



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Philip Lagerström

Förtäckt värdeöverföring – en aktiebolagsrättslig analys ur ett rättssäkerhetsperspektiv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

Termin för examen: Period 1 HT 2021

Innehåll

SUMMARY

SAMMANFATTNING

FÖRORD

FÖRKORTNINGAR

1	INLEDNING	1
1.1	Bakgrund och presentation av ämne	1
1.2	Syfte och frågeställning	2
1.3	Avgränsningar	3
1.4	Metod	4
1.5	Material	5
1.6	Rättssäkerhetsperspektiv	6
1.7	Forskningsläge	7
1.8	Disposition	9
2	AKTIEBOLAGETS OCH VÄRDEÖVERFÖRINGENS HISTORIA	10
2.1	Inledning	10
2.2	Aktiebolagets historia	10
2.2.1	Medeltid till tidigt 1700-tal	10
2.2.2	Den industriella revolutionens centrala roll	11
2.2.3	De tidigare aktiebolagslagarna	13
2.3	Värdeöverföringsbegreppet	15
2.3.1	Tidigare lydelse	15
2.3.2	Införandet av begreppet	16
2.3.3	Legaldefinition	19
3	ÖPPEN OCH FÖRTÄCKT VÄRDEÖVERFÖRING	20
3.1	Inledning	20
3.2	Öppen värdeöverföring	21
3.2.1	Allmänt	21
3.2.2	Vinstutdelning	21
3.2.3	Förvärv av egna aktier	22
3.2.4	Minskning av aktiekapitalet, den bundna överkursfonden och reservfonden	23

3.3	Förtäckt värdeöverföring	24
3.3.1	Allmänt	24
3.3.2	Annan affärshändelse	26
3.3.3	Bolagets förmögenhet minskar	28
3.3.3.1	Direkt förmögensminskning	29
3.3.3.2	Indirekt förmögensminskning	30
3.3.4	Inte affärsmässig karaktär för bolaget	32
3.4	Olovlige värdeöverföringar	35
3.4.1	Allmänt	35
3.4.2	Beloppsspärren	36
3.4.3	Försiktighetsregeln	37
3.5	Påföljder vid olovlige värdeöverföringar	39
3.5.1	Återbäringsskyldighet	39
3.5.2	Bristtäckningsansvar	41
4	ANALYS	44
4.1	Vad som utgör en värdeöverföring	44
4.2	Vad som gör en värdeöverföring förtäckt	45
4.3	De historiska aspekterna	45
4.4	Syftet med införandet av 17 kap. 1 § 1 st. 4 p. ABL	49
4.5	Tankar kring de kumulativa rekvisiten för en förtäckt värdeöverföring	50
4.5.1	Det första rekvisitet	50
4.5.2	Det andra rekvisitet	52
4.5.3	Det tredje rekvisitet	55
4.5.3.1	Objektiva eller subjektiva bedömningsgrunder	57
4.5.3.2	Relationen mellan parterna	59
4.6	Begränsningsreglerna	60
4.7	Påföljderna	61
5	SAMMANFATTANDE REFLEKTIONER	63
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		

Summary

The aim of this thesis is to examine the concept of value transfer, its definition and how the regulation regarding disguised value transfers complies with legal certainty. Since its introduction in the Swedish Companies Act, the concept has been a subject of discussion. Various experts within the field of company law have both praised and criticized the concept of value transfer and its function in the law.

Limited companies as a phenomenon started to emerge during the high Middle Ages, as a result of the growing trade in Europe. In conjunction with the Christian opposition against Catholicism and the emergence of Enlightenment ideas, a new type of enterprise started to take off. During the Industrial Revolution, the first Swedish Companies Act was drafted and in the year of 1848 it was enacted into law. Prior to the concept of value transfer's introduction in the legislation, the phenomenon was referred to as outgoing payment. With the concept defined as a strictly monetary transaction, the concept of value transfer was enacted into law.

There are two types of value transfers: open and disguised. The open ones are defined in Chapter 17 Section 1 Paragraph 1 period 1-3 in the Swedish Companies Act and consists of distribution of profits, acquisition of a company's own shares and reduction of the share capital, the restricted share premium reserve, or the statutory reserve for repayment to the shareholders. The more controversial type of value transfers are the disguised value transfers, which are defined in Chapter 17 Section 1 Paragraph 1 period 4 in the Swedish Companies Act. The three cumulative requisites for what constitute a disguised value transfer is *another business event* as a consequence of which the *company's assets are reduced* and which *is not of a purely commercial nature for the company*. The requisites have been the subject of discussion in the doctrine for a long time. Authors within the field

declare that the requisites are difficult to interpret, vague and contributes to a confusion of which actions shall fall within the requisites.

In cases where a value transfer is executed in accordance with the shareholders' decision, the creditors' situation must also be considered. The amount block rule in Chapter 17 Section 3 Paragraph 1 in the Swedish Companies Act protects creditors, since the statute prohibits transactions that are value transfers if there is not full coverage of the company's restricted equity after the transaction. This regulation is supplemented with the rule of caution in Chapter 17 Section 3 Paragraph 2 in the Swedish Companies Act, which states that a value transfer may only be executed if it appears to be justifiable. The primary sanction that is relevant in the event of illegal value transfers is the obligation of the receiver of the transaction to return the received value, in accordance with Chapter 17 Section 6 in the Swedish Companies Act. Secondly, in accordance with Chapter 17 Section 7 in the Swedish Companies Act, a deficient cover liability might also be used.

Based on Aleksander Peczenik's definition of legal certainty, the thesis examines to what extent the regulations on disguised value transfers relate to the aforementioned principle. With Peczenik's definition of material legal certainty in mind, the regulations contain various flaws, where clarification and guidance in the field of area is required. A change from objective assessment criteria to subjective assessment criteria is preferable from a perspective of material legal certainty. However, considering its history, the regulation is a step in the right direction, as it protects shareholders and creditors from being exploited and treated unfavorably.

Sammanfattning

Denna uppsats ämnar utreda värdeöverföringsbegreppets historia, dess definition samt hur bestämmelserna rörande förtäckta värdeöverföringar förhåller sig gentemot rättssäkerhet. Sedan begreppets introduktion i den svenska aktiebolagslagen har detsamma varit föremål för diskussion. Diverse sakkunniga inom det associationsrättsliga området har både prisat och kritiserat värdeöverföringsbegreppet och dess funktion i lagen.

Aktiebolag som fenomen började växa fram under högmedeltiden som en följd av den växande handeln i Europa. I samband med den kristna oppositionen mot katolicismen och upplysningsidéers framväxt började en ny typ av företagande ta fart. Under den industriella revolutionen började den första aktiebolagslagen i Sverige att skissas på och 1848 tillkom densamma. Innan värdeöverföringsbegreppet introducerades i lagtext benämndes fenomenet som utbetalning. Med anledning av att begreppet gav intryck av att enbart innefatta transaktioner i form av pengar, kom värdeöverföringsbegreppet att införas i lagen.

Det förekommer två typer av värdeöverföringar, öppna- och förtäckta. De öppna omnämns i 17 kap. 1 § 1 st. 1–3 p. aktiebolagslagen (2005:551) och utgörs av vinstutdelning, förvärv av egna aktier och återbetalning till aktieägare vid minskning av aktiekapitalet eller reservfonden. Den mer omdiskuterade typen av värdeöverföring är de förtäckta värdeöverföringarna, vilka omnämns i 17 kap. 1 § 1 st. 4 p. ABL. De tre kumulativa rekvisiten för vad som utgör en förtäckt värdeöverföring är en *annan affärshändelse* som medför att *bolagets förmögenhet minskar* och *inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget*. Rekvisiten har länge varit föremål för diskussion i doktrin. Författare inom området menar att rekvisiten är svårtolkade och vaga samt bidrar till en oklarhet kring vilka ageranden som ska anses falla in under rekvisiten.

I de fall där en värdeöverföring företas i enlighet med aktieägarnas beslut, måste även borgenärens situation beaktas. Beloppsspärren i 17 kap. 3 § 1 st. ABL skyddar borgenärer, eftersom bestämmelsen förbjuder ett genomförande av en värdeöverföring om det inte finns full täckning för bolagets bundna egna kapital efter det att överföringen utförts. Denna regel kompletteras med försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § 2 st. ABL, vilken uttrycker att en värdeöverföring endast får företas om den framstår som försvarlig. De påföljder som kan aktualiseras vid olovliga värdeöverföringar är primärt en återbäringskyldighet hos mottagaren av transaktionen i enlighet med 17 kap. 6 § ABL. Sekundärt kan även ett bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § ABL aktualiseras.

Utifrån Aleksander Peczeniks definition av rättssäkerhet utreds i vilken utsträckning regelverket rörande förtäckta värdeöverföringar förhåller sig till nämnda princip. Med utgångspunkt i Peczeniks definition av materiell rättssäkerhet, kan konstateras att regelverket innehåller diverse brister, där klargörande och vägledning på området i fråga efterfrågas. En ändring från objektiva bedömningsgrunder till subjektiva bedömningsgrunder är ur ett materiellt rättssäkerhetsperspektiv att föredra. Däremot är regelverket, med dess historia i beaktande, ett steg i rätt riktning, då det skyddar aktieägare och borgenärer från att bli utnyttjade och missgynnade.

Förord

Jag skulle vilja rikta ett stort tack till min handledare Niklas Selberg, min familj, mina vänner och kollegor på SEB som har varit till stor hjälp under mitt arbete med uppsatsen.

Lund, januari 2022

Philip Lagerström

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
BFL	Bokföringslag (1999:1078)
BJR	Business Judgment Rule
EG	Europeiska gemenskaperna
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
ÅRL	Årsredovisningslagen (1995:1554)

1 Inledning

1.1 Bakgrund och presentation av ämne

Sedan aktiebolag som rättssubjekt började etablera sig i Europa under 1800-talet har bolagsformen idag blivit den populäraste associationsformen i Sverige.¹ Med utmärkande särdrag som vinstsyfte och begränsat personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser är det mycket lockande för privatpersoner att bedriva affärsverksamhet i aktiebolagsform. Däremot kan det förekomma brister hos aktiebolag som bolagsform och dess regelverk. Ett för aktieägare centralt, omdiskuterat och oklart område inom associationsrätten är värdeöverföringar.²

Begreppet värdeöverföring introducerades i aktiebolagslagen (2005:551) och har i de tidigare aktiebolagslagarna benämnts som utbetalning.³ Sedan dess introduktion i lagtexten har ett flertal frågeställningar väckts, med alltifrån vad som utgör en värdeöverföring, till vad som skiljer sig mellan öppna och förtäckta värdeöverföringar. Regelverket beträffande förtäckta värdeöverföringar har även varit föremål för diskussion i den juridiska doktrinen.⁴ Fenomenet väcker en del frågor beträffande grundläggande element i ABL. Kan det vara affärsmässigt rätt att någon företar en rättshandling som strider mot vinstsyftet eller som sker på en aktieägares eller borgenärs bekostnad? Är en värdeöverföring legitim om samtliga aktieägare samtycker till det? Detta är exempel på svåra frågeställningar där diverse intressekonflikter ställs emot varandra.

En tanke är att bolagen själva ska bestämma vad deras pengar ska gå till, även om detta riskerar att aktieägares eller borgenärs intressen åsidosätts. Sedan är fallet sådant att det ibland är svårt att avgöra när en transaktion utgör en

¹ Se avsnitt 2.2.2.

² Se t.ex. Lehrberg (2012) s. 537–575 och Andersson (2014) s. 72–91.

³ Se avsnitt 2.3.1 och 2.3.2.

⁴ Se t.ex. Lindskog (1995) s. 30 och Östberg (2016) s. 426.

förtäckt värdeöverföring. En diskussion i doktrinen är om en dålig affär ska klassas som en förtäckt värdeöverföring eller om ett avstående från en lönsam affär utgör en förtäckt värdeöverföring. En annan tanke är om det ska vara upp till rättstillämparen att i varje enskilt fall avgöra om det rör sig om en förtäckt värdeöverföring. Dessa oklarheter kan försätta aktiebolagets beslutsfattare i en situation där det blir svårt att förutse vad konsekvenserna av deras handlande blir, då lagen ger en begränsad vägledning och kan uppfattas som svårtolkad och omständlig.

Med hänvisning till problematiken som existerar på det aktiebolagsrättsliga området värdeöverföringar, väcks frågan hur rättssäkra bestämmelserna om värdeöverföringar faktiskt är.

1.2 Syfte och frågeställning

Med uppsatsen avses att undersöka värdeöverföringsbegreppet i ABL. Bakgrunden till begreppets tillkomst i lagstiftningen redogörs för, likaså dess innebörd och den diskussion som förekommer i doktrin på området. Med utgångspunkt i relevanta rättskällor, syftar arbetet till att utreda värdeöverföringsbegreppet för att på så sätt kunna sätta det i förhållande till rättssäkerhet. Därav präglas uppsatsen av ett rättssäkerhetsperspektiv för att granska hur pass inskränkande lagtexten är vid fenomenet förtäckta värdeöverföringar. Därmed är det särskilda syftet med uppsatsen att beskriva regelverket för förtäckta värdeöverföringar samt att utreda i vilken utsträckning regleringen av förtäckta värdeöverföringar uppfyller rättssäkerhet.

För att uppnå uppsatsens syfte ska följande tre frågeställningar besvaras:

- Vad är en värdeöverföring?
- Vad gör en värdeöverföring förtäckt?
- Är bestämmelserna beträffande förtäckta värdeöverföringar rättssäkra?

1.3 Avgränsningar

Inledningsvis är det viktigt att belysa att denna uppsats ämnar bringa klarhet i begreppet värdeöverföring och huruvida bestämmelserna rörande förtäckta värdeöverföringar förhåller sig till rättssäkerhet. Andra viktiga associationsrättsliga principer än rättssäkerhet, som exempelvis vinstsyftet eller likhetsprincipen får inte något större utrymme i detta arbete. Arbetet kommer inte att behandla eller lyfta de parallella reglerna om låne- och säkerhetsförbudet i 21 kap. ABL.

Gällande uppsatsens andra kapitel, bör det nämnas att den historiska inblicken sträcker sig från medeltiden till nutid. En historisk inblick gällande bolagsformen innan medeltiden ges därmed inte. Det bör även tilläggas att denna inblick begränsas till att enbart fokusera på Europa, främst Sverige och inte andra länder utanför Europa. Inte heller ges någon komparativ redogörelse av motsvarande eller liknande bestämmelser om värdeöverföringar i andra länder än Sverige. I Rolf Dotevalls verk "Aktiebolagsrätt – fördjupning och komparativ belysning" ges en vidare inblick beträffande värdeöverföringsbegreppet utifrån en mer komparativ synvinkel.

Beträffande arbetets tredje kapitel ges här en inblick i både öppna och förtäckta värdeöverföringar. Avsnittet som behandlar öppna värdeöverföringar får inte lika stort utrymme i uppsatsen, då det är främst förtäckta värdeöverföringar som arbetet centreras kring. Eftersom det inte sker någon större fördjupning kring de öppna värdeöverföringarna sker det därmed inte någon djupdykning i de kapitel i ABL som rör öppna värdeöverföringar, nämligen kap. 18, 19 och 20.

Uppsatsen behandlar inte det som utgör tillåtna former av värdeöverföringar enligt 17 kap. 2 § ABL eller gåva till allmännyttigt ändamål enligt 17 kap. 5 § ABL. Det bör även tilläggas att bestämmelsen gällande värdeöverföringar under löpande räkenskapsår inte lyfts i framställningen.

Bortsett från bestämmelsen 17 kap. 1 § 1 st. 1–4 p. ABL om vad som utgör en värdeöverföring, behandlas även beloppsspärren och försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § 1–2 st. ABL. Det tredje stycket i paragrafen behandlas inte. Gällande påföljdsreglerna ges en inblick i både återbäringsskyldigheten i 17 kap. 6 § ABL och bristtäckningsansvaret i 17 kap. 7 § ABL. Däremot behandlas inte potentiella straffrättsliga påföljder som kan göras aktuella. Det samma gäller området kring skadeståndsansvar.

Beträffande det fjärde kapitlet i uppsatsen sker diskussionen med utgångspunkt i det presenterade materialet, med Aleksander Peczeniks definition av rättssäkerhet som analysverktyg. Anledningen till valet av Peczeniks definition av rättssäkerhet är att den framhäver sambandet mellan förutsebarhet och etiska värden. Potentiella brister eller synpunkter gällande Peczeniks definition av rättssäkerhet uteblir i uppsatsen.

1.4 Metod

I uppsatsen har rättsdogmatisk metod använts för att beskriva gällande rätt. Det råder olika meningar om vad som innefattas inom den rättsdogmatiska metoden.⁵ I denna uppsats används Jan Kleinemans innebörd av metoden, dvs. att framställningen tar utgångspunkt i de allmänt accepterade rättskällorna, såsom rättspraxis, lagtext, doktrin och förarbeten.⁶ Metoden möjliggör en välgrundad analys samtidigt som den ger författaren möjligheten att framföra potentiella förslag på hur rättsläget på området kan förbättras.

För att uppfylla uppsatsens syfte och de presenterade frågeställningarna förutsätts kunskap om värdeöverföringsbegreppet, dess historia samt gällande rätt på området i fråga. I en del av uppsatsen utreds den gällande rätten, *de lege lata*, dvs. att rättsläget utreds som det är. Beträffande rättens konstruktion

⁵ Se Sandgren (2018) s. 48–49. Se även Jareborg (2004) s. 4–9.

