UPPSALA
UNIVERSITET

ASSOCIATIONSRÄTT

Materialkompendium

Termin 5, från och med höstterminen 2023

Tillåtet på tentamen VT24

Tillåtet på tentamen VT24

Innehållsförteckning

Rättsfall

EU-domstolen

C-104/96, *Coöperative Rabobank, 'Vecht en Plassengebeid' BA v. Erik Arnoud Minderhoud (förvaltare i Mediasafe BV:s konkurs)* [1997] ECR I 7211……..…5

Högsta domstolen

NJA 1939 s. 434 *Samarbete och enkelt bolag*.....15
NJA 1947 s. 647 *Självständig verksamhet i bolag och ansvar för skada*.....18
NJA 1960 s. 698 *Yrkande och beslutsfattande i bolagsstämma*.....24
NJA 1973 s. 341 *Ideell förenings rättskapacitet*.....36
NJA 1979 s. 157 *Orsakssamband mellan skadegörande handling och skada för borgenär*...38
NJA 1985 s. 343 *Likabehandling av aktieägare vid offentligt uppköpserbjudande*.....44
NJA 1988 s. 620 *Styrelseledamöters ansvar enligt 13 kap 2 § aktiebolagslagen*.....52
NJA 1990 s. 286 *Förutsättningar för skadeståndstalan mot revisorer*.....74
NJA 1992 s. 717 *Låne- och säkerhetsförbuden*.....80
NJA 1995 s. 437 *Firmatecknares befogenhet*.....89
NJA 1995 s. 742 *Bokfört värde eller marknadsvärde vid sakutdelning*.....98
NJA 1997 s. 418 *Återbäringsskyldighet och bristtäckningsansvar*.....121
NJA 2000 s. 404 *Skadeståndsskyldighet och beräkning av skada*.....149

Tillåtet på tentamen VT24

NJA 2011 s. 932 *Jurisdiktionella frågor vid offentligt uppköpserbjudande*.....159
NJA 2015 s. 359 *Bristtäckningsansvar och koncernbidrag*.....185
NJA 2015 s. 741 *Tolkning av ett avtal med ett stort antal parter*.....191
NJA 2015 s. 939 *Klander av föreningsstämmobeslut*.....211

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2013 ref 74 *Ledarprövning*.....174

Övrigt

Finansinspektionens beslut Dnr 10–7854 (HQ).....219

Promemoria Ds 2019:6.....250

Aktiemarkandsnämndens uttalande AMN 2018:19.....274

Disciplinnämndens beslut DN 2021:3.....278

Svea hovrätts dom av den 16 juni 2023 i mål T 538-23 *Kapitalskydd*.....283

Tillåtet på tentamen VT24

generaladvokat: A. La Pergola,
justitiesekreterare: byrådirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Coöperatieve Rabobank "Vecht en Plassengebied" BA genom advokaterna J. C. van Oven och A. P. Schoonbrood-Wessels, Haag,

— Spaniens regering, genom R. Silva de Lapuerta, abogado del Estado, i egenskap av ombud,

— Finlands regering, genom ambassadören H. Rotkirch, chef för utrikesministeriets juridiska avdelning, i egenskap av ombud,

— Sveriges regering, genom L. Nordling, rättschef för EU-frågor vid utrikesdepartementet, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiske rådgivaren A. Caeiro och B. J. Drijber, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 8 januari 1997 av: Coöperatieve Rabobank "Vecht en Plassengebied" BA, företrädd av J. C. van Oven, Erik Aarnoud Minderhoud, förvaltare i Mediasafe BV:s konkurs, företrädd av advokaten J. J. Feenstra, Rotterdam, Spaniens regering, företrädd av R. Silva de Lapuerta och kommissionen, företrädd av B. J. Drijber,

och efter att den 12 mars 1997 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

Tillåtet på tentamen VT24

följande

Dom

1 Hoge Raad der Nederlanden har genom beslut av den 22 mars 1996, som inkom till domstolen den 1 april samma år, enligt artikel 177 i EG-fördraget begärt ett förhandsavgörande angående tre frågor om tolkningen av artikel 9.1 i rådets första direktiv 68/151/EEG av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i företrädarnas och tredje mans intressen, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen (EGT L 65, s. 8; nedan kallat första direktivet).

