



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Bayerlein

Tolkningssvårigheterna av förtäckta värdeöverföringars legaldefinition

En kritisk undersökning av begreppsdefinitionen som ligger till grund för de
förtäckta värdeöverföringarna i Aktiebolagslagen.

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: VT 2019

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	2
1 Inledning	4
1.1 Allmänt	4
1.2 Syfte & frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Perspektiv och metod	5
1.5 Material.....	6
1.6 Disposition.....	6
1.7 Forskningsläge.....	6
1.8 Källkritisk diskussion.....	7
2 Bakgrund	7
3 Begreppet värdeöverföring	8
3.1 Begreppet förtäckt värdeöverföring.....	9
3.2 Affärshändelse.....	10
3.3 Bolagets förmögenhet minskar	12
3.4 Inte rent affärsmässig karaktär.....	16
4.0 Analys och slutsats	18
Analys.....	18
Slutsats	22
Käll- och litteraturförteckning	24

Summary

In 2005, the Swedish capital protection rules were expanded in the purpose to cover more situations. Among other things, the disguised value transfers got their own legal definition, a definition that has subsequently been realized to be relatively difficult to interpret. This essay deals with the disguised value transfers and the interpretation difficulties of its conceptual definition. The disguised transfer of value is defined after the 2005 Companies Act in the legal text by Chapter 17. 1§1st p.4 Aktiebolagslag according to Swedish law which is read out that value transfers of this kind relate to another business event which means that the company's wealth decreases and does not have a purely commercial character for the company. The legal text includes three requisites that are of a cumulative nature and thus all three must be present in order for it to be a disguised transfer of value. In this essay, these requisites will be broken down separately and analyzed from a critical perspective to see if the legislators' concept definitions are sufficiently clear. The essay consists mainly of the thoughts behind the concept definition and what the purpose of it was, as well as experts in the subject who have discussed it. The purpose of the paper is to try to get the reader to understand the difficulties created by the concept definitions and to present different interpretations of the definition. In conclusion, my own opinions will be presented and hopefully provide further understanding of the disguised value transfers. Unfortunately the concept definitions appear rather unclear and difficult to interpret also after this essay.

Sammanfattning

År 2005 vidgades kapitalskyddsreglerna i Aktiebolagslagen med syftet att omfatta fler situationer. Bland annat fick de förtäckta värdeöverföringarna sin egna legaldefinition, en definition som i efterhand har insetts vara onödigt svårtolkad. Denna uppsats handlar om de förtäckta värdeöverföringarna och dess begreppsdefinitioners tolkningssvårigheter. Den förtäckta värdeöverföringen definieras efter 2005-års Aktiebolagslag i lagtexten genom 17 kap. 1 § 1st p.4 Aktiebolagslag som utläses att värdeöverföringar av detta slag avser annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget. Lagtexten innefattar tre rekvisit som är av kumulativ karaktär och således krävs det att samtliga tre ska föreligga för att det ska vara en förtäckt värdeöverföring. I denna uppsats kommer dessa rekvisit att brytas ned var för sig och analyseras utifrån ett kritiskt perspektiv för att se om lagstiftarnas begreppsdefinitioner är tillräckligt tydliga. Uppsatsen består huvudsakligen av de bakomliggande tankarna av de olika begreppen i förtäckta värdeöverföringars legaldefinition och vad syftet varit med definitionen. Uppsatsen material består vidare av flertalet experter inom ämnet som har diskuterat hur begreppsdefinitionen egentligen bör se ut. Syftet med uppsatsen är att försöka ge läsaren en förståelse av svårigheterna begreppsdefinitionerna åstadkommit samt att presentera olika tolkningar av definitionen. Avslutningsvis kommer mina egna åsikter att presenteras och förhoppningsvis ge ytterligare förståelse för hur de förtäckta värdeöverföringarna definieras och hur de egentligen bör definieras. Tyvärr så framstår begreppsdefinitionen av de förtäckta värdeöverföringarna även efter denna uppsats som tämligen otydliga och således svårtolkade.

1 Inledning

1.1 Allmänt

Ett utmärkande drag för aktiebolag gentemot andra bolagsformer är att en aktieägare i ett aktiebolag inte ska stå som ansvarig för bolagets skulder på ett personligt plan. Detta fastställs i 1 kap. 3 § 1 st. Aktiebolagslag (2005:551)¹ där det framgår att aktieägare i ett aktiebolag inte har ett personligt betalningsansvar gentemot bolagets förpliktelser utan att de endast svarar för satsat kapital. Det finns undantag som bland annat regleras i 25 kap. 19§ ABL men huvudregeln är att endast bolagets förmögenhet kan tas i anspråk för betalning av skulder. För att undvika ett missbruk av ett bolags tillgångar krävs det reglering för att garantera att dess förmögenhet finns kvar tills att bolaget upphör. Denna reglering utgörs av de så kallade kapitalskyddsreglerna. En av kapitalskyddsreglernas mest vitala delar utgörs av bestämmelserna kring vilka former och i vilken omfattning ett bolag får dela ut vinst och på andra sätt föra över olika värden från bolaget till aktieägare och externa parter. Dessa bestämmelser församlas i aktiebolagslagen under begreppet "värdeöverföringar".² Värdeöverföringsbegreppet kan sedermera delas upp i två olika samlingsbegrepp, öppna värdeöverföringar samt förtäckta värdeöverföringar. De öppna värdeöverföringarna regleras i 17 kap. 1§ 1st 1-3 p ABL. medans de förtäckta värdeöverföringarna regleras i 17 kap. 1§ 1st 4p ABL. De förtäckta värdeöverföringarna har med sin nuvarande legaldefinition diskuterats aktivt i doktrin och förarbeten de senaste åren. Detta för att om en förtäckt värdeöverföring ska anses föreligga ska det vara fråga om en *affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och som inte är av rent affärsmässig karaktär för bolaget*. Rekvisiten är kumulativa vilket innebär att alla rekvisit måste vara uppfyllda för det ska vara en förtäckt värdeöverföring. Problemet är att samtliga av dessa rekvisit anses vara relativt vaga och exakt hur begreppen ska tillämpas har varit svårt att fastställa vilket har gjort att begreppens definition och tillämpningsområde har diskuterats återkommande. I denna kandidatuppsats ska begreppsdefinitionerna hos de förtäckta värdeöverföringarna brytas ned och analyseras ur ett kritiskt perspektiv samt att svårigheterna med att tolka begreppen ska tydliggöras.

¹ Fortsättningsvis förkortat ABL

² Svensson & Danelius, 2012 "Aktiebolagslagen" sid. 139.

1.2 Syfte & frågeställningar

Uppsatsens syfte är att utifrån ett kritiskt perspektiv analysera vad som utgör en förtäckt värdeöverföring samt fastställa vilka tolkningsproblem som finns med den nuvarande legaldefinitionen. För att uppsatsen på ett oklanderligt och tydligt sätt ska besvara sitt syfte kommer de övergripande frågeställningarna i uppsatsen således bli

- Hur de kumulativa rekvisiten som regleras i 17 kap. 1 § 1st. 4p. ABL definieras.
- Vad som utgör en förtäckt värdeöverföring

Vidare medför det kritiska perspektivet att möjligheten för tydligare begrepp inom lagtexten kommer att diskuteras, i synnerhet i uppsatsens analysdel.

