

Stefan Engström och Martin Johansson:

Värdeöverföring från aktiebolag – Är riskerna underskattade?

I BALANS NR 8-9/2006 REPLIKERAR Urban Engerstedt och Peter Åkersten på den artikel som vi hade införd i tidningen i numret dessförinnan; Balans nr 6-7/2006. Enligt vår uppfattning är det ytterst välgörande att en så angelägen fråga som problem som sammanhänger med värdeöverföringar enligt den nya aktiebolagslagen, förs fram i ljuset och diskuteras.

Syftet med vår artikel var att peka på potentiella fallor med de nya värdeöverföringsreglerna. Vi tycker oss kunna notera att vi har ett mer restriktivt förhållningssätt till de frågor som vi tagit upp i tidigare artikel än vad som Engerstedt och Åkersten har. Skulle ett sådant försiktigt förhållningssätt få genomslag i rättstillämpningen, kan detta få långtgående konsekvenser för bolagsorganen och därmed utgöra en potentiell fälla för de inblandade.

Vi vill här begränsa oss till det som vi tror kan få störst praktisk betydelse vid tillämpningen av reglerna, som t.ex. behandlingen av olika former av förtäckt värdeöverföring som koncernbidrag, försäljning av egendom till underpris och förvärv till överpris. Engerstedt och Åkersten skriver att de »finner det inte ologiskt att formkraven varierar beroende på om värdeöverföringen sker öppet (exempelvis genom formenligt beslut om vinstutdelning) eller förtäckt (exempelvis genom lämnande av koncernbidrag efter instruktion från helägande moderbolag) så länge de grundläggande borgenärsskyddande reglerna (beloppsspärren och försiktighetsregeln) efterlevs«. Vi kan, som framgår av det följande, inte se att Engerstedts och Åkerstens uppfattning har något stöd av lagstiftaren.

Inledningsvis vill vi nämna att vår uppfattning är att prövningen av vilka åtgärder som måste vidtas av bolagsorganen i dessa fall, innefattar en prövning i flera steg.

Det första steget är att avgöra om beloppsspärren och försiktighetsregeln generellt sätt är tillämpliga på förtäckta värdeöverföringar. Engerstedt och Åkersten anser att så är fallet, en uppfattning som vi till fullo delar och som inte heller utgör någon ändring jämfört med tidigare lagstiftning.

Det andra steget är att avgöra om försiktighetsregeln är tillämplig på *det enskilda fallet* och på vilket sätt denna prövning i så fall ska ske. Av propositionen framgår att *varje beslut* om värdeöverföring ska föregås av en »allsidig analys av bolagets värdeöverföringskapacitet«. Därefter ska en värdeöverföring – oaktat det är förtäckta värdeöverföringar eller ej – »alltid prövas på grundval av ett i förväg framlagt förslag till vilket skall fogas ett yttrande från styrelsen om hur den föreslagna dispositionen förhåller sig till försiktighetsregeln¹«. Här finns anledning att peka på systematiken i regelverket som innebär att analysen är en viktig del av borgenärsskyddsreglerna och som också framhålls i förarbetena som »den skärpning av försiktighetsregeln som upplysningskravet innebär framstår som särskilt angelägen i ljuset av den avreglering som i övrigt föreslås i fråga om värdeöverföringar, borttagandet av koncernspärren och kravet på avsättning till reservfonden²«.

Det tredje steget är att avgöra om analysen måste vara dokumenterad eller inte. Den praktiska betydelsen av att analysen faktiskt är dokumenterad kan inte nog understrykas eftersom detta torde ►



vara bolagsledningen främsta möjlighet att i efterhand kunna freda sig mot påstående att försiktighetsregeln inte efterlevts korrekt och som i förarbetena uttrycks på följande sätt: »Inte minst viktigt är att det blir möjligt för borgenärer, kontrollerande myndigheter och andra intressenter att i efterhand utreda om bolaget har iakttagit erforderlig försiktighet vid värdeöverföringsbeslutet«³.

Det fjärde och sista steget blir att avgöra om yttrandet måste upprättas i den form som föreskrivs i lagen och om det skall vara tillgängligt för aktieägare eller inte. I vår tidigare artikel redovisade vi inte vår uppfattning i denna fråga. Vi instämmer dock i att själva tillgängligheten för aktieägare är en fråga som tar sikte på minoritetsskyddet och att reglerna i denna del kan frångås. Detta har dock begränsad praktiskt betydelse, särskilt för en styrelse som vill undvika de fallor som ligger i de nya värdeöverföringsreglerna. Enligt vår mening är det själva analysen och dokumentationen av denna som är det avgörande momentet för bolagsledningen och inte frågan om yttrandet ska vara tillgängligt eller inte.

