



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Fredrik Eriksson Oppliger

## Var går gränsen för dåliga affärer?

En undersökning av rekvisitet "inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget" i  
17 kap. 1 § 1st. p 4 aktiebolagslagen

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: VT 2020

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsning	6
1.4 Teori och metod	7
1.5 Material	8
1.6 Disposition	9
<b>2 VÄRDEÖVERFÖRINGAR</b>	<b>10</b>
2.1 Allmänt	10
2.2 Annan affärshändelse	11
2.3 Förmögenhetsminskning	11
2.4 Inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget	12
2.4.1 Allmänt	12
2.4.2 Två olika bedömningsmodeller	13
2.5 Lagstiftarens bedömningsmodell	14
<b>3 RÄTTSKÄLLOR OCH ÄNDAMÅL</b>	<b>18</b>
3.1 Lagrum	18
3.2 Rättspraxis	19
3.2.1 Urval	19
3.2.2 T 3684-11	19
3.2.3 T 4805-11	20
3.2.4 Slutsats	21
3.3 Ändamålsöverväganden	21
3.4 Doktrin och diskussion	23
3.4.1 En objektiv bedömningsmodell	23
3.4.2 En subjektiv bedömningsmodell	23
3.4.3 Bevismässiga överväganden	24
3.4.4 Dåliga affärer	25
3.4.5 Flexibilitet	26
3.4.6 Närståendetransaktioner	27
3.4.7 Processrättsliga överväganden	29

<b>4 AVSLUTANDE DISKUSSION</b>	<b>31</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>33</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>36</b>

# Summary

This bachelor's thesis covers the topic of how to distinguish poor business practices from undervalued transactions. The topic of undervalued transactions has been extensively debated in the Swedish jurisprudence, which has resulted in the development of two different methods for determining the commercial nature of a transaction. The first method uses an objective necessary condition, while the second one uses a subjective necessary condition. When the most recent *Swedish Companies Act* came into force from 1 January 2006, the legislator decided to end the debate by selecting the first method as the preferred solution.

The legislator decided to define the necessary condition as “not being of a purely commercial nature for the company.” (Chapter 17 1 § 1<sup>st</sup>. p 4). In addition, the legislator provided some guidance in the government bill regarding how to interpret the text. The problem with the definition is that it is vague, which makes it difficult to determine how to apply the law. Furthermore, the guidance from the legislator is unclear, which makes it open to interpretation.

The purpose of this paper is to investigate how the necessary condition is interpreted by the legislator, courts, and doctrine. Furthermore, I will describe the two methods and evaluate their strengths and weaknesses with regards to the objectives of the legislation.

This essay concludes that the legislator's objective method has got several weaknesses regarding the predictability and the risk to label bad business practices as undervalue transactions. Therefore, I suggest that the legislator to opt for the other method.

# Sammanfattning

Denna kandidatuppsats handlar om gränsdragningen mellan förtäckta värdeöverföringar och dåliga affärer. Vad som skiljer en dålig affär från en förtäckt värdeöverföring har varit föremål för omfattande diskussion inom rättsvetenskapen, vilket har lett fram till att två olika modeller för bestämmande av en transaktions kommersiella karaktär har utvecklats. Karakteristiskt för ena modellen är att den använder sig av objektiva bedömningskriterier, medan den andra modellen ger rekvisitet en subjektiv innebörd. När senaste aktiebolagslagen infördes år 2006 ville lagstiftaren slutligen ta ställning i denna diskussion, vilket medförde att lagstiftaren anslöt sig till den objektiva bedömningsmodellen.

I 17 kap. 1 § 1st. p 4 ABL valde lagstiftaren att definiera rekvisitet som ”inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget”. Till detta lagrum gjordes vissa uttalande i propositionen om hur rekvisitet skulle förstås. Något som visade sig vara problematiskt med rekvisitets utformning är dess vaghet, vilket gör att det är svårt att fastställa hur det ska tillämpas. Vidare framstår också lagstiftarens anvisningar i propositionen som oklara, vilket medför att anvisningarna inte helt bringar klarhet i hur avgränsningen ska ske mellan dåliga affärer och förtäckta värdeöverföringar.

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur rekvisitet tolkas i de olika rättskällorna. Vidare kommer det redogöras för båda bedömningsmodellerna, samt deras styrkor och svagheter. Analysen sker bland annat med utgångspunkt i lagstiftningens målsättning.

Fördelar med den objektiva bedömningsmodellen är att den erbjuder flexibilitet och tar bättre hänsyn till bevisvärigheterna som kan uppstå. Nackdelar är att den riskerar att omfatta dåliga affärer och inverka negativt på förutsägbarheten. Slutsatsen av detta arbete är att den subjektiva

bedömningsmodellen erbjuder bäst lösning på  
gränsdragningsproblematiken.

# Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (2005:551)
DS	Departementsserien
EU	Europeiska unionen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SvJT	Svensk juridisk tidskrift

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Utgångspunkten för ett aktiebolag är som huvudregel att generera vinst till aktieägarna.<sup>1</sup> Detta innebär att bolagsföreträdare i varje situation ska välja det handlingsalternativet som ger upphov till störst vinst. Kännetecknande för ett aktiebolag är att aktieägarna som huvudregel inte är personligt ansvariga för skulder som bolaget ådrar sig. Istället har lagstiftaren konstruerat associationsformen med ett eget kapital som kan tas i anspråk för uppfyllande av bolagets förpliktelser.<sup>2</sup> Även om denna associationsform medför många fördelar, är det onekligen så att den kan missbrukas. Aktiebolagets ägare, dess ledning samt dess anställda representerar olika intressen, vilket i vissa situationer kan innebära att de väljer att prioritera sina egna intressen framför minoritetsägarnas och borgenärernas.<sup>3</sup> Med hänsyn till denna intressekonflikt händer det att aktiebolag väljer att överföra delar av sin förmögenhet till utomstående på icke marknadsmässiga villkor. I syfte att motverka icke marknadsmässiga förmögenhetsminskningar har lagstiftaren valt att införa vissa begränsningar som syftar till att skydda bolagets förmögenhetsmassa.<sup>4</sup>

Kännetecknande för en förtäckt värdeöverföring är att den oftast sker genom vanliga förmögenhetsrättsliga avtal där transaktionen innehåller en onerös och en benefik del. Problemet som uppstår i dessa fall är hur gränsdragningen ska göras mellan en dålig affär och en förtäckt värdeöverföring. Anledningen till att dessa typer av transaktioner ska särskiljas är att de förtäckta värdeöverföringarna ska bli föremål för granskning med täckningsprincipen och prövas enligt särskilda beslutsregler.<sup>5</sup> Om dessa regler har överträtts medför det att transaktionen

---

<sup>1</sup> 3 kap. 3 § aktiebolagslag (2005:551) (härefter ABL)

<sup>2</sup> Nerep, Samuelsson & Adelstam (2019), s. 21.

<sup>3</sup> Daft m.fl. (2017) s. 31.

<sup>4</sup> Sandström (2020), s. 304f.

<sup>5</sup> Sandström (2020), s. 313ff.



ska återbäras till företaget.<sup>6</sup> Om värdet inte kan återbäras riskerar den som medverkat till transaktionen ett bristtäckningsansvar.<sup>7</sup>

Regelverket om förtäckta värdeöverföringar består av tre kumulativa rekvisit: ”annan affärshändelse”, ”förmögenhetsminskning” och ”inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget”. Med hänsyn till den svåra avvägning som måste göras vid bedömning av en transaktions affärsmässighet, är det inte förvånande att det sista rekvisitet är det mest omdiskuterade. På grund av den svåra balanseringen av intressen och de kraftiga sanktionerna, finner jag det angeläget att undersöka hur gränsdragningen sker mellan dåliga affärer och förtäckta värdeöverföringar.

## **1.2 Syfte och frågeställningar**

Det primära syftet med denna uppsats är att undersöka hur gränsdragningen görs mellan dåliga affärer och förtäckta värdeöverföringar i 17 kap. 1 § 1st. p 4 ABL.

För att uppnå uppsatsens syfte avser jag att besvara följande frågeställningar.

- Vilken bedömningsmodell ger lagstiftaren uttryck för?
- Hur förhåller sig bedömningsmodellerna till lagtexten?
- Vilken bedömningsmodell kommer till uttryck i rättspraxis?
- Vilka fördelar och nackdelar finns det med respektive bedömningsmodell?