1.3 Avgränsningar

Denna uppsats redogör enbart för de förtäckta värdeöverföringarna som regleras i 17 kap. 1 § 1 st. 4p. ABL. Gällande de öppna värdeöverföringarna som regleras i 1-3p. av nämnda paragraf kommer det enbart ges en enklare förklaring för att få en utökad förståelse av begreppet "värdeöverföring". Detta medför att värdeöverföringar som har karaktären av vinstutdelning, förvärv av egna aktier samt minskning av aktiekapital eller reservfonden för återbetalning till aktieägare inte kommer att beröras på något djupare plan. Uppsatsen kommer inte heller att beröra konsekvenserna av förtäckta värdeöverföringar utan främst kommer begreppsdefinitionerna att diskuteras. Vidare gäller denna uppsats endast svensk rätt. Någon komparativ diskussion kring utländsk rätt och hur andra länder definierar förtäckta värdeöverföringar kommer inte att göras. Detta huvudsakligen för att det svenska begreppet är så pass svårtolkat och således svårt att jämföra utifrån ett komparativt perspektiv. Vidare kommer skadeståndsskyldigheten som kan uppkomma när någon handlar i strid mot reglerna kring värdeöverföringar inte heller att behandlas.

1.4 Perspektiv och metod

Denna uppsats är huvudsakligen skriven ur en traditionell rättsvetenskaplig, så kallad rättsdogmatisk, metod. Den rättsdogmatiska metoden innebär att accepterade rättskällor så som lagstiftning, doktrin, förarbeten och praxis är de grundläggande verktygen som används för att besvara frågeställningen.³ Detta kommer att genomsyras av ett kritiskt perspektiv för att på så sätt se om legaldefinitionen och rekvisiten hade kunnat definieras annorlunda för

³ Jan Kleineman rättsdogmatisk metod, Juridisk metodlära s. 21-47.

att bli än mer tydligt. Sedermera kommer uppsatsen att härledas av objektivitet där lagtexten, den formellt sett, enda bindande rättskällan kommer att värderas högst.

1.5 Material

I första hand har uppsatsens material i största möjliga mån utgått från primärkällor. Det har inneburit att Proposition 2004/05:85 som ligger bakom ABL har varit av stor vikt för uppsatsen. Även SOU 2001:1 har använts i viss mån huvudsakligen för att ge mig som författare ytterligare förståelse om de bakomliggande orsakerna till begreppen. Vidare har ett stort fokus lagts på doktrin för att på en djupare nivå förstå begrepps innebörden av de olika rekvisiten samt för att lokalisera vilka tolkningssvårigheter som finns med dagens begrepp. Ett tack till Jan Anderssons och Bert Lehrbergs meningsskiljaktigheter som har inneburit flertalet intressanta diskussioner i doktrin som ligger till grund för en del av uppsatsen. Viss litteratur har även använts, detta i mindre utsträckning dock, huvudsakligen för att få ännu mer perspektiv på hur begreppsdefinitionen bör tolkas.

1.6 Disposition

Inledningsvis för att ge läsaren förståelse av ämnet kommer en förklaring av det primära syftet med värdeöverföringars reglering beskrivas. Därefter ges en kortare beskrivning av vad tolkningssvårigheterna kring legaldefinitionen av värdeöverföringsbegreppet och således gällande rätt har medfört. Sedan en kort överblick av bakgrunden till definitionerna för att sedermera bryta ner legaldefinitionens rekvisit ett för ett för att försöka fastställa hur de olika begreppen bör definieras. Det är huvudsakligen i denna del av uppsatsen som uppsatsen syfte kommer att besvaras. Avslutningsvis kommer en analys av definitionerna göras, detta utifrån ett kritiskt perspektiv och möjligheten till mer lämpade begreppsdefinitioner kommer att undersökas.

1.7 Forskningsläge

Forskningsläget gällande de förtäckta värdeöverföringarna är relativt utforskat. Trots det finns det flertalet professorer inom ämnet samt studenter som har uppmärksammat svårigheterna med den nuvarande legaldefinitionen av förtäckta värdeöverföringar. Begreppsdefinitionen utformades av Proposition 2004/05:85 och implementerades i gällande rätt år 2005, men enligt dessa professorer har lagstiftarnas syfte med definitionen

inte kunnat tillämpas på optimalt sätt på grund av tolkningssvårigheterna kring begreppsdefinition. Det har lett till att experter inom området har diskuterat olika lösningar, både i litteratur samt i svensk juristtidning. Diverse examensarbeten har också uppmärksammat problemet kring värdeöverföringar i allmänhet och begreppssvårigheterna i synnerhet. Min uppsats utmärker sig genom att utifrån ett kritiskt perspektiv granska den förtäckta värdeöverföringens legaldefinition, vidare hoppas jag på att bidra till diskussionen genom att ge min syn på hur begreppen bör definieras på bästa sätt.

1.8 Källkritisk diskussion

Propositionen som ligger till grund för legaldefinitionen och således denna uppsats är en primärkälla vilket innebär att den är trovärdig i allra största möjliga mån. Utöver Propositionen har källorna i huvudsak bestått av lagtext, offentliga utredningar samt litteratur och artiklar inom ämnet. Författarna till litteraturen och artiklarna är samtliga yrkesverksamma inom rättsområdet och är även väl erkända professorer. Självklart finns det möjlighet att någon av författarna är subjektiv i sin bedömning för egen vinnings skull men med tanke på deras expertis inom området är det inte sannolikt.

2 Bakgrund

ABL genomgick en större upprustning den 16:e juni 2005, det bakomliggande syftet var att regeringen genom Proposition 2004/05:85 gjorde bedömningen att ABL skulle präglas av överskådlighet, begriplighet och flexibilitet.⁴ Detta framställdes genom en systematisk och språklig modernisering av den svenska aktiebolagsrätten och upprustningen rättfärdigades av Sveriges inträde i EU, en ökad allmän internationalisering inom bolagsrätten samt förändringar inom det svenska näringslivet.⁵ Det lades stor vikt vid att den svenska aktiebolagslagstiftningen skulle anses vara tillräckligt flexibel för att kunna tillämpas på både stora och små omständigheter samt att kunna tillgodose både internationella och nationella behov.⁶ Det var även i samband med införandet av 2005-års ABL som begreppet "värdeöverföring" tillkom. Det tidigare begreppet för värdeöverföring var "utbetalning"

⁴ Prop. 2004/05:85 s. 200.

⁵ Prop. 2004/05:85 s. 197.

