv. Dagens ABL står i linje med de skiljaktiga justitierådens motivering i målet eftersom 17 kap. 6-7 §§ ABL även omfattar andra mottagare av en olovlig värdeöverföring än aktieägare.

Ett ytterligare exempel då HD bedömt att det föreligger en förtäckt värdeöverföring är i NJA 2015 s. 359 (Pharmadule/Offshore-målet) som behandlas i nästkommande avsnitt.

## 5. Skillnaden mellan öppna och förtäckta värdeöverföringar

Som förklarades ovan finns formenliga värdeöverföringar vars laglighet avgörs utefter huruvida de följer de formella förfarandereglererna som hänförs till dem. Bl.a. finns de specifika reglerna för vinstutdelning enligt 17 kap 1§ p. 1 ABL i 18 kap ABL. Dessa värdeöverföringsvarianter stadgas i 17 kap. 1§ p.1-3 ABL och kallas ibland öppna värdeöverföringar p.g.a. av att de redovisas öppet i bolagets redovisning.

Eftersom de öppna värdeöverföringarna, till skillnad från förtäckta värdeöverföringar, aktualiserar vissa formregler som behöver vara uppfyllda för att värdeöverföringen inte ska stå i strid med lagen är det viktigt med en förståelse för vilka transaktioner som faller in under öppna kontra förtäckta värdeöverföringar.

De öppna värdeöverföringarna är vinstutdelning, förvärv av egna aktier och minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna.<sup>96</sup> Eftersom både minskning av aktiekapitalet och minskning av reservfonden för återbetalning till aktieägarna behöver godkännas av bolagsverket för att vara lagliga, minskas risken att sådana värdeöverföringar sker i förtäckt form och en särskiljning blir således enkel.

En förståelse för vilka transaktioner som ska anses som en vinstutdelning och vilka som ska anses som förtäckta värdeöverföringar har däremot visats inte helt oproblematisk. Ett rättsfall där denna problematik tangeras är NJA 2015 s. 359 (Pharmadule/Offshore-målet) i vilket HD förklarar att ett koncernbidrag inte är att anse som en vinstutdelning utan istället en förtäckt värdeöverföring.

I september 2007 lämnar Pharmadule Emtunga AB (Pharmadule) över en del av sin verksamhet till sitt helägda dotterbolag Emtunga Offshore AB (Offshore). De ekonomiska beräkningarna för den överlåtna verksamheten visar vid tiden för överlåtelsen en förlust på 83 602 750 kr, denna summa utställdes som en del av överlåtelsen i form av ett skuldebrev från Pharmadule till Offshore.

På en bolagsstämma året därpå fastställer Offshore beslut om ett koncernbidrag på 32,5 miljoner kr till Pharmadule i form av en delkvittning på det ovan nämnda skuldebrevet.

---

<sup>96</sup> 17 kap. 1§ p. 1-3 ABL.

Några månader därefter försattes Offshore, och strax därefter även Pharmadule, i konkurs. Offshores konkursbo väckte talan mot Offshores tidigare styrelse och verkställande direktör och yrkade dem att solidariskt betala 32,5 miljoner kr jämte ränta till konkursboet.

Konkursboets huvudsakliga grunder till yrkandet är att koncernbidraget, i aktiebolagsrättslig mening, är att anse som en utdelning och därför ska lagenlighetsprövas gentemot aktiebolagslagens bestämmelser om värdeöverföringar. Vidare framhåller konkursboet att även om koncernbidraget inte strider mot värdeöverföringsreglerna bör det i vart fall strida mot försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § ABL. Om någon av dessa regler överträtts skall, enligt 17 kap. 6 § ABL, överföringen återgå och eftersom styrelsen och VD:n medverkat till beslutet för överträdelsen är de ansvariga att täcka upp för den brist som uppstått i konkursboet enl. 17 kap. 7§ ABL. Konkursboet lyfter även fram att styrelsen underlåtit sin skyldighet enl. 18 kap. 4§ ABL att upprätta ett yttrande om utdelningen.

Styrelseledamöterna och VD:n bestred konkursboets talan och argumenterar bl.a. för att koncernbidraget inte står i strid med försiktighetsregeln, att det saknas rättligt stöd för att hålla dem ansvariga på grunden av att de undvikit att upprätta ett yttrande och att bristtäckningsansvar inte kan aktualiseras då konsekvensen av att en kvittning som inte är lagenlig är att den återgår, d.v.s. att Pharmadules skuldebrevssumma återgår till sin ursprungliga storlek.