## **1.3 Avgränsning**

Inledningsvis ska det påpekas att värdeöverföringar är ett komplicerat område som knyter an till en mängd olika påföljder, både inom det associationsrättsliga området och andra rättsområden.<sup>8</sup> Uppsatsens omfattning är begränsat, vilket medför att endast det associationsrättsliga området

---

<sup>6</sup> 17 kap. 6 § ABL.

<sup>7</sup> 17 kap. 7 § ABL.

<sup>8</sup> Se exempelvis 22 kap. 3 § inkomstskattelag (1999:1229); 4 kap. konkurslag (1987:672)

kommer att undersökas. Endast rekvisitet ”inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget” är föremål för undersökning i denna uppsats, vilket medför att de två andra rekvisiten: ”annan affärshändelse” och ”förmögenhetsminskning” inte kommer föranleda någon djupare analys.

Om en transaktion kvalificeras som en förtäckt värdeöverföring prövas denna mot borgenärsskyddsregler och aktieägarskyddsregler. Varken skyddsreglerna eller påföljderna kommer att utredas i denna uppsats.

Det associationsrättsliga området som berör förtäckta värdeöverföringar påverkas delvis av EU-rättslig lagstiftning. Ett av dessa direktiv<sup>9</sup> har som syfte att harmonisera aktieägarskyddsregler och borgenärsskyddsregler inom unionen. Med anledning av direktivets syfte hade det varit intressant att undersöka hur andra länder valt att utforma sitt värdeöverföringsbegrepp. Dock kommer ingen komparativ utblick att göras med hänsyn till att uppsatsens omfång inte tillåter det.

#### **1.4 Teori och metod**

För att besvara frågeställningarna har både rättsdogmatisk och rättsanalytisk metod använts. Metoderna bär många likheter, men anledningen till att tillämpa den rättsanalytiska metoden är att den kan beakta områden utöver de formella rättskällorna. Med de formella rättskällorna menas lagstiftning, förarbeten, prejudikat och juridisk doktrin.<sup>10</sup> Vidare är svaret som erhålls av en rättsdogmatisk undersökning att betrakta som *de lege lata*.<sup>11</sup> Genom att tillämpa den rättsanalytiska metoden kan ekonomiska överväganden och underrättspraxis beaktas. Således möjliggör en rättsanalytisk metod att analysen kan ske *de lege feranda*.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa aspekter av bolagsrätt, L 169/46, 30/6/2017

<sup>10</sup> Klineman (2018), s.28f.

<sup>11</sup> Olsen (2004), s. 115f.

<sup>12</sup> Olsen (2004), s. 122.

I den första delen av uppsatsen har den rättsdogmatiska metoden använts för att beskriva värdeöverföringsbegreppet och lagstiftarens lösning på problematiken. Utgångspunkten vid denna beskrivning är lagtexten eftersom denna är den formellt sett enda bindande rättskällan.<sup>13</sup> Utöver lagtexten har förarbetsuttalanden tillmätts stor betydelse, men det bör noteras att ett förarbetsuttalande inte på egen hand kan fälla avgörandet om hur en rättsregel ska tolkas. Anledningen till detta är att förarbetsuttalanden inte har samma legitimitet som lagtexten, eftersom lagstiftaren endast godkänner propositionen.<sup>14</sup>

I den andra delen av uppsatsen diskuteras de olika lösningsalternativens fördelar och nackdelar i ljuset av ändamålet med lagstiftningen. Metoden som används i dessa delar är rättsanalytisk, eftersom andra områden än de formella lagkällorna beaktas.

## 1.5 Material

Uppsatsens huvudsakliga fokus är att undersöka vad som är gällande rätt. Detta medför att utgångspunkten för uppsatsen är att tolka lagtexten och propositionen. Utöver offentligt tryck baseras en betydande del av uppsatsen på olika åsikter i doktrinen. Doktrinen kan inte tillmätas samma objektivitet som det offentliga trycket, men materialet som valts ut inom detta område är skrivet av välrenommerade forskare inom rättsvetenskapen. Således bör det innebära att materialet håller hög kvalitet. Vidare kommer åsikter att lyftas fram från båda sidorna, vilket medför att läsaren får bilda sin egen uppfattning om vilken bedömningsmodell som är mest rimlig.

Utöver offentligt tryck har förtäckta värdeöverföringar behandlats flitigt i doktrinen av professor Jan Andersson och professor Bengt Lehrberg. Relevant litteratur som Andersson har författat är *Kapitalskyddet i aktiebolag* (2020) och *Om vinstutdelning från aktiebolag* (1995). Relevant litteratur som Lehrberg har författat är *Aktiebolagsrätt* (2015) och SvJT

---

<sup>13</sup> Lehrberg (2019), s. 119.

<sup>14</sup> Klineman (2018), s. 28f.

artikeln *Begreppet förtäckt värdeöverföring: Särskilt om rekvisitet ”rent affärsmässig karaktär för bolaget”* (2012). Annan litteratur som också är av betydelse är Stefan Lindskogs *Aktiebolagslagen. 12:e och 13:e kap.: Kapitalskyddet och likvidation* (1995) och professor Erik Nereps *Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet* (1994). I denna uppsats kommer en kort utblick att göras till straffrättslig litteratur när den subjektiva bedömningsmodellen diskuteras. Anledningen till detta är att modellen är betydligt mer utvecklad inom straffrätten än inom civilrätten.

## **1.6 Disposition**

Uppsatsen är disponerad på följande sätt. Arbetet tar sin utgångspunkt genom att begreppet värdeöverföring förklaras och en kortare historisk tillbakablick görs (2.1). I anslutning till detta förklaras de övriga två rekvisiten (2.2 och 2.3). Därefter följer en förklaring av rekvisitet ”inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget” och en redogörelse för två modeller som kan användas för gränsdragning (2.4). Därefter redovisar jag lagstiftarens syn på de olika bedömningsmodellerna (2.5). Det tredje kapitlet påbörjas med en undersökning om bedömningsmodellerna är förenliga med lagtexten (3.1). Sedan följer en undersökning om vilken modell som rättstillämparen ansluter sig till (3.2). Därefter sker en redogörelse för de olika intressena som påverkar lagstiftningens utformning (3.3). Speciellt med denna uppsats är att redogörelsen för olika synpunkter i doktrinen sker parallellt med att modellernas fördelar och nackdelar diskuteras. Syftet med detta är att minska antalet återupprepningar. De olika synpunkterna har valts ut baserat på argumentation i doktrinen (3.4). I kapitel fyra avslutas uppsatsen med en sammanfattning och några påpekanden om, enligt min åsikt, den mest lämpliga bedömningsmodellen.

## 2 Värdeöverföringar

### 2.1 Allmänt

Legaldefinitionen av värdeöverföringsbegreppet framgår i 17 kap. 1 § 1st. ABL. Med begreppet värdeöverföring avses en transaktion som medför att förmögenhet lämnar bolaget.<sup>15</sup> Termen transaktion har ett vidsträckt tillämpningsområde, vilket medför att både sak- respektive penningtransaktioner omfattas. Både transaktioner gentemot aktieägare och andra rättssubjekt omfattas av reglerna.<sup>16</sup> Värdeöverföringar delas in i två grupper, öppna värdeöverföringar respektive förtäckta värdeöverföringar. De öppna värdeöverföringarna regleras i 17 kap. 1 § 1st. p 1–3 ABL, och omfattar exempelvis vinstutdelning beslutad i enlighet med aktiebolagslagens bestämmelser. De förtäckta värdeöverföringarna återfinns i 17 kap. 1 § 1st. p 4 ABL. Av bestämmelsen följer: ”annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget.” Ur denna mening kan tre rekvisit identifieras: ”annan affärshändelse”, ”förmögenhetsminskning” och ”inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget”. Det ska förtydligas att innebörden av att en transaktion klassificeras som en förtäckt värdeöverföring inte är att den blir olovlig, utan transaktionens olovlighet är en senare prövningsfråga.<sup>17</sup> Innan det redogörs för de individuella rekvisiten måste en kort beskrivning av begreppets historia göras.

Termen förtäckt värdeöverföring är en förhållandevis ny term som infördes genom den senaste aktiebolagslagens ikraftträdande år 2006. I den gamla aktiebolagslagen<sup>18</sup> användes termen utbetalning, men denna ansågs missvisande då den gav intryck av att utbetalningsförbudet endast omfattade likvida medel.<sup>19</sup> I förarbeten och praxis hade begreppet givits en vidare

---

<sup>15</sup> Sandström (2020), s. 303.

<sup>16</sup> Prop. 2004/05:85 s. 370f.

