

Värdeöverföringsmottagaren

En studie av 17 kap. 6 § ABL

Linda Stajuchina

Handledare Niklas Arvidsson

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH01

HT 2017



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1. Inledning	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Metod	7
1.4 Material	8
1.5 Avgränsning	9
1.6 Forskningsläget	10
1.7 Disposition	10
2. Regelverket	11
2.1 Värdeöverföringsbegreppet i 17 kap. 1 § ABL	11
2.2 Öppen och förtäckt värdeöverföring	11
2.3 Borgenärsskyddet i 17 kap. 3 § ABL	13
2.3.1 Täckningsprincipen	13
2.3.2 Försiktighetsregeln	14
2.4 Bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § ABL	14
2.4.1 Mottagare i andra led	15
3. Återbäringskyldighet	16
3.1 Allmänt	16
3.2 EU-rättens påverkan på 17 kap. 6 § ABL	17
4. Om värdeöverföringsmottagaren i 17 kap. 6 § ABL	19
4.1 Från 12 kap. 5 § ÄABL till 17 kap. 6 § ABL	19
4.2 Problemet om redogörelse för den faktiska mottagaren	20
4.3 Mottagare i ett första led	20
4.4 Mottagare av en formenlig värdeöverföring	21
4.5 Mottagare av en icke helt formenlig värdeöverföring	22
4.6 Mottagare av formlösa värdeöverföringar	23
4.6.1 Reducerar en kredit eller ingår avtal om kredit	24
4.6.2 Tar emot säkerhet i form av pant	26
4.6.3 Tar emot säkerhet i form av borgen	28
4.7 Mottagare av gåva enligt 17 kap. 5 § ABL	29
4.8 En mottagare närstående aktieägaren	30
4.8.1 Inledning	30
4.8.2 Att behandla aktieägaren som mottagare	30
4.8.3 Inte behandla aktieägaren som ett mellanled	32
4.9 Att fastställa mottagaren enligt - NJA 1951 s. 6	32

4.9.1 Inledning	32
4.9.2 Omständigheterna i målet	32
4.9.3 Högsta domstolen	33
4.9.4 Utdelningsmottagare	33
4.9.4.1 Carlsund som utdelningsmottagare	33
4.9.4.2 Santesson som utdelningsmottagare	34
4.9.5 Tolkning av NJA 1951 s.6	35
5. Värdeöverföringsmottagare enligt NJA 2015 s. 359	36
5.1 Inledning	36
5.2 NJA 2015. s. 359	36
5.2.1 Omständigheterna i målet	36
5.2.2 Offshores konkursbo	37
5.2.3 Företrädarna i Pharmadule	37
5.2.4 Två hänskjutna frågor till Högsta domstolen	37
5.2.5 Högsta domstolen	38
5.2.6 Analys av Högsta domstolens bedömning	38
5.2.7 Obligationsrättsliga principer	39
5.2.8 Ren eftergift	40
6. Några slutsatser	42
6.1 Vad krävs för att någon ska räknas som mottagare i den mening som åsyftas av 17 kap. 6 § ABL?	42
6.2 Finns det mottagarlösa värdeöverföringar och hur regleras i såfall dessa utifrån NJA 2015 s. 359?	44
7. Källförteckning	45
7.1 Offentligt tryck	45
7.2 Litteratur	45
7.3 Periodiskt tryck	46
7.4 Rättsfall	47

Summary

This thesis aims to give a deeper understanding of the refund obligation in Chap. 17. 6 § ABL. The essay has been limited to studying the value transfer recipient in the corresponding paragraph and deals with the primary value transfer recipient through an account of when a natural or legal person can be regarded as the recipient referred to in Chap. 17. 6 § ABL. When reading Chap. 17. 6 § ABL it is not clear who is considered to be the transfer recipient and the preparatory works will not give much of a guidance. The Board of directors has in prop. 2004/05: 85, stated that a bank that receives a transfer of value from the company for the purpose of dismantling a shareholder's credit can be regarded as a recipient if the value transfer is to be met by the bank.

The essay will also study whether the transaction's design may have an impact on whether to be considered as a value transfer recipient or not. In NJA 2015, p. 359 the Supreme court stated; "The procedure did not mean that Pharmadule received something that could be recovered within the meaning of Chapter 17. 6 § of the Companies Act". The essay will also briefly account for value transfers in general, how a value transfer is contrary to the protection of creditors in Chap 17. 3 § ABL and the subsidiary deficit liability in Chap. 17. 7 § ABL.

Sammanfattning

Denna uppsats syftar till att ge en djupare förståelse av återbäringsansvaret i 17 kap. 6 § ABL. Framst har uppsatsen begränsats till att studera värdeöverföringsmottagaren i motsvarande paragraf. Den fråga som står i fokus är under vilken förutsättning en fysisk eller juridisk person ska räknas som mottagare enligt 17 kap. 6 § ABL. Vem som är mottagare i 17 kap. 6 § ABL framgår inte av paragrafen och förarbetena är föga vägledande. I Prop. 2004/05:85 har det av lagrådet uttalats att en bank som mottagar en värdeöverföring från bolaget i syfte att minska en aktieägars kredit kan betraktas som mottagare om värdeöverföringen kommer banken tillgodo.

I uppsatsen har också valts att studera om transaktionens utformning kan ha betydelse för huruvida man ska betraktas som värdeöverföringsmottagare. Detta har framförallt gjorts utifrån NJA 2015 s. 359 där HD uttalade följande; "Förfarandet innebar inte att Pharmadule mottog något som kan återbäras i den mening som avses i 17 kap. 6 § aktiebolagslagen". Uppsatsen redogör även kort för värdeöverföringar i allmänhet, under vilka förutsättningar en värdeöverföring strider mot borgenärsskyddet i 17 kap. 3 § ABL och det subsidiära bristtäckningsansvaret i 17 kap. 7 § ABL.

Förkortningar

ABL - Aktiebolagslag (2005:551)

ÄABL - Aktiebolagslag (1975:1385)

ÅRL - Årsredovisningslag (1995:1554)

LBF - lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse

HD - Högsta domstolen

NJA - Nytt juridiskt arkiv

SvJT - Svensk juristtidning

JT - Juridisk tidskrift

Prop - Proposition

SOU - Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Aktiebolagets värdetillväxt är beroende av aktörernas risktagande. Den som med ett kapitalbelopp gör en satsning i bolaget förväntar sig också att det insatta kapitalbeloppet ger en hög avkastning. Att bolagets affärer är lönsamma intresserar inte bara den som satsat pengar som ju är aktieägare utan också bolagets borgenärer. Medans aktieägarna strävar efter en högre avkastning är bolagets borgenärer intresserade av att det finns tillräckligt med tillgångar som kan motsvara bolagets skulder.¹ Att aktieägarna inte har något personligt betalningsansvar skapar också större incitamentet att våga ta större risker om bolagets tillgångar vilket i sin tur medför att borgenärerna åtnjuter risk av att inte få tillbaka det extraherade penningbeloppet.² Lagstiftaren har därför upprättat ett flertal kapitalskyddsregler i ABL som reglerar frågan om när eller under vilka förutsättningar som det är tillåtet att från bolaget överföra värde m.a.o. när en *värdeöverföring* är lagligt utförd. De centrala kapitalskyddsreglerna som reglerar värdeöverföringar återfinns i 17 kap. aktiebolagslagen 2005:551 (ABL).

När en transaktion från bolaget utgör en värdeöverföring enligt 17 kap. 1 § ABL får den inte strida mot 17 kap. 3 § ABL som har till syfte att skydda bolagets borgenärer genom att bibehålla det bundna kapitalet.³ En värdeöverföring som strider mot borgenärsskyddet i 17 kap. 3 § ABL ska primärt få den rättsföljd som föreskrivs i 17 kap. 6 § ABL, en återbäringsskyldighet för *mottagaren*. Regeln är en ogiltighetsregel i enlighet med vilken den rättshandling som transaktionen sker genom under vissa förutsättningar blir ogiltig.⁴ I 17 kap. 6 § ABL stöter vi på begreppet *mottagare*. En nyhet med införseln av 2005 års ABL är att en mottagare av nu sistnämnda paragraf likväl kan vara aktieägare som utomstående. I propositionen till den nya ABL menar lagrådet att den åsyftade värdeöverföringsmottagaren i 17 kap. 6 § ABL är den mottagare som *primärt* från bolaget tar emot värdeöverföringen.⁵ Men vem som ska betraktas som den primära värdeöverföringsmottagare är inte alltid

¹ Andersson. Kapitalskyddet i aktiebolag. s.11.

² Se 1 kap. 3 § ABL.

³ Sandström. *Svensk aktiebolagsrätt*, 2015. s. 316.

⁴ Se 17 kap. 6 § ABL.

⁵ Prop 2004/05:85. s.392.

självkligt. Kan det primära ansvaret i 17 kap. 6 § ABL drabba någon som slutligen mottagit värdeöverföringen genom att den primära mottagaren i sin tur överfört värdet till någon annan? Vanligtvis uppstår inga problem att avgöra vem som är mottagare, men undantag finns.

Enligt lagtextens ordalydelse tycks det dessutom vara så att alla värdeöverföringar åtminstone har en mottagare. Emellertid är så inte fallet, enligt HD i NJA 2015 s. 359 finns det paradoxalt nog mottagarlösa värdeöverföringar.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att närmare studera mottagarbegreppet i 17 kap. 6 § ABL. Studien är tänkt att förklara under vilka förutsättningar en viss fysisk eller juridisk person ska räknas som mottagare i den mening som åsyftas med nämnda paragraf. De frågeställningar som i uppsatsen skall utredas har följande lydelse;

- Vad krävs för att någon ska räknas som mottagare i den mening som åsyftas av 17 kap. 6 § ABL?
- Finns det mottagarlösa värdeöverföringar och hur regleras isåfall dessa utifrån NJA 2015 s. 359?

1.3 Metod

En klassisk metod för den uppsats som ska utreda ett antal frågeställningar inom juridik är den *rättsdogmatiska metoden* för vilket bl.a. denna uppsats kommer att använda sig av. En rättsdogmatisk metod är en tolkningslära som utifrån en *tolkning* av de accepterade rättskällorna finner svar på gällande rätt, "*de lege lata*". I andra hand kan rättsdogmatiken användas för att framhålla självständig kritik på hur rätten är konstruerad och föreslå ändringar "*de lege ferenda*".⁶ Rättsdogmatiken handlar om att beakta en generell rättsregel tillämplig i en specifik rättstvist samtidigt som det förklaras för varför rättsregeln bär relevans i den aktuella situationen.⁷ Vid tolkning av lagtext ska man primärt utifrån lagtextens alla *rekvisit* kartlägga om i vilken utsträckning dessa rekvisit ger besked om lagens tillämpningsområde. Sekundärt får man iaktta om samtliga rekvisit återspeglar en viss

⁶ Korling, *Juridisk metodlära*. s. 21.

⁷ *Ibid.* s. 29.

situation innan rättsregeln går att tillämpas.⁸ *Språklig tolkning* är preliminärt vid lagtolkning. En utgångspunkt är oftast att ord som i vårt vardagsspråk används inte bör tolkas annorlunda, dock finns i lagen åtskilda specialuttryck som vid tillämpning bör iakttas. Betydelsen i ordet avviker sällan från gängse språkbruk men kan i lagtext definieras på ett annat sätt.⁹

Svårtolkade språkliga formuleringar kan oftast elimineras genom att läsa och tolka *förarbeten*. Förarbeten, också kallat, motiv är en skrift som produceras i samband med att en lag skapas och är en rättskällan som man vid lagtolkning inte bör förbigå. Detta beror på att förarbeten vanligtvis består av sådana upplysningar som underlättar förståelsen av lagens funktion och syfte.¹⁰ En tolkning av förarbeten är inte lika säregen som tolkning av lag eller prejudikat och sällan uttrycker förarbeten sig om normer men när den så gör kan en korrekt förståelse av språket vara av betydelse.¹¹ Ibland har lagstiftaren en tendens att undvika svåra tillämpningsområden vilka dessa istället lämnas åt rättspraxis. Det innebär att förarbeten ger en bredare vision av tolkning, främst gentemot domstolar.¹² Domstolarnas avgörande är de som bringar vår rättstillämpning de korrekta rättsatserna om hur lagtext, rättsregler eller andra rättsprinciper i verkligheten bör tolkas. Den tendens domstolarna har att följa *prejudikat* är så stark att denna på många områden kan övervinna lagtext även om prejudikat inte rent formellt är bindande.¹³ *Doktrinen*, eller som vissa väljer att kalla för juridisk rättsvetenskaplig litteratur består av fler olika juridiska skrifter som monografier och uppsatser, handböcker, lagkommentarer. Doktrinen saknar auktoritativ betydelse varför den snarare av domstolarna är att betraktas som ett bidrag av den juridiska argumentationen än som en rättskälla.¹⁴

1.4 Material

Utgångspunkten i sökandet av rättskällorna har varit att finna sådant material som belyser de frågeställningar och syfte som ligger till grund för uppsatsen. Den lag som uppsatsen kommer att använda sig av är primärt “nya” *ABL* följt av dess Proposition 2004/05:85 ; Ny aktiebolagslag. Den litteratur som uppsatsen främst kommer att använda är följande; Andersson, Jan. *Kapitalskyddet i aktiebolag* –En lärobok, (2010). Nerep, Adestam och

⁸ Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*. s. 135.