⁶ Kleineman (2018) s. 21.

på området i fråga lyfts synpunkter samt förslag på ändringar av rätten eller alternativa tolkningsmodeller. Det är i analysdelen som denna mer kritiskt inriktade rättsdogmatiken dominerar, med tankar om hur lagen borde vara, *de lege ferenda*, genom förslagsvisa lösningar på olösta problem.⁷

1.5 Material

Det material som uppsatsen utgörs av är lagtext, förarbetsuttalanden, juridisk doktrin och i en begränsad mängd även rättspraxis. Anledningen till det begränsade användandet av rättspraxis grundar sig i det begränsade utbudet av rättspraxis på området, med hänsyn till uppsatsens syfte. I det andra kapitlet, som främst domineras av den historiska bakgrunden, är utgångspunkten utredningsbetänkanden, förarbetsuttalanden, juridisk doktrin samt ABL. Främst är det prop. 2004/05:85 som har varit en bidragande källa till informationen i det andra kapitlet. Det är relevant att belysa att även Torsten Sandströms ”Svensk aktiebolagsrätt” utgör en stor del av framställningen i det andra kapitlet.

I det tredje kapitlet, där värdeöverföringsbegreppet redogörs för, har ABL varit en dominant källa. I syfte att förtydliga oklarheter och ge en mer grundläggande inblick på området utgörs kapitlet av förarbetsmaterial. Juridisk doktrin har använts i en stor utsträckning för att bringa klarhet kring rättsläget och att presentera diverse tankar och åsikter på värdeöverföringsområdet. Eftersom doktrin traditionellt inte anses ha formell tyngd som rättskälla har urvalet av juridisk doktrin gjorts med stor försiktighet och utifrån ett kritiskt förhållningssätt.⁸ Det bör observeras att det tydligt klargörs i arbetet när det sker en hänvisning till doktrin. Det bör dock observeras att författarnas åsikter främst presenteras för att ge läsaren en vidare inblick på området och utgör en stor del av det material som analysen grundar sig på. Det värt att nämna några av de verk som är av stor vikt för det

⁷ Kleineman (2018) s. 34–36.

⁸ Lehrberg (2020) s. 205.

tredje kapitlet, nämligen Jan Anderssons ”Kapitalskyddet i aktiebolag”, Bert Lehrbergs ”Aktiebolagsrätt” och Rolf Skogs ”Rodhes aktiebolagsrätt”.

I det fjärde kapitlet analyseras det material som presenterats i tidigare avsnitt. I analysen används Peczeniks definition av rättssäkerhet som analysverktyg. Det är i Peczeniks ”Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rätt”, ”Rätten och förnuftet, En lärobok i allmän rättslära” och ”Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation” som utgör underlag för vederbörandes definition av rättssäkerhet.

1.6 Rättssäkerhetsperspektiv

Rättssäkerhet är för rätten och rättsläran en essentiell och allmänt vedertagen princip, som samtidigt är mycket omdiskuterad, då det förekommer en bred oenighet kring begreppets innebörd. Det föreligger ingen legaldefinition av begreppet i vare sig lagtext eller förarbeten. Däremot uppmärksammar Maria Fritz att det i SOU 1993:62 och prop. 1993/94:151 förekommer en diskussion kring vad rättssäkerhet som begrepp innebär idag. Hon menar att principen uttrycker den fundamentala förutsättningen om att enskilda måste känna till lagstiftningen för att kunna planera sitt handlande utifrån denna.⁹ I propositionen uttrycks det vidare att begreppet utgår från att skydda den enskilde från ogrundade anspråk från den offentliga makten.¹⁰ Därmed måste rättsliga beslut vara förutsebara genom att vara förankrade i lagtext, dvs. med stöd i lag.¹¹

Med hänvisning till avsaknaden av en legaldefinition förekommer det en desto större diskussion om principen och dess innebörd i doktrin. Med hänvisning till detta klargörs härmed vilken definition av rättssäkerhet som används i denna uppsats. I denna uppsats utgås ifrån Aleksander Peczeniks teori om rättssäkerhet, där definitionen har en indelning i två huvuddelar:

⁹ Fritz (2020) s. 172–173.

¹⁰ Prop. 1993/94:151 s. 69.

¹¹ Jämför 1 kap. 1 § 3 st. Regeringsformen (1974:152). Se även Peczenik (1988) s. 48.

formell (benämns även som traditionell) och materiell (benämns även som substantiell) rättssäkerhet. Den formella rättssäkerheten härleds ur förhållandet mellan staten och individen. Här har ett regelsystem som präglas av förutsebarhet en central betydelse, där förutsebarhet ökar vid detaljreglerade, preciserande och generella rättsregler.¹²

Peczenik menar dock att förutsebarhetskriteriet inte ensamt räcker till för att uppnå rättssäkerhet. Han betonar förutsebarhetens essentiella del med stöd i rättsreglerna vid rättsskipning och myndighetsutövning i en demokratisk rättsstat. Däremot presenterar vederbörande tankar om att rättsstatens normsystem inte är legitimt om det präglas av betydande orättvisor. Han menar därmed att den formella rättssäkerheten måste slås samman med etiska värderingar, vilket då utgör den materiella rättssäkerheten.¹³ Han menar därmed att rättsliga beslut ska grunda sig på en förnuftig avvägning mellan hänsyn till lagen som baseras på förutsebarhet och det som är etiskt godtagbart (utifrån etiska värden). Vad som anses utgöra etiska värden är fördelningspolitiska, ekonomiska, miljöpolitiska och andra rättspolitiska värderingar som grundar sig på vad som är bra för människor. Rent konkret är det etiskt sett bra att leva i ett fritt samhälle, där likabehandling, hög levnadsstandard och ren miljö råder.¹⁴ Anledningen till valet av Peczeniks definition av rättssäkerhet grundar sig på att den innefattar både formell och materiell rättssäkerhet, vilket möjliggör en utökad och bredare diskussion om rättssäkerhet beträffande värdeöverföring, då både förutsebarhet och etisk godtagbarhet är relevanta aspekter för ämnet i fråga.

1.7 Forskningsläge

Det finns en hel del material om värdeöverföringar i den aktiebolagsrättsliga doktrinen. Beträffande öppna värdeöverföringar är diskussionen inte lika

¹² Peczenik (1995) Vad är rätt? s. 51.

¹³ Peczenik (1995) Vad är rätt? s. 91–94.

¹⁴ Peczenik (1995) Juridikens teori och metod, s. 12.

omfattande som den kring förtäckta värdeöverföringar, vilket speglas i litteraturen. Det bör poängteras att även om det förekommer en hel del material på värdeöverföringsområdet är materialet inte historiskt förankrat eller behandlar värdeöverföringsbegreppet utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

Beträffande förtäckta värdeöverföringar finns det områden som har varit föremål för forskning. Som nämns i uppsatsen finns det en omdebatterad diskussion som sträcker sig långt tillbaka kring huruvida rekvisitet om affärsmässighet ska grunda sig på en subjektiv eller objektiv bedömningsgrund. Denna fråga har lyfts i bland annat Anderssons ”Kapitalskyddet i aktiebolag” och Lehrbergs ”Aktiebolagsrätt”. Det förekommer även en utbredd diskussion om ett avstående från lönsam affär utgör en värdeöverföring, vilket bland annat har lyfts av Stefan Lindskog i ”Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och Likvidation” och av Erik Nerep i ”Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet”.

På området beträffande förtäckta värdeöverföringar förekommer det diskussioner om paragrafens rekvisit, som för debatten på en väldigt detaljreglerad nivå. Det förekommer dock en mer allmän diskussion i doktrin där legaldefinitionen hamnar i centrum. Mycket av diskussionen tar sikte på att reda ut vad som utgör en förtäckt värdeöverföring. De tolkningssvårigheter som bestämmelsen bidragit till har resulterat i en omfattande diskussion på området. Diverse personer med hög dignitet på området har presenterat potentiella lösningar och tolkningsmodeller i litteratur och juridisk tidskrift som inte alltid har accepteras av andra experter på området.

Uppsatsen avser att bidra till forskningen genom att ingående redogöra för innebörden av värdeöverföringsbegreppet med en historisk utveckling i beaktande. Arbetet bidrar även med en diskussion om huruvida bestämmelserna om förtäckta värdeöverföringar är förenliga med Peczeniks definition av rättssäkerhet, dvs. ämnar uppsatsen att bidra till rättsvetenskapen med ett rättssäkerhetsperspektiv på området.

1.8 Disposition

Uppsatsens redogörande delar inleds i kapitel två med en redogörelse för den historiska bakgrunden om aktiebolag och aktiebolagslagarna. Den tidigare lydelsen av det som idag benämns som värdeöverföringar beskrivs också i detta kapitel, följt av införandet av värdeöverföringsbegreppet och legaldefinitionen av värdeöverföringsbegreppet i 17 kap. 1 § 1 st. 1–4 p. ABL.

Det tredje kapitlet inleds med att redogöra för öppen värdeöverföring, vilka är vinstutdelning, förvärv av egna aktier och återbetalning till aktieägare vid minskning av aktiekapitalet eller reservfonden. Vidare i kapitlet presenteras förtäckt värdeöverföring. Det är framförallt doktrinsens syn på förtäckta värdeöverföringar som presenteras, då det är främst i dessa källor som ämnet har behandlats. I avsnittet redogörs för de kumulativa rekvisit som utgör en förtäckt värdeöverföring. Vidare uppmärksammas också beloppsspärren och försiktighetsregeln, följt av påföljder vid olovliga värdeöverföringar.

I det fjärde kapitlet framställs den analys som utgår från det presenterade materialet i de tidigare kapitlen. Det är i detta kapitel som de presenterade frågeställningarna analyseras och de två första besvaras. I denna del av uppsatsen används Aleksander Peczeniks teori om rättssäkerhet som analysverktyg, men även egna tankar kring ämnet i fråga inkluderas i analysdelen.

Det femte och sista kapitlet i uppsatsen utgörs av sammanfattande reflektioner kring hur bestämmelserna beträffande förtäckta värdeöverföringar förhåller sig till rättssäkerhet. I detta kapitel besvaras uppsatsens tredje och sista frågeställning.

2 Aktiebolagets och värdeöverföringens historia

2.1 Inledning

I följande kapitel redogörs för aktiebolag som bolagsform, aktiebolagslagen samt värdeöverföringsbegreppets historik. Inledningsvis presenteras aktiebolagets framväxt från medeltiden fram till idag, främst med fokus på Sverige men även på Europa. Vidare behandlas begreppet värdeöverföring, dess tidigare lydelse, begreppets introduktion i lagtext samt legaldefinitionen.

2.2 Aktiebolagets historia

Den första aktiebolagslagen introducerades 1848. Efter hand har nya aktiebolagslagar tillkommit 1895, 1910, 1944, 1975 och 2005. Även om den nuvarande aktiebolagslagen gjorde en sen entré, kvarstår faktumet att bolagsformen aktiebolag innehar en central roll i den västerländska och svenska rättens historia.¹⁵

2.2.1 Medeltid till tidigt 1700-tal

En väsentlig anledning till aktiebolagets framväxt var den växande handeln i Europa under högmedeltiden, men det var främst under 1600 och 1700-talet som bolagsformen började få ett större utrymme.¹⁶ Orsakerna var många, däribland att den framväxande kristna oppositionen mot katolicismen lade stor vikt på den enskildes ansvar för sin tro, samt idén om att naturen måste underkastas människan och respekt för kroppsarbete. Protestantismen betonade en uppmuntran av flitighet och läskunnighet, vilket möjliggjorde en större utveckling.¹⁷ Det skedde en uppdelning mellan andlighet och världsliv,

¹⁵ Prop. 2004/05:85 s. 196–197.

¹⁶ Prop. 2004/05:85 s. 196–197.

¹⁷ Sandström (2020) s. 39–40.

vilket tog fart redan under 1500-talet. Detta gav kungamakterna större handlingsfrihet på områdena handel och manufaktur. Den nya filosofiska läran, där kritiskt tänkande baserat på fakta främjades, växte fram under 1600-talet och medförde en etablering av den kommersiella utvecklingen. Framförallt var det upplysningstidens tankesystem som präglades av frihetstankar, med en positiv inställning till rikedom och tillväxt som ansågs ligga till grund för främjandet av en liberal och marknadsorienterad syn på människan och dess framgång inom vetenskapen.¹⁸

Kritiken mot monopol och privilegier inom handeln blev mer omfattande under 1700-talet. Den ”nya” typen av företagande präglades av begrepp som avtals-, konkurrens- och etableringsfrihet. Situationen var dock sådan att de traditionella politiska, religiösa och rättsliga reglerna fortfarande begränsade det nya effektiva sättet att bedriva företagande. De kvarstående föreställningarna om indelning i stånd och de religiösa och konservativa tankarna vägde tungt. Genom städernas och regeringarnas beskattningsmakt, dvs. tullar, och skrånas vårdande av varors kvalitet och korrekta prissättning hölls det industriella företagandet tillbaka.¹⁹

2.2.2 Den industriella revolutionens centrala roll

Föregångslandet för avvecklingen av den typen av privilegier som beskrivs ovan var Storbritannien, då landet införde näringsfrihet redan 1707. Framväxten av aktiebolag som bolagsform berodde till stor del på den industriella revolutionen som skedde i Storbritannien under andra halvan av 1700-talet. Många olika marknader främjade den nya företagsformen, men även det ökande transaktionstempot, betydande produktionsenheter, en nischad organisation av arbete och slopandet av det system av omfattande

¹⁸ Sandström (2020) s. 40.

¹⁹ Sandström (2020) s. 41.

regler som begränsade tillverkningen och handeln låg till grund för den blomstrande etableringen av aktiebolaget.²⁰

Den industriella revolutionen kännetecknas av centralisering och övergången från manufaktursystem till ett fabrikkssystem, där arbetskraften inordnades under maskiner och nya råmaterial. Den industriella revolutionen vidgade även marknader, genom b.l.a. ökad inhemsk efterfrågan och en stor tillgång på arbetskraft. Den ökade efterfrågan ledde till ett större behov av en ny typ av företagsorganisation. En centralisering av tillverkning till fabriker medförde ett fördelaktigare kontrollerande av kvalitet och leveranstider. Även varupriserna blev lägre till följd av centraliseringen av företagsorganiseringen. Under denna tid skedde en samverkan mellan stat och kapital som medförde ett slopande av de hindrande regelverk och privilegier som tidigare begränsat företagsamheten. Istället bidrog staten med finansiellt stöd och parallellt med detta utvecklades företagsanpassad lagstiftning.²¹

Det nya produktionssättet som introducerades under den industriella revolutionen satte de företagsformer där tillverkning skedde i en krävande situation. En produktion av dessa nya nivåer krävde mycket kapital från ett flertal investerare. Vid de situationer där det skulle ske satsningar i nya företag var det fördelaktigt om riskerna kunde spridas mellan diverse finansiärer, men främst att det skedde en begränsning av det personliga ansvaret. Organiseringen av arbetskraften förenklades genom att företag fick tillåtelse att uppträda som en juridisk enhet. Fördelningen av makten inom företaget blev aktuellt. Den ena delen av företaget bestod av mängden ägare och finansiärer som bestämde i generella förmögenhetsfrågor och den andra delen bestod av en företagsledning med exekutiv makt och särskild kompetens att leda företagets rörelse.²²

²⁰ Sandström (2020) s. 41.

²¹ Sandström (2020) s. 42.

²² Sandström (2020) s. 42.

Den industriella revolutionen gjorde entré i Sverige under den andra halvan av 1800-talet. Denna utveckling skedde skyndsamt med en snabb ökad tillgång på arbetskraft, råvaror, energi, en ökad nationell efterfrågan och goda exportkontakter. Näringsfriheten infördes 1864 och vid denna period var nästan samtliga utdaterade och dogmatiska privilegier inom handel, jordbruk och hantverk icke-existerande. Den storskaliga produktionen i b.l.a. sågverksindustrin och massabruk samt de stora affärsbankernas intresse i nya industrier och deras samverkan med staten, anses ha gett upphov till det moderna svenska aktiebolagets framväxt.²³

2.2.3 De tidigare aktiebolagslagarna

Som tidigare nämnts tillkom den första aktiebolagslagen 1848, i vilket det stadgades att bolagsformen aktiebolag enbart fick bedrivas efter ett godkännande från staten. Den byggde på den franska förebilden, Code de Commerce,²⁴ där lagen utgjordes av ett system där tillkomsten av bolaget var beroende av regeringens prövning och publicitet genom domstolarnas ombesörjande.²⁵ De två efterföljande aktiebolagslagarna, som infördes 1895 respektive 1910, byggde istället på ett normativsystem. Detta innebar att det inte längre krävdes något tillstånd från staten för att bilda ett aktiebolag, men att aktiebolaget var tvunget att uppfylla ett antal i lagen angivna villkor för att kunna registreras. 1895 års lag reglerade även utformningen av bolagsordningen och dess formkrav, samt stadgade ett krav på registrering av aktiebolag för att bolagsformen skulle utgöra ett bestämt rättssubjekt. Även andra centrala bestämmelser gällande överträdelse av lagen eller bolagsordningen infördes i och med 1895 års lag. Dessa bestämmelser behandlade bl.a. firmateckningsrätt, ansvarsfrihet, skadestånd och andra centrala delar av aktiebolagslagen. 1910 års lag påminde mycket om den tidigare lagen och baserades också på det tyska normativa systemet. En av de mer utmärkande nyheterna i denna lag var införandet av minoritetsskydd.²⁶

²³ Sandström (2020) s. 42.

²⁴ SOU 1971:15 s. 81.

²⁵ Sandström (2020) s. 49.

²⁶ SOU 1971:15 s. 82.