2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Coöperatieve Rabobank "Vecht en Plassengebied" BA (nedan kallad Rabobank), som var kreditgivare till holdingbolaget Holland Data Groep BV (nedan kallat HDG), till fem av dess rörelsedrivande dotterbolag och till Mediasafe BV (nedan kallat Mediasafe), och konkursförvaltaren för Mediasafe med anledning av att denne hade ifrågasatt giltigheten av ett avtal om kvittning mellan debet- och kreditsaldon, vilket hade slutits mellan HDG, de fem bolagen och Mediasafe å den ena sidan och Rabobank å den andra sidan.

3 Av beslutet om hänskjutande framgår att Rabobank den 23 oktober 1989 slöt ett avtal med de fem rörelsedrivande bolagen angående beräkning av ränta på de gemensamma kontona och om kvittning mellan debet- och kreditsaldon, enligt vilket bolagen var solidariskt ansvariga gentemot Rabobank.

Tillåtet på tentamen VT24

4 Den 21 november 1989 bildade HDG och Stichting Nieuwegein bolaget Mediasafe i vilket HDG innehade 99 andelar och Stichting Nieuwegein 1 andel. HDG utnämndes till enda företrädare för bolaget, och två styrelseledamöter utnämndes på förslag av Stichting Nieuwegein. De båda sistnämnda hade till uppgift att för Stichting Nieuwegeins räkning granska Mediasafes ledning och den löpande förvaltningen av detta bolags angelägenheter.

5 Den 11 december 1989 slöt Rabobank ett nytt avtal om kvittning mellan debet- och kreditsaldon, som till innehåll och omfattning motsvarade avtalet av den 23 oktober 1989. Mediasafe företräddes därvid av HDG, som utgjorde dess enda företrädare. Genom detta avtal förklarade sig samtliga bolag i HDG-koncernen, däribland Mediasafe, solidariskt ansvariga gentemot Rabobank för sina skulder.

6 Den 22 maj 1990 försattes Mediasafe i konkurs. Erik Aarnoud Minderhoud utnämndes till konkursförvaltare för bolaget. Kreditsaldot på Mediasafes konton i Rabobank uppgick den dagen till 447 117,60 HFL.

7 Genom skrivelse av den 5 juni 1990 underrättade Rabobank konkursförvaltaren om att banken avsåg att med tillämpning av avtalet av den 11 december 1989 och av artikel 53 i Faillessementswet (den nederländska konkurslagen) kvitta debet mot kredit på de konton som tillhörde de andra bolagen i HDG och för vilka Mediasafe var solidariskt ansvarigt. Rabobank uppgav att Mediasafes fordran mot Rabobank på konkursdagen, sedan kvittning skett, uppgick till 67 337,36 HFL.

8 Genom dom av den 31 juli 1990 försattes HDG och de fem andra rörelsedrivande bolagen i konkurs.

9 Konkursförvaltaren begärde att Rabobank skulle betala skillnaden mellan Mediasafes positiva saldo före och efter kvittningen, det vill säga 379 780, 24 HFL. Enligt

Tillåtet patentamen VT24

konkursförvaltaren var kvittningsavtalet av den 11 december 1989 inte giltigt, eftersom det mellan HDG — som i egenskap av enda företrädare hade slutit dessa avtal (bland annat) i Mediasafes namn — och Mediasafe förelåg en intressekonflikt enligt artiklarna 12.3 och 12.4 i Mediasafes bolagsordning jämförda med artikel 2: 256 i den nederländska civillagen. Till följd härav hade HDG enligt konkursförvaltaren inte rätt att företräda Mediasafe när detta avtal slöts.

