



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

En av de största nyheterna i den nya aktiebolagslagen är bestämmelserna om *värdeöverföring* till aktieägare. I förvånansvärt liten utsträckning har den nya lagstiftningen, dess innebörd och dess konsekvenser diskuterats, skriver **Stefan Engström** och **Martin Johansson** och drar delvis andra slutsatser än Urban Engerstedt och Peter Åkersten gjorde i en artikel i Balans nr 4/2006.



Auktor revisor **Stefan Engström** är verksam vid Sonora Revision AB.

Martin Johansson är vd på Svenska Revisorsamfundet SRS.

Stefan Engström och Martin Johansson

»Värdeöverföring från aktiebolag – en potentiell fälla för bolagsorgan«

DEN NYA AKTIEBOLAGSLAGEN (2005:551), som trädde ikraft den 1 januari i år, syftar till att åstadkomma en språklig och systematisk modernisering av den svenska aktiebolagsrätten men också att tillåta en större flexibilitet för företagen, t.ex. vad gäller möjligheterna att reglera frågor i bolagsordningen. En av de största nyheterna i den nya lagen är bestämmelserna om *värdeöverföring* till aktieägare med en större detaljrikedom än motsvarande tidigare regler men som också framkallar nya frågeställningar.

I förvånansvärt liten utsträckning har den nya lagstiftningen, dess innebörd och dess konsekvenser med t.ex. ökade formkrav för företagen och deras ställföreträdare och andra diskuterats. Inte minst gäller detta då reglerna om skadeståndskrav i 29 kap. 2 § och bristtäckningsansvaret vid otillåten värdeöverföring i 17 kap. 7 §, innebär att revisorer - vid sidan om aktieägare, styrelseledamöter och verkställande direktör - kan träffas av ett personligt betalningsansvar om värdeöverföring sker på ett sätt som inte är förenlig med den nya lagstiftningen. Med tanke på revisorernas ansvarsförsäkringar kan detta komma att medföra ytterligare belastningar på revisorskåren.

I Balans nr 4/2006 har Peter Åkersten, bolagsjurist hos KPMG, och Urban Engerstedt, föreningsjurist hos FAR, i sin artikel »Värdeöverföringar och den nya aktiebolagslagen« tagit upp några intressanta problemställningar som uppkommit genom de nya bestämmelserna. Vår målsättning med denna artikel är att ytterligare fördjupa oss i den problematik som sammanhänger med värdeöverföringar men också att beröra något av det som Åkersten och Engerstedt tar upp i sin artikel då vi delvis drar andra slutsatser än de.

Allra först vill vi uppehålla oss vid själva uttrycket *värdeöverföring*. I ett igång varande aktiebolag förekommer ett stort antal

transaktioner som löpande innebär att bolagets förmögenhetsmassa både ökar och minskar. Men därutöver kan värdeöverföringar ske som inte utgör ett naturligt led i dess verksamhet. Hit hör å ena sidan t.ex. nyemissioner och aktieägartillskott som medför att bolagets förmögenhetsmassa ökar och å andra sidan t.ex. vinstutdelning, utbetalning i samband med förvärv av egna aktier, nedsättning av aktiekapital och reservfond, underprisöverlåtelser till aktieägare samt gåvor av olika slag som medför att förmögenhetsmassan minskar.

I 1975 års aktiebolagslag förekom begreppet »utbetalning« som närmast kunde förknippas med överföringar av pengar men som enligt praxis och doktrin hade en väsentligt vidare innebörd och också innefattade olika former av vederlagsfria¹ överföringar. Hit hörde även »dolda« och »förtäckta« utbetalningar som t.ex. avhändelse av egendom till underpris och förvärv till överpris. I förarbetena till 2005 års aktiebolagslag² definieras begreppet värdeöverföring som en samlande benämning på transaktioner av detta slag. Därmed torde slutsatsen kunna dras att »värdeöverföring« i den nya lagen i stort sett överensstämmer med begreppet »utbetalning« i 1975 års lag.

I aktiebolagslagen 17 kap. 1 § definieras uttrycket *värdeöverföring* så att det omfattar

1. vinstutdelning
2. förvärv av egna aktier
3. minskning av aktiekapital och reservfond för återbetalning till aktieägarna
4. annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget.

Av 17 kap. 2 § framgår dock att endast punkterna 1-3 ovan (vinstutdelning, förvärv av egna aktier, minskning av aktiekapital och reservfond för återbetalning till aktieägarna) och *därutöver* gåva till allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål, utgör *tillåtna former för värdeöverföring*.

Det betyder att en utbetalning av en marknadsmässig lön till en i bolaget verksam aktieägare, *inte* är en värdeöverföring i aktiebolagsrättslig mening. Men om lönen till aktieägaren överstiger det värde som är marknadsmässigt för den arbetsinsats som aktieägaren bidragit med, uppstår en *värdediskrepans* som medför att det överskjutande beloppet per definition i 17 kap. 1 § är en värdeöverföring men samtidigt – genom bestämmelserna i 17 kap. 2 § – *inte* är en värdeöverföring som är förenlig med lagstiftningen.