Efter den omtalade Kreugerkraschen under 1930-talet påbörjades ett nytt lagstiftningsarbete inom bolagsrätten. Detta arbete syftade till att rätta till de svagheter i lagstiftningen som kraschen ansågs bero på. Detta arbete resulterade i 1944 års aktiebolag, vilken gällde fram till den nuvarande aktiebolagslagens föregångare, dvs. 1975 års aktiebolagslag.²⁷ 1975 års aktiebolagslag syftade till att ge en mer generell teknisk översyn av aktiebolagsrätten, dvs. förenkla lagstiftningen. Lagen var enligt regeringen en produkt av ett samnordiskt utredningsarbete.²⁸

Under perioden från det att 1975 års aktiebolag trädde i kraft den 1 januari 1977, fram till nuvarande ABL:s införande, har det skett en hel del förändringar, inte minst inom det svenska näringslivet. Regeringen belyste i propositionen till 2005 års ABL en ökande internationalisering och en förändring av ägarstrukturer i svenska börsnoterade aktiebolag. Under slutet av 1990-talet ökade det utländska ägandet i dessa bolag och mycket av ägandeskapet utgjordes av fonder, försäkringsbolag och diverse institutioner. Andelen aktieägande fysiska personer under denna period blev mindre och därmed ansågs det angeläget att se över den aktiebolagsrättsliga lagstiftningen. En betydande anledning till den ökade internationaliseringen var enligt regeringen Sveriges inträde i EU. Det var pga. medlemskapet som lagstiftaren insåg att det låg i Sveriges intresse att den svenska aktiebolagslagen framstod som konkurrenskraftig i jämförelse med de andra medlemsstaternas motsvarighet samt att lagstiftningen skulle stämma överens med EG-rätten. En internationellt anpassad aktiebolagsrätt ansågs även kunna underlätta för svenska bolag att erhålla kapital från aktörer på den internationella kapitalmarknaden.²⁹

²⁷ Prop. 2004/05:85 s. 370. Se även Sandström (2020) s. 51–54.

²⁸ Prop. 1975:103 s. 1.

²⁹ Prop. 2004/05:85 s. 197–198.

2.3 Värdeöverföringsbegreppet

2.3.1 Tidigare lydelse

Termen värdeöverföring introducerades i ABL.³⁰ Innan begreppets entré i lagtext förekom det tankar om dess nödvändighet inom associationsrätten. I kommitténs överväganden framhövdes vikten av ett effektivt kapitalskydd som måste täcka alla typer av värdeöverföringar som sker från bolag till aktieägare eller annan. Emellertid poängterades att de dåvarande bestämmelserna i 1975 års aktiebolagslag inte explicit uttryckte ett sådant kapitalskydd. Problematiken kretsade främst kring portalparagrafen i det tolfte kapitlet som uttryckte begreppet ”utbetalning” till aktieägarna av bolagets medel. Kommittén menade på att ”utbetalning” gestaltade en föreställning av betalning av likvida medel i form av pengar, vilket även var den vanligaste formen av vinstutdelning.³¹ Det bör dock noteras att det i prop. 1975:103 underströks att begreppet utbetalning inte enbart avsåg utbetalning i pengar utan även överföring av annan egendom.³² Med hänvisning till förarbeten, doktrin och praxis kunde det konstateras att begreppet hade en betydligt mer omfattande innebörd.³³ Det var kommitténs förslag att begreppet ”värdeöverföring” skulle användas istället för ”utbetalning” från bolaget, med en strävan att tydliggöra kapitalskyddsreglernas vida tillämpningsområde.³⁴

I propositionen framhövdes att förmögenhetsöverföringar från ett bolag till aktieägare eller utomstående kan utsätta enskilda aktieägare eller bolagets borgenärer för stora risker. Det kan röra sig om förmögenhetsöverföringar som gynnar majoritetsägare men på minoritetsägares räkning eller att bolaget inte kan betala sina skulder till sina borgenärer till följd av förmögenhetsöverföringar till aktieägare eller annan. I propositionen ansåg regeringen att ett förbud vid dessa typer av situationer fortfarande var

³⁰ Prop. 2004/05:85 s. 370.

³¹ SOU 1997:168 s. 66.

³² Prop. 1975:103 s. 475–476.

³³ SOU 1997:168 s. 66. Se även SOU 1971:15 s. 310 och NJA 1995 s. 742.

³⁴ SOU 1997:168 s. 66.

angelägna och att skyddet inte endast skulle gälla vid utbetalningar i pengar, utan även vid andra typer av förmögenhetsöverföringar. Återigen nämndes att begreppet utbetalning brast i dess omfattning, eftersom det gav sken av att endast gälla vid överföring av pengar. Som tidigare nämnt var detta inte fallet enligt praxis och doktrin på området. Situationer där egendom överfördes vederlagsfritt till aktieägare och mer oklara situationer där dolda och förtäckta utbetalningar förekom ansågs falla in under begreppet ”utbetalning”. Exempel på situationer då utbetalningar kunde klassas som förtäckta eller dolda utbetalningar var att avhända egendom till underpris eller förvärva egendom till överpris. Därmed ansågs det vara relevant att begreppet värdeöverföring infördes i lagtexten som ett samlingsbegrepp på dessa typer av transaktioner.³⁵

2.3.2 Införandet av begreppet

För att säkerställa att bolags existens inte skulle riskera att upphöra innehöll den tidigare aktiebolagslagen bestämmelser som syftade till att säkra att tillgångar motsvarande aktiekapitalet och som införskaffas, förblev inom bolaget. Dessa bestämmelser, liksom 12 kap. i 1975 års aktiebolagslag, syftade till att reglera när bolagets tillgångar kunde överföras till aktieägare eller annan. De begränsningar som fanns i lagstiftningen syftade främst att skydda minoritetsägare i ett aktiebolag eller bolagets borgenärer.³⁶ Redan innan värdeöverföringsbegreppets formella införande i ABL ansågs det vara ett väletablerat begrepp i den associationsrättsliga doktrinen. Det var desto otydligare vad som skulle rymmas inom begreppet.³⁷ Kommittén insåg, liksom regeringen, att det sker transaktioner som ökar eller minskar ett bolags tillgångar men som anses tillhöra det normala inom bolagets verksamhet. De pekade på situationen att ett bolag måste kunna betala ut lön till en aktieägare som är anställd i bolaget utan att situationen omfattas av de begränsningar som kommittén ansåg borde gälla vid värdeöverföringar. Med detta

³⁵ Prop. 2004/05:85 s. 370–371.

³⁶ Prop. 2004/05:85 s. 369–370.

³⁷ Prop. 2004/05:85 s. 370–371.

resonemang i åtanke kom kommittén och regeringen fram till att det av lagtexten bör framgå att ”värdeöverföring” avser affärshändelser som medför att bolagets förmögenhet minskar och som är av affärsmässigt slag.³⁸

I propositionen framhävs resonemang kring var gränsen går för affärsmässiga transaktioner och minskning av bolagets förmögenhet. Det ansågs ostridigt att återbetalning till aktieägarna som sker med koppling till nedsättning av aktiekapitalet och vinstutdelning som sker till följd av förvärv av egna aktier utgör en värdeöverföring.³⁹ Däremot betonade kommittén att utskiftning enbart anses vara en värdeöverföring vid utskiftning när ett bolag försätts i likvidation. Å andra sidan pekade regeringen på att utskiftning inte skulle anses utgöra en värdeöverföring, då utskiftning är ett moment vid avvecklandet av ett bolag och att det förekommer andra regler som inte bör kopplas till värdeöverföring. Detta förhållningssätt ansåg regeringen även gälla vid delning av bolag eller fusion, även om dessa moment utgör avhändande av bolags tillgångar.⁴⁰

I skälen till regeringens förslag betonas att det har ansetts svårare att bedöma när andra typer av transaktioner som medför att bolagets förmögenhet minskar utgör en värdeöverföring.⁴¹ Ett av de synsätt som lyfts fram i litteraturen är Jan Anderssons tankar kring att bedömningen ska grunda sig i värdediskrepansen, dvs. värdet av parternas prestationer. I de fall prestationen från bolagets sida är större än en aktieägarens prestation, anses det vara fråga om en värdeöverföring. Denna typ av bedömning grundas därmed på objektiva förutsättningar.⁴² Däremot menar Stefan Lindskog att man även bör beakta subjektiva faktorer vid bedömningen. Med det subjektiva synsättet centreras bedömningen kring exempelvis att ställföreträdaren för bolaget på ett medvetet plan har utfört en värdeöverföring till en aktieägare.⁴³

³⁸ Prop. 2004/05:85 s. 371.

³⁹ Prop. 2004/05:85 s. 371–373.

⁴⁰ Prop. 2004/05:85 s. 371, 478–489.

⁴¹ Prop. 2004/05:85 s. 371.

⁴² Andersson (2020) s. 89–91.

⁴³ Lindskog (1995) s. 41.

Kommittén menar att bedömningen om vad som i det enskilda fallet utgör en värdeöverföring måste bedömas utifrån flera faktorer. Angående frågan om huruvida en transaktion utgör en värdeöverföring ska hänsyn tas till transaktionens storlek, mottagarens relation till bolaget, värdediskrepansens storlek och övriga omständigheter. Vad som menas med övriga omständigheter framgår inte av propositionen.⁴⁴ Regeringen höll med kommitténs ställningstagande i sin helhet, dvs. att bedömningen främst ska grunda sig i objektivt iakttagbara kriterier, företrädesvis inträffande värdediskrepans mellan parternas prestationer. Denna bedömning ansågs kunna underlätta för att i enskilda situationer fastställa om det föreligger en värdeöverföring. Samtidigt kom man till insikten att en bedömning inte enbart kunde grunda sig på objektiva kriterier. Ett avtal mellan ett bolag och en aktieägare eller utomstående, som är ingånget i god tro, borde inte utgöra en värdeöverföring endast för att bolaget har gjort en dålig affär, med hänsyn till de konsekvenser som kan drabba de involverade. I regeringens skäl till förslaget framhävdes att det måste beaktas hur stor värdediskrepansen är, vilken typ av avtal det rör sig om och mottagaren insyn och relation till bolaget. Emellertid fastslogs att dessa typer av omständigheter inte ska regleras i lag utan att bedömningen ska ske med hjälp av rättspraxis.⁴⁵

Regeringen föreslog följande definition av begreppet värdeöverföring: *affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget*. Lagrådet ansåg att den föreslagna definitionen inte var tydlig nog. Lagrådet föreslog istället definitionen *affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och som måste antas vara betingad av annat än affärsmässiga skäl för bolaget*. Regeringen ansåg dock att denna formulering gav intryck att bedömningen baseras på subjektiva faktorer. Det var med anledning av detta som regeringen beslutade sig för att inte förorda samma formulering som i lagrådsremissen.⁴⁶

⁴⁴ Prop. 2004/05:85 s. 371

⁴⁵ Prop. 2004/05:85 s. 371–372.

⁴⁶ Prop. 2004/05:85 s. 372.

2.3.3 Legaldefinition

Legaldefinitionen av värdeöverföring återfinns i den nuvarande aktiebolagslagen och stadgas i 17 kap. 1 § 1 st. 1–4 p. och lyder enligt nedan;

Med värdeöverföring avses i denna lag

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

Av bestämmelsen framgår att det finns olika typer av värdeöverföringar. I första styckets punkt 1–3 anges de typer av värdeöverföringar som är särskilt reglerade i aktiebolagslagen. Dessa redovisar bolaget öppet som transaktioner som är aktiebolagsrättsliga och tillhör kategorin öppna värdeöverföringar (även kallat för öppen utdelning av bolagsmedel)⁴⁷. En del värdeöverföringar träffas av gemensamma bestämmelser som finns i 17 kap. ABL, men öppna värdeöverföringar träffas även av särskilda bestämmelser i kap. 18, 19 och 20 ABL. Gällande den fjärde punkten i det första stycket existerar det inte några särskilda regler, vilket har medfört att dessa typer av värdeöverföringar benämns som förtäckta värdeöverföringar.⁴⁸

⁴⁷ Sandström (2020) s. 303.

⁴⁸ Johansson (2018) s. 87–88.

3 Öppen och förtäckt värdeöverföring

3.1 Inledning

En grundtanke med aktiebolaget som koncept är affärer och risktagande med en strävan efter ekonomisk tillväxt. En investerare för in kapital med hopp om att dess ägandeskap, dvs. aktier, ska öka i värde. Om det går bra för företaget finns även möjligheten att ta del av vinsten genom utdelning. Ett annat alternativ är att återinvestera vinsterna i verksamheten, genom exempelvis nyinvesteringar i syfte att expandera verksamheten, vilket i sin tur kan leda till större vinster. Det är emellertid inte ovanligt att aktieägaren vill erhålla avkastning från sin investering genom vinstutdelning. ABL ger utrymme för aktieägarna att själva besluta kring hur bolagets potentiella värdetillväxt och överskott ska skötas. Så länge bolaget fullgör sina skyldigheter genom att betala skatt och andra skulder, och så länge det bundna kapitalet hålls intakt, är det upp till ägarna att besluta om vinstutdelning, med hänvisning till business judgment rule.⁴⁹ I Magnus Anderssons artikel om principen presenteras följande innebörd av BJR: ”Den innebär att en bolagsstyrelse inte anses skadeståndsansvarig för affärsbeslut som visar sig ogynnsamma, om den har handlat i god tro, med den omsorg en förnuftig person visar och utifrån bolagets bästa intresse.”⁵⁰

Som tidigare beskrivits utgör begreppet värdeöverföring beteckningen för utdelning av förmögenhet till aktieägarna. Det är inte nödvändigtvis endast aktieägarna som kan gynnas av bolagsprestationer, och därför kan även transaktioner till andra subjekt än aktieägarna klassas som en värdeöverföring. Värdeöverföringar kan variera i sin art och hamna under

⁴⁹ Sandström (2020) s. 303.

⁵⁰ Magnus Andersson: ”Business judgement rule och principen om efterkontrollerbarhet”, Advokaten nr 9 2017 årgång 83, <<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2017/nr-9-2017-argang-83/business-judgement-rule-och-principen-om-efterkontrollerbarhet/>>, besökt 2021-12-30.

olika kategorier. I denna uppsats delas värdeöverföringar upp i två olika typer; öppen och förtäckt värdeöverföring.⁵¹

3.2 Öppen värdeöverföring

3.2.1 Allmänt

De öppna värdeöverföringarna stadgas som tidigare nämnt i 17 kap. 1 § 1 st. 1–3 p. ABL och tar form som vinstutdelning, förvärv av egna aktier och återbetalning till aktieägare vid minskning av aktiekapitalet eller reservfonden. Vanligtvis sker en öppen värdeöverföring genom att bolagets styrelse eller någon annan ställföreträdare för bolaget beslutar om att pengar ska överföras till aktieägarna. Detta görs efter ett regelrätt stämmobeslut.⁵² Bolaget redovisar värdeöverföringen öppet som en aktiebolagsrättslig transaktion.⁵³

3.2.2 Vinstutdelning

Bestämmelserna gällande vinstutdelning finns stadgade i 18 kap. ABL och syftar till att skydda aktieägarna. För att en vinstutdelning ska vara legitim måste de krav som ställs i detta kapitel uppfyllas.⁵⁴

Liksom vinstutdelningar kan värdeöverföringar ske helt formlöst. Det är därför formlösa värdeöverföringar i sista hand prövas som om att de vore utdelning av vinstmedel. Samma tillvägagångssätt tillämpas i de fall då överföringar av värden från bolag som huvudsakligen sker i annan form än värdeöverföringar. Detta tillvägagångssätt benämns som in dubio-principen.⁵⁵

⁵¹ Sandström (2020) s. 303.

⁵² Andersson (2020) s. 101.

⁵³ Prop. 2004/05:85 s. 747.

⁵⁴ Lehrberg (2016) s. 287.

⁵⁵ Lehrberg (2016) s. 287.

Det är bolagsstämman som är det beslutande organet och det är dennes uppgift att besluta om vinstutdelning. Så länge det inte krävs enligt minoritetsskyddsreglerna eller bolagsordningen får stämman inte dela ut mer än det styrelsen beslutat eller väckt förslag om. Det är styrelsen som ska upprätta förslag till beslut i de fall då utdelning inte krävs enligt 18 kap. 11 § ABL. I enlighet med 18 kap. 3 § ABL ska förslaget som läggs fram ange belopp per aktie, avstämningsdagen eller bemyndigande för styrelsen att slå fast den (gäller i avstämningsbolag) och betalningstiden. Om fallet är sådant att utdelningen av medel sker i annat slag än pengar, ska uppgift om egendoms art framföras. Det bör observeras att betalningsdagen eller avstämningsdagen inte får infalla senare än dagen före nästa årsstämma.⁵⁶

Med hänsyn till försiktighetsregeln⁵⁷ ska styrelsen yttra sig om huruvida vinstutdelning är försvarlig. Om bolagets tillgångar och skulder har värderats enligt 4 kap. 14 a § årsredovisningslagen (1995:1554), dvs. enligt det verkliga värdet, måste det uppges hur pass mycket av det egna kapitalet som har sin grund i detta. Om situationen är sådan att årsredovisningen inte ska hanteras på stämman, ska det anges hur mycket av det egna kapitalet som kvarstår av det disponibla beloppet enligt 17 kap. 3 § 1 st. ABL efter det senaste värdeöverföringsbeslutet. När detta sker hör det till att övriga kompletterande material som uppställs i 18 kap. 6 § ABL bifogas.⁵⁸

3.2.3 Förvärv av egna aktier

Reglerna som täcker återköp av aktier präglas av borgenärsskydd, då ett aktiebolags förvärv av egna aktier medför att bolagets tillgångsmassa minskar vid förvärvet. Vid situationer där bolag förvärvar egna aktier, kan konsekvensen bli densamma som en vinstutdelning eller en återbetalning till aktieägarna i samband med nedsättning av aktiekapitalet. Frågan om

⁵⁶ Lehrberg (2016) s. 287–288.

⁵⁷ Se avsnitt 3.4.3 om försiktighetsregeln.