⁹ *Ibid.* s. 137.

¹⁰ *Ibid.* s. 149.

¹¹ *Ibid.* s. 162.

¹² *Ibid.* s. 163.

¹³ *Ibid.* s. 165.

¹⁴ *Ibid.* s. 205.

Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §, Lexino 2016-02-20. Andersson, Jan. *Utomståendes ersättningsskyldighet jämte vindikation vid olovlig vinstutdelning — ett avgörande från Högsta domstolen*, SvJT, (1998), Lehrberg, Bert. *Rättsverkan av olovlig förtäckt värdeöverföring*, SvJT, (2013), Lindskog, Stefan. *Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning; särskilt om s.k. bristtäckningsansvar*, SvJT, (1992).

De rättsfall som kommer ligga till grund för uppsatsen är b.la NJA 1997 s. 418 (SÖMÅ-fallet), NJA 1951 s. 6 (Suecia-målet), NJA 1999 s. 426 (Sturetvätts-fallet), NJA 2015 s. 359 (Offshore-målet).

Annat material kan således tillbringas i uppsatsen men huvudsakligt rättskällematerial är den som ovanför redovisats.

1.5 Avgränsning

Fokus i uppsatsen ligger på värdeöverföringsmottagaren i 17 kap. 6 § ABL. Uppsatsen kommer därför inte *djupgående* behandla hur en värdeöverföring är eller kan bli olaglig. En mindre introduktion av värdeöverförings-begreppet i 17 kap. 1 § ABL och hur en värdeöverföring kan strida mot borgenärsskyddet i 17 kap. 3 § ABL kommer att presenteras. Mer än en introduktion finns det således inte utrymme för.

Uppsatsen kommer att därför utgå ifrån att värdeöverföringen är olaglig för att den strider mot borgenärsskyddet i 17 kap. 3 § ABL. Aktieägarskyddsregler kommer i mindre omfattning nämnas men inte behandlas. Framförallt för att 17 kap. 6 § ABL oftast aktualiseras när borgenärsskyddsregler överträds, specifikt dessa i 17 kap. 3 § ABL.¹⁵ Men även för att överträdelser av vissa aktieägarskyddsregler vanligtvis har andra påföljder.¹⁶ För att inte förvirra läsaren bör det nämnas att någon både enligt 17 kap. 6 § ABL och 17 kap. 7 § ABL kan vara värdeöverföringsmottagare. Fokus i uppsatsen ligger på 17 kap. 6 § ABL, det vill säga den primära mottagaren. När endast begreppet *mottagare* används i uppsatsen är det därför menat att avse den primära mottagaren och inte den mottagare som är åsyftat i 17 kap. 7 § tredje stycket ABL. Godtrosskyddet i 17 kap. 6 § ABL kommer inte i uppsatsen

¹⁵ Sandström. *Svensk aktiebolagsrätt*, 2015. s. 316.

¹⁶ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

behandlas även om det de facto är det mest avgörande för tillämpningen av 17 kap. 6 § ABL. I fråga om godtrosskyddet hänvisas istället till ordalydelsen i 17 kap. 6 § ABL.¹⁷

1.6 Forskningsläget

Området är inte särskilt omdebatterat vilket beror på att mottagarbegreppet oftast inte medför tolkningsproblem.¹⁸ De författare som givit ut litteratur på området är Erik Nerep, Stefan Lindskog och Jan Andersson. Främst har Erik Nerep m.fl. till 17 kap. 6 § ABL författat en djupgående lagkommentar till vilket denna haft stor betydelse genom uppsatsen gång. I Prop 2004/05:85 redogörs såldes till viss del för frågan, dock är nackdelen är att man i propositionen nämner att området bör lämnas åt rättspraxis.¹⁹ I fråga om återbäringskyldighet finns det en del praxis. En diskussion av vem som är mottagare ter sig dock vara begränsad. Framförallt är det NJA 1951 s. 6 och NJA 2015 s. 359 som i fråga ger viss relevans.

1.7 Disposition

Uppsatsen inleds i första hand med en sedvanlig inledning i *kapitel 1*, innehållande en presentation om uppsatsens funktion och uppbyggnad. För att ge läsaren en bra bild på rättsområdet kommer det i *kapitel två* introduceras kort för värdeöverföringsbegreppet. Kapitlet innehåller även en beskrivning av hur en värdeöverföring blir olovlig när denna strider mot 17 kap. 3 § ABL. Av utrymmesskäl är beskrivningen också endast kort. *Kapitel 3* inleds med en introduktion till 17 kap. 6 § ABL. Till efterföljd av kapitlet kommer *kapitel 4* att redogöra för när man betraktas vara värdeöverföringsmottagare. Kapitel 5 tydliggör för när vissa värdeöverföringar inte kan tillämpas av 17 kap. 6 § genom en analys av NJA 2015 s. 359. Slutligen kommer uppsatsen i *kapitel 6* hantera de slutsatser som under eller efter studiens gång varit av betydelse.

¹⁷ Se 17 kap. 6 § ABL.

¹⁸ Prop 2004/05:85 s. 392.

¹⁹ Ibid.

2. Regelverket

Kapitlet har för avsikt att introducera läsaren för värdeöverföringar i allmänhet. Innehållande värdeöverföringsbegreppet i 17 kap. 1 § ABL och dess skilda former. Avsnittet beskriver också hur en värdeöverföring kan strida mot borgenärsskyddet i 17 kap. 3 § ABL och hur ett bristtäckningsansvar kan aktualiseras.

2.1 Värdeöverföringsbegreppet i 17 kap. 1 § ABL

Den beteckning av transaktioner som extraheras från bolaget har sedan inträdandet av nya ABL fått samlingsnamnet *värdeöverföring* och innebär en utbetalning från bolagets förmögenhet till aktieägarna eller övriga personkretsar.²⁰ I 17 kap. 1 § ABL definieras legaldefinitionen genom uppräkningsbestående av fyra punkter som i sin tur beskriver de former för vilka finns inom kategorin för värdeöverföring. 1) Vinstutdelning 2) förvärv av egna aktier, dock inte enligt 19 kap. 5 § 3) minskning av aktiekapital eller reservfond för återbetalning till aktieägarna 4) en affärshändelse som inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget och som medför en minskning av bolagets förmögenhet.²¹ För att en transaktion från bolaget till aktieägare eller någon annan ska klassificeras som en *värdeöverföring* ska det utbetalda beloppet först a) vara vederlagsfri, denna ska alltså inte ges till aktieägare eller annan i utbyte mot en motprestation och b) den utströmmande förmögenheten ska passa in i någon utav de ovan nämnda radade former 1-4. En annan transaktion som enligt ABL klassificeras som en värdeöverföring men som inte regleras i 17 kap. 1 § ABL är gåva till allmännyttigt ändamål. Denna transaktion regleras istället separat i 17 kap. 5 § ABL.²²

I 17 kap. 2 § regleras det s.k värdeöverföringsförbudet där de tillåtna formerna av en värdeöverföring är beskrivna.²³ Vilket vidare i uppsatsen inte kommer behandlas.

2.2 Öppen och förtäckt värdeöverföring

ABL:s grundtanke är att en värdeöverföring sker öppet på bolagsstämman, men visar bolagets senaste årsredovisning att förmögenheten täcker det bundna kapitalet kan en förtäckt

²⁰ Prop 2004/05:85. s. 370.

²¹ Se 17 kap. 1 § ABL

²² Se 17 kap. 1 § ABL & 17 kap. 5-6 §§ ABL

²³ Se 17 kap. 2 § ABL.

värdeöverföring ske såvida samtliga aktieägare är ense av beslutet om den. Värdeöverföringar oberoende av om det sker av det ena eller andra slaget får bara ske i enlighet med det fria kapitalet i 17 kap. 3 § ABL, även också kallat borgenärsskyddet varom mera i nästa avsnitt 2.3.²⁴ Öppna värdeöverföringar består av vinstutdelningar, förvärv av egna aktier, minskning av aktiekapital eller gåvor. Dessa transaktioner ska m.a.o. ske på beslut av bolagsstämman. Öppna värdeöverföringar brukar även bestå av ett precist belopp varför sådana värdeöverföringar inte medför klassificeringsproblem i jämförelse med förtäckta värdeöverföringar. Sedvanligt består en vinstutdelning av x antal kronor per aktie. Det karakteristiska för en förtäckt värdeöverföring är till skillnad från en öppen att den typiskt sett är "nergrävd" eller dold i ett oneröst avtal mellan bolaget och aktieägaren eller annan. Att en värdeöverföring är dold kan i jämförelse med en öppen värdeöverföring göra utredning svår vid en laglighetsprövning av 17 kap. 1 § ABL då värdeöverföringen ibland kan vara inbakad i ett led av transaktioner.²⁵ Regleringen för en förtäckt värdeöverföring återfinns i 17 kap. 1 § fjärde punkten ABL och innehåller tre rekvisit, "annan affärshändelse", "förmögenhetsminskning" och "inte är o vara av rent affärsmässig karaktär".²⁶

Med det första rekvisitet avses sådana förändringar av bolagets förmögenhet, såväl storlek som sammansättning som beror på bolagets relation till omvärlden utifrån ett ekonomiskt perspektiv till exempel in-utbetalningar, fordringar-skulder etc. För att rekvisitet "förmögenhetsminskning" ska vara uppfyllt krävs att förmögenheten medför att bolagets förmögenhet minskar. Rekvisitet är inte uppfyllt om det endast rör sig om ett balans mässigt värde.²⁷ Undantag från detta finns men kommer inte här att beröras. Det tredje sista rekvisitet inbegriper att en transaktion från bolaget inte ska vara affärsmässigt betingad för att betraktas som en förtäckt värdeöverföring. En transaktion kan dock även om den till viss del är av affärsmässig karaktär betraktas som en värdeöverföring, då krävs det istället att rekvisitet "förmögenhetsminskning" är uppfyllt.²⁸

²⁴ Sandström. *Svensk aktiebolagsrätt*, 2015. s. 301.

²⁵ *Ibid.* 304-305.

²⁶ Se 17 kap. 1 § fjärde punkten ABL eller ev. föregående avsnitt; 2.1.

²⁷ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

²⁸ *Ibid.* s. 195.

2.3 Borgenärsskyddet i 17 kap. 3 § ABL

Paragrafen är central för reglerna om kapitalskyddet, primärt till förmån för bolagets borgenärer. I 17 kap. 3 § ABL finner man *borgenärsskyddsregeln* för vilket denna skyddsregel är av sådan art att den *inte* även om ABL på vissa områden tillåter att skyddsregler undantas kan åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke. Regeln är tillämplig på alla värdeöverförings-former i 17 kap. 1 § ABL samt gåva till allmännyttigt ändamål i 5 § i samma kapitel. Utifrån bestämmelsen saknas angiven personkrets vilket innebär att det för en tillämpning saknar betydelse för vem som tagit beslut av värdeöverföringen. Skyddet i 17 kap. 3 § ABL är bestående av två kumulativa normer, 1) Täckningsprincipen eller vad vissa väljer att kalla för “beloppsspärren” och 2) försiktighetsregeln.²⁹

2.3.1 Täckningsprincipen

I enlighet med täckningsprincipen får en värdeöverföring inte ske om det *efter* värdeöverföringen inte finns full täckning för det *bundna registrerade aktiekapitalet* m.a.o. ska det inte finnas en minuspost under det bundna kapitalet. Om så är fallet är värdeöverföringen olaglig.³⁰ Om ett bolag enligt fastställda balansräkning till exempel har ett fritt eget kapital om 70 000 kr är ett beslut om en vinstutdelning utöver 70 000 kr i strid med 17 kap. 3 § första stycket ABL.³¹ Till bundet kapital räknas primärt det registrerade aktiekapitalet men kan också inkludera andra bundna fonder t.ex. uppskrivningsfonder.³²

För beräkning av bolagets bundna kapital är prövningen speciellt relaterat till den senast fastställda balansräkningen. Om bolaget är i dröjsmål gällande fastställandet av balansräkningen får bedömningen istället grundas på en tidigare fastställd balansräkning.³³

Enligt täckningsprincipen i 17 kap. 3 § första stycket ABL får en värdeöverföring alltså inte ske om det efter denna inte finns full täckning för det fastställda bundna aktiekapitalet. Detta skulle således kunna tolkas *e contrario*, dvs att en värdeöverföring alltså är tillåten i alla andra hänseenden. Men påståendet stämmer inte. I 17 kap. 3 § andra stycke ABL regleras

²⁹ Ibid. s. 222-123.

³⁰ Andersson. *Kapitalskyddet i aktiebolag*. s. 116.