<sup>17</sup> Lehrberg (2015), s. 289.

<sup>18</sup> Aktiebolagslag (1975:1385)

<sup>19</sup> Andersson (2020), s. 89f.

innebörd, vilket innebar att det även omfattade överföringar av saker.<sup>20</sup> I syfte att tydliggöra kapitalskyddsreglernas tillämpningsområde valde lagstiftaren att implementera en fjärde punkt som innehöll en definition av förtäckta värdeöverföringar. Denna ändring medförde att skyddsreglerna i 17 kap. ABL blev direkt tillämpliga även vid transaktioner som inte innehöll likvida medel.<sup>21</sup>

## **2.2 Annan affärshändelse**

Det första rekvisitet som måste föreligga för att en förtäckt värdeöverföring ska vara aktuell, är att det rör sig om en ”annan affärshändelse”. Skälet till att använda skrivelsen ”annan” är att lagstiftaren vill understryka att det ska röra sig om affärshändelser som inte uppfyller kraven i 17 kap. 1 § 1st. p 1–3 ABL.<sup>22</sup> Som vägledning för vad som utgör en affärshändelse finns en definition i 1 kap. 2 § 1st. p 7 bokföringslag (1999:1078). Av denna följer det att alla förändringar i storleken och sammansättningen av ett företags förmögenhet som beror på företagets ekonomiska relationer med omvärlden, såsom in- och utbetalningar, uppkomsten av fordringar eller skulder, allehanda transaktioner samt egna tillskott till och uttag ur verksamheten av pengar, varor eller annat ska beaktas som en affärshändelse. Dock ska det understrykas att definitionen enligt bokföringslagen inte är helt avgörande för prövningen enligt aktiebolagslagen, utan begreppet kan komma att omfatta händelser som inte är direkt hänförliga till bolaget.<sup>23</sup>

## **2.3 Förmögenhetsminskning**

Det andra rekvisitet som måste vara uppfyllt är att affärshändelsen lett till en direkt eller indirekt minskning av förmögenhetsmassa i bolaget.<sup>24</sup> Det ska påpekas att värde är inget absolut eller objektivt, utan värde är vad som erhålls i vederlag vid en transaktion oberoende om den sker på kommersiell

---

<sup>20</sup> Prop. 1975:103 s.475f.; SOU 1971:15 s.310; NJA 1995 s. 742

<sup>21</sup> Andersson (2020), s. 90.

<sup>22</sup> Lehrberg (2015), s. 289.

<sup>23</sup> Andersson (2020), s.134f.; Prop. 2004/05:85 s. 747f

<sup>24</sup> Andersson (2020), s. 141.

basis eller inte.<sup>25</sup> Dock ska det påpekas att värde kan bestämmas med hjälp av det aggregerade utbudet och den aggregerade efterfrågan på en marknad till ett gängse pris.<sup>26</sup> Problematiskt med detta är att vissa varor har en ytterst begränsad marknad, vilket medför att det kan vara svårt att fastställa ett gängse pris. I de fallen torde det vara mer lämpligt att se till om transaktionen har företagits mellan oberoende parter.<sup>27</sup>

Utgångspunkten vid bestämmande av transaktionens värde är gängse pris.<sup>28</sup> Detta pris bör sättas något i underkant med hänsyn till att det vid affärsuppgörelser oftast finns ett betydande förhandlingsutrymme.<sup>29</sup> I doktrinen har det förekommit en diskussion om att värdeskillnaden måste ha varit ”uppenbar” eller ”avsevärd”, men varken lagtext eller proposition ger något stöd för detta.<sup>30</sup> Om det rör sig om flera transaktioner ska en helhetsbedömning ske.<sup>31</sup> Speciellt för detta rekvisit är att det inte bara träffar dispositioner som leder till omgående förmögenhetsminskningar, utan det har utsträckts till att omfatta borgensåtaganden och tredjemanspant.<sup>32</sup> Andra rättshandlingar som också kan komma att omfattas med en analog tillämpning är lån till icke marknadsmässig ränta och kostnadsfritt nyttjande av företagets egendom.<sup>33</sup>

## **2.4 Inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget**

### **2.4.1 Allmänt**

Det tredje rekvisitet som måste vara uppfyllt för att en förtäckt värdeöverföring ska föreligga, är att förmögenhetsminskningen inte får ha rent affärsmässig karaktär för bolaget. Detta innebär att bedömningen hänförs till om transaktionen framstår som affärsmässig sett ur bolagets

---

<sup>25</sup> Lindskog (1992), s. 84.

<sup>26</sup> Bergh, Jakobsson & Gallo (2014), s. 55f.

<sup>27</sup> Lindskog (1992), s. 84.

<sup>28</sup> Prop. 2004/05:85 s. 747.

<sup>29</sup> Andersson (2020), s. 141f.

<sup>30</sup> Lehrberg (2015), s. 294.

<sup>31</sup> Andersson (2020), s. 141f.

<sup>32</sup> NJA 1995 s.418 & NJA 1999 s. 426.

<sup>33</sup> Andersson (2020), s.143; Nerep (1994), s. 59 not 66.

perspektiv.<sup>34</sup> Den bakomliggande tanken med rekvisitet är att bara för att en transaktion medför en förmögenhetsförminskning, innebär inte detta automatiskt att transaktionen också är en förtäckt värdeöverföring.<sup>35</sup> Exempelvis förekommer det i vissa branscher att bolaget ger en mindre gratifikation till en aktieägare för att visa sin uppskattning. Gratifikationen medför en förmögenhetsminskning för bolaget, men denna kan vara affärsmässig med hänsyn till att sådana gåvor utgör sedvänja i en bransch. Således ska rekvisitet förstås som en begränsning av den förtäckta värdeöverföringens tillämpningsområde.

När det kommer till hur rekvisitet ska tolkas har det varit föremål för flitig diskussion inom rättsvetenskapen. I det följande avsnittet kommer jag att introducera två bedömningsmodeller för bestämmandet av en transaktions kommersiella karaktär.

## **2.4.2 Två olika bedömningsmodeller**

### **2.4.2.1 En objektiv bedömningsmodell**

Med en objektiv bedömningsmodell menas att bedömningen tar sin utgångspunkt i objektivt iakttagbara omständigheter som omgärdar transaktionen. Exempel på omständigheter kan vara att parterna är närstående eller att transaktionen har en värdediskrepans.<sup>36</sup> Innebörden av ställningstagandet är att rättshandlaren syfte med transaktionen inte tillmäts betydelse.

### **2.4.2.2 En subjektiv bedömningsmodell**

Kännetecknande för en subjektiv bedömningsmodell är att den tar hänsyn till rättshandlaren föreställning om relevant fakta.<sup>37</sup> Denna bedömningsmodell kan utformas på flera sätt. Ett alternativ är att ställa upp ett krav på uppsåt, vilket innebär att det krävs en viss föreställning hos den rättshandlande. Uppsåtskravet kan sedan modifieras med olika

---

<sup>34</sup> Nerep, Samuelsson & Adestam (2019), s. 29.

<sup>35</sup> Prop. 2004/05:85 s. 370f.

<sup>36</sup> Prop. 2004/05:85 s. 370f. och s. 748.

<sup>37</sup> Asp & Ulväng (2013), s.270f & 284f.; Adlercreutz, Gorton & Lindell-Frantz (2016), s. 47f.



konstruktioner såsom att effekten måste varit åsyftad (avsiktsuppsåt) eller att individen uppfattade det som praktiskt taget säkert att effekten skulle inträda (insiktsuppsåt).<sup>38</sup> Om ett uppsåtskrav bedöms vara för svårt att bevisa, kan ett krav på vetskap kombinerat med ett sänkt beviskrav användas. Detta kan exempelvis vara ”måste antagas ha ägt vetskap om”<sup>39</sup>. Dock bör det noteras att ett sänkt beviskrav innebär att bedömningen blir mer av normativ karaktär, vilket innebär att den inte tar samma hänsyn till individens föreställning om relevant fakta.<sup>40</sup>

## 2.5 Lagstiftarens bedömningsmodell

Nästa fråga som är föremål för analys är hur rekvisitet ”inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget” ska avgöras enligt lagstiftaren. Framställningen tar sin utgångspunkt i lagstiftarens syn på de olika bedömningsmodellerna. Därefter kommer det att redogöras för lagstiftarens modell.

Den fortsatta framställningen tar sin utgångspunkt i propositionen där man talar om (...) enligt följande.