⁵⁸ Lehrberg (2016) s. 287–288.

likabehandling kan även göras aktuell vid återköp av aktierna till ett högre pris än aktiernas verkliga värde.⁵⁹

Huvudregeln är att det inte är tillåtet för ett aktiebolag att varken teckna egna aktier, låta dotterbolag teckna aktier, erhålla egna aktier som pant eller för den delen förvärva egna aktier, vilket stadgas i 19 kap. 1–4 §§ ABL. Vid förvärv av egna aktier medföljer dock ett antal undantag, vilka stadgas i 19 kap. 5 § ABL. Det första undantaget behandlar vederlagsfria förvärv, vilket endast är en minskning av mängden utestående aktier och påverkar inte borgenärens eller aktieägares ställning, eller tredjemans ställning. Det andra undantaget innebär att övertagande av affärsrörelse är legitimt om det sker till följd av ett övertagande av tillgångar och skulder eller som en del av en fusion. Detta förutsätter att det föreligger ett avtal om överlåtelse av rörelse. Det tredje undantaget gäller vid inlösen av aktier enligt 25 kap. 22 § ABL. Det fjärde undantaget rör situationen då bolaget ropar in egna aktier som har utmätts för bolagets fordran. Enligt Bergström och Samuelsson är undantaget inte av praktisk betydelse idag. Det femte och sista undantaget, som är av det mer administrativa slaget, behandlar sammanläggning och uppdelning av aktier. Detta gäller vid situationer där ransoneringen av aktier inte kan fördelas jämnt. Då tillfaller vissa aktier bolaget.⁶⁰

3.2.4 Minskning av aktiekapitalet, den bundna överkursfonden och reservfonden

Den tredje typen av vad som utgör en öppen värdeöverföring berörs i 20 kap. ABL. I detta kapitel finns de regler som behandlar minskning av aktiekapitalet och den bundna överkursfonden och reservfonden. Det finns tre ändamål som kan möjliggöra en minskning. Det förstnämnda ändamålet innebär att en minskning är i sin ordning när den ska brukas till att omedelbart täcka förlust enligt den fastslagna balansräkningen. Detta förutsätter att det inte är möjligt att täcka förlusten med fritt eget kapital. En nedsättning av

⁵⁹ Bergström & Samuelsson (2021) s. 235.

⁶⁰ Bergström & Samuelsson (2021) s. 235–236.

aktiekapitalet kan möjliggöra att bolaget undviker likvidation vid situationer då bolagets förluster inkräktar på täckningen av det bundna egna kapitalet.⁶¹

Det andra ändamålet innebär att ett bolag har möjlighet att besluta om nedsättning av aktiekapitalet med syftet att återbetala aktieägarna. Enligt 17 kap. 2 § 3 st. ABL rör det sig om en öppen och tillåten form av värdeöverföring, dock får handlingen inte strida mot reglerna i 17 kap. ABL. Det måste fortfarande finnas täckning för det bundna egna kapitalet efter det att minskningen har skett.⁶²

Det tredje ändamålet innefattar att aktiekapitalet kan reduceras i syfte att överföra en mängd av aktiekapitalet till en fond, under förutsättning att denna fond får användas med stöd av beslut från bolagsstämman. Liksom i det andra nämnda ändamålet får det bundna egna kapitalet inte beröras av en nedsättning och nedsättningen måste rymmas inom det fria egna kapitalet.⁶³

En nedsättning som sker med syftet att sörja för de nämnda ändamålen kan ske med indragning av aktier, men även utan indragning av aktier. Det existerar en möjlighet, förutsatt att det finns full täckning för aktiebolagets bundna egna kapital, att införa ett förbehåll i bolagsordningen som möjliggör att man kan minska aktiekapitalet.⁶⁴

3.3 Förtäckt värdeöverföring

3.3.1 Allmänt

I förhållande till ovan beskrivna öppna värdeöverföringar har så kallade förtäckta värdeöverföringar gett upphov till en betydligt större diskussion och fått betydligt mer uppmärksamhet. Termen förtäckt värdeöverföring är ett relativt nytt begrepp som kan härledas till termerna förtäckt utdelning och

⁶¹ Bergström & Samuelsson (2021) s. 239–241.

⁶² Bergström & Samuelsson (2021) s. 239–242.

⁶³ Bergström & Samuelsson (2021) s. 239–243.

⁶⁴ Bergström & Samuelsson (2021) s. 239–243.

förtäckt vinstutdelning i 1910-, 1944- och 1975 års aktiebolagslagar. Innan införandet av ABL tillämpades kapitalskyddsreglerna analogt på förtäckt utdelning. Detta hade bland annat lagstiftaren i åtanke vid framställandet av ABL, då dåvarande bestämmelser i 12 kapitlet i 1975 års aktiebolagslag ofta tillämpades analogt. Med syftet att försöka slippa den problematik som kan uppstå genom analogisk tolkning, exempelvis bristen på förutsebarhet, infördes det begrepp som numera benämns som förtäckt värdeöverföring.⁶⁵ Införandet av bestämmelsen i 17 kap. 1 § 1 st. 4 p. ABL lett till att övriga regler i 17 kap. ABL istället har blivit direkt tillämpliga vid förtäckt värdeöverföring, till skillnad från tidigare analoga tillämpningar.⁶⁶

En förtäckt värdeöverföring består enligt ABL av tre kumulativa rekvisit, vilka utgör själva definitionen av förtäckt värdeöverföring. Det ska röra sig om annan affärshändelse, som får till effekt att bolagets förmögenhet minskar, och att förmögenhetsminskningen inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget.⁶⁷

Den implementerade bestämmelsen har möjliggjort att även transaktioner med andra medel än likvida medel omfattas av kapitalskyddsreglerna.⁶⁸ Momenten visar att det rör sig om affärshändelser som inte uppfyller de formella krav som nämns i 17 kap. 1 § 1 st. 1–3 p. ABL, dvs. de öppna värdeöverföringarna. Med hänsyn till detta menar Bert Lehrberg att en förtäckt värdeöverföring inte är korrekt genomförd på ett formellt plan, men att detta inte nödvändigtvis innebär att värdeöverföringen är olovlig.⁶⁹ De förtäckta värdeöverföringarna är transaktioner som ger en skymt av att vara vanliga förmögenhetsrättsliga avtal, men som de facto är transaktioner som grundar sig i ett vederlagsfritt förfogande över bolagets kapital och tillgångar. Det kan exempelvis röra sig om att bolaget köper tillgångar eller tjänster till överpris eller säljer egendom till underpris.⁷⁰

⁶⁵ Andersson (2020) s. 101–103.

⁶⁶ Andersson (2020) s. 90.

⁶⁷ Andersson (2020) s. 134.

⁶⁸ Andersson (2020) s. 90.

⁶⁹ Lehrberg (2016) s. 289.

⁷⁰ Prop. 2004/05:85 s. 748–749.

3.3.2 Annan affärshändelse

Det första rekvisitet för vad som utgör en förtäckt värdeöverföring är att det är fråga om en ”annan affärshändelse”. Enligt Andersson avser rekvisitet andra typer av affärshändelser – värdeöverföringar – än de som nämns i 17 kap. 1 § 1 st. 1-3 p. ABL.⁷¹ Enligt propositionen avser annan affärshändelse ”alla förändringar i storleken och sammansättningen av bolagets förmögenhet som beror på företagets ekonomiska relationer med omvärlden, såsom in- och utbetalningar, uppkomsten av fordringar eller skulder samt egna tillskott till och uttag ur verksamheten av pengar, varor eller annat”.⁷² Det kan noteras att det i både SOU 2001:1 och prop. 2004/05:85 sker en sammanbindning av begreppet ”annan affärshändelse” med motsvarande begrepp i bokföringslagen (1999:1078).⁷³

Enligt Lehrberg är det oklart varför det sker en koppling till BFL. Han menar att användningen av begreppet ”affärshändelse” i denna kontext resulterar i att bestämmelsen erhåller en udda karaktär utifrån två aspekter. Den första aspekten som Lehrberg pekar på är att terminologin knyts an till bolagets bokföring istället för det som benämns som de ”civilrättsliga realiteterna”. Den andra aspekten som framhävs är att begreppet inte knyts an till rättshandlingsbegreppet, något som Lehrberg menar tillhör det ordinära i bestämmelser som primärt stadgar en återgång av rättshandlingar. Kopplingen till bokföringsreglerna gör det möjligt att kretsen av företeelser av betydelse, som omfattas av värdeöverföringsbegreppet, kan definieras i sammankoppling med redovisningslagstiftningen. Därmed konstaterar Lehrberg att hänvisningen till begreppet ”affärshändelse” i BFL troligtvis i praktiken innebär att enbart händelser som enligt BFL kan och ska bokföras är att betrakta som värdeöverföringar.⁷⁴

⁷¹ Andersson (2020) s. 134.

⁷² Prop. 2004/05:85 s. 747.

⁷³ Prop. 2004/05:85 s. 747 och SOU 2001:1 s. 346. Se även Andersson (2020) s. 134.

⁷⁴ Lehrberg (2012) s. 542.

Vidare menar Lehrberg att alla ändringar i ett aktiebolags skyldigheter och rättigheter, som resulterar i att ett bolag frántar sig värden, inte är av den typen att de nödvändigtvis kan och behöver bokföras. Därför kan det, enligt Lehrberg, vara mer aktuellt med begreppet ”rättshandling” istället för ”affärshändelse”. Han pekar på situationen att en förtäckt värdeöverföring företas i form av en processhandling. Om fallet skulle vara sådant att rekvisitet istället var ”rättshandling”, hade det kunnat uppstå återbäringsplikt och bristtäckningsansvar för den som företar denna ”rättshandling”.⁷⁵

Däremot har Andersson en annan syn på ämnet i fråga. Han menar att syftet med begreppet ”annan affärshändelse” är att det omfattar samtliga typer av transaktioner som ett bolag gör med omvärlden, bortsett från de öppna värdeöverföringarna i 17 kap. 1 § 1 st. 1–3 p. ABL. Därmed syftar definitionen i BFL inte till att fastställa bedömningen av vad som utgör en affärshändelse. Med detta i åtanke menar Andersson att begreppet lika gärna hade kunnat bytas ut mot exempelvis ”annan transaktion” eller ”annan rättshandling”. Han menar att kopplingen till begreppet i BFL kan ge en vägledande indikation av vilka typer av transaktioner som kan utgöra en värdeöverföring.⁷⁶

Lehrberg tolkar lydelsen av ”annan affärshändelse” enligt BFL som att det utgör en värdeöverföring endast när det avser händelser som kan och ska bokföras enligt BFL.⁷⁷ Andersson, å andra sidan, är som tidigare nämnt inte av denna åsikt. Han menar att det faktiskt står i propositionen att det inte är av någon avgörande väsentlighet vid värdeöverföringsbedömningen vilka potentiella effekter transaktionen får på bolagets redovisning.⁷⁸ Lehrberg bemöter dessa tankar med att motivuttalandet inte avser rekvisitet affärshändelse utan det andra rekvisitet, att bolagets förmögenhet minskar, vilket enligt Lehrberg saknar relevans gällande området i fråga.⁷⁹

⁷⁵ Lehrberg (2012) s. 542.

⁷⁶ Andersson (2020) s. 134–135.

⁷⁷ Se Lehrberg (2012) s. 542–544.

⁷⁸ Se Andersson (2020) s. 134–135.

⁷⁹ Lehrberg (2016) s. 292.

3.3.3 Bolagets förmögenhet minskar

En av förutsättningarna för att affärshändelsen ska klassas som en förtäckt värdeöverföring enligt 17 kap. 1 § 1 st. 4 p. ABL är att bolagets förmögenhet måste minska direkt eller indirekt till följd av agerandet. Det bör observeras att en transaktion som leder till att bolagets förmögenhet blir oförändrad eller ökar utgör inte någon värdeöverföring. Enligt propositionen sker bedömningen av huruvida transaktionen medför en direkt eller indirekt förmögenhetsminskning med utgångspunkt i allmänna principer.⁸⁰ Lehrberg menar att effekten på bolagets redovisning inte är avgörande och hänvisar till exemplet att försäljning av egendom till ett pris som motsvarar bokfört värde kan klassas som värdeöverföring, under förutsättningen att marknadsvärdet är högre.⁸¹ Detta avviker från tidigare praxis där HD i NJA 1995 s. 742 ansåg att ett bolags försäljning av tillgångar till ett bokfört värde inte ansågs vara en vinstutdelning enligt lag, även om fallet var sådant att tillgångarnas marknadsvärde översteg det bokförda värdet.⁸²

Andersson observerar att det inte framgår av vare sig lagtext eller förarbetena vilka principer som åsyftas med ”allmänna principer”. Enligt Anderssons uppfattning innebär ”allmänna principer” i detta avseende att bolagets respektive motpartens prestation ska fastställas till ett värde utifrån prestationernas marknadsvärde, försiktigt bedömt, och sedermera ska bolagets prestation jämföras med motpartens motprestation. Vid de situationer där bolagets prestation överstiger värdet av motpartens motprestation råder det en förmögenhetsminskning för bolaget i fråga.⁸³

Vidare förklarar Andersson att förmögenhetsminskning för bolaget består av två särskilda moment. Först och främst ska ett marknadsvärde fastställas för parternas respektive prestation. Med marknadsvärde för parts prestation menas alla avtalsvillkor och resterande element som har en inverkan på priset

⁸⁰ Prop. 2004/05:85 s. 747. Se även Andersson (2020) s. 141.

⁸¹ Lehrberg s. 293.

⁸² Se NJA 1995 s. 742.

⁸³ Andersson (2020) s. 141.

på en tjänst eller en vara.⁸⁴ Vid fastställandet av marknadsvärdet ska bedömningen ske med måttfullhet, eftersom bolagsorgan, aktieägare eller närstående till aktieägare, ”bör komma i åtnjutande av ett förhandlingsutrymme som påminner om det som sker vid transaktioner på en armlängds avstånd och som avgör marknadspriset på tjänster och varor”.⁸⁵ Det andra momentet som enligt Andersson ska genomföras efter det första momentet, är en jämförelse mellan bolagets prestation och aktieägarens eller någon annan motprestation. Det föreligger en förmögenhetsminskning för bolaget om situationen är sådan att jämförelsen som görs uppvisar en värdediskrepans till bolagets nackdel.⁸⁶

3.3.3.1 Direkt förmögenhetsminskning

Karaktären av förmögenhetsminskningen kan vara antingen direkt eller indirekt. En direkt förmögenhetsminskning utgörs av att ett bolag utför transaktioner som leder till att bolagets förmögenhet omedelbart minskar, till följd av att bolaget exempelvis överlåter tillgångar i form av pengar eller annan egendom än pengar, tar på sig skulder, åtar sig ett borgensansvar gentemot en aktieägare eller annan, ställer säkerhet för annans skuld eller att företaget efterger en fordran. Utfallet efter den utförda transaktionen är att bolagets förmögenhet uppgår till ett mindre värde än värdet innan transaktionens utförande, med den aktuella transaktionen som orsak.⁸⁷

Lehrberg menar att försäljning till underpris och förvärv till överpris är skolboksexempel på fall där det rör sig om förtäckt värdeöverföring som resulterar i att bolagets förmögenhet minskar. Både Andersson och Lehrberg har observerat fall där det rör sig om direkt förmögenhetsminskning.⁸⁸ Andra exempel är penninglån som utdelning pga. oförmågan att betala,⁸⁹

⁸⁴ Andersson (2020) s. 141.

⁸⁵ Andersson (2020) s. 141.

⁸⁶ Andersson (2020) s. 141–142.

⁸⁷ Andersson (2020) s. 142–143.

⁸⁸ Se Andersson (2020) s. 143 och Lehrberg (2016) s. 293.

⁸⁹ Se NJA 1951 s. 6 I och II, NJA 1966 s. 475, NJA 1976 s. 60 och NJA 1976 s. 618.

koncernbidrag från dotter till moderbolag,⁹⁰ och värdeminskning på andel i ett handelsbolag^{91, 92}

3.3.3.2 Indirekt förmögenhetsminskning

Den andra typen av förmögenhetsminskning, dvs. indirekt förmögenhetsminskning, inträffar inte direkt vid tillfället för transaktionen och har inte ett direkt samband med en utförd transaktion. En indirekt förmögenhetsminskning är inte lika märkbar och omedelbar som en direkt förmögenhetsminskning, men påverkar fortfarande bolagets förmögenhet negativt. Det innebär inte nödvändigtvis att företagets förmögenhet minskar på grund av en utförd rättshandling. Ett exempel på detta är ett ingånget avtal, där bolagets förmögenhet inte ökar, vilket den hade gjort om den företagna rättshandlingen hade skett på marknadsmässiga villkor. Typiska exempel på en indirekt förmögenhetsminskning är när ett bolag tillhandahåller en helt eller delvis vederlagsfri tjänst eller nyttjande av ett bolags egendom eller utlåning av likvider till en lägre eller ingen ränta.⁹³

Andersson klargör att det finns ett stort stöd inom doktrinen för att indirekt förmögenhetsminskning ryms under värdeöverföringsbegreppet. Det är emellertid mer oklart om samtliga av dessa typfall av denna sorts förmögenhetsminskning kan klassas som värdeöverföring. Andersson belyser att tillämpningen av värdeöverföringsbegreppet vid fall av indirekt förmögenhetsminskning sker med en stor försiktighet med motiveringen att begreppet ”värdeöverföring” inte ska erhålla ett stort tillämpningsområde.⁹⁴

Enligt Andersson anser Lindskog att ett bolags avstående från en lönsam affär borde träffas av värdeöverföringsbegreppet enligt 1975 års lag.⁹⁵ Jessica Östberg presenterade en liknande ståndpunkt gällande den nuvarande ABL.⁹⁶

⁹⁰ Se NJA 2015 s. 359.

⁹¹ Se NJA 2014 s. 604.

⁹² Se Andersson (2020) s. 142–143 och Lehrberg (2016) s. 293–294.

⁹³ Andersson (2020) s. 143.

⁹⁴ Andersson (2020) s. 143–144.

⁹⁵ Andersson (2020) s. 144.

⁹⁶ Östberg (2016) s. 426. Se även Andersson (2020) s. 144.