Parterna i målet begärde att två rättsfrågor skulle hänskjutas till Högsta Domstolen. Ena frågan är om bristtäckningsansvar enl. 17 kap. 7§ ABL kan aktualiseras då ett helägt dotterbolag ger koncernbidrag i form av en kvittning mot en fordring på moderbolaget. HD svarar nekande på denna fråga med motiveringen att konsekvensen av en olovlig värdeöverföring enl. 17 kap. 6§ ABL är att den blir ogiltig vilket i detta fall endast skulle innebära att Offshores kvittningen blir rättsligt overksam och fordran återgår till sin ursprungliga storlek.

Den andra frågan var om det hade någon omedelbar betydelse att styrelsen inte upprättat ett sådant yttrande som föreskrivs i 18 kap. 4§ ABL. HD förklarar att endast de vinstutdelningar som faller in under 17 kap. 1§ 1st p.1 kräver ett sådant yttrande och att det i detta fall istället är frågan om en förtäckt värdeöverföring enligt 17 kap. 1§ 1st p. 4 ABL varpå ett uteblivande av yttrande saknar omedelbar betydelse för ett bristtäckningsansvar enl. 17 kap. 7§ ABL.

Vad som är uppseendeväckande med HD:s svar i dessa frågor är att de exponerar ett kryphål i aktiebolagslagen. Enligt HD:s resonemang kunde alltså inte bristtäckningsansvar aktualiseras eftersom värdeöverföringen skett i form av en kvittning vars ogiltighet endast får konsekvensen av att fordran återgår till sin ursprungliga storlek, m.a.o. om ingenting har mottagits kan inget återbäras. Detta får innebörden att bristtäckningsansvar för olovliga värdeöverföringar mellan helägda dotterbolag och dess moderbolag kan undgås genom det relativt enkla förfarandet att dotterbolaget först utställer en fordran på sitt moderbolaget och sedan gör en kvittning på denna fordran.

Det faktum att HD väljer att bedöma att ett uteblivande av ett sådant yttrande som menas i 18 kap 4§ ABL saknar omedelbar betydelse för ett bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7§ ABL eftersom kvittningen är att anse som en förtäckt värdeöverföring och inte en vinstutdelning har kritiserats av Andersson. Andersson uppmärksammar att domen kan tolkas som att ett bolag kan kringgå formkrav som ställs på en lagenlig vinstutdelning endast genom att istället företa vinstutdelningen i form av ett koncernbidrag eller någon annan form av förtäckt värdeöverföring.<sup>97</sup>

Mot bakgrund av detta rättsfall blir det då högst aktuellt att försöka förstå vad skillnaden mellan en vinstutdelning och en förtäckt värdeöverföring är då många delar uppfattningen om att ett koncernbidrag i allra högsta grad bör uppfattas som en vinstutdelning.<sup>98</sup>

Traditionellt har innebörden av ordet ”förtäckt” i vinstutdelningssammanhang inneburit en vinstutdelning där beslutet om vinstutdelningen, och eventuellt verkställandet av den, inte varit förenlig med tillämpliga formföreskrifter.<sup>99</sup> Formkraven i 18 kap. ABL är bl.a. att stämman ska besluta om att vinstutdelning ska ske enl. 18 kap. 1§ ABL och att styrelsen ska upprätta ett yttrande enl. 18 kap. 4§ ABL huruvida den förslagna vinstutdelningen är försvarlig med hänsyn till försiktighetsregeln i 17 kap. 3§ ABL. Regler som dessa är formregler, d.v.s. *hur* en vinstutdelning lagenligt får gå till, men 18 kap. ABL yttrar dock ingenting om själva definitionen av en värdeöverföring.

Vad är då definitionen på en vinstutdelning? Något direkt svar på denna fråga har jag inte lyckats finna. Det verkar som att begreppet inte tydliggjorts varken i förarbeten eller i lagen. Om man då endast ska följa det resonemang HD anför i Pharmadule/Offshore-målet kan ett förfarande endast anses som en vinstutdelning om det följer förändreglerna i 18 kap ABL

---

<sup>97</sup> Andersson, ”Olovlig värdeöverföring och koncernbidrag i HD”, s 132.

<sup>98</sup> Andersson, ”Olovlig värdeöverföring och koncernbidrag i HD”, s 129.