³¹ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

³² Se 3 kap. 10 a § ÅRL

³³ Andersson, Johansson, Skog. *Aktiebolagslagen: En kommentar*, Del II. 17 kap. 3 § ABL.

den *försiktighetsregeln* som skulle kunna ses som ett oberoende komplement till täckningsprincipen.³⁴

2.3.2 Försiktighetsregeln

Innebörden av försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § andra stycket ABL är att en värdeöverföring *oberoende av om bolagets bundna kapital minskat eller inte* får ske om den rentav är försvarlig med hänsyn till 1) kraven på verksamhetens art, omfattning och risk i förhållande till storleken på det bundna kapitalet. 2) bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.³⁵ Bolagets borgenärer får här en annan möjlighet att enligt 17 kap. 3 § andra stycket ifrågasätta giltigheten av en värdeöverföring även om denna inte anses strida mot täckningsprincipen i paragrafens första stycke. Det belopp som aktieägarna fritt kan disponera över kan vara mindre men aldrig större än vad som är förenligt med täckningsprincipen. Oberoende av hur stort det fria kapitalet är måste en eventuell användning av de fria kapitalet prövas mot bakgrund av bolagets verksamhet. Därför går det inte heller att dra den slutsats att ett bolag med ett stort fritt kapital i jämförelse med andra bolag har en större chans att lagligt utfärda en värdeöverföring.³⁶

2.4 Bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § ABL

Inledningsvis bör framhållas att detta kapitel endast har för avsikt att kort redogöra för ett bristtäckningsansvar. Återbäringssansvaret kommer istället senare mer detaljerat att utredas. Bestämmelsen i 17 kap. 7 § ABL är i förhållande till 17 kap. 6 § ABL subsidiär vilket innebär att om inte någon anses vara återbäringsskyldig kan det inte heller anses åligga ett bristtäckningsansvar m.a.o. om inte 17 kap. 6 § ABL är tillämplig kan inte 17 kap. 7 § ABL tillämpas. Om mottagaren i 17 kap. 6 § ABL återbetalar beloppet finns det inte anledning att täcka bristen. Ett bristtäckningsansvar kan då inte föranleda de som möjligtvis hade omfattats av paragrafen.³⁷ Av första stycket i 17 kap. 7 § ABL framgår att bristtäckningsansvar kan föranleda de som i första hand *medverkat till beslutet* av den olagliga värdeöverföringen, till exempel skulle en medverkan om beslut kunna föranleda styrelsen eller den aktieägare som på bolagsstämman svarat jakande till beslut om en olaglig värdeöverföring. I andra hand kan

³⁴ Se 17 kap. 3 § första och andra stycket ABL.

³⁵ Se 17 kap. 3 § andra stycket ABL.

³⁶ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

³⁷ Se 17 kap. 6-7 § § ABL.

också ansvaret tillkomma den VD eller styrelseledamot som ingått avtal om en olaglig värdeöverföring dvs, den som *medverkat till verkställandet* av värdeöverföringen eller den som medverkat till fastställandet av en oriktig balansräkning som legat till grund för beslutet vilket oftast är revisorn. Bristtäckningsansvaret behöver inte endast drabba bolagets ledamöter och aktieägare utan kan också drabba en utomstående om denna utomstående medverkat till den olagliga värdeöverföringen.³⁸ Ansvaret kan även föranleda den som *mottagit en olaglig värdeöverföring* enligt 17 kap. 7 § tredje stycket oberoende av om denne är aktieägare eller utomstående, varav mera i avsnitt 2.4.1.³⁹

2.4.1 Mottagare i andra led

Gränsdragning mellan mottagare i första respektive andra led har i förarbetena till 17 kap. 7 § ABL utvecklats.⁴⁰ Det skulle kunna vara fråga om en gemensam bank för aktieägaren och bolaget där banken erhållit instruktioner om att överföra en olaglig värdeöverföring till aktieägarens konto och tillgodogör sig det genom att minska en kredit som aktieägaren har i banken. Om det extraherade beloppet inte kommer banken till godo riskerar banken således inte ett bristtäckningsansvar eftersom att banken då inte kan betraktas vara mottagare i andra led.⁴¹ Att bristtäckning enligt 17 kap. 7 § ABL kan komma att tillämpas på en mottagare av det överförda beloppet uttalas även av HD i NJA 1997 s. 418. Dock ställer HD krav på att *mottagaren tagit emot denna från någon som är återbetalningsskyldig*. Mottagaransvaret i 17 kap. 7 § ABL aktualiseras istället i jämförelse med 17 kap. 6 § ABL när någon sekundärt tar emot värdeöverföringen från någon som primärt tagit emot denne från bolaget enligt 17 kap. 6 § ABL.⁴² Reglerna om återbäring och bristtäckning i 17 kap. 6-7 §§ skapar på grund av det anförda svårighet vid tolkning av bestämmelsernas tillämpning då båda indikerar eller kan indikera ett "mottagande". En tillämpning av 17 kap. 6 § ABL förutsätter därför att en avskiljning kan ske i form av vem som är att betraktas som mottagare i första respektive andra ledet.⁴³

³⁸ Andersson, Johansson, Skog. Aktiebolagslagen: En kommentar till 17:7 § ABL.

³⁹ Se 17 kap. 7 § ABL.

⁴⁰ Prop. 2004/95:85, lagrådets yttrande. s. 1417.

⁴¹ Ibid.

⁴² Se 17 kap. 6-7 §§ ABL.

⁴³ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

3. Återbäringskyldighet

3.1 Allmänt

Den primära rättsföljden av en olaglig värdeöverföring finns i 17 kap. 6 § ABL för vilket reglerar en återbärings giltighet respektive en värdeöverförings ogiltighet. Den regulativa normen i 17 kap. 6 § första stycket ABL har följande lydelse;

6 § Om en värdeöverföring som avses i 1 § 1 eller 3 eller 5 § har skett i strid med bestämmelserna i detta kapitel eller i 18 eller 20 kap., skall mottagaren återbära vad han eller hon har uppburit, om bolaget visar att han eller hon insåg eller bort inse att värdeöverföringen stod i strid med denna lag. Har en värdeöverföring enligt 1 § 4, som inte avser gåva enligt 5 §, skett i strid med detta kapitel, är mottagaren återbäringskyldig om bolaget visar att han eller hon insåg eller bort inse att transaktionen innefattade en värdeöverföring från bolaget.⁴⁴

Bestämmelsen är en *ogiltighetsregel* i vilken en olovlig värdeöverföring genom återbärning faller tillbaka till bolaget.⁴⁵ Att bestämmelsen är en ogiltighetsregel är inte märkvärdigt, nämligen bygger den på principen om *Condictio indebiti*.⁴⁶ I 17 kap. 6 § första stycket ABL regleras att en mottagare av en värdeöverföring i form av vinstutdelning, minskning av aktiekapitalet, reservfonden för återbetalning till aktieägarna eller gåva till allmännyttigt ändamål som skett i strid mot ABL eller bolagsordningen tvingas återbära det som mottagits, om bolaget kan visa att mottagaren insåg eller bort insåg att värdeöverföringen stod i strid med ABL. En förtäckt värdeöverföring som sker i strid med 17 kap. ABL ska däremot återbäras av mottagaren om bolaget visar att mottagaren insåg eller bort insåg att transaktionen bestod av en *värdeöverföring från bolaget*.⁴⁷ Paragrafen behandlar inte sanktioner i samband med en transaktion som strider mot 17 kap. 1 § p. 2 ABL som behandlar förvärv av egna aktier även om dessa skulle strida mot borgenärsskyddet. Istället regleras rättsföljderna för olagliga förvärv av egna aktier i 19 kap. ABL. Ogiltighetsregeln i 17 kap. 6 § är enligt ordalyselden tillämplig på p.1 och p.4 i 17 kap. 1 § ABL. Detta innebär

⁴⁴ Se 17 kap. 6 § första stycke ABL.

⁴⁵ NJA 2015 s. 359

⁴⁶ Danielsson, Erik. *Aktiekapitalet; Studier över aktiebolagets kapitalkonstruktion enligt svensk rätt*. S. 246.

⁴⁷ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

att bestämmelsen tillämpas oberoende av om värdeöverföringen är öppen eller förtäckt dock ställer dessa skilda punkter olika krav på mottagarens goda tro, varför en tillämpning av paragrafen först bör utreda vilken typ av värdeöverföring det är fråga om.⁴⁸

En värdeöverföring i strid med 18 och 20 kap. ABL är inte olaglig om samtliga aktieägare samtyckt till en sådan avvikelse. Att dessa särskilda aktieägarskyddsregler omfattas av paragrafen innebär inte att ogiltighetsregeln går att tillämpa på handlande som till exempel står i strid mot likhetsprincipen i 4 kap. 1 § ABL. För sådant fall gäller andra särskilda påföljder.⁴⁹ Normalt sett innebär oftast en olaglig värdeöverföring att den strider mot det bundna kapitalet i 17 kap. 3 § ABL. Det gäller då att se till så att det bundna kapitalet åter igen täcks varför det finns starka skäl för en ogiltighetsregel.⁵⁰

3.2 EU-rättens påverkan på 17 kap. 6 § ABL

På bolagsrättens område innebar EES-avtalet 1993 att regleringen av den svenska bolagsrätten skulle överensstämma med EG-rätten.⁵¹ I samband med Sveriges inträdande till den europeiska unionen var 1975 års aktiebolagslag den lag som styrde aktiebolagsrätten. I Artikel 16 i rådets andra direktiv 77/91/EEG föreskrivs att en utdelning i strid med artikel 15 skall återbäras av de aktieägare som mottagit denna om bolaget visar att aktieägarna kände till att utbetalningen var olaglig eller att de med hänsyn till omständigheterna inte kunde anses vara okunniga om den. Artikel 15 skall i detta fall motsvara 17 kap. 3 § ABL, alltså om värdeöverföringen är i strid med borgenärsskyddet.⁵² Direktivets godtroskrav i 16 artikeln var i förhållande till 12 kap. 5 § ÄABL, nu 17 kap. 6 § ABL, mer förmånligt för aktieägarna. I 12 kap. 5 § första stycket ÄABL hade godtrosskyddet i sista meningen följande lydelse;

*Detta gäller dock ej, om mottagaren hade skälig anledning att antaga att utbetalningen utgjorde laglig vinstutdelning.*⁵³

⁴⁸ Se kap. 17. 1 & 6 §§ ABL.

⁴⁹ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

⁵⁰ Sandström. *Svensk aktiebolagsrätt*, 2015. s. 316.

⁵¹ SOU 1992:83 S. 11.

⁵² Rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärder likvärdiga. Art. 15 & 16.

⁵³ SOU 1992:83 s. 16

Kommitten la därför fram förslag på en ändring i linje med direktivet;

“Har utbetalning skett i form av vinstutdelning, är dock mottagaren återbäringskyldig endast om bolaget visar att han kände till eller måste antagas ha känt till att utbetalningen stred mot denna lag”⁵⁴

I kommittens specialmotivering ansågs att ett *ondtrosrekvisitet* skulle rymma bättre inom det direktivets stadgande och därför bör kunna ersätta kommittens ovan förslag.⁵⁵

Ändringen av 12 kap. 5 § ÄABL i enlighet med direktivet blev således;

”Om utbetalning skett i form av vinstutdelning, är dock mottagaren återbäringskyldig endast om bolaget visar att han insåg eller bort inse att utbetalningen stred mot denna lag”.⁵⁶

⁵⁴ Ibid. s. 53.

⁵⁵ Regeringens proposition 1993/94:196 ; Ändringar i aktiebolagslagen (1975:1385) m.m. s. 129.

⁵⁶ Se 12 kap. 5 § ÄABL.

4. Om värdeöverföringsmottagaren i 17 kap. 6 § ABL

I detta kapitel kommer det att redogöras för mottagar-begreppet i 17 kap. 6 § ABL. Kapitlet kommer endast redogöra för vem som ska betraktas som värdeöverföringsmottagare, varav en analys av NJA 2015 s. 359 istället redogörs för i kapitel 5.

4.1 Från 12 kap. 5 § ÄABL till 17 kap. 6 § ABL

I Regeringens proposition 2004/05:85 lades fram förslag om att ersätta 1975 års aktiebolagslag med en ny aktiebolagslag. Förslaget var syftat till att ge en språklig och systematiskt modernisering av 1975 års aktiebolagslag.⁵⁷ Regleringen av värdeöverföringar, då kallat utbetalningar återfanns i 12 kapitlet ÄABL där rättsföljderna av en olaglig sådan var reglerat i 12 kap. 5 § ÄABL, såväl återbäringsskyldighet som bristtäckningsansvar.⁵⁸ I 12 kap. 5 § första meningen ÄABL föreskrivs att en utbetalning till *aktieägare* i strid med lagen ska återbäras av mottagaren. I NJA 1997 s. 418 visade sig bestämmelsen vara analogiskt tillämplig på utbetalning till *annan än aktieägare*. Analogin hade främst kommit i fråga vid utbetalning till aktieägarens närstående, en fysisk eller juridisk person.⁵⁹ En analogi av paragrafen kunde också dras till andra liknande kopplingar där någon som i ett nära sammanhang till utbetalning *upphörde att vara aktieägare* eller någon som i ett nära samband *blev aktieägare*.⁶⁰

Förslaget av ändringen till 12 kap. 5 § ÄABL skulle med beaktande av omständigheterna i NJA 1997 s. 418 innebära en utvidgad expansion av mottagarbegreppet där inte bara aktieägaren kunde omfattas av en återbäring utan nu också "annan än aktieägare" som primärt mottagit den olagliga värdeöverföringen.⁶¹ Det bör förtydligas att 12 kap. 5 § ÄABL endast var tillämplig på annan än aktieägare genom en analogisk tillämpning. I 17 kap. 6 § ABL första stycket klargörs nu i jämförelse med 12 kap. 5 § ÄABL att en mottagare som i relation till bolaget sett är utomstående också kan vara mottagare.⁶²

⁵⁷ Prop 2004/05:85. s. 1.

⁵⁸ Se 12 kap. 5 § ÄABL.