⁶ Prop. 2004/05:85 s. 938.

vilket använts sedan 1975-års ABL. Det begreppet anordnade förvirring och allt för många som inte var hemmastadda inom ämnet antog att "utbetalning" endast berörde penningtransaktioner vilket är felaktigt. I doktrin användes istället begreppet "kapitalanvändning" vilket många aktiva inom området ansåg vara en mer rättvis benämning. På grund av otydligheten föreslogs redan år 1997 att lagtexten borde genomgå en förändring och att begreppet "utbetalning" skulle ersättas till ett tydligare begrepp. Värdeöverföring ansågs vara ett tydligare begrepp och således ett bättre alternativ huvudsakligen för att tydliggöra kapitalskyddsreglernas vida tillämpningsområde utanför penningtransaktioner.⁷ Även fast den tidigare lydelsen om otillåtna utdelningar innefattade annan egendom än pengar ger den nya lydelsen "värdeöverföring" ett mer samlat begrepp där både otillåtna utdelningar och andra transaktionsformer av bolagets tillgångar innefattas. Den nya utformningen av lagtexten var i motsats till 1975-års ABL inte enbart begränsad till utbetalning till aktieägare utan även transaktioner till externa parter är inkluderade på ett tydligt sätt.⁸ Transaktioner till externa parter omfattades också av regleringen kring utbetalningar i 1975-års ABL men detta enbart genom uttalanden i förarbeten och doktrin varav det ansågs vara allt för otydligt.⁹

3 Begreppet värdeöverföring

Först och främst avser begreppet värdeöverföringar de lagstadgade anvisade sätten att överföra värden från bolag till aktieägare. Detta finns reglerat i ABL:s 17:e kapitel och enligt första paragraf i nämnda lag och kapitel kan det utläsas att värdeöverföringar är uppdelade i fyra olika områden. Dessa områden är:

- Vinstutdelning
- Förvärv av egna aktier, dock inte förvärv enligt 19 kap. 5§ ABL
- Minskning av aktiekapital eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna, och

⁷ SOU 1997:168 – Vinstutdelning i aktiebolag delbetänkande, s. 66.

⁸ Jfr 12 kap. 1 § ABL 1975 och Prop. 1975:103 s. 475 med 17 kap. 1 § 1 st. 4 p. ABL och Prop. 2004/05:85, s. 369.

⁹ Prop. 2004/05:85, s. 370.

- Annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget.¹⁰

Vinstutdelning, förvärv av egna aktier samt minskning av aktiekapital eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna är värdeöverföringar som finns reglerade i egna kapitel i ABL varav bolagen redovisar dem öppet. Detta är de så kallade öppna värdeöverföringarna som vi inte kommer gå in närmre på i denna uppsats.¹¹

3.1 Begreppet förtäckt värdeöverföring

Den sista och således fjärde punkten i 17 kap. 1§ 1st. ABL reglerar de värdeöverföringar som avser "affärshändelser som gör att bolagets förmögenhet minskar och som inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget". Dessa situationer beskrivs inte i något eget kapitel i ABL och innefattar transaktioner som indirekt eller direkt minskar ett bolags förmögenhet. Inom doktrinen och förarbeten benämns dessa värdeöverföringar som de "förtäckta värdeöverföringarna" som innan år 2005 gick under benämningen de "förtäckta utdelningarna"¹². Som nämnt tidigare är kapitalskyddsregleringen och således värdeöverföringsreglernas huvudsyfte att skydda ett bolags intressenter från att bolaget disponerar sina tillgångar på vilket sätt som helst. ABL utger stort utrymme för ett bolag att på egen hand disponera sina medel som de bäst vill men kapitalskyddsreglerna ligger som en "yttre gräns" för vad som är tillåtet. En förtäckt värdeöverföring kan vara av både laglig samt olaglig karaktär och är en värdeöverföring som normalt sett inte ska, eller som det inte har beslutats om på en bolagsstämma.¹³ Vidare är de förtäckta värdeöverföringarnas rekvisit i legaldefinitionen i 17 kap. 1§ 1st. p.4 kumulativa vilket innebär att alla rekvisit måste vara uppfyllda för att legaldefinitionen ska vara tillämplig. För en utökad förståelse av när punkten är tillämplig och det således rör sig om en förtäckt värdeöverföring kommer rekvisiten brytas ned ett för ett. Det första rekvisitet som ska vara uppfyllt för att det ska röra sig om en förtäckt värdeöverföring blir således att det ska röra sig om en *affärshändelse*.

¹⁰ 17 kap. 1§ 1st. Aktiebolagslag (2005:551)

¹¹ Nerep, E. & Samuelsson, P. (2009) "Aktiebolagslagen – en lagkommentar kapitel 11-22" s. 190.

¹² Prop. 2004/05:85 s. 747.

¹³ Andersson, Jan. "Kapitalskyddet i Aktiebolag, 6 uppl. (2010) s. 68.

3.2 Affärshändelse

Att definiera begreppet affärshändelse och vad som utgör en affärshändelse utifrån ABL:s tolkning har varit omdiskuterat huvudsakligen av ett specifikt skäl. Enligt förarbetena hänvisas det till legaldefinitionen av affärshändelse som finns att utläsa i 1 kap. 2§ p.7 Bokföringslag (1999:1078)¹⁴ ”alla förändringar i storleken och sammansättningen av ett företags förmögenhet som beror på företagets ekonomiska relationer med omvärlden, såsom in- och utbetalningar, uppkomna fordringar och skulder samt egna tillskott till och uttag ur verksamheten av pengar, varor eller annat.”¹⁵ Detta följs av en verifikation enligt 1 kap. 2§ p.8 BFL genom ”de uppgifter som dokumenterar en affärshändelse eller en vidtagen justering i bokföringen”. Trots att förarbetena återkommande hänvisar till legaldefinitionen i BFL för att definiera innebörden av ”affärshändelse”¹⁶ finns det osäkerhet vid hur begreppet ska tillämpas inom ABL. Detta har diskuterats aktivt i doktrin då det anses att legaldefinitionen inte har möjlighet att fånga upp alla de situationer som bör omfattas av värdeöverföringsbegreppet. Jan Andersson anser att legaldefinitionen i BFL inte bör användas utifrån en händelse som är lagstiftad i ABL då begreppsanvändningen i ABL och BFL inte alls är hänförliga till varandra, detta främst för att begreppet i ABL bör ha en vidare omfattning än den i BFL.¹⁷ Andersson menar att trots att lagstiftaren hänvisar till legaldefinitionen i BFL blir det felaktigt då ABLs definition bör anses vara en affärshändelse vare sig transaktionen är bokföringspliktig eller inte.¹⁸ Vidare menar Andersson att begreppet i 17 kap. 1 § 1 st. 4p är till för de situationer där punkt 1-3 inte är tillämpliga vilket gör att terminologin i ABL blir onödigt komplicerad och skulle specificeras genom att ersätta begreppet ”affärshändelse” antingen med begreppet ”annan transaktion” eller ”annan rättshandling”¹⁹. Professor Bert Lehrberg håller inte med Andersson och utkom år 2012 med sin avhandling ”Begreppet förtäckt värdeöverföring” där han anför att gällande begreppet ”affärshändelse” är Anderssons tolkning alldeles för extensiv och att omfattningen av begreppet inte bör överskrida sitt syfte. Vidare anser Lehrberg att ”affärshändelse” och

¹⁴ Fortsättningsvis förkortat BFL

¹⁵ Bokföringslag (1999:1078) kap. 1 § 2 p.7

¹⁶ Prop. 2004/05:85, s. 747.