Så som 17 kap. 2 § är formulerad utesluts möjligheten till många slag av vanligt förekommande värdeöverföringar från aktiebolaget till dess ägare. Hit hör alla typer av s.k. vederlagsfria överföringar, som t.ex. viss långivning, försäljning av egendom till underpris, förvärv till överpris och lämnande av koncernbidrag etc. Bestämmelserna har två olika syften, dels att skydda bolagets borgenärer, dels att skydda den enskilda aktieägaren från att majoritetsaktieägarna genomdriver förmögenhetsöverföringar som gynnar dem på minoritetsägarnas bekostnad.

I FÖRARBE TENA TILL AKTIEBOLAGSLAGEN³ tas frågan upp i vilken utsträckning undantag kan göras från de i lagen utpekade formerna och det svar som ges är att en allmän aktiebolagsrättslig princip är att regler, som uteslutande är uppställda till aktieägarnas skydd, kan frångås om samtliga aktieägare samtycker till det. Det innebär att en värdeöverföring från bolaget till en aktieägare kan vara giltig även om de inte har beslutats i de former som lagen anger. Däremot kan avsteg inte göras från regler som syftar till att skydda bolagets borgenärer ens om alla aktieägare samtycker till detta.

Enligt vår uppfattning så infinner sig dock två problemställningar för *bolagets revisorer*, som inte tas upp i förarbetena till lagen, och gäller när ett aktiebolag överför värden till sina aktieägare i strid med 17 kap. 2 §:

- 1) En förutsättning att värdeöverföringen som inte inkräktar på borgenärsskyddet ska anses vara legal är att bolagets samtliga aktieägare samtycker till den, vilket i många fall – särskilt om aktieägarkretsen är omfattande – torde ske vid en bolagsstämma. Men hur ska en revisor vid utformningen av sin revisionsberättelse kunna ha vetskap om ett sådant samtycke då bolagsstämman vid detta tillfälle ej har hunnit hållas? Och omvänt, vilka garantier finns att aktieägarna kommer att få vetskap om värdeöverföringen om inte revisorn påtalat denna i sin revisionsberättelse?
- 2) Borgenärskretsen bör kunna förlita sig på att värdeöverföringar till aktieägarna sker i enlighet med bestämmelserna i aktiebolagslagen och bör kunna förvänta sig besked om överträdelser i revisionsberättelsen. Vad innebär det för bolagets revisor om denne underlåter att påtala att en värdeöverföring som inte är förenlig med 17 kap. 2 § och bolagets borgenärer senare lider skada vid t.ex. en betalningsinställelse?

Frågeställningarna var aktuella även under 1975 års aktiebolagslag men förtjänar enligt vår uppfattning en desto större uppmärksamhet genom ikraftträdandet av 2005 års aktiebolagslag och de nya bestämmelserna i denna som reglerar värdeöverföringar. Vår uppfattning är att i de fall då värdeöverföringar sker i strid med 17 kap. 2 §, så måste revisorn överväga att påtala detta i sin revisionsberättelse även om borgenärsskyddet inte inskränks. Detta gäller i synnerhet om överföringarna är betydande och att berörda intressenter kan antas komma att fatta annorlunda beslut i sina mellanhanden med bolaget med anledning av överföringarna jämfört med om dessa ej skulle vara aktuella.

Åkersten och Engerstedt skriver i sin artikel⁴ att »Nya ABL uppställer inte något krav på att sådan 'formalia'⁵ ska iakttas vid andra typer av värdeöverföringar, dvs. förtäckta värdeöverföringar i form av exempelvis koncernbidrag. Styrelsen behöver således inte kalla till bolagsstämma, upprätta beslutsförslag, avge yttrande över förslagens förenlighet med försiktighetsregeln eller inhämta ett yttrande från revisorn beträffande värdeöverföringen«.

I praktiken torde koncernbidrag ofta hanteras så som Åkersten och Engerstedt skriver och det råder ingen tvekan om att förfaringssättet möter behoven i näringslivet. Vi är emellertid ej övertygade om att författarna drar en korrekt slutsats⁶ då behoven i näringslivet inte har företräde framför en klar lagstiftning. Av förarbetena⁷ framgår att t.ex. ett koncernbidrag från ett dotterbolag till ett moderbolag ska vara underkastat samma regler som andra värdeöverföringar till aktieägarna eftersom alla värdeöverföringar från bolaget faller under samma regler oavsett vem som är mottagare av den överförda egendomen. Enligt vår uppfattning måste man analysera regelns syfte för att kunna avgöra om avsteg får göras eller inte.