⁵⁹ Se NJA 1997 s. 418.

⁶⁰ Prop 2004/05:85. s. 391-392.

⁶¹ Ibid s. 392.

⁶² Se 17 kap. 6 § ABL.

4.2 Problemet om redogörelse för den faktiska mottagaren

Vem är mottagaren i 17 kap. 6 § ABL? Problemet synes inte vara väl omdiskuterat bland författarna och inte heller ges en koncist redogörelse i rättspraxis. I prop 2004/05:85 nämner lagrådet att det i de flesta fall inte bör föranleda svårighet att faställa mottagaren men att det i andra fall, oftast undantagsfall, kan krävas en längre utredning. Om ett bolag till följd av en värdeöverföring sätter in beloppet på mottagarens konto kan detta förstås som att banken inte är mottagare. Ponera istället att pengarna satts in på mottagarens konto just för att mottagaren, dvs kontoinnehavaren har en skuld till banken som genom det överförda beloppet var *tänkt att reglera skulden*. Förfarandet kan innebära att banken är mottagare av det överförda beloppet om värdeöverföringen från början var avsedd för banken.⁶³ Det bör förtydligas att lagstiftaren i denna situation skiljer mellan en mottagare i *första* respektive andra led. För att träffas av det påföljder som följs av 17 kap. 6 § ABL har det i lagmotiven uttalats om det ska vara fråga om ett mottagande i första ledet. En andra hands mottagare löper istället risk att drabbas av ett bristtäckningsansvar i enlighet med 17 kap. 7 § ABL.⁶⁴

4.3 Mottagare i ett första led

Inledningsvis ska det poängteras att avsnittet till sitt syfte har att undersöka vem som kan föranledas av ett återbäringsansvar enligt 17 kap. 6 § ABL genom en precisering av en första ledsmottagare. Avsnittet har inte för avsikt att utreda huruvida en transaktion är förbjuden enligt 17 kap. ABL eftersom att det för en utredning kräver att transaktionerna på någon grund enligt 17 kap. 6 § ABL är olaglig.⁶⁵ En förklaring av de olika transaktionerna i 17 kap. 6 § ABL kommer kort att göras för en bättre förståelse. För en redogörelse av mottagar-kretsen har Nerep. m.fl. valt att dela in dessa i ett fåtal kategorier, vilket jag på ett liknande sätt också valt att använda. Kategorierna består av 1) Formenlig värdeöverföring 2) Ej helt formenlig värdeöverföring 3) Formlös värdeöverföring 4) Gåva enligt 17 kap. 5 § ABL.⁶⁶ Läsaren bör också vara medveten om att det i de flesta ovan nämnda kategorierna oftast är aktieägarna och deras närstående fysiska eller juridiska personer som är mottagare. Nämligen är det svårt att se varför bolagets ledning avsiktligt avser att verkställa

⁶³ Prop 2004/05:85 s. 392.

⁶⁴ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

⁶⁵ Se 17 kap. 6 § ABL

⁶⁶ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

värdeöverföringar till utomstående som saknar anknytning till bolaget om inte aktieägarna gynnas.⁶⁷ Detta undantar visserligen inte att både den faktiska mottagaren och den som gynnas av värdeöverföringen omfattas av mottagarbegreppet utan att den som gynnas är den *faktiska mottagaren*.

För en illustration följer härav ett exempel;

Om en bank mottar en värdeöverföring från ett aktiebolag som därefter reglerar en aktieägars skuld till banken kan banken komma att betraktas som den faktiska mottagaren även om aktieägaren direkt gynnas av regleringen. Problemet uppstår främst när en s.k. formlös värdeöverföring sker varför beskrivningen av denna i uppsatsen är mer preciserad än de andra.⁶⁸

4.4 Mottagare av en formenlig värdeöverföring

En formenlig värdeöverföring inbegriper de transaktioner som återfinns i 17 kap. 1 § ABL p.1-3. Med formenliga värdeöverföringar menas sådana som på bolagsstämman redovisas öppet. I 17 kap. 6 § ABL första stycket stadgas de formenliga värdeöverföringar som omfattas av paragrafen, vilket som nämnts utesluter p.2 i 17 kap. 1 § ABL.⁶⁹ En vinstutdelning enligt 17 kap. 1 § p.1 ABL motsvarar en sådan sedvanlig vinstutdelning som uteslutande görs till aktieägarna och som dessutom skall följa de formella reglerna i 18 kap. ABL.⁷⁰

I 17 kap. 1 § p.3 ABL finner man regleringen för minskning av aktiekapital eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna.⁷¹ För transaktionen ska betraktas som en värdeöverföring ska syftet med den vara en återbetalning till aktieägarna. Om den sker för täckning av förlust eller för avsättning till fri fond är transaktionen inte en värdeöverföring.⁷² En *formenlig* värdeöverföring sker oftast inte till någon annan än aktieägaren eftersom att denna till sitt syfte endast berikar aktieägarna.⁷³ Det kan dock som lagrådet varit inne på vara

⁶⁷ Sandström. Svensk aktiebolagsrätt, 2017. s. 321.

⁶⁸ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

⁶⁹ Nerep, *Formlösa och formenliga värdeöverföringar enligt aktiebolagslagen*. s. 1.

⁷⁰ NJA 2015 s.359.

⁷¹ Se 17 kap. 1 § 3. p ABL.

⁷² Andersson, Johansson, Skog. *Aktiebolagslagen: En kommentar till 17:1 § ABL*.

⁷³ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

rimligt att betrakta en bank som mottagare av en värdeöverföring om den skett i syfte att reducera aktieägarens kredit och värdeöverföringen kommit banken till godo. Frågan är om lagrådets uttalande om reducering av kredit till sitt syfte har att omfatta alla värdeöverföringar i 17 kap. 1 § eller om det endast beskriver en sådan värdeöverföring som sker till följd av ett olovligt lån, såsom i NJA 1997 s. 418. Eftersom att lagrådet hänvisar till NJA 1997 s. 418 innebär det att uttalandet endast gäller försträckning eller möjligtvis andra förtäckta värdeöverföringar. Annat som tyder på att exemplet omfattar andra typer av förtäckta värdeöverföringar är att lagrådet även uttalar följande;

“Enligt vår mening är det emellertid knappast möjligt att i lag reglera de skilda situationer som härvid är tänkbara utan frågan om vem som vid ett *visst slag av utbetalning* [min kursivering] skall anses som mottagare får liksom hittills lämnas till rättspraxis”.⁷⁴

Att en bank inte kan betraktas som mottagare av formenliga värdeöverföringar är de flesta författarna eniga om eftersom att vinstutdelningar eller formenliga värdeöverföring oftast *öppet* sker till aktieägaren. Därför torde det vara oanständigt att vidare undersöka huruvida någon annan än aktieägaren skulle vara mottagare av en formenlig värdeöverföring.⁷⁵

4.5 Mottagare av en icke helt formenlig värdeöverföring

Om man presumerar att styrelsen i ett bolag beslutar att överlåta en fastighet till en aktieägare under fastighetens marknadspris är denna transaktion att likställas med en förtäckt värdeöverföring eller en s.k formlös värdeöverföring enligt 17 kap. 1 § 4.p ABL.⁷⁶ Den uppfyller inte ens kravet i 18 kap. 1 § ABL, det vill säga att det skett på beslut av bolagsstämman och kan därför inte ens vara *delvis* formenlig. Ett beslut om en värdeöverföring som öppet sker på bolagsstämman hindrar dock inte att en värdeöverföring kan klassificeras som en förtäckt värdeöverföring. till exempel kan ett utgivet koncernbidrag som på bolagsstämman redovisas öppet klassificeras som en förtäckt värdeöverföring.⁷⁷ Om styrelsen istället i det ovan exemplet äger samtliga aktier i bolaget torde åtminstone 18 kap. 1 § ABL vara uppfyllt eftersom att värdeöverföringen skett på beslut av styrelsen som ju nu är

⁷⁴ Prop 2004/05:85 s. 392.

⁷⁵ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

⁷⁶ Sandström. *Svensk aktiebolagsrätt*, 2017. s. 311.

⁷⁷ NJA 2015. s. 359.

bolagsstämman. Värdeöverföringen betraktas då vara delvis formenlig eftersom att kriterierna i 18 kap. 1 § ABL är uppfyllda.

När en värdeöverföring av ett sådant slag öppet sker på bolagsstämman är aktieägaren värdeöverföringsmottagare. Om styrelsen utan att de företräder samtliga aktier och utan att en bolagsstämman ägt rum tar beslut om att överlåta en fastighet ska värdeöverföringen betraktas som formlös. Att aktieägaren är mottagare av en formlös värdeöverföring är inte helt säkert.⁷⁸ Men innebär det att en förtäckt värdeöverföring bestående av en fastighetsförsäljning till aktieägaren kan omfatta andra? I fråga om förtäckta värdeöverföringar, hänvisas till avsnitt 4.6

4.6 Mottagare av formlösa värdeöverföringar

När en värdeöverföring sker i vissa former inom kategorin för formlösa värdeöverföringar kan kretsen för mottagare bli svårdefinierbar, särskilt när tredje man är involverad.⁷⁹ Formlösa värdeöverföringar i 17 kap. 1 § 4.p ABL kan till exempel vara transaktioner där aktiebolag avhänder tillgångar till underpris eller förvärvar egendom till överpris, lånar eller lånar ut pengar etc. Vid sådana transaktioner är mottagaren oftast inte svår att peka ut. Andra förtäckta värdeöverföringar i form av säkerhet t.e.x pant, hypoteksbrev, handpant eller också borgensåtaganden är istället sådana transaktioner där det kan kräva en utredning av vem som bör betraktas som mottagare.⁸⁰ HD har även i NJA 1997 s. 418 förklarat att värdeöverföringar till följd av lån kan göra utredningen problematisk.⁸¹

En förtäckt värdeöverföring inbegriper nödvändigtvis inte att annan än aktieägaren ska betraktas vara värdeöverföringsmottagare. Om en värdeöverföringen sker till aktieägaren i form av en försäljning av fastighet till underpris är det naturligtvis aktieägaren som är mottagare eftersom att denne *primärt* från bolaget tagit emot denna.⁸² Om en närstående till aktieägaren tar emot värdeöverföringen uppkommer andra frågor. Kan denna närstående då komma att betraktas som den primära mottagaren? Huruvida en närstående ska betraktas som mottagare följer av avsnitt 4.8. Detta avsnitt kommer istället att redogöra för när en juridisk

⁷⁸ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

⁷⁹ Se under avsnitt 4.3.2.

⁸⁰ Sandström. Svensk aktiebolagsrätt, 2017. s. 321.

⁸¹ NJA 1997 s. 418.

⁸² Se avsnitt 4.3.1.

person främst en bank eller ett kreditinstitut kan komma att betraktas som den primära mottagaren genom att dessa gentemot ett bolag eller aktieägare a) reducerar en kredit och ingår avtal om kredit b) mottar säkerhet eller c) ingår avtal om borgen.

4.6.1 Reducerar en kredit eller ingår avtal om kredit

Kreditmarknaden är den marknad som erhåller krediter och fungerar som ett samspel mellan kreditgivare till kredittagare.⁸³ Centrala kreditgivare är banker och kreditinstitut vars deras verksamhet regleras i lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse (LBF).⁸⁴ Omfånget för kredittagare kan variera. Varje juridisk eller fysisk person kan ta kredit om de uppfyller kraven för krediten. Krediten används främst vid investeringar, konsumtion eller produktion.⁸⁵ En kredit är grundat på ett skriftligt avtal varav denna utgör en förbindelse mellan en kredittagare och kreditgivare. Om man föreställer sig att parterna i ett kreditavtal är en kreditgivare i form av en bank (borgenär) och en kredittagare i form av ett aktiebolag (gäldenären).⁸⁶ B (borgenären) och G (gäldenären) har kommit överens om en försträckning i form av x belopp från B till G med en räntesats som överstiger marknadsräntan.⁸⁷ En tid efter lånetillfället är G inte längre betalningsduglig att betala den höga räntan. Nämligen har G en minuspost i sitt bundna kapital trots kapitalbrist fortsätter G att månadsvis överföra belopp till banken.⁸⁸ En värdeöverföring av detta slag är olaglig och också ogiltig. Det överförda beloppet ska därför av banken återbäras om övriga rekvisit i 17 kap. 6 § ABL är uppfyllda.

Ponera istället följande situation; Aktiesäljare A ingår avtal med aktieförvare B. Banken tillhandahåller en kredit till B:s förfogande för att denna ska kunna betala A för aktieköpet. För B:s kredit ställs aktierna i målbolaget som säkerhet. När B således efter förvärvet betalar tillbaka krediten som denna fått av banken med medel från bolaget, exponeras ju banken av krediten. Om banken istället från målbolaget tillgodogör sig en *ogiltig och olaglig* värdeöverföring i syfte att minska B:s kredit uppkommer frågan om vem som ska betraktas som mottagare i första led respektive andra led. Kan banken då i sin position som andra hands mottagare betraktas som mottagare i första led? I denna situation är det enligt lagmotiven rimligt att betrakta B - aktieförvärvaren som mottagare i första led. Att

⁸³ Lennander. *Kredit och säkerhet* s. 11.

⁸⁴ Se 1 kap. 3-4 §§ LBF

⁸⁵ Lennander. *Kredit och säkerhet* s. 11.