Ett avstående av en lönsam affär är att betraktas som en vinsteliminering och strider därmed enligt Lindskog mot vinstsyftet.⁹⁷ Erik Nerep är av samma åsikt som Lindskog och menar att samtliga fall av ett bolags avstående från en lönsam affär alltid ska klassas som en förmögenhetsminskning under förutsättningen att den potentiella lönsamheten var känd och att passandet på affärsmöjligheten var gjort avsiktligt.⁹⁸ Däremot är inte Andersson av samma åsikt, med hänvisning till författarens ovilja att ge värdeöverföringsbegreppet ett alltför stort tillämpningsområde.⁹⁹ Först och främst menar Andersson att ett alltför omfattande tillämpningsområde av värdeöverföringsbegreppet, där avstående av lönsamma affärer omfattas, kan leda till en avgränsningsproblematik som i sin tur kan leda till rättsosäkerhet och bristande förutsebarhet. Detta grundar sig på att ett avstående ifrån en lönsam affär är ett uttryck som är mycket svårt att kvalificera och precisera.¹⁰⁰

Ett annat problem som är nära anslutet till kvalificerings- och preciseringsproblematiken som Andersson tar upp är att en tillämpning av värdeöverföringsreglerna vid ett bolags avstående ifrån lönsamma affärer inskränker eller åsidosätter bolagsorganens rörelsefrihet. Denna rörelsefrihet är essentiell gällande bolagsorganens förvaltning av bolagets intressen. Andersson betonar att en begränsning av bolagsorganens möjlighet att förvalta bolagets angelägenheter kan strida mot näringsfriheten.¹⁰¹

Det tredje problemet med att tillämpa värdeöverföringsbegreppet i situationer då ett bolag avstår från en lönsam affär menar Andersson är svårigheten att fastslå en värdering av den utförda värdeöverföringen. Han menar vidare att det råder en osäkerhet kring hur denna beräkning skulle ske och dessutom att hypotetiska avkastningsberäkningar är mycket osäkra, dels hur man ska gå tillväga och dels om det är bolaget eller mottagaren som ska bestämma värdet.¹⁰²

⁹⁷ Lindskog (1995) s. 30.

⁹⁸ Nerep (1994) s. 59 not 66. Se även Andersson (2020) s. 144.

⁹⁹ Lindskog (1995) s. 30.

¹⁰⁰ Andersson (2020) s. 144–145.

¹⁰¹ Andersson (2020) s. 145.

¹⁰² Andersson (2020) s. 145–146.

3.3.4 Inte affärsmässig karaktär för bolaget

Den kvarstående förutsättningen som krävs för att en affärshändelse ska bli klassificerad som en förtäckt värdeöverföring är att den inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget. Uttrycket belyser frågan om huruvida en transaktion helt eller delvis saknar ett kommersiellt syfte.¹⁰³ Enligt propositionen ska en bedömning av om en transaktion ska anses vara av affärsmässig karaktär eller inte göras med en objektiv bedömning. Bedömningen ska framförallt avgöras med hänsyn till utåt iakttagbara omständigheter kring händelsen. Eventuell skillnad mellan parternas prestationer, dvs. värdediskrepans, anses vara av särskild betydelse. Det behöver inte nödvändigtvis röra sig om en värdeöverföring i de situationer där en transaktion är oförmånlig för bolaget och förmånlig för motparten. En ”dålig affär” eller ”förlustaffär” är därmed inte nödvändigtvis en värdeöverföring enligt bestämmelsen.¹⁰⁴ En förlustaffär för bolaget kan ju bero på yttre omständigheter som lågkonjunktur, konkurrens eller högt kostnadsläge.¹⁰⁵

I prop. 2004/05:85 lyfts även fram att det är av stor betydelse huruvida transaktionen framstår som förenlig med den verksamhet som bolaget vanligtvis bedriver. Om fallet är sådant att det rör sig om ett normalt led i verksamheten får transaktionen anses inneha affärsmässig karaktär. I samband med denna bedömning anses det vara relevant att väga in transaktionens rättsliga form, dvs. köp, pant, borgen, löneutbetalning etc. samt mottagarens relation till bolaget. Gällande mottagarens relation tittar man på vilket faktiskt inflytande eller formell ställning personen har i bolaget. Även motiven till transaktionen är av hög relevans för bedömningen.¹⁰⁶

¹⁰³ Andersson (2020) s. 148.

¹⁰⁴ Prop. 2004/05:85 s. 748. Se även Dotevall (2015) s. 428.

¹⁰⁵ Andersson (2020) s. 149.

¹⁰⁶ Prop. 2004/05:85 s. 748. Se även Andersson (2020) s. 150.

Vid en transaktion mellan en aktieägare i ett fåmansbolag och dennes bolag, kan faktiskt en liten skillnad i transaktionen mellan parternas prestationer vara anledning nog till att betrakta transaktionen som en värdeöverföring. Detta grundar sig i att det med beaktande av situationen finns anledning att anta att syftet med transaktionen är att gynna aktieägaren.¹⁰⁷ Andersson uppmärksammar att det kan förekomma större skillnader i parternas transaktioner, mellan samma bolag och en utomstående part, men att det inte nödvändigtvis bedöms vara en värdeöverföring. Bedömningen baseras på omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁰⁸

I de fall då en aktieägare agerar i egenskap av annat än aktieägare, till exempel som anställd, kan detta falla in under bestämmelserna om värdeöverföring. Detta gäller även situationer då en utbetalning rubriceras som lön. Detta är emellertid inte fallet när en lön är en direkt följd av anställningsförhållandet och inte ligger över marknadsmässig nivå. Sedvanliga affärstransaktioner mellan bolaget och aktieägarna som sker på marknadsmässiga villkor träffas inte heller av värdeöverföringsbestämmelserna.¹⁰⁹

Ett omdiskuterat område gällande rekvisitet *rent affärsmässig karaktär för bolaget* är vad bedömningen ska grunda sig på. Andersson är av uppfattningen att bedömningen av transaktionen ska göras utifrån objektiva omständigheter, dvs. att bedömningen ska göras utifrån de fastställda omständigheter som sedan knyts an till värdediskrepansen mellan prestationerna från parterna.¹¹⁰ Lindskog å andra sidan förespråkar en bedömning som grundar sig på subjektiva omständigheter, vilket innebär att bedömningen ska grunda sig på de individuella omständigheterna i det enskilda fallet. Det är närmare bestämt avsikten som bolagets ställföreträdare hade med affärshändelsen som bör vara i centrum, samt huruvida agerande gjorts medvetet.¹¹¹ Även Lehrberg förespråkar de subjektiva

¹⁰⁷ Prop. 2004/05:85 s. 748. Se även Andersson (2020) s. 150.

¹⁰⁸ Prop. 2004/05:85 s. 748. Se även Andersson (2020) s. 150.

¹⁰⁹ Prop. 2004/05:85 s. 748. Se även Andersson (2020) s. 150.

¹¹⁰ Andersson (1995) s. 418.

¹¹¹ Prop. 2004/05:85 s. 371–372.

bedömningsgrunderna framför de objektiva. Han är av åsikten att det är svårt att urskilja när det rör sig om en förtäckt värdeöverföring och när det rör sig om en dålig affär som grundar sig på rättfärdigade ändamål. Med hänvisning till detta förespråkar Lehrberg att bedömningen ska grunda sig på subjektivitet, där domstolen får mer utrymme vid dessa subjektiva bedömningar. Han förespråkar även vikten av att domstolen tar de individuella omständigheterna i varje enskilt fall i beaktande.¹¹²

Lehrberg håller varken med lagstiftaren eller Anderssons förespråkande av objektiva bedömningsfaktorer för bedömningen av den affärsmässiga karaktären för affärshändelsen. Han anser att det är det faktiska bakomliggande syftet som bedömningen ska grundas på. Han menar att den subjektiva regeln kan ge affärsmässighetsrekvisitet en självständig innebörd som är separerad från rekvisitet förmögenhetsminskning och betonar vikten av att skilja och separera rekvisiten affärsmässighet och förmögenhetsminskning.¹¹³ Vidare menar Lehrberg att det vid en objektiv bedömningsgrund möjliggör för bolag att lättare undvika att träffas av regelverket, då bolaget får kunskap om hur de objektiva bedömningarna görs.¹¹⁴

Lehrberg framför även kritik gentemot lagstiftaren gällande de i propositionen nämnda ”kriterierna”. Med termen ”kriterier” menar Lehrberg att det kan avse både normer och sakomständigheter. Enligt Lehrberg rör de uppräknade omständigheterna i propositionen exempelvis mottagarens relation till bolaget och värdediskrepansens storlek.¹¹⁵

I propositionen framhävs det att det tenderar att vara mer sannolikt att en transaktion, som görs mellan ett bolag och en person med en relation till bolaget, utgör en värdeöverföring än om transaktionen hade skett mellan bolaget och en person utan någon tidigare relation till bolaget. Det krävs inte

¹¹² Lehrberg (2012) s. 557–560.

¹¹³ Lehrberg (2016) s. 296–298.

¹¹⁴ Lehrberg (2012) s. 557–560.

¹¹⁵ Lehrberg (2012) s. 555.

mycket för att en transaktion till en aktieägare ska anses vara en förtäckt värdeöverföring när det finns anledning att anta att syftet med överföringen är att gynna aktieägaren.¹¹⁶ Vid bedömningen av en transaktions affärsmässighet är mottagarens ställning och inflytande i bolaget relevant. Desto större inflytande mottagaren har, desto större motivering till transaktionens legitimitet krävs.¹¹⁷

Lehrberg är kritisk till den ”särbehandling” som förespråkas av lagstiftaren och som aktieägare och närstående personer till företaget anses bli föremål för. Vederbörande anser att lagstiftaren ger en negativ bild av framförallt de mindre företagen, och har en tendens att öka fördomar gentemot småföretag att anses vara ohederliga.¹¹⁸ Andersson motsätter sig Lehrbergs resonemang. Han menar att Lehrbergs resonemang inte beaktar den faktiska omständigheten att regleringen av förtäckta värdeöverföringar måste göras med stöd i hur det i praktiken ser ut. Situationen är sådan att aktieägare innehar möjligheten att agera på ett sätt som kan leda till missbruk, med hjälp av sin styrande kompetens och makt.¹¹⁹

3.4 Olovliga värdeöverföringar

3.4.1 Allmänt

Inom aktiebolagsrätten är huvudregeln att värdeöverföringar endast får ske i de fall då det rör sig om vinstutdelning, förvärv av egna aktier, minskning av aktiekapitalet eller reservfonden, eller gåvor enligt allmännyttigt ändamål, vilket stadgas i 17 kap. 2 § ABL. Detta innebär att man måste respektera lagens bestämmelser om dels vilket bolagsorgan som får lov att fatta denna typ av beslut, dels vilket underlag detta beslut ska baseras på.¹²⁰

¹¹⁶ Se prop. 2004/05:85 s. 748 och SOU 2001:1 s. 356.

¹¹⁷ Prop. 2004/05:85 s. 372.

¹¹⁸ Lehrberg (2016) s. 299–300.

¹¹⁹ Andersson (2014) s. 80.

¹²⁰ Skog (2020) s. 81–82.

Vid ett samtycke från samtliga aktieägare kan avgränsningens betydelse begränsas, eftersom samtycket från aktieägarna möjliggör att de formella kraven för vinstutdelning undantas. Lehrberg menar att övriga former av värdeöverföringar är i större omfattning omgivna av tvingande regler. Om en värdeöverföring enligt dessa krav kan vara giltig utan att uppfylla de tvingande kraven kommer lovligheten av dessa regler *in dubio* att prövas enligt reglerna om vinstutdelning.¹²¹ I 17 kap. 3–5 §§ ABL finns det, utöver formella krav, gemensamma krav för värdeöverföringar. Dessa är tvingande eftersom de inte går att frångå även med samtliga aktieägares samtycke. Reglernas existens grundar sig i att skydda både aktieägares och borgenärens intressen.¹²²

3.4.2 Beloppsspärren

I aktiebolagslagen förekommer regelverk som syftar till att skydda bolagets borgenärer från vissa typer av värdeöverföringar. Dessa begränsningsregler stadgas i den centrala bestämmelsen 17 kap. 3 § 1–2 st. ABL och benämns som beloppsspärren och försiktighetsregeln.¹²³

Beloppsspärren, även kallad täckningsprincipen, kommer till uttryck i 17 kap. 3 § 1 st. ABL. Principen innebär att ett bolag inte får genomföra en värdeöverföring om fallet är sådant att det inte finns full täckning för bolagets bundna egna kapital efter det att överföringen har genomförts.¹²⁴ Med andra ord måste det bokförda värdet på de tillgångar som kvarstår efter värdeöverföringen uppgå till minst det bokförda värdet på avsättningar, skulder och bundet kapital. Med bundet eget kapital menas enligt 3 kap. 10 a § ÅRL aktiekapital, fond för utvecklingsutgifter, reservfond, kapitalandelsfond och uppskrivningsfond.¹²⁵

¹²¹ Lehrberg (2016) s. 301.

¹²² Lehrberg (2016) s. 302.

¹²³ Skog (2020) s. 82.

¹²⁴ Bergström & Samuelsson (2021) s. 227.

¹²⁵ Skog (2020) s. 82–83.

Det är den senaste fastställda balansräkningen vid tillfället för värdeöverföringen som ska ligga till grund för beräkningen. Detta betyder att spärren bestäms utifrån vad som vid tidpunkten för beslutet är känt om förhållandena på balansdagen för den senaste balansräkningen. Om fallet är sådant att det är på stämmans dagordning anges att frågan om värdeöverföring ska hanteras och balansräkningen samtidigt ska fastställas, förväntas det av stämman att först besluta om balansräkningen för att sedan med vägledning av denna balansräkning besluta om det finns full täckning för det egna bundna kapitalet efter transaktionen. Om det inte finns fritt eget kapital, dvs. full täckning, kommer värdeöverföringen att omfattas av förbudet.¹²⁶

Beloppsspärrens existens motiveras huvudsakligen med att skydda aktieägares intressen, men den skyddar även borgenärer. Därför menar Lehrberg att det inte är möjligt att undanta denna regel, även om samtliga aktieägare skulle samtycka till det. Lehrberg har även observerat att regeln skyddar bolagets redovisning men inte bolagets egendom. Så länge situationen är sådan att det redovisade egna kapitalet är intakt, utgör inte spärren ett hinder för att bolagets resurser delas ut. Här menar Lehrberg att regeln är enkel och ger en stor flexibilitet, men att det hade varit mer effektivt med en regel som sätter en gräns för hur mycket som är möjligt att dela ut.¹²⁷

3.4.3 Försiktighetsregeln

I 17 kap. 3 § 2 st. ABL stadgas försiktighetsregeln. Det bör observeras att även om en värdeöverföring är legitim enligt 17 kap. 3 § 1 st. ABL, kvarstår en bedömning enligt försiktighetsprincipen, som kompletterar beloppsspärren. Enligt försiktighetsregeln får en värdeöverföring endast ske om den framstår som försvarlig. Bedömningen av transaktionen görs med hänsyn till kriterierna verksamhetens omfattning, verksamhetens art och de risker som ställs på det egna kapitalets storlek. I praktiken kan detta innebära att beloppet som aktieägarna kan förfoga över faktiskt kan vara mindre än det

¹²⁶ Skog (2020) s. 83–84.

¹²⁷ Lehrberg (2016) s. 302–303.

belopp som kan delas ut enligt beloppsspärren. Det bör observeras att beloppet enligt försiktighetsregeln inte kan överstiga det beräknade beloppet enligt beloppsspärren.¹²⁸

Vad som beaktas vid en bedömning av vad som är försvarligt är ett bolags likviditet, konsolideringsbehov och ställning i övrigt. Försvarlighetsbedömningen ska omfatta en viss tidsperiod. Kent Löfgren m.fl. anser att tidsperioden som bolaget vanligtvis bör tillämpa är minst en tolv månadersperiod, vilket grundar sig i praxis.¹²⁹ I den tidigare lagtexten beträffande försiktighetsregeln förekom begreppet ”god affärssed”. Detta begrepp menar författarna ledde till en osäkerhet kring om regeln kunde tillämpas i de situationer där det inte förekom en etablerad god affärssed i den bransch som bolaget var verksam. För att göra det tydligt att en viss försiktighet och aktsamhet alltid måste iakttas, finns kravet att en utdelning måste vara ”försvarlig”.¹³⁰

Med konsolideringsbehov avses företagets soliditet, dvs. betalningsförmågan på längre sikt. Löfgren m.fl. har observerat att den ideala relationen mellan ett företags egna kapital och skulder skiljer sig åt beroende på vilket företag och bransch det rör sig om. En bedömning måste göras utifrån varje företags förutsättningar istället för en generell uppskattning om hur stor ett företags soliditet ska vara. Som följd är den reella ekonomiska ställningen för ett bolag högst relevant vid bedömningen av företagets potential för att tåla förluster och risktagande.¹³¹

Vid en bedömning av ett bolags betalningsförmåga på kort sikt, dvs. likviditet, får en värdeöverföring inte ta så pass mycket likvida medel i anspråk att företaget sedan försätts i en likviditetskris. Detta innebär enligt Löfgren m.fl. att bolaget inte får genomföra värdeöverföringar som är så pass stora till beloppet att bolaget gör det svårare att uppfylla sin förmåga att

¹²⁸ Löfgren m.fl. (2020) s. 84–85.

¹²⁹ Löfgren m.fl. (2020) s. 85.

¹³⁰ Löfgren m.fl. (2020) s. 85.