”Ännu mera vanskligt är att avgöra i vad mån andra slag av transaktioner som, när de medför att bolagets förmögenhet minskar, skall anses som värdeöverföringar. I doktrinen finns olika synsätt. Ett av dessa är att bedömningen skall utgå från värdet av parternas prestationer (värdediskrepansen). Om värdet av bolagets prestation överstiger aktieägarens prestation, föreligger en värdeöverföring. Bedömningen grundas alltså på de objektiva förutsättningar som är för handen (se t.ex. Andersson, J., *Kapitalskyddet i aktiebolag*, 4 uppl., s. 33 f.). Ett annat synsätt är att låta bedömningen utgå från subjektiva faktorer, såsom att bolagets ställföreträdare medvetet har företagit en värdeöverföring till aktieägaren (se t.ex. Lindskog, *Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation*, 2 uppl. 1995 s. 41).”<sup>41</sup>

Här diskuteras om bedömningen av affärsmässighet ska ske enligt objektiva eller subjektiva kriterier. Det objektiva synsättet tar fasta på värdeskillnaden

---

<sup>38</sup> Borgeke (2015), s. 384.; Lehrberg (2006), s. 187f.

<sup>39</sup> Se exempelvis 32 § Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

<sup>40</sup> Adlercreutz, Gorton & Lindell Frantz (2016), s. 47f.

<sup>41</sup> Prop. 2004/05:85 s. 371.

mellan parternas prestationer. Detta medför att både rekvisitet ”förmögenhetsminskning” och rekvisitet ”inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget” avgörs av samma omständighet. Dock ska det påpekas att affärsmässigheten hänför sig till värdediskrepansens storlek, medan en förmögenhetsminskning aktualiseras direkt när det föreligger en kvantitativ avvikelser, oavsett hur liten den är.

Det andra synsättet har en subjektiv innebörd då det tar fasta på bolagsföreträdarens syfte med transaktionen. En poäng med att ge rekvisitet subjektiv innebörd är att rekvisitet då blir självständigt i förhållande till förmögenhetsminskningen. Således medför det att den första frågan som får besvaras är om det skett en förmögenhetsminskning. Först därefter uppkommer frågan om bolagsföreträdarens syfte med transaktionen.<sup>42</sup>

En subjektiv respektive objektiv bedömningsmodell ger olika svar. Särskild uppmärksamhet bör fästas vid att det i doktrinen finns ”olika synsätt”, vilket jag uppfattar som att frågeställning två är alternativ till frågeställning ett. Med ett objektivt synsätt får lagstiftarens formulering innebörden att en transaktion kan klassificeras som en förtäckt värdeöverföring på grund av en värdediskrepans.<sup>43</sup> Dock kan det ifrågasättas hur ändamålsenlig detta synsätt är med hänsyn till att det stundtals sker transaktioner i företag, vilka inte är ekonomiskt fördelaktiga för bolaget, men likväl kommersiellt betingade. Exempelvis om en likviditetsbrist inträffar måste bolaget omgående kunna avyttra tillgångar utan att riskera att transaktionen klassificeras som en förtäckt värdeöverföring. Min tolkning är att det rör sig om en felskrivning från lagstiftarens sida, vilket innebär att det handlar om två olika frågeställningar. Den första frågeställningen avser förmögenhetsminskningen, medan den andra frågeställningen avser transaktionens affärsmässighet. Liknande uppfattningar framgår också av doktrinen.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Lehrberg (2012), s. 551.

<sup>43</sup> Lehrberg (2012), s. 551f.

<sup>44</sup> Lehrberg (2012), s. 551f; Andersson (2020), s. 148f.

Nästa fråga som ska besvaras är vilken lösningsmodell som lagstiftaren ger uttryck för i propositionen. I huvudsak ger lagstiftaren uttryck för en objektiv bedömningsmodell, eftersom den räknar upp exempel som värdediskrepansens storlek, transaktionens karaktär, mottagarens relation till bolaget och övriga omständigheter.<sup>45</sup> Av särskild betydelse är värdediskrepansen och om transaktionen är förenlig med bolagets normala verksamhet.<sup>46</sup> Vidare konstateras att en dålig affär inte utgör en förtäckt värdeöverföring. Någon tillämpningsmodell som rättstillämparen kan använda sig av finns inte i propositionen, utan lagstiftaren hänvisar till att omständigheterna får viktas efter det enskilda fallet.<sup>47</sup>

En intressant formulering i propositionen är ” [...] i första hand bör avgöras utifrån objektivt iakttagbara kriterier.”<sup>48</sup> Genom formuleringen ”i första hand” tycks lagstiftaren ändå öppna upp för att bolagsföreträdarens avsikt med transaktionen kan tillmätas betydelse. En liknande formulering är ” Ett avtal mellan å ena sidan bolaget och å andra sidan en aktieägare eller någon utomstående, ingånget i god tro, bör inte anses som en värdeöverföring [...] ”<sup>49</sup> Innebörden av uttalandet är att utfallet hade blivit annorlunda om personen var i ond tro.<sup>50</sup> Hur stor vikt som kan tillmätas dessa två uttalanden är oklart, men oavsett kan det konstateras att lagstiftaren i huvudsak ansluter sig till den objektiva bedömningsmodellen.

Avslutningsvis måste något sägas med hänsyn till att lagstiftaren valde att använda termen ”kriterier”. Utgångspunkten vid lagtolkning är att rekvisitet måste ges en fixerad innebörd så att de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet kan prövas mot rättsregeln. Inom juridiken kan termen ”kriterier” avse två saker. Den ena betydelsen är ett krav som måste vara uppfyllt för att en viss kvalificering ska kunna ske, medan den andra betydelsen är sakomständigheter som utgör kännetecknen på att en viss

---

<sup>45</sup> Prop. 2004/05:85 s. 372.

<sup>46</sup> Prop. 2004/05:85 s. 748.

<sup>47</sup> Prop. 2004/05:85 s. 372.

<sup>48</sup> Prop. 2004/05:85 s. 372.

<sup>49</sup> Prop. 2004/05:85 s. 372.

<sup>50</sup> Lehrberg (2012), s. 555f.

företeelse är att hänföra till en viss kategori.<sup>51</sup> På grund av att lagstiftaren inte närmare definierar vad som utgör en affärsmässig transaktion och att lagtexten är vag, får lagstiftarens kriterier den senare innebörden.<sup>52</sup> Således utgör de endast en indikation på att en förtäckt värdeöverföring ägt rum.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Lehrberg (2012), s. 554.

<sup>52</sup> Lehrberg (2012), s. 566.

<sup>53</sup> Återkommer i avsnitt 3.4.7 till varför detta har betydelse.

## 3 Rättskällor och ändamål

### 3.1 Lagrum

Anledningen till att framställningen tar sin utgångspunkt i lagtexten är att denna är den formellt sett enda bindande rättskällan, vilket innebär att den bestämmer rekvisitets tillämpningsområde. Om lösningsalternativet är förenligt med lagtexten kan det klassificeras som *de lege lata*. Om detta inte är fallet beaktas det som *de lege feranda*.<sup>54</sup>

Rekvisitet som är föremål för analys definieras som ”inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget” i 17 kap. 1 § 1st. p 4 ABL. Att tillerkänna rekvisitet en objektiv innebörd är i huvudsak i enlighet med lösningen som förordas i propositionen, vilket innebär att diskussionen angående den objektiva bedömningsmodellen måste anses vara *de lege lata*.

Något otydligare blir det om den subjektiva bedömningsmodellen är förenlig med lagtexten. Vid införandet av den senaste aktiebolagslagen föreslog Lagrådet att ordet ”karaktär” skulle ändras till ”betingat av affärsmässiga skäl”.<sup>55</sup> Lagstiftaren avvisade emellertid detta förslag med hänvisningen till att formuleringen kunde ge intrycket att rekvisitet skulle avgöras efter en subjektiv bedömningsmodell.<sup>56</sup> Lagstiftarens ställningstagande indikerar att ordet ”karaktär” inte är förenligt med en subjektiv lösning. I kontrast till lagstiftarens ställningstagande har Nerep uttalat åsikter om att rekvisitet har en subjektiv innebörd.<sup>57</sup> Problematiskt med Nereps ställningstagande är att han hänvisar till att sakens natur kräver att subjektiva förhållanden beaktas, vilket inte kan anses vara godtagbart ur ett rättsvetenskapligt perspektiv. På grund av detta kommer jag att bortse från hans ställningstagande. Med hänsyn till lagstiftarens uttalande om

---

<sup>54</sup> Klineman (2018), s. 21f.