⁸⁶ Ibid. s. 23-24.

⁸⁷ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 1 §*, Lexino 2016-02-20.

⁸⁸ Se 17 kap. 3 § ABL och 1999 s. 426.

aktieägaren genom en instruktion till målbolaget återbetalar krediten med målbolagets tillgångar gör inte banken till mottagare av värdeöverföringen. Även om banken visserligen möjliggjort att B förvärvat aktierna på ett sätt som strider mot ABL:s regler om värdeöverföringar från bolaget innebär inte detta att banken berikas endast för att riskkapitalet kommit banken till godo. Det ligger i detta fall närmare till hand att se aktieförvärvaren som den part som berikar sig på värdeöverföringen eftersom att förvärvet utan en försträckning av banken inte kommit till stånd. Om banken å andra sidan i denna situation skulle betraktas vara mottagare i första led skulle detta ligga närmare till hands att uppfatta återbäringen som ett beslag. Om banken återbetalar beloppet till bolaget återfår inte bolaget värdeöverföringen utan istället vore det mer anmärkningsvärt att se detta som att bolaget beslagtar bankens riskkapital, m.a.o. hade förfarandet kunnat betraktas som att banken helt enkelt skänker bort pengar. En sådan ogiltighetstalan av transaktionen från bolaget till banken skulle därmed få oanständiga konsekvenser gentemot banken.⁸⁹

I förarbetena uttalas dock att en bank kan betraktas vara mottagare i första led *om värdeöverföring redan från början varit avsedd för banken*.⁹⁰ Anvisningen är emellertid oklar. Även om en bank till exempel involverar sig i aktie förvärvarens finansiering genom en dold överenskommelse med aktieförvärvaren om att målbolaget ska reglera den utförda krediten skulle det vara mer rimligt att se banken som mottagare i andra led än mottagare i första led i enlighet med 17 kap. 6 § ABL.⁹¹

Frågan är om inte syftet med uttalandet är att mena ett uteslutande från att en värdeöverföring på något vis direkt gynnar en aktieägare. Ett aktieförvärv där aktieförvärvaren tar lån av banken för köp av bolag och sedan återbetalar beloppet med bolagets tillgångar inbegriper att syftet med värdeöverföringen redan från början var att gynna aktieförvärvaren. Det bör i princip vara detsamma när en aktieägare tar kredit för andra enskilda ändamål som därefter regleras med målbolagets tillgångar. Dock bör förtydligas att aktieägarna ändå indirekt gynnas när bolaget tar lån av banken för till exempel finansiering av något slag. Vad som skulle kunna tala för att en värdeöverföring är "avsedd för banken" är att den på något vis gynnar banken. Att en bank eller ett kreditinstitut tar ränta för en försträckning är ett faktum

⁸⁹ NJA 1997 s. 418.

⁹⁰ Prop 2004/05:85 s. 392.

⁹¹ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 1 §*, Lexino 2016-02-20.

och på så vis gynnar det banken eftersom att räntan utgör betalning för kredit.⁹² Särskilt när en högre räntesats än marknadsräntan är villkorat för lånet. Om ett *bolag* ingår avtal med en bank i form av kredit för finansiering med ränta högre än marknadsränta och denna värdeöverföringen sedan visar sig ha varit olaglig efter att bolaget nedmonterat sin kredit hos banken torde detta innebära att banken är mottagare eftersom att värdeöverföring redan från början har varit avsedd för banken i jämförelse med det fall där en aktie förvärvare ansågs stå i mellan bolaget och banken.⁹³ Banken är den kreditgivare som bör utföra kreditprövningar enligt 8 kap. 1 § BFL.⁹⁴ Om en bank beviljar ett lån med högre räntesats trots vetskap om förutsatt kapitalbrist i bolaget torde banken således även uppfylla rekvisiten i 17 kap. 6 § ABL och då bli återbäringsskyldig. Av det nu anförda är det inte omöjligt att en bank skulle kunna betraktas som mottagare i första led om värdeöverföringen *redan från början* varit avsedd för banken.⁹⁵

4.6.2 Tar emot säkerhet i form av pant

Ett karakteristisk fall för ett säkerhetsställande är att en bank lånar ut medel till ett aktiebolag och att banken sedan kräver någon form av säkerhetsställande av aktiebolaget för att undvika att kreditgivaren utsätter sig för skada vid kredittagarens konkurs.⁹⁶ När ett aktiebolag med banken ingår ett avtal om pant avseende säkerhet till förmån för tredje man uppkommer frågan om vem som ska betraktas som mottagare i första led. Nerep m.fl. menar att mottagaren är den som tagit emot säkerheten om denna *gynnats* av den ställda säkerheten.⁹⁷ Illustrera att bolag A ingår ett avtal med banken om försträckning varvid banken ställer krav på ett säkerställande. Bolag A ser då till att försträckningen uppfyller bankens krav genom att säkerställandet vederlagsfritt sker av bolag B i form av företagshypotek. Denna transaktion utgör en förtäckt värdeöverföring enligt 17 kap. 1 § fjärde punkten. Vid tiden för pantutfästelsen lider bolag B av kapitalbrist varvid pantförskrivningen är att anses som olaglig och även också ogiltig.⁹⁸ Vem av bolagen A, B eller banken ska betraktas som mottagare i första led?

⁹² Lennander. *Kredit och säkerhet* s. 31.

⁹³ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

⁹⁴ Se 8 kap. 1 § BFL.

⁹⁵ Prop 2004/05:85 s. 392.

⁹⁶ Lennander. *Kredit och säkerhet* s. 16.

⁹⁷ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

⁹⁸ NJA 1999 s. 426.

Problemet som uppstår är att en kontrahent kan antas mottagit en pantutfästelse samtidigt som en annan medkontrahent gynnas av denna. Bedömningen får därför grundas på en avskiljning av vem som ska anses som den gynnande respektive den mottagande parten. I detta fall är förmånstagaren av transaktionen gäldenären, det vill säga Bolag A. Gäldenären är därför den part som gynnas av värdeöverföringen.⁹⁹ Att transaktionen synes gynna gäldenären beror även på det att villkor om förtäckning av banken inte hade kommit till stånd om inte pantutfästelsen utfärdats. Den som istället kan tyckas ha mottagit pantutfästelsen är banken eftersom att en pantförskrivning vid en denuntiation medför sakrättslig verkan och banken har då rätt att med förmånsrätt realisera panten framför andra borgenärer. Dock gynnas inte banken av själva pantutfästelsen eftersom att panten endast kommer banken tillgodo när panten traderas, det vill säga när banken från bolag B företar det sakrättsliga momentet.¹⁰⁰

Bankens återbäringsskyldighet vid en pant utfästelse har även diskuterats i NJA 1999 s. 426. Det bör nämnas att omständigheterna i målet är i likhet med det ovan nämnda exemplet dock var 1975 års aktiebolag aktuell. HD menade att ordalydelsen i 12 kap. 5 § första stycket endast var tillämplig på utbetalning till aktieägare. Genom en analog tillämpning kunde även annan än aktieägare, främst personer närstående bolaget. Frågan om att tillämpa analogin på kreditinstitutet som i det ovan nämnda exemplet är banken, besvarades av HD nekande.¹⁰¹ Men eftersom att nuvarande 17 kap. 6 § ABL inbegriper att begreppet "mottagare" omfattar tredje man skulle detta innebära att en återbäringsskyldighet för ett kreditinstitut eller bank inte på ett liknande sätt hade uteslutits i NJA 1999 s.426 om begreppet "mottagare" vore infört i 1975 års lag.¹⁰² Detta innebär inte att HD i sådana fall hade betraktat kreditinstitutet som mottagare i första led av pant utfästelsen. Det mest närliggande vore att HD i enlighet med 17 kap. 6 § ABL möjligtvis gjort en bedömning av huruvida någon är gynnande part respektive mottagande part och att HD i enlighet med Nerep m.fl. torde tolka gäldenären till den gynnade parten.¹⁰³

⁹⁹ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

¹⁰⁰ Lennander. *Kredit och säkerhet* s. 80.

¹⁰¹ NJA 1999 s. 426.

¹⁰² Jämför 12 kap. ÄABL & 17 kap. 6 § ABL.

¹⁰³ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

4.6.3 Tar emot säkerhet i form av borgen

I likhet med pant står ett borgensåtagande inom kategorien för säkerhet. I litteraturen har författarna ändå valt att separera på dessa varför detta kapitel beskriver säkerheterna under varsin rubrik. Ett borgensåtagande är vad som kallas för personell säkerhet medans säkerhet i form av pant eller företagshypotek är en slags realsäkerhet. Ett borgensåtagande innebär att en kredittagare vidtalar en s.k *löftesman* att denne ska träda in och betala för kredittagarens skuld om i fall att kredittagaren av någon anledning inte längre kan fullgöra sin kredit skyldighet gentemot kreditgivaren.¹⁰⁴ I denna framställning är aktiebolaget den som kallas för *löftesmannen*. Vad gäller återbäring vid en ogiltig borgensförbindelse ska denna enligt Nerep m.fl inte aktualiseras så länge borgensåtagandet inte infrias, m.a.o. om löftesmannen ännu inte för kredittagarens skuld betalat beloppet till kreditgivaren. Om en löftesman vid tiden för borgensförbindelsen inte har tillräckligt med kapital är förbindelsen *ogiltig* oavsett god tro hos kreditgivaren och kan inte göras gällande mot löftesmannen. När löftesmannen redan reglerat kredittagarens kredit hos kreditgivaren med ett uttaget belopp från aktiebolaget som således i aktiebolagsrättslig mening är olaglig aktualiseras däremot ett återbäringsansvar.¹⁰⁵

Anta att bolaget A avser att ta lån av banken. Banken ställer vid överenskommelse med på en försträckning till bolaget under vilkor att någon säkerhet ställs. Bolaget A låter då systerbolaget B gå i borgen. Banken och B ingår en borgensförbindelse till förmån för A. Vid tidpunkten för borgensförbindelsen saknar dock B täckning för sitt bundna kapital varav borgensförbindelsen därför är olaglig till följd av 17 kap. 3 § ABL. Efter en period är A insolvens. Banken kräver därför att B som till följd av borgensförbindelsen infriar borgensåtagandet till banken. B infriar därför borgensåtagandet trots sin kapitalbrist och en återbäringskyldighet blir därför aktuell. Vem av följande A, B och banken ska nu betraktas vara mottagare? Först och främst bör nämnas att B inte kan betraktas som mottagare eftersom B istället är det rättssubjekt som utgör en värdeöverföring i enlighet med 17 kap. 1 § 4 p. ABL.¹⁰⁶ En annan fråga är om en aktieägare som äger samtliga aktier i bolaget B kan betraktas vara mottagare av värdeöverföringen innan den s.a.s når banken som då istället blir den sekundära mottagaren. För att en aktieägaren ska betraktas vara mottagare ska

¹⁰⁴ Lennander. *Kredit och säkerhet* s. 40.

¹⁰⁵ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

¹⁰⁶ 17 kap. 6 § ABL.

värdeöverföring av något slag komma att gynna aktieägaren. Hur skulle aktieägaren kunna gynnas när B infriar borgensåtagandet till banken?

När infriandet sker kan omöjligt aktieägaren gynnas eftersom att tillgångar lämnar bolaget. Det skulle dock kunna tänkas att aktieägaren i B innan borgensförbindelse tagit emot en giltig värdeöverföring med villkor om att B istället då ska utföra en borgensförbindelse gentemot banken för A skuld. På sådant sätt skulle kunna tänkas att aktieägaren på något vis har gynnats. Dock handlar situationen om när borgensåtagandet infrias varför aktieägaren i B inte kan betraktas vara mottagare. Möjliga mottagare bör därför vara någon utav A och banken. Nerep. mfl nämner i fråga inget om vem som ska betraktas vara mottagare när ett borgensåtagandet infrias dock är borgen en form av säkerhet vars denna vid utredning av mottagaren bör utredas på liknande sätt som andra säkerheter, det vill säga, att en utredning bör ske i syfte att fastställa den gynnade parten.¹⁰⁷ Skulle banken kunna gynnas av det nu infriande borgensåtagandet? Vad som skulle kunna tala för att banken är mottagare är att banken a) primärt från bolaget tagit emot värdeöverföring¹⁰⁸ och b) för att syftet med ett borgensåtagande är att minimera risken för skada gentemot banken för sådana krediter som antas vara mindre säkra.¹⁰⁹

I denna situation gynnas dock som nämnts i avsnitt 4.6.1 inte banken när denna endast får tillbaka ett värde motsvarar riskkapitalet.¹¹⁰ I likhet med en pantutfästelse torde därför huvudgäldenären A betraktas som den gynnade parten eftersom att en kredit från banken till A annars inte kommit till stånd.

4.7 Mottagare av gåva enligt 17 kap. 5 § ABL

När någon från bolaget mottagar en gåva enligt 17 kap. 5 § ABL är det inte alltid aktieägaren som är gåvomottagaren. Kretsen kan variera.¹¹¹ Det torde dock vara samma mottagarkrets som för en formlig värdeöverföring eftersom att en gåva enligt 17 kap. 5 § ABL jämte en formlig värdeöverföring i 17 kap. 1 § p.1-3 ABL kan tyckas vara av samma karaktär i jämförelse med en förtäckt värdeöverföring. Det skulle därför vara ovanligt att en gåva sker

¹⁰⁷ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

¹⁰⁸ Prop 2004/05:85. s. 392.