<sup>99</sup> Nerep 2003, s 376.

samt administrativt betecknas som en vinstutdelning. Problematiken med att följa HD:s resonemang i Pharmadule/Offshore-målet blir däremot att en förtäckt värdeöverföring i så fall förenas med färre inskränkningar än tydligt redovisade, d.v.s. öppna, värdeöverföringar. Säkerligen kan inte detta stå i linje med vad som varit åsyftat från lagstiftaren vid skapandet av bestämmelserna för förtäckta värdeöverföringar, d.v.s. att de ska vara förenat med färre regler och vara mindre riskfyllt att företa en förtäckt värdeöverföring jämfört med en öppen sådan.

I ÄABL fanns ingen direkt tillämpningsbar regel för transaktioner som antog annat format än formell vinstutdelning, t.ex. förmögenhetsförmåner. Det gick dock att angripa de transaktioner som inte antog formen av formella vinstutdelningar, d.v.s. förtäckta värdeöverföringar, genom en analogisk tolkning av vinstutdelningsbestämmelsernas förfaranderegler i 12:e kap ÄABL.<sup>100</sup> Borde inte, mot denna bakgrund, en analogisk tillämpning av vinstutdelningsreglerna gällande förtäckta värdeöverföringar även kunna göras med hjälp av dagens gällande lag? Om det inte gjordes en åtskillnad mellan vinstutdelning och förtäckta värdeöverföringar i ÄABL vid tillämpningen av reglerna varför ska det göra det nu?

”Det förhållandet att bestämmelserna om kapitalskydd utformats med stöd av en delvis ny terminologi innebär inte att principerna för kapitalskydd i grunden förändrats.”<sup>101</sup>

Varför görs det överhuvudtaget en åtskillnad i laglighetsprövningen av vinstutdelningar och förtäckta värdeöverföringar? Är inte tanken med bestämmelsen om förtäckta värdeöverföringar att man ska förhindra att värde, som inte utgörs av fritt eget kapital eller kan försvaras enligt försiktighetsprincipen, förs ut ur bolaget genom att de förtäckts som något annat än vad det egentligen är, d.v.s. utdelning. Enligt min uppfattning är transaktionerna egentligen samma sida av samma mynt. Huruvida lagstiftaren delar min uppfattning kan ifrågasättas då denne i vissa hänseenden valt att tydligt separera på vinstutdelningar och förtäckta värdeöverföringar.

Det kan bl.a. ifrågasättas varför lagstiftaren valt att föra in begreppet ”annan” i 17 kap. 1§ p.4 ABL. Genom införandet av detta begrepp uppstår en tydlig gränsdragning mellan de öppna, d.v.s. de i 17 kap. 1§ p.1-3 ABL, och de förtäckta värdeöverföringarna som kan leda till negativa tillämpningskonsekvenser. Innebär detta att en vinstutdelning inte kan vara en

---

<sup>100</sup> Andersson, 2005, s 44.

<sup>101</sup> Nerep, Adestam och Samuelsson, avsnitt 3.1.



förtäckt värdeöverföring och vice versa? Andersson anser att en bättre språklig-logisk ordning hade varit att ta bort termen ”annan” i 17 kap. p.4 ABL och istället använt resterande del av 17 kap 1§ p. 4 ABL som en neutral samlingsbeteckning för alla värdeöverföringstyper.<sup>102</sup>

Beroende på hur mycket vikt man väljer att lägga på det faktum att lagstiftaren fört in termen ”annan” i 17 kap. 1§ p. 4 ABL kan alltså leda till en tolkning att vinstutdelning och förtäckt värdeöverföring inte tillhör varken samma sida eller samma mynt. Att lagstiftaren haft för avsikt att frambringa sådan tolkning ställer jag mig dock tveksam till.

Uppmärksammas bör dock att lagstiftaren i 17 kap. 2§ ABL skapat ännu skiljelinje mellan vinstutdelningar och förtäckta värdeöverföringar. Enligt paragrafen är en värdeöverföring endast lovlig om den följer de formföreskrifter som står uppställda i lagen. Enligt en e contrario tolkning innebär detta alltså att en förtäckt värdeöverföring alltid är att anse som olovlig till skillnad från en vinstutdelning. Att en förtäckt värdeöverföring alltid anses som olovlig motsägs dock i propositionen till ABL<sup>103</sup> där det förklaras att en värdeöverföring är tillåten om samtliga aktieägare samtycker till den samt att den inte strider mot utdelningsbegränsningarna i 17 kap 3§ ABL.<sup>104</sup>