¹³¹ Löfgren m.fl. (2020) s. 85.

fullgöra sina förpliktelser gentemot sina anställda, långivare och andra intressenter.¹³²

Slutligen måste ett bolags ställning i övrigt beaktas. Med detta åsyftas en bedömning av utförandet av en värdeöverföring, inklusive alla kända faktorer som kan ha betydelse för företagets ekonomiska ställning och som inte har tagits till hänsyn vid konsolideringsbehovs- och likviditetsbedömningen. Det som måste beaktas är omständigheter och händelser som företaget är tvungna att lämna uppgift om i förvaltningsberättelsen, exempelvis att bolagets verksamhet har gått dåligt och med förlust. Även händelser och omständigheter i företagets ställning som har inträffat efter räkenskapsårets slut måste vägas in.¹³³

3.5 Påföljder vid olovliga värdeöverföringar

3.5.1 Återbäringsskyldighet

Rättsföljden vid situationer där det förekommit olagliga värdeöverföringar återfinns i 17 kap. 6 och 7 §§ ABL. Den primära rättsverkan av olovliga värdeöverföringar är återbäringsskyldigheten hos mottagaren av transaktionen. Denna skyldighet gäller oberoende av om värdeöverföringen gjorts till aktieägare eller utomstående part. Claes Bergström och Per Samuelsson framhäver att det bör observeras att påföljden endast görs aktuell när mottagaren är i ond tro. Vidare poängterar författarna att återbäringsskyldigheten är begränsad av ett godtrosskydd och att temat på godtrosbedömningen varierar beroende på vilken form av värdeöverföring det rör sig om.¹³⁴

¹³² Löfgren m.fl. (2020) s. 86.

¹³³ Löfgren m.fl. (2020) s. 86.

¹³⁴ Bergström & Samuelsson (2021) s. 230–231.

Vid öppna olovliga värdeöverföringar är mottagaren endast återbäringsskyldig om bolaget visar att mottagaren insåg eller borde ha insett att utbetalningen stred mot ABL. Mottagaren kan inte med framgång invända att vederbörande inte kände till innehållet i gällande rätt, dvs. rättsvillfarelse, vilket därmed inte påverkar godtrosbedömningen. Det som är av betydelse i sammanhanget är vad mottagaren borde ha insett gällande de faktiska förhållandena vid fallet, som exempelvis innehållet i balansräkningen.¹³⁵ Om fallet är sådant att transaktionen är en olovlig förtäckt värdeöverföring är mottagaren återbäringsskyldig om bolaget visar att denne insåg eller borde ha insett att transaktionen innefattade en värdeöverföring från bolaget. Därmed är det likgiltigt vid förtäckta olovliga värdeöverföringar om mottagaren även insåg att värdeöverföringen var olaglig.¹³⁶

Enligt ABL är en mottagare den som i själva verket har mottagit värdeöverföringen, vilket generellt kan härledas från redovisning av exempelvis kontoutdrag och transaktioner i bolaget. Däremot finns det rättspraxis där det visar sig att under vissa omständigheter kan även andra betraktas som mottagare i den mening som avses i 17 kap. 6 § ABL.¹³⁷ Dessa typer av frågor kan vara relevanta vid de situationer då en direkt mottagare av värdeöverföringen omgående gjort en överföring till en annan person. Bergström och Samuelsson menar dock att det kan förekomma gränsdragningssvårigheter gentemot bristtäckningsansvarets reglering av andrahandsmottagare, vilket stadgas i 17 kap. 7 § 3 st. ABL.¹³⁸

Frågan om vad som ska återbäras vid en olovlig värdeöverföring beror på värdeöverföringens storlek och vilken regel som överträtts. Vid de fall som reglering om beslutsunderlag blivit förbisedd, ska i stort sett hela det utbetalade beloppet betalas tillbaka. Om fallet däremot är sådant att värdeöverföringen skett i strid mot beloppsspärren eller försiktighetsregeln

¹³⁵ Bergström & Samuelsson (2021) s. 232–233.

¹³⁶ Skog (2020) s. 105.

¹³⁷ Se NJA 1997 s. 418 och NJA 2014 s. 604. Se även Bergström & Samuelsson (2021) s. 231.

¹³⁸ Bergström & Samuelsson (2021) s. 231.

behöver mottagaren endast återbära det som motsvarar skillnaden mellan värdet av det som har mottagits och värdet av det som på ett tillåtet vis hade kunnat utdelas. Vid de situationer där det rör sig om sakutdelning ska mottagaren återbära saken. Det bör observeras att det kan uppstå en problematik vid de situationer där saken är odelbar. Löfgren m.fl. menar att en lösning på denna problematik är att mottagaren lämnar tillbaka egendomen och sedan blir kompenserad för den del av värdeöverföringen som var giltig.¹³⁹

Ersättningskyldighet aktualiseras endast om egendomen inte finns i mottagarens ägo eller är förstörd. Vid dessa fall måste mottagaren betala hela beloppet som motsvarar den olovliga värdeöverföringen. Detsamma gäller när ett bolags prestation är något som inte kan återbäras, exempelvis en utförd vederlagsfri tjänst.¹⁴⁰ Det tillkommer även ränta på värdet av egendomen som mottagaren ska återbära. Perioden för detta sträcker sig från den tidpunkt värdeöverföringen skedde fram tills återbäringen är utförd, vilket stadgas i 17 kap. 6 § 2 st. ABL.

3.5.2 Bristtäckningsansvar

Primärt ska alltså mottagaren av en olovlig värdeöverföring återbära det som vederbörande mottagit enligt återbäringsskyldigheten som stadgas i 17 kap. 6 § ABL. Sekundärt görs det aktuellt att vederbörande som genom vållande medverkat till den olovliga värdeöverföringen för potentiell brist, svarar för detta, vilket stadgas i 17 kap. 7 § ABL.¹⁴¹ En allmängiltig förutsättning för att bristtäckningsansvaret ska aktualiseras enligt 17 kap. 7 § 1 och 2 st. ABL är att det ska vara klarlagt att värdet inte kan återkrävas av den som har återbäringsskyldighet. Den som har varit delaktig i upprättandet eller fastställandet av en felaktig balansräkning vilken värdeöverföringen grundar sig på kan också bli bristtäckningsansvarig. Detta gäller även den som

¹³⁹ Löfgren m.fl. (2020) s. 94.

¹⁴⁰ Löfgren m.fl. (2020) s. 94.

¹⁴¹ Se även Sandström (2020) s. 319.

medverkat till tillkomsten eller genomförandet av det lagstridiga beslutet.¹⁴² Däremot bör det enligt Löfgren m.fl. noteras att bristtäckningsansvaret är subsidiärt till återbäringsansvaret och fungerar som en form av medverkansansvar, vilket de belyser att även Andersson, Nerep och Lindskog har observerat.¹⁴³

Medverkansansvar till beslut kan aktualiseras vid situationer där kontrollaktieägare röstat för ett beslut att företa en olovlig värdeöverföring. En VD kan träffas av medverkansansvaret när denne exempelvis ingår ett avtal innefattande en olaglig värdeöverföring med en aktieägare. Medverkansansvar för en styrelseledamot till fastställande eller upprättande av oriktig balansräkning kan uppstå när denne undertecknat denna bristfälliga balansräkning. För en revisor kan medverkansansvaret uppstå när denne godkänt den oriktiga balansräkningen.¹⁴⁴

Bergström och Samuelsson observerar att enligt 17 kap. 7 § 2 st. ABL är bristtäckningsansvaret även bundet till subjektiva ansvarsgrunder. Medverkande är objektivt sett inte ansvarsgrundande och beroende på vilken typ av medverkande det rör sig om skiljer sig de subjektiva rekvisiten sig åt. Beträffande bristtäckningsansvar hos styrelseledamot, revisor eller VD måste uppsåt eller oaktsamhet påvisas som ansvarsförutsättning. För aktieägare eller annan ska det röra sig om grov oaktsamhet eller uppsåt. Enligt 17 kap. 7 § 3 st. ABL kan även den som har tagit emot egendom från mottagaren av värdeöverföringen bli bristtäckningsansvarig. Dock förutsätter detta att mottagaren i denna typ av situationer har vetskap om att egendomen kommer från en olaglig vinstutdelning. Det kan dock finnas förutsättningar att uppfatta en andrahandsmottagare som mottagare i den mening som åsyftas gällande återbäringsansvar enligt 17 kap. 6 § ABL.¹⁴⁵

¹⁴² Bergström & Samuelsson (2021) s. 233.

¹⁴³ Löfgren m.fl. (2020) s. 96.

¹⁴⁴ Löfgren m.fl. (2020) s. 96.

¹⁴⁵ Bergström & Samuelsson (2021) s. 243.

Bergström och Samuelsson noterar att det är ingen ansvarsförutsättning att den bristtäckningsansvarige har gynnats personligen.¹⁴⁶ Vid de fall där den återbäringsansvarige är i ond tro avseende värdeöverföringen, har den part som har bristtäckningsansvar regressrätt mot den som är återbäringsansvarig.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Bergström & Samuelsson (2021) s. 233.

¹⁴⁷ Löfgren m.fl. (2020) s. 96.

4 Analys

4.1 Vad som utgör en värdeöverföring

I följande avsnitt kommer det material som presenterats analyseras för att besvara de presenterade frågeställningarna.

Utifrån redogörelsen i föregående avsnitt kan konstateras att värdeöverföringsbegreppet utgörs av vad som nämns i 17 kap. 1 § 1 st. 1–4 p. ABL. Begreppet fick en sen men eftertraktad introduktion i aktiebolagslagen (2005:551). Den tidigare lydelsen var ”utbetalning”, vilket var ett mycket omdiskuterat begrepp, mycket på grund av att begreppet gav intryck av att det enbart gällde transaktioner som innefattade pengar. Även om praxis på området visade att det inte enbart gällde transaktioner i form av likvida medel, kvarstod faktumet att ett vidare begrepp eftertraktades. Eftersom bolagstransaktioner kan vara annat än likvida medel, exempelvis fastigheter, inventarier eller utförda tjänster var begreppet värdeöverföring något som ansågs rimligare att omfatta transaktioner som inte utgjordes av pengar.

Som tidigare nämnts existerar det en indelning i öppna och förtäckta värdeöverföringar. De öppna värdeöverföringarna stadgas i 17 kap. 1 § 1 st. 1–3 p. ABL och utgör enligt lagtexten vinstutdelning, förvärv av egna aktier och återbetalning till aktieägare vid minskning av aktiekapitalet eller reservfonden. Varje typ av öppen värdeöverföring har ett eget kapitel i ABL där det finns uttryckliga bestämmelser beträffande de öppna värdeöverföringarna. Med detta i åtanke kan det konstateras att det inte har uppstått lika mycket uppmärksamhet gällande de öppna värdeöverföringarna, då det faktiskt finns specifika regler gällande exempelvis vinstutdelning. I och med ett mer omfattande regelverk gällande de öppna värdeöverföringarna, är det enligt min mening naturligt att det inte uppstår samma oklarhet och diskussion vid öppna värdeöverföringar som vid förtäckta värdeöverföringar.

4.2 Vad som gör en värdeöverföring förtäckt

Utifrån det presenterade materialet gällande förtäckta värdeöverföringar kan det konstateras att det förekommer en större oklarhet ifråga om vilka situationer som utgör en förtäckt värdeöverföring. I 17 kap. 1 § 1 st. 4 p. ABL stadgas det klart och tydligt vad som klassas som en förtäckt värdeöverföring. Det är dock en beskrivning av de element som utgör en förtäckt värdeöverföring, vilket skiljer sig från de öppna värdeöverföringarna där de bestämda transaktionerna uppräknas. I denna bemärkelse är det därmed rent konkret svårt att förutse vilka typer av transaktioner eller vilket agerande som utgör en förtäckt värdeöverföring.

De tre kumulativa rekvisiten i 17 kap. 1 § 1 st. 4 p. ABL, är som tidigare nämnt både oklara och omdiskuterade. En annan intressant tanke är att en förtäckt värdeöverföring vid ett inledande skede kan framstå som ett ordinärt förmögenhetsrättsligt avtal eller rättshandlande, men som i realiteten innefattar ett vederlagsfritt disponerande av ett företags tillgångar. Enligt min mening grundar sig problemet främst i att det är svårt för ett företag att faktiskt kunna förutse vad som utgör en förtäckt värdeöverföring, dvs. att kunna tillämpa bestämmelsen på sitt eget agerande. Det är med detta i åtanke som rättssäkerheten kommer in i bilden. För att ge en större inblick i vad både värdeöverföringsbegreppet som helhet är men även vad som utgör en förtäckt värdeöverföring är det enligt min mening essentiellt att få en inblick i historien samt att även väcka följande fråga; är bestämmelserna beträffande förtäckta värdeöverföringar rättssäkra? Nedanstående analys kommer att behandla denna frågeställning.

4.3 De historiska aspekterna

Vid en historisk tillbakablick kan man se att det till en början fanns en mycket begränsad näringsfrihet i Europa under medeltiden och reformationen. Den katolska kyrkan motsatte sig de mer ”nytänkande” idéerna såsom

protestantism, där man lyfte behovet av respekt för eget kroppsarbete samt behovet av att kunna tjäna sitt eget levebröd. Redan vid denna period, dvs. under 1600 och 1700-talet, började det uppstå tankar kring individens rätt att bli belönad för hårt självständigt arbete. Tanken var enkel; vid utfört hårt arbete skulle man belönas. Detta kan ses som ett mer marknadsekonomiskt synsätt men enligt min mening är det framförallt den enskildes rätt till någon form av rättvisa som är central. Utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv kan detta ses som att en medborgare är underställd staten, dvs. att människan är utsatt och i en beroendeställning gentemot staten. Här blir Peczeniks teori om materiell rättssäkerhet relevant. Även om Peczeniks teori handlar om lagstiftningens rättssäkerhet går den att tillämpa på hur ett samhälle ska se ut, dvs. ett förespråkande av sammanbindningen av förutsebarhet och etiska värderingar – materiell rättssäkerhet. Det är därmed etiskt godtagbart att den enskilde som är en god samhällsmedborgare får betalt för sitt hårda arbete och inte utnyttjas.

Möjligheten att gå från ett samhälle med tullar och en samsyn mellan andligheten och världsliv till ett samhälle med ökad handel, större etableringsfrihet och en separation mellan det andliga och världslivet, gjorde det möjligt för enskilda att själva kunna bestämma med vilka de ville ingå handel, men även att kunna resa utanför sitt område med ambitionen att expandera och öka sin handel. Dessa möjligheter gjorde det lättare för framförallt handelsmän att kunna fokusera på att exempelvis utveckla sina varor och expandera sin verksamhet istället för att leva under skräck att bli högt beskattade av regeringar eller bli debiterade på stora tullavgifter. Samtidigt går det att argumentera för att dessa stränga regler, tullar och andra sanktionsavgifter var rättssäkra sett till enbart förutsebarheten, då det är förutsebart hur mycket som ska erläggas vid betalning. I sin tur blev det möjligt för handelsmännen att veta hur mycket som krävdes för att få verksamheten att gå runt. Denna invändning är dock inte rimlig i den bemärkelsen då den i det bredare materiella rättssäkerhetsperspektivet inte beaktar etiska värderingar. Det var inte etiskt godtagbart att handelsmännen var tvungna att betala för diverse tullar eller att skråna hade stor kontroll av

prissättningen, då detta tenderade till att förstelna marknaden. Deras roll kan ses som oligopol, vilket inte är eftersträvansvärt på en fri marknad. Detta kan i sin tur leda till att det inte sker mycket handel då prissättningen blir stel. Därmed missgynnas handelsmännen utifrån materiell rättssäkerhet då det inte är etiskt godtagbart att människor missgynnas till följd av skrånas bestämmande över prissättningen för varor som handelsmännen distribuerar. Enligt min tolkning av Peczeniks teori av materiell rättssäkerhet innebär rättvisa att marknaden får bestämma priserna på varorna, med hänvisning till utbud och efterfrågan.

Den industriella revolutionens stora intåg i Europa satte verkligen stopp för de ålderdomliga reglerna som i princip straffade alla former av företagande. Istället skedde en tvärvändning där hårt arbete främjades istället för att motarbetas, samt att stater kom att börja uppmuntra företagande. Den stora centraliseringen av företagens verksamhet och människors boende innebar att många människor samlades på en plats. Fabrikerna fylldes med människor och för att få verksamheten att bedrivas på ett funktionellt sätt och hålla reda på samtliga arbetare var det av praktiska skäl rimligt att företagsformen aktiebolag blev till. Likt indirekt en demokratisk stat fungerar aktiebolagen på ett liknande vis där aktieägare röstar fram mer insatta personer att styra och kontrollera företaget på bästa möjliga vis.

Enligt min mening finns det en primär anledning till den industriella revolutionens hastiga framfart. Perioden präglades av en enorm tillväxt där människors hårda arbete faktiskt uppskattades och främjades. Det fanns ingen stat som gick emot den enskilde att kunna utföra sitt leverne. Det fanns inte heller några skrån som bidrog till en prisstelhet på marknaden eller en dominerande kyrka som arbetade emot den enskildes rätt att bedriva handel. Upplysningstidens idéer satte individen i centrum och med rättighetstankar i åtanke blev människan mer självständig att bestämma vad denne själv ville göra. Resultatet blev att människan ville göra gott för sig och tillföra något till samhället genom att främst jobba. Detta är något som enligt mig överensstämmer med Peczeniks teori om materiell rättssäkerhet. I Sverige såg

vi detta ta form genom introduktionen av den första aktiebolagslagen från år 1848, som inspirerades av den franska förebilden Code de Commerce. Även införandet av det normativa systemet år 1895 gjorde lagstiftningen mer förutsebar i den bemärkelsen att istället för att hoppas på ett godkännande från staten, stadgades villkor för att kunna registrera ett bolag i lagstiftningen. Utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv är detta positivt.

Det samnordiska samarbetet som vägde tungt i bakgrunden till 1975 års ABL:s uppkomst var något som absolut var aktuellt för sin tid. Redan 1975 kunde man se vissa av dessa tendenser på en strävan efter en mer globaliserad och harmoniserad aktiebolagslag, men endast inom Norden. Om man jämför med hur ABL ser ut idag och anledningarna till 2005 års ABL är det en mer globalt harmoniserad lagstiftning i och med ett ökat samarbete mellan stater, främst inom EU.

Det skedde en hel del på associationsrättens område mellan år 1975 och 2005. Allt fler bolag har blivit mer internationella, internet gör företag mer tillgängliga globalt och expanderingsmöjligheterna har i modern tid blivit större. Även ett svenskt medlemskap i EU bidrog till ett behov av en mer EU-harmoniserad lagstiftning. Denna harmonisering kan ses som rättssäker i den mån den bidrar till att medlemsstaterna tillsammans kan förutse vad en etablering i ett annat medlemskap kan innebära. En samverkan mellan stater är även något som kan motiveras som etiskt godtagbart.