¹⁷ Andersson, J. (2010) s. 92.

¹⁸ Andersson, J. (2010) s. 93, jfr även lydelsen i Prop. 2004/05:85, s. 747.

¹⁹ Andersson, J. (2010) s. 93.

rättshandling” inte är av samma karaktär och således bör inte ”rättshandling” användas synonymt till ”affärshändelse”. Lehrberg anser också att enbart de affärshändelser som faller under BFLs angivna legaldefinition kan vara tillämpliga enligt ABLs regler. Däremot anser Lehrberg precis som Andersson att det finns problem vid användandet av begreppet ”affärshändelse” då begreppet trots allt leder till en för begränsad omfattning.²⁰ Därför anser Lehrberg att begreppet ”affärshändelse” bör ersättas av begreppet ”rättshandling” men att inte jämföra nuvarande begreppet ”affärshändelse” med rättshandling. Lehrberg vill inte att begreppet ”rättshandling” ska ha samma extensiva tolkning som Andersson förespråkar utan Lehrbergs syfte med det är att begreppet ”rättshandling” även kan tillämpas på förluster som ett aktiebolag lider på grund av passivitet och underlåtenhet vilket gör reglerna om värdeöverföringar tillämpliga även på sådana situationer vilket han anser att det inte kan göras idag med begreppet ”affärshändelse”. Detta på grund av att legaldefinitionen i BFL har som krav att ”överföringen av värden sker på ett formellt sätt och generar någon form av skriftligt bokföringsunderlag”. Passivitet och underlåtenhet generar vanligtvis inte någon form av skriftligt bokföringsunderlag och således blir dessa situationer inte tillämpliga under legaldefinitionen av ”affärshändelse” vilket Lehrberg alltså anser att de bör.²¹ Andersson ger replik på Lehrbergs avhandling i sin avhandling ”ABL och värdeöverföringar – en replik” där han anser att Lehrberg inte tar i akt att syftet med BFLs regler är totalt annorlunda än syftet i ABL varför även tolkningen bör skiljas åt trots att lagstiftarna avser att tillämpa legaldefinitionen i BFL. Här menar Andersson att ABL har ett både bredare och på vissa plan djupare syfte än BFL vars syfte är att skapa transparens och tydlighet i vissa särskilt angiva subjekts verksamhet och bokföring. Vidare anser Andersson att trots att ABL är beroende av andra lagar, som till exempel BFL får inte tolkningen av ABL begränsas av BFL på ett sådant sätt att det blir än mer otydligt hur lagen ska tillämpas, istället bör det ses som ett verktyg för att på ett smidare sätt tolka lagen.²² Sammanfattningsvis anser både Andersson och Lehrberg att ”rättshandling” hade varit ett mer passande begrepp då omfattningen utökats i viss mån. I andra aspekter höll de inte med

²⁰ Lehrberg, B. SvJT 2012, s. 542

²¹ Lehrberg, B. SvJT 2012, s. 544 ff

²² Anderssons svar till Lehrberg, Andersson, Jan. *ABL och värdeöverföringar — en replik*. SvJT 2014, s. 75 ff.

varandra då Andersson till skillnad från Lehrberg vill att begreppet ska omfatta än mer situationer. Vidare är det andra rekvisitet som ska vara uppfyllt för att det ska vara en förtäckt värdeöverföring att *bolagets förmögenhet minskar*.

3.3 Bolagets förmögenhet minskar

Det andra rekvisitet att undersöka gällande de förtäckta överföringarna är att det krävs att affärshändelsen enligt första rekvisitet ska innebära att bolagets förmögenhet minskar. Att bolagets förmögenhet minskar berör inte enbart penningtransaktioner utan det rör sig även om till exempel att:

- Köpa egendom eller tjänster till överpris
- Betala ut högre lön än vad som anses rimligt
- Låna ut pengar till antingen en högre eller lägre ränta gentemot marknadsränta.
- Försäljning av egendom till underpris
- Avskriva fordringar som ska drivas in

Det läggs alltså ingen vikt vid hur affärshändelsen betecknas utan enbart om det rör sig om en minskad förmögenhet. Det här medför att överföringar som inte berör bolagets förmögenhet alls samt överföringar som inte medför att bolagets förmögenhet minskar således inte blir aktuella i berörd punkt och regleras därför inte i ABLs 17:e kap²³. Vidare finns det två typer av förmögenhetsminskningar som berörs utav denna punkt. Den första är den direkta förmögenhetsminskningen.

3.3.1 Den direkta förmögenhetsminskningen

När ett bolag utför en transaktion som leder till att en tillgång i form av pengar eller annan egendom minskar och aktiebolaget således får en omedelbar minskad tillgång i något avseende rör det sig om en direkt förmögenhetsminskning. Alltså tillämpas regleringen kring en direkt förmögenhetsminskning vid de fall där en transaktion har inneburit att värdet på bolagets förmögenhet har minskat efter transaktionen och detta är på grund av specifikt den

²³ Prop. 2004/05:85, s. 747.

transaktionen. En vanlig form av en direkt förmögenhetsminskning är när ett bolag utger ett penninglån till en aktieägare. Denna typ av penninglån anses vara en typ av förtäckt värdeöverföring om aktieägaren som mottog lånet är insolvent för tillfället och anses vara oförmögen att betala tillbaka pengarna och bolaget således inte bör räkna med någon återbetalning av aktieägaren. Även några av de situationer ovanför som till exempel att sälja egendom till underpris eller köpa egendom till överpris är situationer där bolaget får en omedelbar minskad förmögenhet och således rör det sig även där om en direkt förmögenhetsminskning för bolaget.²⁴

3.3.2 Den indirekta förmögenhetsminskningen

Vissa situationer anses vara mer svårtolkade än de direkta förmögenhetsminskningar. Dessa ses som ett sorts mellanting av förmögenhetsminskning och sedvanliga affärssituationer ett aktiebolag ställs inför. Dessa är de så kallade indirekta förmögenhetsöverföringarna som hädanefter kallas indirekta förmögenhetsminskningar. Den indirekta förmögenhetsminskningen skiljer sig huvudsakligen från den direkta förmögenhetsminskningen genom att enbart transaktioner där bolaget mister en prestation som till exempel en hyresintäkt eller att genomföra tjänster till underpris eller utan kostnad alls. De indirekta förmögenhetsminskningarna identifieras alltså av om ett bolag går miste om att erhålla tillgångar eller avstår från en affärsmöjlighet.²⁵ Resultatet av detta blir visserligen inte att bolagets förmögenhet minskar, däremot ökar den inte heller trots att fallet bör ha varit med tanke på de avtalsrelationer mellan bolaget och någon utomstående som nyss nämnts. Detta ska alltså förstås som att även om en passivitet inte leder till en direkt minskning av bolagets tillgångar, så ska det ändå anses vara en förmögenhetsminskning om ett aktivt handlande hade lett till att bolagets förmögenhet hade ökat. Vidare finns det ännu en tolkningssvårighet kring de indirekta förmögenhetsminskningarna vilket är att det inte finns något stöd i rättspraxis att dessa förmögenhetsminskningar omfattas av värdeöverföringsbegreppet. Däremot anser flera författare inom doktrinen att de indirekta