<sup>55</sup> Se prop. 2004/05:85 s. 372.; Lagrådets protokoll 2004-12-17, <<https://www.lagradet.se/wp-content/uploads/lagradet-attachments/Ny%20aktiebolagslag.pdf>>, besökt 2020-05-15

<sup>56</sup> Prop. 2004/05:85 s. 372.

<sup>57</sup> Nerep (1994), s. 70.

Lagrådets förslag, kommer jag att beakta den subjektiva lösningsmodellen som oförenlig med lagtexten. Således medför detta att diskussionen om den subjektiva bedömningsmodellen är att betrakta som *de lege feranda*.

## **3.2 Rättspraxis**

### **3.2.1 Urval**

Utgångspunkten i denna analys är rättspraxis som har tillkommit efter att den senaste aktiebolagslagen trädde i kraft. Som jag tidigare redogjort för har en betydande del av regelverket om förtäckta värdeöverföringar växt fram i rättspraxis och doktrin. En del av denna utveckling har sedermera kodifierats genom införandet av den nya aktiebolagslagen.<sup>58</sup> Anledningen till att endast beakta rättsfall från den senaste aktiebolagslagen, är att jag vill undersöka hur rättstillämparen förhåller sig till de olika bedömningsmodellerna som lagstiftaren anger i propositionen.<sup>59</sup>

Sedan senaste aktiebolagslagen trädde i kraft har frågan endast prövats ett fåtal gånger i hovrätten, vilket gör att underlaget av rättsfall är litet. Vidare är det problematiskt att domskälen inte alltid är särskilt utförliga, vilket också minskar antalet rättsfall. Med hänsyn till ovanstående har endast två rättsfall kunnat väljas ut.

### **3.2.2 T 3684-11**

Rättsfallet handlar om överträdelse av borgenärskyddsreglerna i 17 kap. 3 § ABL. Bolag A bedrev fastighetsutveckling genom att köpa obebyggda tomter och uppföra fritidshus. I ett av projekten anlätades bolag B för vissa arbeten. Samtidigt som detta arbete pågick överlät bolag A sin affärsrörelse till närståendebolaget C för fastigheternas bokförda värde. Bolag B väckte talan mot bolag A på grund av brott mot borgenärsskyddsreglerna.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Se avsnitt 2.1

<sup>59</sup> För analys av äldre praxis, se Andersson (1995), s. 399ff.

<sup>60</sup> T 3684-11, s. 2f.

Vid bedömningen om det förekommit en förtäckt värdeöverföring tar domstolen sin utgångspunkt i den objektiva bedömningsmodellen. Två av omständigheterna som tillmättes betydelse var värdediskrepansens storlek och mottagarens relation till bolaget.<sup>61</sup>

### **3.2.3 T 4805-11**

Rättsfallet handlar om en skuldtyngd tandläkarpraktik som förvärvades genom en inkråmsöverlåtelse av ett kommanditbolag till ett lagerbolag. Köpeskillingen uppgick till 250 000 kr. Samtidigt tog förvärvaren över betalningsansvaret för en skuld på 4 000 000 kr. En kort tid därefter försattes lagerbolaget i konkurs.<sup>62</sup> Konkursboet väckte talan mot överlåtaren och gjorde gällande att inkråmet hade förvärvats till ett överpris. Enligt konkursboet förvärvades inkråmet för 4 250 000 kr, trots att marknadsvärdet för den överlåtna rörelsen uppgick till högst 250 000 kr.<sup>63</sup>

Hovrättens prövning tog sin utgångspunkt i den objektiva bedömningsmodellen då denna uttalade att den uppenbara skillnaden mellan förvärvade tillgångar och ådragen skuldsättning talar emot att transaktionen skulle vara affärsmässig.<sup>64</sup> Intressant i detta fall var att domstolen valde att vidga sin bedömning genom att pröva lagerbolagets företrädares syfte med att överta skulden. Syftet med att överta skulden var att han hoppades på att erhålla räntefri finansiering för att bygga upp en kedja med tandläkarpraktiker. Dock kunde han inte visa på några ekonomiska kalkyler eller andra underlag för att verksamheten skulle bedrivas i bolagets regi, vilket medförde att domstolen konstaterade att transaktionen inte var affärsmässig.<sup>65</sup>

När domstolen prövar bolagsföreträdares avsikt med att överta skulden uttrycker de stöd den subjektiva bedömningsmodellen. Sammanfattningsvis

---

<sup>61</sup> T3684-11, s. 9f.

<sup>62</sup> T 4805-11, s. 2f.

<sup>63</sup> T 4805-11, s. 14f.

<sup>64</sup> T 4805-11, s. 15.

<sup>65</sup> T 4805-11, s. 15f.

kan det konstateras att prövningen är i enlighet med förarbetena då domstolen anger att i första hand ska objektiva kriterier tillmätas betydelse, och i andra hand kan bolagsföreträdarens avsikt beaktas.

### **3.2.4 Slutsats**

I rättsfallen använder rättstillämparen lagstiftarens objektiva bedömningsmodell för att avgöra den kommersiella karaktären av transaktionen. I båda fallen tillmäts värdediskrepansen betydelse, vilket också är i enlighet med propositionen. Intressant med andra rättsfallet är att domstolen vidgar prövningen till att omfatta bolagsföreträdarens syfte med transaktionen. Visserligen är det svårt att dra någon slutsats om hur stor betydelse domstolen tillmätte avsikten, men att en prövning skedde indikerar på att syftet har betydelse.

## **3.3 Ändamålsöverväganden**

Skälet till att göra en ändamålsanalys är att juridiken, och i synnerhet förmögenhetsrätten, inte kan ses som ett ämnesområde som är bortkopplat från de ekonomiska skeendena i samhället. Med detta menas att utformningen av lagtexten inte bara kan ta sin utgångspunkt i juridiska överväganden, utan för att lagtexten ska uppfylla sitt rättspolitiska syfte måste utformningen få påverkas av andra intressen.<sup>66</sup>

Inom detta område finns det i huvudsak två ändamål som är i konflikt med varandra. Det ena ändamålet hänför sig till att de aktiebolagsrättsliga reglerna måste värna aktieägarskyddet och borgenärsskyddet genom att skydda bolagsförmögenheten. Om exempelvis aktieägarskyddet inte värnas, hade detta kunnat medföra att en majoritetsägare använder sitt inflytande för att gynna sig själv på minoritetsägarens bekostnad.<sup>67</sup> Således talar detta ändamål för en strikt objektiv bedömning där endast värdediskrepansen tillmäts betydelse.

---

<sup>66</sup> Andersson (2014), s. 77.

<sup>67</sup> Andersson (1995), s. 406f.



Det andra ändamålet som talar emot en fixering vid värdediskrepansen är omsättningsskyddet. Innebörden av omsättningsskyddet är att samhället vill uppmuntra parter till att genomföra transaktioner, eftersom att detta bygger välstånd ur en nationalekonomisk synvinkel.<sup>68</sup> Den bärande tesen i detta resonemang är att om det gjordes en affärsmässig utvärdering av transaktionen innan den företogs, och företaget kom till att den skedde på kommersiell basis, då hade det varit stöttande om transaktionen blev klassificerad som en förtäckt värdeöverföring i efterhand på grund av en värdediskrepans. Således är syftet med omsättningsskyddet att parter ska kunna utgå från att transaktioner inte blir föremål för återgång. Ytterligare ett problem är att affärslivet är förknippat med risker angående hur ett tillgångsslag ska värderas.<sup>69</sup> Genom att lagstiftaren väljer att tillämpa en bedömning av rättshandlarens syfte eller transaktions kommersiella syfte, beaktas denna osäkerhet.

Vilken lösning som bäst tar hänsyn till omsättningsskyddet kommer att diskuteras i nästa avsnitt. Innan dess ska jag göra ett nedslag i avvägningen mellan ändamålen. Det ska understrykas att det är svårt att göra en avvägning mellan ändamålen utan att ha tillgång till någon form av empiri om hur det fungerar ute i det verkliga rättslivet, men på ett principiellt plan anser jag att omsättningsskyddet bör tillmätas större betydelse än borgenärsskyddet. Anledningen till mitt ställningstagande är att lagstiftaren antyder att främst fåmansbolag blir föremål för icke affärsmässiga dispositioner på grund av aktieägarnas inflytande.<sup>70</sup> Ett alternativ för borgenärer i mindre bolag är att kräva personlig borgen eller pantsättning av egendom. Således finns det andra alternativ som kan tillgodose borgenärsskyddet.