I samband med 17 kap 2§ ABL talas det om den s.k. ”in dubio principen”, som inte finns direkt uttryckt i ABL men som underförstått gäller.<sup>105</sup> Principen innebär att, om en värdeöverföring inte faller in under beteckningen av någon av de öppna värdeöverföringstyperna som paragrafen nämner, så skall värdeöverföringens lagenlighet prövas mot 17 kapitlets regler, samt analogt mot de i 18 kapitlet bestämmelser om vinstutdelning. Genom detta skapas emellertid en samexistens för vinstutdelning och förtäckta värdeöverföringar som talar emot en separering av värdeöverföringstyperna.

Nerep lyfter fram ännu en aspekt, nämligen att en gränsdragning mellan reguljär vinstutdelning och förtäckt värdeöverföring sker genom att en förtäckt värdeöverföring innehar rekvisitet affärshändelse. För att transaktionen ska vara en affärshändelse krävs det att transaktionen beror på företagets ekonomiska relationer med omvärlden vilket inte är omständigheten vid en vinstutdelning<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> Andersson 2005, s 33.

<sup>103</sup> Prop. 2004/05:85 s 370.

<sup>104</sup> Nerep, Adestam och Samuelsson, avsnitt 3.1.

<sup>105</sup> Andersson 2005, s 35.

<sup>106</sup> Nerep 2003, s 376 f.

Huruvida en separation mellan vinstutdelningar och förtäckta värdeöverföringar ska göras, eller inte, är diskutabelt. Enligt min uppfattning borde förtäckta värdeöverföringar likställas vinstutdelningar och således också analogivis kunna angripas med hjälp av 18 kap ABL. I min mening måste väl ändå lagstiftaren ha ämnat skapa fler angripningsmöjligheter på förtäckta värdeöverföringar med den nya lagen snarare än färre. Det nyss sagda kan också stödjas av att det i sanktionsbesämmelsen om återbetalningskyldighet i 17 kap. 6§ ABL uppställs ett högre krav på vad mottagarens goda tro ska omfatta vid en förtäckt värdeöverföring jämfört med mottagarens goda tro vid en vinstutdelning.

## 6. Avslutande reflektioner

Som förklarats ovan är det viktigt för marknadsmekanismen att det finns en förutsebarhet i rättstillämpningen för värdeöverföringar. För att inte riskera att hämma agerandet av marknadens olika aktörer är klargörandet av vilka transaktioner som omfattas av värdeöverföringsbegreppet av stor vikt.

I min analys av värdeöverföringsbegreppet har stort fokus lagts på de rekvisit som enligt lag utgör en förtäckt värdeöverföring. I ett försök att fastställa innebörden av dessa rekvisit har åtskilliga oklarheter anträffats. Hur dessa oklarheter ska lösas råder det, i doktrinen, meningsskiljaktigheter om. Vilka av dessa meningsskiljaktigheter man som läsare ska välja att ansluta sig till är i min mening ibland ett svårtaget beslut. Detta belyser att det i doktrinen inte kan anses ha angivits någon uppenbar tolkning och att en hel del av de frågor som anträffas vid en analys av värdeöverföringsbegreppet ännu inte besvarats.

Avseende det första rekvisitet, affärshändelse, delar jag Lehrbergs uppfattning om att begreppet borde ersättas med begreppet rättshandling eftersom det inkluderar fler transaktioner som enligt min mening uppenbarligen borde kunna omfattas av rekvisitet. Det får dock inte förglömmas att en utvidgning av tillämpningsområdet för det första rekvisitet får konsekvenser av utvidgade tillämpningsområden även för de efterföljande rekvisiten.

Analysen av rekvisitet affärshändelse frambringar också frågan vilken vikt som bör tillmätas det faktum att lagstiftaren hänvisat till bokföringslagens definition av affärshändelse. Denna fråga får efter analysen inte något entydigt svar och betydelsen av hänvisningen kan därför argumenteras hamna var som helst i spektret mellan stor vikt, till ingen vikt alls.

Huruvida indirekta förmögenhetsminskningar ska innefattas i rekvisitet förmögenhetsminskning är en fråga som också kan vida diskuteras. Ett inkluderande av indirekta förmögenhetsminskningar i tillämpningen av rekvisitet, skulle leda till att en opraktiskt stor andel av alla transaktioner som sker i det dagliga näringslivet skulle omfattas. Å andra sidan öppnar ett utelämnande av indirekta förmögenhetsminskningar upp för missbruksmöjligheter som strider mot de intentioner som är eftersträvade med värdeöverföringsbestämmelserna.