¹⁰⁹ Lennander. *Kredit och säkerhet* s. 40.

¹¹⁰ NJA 1997 s. 418.

¹¹¹ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

till någon som är icke aktieägare.¹¹² Det är dock inte omöjligt att så sker. Den som från bolaget tar emot gåvan ska därför vara gåvomottagaren.¹¹³

4.8 En mottagare närstående aktieägaren

4.8.1 Inledning

I NJA 1997 s. 418 resonerar HD om verkan för återbäring vid ägarliknande kopplingar. Rättsfallet har inte särskild tyngd vad gäller HD:s analogiska tillämpning av 12 kap. 5 § ÄABL på tredje man eftersom att detta nu är lagstadgat i 17 kap. 6 § ABL. Den får istället betydelse när HD i SÖMÅ-fallet skiljer på två situationer om hur en utredning av värdeöverföringsmottagaren bör ske a) när värdeöverföringen sker till någon närstående där aktieägaren i vissa fall ska betraktas som mottagare och b) när inte aktieägaren kan behandlas som mottagare.¹¹⁴

4.8.2 Att behandla aktieägaren som mottagare

HD menar avseende a)-fallet att mottagare av överföringen är närstående till aktieägaren där aktieägaren "i vissa fall" kan anses vara återbäringsskyldig. Utgångspunkten blir då att se detta som att aktieägaren först tar emot värdeöverföringen och sedan lämnar över denna till närstående. Beträffande "vissa fall" ska enligt Andersson bedömas med hänsyn till om aktieägaren åtminstone gynnats av värdeöverföringen. Om en värdeöverföring sker till aktieägarens make, sambo, barn ska detta betraktas som att aktieägaren åtminstone ekonomiskt gynnats av värdeöverföringen. Detta resulterar i att aktieägaren då är den primära mottagaren. När en värdeöverföring lämnas till aktieägarens övriga närstående som till exempel barnbarn, personer i aktieägarens hushåll etc. skulle det också inbegripa att aktieägaren är mottagare under förutsättning att aktieägaren gynnats.¹¹⁵

Ponera att aktieägare Å med samtliga aktier i bolaget A beslutar om ett lån från bolaget A till Å:s make. Vid tidpunkten för lånet är Å:s make icke återbetalnings duglig.¹¹⁶ Det bör beaktas att förfarandet även strider mot låneförbudet i 21 kap. 1 § ABL och därför på den grund kan

¹¹² Se 17 kap. 1 § ABL och 17 kap. 5 § ABL.

¹¹³ Prop 2004/05:85, s. 392.

¹¹⁴ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 218.

¹¹⁵ *Ibid.*, s. 220.

¹¹⁶ Se NJA 1997 s. 418 & NJA 1951 s. 6

vara olaglig eftersom att lånet sker från bolaget till en aktieägares närstående.¹¹⁷ I detta fall bör personen Å betraktas som mottagare av de överförda medlen om personen Å berikas av värdeöverföringen. En värdeöverföring som mottagas av aktieägarens make gynnar indirekt aktieägaren. Å är därför mottagaren av det överförda lånet.¹¹⁸

Aktieägaren ska av det nu ovan anförda betraktas som mottagare även om en närstående primärt från bolaget tagit emot värdeöverföringen. Om bolaget utan aktieägarens vetskap överför ett värde till aktieägarens dotter men att aktieägarens dotter är insolvent torde resultatet även här bli att aktieägaren är mottagare förutsatt att aktieägaren gynnats. Men innebär detta att 17 kap. 6 § ABL ger utrymme att tillämpa paragrafen på mer än en mottagare? Vad som följer av lagmotiven ska den som primärt från bolaget mottagit värdeöverföringen, vara mottagare. Det vore därför egentligen ligga närmare till hands att behandla aktieägarens närstående som mottagare, trots att så inte är fallet.¹¹⁹ Frågan behandlas inte direkt av HD i NJA 1997 s. 418. HD har dock i sitt resonemang om a) situationen klargjort att det antingen är aktieägaren eller aktieägarens närstående som bör vara värdeöverföringsmottagaren.

Men om en aktieägare är mottagare trots att aktieägarens närstående från bolaget mottagit värdeöverföringen skulle detta i praktiken ju innebära att det faktiskt finns två mottagare dock att det endast är en dessa som kan komma att betraktas som den mottagare som åsyftas i 17 kap. 6 § ABL. Att en närstående till aktieägaren tar emot en värdeöverföring där aktieägaren gynnas kan tyckas vara ett undantag där den primära mottagaren undkommer återbäringsskyldighet på grund av dennes relation till aktieägaren.¹²⁰ Undantaget tycks endast enligt HD gälla "i vissa fall" och inbegriper det de gånger då aktieägaren *berikas* av den överförda värdeöverföringen till aktieägarens närstående.¹²¹ För ett tydligare exempel på kopplingen mellan närstående och aktieägare kan följande illustreras; Om bolag A, som ägs med samtliga aktier av B säljer en fastighet till B:s make C under fastighetens marknadsvärde, skulle detta innebära att B direkt gynnas av detta. B har nämligen genom bolaget förvärvat en fastighet till ett bra pris eftersom att B är make till C.

¹¹⁷ Se 21 kap. 1 § ABL.

¹¹⁸ Andersson. *Kapitalskyddet i aktiebolag*. s. 220.

¹¹⁹ Prop 2004/05:85. s. 392.

¹²⁰ NJA 1997 s. 418.

¹²¹ Andersson. *Kapitalskyddet i aktiebolag*. s. 220.

4.8.3 Inte behandla aktieägaren som ett mellanled

Istället för att behandla aktieägaren som en mellanhand som lämnar värdeöverföringen vidare till en närstående får det istället enligt HD ske en prövning av huruvida någon ändå ska betraktas som mottagare i enlighet med 17 kap. 6 § ABL.¹²²

Prövningen ska här ske genom att först undersöka huruvida värdeöverföringen strider mot 17 kap. 3-4 §§ och den vara återbäringskyldig som mottagit värdeöverföringen. Om aktieägaren inte berikats av värdeöverföringen är det istället den som mottagit värdeöverföringen som är den egentliga mottagaren i enlighet med 17 kap. 6 § ABL. Ponera istället att bolaget A som ägs av Å med samtliga aktier utger ett lån till bolaget C, som ägs av Ö med samtliga aktier. C är icke betalningsduglig vid lånetillfället och Ö är inte på något vis närstående till Å. Aktieägaren Å kan därför omöjligt berikas av den nu olagliga värdeöverföringen. I denna situation är det istället bolaget C som är mottagare.

Det skulle också kunna vara så att Ö är närstående till Å men att Å ändå inte berikas av värdeöverföringen. Å kan därför av den anledningen inte heller betraktas vara värdeöverföringsmottagare.¹²³

4.9 Att fastställa mottagaren enligt - NJA 1951 s. 6

4.9.1 Inledning

Första fallet där HD tillämpar återbärning respektive bristtäckningsreglerna är i NJA 1951 s. 6. HD klargör emellertid inte huruvida parterna i fallet ska anses som mottagare i första eller andra led. Rättsfallet ger trots detta vägledning i fråga om värdeöverföringsmottagaren i 17 kap. 6 § ABL.¹²⁴

4.9.2 Omständigheterna i målet

NJA 1951 s. 6 var huvudsakligen grundat på 1910 års aktiebolagslag och bestod av ett aktieförvärv av Suecia AB om 2500 aktier från säljaren B.C, fortsatt nämnt; Carlsund till köparen P.S; Santesson för 1 350 000 kr. I samband med aktieförvärvet upprättades ett skriftligt köpeavtal mellan parterna vars köpeavtalet innehöll en i första hand handpenning på

¹²² NJA 1997 s. 418

¹²³ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

¹²⁴ NJA 1951 s. 6.

135 000 och sedan den återstående köpeskillingen på 1 215 000. Den huvudsakliga köpeskillingen erlades av Carlsund genom uttag av tillgångar medans han fortfarande var aktieägare vilket gav Suecia en värdelös fordran mot Santesson eftersom att Santesson vid tillfället hade en obetydlig kapitalbrist. Den resterande delen erlades av Santesson genom Suecia då han nu var aktieägare och ledamot. Detta skedde på så vis att Santesson genom Suecia upptog ett lån i banken. Den av det överförda beloppet från bolaget till Santesson överfördes i sin tur till Carlsund. Resultatet blev att bolaget nu hade en fordran på Santesson gällande två transaktioner.

4.9.3 Högsta domstolen

HD fann i fråga om det första uttaget, dvs det uttag där Carlsund tog ut tillgångar från sitt egna bolag att *Carlsund var återbäringskyldig* och Santesson, bristtäckningsansvarig.

Vad gäller den senare transaktionen där Santesson i sin position som aktieägare upptog ett lån genom Suecia fann HD att Santesson var återbäringskyldig. Carlsund ansågs dock inte föränledas av ett bristtäckningsansvar eftersom att han "ens ej avvetat" att Santesson upptagit lån i banken.¹²⁵ JR Gyllensvärd var en av de två skiljaktiga och anförde att han inte ansåg Carlsund vara återbäringspliktig enligt det första uttaget utan att det för Carlsund istället bör åläggas ett bristtäckningsansvar eftersom att han som aktieägare och styrelseledamot istället medverkat till den olagliga värdeöverföringen. Den som såldes enligt JR Gyllensvärds mening bör vara återbäringskyldig är Santesson eftersom att han var utdelningsmottagare.¹²⁶

4.9.4 Utdelningsmottagare

4.9.4.1 Carlsund som utdelningsmottagare

Om man istället grundar bedömningen på vem som bör vara utdelningsmottagare får man ställa sig frågan om vem av Carlsund och Santesson som ska anses vara sådan. Santessons förmögenhetsställning skulle inte förbättras av att Suecia infriar Santessons skuld till Carlsund. Den som då kan antagas ha gjort vinst är Carlsund. När Carlsund får betalt av Suecia får han också på det vis infriat sin värdelösa fordran hos Santesson vilket ger Carlsund bättre ställning i ett ekonomiskt perspektiv. Av det nyss sagda ligger det därför närmare till hands att behandla Carlsund som utdelningsmottagare och inte Santesson. Om Santesson som i enlighet med det andra uttaget erhåller ett lån från Suecia som sedan används för att betala

¹²⁵ Prop. 2004/95:85, lagrådets yttrande. s. 1417.

¹²⁶ NJA 1951 s. 6.

av en skuld till Carlsund skulle en återbäring som HD konstaterat inte föranleda Carlsund eftersom att han inte haft förbindelse med Suecia. Santesson är istället den som åtar sig den skyldigheten även om han vore återbärings-pliktig redan i förhållande till låneavtalet. Om Santesson vad gäller det sista uttaget anses vara mottagaren kan man undra varför han inte skulle föranledas samma skyldighet i det förekommande första uttaget och såldes vara “utdelnings-mottagaren”.¹²⁷

4.9.4.2 Santesson som utdelningsmottagare

Å andra sidan skulle det kunna vara “aktieförvärvaren” som är mottagaren av medlen och inte den som slutligt mottar beloppet pga lånesituationen. Att HD ansåg Carlsund vara återbäringskyldig skulle också kunna motiveras med att överföringen av tillgångarna från bolaget till Carlsund kan ses som en förtida vinstutdelning då när värdeöverföring utgjorde ett led i betalning av aktierna. Motiveringen är visserligen långdragen för att kunna bidra relevans i det aktuella fallet. Det är trots allt inte bara mottagandet av tillgångarna som är i fokus utan även en kombination av insikt hos Carlsund om att bolagets fordran hos aktieförvärvaren skulle vara värdelös.

Huruvida HD ansåg att en återbäringskyldighet skulle föranleda Carlsund endast för att han som aktieägare mottog tillgångar är oklart. HDs hänvisning till att överföring av tillgångarna skedde medans Carlsund fortfarande var ägare tyder dock på detta. Det tyder också på att HDs tillämpning av 1910 års lag var mer bokstavstrogen av den anledning att dåvarande paragrafen för återbäringskyldighet *endast* reglerade vinstutdelningar till aktieägare. Om Carlsund är återbäringskyldig vad gäller det första uttaget kan man undra varför Carlsund inte likaväl skulle kunna vara återbetalningsskyldig enligt det andra uttaget. Frågan prövas inte explicit av HD men det skulle kunna vara sådan att Carlsund fortfarande var aktieägare i bolaget när Santesson upptog lån för den återstående köpeskillingen eftersom att det enligt köpeavtalet mellan Santesson och Carlsund var avtalat om att användandet inte skulle ske förrän den slutgiltiga betalningen erlagts.¹²⁸ HDs bedömning av att ålägga Santesson ett återbäringsansvar vad gäller det andra uttaget skulle även här tyda på en stark bokstavstrogen tillämpning av 1910 års lag.¹²⁹

¹²⁷ Lindskog, Stefan. *Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning*. 1992. s. 93-94.

¹²⁸ Nerep. *aktiebolagsrättsliga studier: särskilt om kapitalskyddet* s. 363.

¹²⁹ NJA 1951 s. 6.