---

<sup>68</sup> Fregert & Jonung (2018), s. 282ff.; Andersson (2020), s. 122f.

<sup>69</sup> Andersson (2020), s. 142f.

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

### **3.4 Doktrin och diskussion**

#### **3.4.1 En objektiv bedömningsmodell**

Den ena lösningen på problematiken är att bedöma rekvisitet ”inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget” med den objektiva bedömningsmodellen som finns i propositionen. Den främsta företrädaren för denna lösning är Andersson som anser att en objektiv helhetsbedömning ska göras av det kommersiella syftet med transaktionen. I denna bedömning ska hänsyn tas till vilket eller vilka syften avtalet eller rättshandlingen objektivt sett fyller från bolagets perspektiv.<sup>71</sup> Det ska påpekas att Andersson erkänner att en transaktions kommersiella karaktär skulle kunna bedömas med en subjektiv modell, men han anför ett antal argument mot det. I den följande diskussionen kommer jag att ta upp några av dessa argument.

#### **3.4.2 En subjektiv bedömningsmodell**

De främsta förespråkarna för att använda en subjektiv bedömningsmodell vid avgörandet av transaktionens karaktär är Lehrberg och Lindskog. Anledningen till deras ställningstagande kommer jag att återkomma till i nedanstående diskussion, men innan dess vill jag göra några påpekanden med hänsyn till Lindskogs modell.

Lindskogs modell är från före den senaste aktiebolagslagen trädde i kraft, vilket innebär att han använder termen olovlig kapitalanvändning istället för förtäckt värdeöverföring. Lindskog anser att en olovlig kapitalanvändning föreligger om ett bolag uppsåtligt företar en disposition som resulterar i en förmögenhetsminskning.<sup>72</sup> Att en förmögenhetsminskning skulle inträffa behöver inte ha varit avsett, men en insedd konsekvens av ett visst handlande.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Andersson (2020), s. 124.

<sup>72</sup> Lindskog (1995), s. 36f.; Nerep (1994), s. 68f.

<sup>73</sup> Lindskog (1995), s. 42.

Det ska understrykas att Linskogs lösning saknar uttryckligt lagstöd, utan tycks bygga på ett förarbetsuttalande<sup>74</sup> och tankegången att det hade varit otillfredsställande om avsiktliga förmögenhetsminskningar inte träffades av regelverket med hänvisning till att värdediskrepansen inte var tillräckligt betydande.<sup>75</sup> En inneboende svaghet med Linskogs resonemang är att han bortser från praxis och andra åsikter i doktrinen, vilket kan ifrågasättas ur ett rättsvetenskapligt perspektiv.

### 3.4.3 Bevismässiga överväganden

Ett av huvudargumenten som Andersson framhåller mot en subjektiv bedömningsmodell är att det hade varit problematiskt ur ett processuellt hänseende om bolagets nuvarande styrelse eller konkursförvaltare måste bevisa den tidigare ställföreträdarens avsikt vid en transaktion. Med hänsyn till att det kan ha gått åtskilliga år från det att rättshandlingen företogs tills dess att bolaget för talan mot företrädaren, så framstår det som om bevisbördan troligtvis blir svårt att fullgöra för bolaget.<sup>76</sup> En effekt som detta kan medföra är att aktieägarskyddet och borgenärsskyddet inte blir effektivt, vilket skapar osäkerhet för dessa parter.

Med beaktande av ovan anser jag att Andersson delvis har fog för sin kritik om att det kommer att bli processuellt svårt för bolaget att bevisa bolagsföreträdarens avsikt. Dock vill jag inte dra slutsatsen att detta endast gäller om rekvisitet har subjektiv karaktär. Ett annat juridiskt område som har hittat en lösning på problematiken med subjektiva rekvisit är straffrätten. I straffrätten handlar det inte om att gärningspersonen har tolkningsföreträde om vad denne hade för avsikt, utan straffrätten utgår från att personens skuld får avgöras med ledning av vad som kan observeras i dennes beteende.<sup>77</sup> En liknande lösning borde kunna användas för den subjektiva bedömningsmodellen där rättstillämparen får utgå från objektiva

---

<sup>74</sup> Se SOU 1971:15 s. 310.

<sup>75</sup> Nerep (1994), s. 69.

<sup>76</sup> Andersson (1995), s. 417.

<sup>77</sup> Asp & Ulväng (2013), s. 294f.

omständigheter i personens handlande som ger stöd för avsikten.<sup>78</sup>

Exempelvis i rättsfallet T-4805-11 löste domstolen problematiken genom att beakta ekonomiska kalkyler.

Vilken av dessa modeller som har enklast beviskrav att uppfylla är svårt att avgöra, men Anderssons argument om att den subjektiva modellen skulle vara betydligt mer svårtillämpad än den objektiva ställer jag mig tveksam till. Visserligen kan det hävdas att ett krav på uppsåt som Lindskog förespråkar är svårtillämpat, men samtidigt kan en annan konstruktion väljas med ett lägre beviskrav. Detta kan exempelvis vara ”måste antagas ha ägt vetskap om”, vilket medför att den subjektiva bedömningen blir mer normativ då den inte ställer samma krav på vetskap. Min slutsats är att objektiva rekvisit ger ett starkare borgenärsskydd, men genom att lagstiftaren väljer en annan konstruktion på det subjektiva rekvisitet kan en ändamålsenlig lösning konstrueras.

#### **3.4.4 Dåliga affärer**

Ett annat argument som ofta framförs för en subjektiv bedömningsmodell är att rättshandlarens syfte bäst speglar den kommersiella karaktären av en transaktion. Detta kommer i det följande att illustreras med ett exempel.

Ponera att det finns två nästintill identiska transaktioner. Det som skiljer transaktionerna åt är deras motiv. Ett aktiebolag genomför en nyemission där bolaget ställer ut teckningsrätter till två personer som inte är närstående till bolaget. I båda fallen sätts aktiens teckningspris till två tredjedelar av marknadsvärdet. I ena avtalet har bolagsföreträdaren gjort ett räknefel, medan i det andra avtalet har priset avsiktligt satts lägre för att gynna en god vän till majoritetsägaren. Strax efter att transaktionerna genomförts går bolaget i konkurs, vilket medför att konkursboet väcker talan om återgång enligt värdeöverföringsreglerna.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Lehrberg (2012), s. 554.

<sup>79</sup> Lehrberg (2012), s. 569f.

I första fallet hade det inte varit lämpligt att transaktionen kunde gå åter då försumligheten beror på bolagsföreträdaren. I andra fallet är syftet med transaktionen att gynna mottagaren, vilket bör medföra att transaktionen går åter.<sup>80</sup> Om lagstiftarens objektiva bedömningsmodell hade använts, och rättstillämparen tog ledning i propositionens kriterier som värdediskrepansen, avtalets karaktär och motpartens ställning, så hade detta kunnat medföra att båda transaktionerna klassificerats som förtäckta värdeöverföringar. Detta är bekymmersamt då syftet med ena transaktionen inte var att åstadkomma en värdeöverföring, utan istället berodde på en felräkning. Utfallet av detta exempel får anses vara mindre lämpligt. Genom att istället tillämpa ett subjektivt rekvisit torde resultatet bli riktigt, vilket får anses vara till gagn för omsättningsskyddet eftersom parter kan förlita sig på att transaktioner endast i undantagsfall blir föremål för återgång.

Det ska påpekas att rättstillämparen hade kunnat ta fasta på andra sakomständigheter än de som lagstiftaren nämnde i propositionen.<sup>81</sup> Visserligen är rättstillämparen fri att själv välja vilka kriterier som ska tillmätas betydelse, men det kan ifrågasättas hur gärna rättstillämparen avviker från lagstiftarens anvisningar. Detta gäller särskilt för lägre instanser. Till exempel i rättsfallen som var föremål för analys avvek inte rättstillämparen från lagstiftarens anvisningar. Dock är det svårt att dra någon generell slutsats med tanke på underlaget. Oavsett kan det konstateras att ovan argumentation ger stöd för en subjektiv bedömningsmodell.

### **3.4.5 Flexibilitet**

Frågan angående om rättsordningen ska sträva efter att använda subjektiva eller objektiva rekvisit har varit föremål för omfattande diskussion inom civilrätten, men det brukar framhållas att objektiva rekvisit ska användas i första hand om dessa leder till större förutsägbarhet i rättstillämpningen och omständigheterna som beaktas ger upphov till ett skäligt resultat.<sup>82</sup>

Nackdelen med objektiva rekvisit är att de stundtals kan framstå som

---

<sup>80</sup> Lehrberg (2012), s. 570.