Det motiverade yttrandet om värdeöverföringens förenlighet med försiktighetsregeln utgör enligt vår uppfattning ett led i den skärpning av borgenärsskyddet som sker i den nya aktiebolagslagen, genom att framtvunga en allsidig prövning och möjliggöra en kontroll i efterhand av t.ex. ett lämnat koncernbidrag. Därtill följer det ologiska i att lagstiftaren skulle ställa större krav på redogörelser från bolagets organ vid tillåtna former av värdeöverföringar än när det gäller sådana som ej är förenliga med lagstiftningen. Vi har också svårt att se någon skillnad mellan följande situationer i ett dotterbolag som redovisar ett resultat före skatt på 100 KSEK och som:

a) överför beloppet som koncernbidrag till moderbolaget
b) betalar 28 procents bolagsskatt varefter resultatet efter skatt på 72 KSEK delas ut till moderbolaget

I detta sammanhang vill vi också fästa uppmärksamhet på att den nya aktiebolagslagen innehåller ett uttryckligt förbud mot förskottsutdelning i 17 kap 4 §. Tillämpat på koncernbidrag innebär detta att det inte är tillåtet att lämna ett högre koncernbidrag innan balansräkningen för räkenskapsåret fastställts på bolagsstämma, än vad som var utdelningsbart⁸ enligt den balansräkning som fastställdes vid den senast hållna bolagsstämman. Det är således inte möjligt att därutöver dela ut årets upparbetade resultat oavsett om detta sker som sista transaktion under löpande räkenskapsår eller efter avslutat räkenskapsår men före ordinarie bolagsstämma.

NÄR DET GÄLLER SJÄLVA UTTRYCKET *värdeöverföring* tycker vi att det är ett otydligt begrepp som i vissa situationer kan leda tanken fel. Enligt propositionen är *värdeöverföring* en samlande benämning



på en handfull transaktioner medan det ej nödvändigtvis behöver inbegripa en fysisk överföring av äganderätten från bolaget till mottagaren. Normalt innebär inte själva beslutet om t.ex. en vinstutdelning till aktieägarna något förfång för borgenärerna utan istället är det själva ögonblicket då egendomen separeras från bolaget och detta tappar förfoganderätten över den, som medför att bolagets ekonomiska ställning försvagas på ett sätt som kan medföra skada för borgenärskretsen. Vi tycker också att det varit önskvärt att lagstiftningen hade behandlat de frågeställningar som vi hittills berört, t.ex. hur en värdeöverföring som ej är förenlig med lagstiftningen ska kunna bli legal, när det inte finns bestämmelser för under vilka former aktieägarna ska få vetskap om den ej tillåtna värdeöverföringen och verkan av denna om aktieägarna ej samtycker till den.

I lagen sägs att en värdeöverföring inte får äga rum om det inte efter överföringen finns full täckning för bolagets bundna egna kapital, vilket kallas för *beloppsregeln*. Därutöver finns det en *försiktighetsregel* som innebär att bolaget får genomföra en värdeöverföring till aktieägare eller annan endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till:

1. de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet,
2. bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

Dessa regler syftar till att skydda borgenärsintresset. Till skyddet hör även bestämmelserna om *styrelsens vetorätt*, som innebär att stämman - med undantag för den rätt som minoritetsaktieägarna i vissa fall kan yrka ska delas ut - inte kan besluta om större vinstutdelning än den som styrelsen föreslagit. Inte några som helst avsteg från dessa regler kan göras även om samtliga aktieägare skulle samtycka till sådana avsteg.

FÖR ATT YTTERLIGARE STÄRKA borgenärsskyddet tvingas styrelsen att ta ställning till den föreslagna vinstutdelningen och dess förenlighet med försiktighetsregeln genom att utforma ett motiverat yttrande. Regeln är tillämplig vid alla vinstutdelningar oavsett beloppets eller företagets storlek och det är inte tillräckligt att styrelsen förklarar att den föreslagna vinstutdelningen är förenlig med försiktighetsregeln. Det motiverade yttrandet måste därför utarbetas på ett sätt som i efterhand möjliggör en korrekt bedömning av det fattade beslutet och som kan frikalla de valda styrelseledamöterna och revisorn från det i lagen förekommande bristtäckningsansvaret. ■

Fotnoter

- 1) Värdeöverföringar som sker från en part utan att denna från den mottagande parten erhåller varor, tjänster eller andra prestationer till minst samma värde.
- 2) Regeringens proposition om ny aktiebolagslag, 2004/05:85 sid 370f.
- 3) Regeringens proposition om ny aktiebolagslag, 2004/05:85 sid 373.
- 4) Balans nr 4/2006, sid 24 f.
- 5) Författarna torde med »formalia« syfta på bl.a. motiverat yttrande från styrelsen.
- 6) Vi vill understryka att det är en annan fråga om formella brister i beslut om koncernbidrag kan läkas genom senare fastställande av balans- och resultaträkningar där koncernbidraget ingår på en bolagsstämma. Denna fråga påverkar enligt vår uppfattning framförallt frågan om bristtäckningsansvar.
- 7) Regeringens proposition om ny aktiebolagslag, 2004/05:85 sid 386.
- 8) Vid denna prövning ska försiktighetsregeln beaktas även vid tidpunkten för koncernbidragets lämnande.