²⁴ Andersson, J. (2010) s. 94

²⁵ Lehrberg, B. SvJT (2012) s. 548.

förmögenhetsminskningarna ska omfattas av värdeöverföringsreglerna.²⁶ Anderson menar att de indirekta förmögenhetsminskningar som ska anses vara värdeöverföringar ska kategoriseras som så kallade "underlåtenhetsdispositioner". Underlåtenhetsdisposition är ett begrepp som kan tillämpas på relativt många situationer då en underlåtenhetsdisposition inte behöver vara kopplat till något specifikt avtal. Istället räcker det att ett bolag avstår ett ingående av ett avtal eller företar en rättshandling som kan innebära en underlåtenhetsdisposition och således en indirekt förmögenhetsminskning. Andersson menar även att underlåtenhetsdisposition-begreppet inte ska få för stort utrymme och på så vis bli allt för brett i sitt tillämpningsomfång. Det är även kring detta det har diskuterats livligt i doktrin. Andersson menar på att både Lindskog & Nerep anser att värdeöverföringsbegreppet ska omfattas av ett bolags avstående av annars lönsamma affärer. Men även att båda dessa herrars åsikter inte har något stöd i vare sig i rättskällorna eller i något annat relevant hänseende.²⁷ Lindskog anser att om ett bolag avstår en lönsam affär medför det en vinsteliminering vilket är att anse som en värdeöverföring. Lindskog visar på detta genom en hypotetisk situation som utspelar sig genom att ett bolag har inskrivet i sin bolagsordning att verksamheten har som syfte att aktieägare ska kunna göra inköp till sig själva för samma pris som bolaget har betalt. Detta medför att bolaget avstår påslaget från den sålda varan eller tjänsten. Det värde som bolaget således går miste om anser Lindskog ska träffas av vissa kapitalskyddsregler. Dock enbart i de fall där bolaget i fråga inte har ett intakt aktiekapital. Har bolaget ett intakt aktiekapital anser Lindskog att det inte finns något alls som hindrar bolaget från att avstå en lönsam affär. Alltså menar Lindskog i sitt hypotetiska exempel att ett bolag kan avstå från att ta marknadsmässigt betalt för varor eller tjänster om aktiekapitalet är intakt hos bolaget.²⁸ Nerep uttalar sig att han anser att Lindskogs anförda åsikt är välgrundad men han anför även att för att det ska vara tal om en underlåtenhetsdisposition som ska omfattas av värdeöverföringsbegreppet krävs det att bolaget i fråga medvetet avstår en lönsam affär som redan på förhand är känd för bolaget att vara lönsam, vilket är svårtolkat.²⁹

Andersson har väckt kritik mot både Lindskogs och Nereps slutsatser och anser att deras omfattningsområde är alldeles för brett. Andersson anför att en underlåtenhet att

²⁶ Andersson (2010) s. 95-96.

²⁷ Andersson (2010) s. 96.

²⁸ Lindskog (1995) s. 33,50

²⁹ Nerep (1994) s. 59.

genomföra en lönsam affär inte ska anses vara en indirekt förmögenhetsminskning. Detta först och främst för att begreppet "lönsam affär" inte har någon konkret innebörd och han ställer sig således frågan vilka affärsmöjligheter detta ska beröra. Vidare även vilka affärer ett bolags styrelse blir bundna att ingå för att inte bryta mot detta. Det här medför enligt honom tillämpningsproblem och med det en rättsosäkerhet för både bolagets beslutfattare samt bolagets intressenter.³⁰ Han ställer sig även frågan vem som ska vara bedömaren i det enskilda fallet för att avgöra om bolaget i fråga har gått miste om en lönsam affär, det så kallade värderingsproblemet. Vidare anför Andersson att detta krav på att ingå lönsamma affärer utgör en inskränkning i aktiebolag och dess bolagsorgans handlingsfrihet. Han menar vidare på att en sån inskränkning att sätta krav på att ingå en viss typ av affärer (vinstgivande) är ett intrång på både ett EU-rättsligt samt grundlagsstadgade näringsfrihetligt plan.³¹ En till fråga som har diskuterats mycket inom den indirekta förmögenhetsminskningen är om skadegörelse av ett bolags egendom ska tolkas som en förtäckt värdeöverföring. Lindskog anser detta genom att ifrågasätta varför kapitalskyddsreglerna skulle fungera på ett annorlunda sätt ifall att istället för att dela ut pengar, eldar upp dem.³² Andersson håller inte med och anför att regleringen bör fungera annorlunda på dessa situationer då skadegörelsen inte är en vederlagsfri prestation riktad till aktieägare eller annan utomstående. Trots att bolagets resultat blir detsamma, en förmögenhetsminskning, anser Andersson att det är skillnad på en vederlagsfri överföring av egendom och en medveten skadegörelse av samma egendom. Han anser att enbart den förstnämnda bör omfattas av värdeöverföringsbegreppet.³³ Enligt lagtexten i 17 kap. 1§ st. 1 p.4 framgår det att en förtäckt värdeöverföring inte behöver vara riktad mot någon specifik mottagare.³⁴ Sammanfattningsvis är det oklart hur de indirekta förmögenhetsminskningarna ska tolkas utifrån dessa situationer.

Sedan har vi det sista rekvisitet som ska vara uppfyllt för att det ska röra sig om en förtäckt värdeöverföring. Detta är att affärshändelsen som är av en förmögenhetsminskade karaktär *inte ska ha rent affärsmässig karaktär.*

³⁰ Andersson (2010) s. 95.

³¹ Andersson (2010) s. 97.

³² Lindskog (1995) s. 41.

³³ Andersson (2010) s. 99

³⁴ 17 kap. 1§ 1st. 4p - Aktiebolagslag

3.4 Inte rent affärsmässig karaktär

Syftet med detta rekvisit är i huvudsak att se till att affärer som är renodlat affärsmässiga inte ska anses som otillåtna. För att avgöra om en affär är av affärsmässig karaktär eller inte bör Proposition 2004/05:85 och bakgrunden till bestämmelsen vara det huvudsakliga verktyget. Enligt Propositionen finns det angivna kriterier som benämns ”utifrån objektivt iakttagbara kriterier” vilket är verktygen till att avgöra om en affärshändelse är av rent affärsmässig karaktär eller inte. Det är även av stor vikt att se om transaktionen framstår som förenlig med den verksamhet som bolaget normalt sett ska bedriva. De kriterier propositionen talar om förutom att transaktionen ska vara förenligt med den normala verksamheten är:

- Värdediskrepansens storlek
- Transaktionens karaktär
- Mottagarens relation till bolaget
- Övriga omständigheter