<sup>81</sup> Se avsnitt 2.5 och 3.4.5

<sup>82</sup> Lehrberg (2012), s. 558.

stelbenta då de är fixerade vid att vissa omständigheter måste föreligga, medan subjektiva rekvisit tillåter rättstillämparen att beakta fler omständigheter.<sup>83</sup>

Ett argument som Lehrberg anför i sin text är att en kunskapsmässig överlägsen part kan dra nytta av stelheten i en objektiv regel.<sup>84</sup> Detta argument kan problematiseras med utgångspunkt i lagstiftarens bedömningsmodell. Först ska det understrykas att jag håller med Lehrberg om att en subjektiv bedömningsmodell är flexiblare än en objektiv bedömningsmodell. Anledningen till detta ställningstagande är att den subjektiva bedömningsmodellen tillåter rättstillämparen att beakta ett bredare urval av omständigheter. Dock är jag tveksam till att den objektiva bedömningsmodellen som anføres i propositionen skulle vara stelbent då lagstiftaren inte närmare definierar rekvisitets betydelse, utan lämnar till domstolen att närmare konkretisera dess innebörd. Visserligen anför lagstiftaren några kriterier som kan användas, men varken lagrummets ordalydelse eller förarbeten hindrar att andra omständigheter får tillmätas betydelse. Detta medför att rättstillämparen kan anpassa bedömningen efter det enskilda fallet. Det är svårt att dra någon generell slutsats utan att ha studerat någon form av empiri, men att den objektiva modellen skulle vara stelbent ställer jag mig tveksam till.

#### **3.4.6 Närståendetransaktioner**

Ett argument som Andersson anser talar för en objektiv bedömningsmodell är det närliggande problemet med närståendetransaktioner. Anledningen till att Andersson väljer att beakta närståendeproblematiken är att det rättspolitiska problemet är snarlikt det som avser förtäckta värdeöverföringar.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Lehrberg (2012), s. 558f.

<sup>84</sup> Lehrberg (2012), s. 559f.

<sup>85</sup> Andersson (2020), s. 124ff.

Utgångspunkten för närståendetransaktioner är ett direktiv<sup>86</sup> som ställer upp vissa begränsningar för hur dessa transaktioner ska genomföras i börsnoterade bolag.<sup>87</sup> Anledningen till dessa begränsningar är att det finns risk för att närstående parter tillgodogör sig värden från bolaget vid närståendetransaktioner.<sup>88</sup> En av dessa begränsningar är att bolaget offentligt ska tillkännage väsentliga transaktioner senast när de företas och tillhandahålla information som gör det möjligt för aktieägare och fordringsägare att göra en rimlighetsbedömning av transaktionen.<sup>89</sup>

Kännetecknande för både förtäckta värdeöverföringar och närståendetransaktioner är att aktieägare med inflytande och kontroll över bolaget kan tillägna sig värden som tillhör bolaget. I förarbetena uttalas att målsättningen med regelverket för närståendetransaktioner, är att uppnå en systematisk överensstämmelse med värdeöverföringsreglerna i 17 kap. ABL, vilket innebär att utgångspunkten är transaktionens värde.<sup>90</sup> Vid avgörandet av transaktionens värde ska en objektiv bedömning ske av parternas prestationer.<sup>91</sup> Med hänsyn till ovanstående drar Andersson slutsatsen att mottagarens insyn och relation till bolaget ska beaktas vid bedömningen av transaktionens kommersiella karaktär.<sup>92</sup>

Personligen ställer jag mig något frågandes till Anderssons slutsats med hänsyn till förarbetenas utformning. Förarbetsuttalandena syftar på 16 a kap. 2 § ABL, vilken stipulerar att en transaktion är att anse som väsentlig om den överstiger en miljon kronor och motsvarar minst en procent av bolagets värde. Lagrummet behandlar endast kvantitativa värden, vilket innebär att de inte rör sig om någon bedömning av en transaktions kommersiella karaktär. Vad lagstiftaren tycks syfta på när denne säger att systematisk

---

<sup>86</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/828 av den 17 maj 2017 om ändring av direktiv 2007/36/EG vad gäller uppmuntrande av aktieägares långsiktiga engagemang, L 132/1, 20/05/2017.

<sup>87</sup> Se art. 1.a.1.

<sup>88</sup> Preamblen p 44.

<sup>89</sup> Art. 9c.2.; Preamblen p 42.

<sup>90</sup> Ds 2018:15 s.384.; prop. 2018/19:56 s. 131.

<sup>91</sup> Prop. 2008/09:71 s. 98.

<sup>92</sup> Andersson (2020), s. 124ff.

överensstämmelse ska uppnås med värdeöverföringsreglerna, är att den marknadsmässiga värderingen av transaktionen ska ske efter samma metod.<sup>93</sup> Till detta ska det påpekas att de som förespråkar en subjektiv bedömningsmodell inte mig veterligen har hävdat att förmögenhetsminskningen ska avgöras på subjektiva grunder.<sup>94</sup> Med hänsyn till ovanstående kommer jag att bortse från Anderssons argument om att närståendeproblematiken skulle vara av betydelse för avgörandet av en transaktions kommersiella karaktär.

### 3.4.7 Processrättsliga överväganden

Ett argument som talar emot valet av en objektiv bedömningsmodell är målsättningen om att rättstillämpningen ska vara förutsägbar. Innan argumentationen presenteras måste några grundläggande processrättsliga termer klargöras.

Med begreppet rättsfaktum avses en omständighet som har en omedelbar betydelse för en rättsföljd. Vilka omständigheter som utgör ett rättsfaktum får avgöras med ledning av lag och prejudikat. Med begreppet bevisfaktum menas en omständighet som stödjer att ett rättsfaktum föreligger.<sup>95</sup>

Rättsfaktum kan delas in i abstrakta respektive konkreta rättsfaktum. Ett abstrakt rättsfaktum är den rättsliga sidan av rättsfaktumet, vilket bestäms av rättsregeln. Ett konkret rättsfaktum är den faktiska sidan av rättsfaktumet, vilket är de omedelbart relevanta sakförhållandena som part måste åberopa för att rättsföljden ska inträda.<sup>96</sup> Karakteristiskt för ett rättsfaktum är att det måste åberopas av part i tvistemål.<sup>97</sup>

Som diskuterats i tidigare avsnitt utgör lagstiftarens ”kriterier” endast en indikation på att en förtäckt värdeöverföring ägt rum. Således kan lagstiftarens ”kriterier” inordnas under den processrättsliga termen

---

<sup>93</sup> Prop. 2018/19:56 s. 131.

<sup>94</sup> Se avsnitt 2.5.

<sup>95</sup> Ekelöf m.fl. (2016), s. 42f.

<sup>96</sup> Lindblom (2006), s. 167f.; Lindell (2003), s. 413f.

<sup>97</sup> 17 kap. 3 § rättegångsbalk



bevisfakta.<sup>98</sup> Innebörden av att rekvisitet inte knyter an till någon bestämd bedömningsnorm är att den enligt Ekelöfs terminologi kan klassificeras som ett komplext rättsfaktum. Kännetecknande för ett komplext rättsfaktum är att rättsbegreppet är obestämt, vilket innebär att flera olika sakomständigheter kan tänkas uppfylla rekvisitet. Andra exempel på komplexa rättsfaktum är vårdslöshet och oskälighet.<sup>99</sup>

Rekvisitet utgör ett komplext rättsfaktum, vilket gör det svårt för parterna att bilda sig en uppfattning om vilka konkreta rättsfaktum som måste åberopas för att rekvisitet ska vara uppfyllt. Detta medför att den kärende som har åberopsbörda, inte kan vara helt säker på vilka sakomständigheter som den måste ta med i sin talan. Således medför detta en osäkerhet för den kärende, vilket riskerar att göra rättsprocesserna omfattande eftersom kärende inte vill gå miste om att åberopa ett sakförhållande som skulle kunna vara av betydelse. Vidare måste de åberopade konkreta rättsfaktumen stödjas av bevisfakta. Således riskerar effekten bli att den kärende måste inkomma med omfattande och kostsam bevisning. Även den svarande hamnar i en liknande situation eftersom den inte kan begränsa sitt försvar till vissa sakomständigheter. Således medför det komplexa rättsfaktumet minskad förutsägbarhet.