Förarbetsuttalandena om rekvisitet ”rent affärsmässig karaktär för bolaget” talar för att bedömningen av om en transaktion har rent affärsmässig karaktär för bolaget ska ske utifrån objektiva kriterier. Huruvida subjektiva normer tillerkänns någon plats i bedömningen är emellertid inte fastställt. Även om det är många gånger kan vara motiverat att inkludera subjektiva normer kvarstår problematiken i dess bevisvärigheter vilket kan leda till orimliga tillämpningsresultat. Detta talar i min mening för en exkludering av subjektiva normer vid bedömningen av rekvisitet, åtminstone till dess att en mer hållbar lösning kan tillämpas.

Min slutsats avseende förtäckta värdeöverföringar är att det inte finns något tydligt svar på vilka transaktioner som omfattas av bestämmelsen i 17 kap. 1§ p. 4 ABL. Tyvärr klargörs inte rekvisitets fulla innebörd i förarbetena då det råder tvekan om hur dessa uttalanden skall förstås. P.g.a. dessa oklarheter är förutsebarheten för hur bestämmelsen kommer att tillämpas liten vilket riskerar att skapa negativa effekter på marknadsmekanismen.

I nuläget finns tyvärr inte mycket rättspraxis som behandlar förtäckta värdeöverföringar att tillgå. Förhoppningsvis kommer fler rättsfall inom området att uppstå i framtiden som kanske kan bringa klarhet i några av de många oklarheter som hänförs till förtäckta värdeöverföringar.

Eftersom vinstutdelningar och förtäckta värdeöverföringar enligt uttalanden i NJA 2015 s. 359 (Pharmadule/Offshore-målet) omgärdas av olika formella regler och således aktualiserar sanktionerna under olika förhållanden är det viktigt att förstå skillnaden mellan dessa värdeöverföringstyper. Det kan däremot ifrågasättas om det överhuvudtaget borde göras en åtskillnad mellan dessa värdeöverföringstyper och om det i så fall står i linje med vad som varit åsyftat från lagstiftaren. I min mening borde de olika värdeöverföringstyperna, genom en teleologisk tolkning, innebära samma sak av samma mynt och borde således omfattas av samma formella bestämmelser, direkt eller analogt. Detta är en uppfattning som också torde vara i mer harmoni med motsvarande bestämmelsers tillämpning i ÄABL.

Enligt min uppfattning ligger mycket av den tillämpningsproblematik som hänförs till värdeöverföringar i att det är svårt att tillpassa det verkliga dynamiska livet till den ofta formfasta lagen. Var ska t.ex. gränserna dras mellan en värdeöverföring och tjänster och gentjänster som skapas för att hjälpa varandra som goda samhällsmedborgare. Vilka konsekvenser får det på samhället om lagen kontrollerar alla små transaktioner som sker mellan individer. Dessa är frågor som inte går att besvara med ett enkelt svar men ändå tåls att fundera på. Förhoppningsvis har denna uppsats tillskänkt läsaren en större uppfattning om

legalbegreppet *värdeöverföring*, vilka oklarheter som uppstår vid dess tillämpning samt vilka argument som kan föras för eller emot dessa oklarheter.

# Källförteckning

## Litteratur

Andersson, Jan. *Kapitalskyddet i aktiebolag – En lärobok*. Femte upplagan. Stockholm, Elanders Gotab, 2005. (cit. Andersson 2005).

Andersson, Jan. *Kapitalskyddet i aktiebolag – En lärobok*. Sjätte upplagan. Stockholm, Jure AB, 2010. (cit. Andersson 2010).

Andersson, Jan. *ABL och värdeöverföringar – en replik*, SvJT, 2014. (Andersson ”ABL och värdeöverföringar”).

Andersson, Jan. ”Olovlig värdeöverföring och koncernbidrag i HD – mekanisk juridisk verkstad eller rättspolitisk designbyrå?” *Juridisk Tidsskrift* 2016/17 s. 124. (cit. Andersson, ”Olovlig värdeöverföring och koncernbidrag i HD”).

Arvidsson, Niklas. *Aktiebolagsrätt i ett handelsbolagsrättsligt perspektiv – indirekta värdeöverföringar i ljuset av Göfab-målet*. 2014, *Ny juridik* 4:14 s. 7-21. (cit. Arvidsson 2014).