Den första faktorn att ta hänsyn till är värdediskrepansens storlek, värdediskrepansens storlek innebär att ställa parternas prestationer mot varandra för att se om någon av parternas prestation är övervärderad gentemot den andra partens prestation. Enbart för att en transaktion är oförmånlig för den ena parten behöver det inte röra sig om en värdeöverföring utan oftast innebär det enbart en dålig affär för någon av parterna. En överdrivet stor värdediskrepans antyder dock att det kan vara tal om en värdeöverföring och det läggs stor vikt på värdediskrepansens storlek för att avgöra om det är fråga om en förtäckt värdeöverföring³⁵. Vidare bör hänsyn tas att en transaktion på ett kortsiktigt plan anses vara förlustbringande kan den mycket väl kunna bli affärsmässig i ett längre perspektiv.³⁶

Nästa steg för att se om affärshändelsen inte är av affärsmässig karaktär är att se över transaktionens karaktär vilket innebär att fokusera på transaktionens rättsliga form. Ifall en transaktion aldrig tidigare har genomförts kan det indikera att det är en transaktion som inte

³⁵ Prop. 2004/05:85 s. 748

³⁶ SOU 2001:1 s. 356

hör till verksamhetens normala verksamhet och således antyda att det rör sig om en värdeöverföring.³⁷

Tredje faktorn att ta hänsyn till är vilken relation mottagaren har till bolaget. För att på ett korrekt sätt se vilken relation mottagaren har läggs stor vikt vid om mottagaren och bolaget har varit i kontakt med varandra tidigare och i vilket syfte. Ytterligare omständigheter att ta hänsyn till är om mottagaren har något sorts inflytande över bolaget, inte enbart en formell ställning utan det kan även bero på andra faktiska omständigheter som till exempel om mottagaren har någon slags relation till en majoritetsägare.³⁸

Alltså, enbart för att transaktion är oförmånlig för bolaget eller förmånlig för motparten innebär inte det att det rör sig om en förtäckt värdeöverföring utan hänsyn måste tas till en rad olika faktorer för att avgöra om det är en förtäckt värdeöverföring som kommit till stånd. Dessa faktorer är bland annat transaktionens karaktär, mottagarens relation till bolaget samt vad bolaget betalar eller får betalt och även övriga omständigheter i det enskilda fallet. Rör det sig om komplex transaktion, dvs. flera inbördes sammanhängande rättshandlingar ska samtliga delmoment beaktas i en helhetsbedömning.³⁹

3.5 Objektivt eller subjektivt perspektiv

En ytterligare sak som har diskuterats i Proposition 2004/05:85 är att det varit oklart huruvida värdeöverföringsbegreppet och i synnerhet "inte rent affärsmässig karaktär" ska bestämmas utifrån ett objektivt eller subjektivt perspektiv. Att en rättsregel bedöms ur ett subjektivt perspektiv innebär huvudsakligen att hänsyn tas till de individuella omständigheterna i det enskilda fallet. Att bedöma en rättsregel utifrån ett objektivt perspektiv innebär att använda sig av fastställda omständigheter som sedan ska sammanbindas med situationen. Detta är de kriterier som benämns "utifrån objektivt iakttagbara kriterier" vi precis gått igenom. Vanligtvis är ett subjektivt synsätt att föredra före ett objektivt då det är svårare att fastställa att något föreligger enbart utifrån objektiva rekvisit. Ännu en gång hamnar Lehrberg och Andersson i luven på varandra. Lehrberg förespråkar en subjektiv bedömning medans Andersson går på lagstiftarna och således

³⁷ Prop 2004/05:85 s. 748

³⁸ Prop 2004/05:85 s. 748

³⁹ Svensson & Danelius (2012) s. 140-141.

Proposition 2004/05:85:s linje och förespråkar en objektiv bedömning före en subjektiv. Lehrberg anser att vid en objektiv bedömning är det lättare för bolag att undkomma regleringen genom att ha vetskapen om hur de objektiva bedömningarna går till. Vidare anser han att med en objektiv bedömning blir det svårt att skilja på en dålig affär med hederliga intentioner och en förtäckt värdeöverföring. Lehrberg förespråkar därför en subjektiv bedömning och anför att domstolen vid en subjektiv bedömning får mer utrymme och kan ta hänsyn till situationens individuella omständigheter vilket enligt honom alltid är att föredra.⁴⁰

Anderssons argument för att det ska dömas utifrån ett objektivt synsätt är nästintill samma som de argument som återfinns i propositionen. Enligt Andersson bör hänsyn även tas till om rättshandlingen går att hänföra till bolagets normala verksamhet, vilket syfte rättshandlingen har samt vad för rättshandling det är fråga om. Utöver detta anför han även tre argument för att en objektiv bedömning är att föredra framför en subjektiv. Det första av dessa argument är att det är väldigt svårt för en domstol att bevisa att någon har agerat uppsåtligt vid en förtäckt värdeöverföring. Det andra argumentet är att Andersson anser att om det finns ett krav på att en företrädare på bolaget måste ha agerat medvetet när han utfört den vederlagsfria rättshandlingen kan det i större utsträckning uppmuntra till förtäckta värdeöverföringar. Samt det sista argumentet vilket är att den juridiskt-tekniska bedömningen kan bli svår att tillämpa i en riktig situation.

4.0 Analys och slutsats

Analys

Sammanfattningsvis finns det flertalet saker att ta hänsyn till för att besvara frågan vad som utgör en förtäckt värdeöverföring. I dess legaldefinition framställs de förtäckta värdeöverföringarna som ett relativt lätt-tolkat inslag av kapitalskyddsreglerna men den enkla meningen i 17 kap. 1§ 1st. 4p. är ett isberg gömt av diskussioner och meningsskiljaktigheter. Både kring vad som utgör en förtäckt värdeöverföring och hur meningens olika begrepp egentligen bör definieras. Det första rekvisetet ”affärshändelse”

⁴⁰ Lehrberg, B. SvJT 2012, s. 557-560.