4.9.5 Tolkning av NJA 1951 s.6

När ett aktieköp sker på det vis att aktiesäljaren innan förvärvet tar ut tillgångar från bolaget som ett led i betalning av aktierna varav bolaget sedan får en fordran på aktieförvärvaren är det mest närliggande av det nu anförda i enlighet med NJA 1951 s. 6. att betrakta aktiesäljaren som mottagare. Den skuld som därigenom uppstår från aktieförvärvaren till bolaget skulle i sådana fall vara ett möjligt andraledsmottagande enligt 17 kap. 7 § tredje stycket ABL. När aktieförvärvaren efter aktietillträdet tar upp lån från bolaget för att betala den resterande förvärvs skulden är det istället rimligt att se aktieförvärvaren som mottagare. Om utbetalningen skett från bolaget direkt till aktiesäljaren skulle det å andra sidan ifrågasättas om inte aktiesäljaren vad gäller även det andra uttaget skulle kunna betraktas som mottagare i enlighet med 17 kap. 6 § ABL.¹³⁰

¹³⁰ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20.

5. Värdeöverföringsmottagare enligt NJA 2015 s. 359

I detta kapitel kommer att redogöras för huruvida 17 kap. 6 § ABL ställer krav på ett visst sorts av mottagande för att betraktas vara värdeöverföringsmottagare genom en analys av NJA 2015 s. 359.

5.1 Inledning

En annan fråga gällande mottagarbegreppet i 17 kap. 6 § ABL är om man ställer krav på ett visst sorts av mottagande. Är paragrafen m.a.o tillämplig på alla sorters av transaktioner inom tillämpningsområdet för paragrafen som medför skillnad i det ekonomiska livet? Om ett aktiebolag till exempel redovisar en skuld till aktieägaren, kan denna då komma att gynnas utan att något faktiskt mottagande indikerats? Enligt Nerep m.fl bör denna fråga besvaras jakande. Begreppet *mottagare* indikerar någon form av fysiskt mottagande men kan knappast vara ett avgörande faktum för en tillämpningen av 17 kap. 6 § ABL.¹³¹

I NJA 2015 s. 359 visar dock HD att 17 kap. 6 § ABL inte går att tillämpas på ett kvittningsförfarande där ett dotterbolag till sitt moderbolag utgivit ett koncernbidrag genom kvittning i en del av dotterbolagets fordran på moderbolaget. Resonemanget för HDs beslut låg i att kvittnings-förfarandet även om det strider mot borgenärsskyddet inte bör få en rättsföljd enligt 17 kap. 6 § ABL utan att den istället enligt allmänna obligationsrättsliga principer bör ogiltighetsförklaras om den således strider mot 17 kap. ABL.¹³²

5.2 NJA 2015. s. 359

5.2.1 Omständigheterna i målet

Rättstvisten i fallet rör ett förhållande mellan företrädarna i Emtunga Offshore AB (Offshore) och dess konkursbo. Offshore var i förhållande till Pharmadule Emtunga AB (Pharmadule) ett helägt dotterbolag. I september 2007 överlät Pharmadule genom en inkrämsöverlåtelse en del av sin verksamhet till Offshore. Under perioden för överlåtelsen översteg skulderna tillgångarna hos Pharmadule med ca 83 500 000 kr, varför Pharmadule utställde ett skuldebrev till Offshore på nämnda belopp. Efter överlåtelsen redovisades ett koncernbidrag

¹³¹ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §*, Lexino 2016-02-20

¹³² NJA 2015 s. 359.

på Offshores bolagsstämman innehållande ett koncernbidrag till Pharmadule. Bidraget bestod av 32 500 000 kr och lämnades till moderbolaget genom kvittning av en del av den fordran som fanns på ca 83 500 000 kr vilket innebär en minskning med 32 500 000 kr på det utställda skuldebrevet. Både dotterbolaget; Offshore och moderbolaget; Pharmadule försattes hädanefter i konkurs. Offshores konkursbo (konkursboet) förde hädanefter talan mot den tidigare verkställande direktören (VD) och de tidigare styrelseledamöterna i Offshore.

5.2.2 Offshores konkursbo

Koncernbidraget stod enligt konkursboets mening i strid med försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § ABL. Konkursboet menar också att överföringen stod i strid med 18 kap. 4 § ABL och att det därför för Pharmadule bör åläggas ett återbäringsansvar i enlighet med 17 kap. 6 § ABL. Eftersom att Pharmadule också gått i konkurs har denne således ingen förmåga att betala beloppet. Företrädarna ska därför åläggas ett bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § ABL och solidariskt till konkursboet återge 32 500 000 kr.

5.2.3 Företrädarna i Pharmadule

Företrädarna bestred yrkandet och menade att det varken stred mot 17 kap. 3 § ABL eller 18 kap. 4 § ABL och dels att det yrkande bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § ABL inte kunde komma ifråga då till följd av att en återbäring av en kvittning isåfall skulle innebära att den aktuella kvittning återgår, dvs att koncernbidraget åter faller tillbaka på Pharmadules fordran till Offshore.

5.2.4 Två hänskjutna frågor till Högsta domstolen

Efter skriftväxling var parterna enade om att begära tingsrätten hänskjuta två frågor till HD. Första frågan var om ett bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § ABL kunde aktualiseras för styrelseledamöter och VD när en värdeöverföring genomförts på det vis att Pharmadule uppburit ett koncernbidrag från Offshore på 32 500 000 kr som kvittats genom en fordran på Pharmadule. Andra frågan hänförde sig till vilken rättsföljden skulle bli av det öppna redovisade koncernbidrag som Offshore gav sitt moderbolag utan att svaranden yttrat om detta enligt 18 kap. 4 § ABL men med den enda aktieägares samtycke. Denna frågan kommer i detta avsnitt att utelämnas för att den i fråga om värdeöverföringsmottagaren inte ger

särskild relevans. Frågan kan istället vara nödvändig att diskutera vid distinktionen mellan en vinstutdelning och en förtäckt värdeöverföring i 17 kap. 1 § ABL.¹³³

5.2.5 Högsta domstolen

Utifrån den första hänskjutna frågan konstaterade HD att parterna i målet klargjort att koncernbidraget lämnats till pharmadule genom kvittning mot offshores fordran. Till följd av detta minskades fordringen och skulden med 32 500 000 kr i bolagens årsredovisningar. Detta är fordringsrättsligt att likställas med att Offshore helt enkelt satt ned sin fordran med 32 500 000 kr. Förfarandet kan därför inte innebära att Pharmadule mottog något enligt betydelsen i 17 kap. 6 § ABL, som faktiskt går att återbära. Om det rört sig om en olaglig värdeöverföring hade Pharmadule under de förutsättningar som anges i 17 kap. 6 § ABL i sådana fall inte kunnat göra koncernbidraget gällande enligt obligationsrättsliga principer. Den fordran mellan bolagen skulle istället gälla till sitt tidigare belopp, det vill säga ett belopp om 83 500 000 kr. Bristtäckningsansvar i 17 kap. 7 § ABL kan då inte heller anses vara aktualiserat.¹³⁴

5.2.6 Analys av Högsta domstolens bedömning

Enligt HD bestod transaktionen av ett kvittningsförfarande som fordringsrättsligt innebar att dotterbolaget praktiskt nedsatte sin fordran och att förfarandet därför inte kunde likställas med något som kunde återbäras enligt 17 kap. 6 § ABL. Om värdeöverföringen är olaglig enligt förutsättningarna i 17 kap. 6 § ABL vore omständigheterna sådana att fordran återgick till sitt normativa värde på 83 500 000 kr. Hur värdeöverföringen än skett, om det strider mot 17 kap. 3 § ABL eller på grund av någon annan grund som nämns i 17 kap. 6 § ABL så ska en nedsättningen av dotterbolagets fordran inte kunna göras gällande. Men inte på grund av återbäring enligt 17 kap. 6 § ABL utan istället på grund av ogiltighet enligt obligationsrättsliga principer.¹³⁵ Om dotterbolaget istället för att utge koncernbidrag genom kvittning hade betalat koncernbidraget med pengar skulle det utifrån HDs resonemang tolkas som att parterna i målet *inte* hade kunnat undgå en tillämpning av en återbäringsskyldighet i 17 kap. 6 § ABL. Styrelsen i Offshore hade då troligtvis ålagts ett ansvar enligt 17 kap. 7 § ABL.¹³⁶ Om dotterbolaget till exempel till moderbolaget lämnat ett olovligt lån skulle

¹³³ Andersson, *Olovlig värdeöverföring och koncernbidrag i HD*. s. 131.

¹³⁴ NJA 2015 s. 359.

¹³⁵ NJA 2015 s. 359.

¹³⁶ Ibid.

rättsföljderna i 17 kap. varit aktuella.¹³⁷ Visserligen krävs det att värdeöverföringen är ogiltig enligt 17 kap. 6 § ABL och att en prövning sker gentemot dess kriterier.¹³⁸ Huruvida värdeöverföringen var olaglig eller inte saknade för HD verkan att pröva eftersom att rättsföljderna av detta ändå inte hade inneburit någon återbäring enligt 17 kap. 6 § ABL.

“Förfarandet innebar inte att Pharmadule mottog något som kan återbäras i den mening som avses i 17 kap. 6 § aktiebolagslagen.”

Till följt av det HDs uttalande ovan innebär detta att en mottagare som tillhandahåller ett koncernbidrag genom kvittning av en fordran inte kan återbära koncernbidraget eftersom att mottagaren inte mottog något. Frågan är om uttalandet kan tolkas så att 17 kap. 6 § ABL ställer krav på ett fysiskt mottagande eller en viss sort av mottagande? HD har närmare inte resonerat kring frågan om detta men av HDs argumentation framgår att ett mottagande i form av en kvittning inte går att återbära. Det beror inte på att mottagandet inte är fysiskt utan på grund av de omständigheter att ett kvittningsförfarande enligt allmänna obligationsrättsliga principer ska återgå om den är ogiltig. Det innebär att reglerna i 17 kap. ABL rätt enkelt skulle kunna sättas ur spel om bolaget först istället för att dela ut pengar lånar ut medel och därefter skriver bort den fordran som ett sätt att undvika rättsföljderna i 17. kap. 6-7 §§ ABL. HD exponerar m.a.o. ett kryphål i värdeöverföringsreglerna i 17 kap ABL genom att ge ställföreträdare i ett bolag ett sätt att undgå bristtäckningsansvar om värdeöverföring sker genom att dotterbolaget lämnar koncernbidrag till moderbolaget som verkställs genom kvittning av en fordran som dotterbolaget har på moderbolaget.

5.2.7 Obligationsrättsliga principer

Om en transaktion faller in under begreppet “värdeöverföring” i 17 kap. 1 § ABL är det av det nu anförda i föregående kapitel inte säkert att 17 kap. 6 § ABL går att tillämpa på en olaglig värdeöverföring. Att en olaglig värdeöverföring kan komma att falla utanför tillämpningsområdet i 17 kap. 6 § ABL på grund av nedsättning av en fordran skulle kunna innebära att det finns fler transaktioner som av HD i framtiden skulle kunna bedömas vara av sådan art att de inte “går att återbära” som istället genom obligationsrättsliga principer ska ogiltighetsförklaras om värdeöverföringen är olaglig.¹³⁹ Men vad innebär det egentligen att en

¹³⁷ NJA 1990 s. 343.

¹³⁸ Se 17 kap. 6 § ABL.

¹³⁹ NJA 2015 s. 359.

olaglig kvittning är ogiltigt på grund av obligationsrättsliga principer och varför väljer HD att tillämpa andra principer när det i ABL regleras rättsföljder som egentligen är till för olagliga värdeöverföringar? Obligationsrätten innehåller äldre *allmänna regler* eller principer som är tillämpliga på alla avtalstyper och reglerar förpliktelseernas innehåll, förändringar och upphörande.¹⁴⁰ Med en obligationsrättsliga situation avses oftast ett förhållande mellan A) kvittaren och B) kvittningsmottagaren. Kvittningsmottagaren B har en huvudfordran hos A, varav A har en motfordran hos B. Flertalet fordringar kan dock vara ensidiga till exempel har A en fordran hos B men B ingen fordran hos A, vilket var omständigheterna i NJA 2015 s. 359. En fungerande rättsordning kräver att den som har en fordran hos någon faktiskt måste kunna få infria sin fordran även om det inte sker genom en avräkning av en skuld till denna.¹⁴¹ I NJA 2015 s. 359, hade Offshore en fordran hos Pharmadule, varav Pharmadule inte hade någon fordran hos Offshore. Kvittningen skedde såldes genom att Offshore gav ett koncernbidrag, vilket därför bör betraktas vara ett normalt förfarande.

Varför HD ansåg att tillämpa obligationsrättsliga principer istället är för att värdeöverföringen på så vis skedde genom en nedsättning av en fordran. Om värdeöverföringen istället betalats hade obligationsrättsliga principer inte kommit på tal. Då förfarandet är att betraktas som ett obligationsrättsligt förfarande torde det därför ligga närmare att således även tillämpa obligationsrättsliga principer på den nu utförda kvittningen än rättsföljderna i 17 kap.¹⁴² En annan fråga är varför HD ens valde att klassificera transaktionen som en värdeöverföring om inte 17 kap. 6 § ABL går att tillämpa. Denna frågan kommer istället att diskuteras i avsnitt 6. Om kvittning inte går att återbära skulle det snarare innebära att en snarlikt transaktion möjligt inte heller kan återbäras i den mening som avses i 17 kap. 6 § ABL. En snarlikt transaktion skulle kunna vara ren eftergift.