Bergström, Clas. Samuelsson, Per. *Aktiebolagets Grundproblem*. Femte upplagan. Visby, Norstedts Juridik, 2015. (cit. Bergström, Samuelsson 2015).

Lehrberg, Bert. *Praktisk Juridisk Metod*. Andra upplagan. Uppsala, Iustus Förlag AB, 1993. (cit. Lehrberg, *Praktisk Juridisk Metod*).

Lehrberg, Bert. *Begreppet förtäckt värdeöverföring – Särskilt om rekvisitet ”rent affärsmässig karaktär för bolaget”*, SvJT, 2012. (cit. Lehrberg, ”Begreppet förtäckt värdeöverföring”).

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

Lindskog, Stefan. *Kapitalbrist i aktiebolag, kommentarer till 25 kap. 13-20 §§ ABL*. Andra upplagan, Norstedts Juridik AB, 2015. (cit. Lindskog, *Kapitalbrist i aktiebolag*).

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

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

*Nerep, Adestam och Samuelsson*, Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 1§, Lexino 2016-09-10 (cit. Nerep, Adestam och Samuelsson).

Sandgren, Claes. *Rättsventenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*. Tredje upplagan. Stockholm, Norstedt Juridik AB, 2015. (cit. Sandgren).

Sandström, Torsten. *Svensk aktiebolagsrätt*. Femte upplagan. Vanda, Finland: Hansaprint Oy, Nordstedts Juridik, 2015. (cit. Sandström).

## **Offentligt tryck**

Proposition 2004/05:85 Ny aktiebolagslag

## **Rättsfall**

NJA 1951 s. 6 I (Suecia-målet).

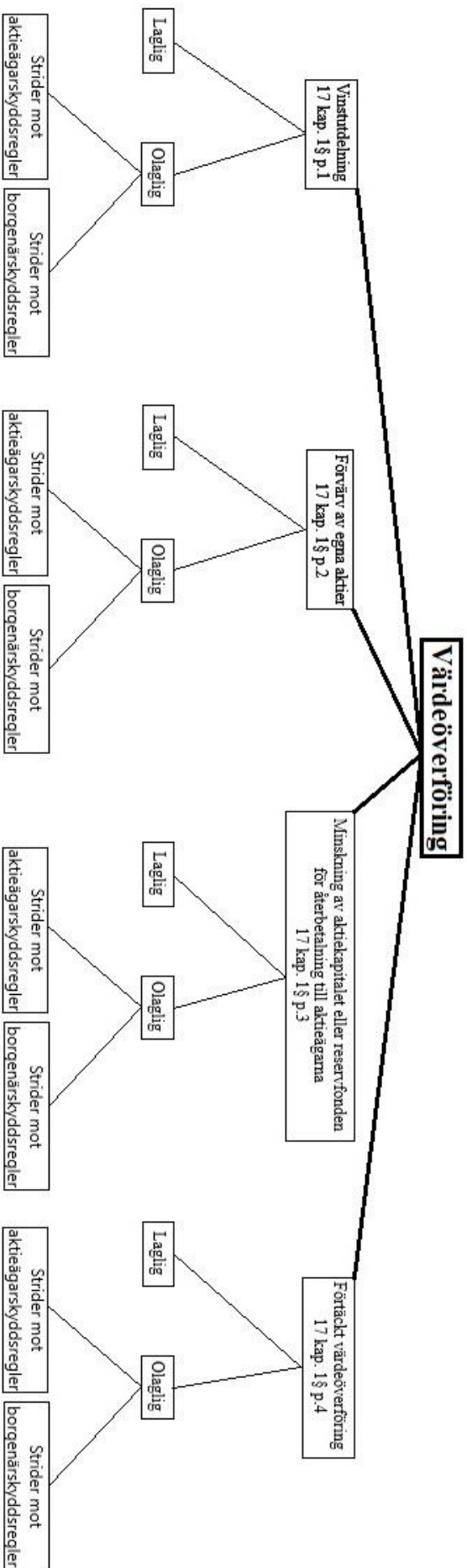
NJA 1997 s. 418 (SÖMÅ-målet).

NJA 1999 s. 426 (Sturetvätten-målet)

NJA 2000 s. 404 (SWAB-målet).

NJA 2014 s. 604 (Göfab-målet).

NJA 2015 s 359 (Pharmadule/Offshore-målet).



## Bilaga A