Det som är värt att notera är vikten av ändringen från begreppet ”utbetalning” till ”värdeöverföring”. Det är dock enligt min mening förvånande att denna ändring skedde relativt sent, då det bör ha förekommit ”utbetalningar” i form av andra typer av tillgångar än pengar som exempelvis guld, silver, fast egendom eller inventarier, redan tidigare. Det kommittén kom fram till, att värdeöverföring är ett bredare begrepp, är något som enligt min mening är positivt. Begreppet utbetalning är vilseledande, även om det skulle kunna innefatta andra betalningsmedel än pengar. Värdeöverföring ger å andra sidan en bild av att det är något av värde som det rör sig om, vilket träffar flera typer

av tillgångar, vilket även var själva syftet med begreppets införande. Samtidigt är inte begreppet utan sina brister. I jämförelse med utbetalning är det dock till det bättre, med hänsyn till den variation av värden som förekommer hos företag med allt från lagerinventarier till utförda tjänster som kan klassas som en värdeöverföring, men inte som utbetalning. Det blir helt enkelt ett bredare tillämpningsområde av begreppet. Ett tecken på värdeöverföringens legitimitet var den allmänna acceptansen och efterfrågan efter begreppet, medan det fanns en del kritiska röster till utbetalningsbegreppet.

4.4 Syftet med införandet av 17 kap. 1 § 1 st. 4 p. ABL

Anledningen bakom införandet av det som benämns som förtäckt värdeöverföring var de brister som laganalogi kan medföra, nämligen bristande förutsebarhet. I denna bemärkelse är införandet av värdeöverföringsbegreppet betydligt bättre än utbetalning. Inte nödvändigtvis för att begreppet täcker fler typer av transaktioner, utan främst för att det inte medför samma oförutsebarhet som vid laganalogi. Det blir svårt för medborgarna som ska följa lagen att inse vad en konsekvens av deras beteende blir, när konsekvenserna av deras agerande avgörs genom tillämpning av laganalogi. Det kan medföra en rädsla för den enskilde att genomföra en ”riskfylld” transaktion, då det blir svårt att förutse om transaktionen blir klassad som legitim eller olovlig. En tanke är att risken finns att man undviker att göra affärer på grund av rädslan att en möjlig dålig affär klassas som en förtäckt värdeöverföring. Analog tillämpning är utifrån förutsebarhet något negativt, vilket införandet av 17 kap. 1 § 1 st. 4 p. ABL lindrade. Utifrån ett materiellt rättssäkerhetsperspektiv, med hänvisning till förutsebarhet och etiskt godtagbarhet, är det mer etiskt godtagbart att lagen blir tydligare och inte omfattas av analogier.

Enligt min mening är det viktigt att klargöra att en förtäckt värdeöverföring inte nödvändigtvis är olovlig. Man bör lägga ett vakande öga vid en förtäckt

värdeöverföring för att undersöka vad som faktiskt försiggår. Det är även värt att ställa sig frågan om det är rätt att andra människor och företag som faktiskt inte gör olovliga förtäckta värdeöverföringar missgynnas? Det är som Lehrberg poängterar lätt att ett misstänkliggörande kan ske, speciellt gällande mindre företag. Det kan vara svårt för gemene man att läsa och tyda lagen när den är oklar, i synnerhet om man inte har intresset eller är insatt i juridiken på området. Ett misstänkliggörande kan riskera att leda till att näringsfriheten begränsas, då människor blir rädda för att bedriva näringsverksamhet om de riskerar att misstänkliggöras vid transaktioner som kan falla in under olovliga förtäckta värdeöverföringar. Det kan uppfattas som svårt för vederbörande att förutse vad agerande leder till, vilket brister i förutsebarheten. Vid granskning enligt den materiella rättssäkerheten, dvs. förutsebarhet kombinerat med de etiska värdena, är det inte etiskt godtagbart att det inte råder en likabehandling mellan de olika typer av företagen. Detta med hänvisning till Lehrbergs kritik avseende att mindre företag misstänkliggörs mer än de större bolagen.

4.5 Tankar kring de kumulativa rekvisiten för en förtäckt värdeöverföring

4.5.1 Det första rekvisitet

Liksom Lehrberg är det enligt min synpunkt ytterst oklart varför lagstiftaren valt en sammanbindning av begreppet ”annan affärshändelse” med motsvarande uttryck i BFL. Lehrbergs första aspekt är intressant i den mening att begreppet knyts an till bokföringen istället för till de civilrättsliga realiteterna. Enligt min mening har vederbörande en poäng. Själva syftet med reglerna är framförallt att skydda aktieägare och borgenärer från att någon för bolagets räkning agerar på ett sätt som faktiskt kan äventyra bolagets ekonomi, verksamhet eller vinstsyfte. Med detta i åtanke är det ytterst oklart varför det sker en koppling till bokföringslagen. Även om situationen skulle vara sådan att det skulle finnas en koppling mellan begreppen, vilket självfallet kan förekomma, kvarstår det faktum att det inte framgår varför hänvisningen till sammanbindningen gjordes i propositionen.

Det som Lehrberg poängterar beträffande att begreppet inte knyts an till rättshandlingsbegreppet, har enligt min mening en tendens att vara rättsosäker. Detta grundar sig i att vid en strikt tolkning av hänvisningen till BFL skulle innebära att endast transaktioner enligt BFL träffas av kapitalskyddsreglerna. Utifrån formell rättssäkerhet är begreppet i detta fall rättssäkert i och med att lagen är tydlig vad som faller in under dessa typer av transaktioner. Enligt materiell rättssäkerhet där förutsebarheten sammanbinds med etiska värderingar är det däremot inte rättssäkert, då den ytterst förutsebara och precisa lagtexten blir lätt att kringgå, vilket i sig kan leda till ageranden som inte är etiskt godtagbara, något som enligt Peczeniks definition inte överensstämmer med rättssäkerhet. Därmed är det enligt min bedömning inte rimligt att det som klassas som annan affärshändelse enligt BFL är uttömmande kriterier, då detta hade riskerat ett kringgående av själva syftet med kapitalskyddsreglernas existens.

Enligt min mening är hänvisningen till BFL positiv då det kan ge en vägledning vad begreppet faktiskt innebär. Däremot måste det på ett formellt rättssäkert vis beskrivas och klargöras på ett bättre sätt vad en annan affärshändelse de facto är. Åtminstone bör det klargöras hur man ska ställa sig till sammanbindningen mellan begreppet i ABL och BFL, då det annars riskerar att väcka stora missförstånd likt de som Lehrberg har nämnt.

Enligt min mening kan rättssäkerheten öka på området i fråga om det sker ett klargörande i enlighet med Anderssons tankar, om att hänvisningen till BFL exemplifierar. Det kan faktiskt bidra till ett någorlunda tillfredställande förutsebarhet gällande vilken typ av agerande som inte är eftersträvansvärt. Detta kan gynna den materiella rättssäkerheten i den bemärkelsen att lagstiftaren ställer upp "kriterier" eller "tendenser" till ageranden som inte är etiskt godtagbara eller som inte är eftersträvansvärda. Utifrån förutsebarheten är det inte helt tydligt vilka situationer som träffas av definitionen. Ett förslag är att det är upp till domstolen att avgöra detta, då definitionen inte kan vara

alltför uttömmande eller för den delen precis, då detta kan slå tillbaka åt andra hållet.

4.5.2 Det andra rekvisitet

Likt det föregående rekvisitet föreligger det inte heller för det andra rekvisitet någon större klarhet vad som menas med allmänna principer. Det förklaras varken vilka dessa principer är eller hur bedömningen ska göras. Enligt min mening visar detta ännu en gång på att lagstiftaren gör det svårt att på ett förutsebart vis kunna avgöra hur man ska anpassa sitt agerande och följa lagen. Det blir för svårt att förutse vad konsekvenserna av ens agerande blir, vilket inte är eftersträvansvärt i ett rättssäkert samhälle.

Vad Andersson nämner betänkande återhållsamhet gör det möjligt för parterna att faktiskt kunna ha ett visst förhandlingsutrymme. Att åsättandet av marknadsvärdet ska ske återhållsamt möjliggör för parterna att kunna röra sig inom ett område där det är fritt fram att förhandla ner eller upp priset. Någon av parterna kan väntas göra en bättre eller sämre affär, vilket är befogat. Samtidigt måste det beaktas att detta bara är ett element av den bedömning som görs som helhet för att se om det rör sig om en förtäckt värdeöverföring. Enligt min ståndpunkt är Anderssons resonemang gällande återhållsamheten förståelig. Det faller sig naturligt att ett åsättande av marknadsvärdet på parternas prestation kan riskera att medföra att rättsväsendet lägger sig i för mycket av marknaden och att det plötsligt blir deras uppgift att bestämma vilket marknadsvärde diverse prestationer har. Detta är i sin tur rättssäkert då det blir svårt att förutse när och hur denna bedömning ska ske. Samtidigt är det inte heller eftersträvansvärt att det blir för ”klent”. Det måste finnas kontroll över det hela. Det är även här som det är viktigt att man gör en bedömning med utgångspunkt i de andra två rekvisiten i 17 kap. 1 § 1 st. 4 p. ABL.

Att bolagets förmögenhet minskar är något som i första anblick kan anses strida mot vinstsyftet då bolaget går med förlust, men samtidigt är det viktigt

att beakta de andra rekvisiten då de faktiskt spelar en avgörande roll i bedömningen av om minskningen utgör en förtäckt värdeöverföring eller inte. En gemensam bedömning av de kumulativa rekvisiten är att föredra då man får en större bild av det hela, istället för att enbart fokusera på att ett bolags förmögenhet minskar. Förslagsvis kan lagstiftaren nämna detta i propositionen, likt det resonemang Andersson har fört gällande återhållsamheten, men så är inte fallet. Enligt min mening blir situationen svårare för personer som driver företag att kunna anpassa sig efter lagen, vilket minskar rättssäkerheten.

Andersson verkar ha mer överseende gällande fastställandet av marknadsvärdet för parternas prestationer, då vederbörande inser att det måste finnas ett förhandlingsutrymme mellan parterna och att det bör ske en bedömning av vad som är marknadsmässigt återhållsamt. Den materiella rättssäkerheten riskerar att äventyras om rättstillämparen lägger sig i allt för mycket om vad som utgör marknadspris. Det är inte etiskt godtagbart att inskränka företagares frihet att utföra en fri prissättning av sina varor utan att staten lägger sig i. Historien har gång på gång har visat att för många inskränkningar på marknaden faktiskt sammanfaller med minskad rättssäkerhet. Det blir helt enkelt svårt för människan att förutse vad som är legitimt eller inte. Det är inte heller etiskt godtagbart att staten ingriper mot enskilda på ett sådant påtryckande vis, utan att respektera lagars förutsebarhet och de etiska värderingar som reglerna präglas av.

Gällande direkt förmögenhetsminskning är det enligt fallen som nämns väldigt konkret vad som utgör en direkt förmögenhetsminskning. Det är även denna typ av transaktioner som är ”typiska” för förtäckta värdeöverföringar och enligt Lehrberg och Andersson finns det många fall som utgör direkt förmögenhetsminskning. Detta innebär att det är relativt förutsebart för den enskilde att kunna se vilket agerande som utgör en direkt förmögenhetsminskning. Med detta i åtanke görs det möjligt för individer att anpassa sitt agerande för detta och samtidigt inte nödvändigtvis behöva vara

lika rädd för att bli utsatta för inskränkningar baserat på ”oklara” situationer. Däremot är situationen annorlunda vid indirekt förmögenhetsminskning.

Avseende indirekt förmögenhetsminskning nämns de situationer där handlandet inte genast och på ett märkbart sätt medför en förmögenhetsminskning. Detta kan anses vara oförutsebart men samtidigt måste man se till syftet bakom reglernas existens, dvs. att skydda aktieägare och borgenärer. Det är här det etiskt godtagbara kommer in i bilden. Direkt förmögenhetsminskning ställer upp situationer som är klara och stelbenta, vilket möjliggör att kringgå dessa situationer för att komma undan med transaktioner som drabbar bolaget negativt. Här kommer armlängdsprincipen och marknadsmässiga villkor in i bilden som en form av bedömningsmetod för att kunna avgöra om det rör sig om en dålig affär eller om det faktiskt rör sig om en olovlig indirekt förmögenhetsminskning.

Vad som utgör ett typiskt exempel på indirekt förmögenhetsminskning är omdiskuterat och Andersson menar att tillämpningen av värdeöverföringsbegreppet vid fall av indirekt förmögenhetsminskning ska ske med stor försiktighet, för att begreppet inte ska få ett för stort tillämpningsområde. Enligt min mening är Anderssons ståndpunkt rimlig. Om värdeöverföringsbegreppet erhåller ett för stort tillämpningsområde tenderar detta att vara oförutsebart och icke etiskt godtagbart, detta med hänvisning till att rättstillämparen lägger sig i för mycket om vad som bör klassas som en lönsam affär eller inte. Å andra sidan är det som Lindskog och Östberg nämner gällande avstående från en lönsam affär en relevant aspekt. Strävan efter vinst i ett aktiebolag är minst sagt central, men det kan även finnas andra faktorer som risk och prioriteringar. Exempelvis kan företagare välja att inte investera mer tid eller energi på nya affärer, då de pågående affärerna tar upp alla resurser. Detta är något som rättstillämparen inte ska lägga sig i, utan det är enligt min mening upp till aktieägarna och styrelsen att försöka styra bolaget i den riktning de vill. Om detta inte faller i deras smak, blir ledningen troligtvis utbytt. Samtidigt kan avståenden från lönsamma affärer skilja sig från situation till situation eller hur ofta det sker, vilket

belopp det rör sig om eller liknande. Det är med andra ord oklart vad som utgör en lönsam affär, vilket bör uppmärksammas med försiktighet. Enligt min mening är det snarare upp till aktieägarna eller styrelsen att granska detta och försöka hålla rättstillämparen utanför. Ett sådant agerande är mer förenligt med materiell rättssäkerhet.

Som nämnt i ovan stycke kan det helt enkelt ses som en begränsning av ett bolags rörelsefrihet och näringsfrihet att rättstillämparen lägger sig i bolagets angelägenheter. Beträffande rättssäkerheten är det på ett formellt plan inte förutsebart att ha för ingripande och omfattande regler, vilket har framhållits tidigare. Utifrån det materiella perspektivet av rättssäkerhet är det upp till de delaktiga i bolaget att själva ta ansvar för vad den styrande kompetensen faktiskt gör. Styrelsen har de facto kompetensen att avsätta exempelvis en VD om vederbörande skulle missköta sig. En för stor inblandning i ett bolag från staten eller rättstillämparens sida skulle kunna strida mot näringsfriheten, vilket kan kopplas till den materiella rättssäkerheten. På ett etiskt plan är det inte bra att leva i ett samhälle där staten eller rättstillämparen lägger sig i bolagens angelägenheter. Detta är något som staten eller kyrkan gjorde under medeltiden, vilket inte är något att eftersträva. Det är därmed på ett historiskt plan viktigt att värna om näringsfriheten.

4.5.3 Det tredje rekvisitet

Som presenterat ska en bedömning om en transaktion anses vara av affärsmässig karaktär ske i det enskilda fallet. Denna bedömning avgörs med hänsyn till utåt iakttagbara omständigheter kring händelsen. Skillnaden mellan parternas prestationer, dvs. värdediskrepansen, anses vara av särskild betydelse vid bedömningen. Här nämns något som är mycket viktigt. I denna bedömning har det beaktats att det inte alltid är enkelt att avgöra om en situation är genuin eller inte. Man måste göra en djupdykning för att verkligen kunna avgöra om en transaktion är affärsmässig eller inte i det enskilda fallet. Bedömningen är enligt min mening rättssäker då den inte är generell, dvs. vad som "brukar" vara fallet. Bedömningsmodellen beaktar att situationen ibland

kan bero på andra faktorer som vid första ögonkastet kan uppfattas som icke legitimt, men som kan rättfärdigas med hänvisning till exempelvis marknadskonkurrens.

Att man tittar på en transaktions karaktär är relevant då det faktiskt är, enligt min mening, detta som främst ger indikationer på om transaktionen syftar till att gynna bolaget eller om den är till för att gynna den som företagit handlingen eller någon i dennes sfär. Med andra ord är det den faktiska relationen mellan mottagaren och den som har företagit handlingen som är det vitala. Exempelvis finns det starkare skäl att misstänka att transaktionen med en släkting som mottagare jämfört med en utomstående part.

Utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv anses det inte orimligt att den ”utsatte” som företar rättshandlingen ska kunna motivera mottagarens relation till parten som företog rättshandlingen. Detta för att garantera den materiella rättssäkerheten då det inte är etiskt godtagbart att utföra en transaktion som missgynnar bolagets aktieägare (som strävar efter att erhålla vinst) för att exempelvis en chefs son ska erhålla en tillgång från bolaget för ett underpris. Om denna tillgång hade sålts till marknadspris hade man kunnat investera dessa pengar i annat, som till exempel i expanderings av verksamhet eller nya inventarier. Detta agerande är inget eftersträvansvärt i ett samhälle, då det utifrån materiell rättssäkerhet inte är etiskt godtagbart.

Som Andersson påpekar anses det rimligt att man höjer mer på ögonbrynen när det sker små skillnader i transaktionerna mellan ett bolag och ett närstående bolag än vid större skillnader mellan utomstående bolag. Detta hade kunnat regleras med att försöka klargöra att det ska vara strängare vid ”närstående” bolag i lag. Det positiva är att det hade varit mer förutsebart, däremot hade det kanske avskräckt bolag från att göra affärer med närstående. Enligt min mening är det därför bra att bedömningen sker i det enskilda fallet, då situationerna kan skilja sig åt. Intressanta bedömningsfaktorer är hur pass närstående parterna är, vad det är för transaktion eller vilken typ av bransch det gäller.