5.2.8 Ren eftergift

Skulle förfarandet i NJA 2015 s. 359 kunna betraktas som ren eftergift? En eftergift är ren om den inte är förenad med nya åtaganden från gäldenärens sida, den ska alltså endast vara en reduktion av gäldenärens förpliktelse. Det skulle kunna vara en gåva eller annat vederlag från

¹⁴⁰ Knut. *Lärobok i obligationsrätt* s. 5.

¹⁴¹ Lindskog. *Kvittning*. s. 55.

¹⁴² NJA 2015 s. 359.

borgenärens sida.¹⁴³ I NJA 2015 s. 359 sker vederlaget genom ett koncernbidrag. Förfarandet var inte förenad med ett åtagande från Pharmadules sida varav Offshore var den part som gav moderbolaget ett koncernbidrag genom kvittning av en fordran på Pharmadule. Utifrån HD var förfarandet en förtäckt värdeöverföring enligt 17 kap. 1 § 4.p, varför koncernbidraget inte kan betraktas vara en gåva.¹⁴⁴ Ren eftergift tillåter dock att det sker av annat slag än gåva.¹⁴⁵ Av det nu anförda innebär det att en olaglig ren eftergift utifrån ett aktiebolagsrättsligt perspektiv inte kan tillämpas av 17 kap. 6 § ABL. Istället vore den ogiltig på grund av obligationsrättsliga principer.¹⁴⁶

¹⁴³ Knut. *Lärobok i obligationsrätt* s. 244.

¹⁴⁴ NJA 2015 s. 359.

¹⁴⁵ Knut. *Lärobok i obligationsrätt* s. 244.

¹⁴⁶ NJA 2015 s. 359.

6. Några slutsatser

Det ska inledningsvis förklaras att avsnittet är uppdelat i två delar varav dessa består av de två frågeställningarna som ligger till grund för uppsatsen. Anledningen till en uppdelningen är att frågorna på grund av deras karaktär i uppsatsen bör behandlas separat även om frågorna gemensamt utreder mottagarbegreppet i 17 kap. 6 § ABL.

6.1 Vad krävs för att någon ska räknas som mottagare i den mening som åsyftas av 17 kap. 6 § ABL?

I genom uppsatsen gång har frågan besvarats genom en analys av främst olika typsituationer, vilka dessa i stora delar tagits från rättspraxis. Det bör framhållas att valet av att separera på de olika transaktionerna för att förklara värdeöverföringsmottagaren inte varit enkel eftersom att man i doktrinen och en del förarbeten inte skiljer på formenliga respektive formlösa värdeöverföringar, särskilt i den doktrinen som skapades innan 2005 års ABL. Man har istället använt "vinstutdelning" eller "utdelning" för de gemensamma transaktionerna som nu i 17 kap. 1 § ABL är separerade. Utöver det problemet är ett annat problem att det knappast är ett debatterat område eftersom att frågan oftast inte är svår att utreda, men situationen kan uppkomma då en utredning kan behöva göras varför det enligt min mening bör finnas fler utredningar på området än vad det i nuläget finns.

Vem som är värdeöverföringsmottagare i 17 kap. 6 § ABL är beroende på vilken transaktion som sker dock är det oftast enligt lagrådet den som primärt tar emot värdeöverföringen. Om formenliga värdeöverföringar sker är det enligt Nerep m.fl. aktieägaren som är värdeöverföringsmottagaren, vilket kan hållas med om eftersom att formenliga värdeöverföringar som till exempel en vinstutdelning i 17 kap. 1 § 1.p ABL syftar till att berika aktieägaren. Om värdeöverföringen istället är förtäckt är detta längre inte säkert att aktieägaren är värdeöverföringsmottagare. Indirekt kan det tyckas att värdeöverföringen ändå på något vis gynnar aktieägaren eftersom att alla värdeöverföringar som sker, till sitt syfte har att bereda vinst åt aktieägarna. När lagrådet i prop 2004/95:85 nämner att en bank kan vara värdeöverföringsmottagare om värdeöverföringen kommer banken till godo uppkommer frågan om vad lagrådet egentligen menar? Att något kommer banken till godo måste uppfattas som att det på något vis gynnar banken. I uppsatsen har det diskuterats att en hög

räntesats på ett lån skulle kunna ses som något som gynnar banken. Att en värdeöverföring på ett annat sätt kan komma att gynna banken är tveksamt. När en värdeöverföring sker i form av säkerhet som till exempel pant eller borgen är värdeöverföringsmottagaren den som gynnats av värdeöverföringen, vilket i transaktionen oftast är huvudgäldenären. Det finns säkerligen fler formlösa värdeöverföringar där en utredning kan krävas, dock finns det idag inte något material på vilka dessa värdeöverföringar isåfall skulle vara eftersom att dessa av HD ännu inte prövats. Det vore möjligt att det inom en snar framtiden visar sig vilka dessa värdeöverföringar är och att lagstiftaren gentemot dessa skapar enkla funktioner som gör utredningen enkel.

I uppsatsen har också diskuterats huruvida en aktieägare ska betraktas som mottagare när en värdeöverföring primärt sker till en aktieägares närstående. När en värdeöverföring primärt sker till aktieägarens närstående är det rimligt att se aktieägaren som mottagare om aktieägaren gynnas av det nu från bolaget överförda värdet. Enligt min mening bör detta rimligen ses som att det faktiskt finns två mottagare och inte en, dock att det endast finns en mottagare som kan drabbas av 17 kap. 6 § ABL. Att inte en närstående betraktas som mottagare är inte märkvärdigt om aktieägaren är det rättssubjekt som gynnas. Det märkvärdiga är istället hur detta resonemang går i hop med lagrådets uttalande, där lagrådet menar att den primära mottagaren är den som bör drabbas av 17 kap. 6 § ABL, för här är ju aktieägaren inte den primära mottagaren men ändå betraktas aktieägaren som mottagare i enlighet med 17 kap. 6 § ABL. Att aktieägaren är mottagare när dennes närstående primärt från bolaget tar emot värdeöverföringen bör rimligen ses ett som ett undantag där aktieägaren i sin position som andra leds mottagare istället blir den primära mottagaren.

Av det nu anförda kan det konstateras att alla värdeöverföring oavsett dess form först ska gynna den som mottagit värdeöverföringen och sekundärt ska den ha skett från bolaget primärt till mottagaren. Det är troligtvis inte säkert att det nu sistnämnda kriteriet är ett faktum för att betraktas vara mottagare. Det första rekvisitet torde istället vara det som är det mest avgörande för att man ska kunna betraktas som mottagare.

6.2 Finns det mottagarlösa värdeöverföringar och hur regleras i såfall dessa utifrån NJA 2015 s. 359?

I NJA 2015 s. 359 konstaterade HD att det faktiskt finns värdeöverföringar som inte går att återbära på grund av värdeöverföringens karaktär. Men varför finns en påföljd som reglerar att olagliga värdeöverföringar ska återbäras om inte regeln på alla värdeöverföringar i 17 kap. 6 § ABL går att tillämpa? Enligt min mening hade det varit lättare att hålla med HD om transaktionen från bolaget överhuvudtaget inte betraktats som en värdeöverföring, men eftersom att transaktionen nu var en förtäckt värdeöverföring kan man ställa sig kritisk till varför en återbäring enligt 17 kap. 6 § ABL som specifikt tillämpas på olagliga värdeöverföringar inte av HD kan tillämpas gentemot en olaglig kvittning. HD förklarade inte huruvida värdeöverföringen var olaglig men förklarade istället att transaktionen om den nu var olaglig skulle ogiltighetsförklaras enligt obligationsrättsliga principer. När en olaglig värdeöverföring sker genom kvittning innebär detta enligt HD att 17 kap. 6 § ABL inte kan tillämpas.

I uppsatsen har också förklarats att en ren eftergift således är snarlik den transaktion som skedde mellan Offshore och Pharmadule. Om ett bolag verkställer en värdeöverföring på ett sätt som är eller påminner om ren eftergift och om transaktionen strider mot 17 kap. skulle det innebära att den inte kan återbäras enligt 17 kap. 6 § ABL utan istället skulle den ogiltighetsförklaras genom obligationsrättsliga principer. Men innebär detta att värdeöverföringar av sådant slag inte har någon mottagare? Att värdeöverföringen rent praktiskt kan tyckas ha en mottagare är ett faktum dock kan frågan vara tveksam vid tillämpning av 17 kap. 6 § ABL. Om det inte finns något att återbära finns det inte heller någon mottagare. Frågan har av HD uttryckligen inte diskuterats. Möjligt är att HD beaktat detta efter eller under tiden för domen. Utifrån egna aspekter kan tyckas att rättsläget faktiskt är så. En värdeöverföring som sker på samma vis som i NJA 2015 s. 359 kan genom en tolkning av HDs uttalande innebära att det i ett kvittningsförfarande och andra snarlika transaktioner inte finns en sådan mottagare som en värdeöverföring bör ha för att 17 kap. 6 § ABL ska kunna tillämpas. Att vissa värdeöverföringar i 17 kap. 1 § ABL inte har någon mottagare enligt 17 kap. 6 § ABL låter kanske orimligt vid första ögonkastet men vid en djupare analys råder det inget tvivel om att det visst är möjligt att så kan vara.

7. Källförteckning

7.1 Offentligt tryck

Proposition 2004/05:85 ; Ny aktiebolagslag

Regeringens proposition 1993/94:196 ; Ändringar i aktiebolagslagen (1975:1385) m.m.

Prop 1975:103; Om förslag till ny aktiebolagslag, m.m.

SOU 2001:1; Ny aktiebolagslag

SOU 1992:83; Aktiebolagslagen och EG [en anpassning av den svenska lagen till EG:s bolagsdirektiv 1, 2, 3 och 12] : delbetänkande

7.2 Litteratur

Andersson, Jan. Kapitalskyddet i aktiebolag – En lärobok, Sjätte upplagan, Stockholm, Elanders Gotab, 2010. (Andersson. Kapitalskyddet i aktiebolag)

Andersson, Jan. *Olovlig värdeöverföring och koncernbidrag i HD – mekanisk juridisk verkstad eller rättspolitisk designbyrå?*, stockholm, Jure AB, Jurdisk Tidsskrift 2016/17, s. 124-136. (Andersson, Olovlig värdeöverföring och koncernbidrag i HD)

Andersson, Sten. Johansson, Svante. Skog, Rolf. *Aktiebolagslagen: En kommentar, Del II "kapitel 11-22 "*, Visby, Wolters Kluwer Sverige AB, 2016. (Andersson, Johansson, Skog. Aktiebolagslagen: En kommentar, Del II)

Gertrud, Lennander. *Kredit och säkerhet*, elfte upplagan, Uppsala, Iustus förlag AB, 2015. (Lennander. *Kredit och säkerhet*)

Knut, Rodhe. *Lärobok i obligationsrätt*, tredje upplagan, Stockholm, P.A Nordstedt & Söner förlag, 1972. (Knut. *Lärobok i obligationsrätt*)

Korling, Fredric. Zamboni, Mauro. *Juridisk metodlära*, första upplagan, Lund, Studentlitteratur AB, 2013. (Korling, *Juridisk metodlära*)

Lehrberg, Bert. *Praktisk Juridisk Metod*, nionde upplagan, Uppsala, Iusté, 2016. (Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*)

Lindskog, Stefan. *Aktiebolagslagen*, Stockholm, Juristförlaget AB, 1994. (Lindskog, *Aktiebolagslagen*)

Lindskog, Stefan. *Kvittning*, Stockholm, Norstedts juridik, 1993 (Lindskog, *Kvittning*)

Nerep, Erik. *Aktiebolagsrättsliga studier : särskilt om kapitalskyddet*, Stockholm, Juristförlaget AB, 1994. (Nerep. *aktiebolagsrättsliga studier: särskilt om kapitalskyddet*)

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

Sandström, Torsten. *Svensk aktiebolagsrätt*, Sjätte upplagan, Polen: Interak, Wolters kluwer, 2017. (Sandström. *Svensk aktiebolagsrätt*, 2017)

Tiberg, Hugo. *Fordringsrätt*, sjunde upplagan, Stockholm, Hugo Tiberg och Fritzes Förlag AB, 1996. (Tiberg. *Fordringsrätt*)

7.3 Periodiskt tryck

Danielsson, Erik. *Aktiekapitalet; Studier över aktiebolagets kapitalkonstruktion enligt svensk rätt*, SvJT, 1953. (Danielsson, Erik. *Aktiekapitalet; Studier över aktiebolagets kapitalkonstruktion enligt svensk rätt.*)

Nerep, Erik. *Formlösa och formenliga värdeöverföringar enligt aktiebolagslagen*, Fördjupning, #2/2017, Balans. (Nerep. *Formlösa och formenliga värdeöverföringar enligt aktiebolagslagen*)

Lehrberg, Bert. *Rättsverkan av olovlig förtäckt värdeöverföring*, SvJT, 2013. (Lehrberg. *Rättsverkan av olovlig förtäckt värdeöverföring*)

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

Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 6 §, Lexino 2016-02-20

Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 7 §, Lexino 2016-02-20

Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 17 kap. 1 §*, Lexino 2016-02-20

7.4 Rättsfall

NJA 1997 s. 418 (Sömå-fallet)

NJA 1999 s. 426 (Sturetvätts-fallet)

NJA 1951 s. 6 (Suecia-fallet)

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