anser jag vara det begrepp som i högst utsträckning varit missvisande och som har störst behov av att bytas ut. Även de indirekta förmögenhetsminskningarna är uppenbart otydliga, huvudsakligen för att det är tveksamt om de ens omfattas av de förtäckta värdeöverföringarna eller inte. Vidare så fanns det osäkerhet kring vad som utgör en affärshändelse av "ren affärsmässig karaktär", lika så om tillvägagångssättet för att besvara det bör vara av en subjektiv eller objektiv karaktär. Detta innebär att samtliga av de tre rekvisiten som ska vara uppfyllda i dagens legaldefinition anses vara relativt vaga och svårtolkade. Det första rekvisitet "affärshändelse" blir svårtolkat då BFLs definition av affärshändelse inte är anpassat till ABLs definition. Trots detta anser lagstiftarna som ligger bakom propositionen till 2006-års ABL att BFLs legaldefinition är tillräckligt för att definiera vad som utgör en affärshändelse även i ABL mening. Hade lagstiftarna sett hur begreppet tolkats i efterhand hade de nog valt att använda sig av ett annorlunda ord eller tydliggjort det på annat sätt. Huvudsakligen uppkom tolkningssvårigheterna kring begreppet då det inte utformats efter lagen det var ämnat för i detta fallet. Ja, Proposition 2004/05:85 anser att BFLs legaldefinition är utgångspunkten för att definiera begreppet "affärshändelse", men en affärshändelse utifrån ABLs perspektiv är inte likadan som en ur BFLs perspektiv vilket medför otydliga tolkningar och möjligheter att undgå syftet med kapitalskyddsreglerna vilket resulterar i osäkerhet för bolagets intressenter. Detta huvudsakligen genom att situationer som uppkommer på grund av underlåtenhet eller passivitet i sådana fall inte kan omfattas av begreppet affärshändelse på grund av att dessa situationer inte genererar något bokföringsunderlag. Detta innebär att det finns en lucka för att undvika kapitalskyddsreglerna genom underlåtenhet eller passivitet, vilket med största sannolikhet inte var syftet när lagstiftningen utformades. I doktrin finns flertalet intressanta infallsvinklar kring tolkningarna som tydligt pekar ut svårigheterna med begreppet "affärshändelse" utifrån ett aktiebolagslagstiftning-perspektiv. Professor Lehrberg förespråkar att det är BFLs legaldefinition av affärshändelse som är utgångspunkten för att definiera en affärshändelse men han anför även att affärshändelse bör ersättas till "rättshandling" för att även omfatta passivitet och underlåtenhet. Även Andersson anför att begreppet "affärshändelse" bör bytas ut mot antingen "annan rättshandling" eller "annan transaktion" dock av andra anledningar än Lehrberg. Andersson anför att BFL och ABLs syften är helt skilda och i och med det är inte legaldefinitionen enligt BFL tillämplig på ABL. Detta främst då ABL har ett djupare syfte än BFL. Han anför även att BFL inte bör "låsa" tolkningen av ABL ytterligare

utan att definitionen enligt BFL ska ses som ett verktyg för att på ett smidigare sätt tolka lagen. Precis som Lehrberg anser jag att Proposition 2004/05:85s definition är den som väger tyngst i sammanhanget och är således den som bör utgå ifrån, trots att den innebär att kapitalskyddsreglerna kan undgås. Vidare håller jag, och även Andersson med Lehrberg om att "rättshandling" hade varit ett mer passande begrepp än "affärshändelse" då de situationer av underlåtelse och passivitet som uppenbarligen inte var ämnade att hamna utanför begreppets omkrets således blir inkluderade. När det gäller Andersson håller jag med om att BFL och ABL har helt skilda syften och att den sistnämnda har ett syfte som är mer omfattande än den andra. Men enbart för att deras syften är olika anser jag att Anderssons anförande att legaldefinitionen i BFL inte är tillämplig utan att begreppet "affärshändelse" ska vara mycket mer omfattande och således av en mer extensiv tolkning är felaktigt. Att han tycker att det bör vara på det sättet är en sak, men att det är på det sättet är en annan. Andersson har inte tillräckligt med auktoritet att fastställa att BFLs legaldefinition inte är tillämplig utan det är upp till lagstiftarna att se till att begreppet och dess innebörd är tillräckligt tydligt. I detta fall anser jag dock inte att det är tillräckligt tydligt och att "rättshandling" faktiskt hade varit ett mer passande begrepp då det ger möjligheten att tillämpa begreppet på situationer av underlåtenhet och passivitet. Detta medför även att BFLs reglering och definition blir mer som ett verktyg att tolka lagen istället för det motsatta vilket bör uppskattas. Det spelar dock ingen roll, utan ännu en gång är det upp till lagstiftarna. Så länge dem anser att det är tillräckligt tydligt och legaldefinitionen ser likadan ut bör BFLs legaldefinition vara utgångspunkten enligt mig. Sammanfattningsvis anser jag att lagstiftarna bör klargöra detta med att antingen byta ut begreppet "affärshändelse" eller klargöra att även situationer av underlåtenhet och passivitet kan anses vara affärshändelser det inte finns något utrymme att undgå kapitalskyddsreglerna. Fram tills dess bör BFLs legaldefinition vara gällande rätt och således vara utgångspunkten för att definiera vad som utgör en affärshändelse. Det andra rekvisitet vilket är att affärshändelsen ska innebära att *bolagets förmögenhet minskar* är uppdelade i två områden, de direkta och indirekta förmögenhetsminskningarna. Något dessa två har gemensamt är att det inte spelar någon roll hur affärshändelsen som ska vara av en förmögenhetsminskande karaktär betecknas vilket innebär att även situationer som inte är renodlade penningtransaktioner ska omfattas av begreppet. Affärshändelsen kan alltså vara i vilken form som helst så länge den innefattar en minskning av diverse tillgång hos bolaget i fråga. Den direkta förmögenhetsminskningen

behöver inte diskuteras något vidare utan innebär helt enkelt en affärshändelse som innebär att bolagets tillgångar minskar i något avseende. Den direkta förmögenhetsminskningen är en förtäckt värdeöverföring när de andra rekvisiten är uppfyllda och affärshändelsen har inneburit en minskning av någon tillgång. Att upptäcka att en viss transaktion har inneburit en minskning av en tillgång är relativt enkel och således inte speciellt svårt att tolka i det enskilda fallet. Den indirekta förmögenhetsminskningen är dock inte lika enkel att upptäcka och än mer svårtolkad. Den indirekta förmögenhetsminskningen är inte en minskning av en tillgång utan enbart en underlåtelse att ta emot en intäkt eller annan tillgång. Jag anser att avstå en lönsam affär inte bör jämföras med att minska sitt bolags förmögenhet, hur lukrativ affären som avstås än är. Gällande ordets lydning bör inte en underlåtelse att ta del av en intäkt anses synonymt till en förmögenhetsminskning eftersom att ingen tillgång eller förmögenhet faktiskt minskar. Vidare finns det inget stöd för dem indirekta förmögenhetsminskningarna i rättspraxis vilket ytterligare indikerar på att en underlåtelse inte bör anses som en förmögenhetsminskning med dagens lagstiftning. Lindskogs hypotetiska exempel är dock ett tydligt teoretiskt exempel på möjligheten att utnyttja systemet ifall underlåtelser inte omfattas av värdeöverföringsbegreppet. Att möjligheten att utnyttja systemet finns är självklart inte optimalt och lagstiftningen bör således te sig annorlunda. Däremot håller jag med Andersson om att det är svårt att avgöra vad som utgör en lönsam affär på förhand. Det är en svår balansgång och jag anser att den bästa lösningen på problemet är att underlåtenhet och de indirekta förmögenhetsminskningarna bör omfattas av de förtäckta värdeöverföringarna på något vis. Detta antingen genom att klargöra det i praxis eller att klargöra att vid underlåtelse eller passivitet att agera så kan det omfattas av det förtäckta värdeöverföringsbegreppet. För att avgöra om det har varit en indirekt förmögenhetsminskning eller inte anser jag att den subjektiva bedömningen och således en helhetsbedömning i det enskilda fallet är det bästa tillvägagångssättet. Detta för att det blir tydligare att urskilja en underlåtelse som varit planerad för att undgå en lönsam affär eller tillgång genom att fokusera på det enskilda fallets omständigheter. Det sista rekvisitet, att affärshändelsen som minskar bolagets förmögenhet inte ska ha affärsmässig karaktär är ett rekvisit vars huvudsakliga syfte är att skydda affärer av en ren affärsmässig karaktär. Vad som utgör en affär av affärsmässig karaktär och vad som inte gör det är krångligare att tolka än det låter. För att besvara vad som utgör en affär med affärsmässig karaktär bör en större förståelse av ordet affärsmässig ges. En affär är synonymt med en