En lösning på ovanstående problematik är att istället tillämpa den subjektiva bedömningsmodellen. Genom att använda den subjektiva modellen knyts rekvisitet till rättshandlarens avsikt, vilket innebär att avsikten blir ett konkret rättsfaktum.<sup>100</sup> Således minskar osäkerheten för parterna då de blir medvetna om vilket rättsfaktum som har betydelse.

---

<sup>98</sup> Se avsnitt 2.5.; Lehrberg (2012), s. 554.

<sup>99</sup> Lindell (1987), s. 27.

<sup>100</sup> Lehrberg (2012), s. 566.

## 4 Avslutande diskussion

I denna uppsats har det redogjorts för två bedömningsmodeller som kan användas för att avgöra en transaktions kommersiella karaktär. Lagstiftaren ansluter sig i huvudsak till den objektiva bedömningsmodellen där faktorer som värdediskrepans, transaktionens karaktär och mottagarens relation till bolaget får betydelse. Intressant är att lagstiftaren inte helt utesluter en subjektiv bedömningsmodell, men den får ändå anses vara underordnad den objektiva bedömningsmodellen.

Den andra frågan som skulle besvaras handlar om bedömningsmodellernas förenlighet med lagstiftningen. Det kan konstateras att den objektiva bedömningsmodellen är förenlig med lagtexten, medan den subjektiva inte är förenlig med lagtexten.

Den tredje frågan handlar om vilken bedömningsmodell som rättstillämparen ger uttryck för. Det ska understrykas att endast två rättsfall uppfyllde kriterierna för analys, men baserat på dessa fall använder sig rättstillämparen av den objektiva bedömningsmodellen. Intressant i ena rättsfallet var att rättstillämparen prövade bolagsföreträdarens avsikt, vilket bör tala för att den subjektiva modellen kan ha betydelse. Dock avstår jag från att dra någon slutsats på grund av det begränsade underlaget.

Den sista frågan som skulle besvaras är vilken modell som bäst uppfyller ändamålen med lagstiftningen. Ett tungt vägande skäl för den objektiva bedömningsmodellen är att bevissvårigheterna inte blir lika påtagliga som för en subjektiv bedömningsmodell. Detta ger ett regelverk som är lättare att tillämpa, men en nackdel är att det finns risk för att dåliga affärer klassificeras som förtäckta värdeöverföringar. Ett annat tungt vägande skäl mot lagstiftarens objektiva bedömningsmodell är att rekvisitet blir ett komplext rättsfaktum, vilket medför osäkerhet för både kärke och svarande. Detta riskerar att ge upphov till omfattande och kostsamma rättsprocesser, vilket är till nackdel för omsättningsintresset. Ett annat

argument för den subjektiva bedömningsmodellen är att bevissvårigheterna kan mildras genom en annorlunda utformning av det subjektiva rekvisitet.

Min slutsats är att den subjektiva bedömningsmodellen erbjuder en bättre lösning på gränsdragningen mellan dåliga affärer och förtäckta värdeöverföringar. Således är min rekommendation att lagstiftaren överväger att implementera den subjektiva bedömningsmodellen.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Propositioner

Prop. 1975:103, Regeringsproposition med förslag till ny aktiebolagslag, med mera

Prop. 2004/05:85, Ny aktiebolagslag

Prop. 2008/09:71, Ändringar i EG:s redovisningsdirektiv

Prop. 2018/19:56, Nya EU-regler om aktieägares rättigheter

### Utredningsbetänkanden

DS 2018:15 Direktivet om ett ökat aktieägarengagemang – förslag till genomförande i svensk rätt

SOU 1971:15, Förslag till aktiebolagslag

### EU-rätt

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/828 av den 17 maj 2017 om ändring av direktiv 2007/36/EG vad gäller uppmuntrande av aktieägares långsiktiga engagemang, L 132/1, 20/05/2017

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa aspekter av bolagsrätt, L 169/46, 30/06/2017

### Litteratur

#### Ekonomisk litteratur

Bergh, Andreas, Jacobsson, Niklas & Gallo, Fredrik (2014), *Modern mikroekonomi: marknad politik och välfärd*, 3 uppl., Studentlitteratur, Lund [Cit. Berg, Jacobsson & Gallo (2014)]

Daft, Richard L., Murphy, Jonathan & Willmott, Hugh (2017), *Organization theory & design: an international perspective*, 3 uppl. Cengage Learning, Hampshire [Cit. Daft, m.fl. (2017)]

Fregert, Klas & Jonung, Lars (2018), *Makroekonomi: teori, politik och institutioner*, Femte upplagan, Studentlitteratur, Lund [Cit. Fregert & Jonung (2018)]

## Juridisk litteratur

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars & Lindell-Frantz, Eva (2016), *Avtalsrätt I*, 14:e uppl., Juristförlaget, Lund [Cit. Adlercreutz, Gorton, Lindell-Frantz (2016)]

Andersson, Jan (1995), *Om vinstutdelning från aktiebolag: en studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler*, Iustus, Uppsala [Cit. Andersson (1995)]

Andersson, Jan (2014), *ABL och värdeöverföringar – en replik*, SvJT s. 72–91 [Cit. Andersson (2014)].

Andersson, Jan (2020), *Kapitalskyddet i aktiebolag*, 7 uppl. Jure, Stockholm [Cit. Andersson (2020)]

Asp, Peter & Ulväng, Magnus (2013), *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Iustus, Uppsala [Cit. Asp & Ulväng (2013)]

Borgeke, Martin (2015), *Likgiltighetsuppsåt i teori och praktik*, SvJT s. 383–396 [Cit. Borgeke (2015)]

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars & Pauli, Mikael (2016), *Rättegång första häftet*, 9 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm [Cit. Ekelöf m.fl. (2016)]

Klineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatiskt metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*, 2 uppl. Studentlitteratur, Lund s. 21–46. [Klineman (2018)]

Lehrberg, Bert (2006), *Avtalsrättens grundelement*, 2 uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala [Cit. Lehrberg (2006)]

Lehrberg, Bert (2012), *Begreppet förtäckt värdeöverföring – Särskilt om rekvisitet "rent affärsmässig karaktär för bolaget"*, SvJT s. 537–575 [Cit. Lehrberg (2012)]

Lehrberg, Bert (2015), *Aktiebolagsrätt*, Iusté, Uppsala [Cit. Lehrberg (2015)]

Lehrberg, Bert (2019), *Praktisk juridisk metod*, 11 uppl., Iusté, Uppsala [Cit. Lehrberg (2019)]

Lindblom, Per Henrik (2006), *Sena uppsatser: om domstolsprocessen, processmaterialet och den alternativa tvistelösningen*, Nordstedts juridik, Stockholm [Cit. Lindblom (2006)]

Lindell, Bengt (1987), *Sakfrågor och rättsfrågor: en studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*, Iustus, Uppsala [Cit. Lindell (1987)]

Lindell, Bengt (2003), *Civilprocessen*, 2 uppl., Iustus, Uppsala [Cit. Lindell (2003)]

Lindskog, Stefan (1992), *Om aktiebolags anspråk på grund av olovlig kapitalanvändning; särskilt om s.k. bristtäckningsansvar*, SvJT s. 82–107 [Cit. Lindskog (1992)]

Lindskog, Stefan (1995) *Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kapitlet kapitalskydd och likvidation*, 2 uppl., Juristförlaget [Cit. Lindskog (1995)]

Nerep, Erik (1994), *Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet*, Juristförlaget, Stockholm [Cit. Nerep (1994)]

Nerep, Erik, Samuelsson, Per & Adestam, Johan (2019), *Aktiebolagslagen en kommentar kapital 17–24*, Karnov Group, Stockholm [Cit. Nerep, Samuelsson & Adestam (2019)]

Olsen, Lena (2004) *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT s.105–145 [Cit. Olsen (2004)]

Sandström, Torsten (2020), *Svensk aktiebolagsrätt*, 7 uppl. Nordstedts Juridik, Lund [Cit. Sandström (2020)]

## **Elektroniska källor**

Lagrådet, utdrag vid protokoll vid sammanträde 2004-12-17. Tillgänglig online

<https://www.lagradet.se/wp-content/uploads/lagradet-attachments/Ny%20aktiebolagslag.pdf> (hämtad 2020-05-15)

# Rättsfallsförteckning

## **Nytt juridiskt arkiv**

NJA 1995 s.418

NJA 1995 s.742

NJA 1999 s.426

## **Hovrättspraxis**

T 3684–11

T 4805–11