I vår artikel ville vi i ett nytt stycke, efter att vi bl.a. tagit upp frågan om värdeöverföringar som ej var förenliga med lagstiftningen, också fästa uppmärksamhet på att den nya aktiebolagslagen innehåller ett uttryckligt förbud mot förskottsutdelning i 17 kap. 4 §. Olyckligtvis har Engerstedt och Åkersten kopplat ihop detta med frågan som rör ett motiverat yttrande vid förtäckt utdelning i stycket ovan i artikeln⁴, frågor som inte har några som helst gemensamma beröringspunkter.

Emellertid anser vi ändå att det finns skäl att uppehålla sig vid det uttryckliga förbudet mot förskottsutdelning. Engerstedt och Åkersten tycker sig se att vi gör ett kategoriskt påstående i detta avseende och påminner oss om den rättspraxis som finns på området⁵, vilken enligt dem är långt ifrån lika entydig som vårt uttalande. Engerstedt och Åkersten skriver också att det enligt deras mening är svårt att finna att nya aktiebolagslagen skulle innebära någon förändring i förhållande till gällande rättspraxis i detta avseende.

Vi noterar dock att den nya lagens uttryckliga förbud mot förskottsutdelning saknade sin motsvarighet i den tidigare lagen. Till detta kommer att vi uppfattar förbudet mot förskottsutdelning som en regel tillkommen för att bl.a. skydda borgenärskretsen, ett område i den nya lagen som vi uppfattar har skärpts i förhållande till tidigare lagstiftning. Denna omständighet gör att äldre rättspraxis bör tolkas med stor försiktighet. För koncernbidrag är emellertid den praktiska betydelsen av denna fråga i regel inte så stor eftersom koncernbidrag från dotter- till moderbolag i praktiken fastställs på nästa årsstämma. Däremot kan frågan få betydligt större konsekvenser vid andra former av förtäckta värdeöverföringar.

Balans tar gärna emot signerade debattlägg. Vi förbehåller oss rätten att redigera inkomna bidrag.

Peter Åkersten och **Urban Engerstedt** svarar på kritik av deras artikel (Balans nummer 4/2006) om värdeöverföringar och den nya aktiebolagslagen, som framfördes av Stefan Engström och Martin Johansson i förra numret av Balans.

»Vi står kvar vid uppfattningen att ett yttrande inte behövs upprättas vid förtäckta utdelningar« skriver de och förklarar att bedömning vilar på en analys av lagtexten. De finner inte att denna uppfattning motsägs av en syftes- eller logiktolkning eller av förbudet mot förskottsutdelningar.

Peter Åkersten och Urban Engerstedt:

Peter Åkersten är bolagsjurist hos KPMG i Stockholm och ordförande i FAR SRS referensgrupp för revisions- och bolagsrätt.

Urban Engerstedt är chefjurist hos FAR SRS.

Fortsättning följer – om värdeöverföringar och den nya aktiebolagslagen

DEBATT BALANS NR 8-9/2006

Vi vill slutligen nämna att vi med vår artikel ville lyfta fram att de nya reglerna om värdeöverföring innebär skärpningar av borgenärsskyddet och värdeöverföringsreglerna och att vi dessförinnan inte på något sätt har svävat i okunnighet när det gäller revisorers tidigare skadestånds- och bristtäckningsansvar. För bolagsorganen innebär, enligt vår uppfattning, den nya lagen en ökad risk för att de sanktionsregler som funnits sedan lång tid, t.ex. reglerna om bristtäckningsansvar, kan komma att tillämpas i fler fall. Vi ser en påtaglig fara för att detta kommer att leda till en ökning av de fall där revisorer kommer att mötas av ekonomiska krav för att reglerna om värdeöverföring inte följts. ■

Auktor revisor *Stefan Engström* är verksam vid Sonora Revision AB. *Martin Johansson* är tillträdande VD på LR Revision (tidigare VD på Svenska Revisorsamfundet SRS).

Fotnoter

- 1) Regeringens proposition 2004/05:85 om ny aktiebolagslag, sid 388.
- 2) Regeringens proposition 2004/05:85 om ny aktiebolagslag, sid 388.
- 3) Regeringens proposition 2004/05:85 om ny aktiebolagslag, sid 388.
- 4) Balans nr 6-7/2006, sid 41.
- 5) Engerstedt och Åkersten torde syfta på rättsfallet NJA 1995 sid 742, där »förskottsutdelning« i form av koncernbidrag tas upp i domen. Domen avser äldre rätt och bl.a. måste beaktas att domen avser förhållanden innan aktiebolagslagen harmoniserades med EG:s bolagsrättsliga direktiv. Förskottsutdelning kan tillåtas enligt EG:s andra bolagsrättsliga direktiv artikel 15.2 förutsatt att de baseras på ett delärsbokslut. Dessa bestämmelser har inte införts i svensk rätt.