Enligt min åsikt är det bra att situationer där en marknadsmässig lön inte klassas som en transaktion som inte är av affärsmässig karaktär för bolaget. Likaså gäller för de sedvanliga affärstransaktioner mellan bolaget och aktieägarna som sker på marknadsmässiga grunder. Vanligtvis omfattas inte löner av det tredje rekvisitet, vilket är bra då det utifrån materiell rättssäkerhet kan uppfattas som ingripande. Det är inte rimligt att lagstiftaren ska avgöra vad som betraktas som lön i varje enskilt fall. Däremot kan det uppstå situationer där någon utför en tjänst åt en utomstående aktör för ett lågt arvode, vilket kan vara misstänksamt, både utifrån ett arbetsrättsligt perspektiv men även utifrån kapitalskyddsreglerna. En av förklaringarna till bolagsformens frammarsch i Europa efter medeltiden var dess betydelse för att öka möjligheterna för människor att förtjäna sitt levebröd och att självständigt bestämma över sitt eget liv och verksamhet. Här är det möjligt att koppla fenomenet att tjänster som utgör en förtäckt värdeöverföring och inte har affärsmässig karaktär kan strida mot både vinstsyftet och materiell rättssäkerhet, då det inte är etiskt godtagbart att någon jobbar utan att det gynnar verksamheten. En växande verksamheten kan leda till högre lön hos arbetstagare eller en större utdelning till aktieägare. Därmed är det inte eftersträvansvärt att man i ett samhälle som strävar efter etiska värderingar utför arbetstjänster som kategoriseras som en förtäckt värdeöverföring.

4.5.3.1 Objektiva eller subjektiva bedömningsgrunder

I den rättsliga diskussionen framför de nämnda författarna, enligt min mening, välgrundade och relevanta argument för sina ståndpunkter. Att bedömningen ska grunda sig på objektiva omständigheter är något som Andersson förespråkar, likaså lagstiftaren. Här är det centralt med värdediskrepansen. Utifrån förutsebarheten är tydliga fastställda kriterier ett bra och klart sätt för de som träffas av lagen att kunna förutse vilket agerande som är eftersträvansvärt, vilket i sin tur gör det lättare att kunna anpassa sitt beteende. Detta överensstämmer med rättssäkerheten i den mån att det underlättar för vederbörande att kunna driva företagande och veta vad som gäller och vilka ageranden som kan träffas av lagtexten. Nackdelen, vilket

Lehrberg och Lindskog uppmärksammar är att kriterierna blir lätta att kringgå. Här kommer den materiella rättssäkerheten in.

En bedömning utifrån objektiva bedömningsgrunder kan enligt min mening faktiskt leda till att bedömningsgrunderna blir stela, dvs. att det till viss mån underlättar för de som har onda intentioner att lättare kunna kringgå dessa omständigheter. Är det bättre med vagare bedömningsgrunder som är svårare att kringgå? Nej, troligtvis inte. Detta med hänvisning till att det blir för oförutsebart vad utfallet av ens agerande resulterar i, vilket i sin tur kan vara rättsosäkert för medborgarna. Däremot är Lehrberg och Lindskogs resonemang om att ge domstolen ett större utrymme att bedöma i varje enskilt fall intressant. Man går inte så långt att det blir helt oförutsebart, men samtidigt har man den materiella rättssäkerheten i åtanke, dvs. att rättssäkerhet grundar sig i förutsebar lagstiftning men att dessa regler även är etiskt godtagbara.

Det är enligt min mening viktigt att beakta att varje situation är unik och att det är upp till rättstillämparen att avgöra vad som gäller. Det bör dock ske med stor eftertänksamhet, då det samtidigt kan ge rättstillämparen alltför mycket inflytande vid bedömningen av vad som är av affärsmässig karaktär. Branschsedvana vid bedömningen av vad som utgör en förtäckt värdeöverföring respektive en dålig affär är något som Lehrberg har poängterat. Samtidigt kanske det krävs att man går in på djupet på de subjektiva kriterierna för att faktiskt avgöra om det rör sig om en dålig affär eller inte. Det är en svår fråga. Samtidigt är det högst essentiellt att beakta kapitalskyddsreglerna och deras syften, vilket kan motivera bedömningsgrunder baserade på subjektivitet.

Enligt mig verkar det som att Lehrberg och Lindskogs tankar är mer överensstämmande med materiell rättssäkerhet, där lagstiftningen både måste vara förutsebar och etiskt godtagbar. Det är absolut viktigt med förutsebarheten, men enbart detta tacklar inte de komplicerade situationerna. Det är även viktigt, som Lehrberg menar, att skilja på affärsmässighet och

förmögenhetsminskning. Enligt min mening går dessa två begrepp ihop och det finns en anledning till att rekvisiten i 17 kap. 1 § 1 st. 4 p. ABL är kumulativa, eftersom de faktiskt hör ihop. En handling som är av affärsmässig karaktär men bidrar till förmögenhetsminskning kan peka på en dålig affär, men man måste se på hur situationen ser ut i verkligheten. En intressant och essentiell fråga är exempelvis om parterna är närstående eller transaktionens omfattning. Dessa subjektiva omständigheter är enligt min åsikt viktiga i bedömningen.

4.5.3.2 Relationen mellan parterna

Affärsmässigheten har större tendens att ifrågasättas om parterna i transaktionen har en relation till varandra, vilket är rimligt. Det är i dessa situationer som de subjektiva kriterierna är viktiga. Det är av vikt att fördjupa sig i situationen och se till de subjektiva omständigheterna i det enskilda fallet för att faktiskt gå till botten med hur relationen i fråga ser ut. En VD har ett enormt inflytande i bolaget och man bör därmed titta närmare på de transaktioner vederbörande gör. Dessa personer har ofta ett större ansvar som de fått från aktieägarna och styrelsen. Därför är det inte mer än rimligt att man har en strängare ”syn” på dessa personer och att det krävs en större motivering bakom transaktionerna för att de ska vara legitima. Även här är det enligt min mening viktigt att betona vikten av att domstolen kollar på varje enskilt fall och gör en bedömning utifrån detta. Det måste finnas tydliga bevis och motiveringar till deras beslut. Emellertid är Anderssons poäng om att man måste ha i åtanke att aktieägarna faktiskt har makt, förståelig. Det är dessa som kan rösta bort någon som inte sköter sig i styrelsen. Det kan därför vara mer rättssäkert att man håller domstolen borta från att lägga sig i för mycket gällande de subjektiva omständigheterna. De ska helt enkelt inte inneha för mycket inflytande. Det kan som tidigare nämnt leda till att rättstillämparen får för mycket makt i områden där de egentligen inte ska lägga sig i mer än nödvändigt. Det kan därmed anses rimligare att om ett bolag har problem med en styrelseledamot, är det upp till aktieägarna att rösta bort vederbörande, oberoende av vad rättstillämparen har att säga om saken.

Samtidigt finns den andra sidan av myntet, nämligen företag med fåtal ägare som innehar majoriteten av rösterna för ett agerande som anses resultera i en olovlig förtäckt värdeöverföring. Som nämnt måste ett bolag inte bara förhålla sig till aktieägarna utan även borgenärerna. Denna grupp riskerar att hamna i en påfrestande situation om aktieägarna kör över dessa och med en lagstiftning som grundas på objektiva faktorer kan reglerna kringgås på ett enklare sätt, vilket kan göra det jobbigt för borgenärerna. Samtidigt finns borgenärsskyddsregler som kompletterar de objektiva bedömningsgrunderna. En idé hade varit att införa subjektiva bedömningsgrunder. Detta hade enligt min bedömning varit mer materiellt rättssäkert, då borgenärerna och aktieägarna får ett större skydd. Baksidan är att det kan bli för ingripande för företagarna om rättstillämparen lägger sig i för mycket. Med historien i minnet är det som sagt inte eftersträvansvärt att stater har för mycket inflytande över medborgarnas affärsangelägenheter då detta kan sätta skräck i investerare och företagare att etablera sig, inte minst i Sverige. Detta kan i sin tur leda till minskade arbetstillfällen och skatteintäkter för Sverige.

4.6 Begränsningsreglerna

Begränsningsreglerna i 17 kap. ABL är enligt min mening ett mycket bra verktyg, framförallt för att skydda borgenärerna. Dessa bestämmelser bidrar till rättssäkerhet, då borgenärer garanteras att de inte blir överkörda vid företagande av handlingar som utgör olovliga förtäckta värdeöverföringar men som har röstats fram i samförstånd av aktieägarna. Det är utifrån materiell rättssäkerhet bra att medborgare, specifikt borgenärer, ska kunna förutse vad som händer när en gäldenär inte uppfyller sina åtaganden men även att reglerna garanterar att etiskt korrekta ageranden främjas.

Den kritik som enligt min mening är värd att belysa, som grundar sig i Lehrbergs resonemang, är att beloppsspärren inte skyddar ett bolags egendom, utan enbart bolagets redovisning. Med detta sagt är beloppsspärren en positiv regel och Lehrbergs förslag om att det hade varit bättre med en gräns på hur mycket som är möjligt att dela ut, är inte eftersträvansvärt. Det

är inte upp till lagstiftaren att bestämma var gränsen går för vad som får delas ut, utan det måste finnas full täckning för bolagets bundna egna kapital. Mer än detta är enligt min synpunkt för ingripande mot bolagen, vilket kan göra mer skada än nytta, då det är upp till bolaget själv att besluta hur mycket som kan delas ut. Lagstiftaren och rättstillämparen ska inte få mer inflytande än nödvändigt.

Liksom beloppsspärren är försiktighetsregeln enligt min åsikt en bra garanti beträffande kapitalskyddet för borgenärerna. Den tidigare lydelsen ”god affärssed” är ett oklart begrepp. Det blir som tidigare nämnt svårt att koppla begreppet till olika branscher eller liknande. Affärsseden är kanske olika beroende på vilken bransch det gäller. Det finns inte heller någon direkt definition av begreppet eller vad det innebär. Begreppet ”försvarlig” är enligt min ståndpunkt ett tydligare begrepp, där det framgår att man måste motivera och försvara transaktionen i fråga. Som nämnt görs bedömningen med hänsyn till kriterierna; verksamhetens omfattning, art och de risker som ställs på det egna kapitalets storlek. Här är det mer specificerat, att man har beaktat de olika branschernas signifikans eller seder, vilket är mer allomfattande men även mer rättssäkert då man beaktar mer det materiella.

4.7 Påföljderna

Enligt min åsikt är det rimligt att den verkställande direktören, revisorn och styrelsen, som har mest insyn och väldigt stor verkställande makt, har en lägre tröskel vid ansvarsförutsättning. Det tillhör den verkställande direktörens roll att ansvara för den löpande förvaltningen, och vid en olovlig förtäckt värdeöverföring är det svårt för vederbörande att undgå transaktionen. Detsamma gäller styrelsen som har valt att tillsätta den verkställande direktören. Revisorns roll är att ansvara för bolagets redovisning och det är dennes uppgift att redovisa för transaktioner i bolaget. Det blir även svårt för denne att undgå en olovlig förtäckt värdeöverföring. Det intressanta är dock aktieägarnas roll i det hela. Det är stor skillnad på stora bolag med tusentals aktieägare och fåmansaktiebolag. Att ansvarsförutsättningen ska grunda sig i

grov oaktsamhet anses rimligt när det rör sig om en aktieägare med ett litet ägandeskap i ett stort bolag. Däremot har fåmansaktiebolag ofta majoritetsägare med en stor maktkompetens. Det kan i dessa fall anses vara föremål för diskussion om även dessa bör omfattas av strängare ansvarsförutsättning.

VD eller styrelse tillåts inte vidta rättshandlingar som på bolagets bekostnad enbart gynnar ena parten personligen, och på detta sätt bidrar reglerna om återbäringsskyldighet och bristtäckningsansvar till rättssäkerhet. Aktieägarna kan inte bli överkörda av bolagsfunktionärer som åsidosätter sin skyldighet att generera vinst till företaget. Det strider mot vinstsyftet och vad som är etiskt godtagbart i ett samhälle. På ett allmänt plan är därmed dessa regler i sin helhet rättssäkra, då de ger en förutsebarhet för medborgarna att kunna avgöra vad konsekvenserna av att företa en handling som innefattar en olovlig förtäckt värdeöverföring blir.

5 Sammanfattande reflektioner

Med analysen i föregående kapitel i beaktande kan uppsatsens tredje frågeställning besvaras. Utifrån Peczeniks definition av rättssäkerhet kan det konstateras att det förekommer diverse brister med de bestämmelser som behandlar förtäckt värdeöverföring. Som presenterats kan det vara svårt för samhällets medborgare att följa en lagstiftning som är svårtolkad, vag och oförutsebar. Utifrån materiell rättssäkerhet gäller detta bestämmelserna i fråga och förslagsvis bör det övervägas att vissa justeringar görs. Exempelvis bör det första rekvisitet i 17 kap. 1 § 1 st. 4 p. ABL erhålla en egen definition istället för att genom förarbeten till bestämmelsen hänvisa till BFL:s förarbeten. Med en sådan central och essentiell del av ABL som paragrafen utgör bör det finnas säregna definitioner av nyckelbegrepp och rekvisit istället för att tillämparen ska behöva göra analogier till andra lagars förarbeten. Ett annat förslag är att bedömningen av affärsmässigheten ska grunda sig på en subjektiv bedömning, då detta enligt min mening överensstämmer mer med den materiella rättssäkerheten.

Å ena sidan finns det fördelar med de hur regelverket ser ut idag, men utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv bör det ske förändringar av bestämmelserna kring förtäckta värdeöverföringar i ABL. Det bör dock tilläggas att även om bestämmelserna har sina brister, har de med historien i beaktande, faktiskt bidragit till att skydda aktieägare och borgenärer från att bli utnyttjade. Å andra sidan är det viktigt att ha i åtanke att skyddet för dessa parter inte får ske på bekostnad av att förutsebarhet och etiska värderingar uteblir. Som presenterat kan brister på dessa områden medföra en risk att andra grupper på det associationsrättsliga området blir utsatta för orättvist agerande, vilket inte är eftersträvansvärt i ett fungerande demokratiskt samhälle där näringsfrihet råder.

Käll- och litteraturlförteckning

Offentligt Tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1971:15

Förslag till aktiebolagslag m.m.

SOU 1993:62

Rättssäkerheten vid beskattningen

SOU 1997:168

Vinstutdelning i aktiebolag

SOU 2001:1

Ny aktiebolagslag

Propositioner

Prop. 1975:103

Om förslag till ny aktiebolagslag,
m.m.

Prop. 1993/94:151

Rättssäkerhet vid beskattningen

Prop. 2004/05:85

Ny aktiebolagslag

Litteratur

Andersson, Jan., *Kapitalskyddet i aktiebolag*, 7 uppl., Jure Förlag AB, Stockholm 2020.

Andersson, Jan., *Vinstutdelning från Aktiebolag, en studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler*, uppl. 1., Iustus, Uppsala 1995

Bergström, Claes & Samuelsson, Per., *Aktiebolagets grundproblem*, uppl. 6:1., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2021.

Dotevall, Rolf., *Aktiebolagsrätt – fördjupning och komparativ belysning*, uppl. 1:1., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2015.

Fritz, Maria., *Förbudet mot rättsmissbruk i EU-rätten*, Media-Tryck, Lunds universitet, Lund 2020.

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund 2018.

Johansson, Svante., *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, uppl. 12:1., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2018

Lehrberg, Bert., *Aktiebolagsrätt*, uppl. 1:1., Iusté Aktiebolag, Uppsala 2016.

Lindskog, Stefan., *Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation*, 2 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 1995

Löfgren, Kent., Fagerberg, Kerstin., Lagerstedt, Anders., Persson Österman, Roger och Svensson, Bo., *Personligt ansvar – vid likvidationsplikt, värdeöverföringar, företrädaransvar samt skattefrågor vid obestånd*, uppl. 7:1., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2020.

Nerep, Erik., *Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet*, 1 uppl., Juristförlaget Stockholm, Stockholm 1994.

Peczenik, Aleksander., *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rätt*, 1 uppl., Fritzes Förlag AB, Stockholm 1995.

Peczenik, Aleksander., *Rätten och förnuftet, En lärobok i allmän rättslära*, 2 uppl., Norstedts Förlag, Stockholm 1988.

Peczenik, Aleksander., *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1 uppl., Fritzes Förlag AB, Stockholm 1995.

Sandgren, Claes., *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 4 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2018.

Sandström, Torsten., *Svensk aktiebolagsrätt*, uppl. 7:1., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2020.

Skog, Rolf., *Rodhes Aktiebolagsrätt*, uppl. 26:1., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2020.

Östberg, Jessica., *Styrelseledamöters lojalitetsplikt – Särskilt om förbudet att utnyttja affärsmöjligheter*, 1 uppl., Jure Förlag AB, Stockholm 2016.

Artiklar

Andersson, Jan., *ABL och värdeöverföringar – en replik*, s. 72–91, i SvJT 2014.

Jareborg, Nils., *Rättsdogmatik som vetenskap*, s. 1-10, i SvJT 2004.

Lehrberg, Bert., *Begreppet förtäckt värdeöverföring — Särskilt om rekvisitet "rent affärsmässig karaktär för bolaget"*, s. 537–575, i SvJT 2012.

Elektroniska källor

Magnus Andersson: "Business judgement rule och principen om efterkontrollerbarhet", Advokaten nr 9 2017 årgång 83,
<<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2017/nr-9-2017-argang-83/business-judgement-rule-och-principen-om-efterkontrollbarhet/>>, besökt 2021-12-30.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1951 s. 6 I och II.

NJA 1966 s. 475.

NJA 1976 s. 60.

NJA 1976 s. 618.

NJA 1995 s. 742.

NJA 1997 s. 418.

NJA 2014 s. 604.

NJA 2015 s. 359.