handel och att något är mässigt är synonymt med dugligt, affärsmässigt är således en handel av duglig kvalitet. Vad som utgör en duglig handel ser olika ut från bolag till bolag men att en affär är av vinn-vinn-karaktär bör anses vara definitionen av en handel som är duglig. För att besvara om en affär är av vinn-vinn-karaktär bör den enligt mig anträdas genom att se över de fyra kriterierna som framkom i Proposition 2004/05:85, det vill säga de ”utifrån objektivt iakttagbara kriterierna”. Det är otvivelaktigt värdediskrepansens storlek samt att transaktionen ska vara förenlig med den normala verksamheten som är de kriterier som det huvudsakligen tas hänsyn till för att avgöra om en transaktion är affärsmässig eller inte. Det är relativt enkelt att se när värdediskrepansens storlek skiljer sig från varandra och att någon av parternas prestation är tydligt övervärderad gentemot den andras. Det svårtolkade i detta fallet är att skilja en transaktion som enbart är en dålig affär och en transaktion som bör omfattas av värdeöverföringsbegreppet. Det blir svårdefinierat eftersom att utifrån kan någon av parternas prestationer se tydligt övervärderad ut gentemot den andras utan att det är en förtäckt värdeöverföring. Det krävs att hänsyn tas till flertalet ytterligare aspekter för att i största möjliga mån undvika att dåliga affärer också omfattas av värdeöverföringsregleringen. Transaktionens karaktär samt vilken relation mottagaren har till bolaget till exempel. I och med dessa ytterligare kriterier ges en bättre överblick på vad som har hänt och om någon har utnyttjat sitt inflytande och lyckats kringgå regleringen genom att till exempel köpa en tillgång till ett undervärderat pris. Jag anser att det är helt rätt att utgå ifrån dessa kriterier i första hand för att sedermera ta hänsyn till de övriga omständigheterna i det enskilda fallet. En sorts kombination av objektiva kriterier och en subjektiv bedömning i det enskilda fallet bör vara det optimala tillvägagångssättet för en så pass korrekt bedömning som möjligt. Enbart för att man använder sig av flertalet objektiva kriterier som klagjorts i förhand så utesluter inte det möjligheten att även använda en subjektiv bedömning.

Slutsats

Sammanfattningsvis är min slutsats att det finns flertalet tolkningssvårigheter kring legaldefinitionen av de förtäckta värdeöverföringarna. Så pass många tolkningssvårigheter att det är svårt att helt definiera vad som egentligen utgör en förtäckt värdeöverföring. En förtäckt värdeöverföring är en affärshändelse som behöver genera något sorts bokföringsunderlag samt även ge en direkt eller möjligtvis en indirekt minskning av valfri

tillgång i bolaget. Den här affärshändelsen av förmögenhetsminskande karaktär får inte heller anses vara av ren affärsmässig karaktär, det vill säga att det inte får vara en affärshändelse som framkommit genom duglig handel. Kring dessa begrepp finns det flertalet svårigheter och jag anser att svårigheterna kring begreppet affärshändelse utmärker sig på det sättet att det bör tydliggöras eller bytas ut omgående. Huvudsakligen för att möjligheten att undgå kapitalskyddsreglerna genom en underlåtenhet eller passivitet finns och är i teorin relativt enkel att utnyttja. Vidare är den indirekta förmögenhetsminskningen som diskuteras inom det andra rekvisitet även det otydligt och svårtillämpat. Det är till och med tveksamt om det ens omfattas av värdeöverföringsbegreppet. Ifall de indirekta förmögenhetsminskningarna inte omfattas av begreppet finns det ytterligare möjlighet att undgå regleringen med hjälp av passivitet och underlåtenhet att agera. När det kommer till att definiera vad som utgör en affärshändelse utan en ren affärsmässig karaktär och om det bör bedömas utifrån ett objektiva eller subjektiva perspektiv anser jag att det är nästintill löjligt att den ena måste utesluta den andra. För att få den optimala helhetsbilden bör det bästa tillvägagångssättet vara att kombinera perspektiven. I de få fall där det faktiskt behövs undersökas om en affärshändelse är av en ren affärsmässig karaktär eller inte så bör inte en kombination av perspektiven generera så fasansfullt mycket mer arbete. Avslutningsvis så ifrågasätter jag systemet på ett generellt plan. De professorer som argumenterar i doktrin och svensk juristtidning kring hur de olika begreppen bör definieras utifrån deras subjektiva bedömning och slår ned på andra subjektiva bedömningar som anses vara motargument till hur de anser att begreppen tolkas känns tämligen omodernt. Dessa herrar som uppenbarligen har stor kunskap inom ämnet bör istället för att skriva långa avhandlingar till varandra, slå sig ned för att tillsammans diskutera hur begreppen bör tolkas. Det hade gjort det tydligare och roligare både för dem samt för oss som försöker förstå juridikens djungel.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Offentliga tryck

Aktiebolagslag (SFS 2005:551)

Aktiebolagslag (SFS 1975:1385)

Bokföringslag (SFS 1999:1078)

Proposition 2004/05:85 Ny Aktiebolagslag

SOU 2001:1 Ny Aktiebolagslag. Slutbetänkade av Aktiebolagskommittén

SOU 1997:168 – Vinstutdelning i aktiebolag delbetänkande

Litteratur

Böcker

Nerep, Erik & Samuelsson, Per. (2009) *"Aktiebolagslagen – en lagkommentar, kapitel 11-22"*.

Andersson, Jan. (2005) *"Kapitalskyddet i aktiebolag"*, Upplaga 4, Stockholm.

Lindskog, Stefan. (1995) *"Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation"*, Upplaga 2, Stockholm.

Svensson, Bo & Danelius, Johan. (2012) *"Aktiebolagslagen kommentar och lagtext"*, Upplaga 3, Göteborg.

Kleineman, Jan. (2018) *Juridisk metodlära*, Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), Upplaga 2:1, Lund.

Nerep, Erik. (1995) *"Aktiebolagsrättsliga studier: särskilt om kapitalskyddet"*, Stockholm

Artiklar

Andersson, Jan. *"ABL och värdeöverföringar — en replik"*, Svensk juristtidning, 2014, s. 72.

Lehrberg, Bert. *"Begreppet förtäckt värdeöverföring – särskilt om rekvisitet "rent affärsmässig karaktär för bolaget" "*Svensk juristtidning, 2012, s. 537.