10 I artiklarna 2: 146 och 2: 256 i nederländska civillagen, som är tillämpliga på "naamloze vennootschappen" (aktiebolag) respektive "besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid" (bolag med begränsat ansvar) föreskrivs att, i fall då det när ett avtal ingås föreligger en intressekonflikt mellan ett bolag och dess ställföreträdare, avtalet endast kan ingås av bolagets styrelseledamöter.

11 Denna lagregel förekom dessutom i artiklarna 12.3 och 12.4 i Mediasafes bolagsordning, som hade följande lydelse:

"3. Vid intressekonflikt mellan bolaget och en eller flera företrädare har den eller de återstående företrädarna rätt att binda bolaget.

4. Om det endast finns en företrädare eller om intressekonflikten berör alla företrädarna företräds bolaget av styrelsen."

12 Arrondissementsrechtbank te Utrecht ansåg i dom av den 4 augusti 1993 att HDG på grund av att det förelåg en intressekonflikt i enlighet med artikel 2: 256 i civillagen inte hade rätt att i Mediasafes namn sluta kvittningsavtalet med Rabobank och ansåg att Rabobank såsom näringsidkare skulle anses ha haft kännedom om

Tillåtet på tentamen VT24

denna intressekonflikt. Arrondissementsrechtbank biföll därför konkursförvaltarens talan.

13 Domen fastställdes på samma grunder av Gerechtshof te Amsterdam.

14 Rabobank gjorde vid Hoge Raad der Nederlanden gällande att en intressekonflikt enligt artikel 2: 256 i civillagen kan föreligga endast om ett avtal ingås mellan ett bolag och dess ställföreträdare. Hoge Raad godtog inte detta argument. Samma domstol ansåg emellertid att det kan strida mot artikel 9 i första direktivet att ett företag åberopar artikel 2: 256 i civillagen gentemot tredje man. Sagda artikel 9 har följande lydelse:

"1. Ett bolag förpliktas mot tredje man genom bolagsorganens åtgärder även om åtgärderna inte omfattas av föremålet för bolagets verksamhet, under förutsättning att åtgärderna inte ligger utanför den rätt att företräda bolaget som lagen tillerkänner bolagsorganen eller tillåter att dessa tillerkänns.

Medlemsstaterna får emellertid föreskriva att ett bolag inte förpliktas av sådana åtgärder som ligger utanför föremålet för bolagets verksamhet, om bolaget visar att tredje man kände till att åtgärden inte omfattades av föremålet för bolagets verksamhet eller med hänsyn till omständigheterna inte kunde vara omedveten om det; enbart offentliggörandet av bolagsordningen är därvid inte tillräckligt som bevis.

2. Begränsningar i bolagsorganens rätt att företräda bolaget på grund av bolagsordningen eller på grund av beslut av ett bolagsorgan kan inte åberopas mot tredje man, även om begränsningarna har offentliggjorts.

Tillåtet på tentamen VT24

3. Om enligt den nationella lagstiftningen rätt att företräda bolaget, med avvikelse från lagens regel i ämnet, får tilldelas en person ensam eller flera personer i förening genom en bestämmelse i bolagsordningen, kan lagstiftningen föreskriva att bestämmelsen får åberopas mot tredje man under förutsättning att den avser en generell rätt att företräda bolaget; reglerna i artikel 3 avgör om en sådan bestämmelse i bolagsordningen kan åberopas mot tredje man."

15 Hoge Raad der Nederlanden ansåg att artikel 2: 256 i nederländska civillagen skulle tolkas med beaktande av bestämmelserna i första direktivet och ställde därför följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

"1. Står det i överensstämmelse med rådets första direktiv att ett bolag gentemot tredje man — med vilken en ställföreträdare som har rätt att företräda bolaget har företagit en rättshandling i bolagets namn — tillåts åberopa att ställföreträdaren inte hade rätt att företräda bolaget, eftersom åtgärden innebar en intressekonflikt mellan företrädaren och bolaget?

2. Skall fråga 1 besvaras jakande endast för det fall att tredje man hade kännedom om att det förelåg en intressekonflikt då rättshandlingen företogs eller rimligen borde ha haft kännedom om en sådan på grundval av de uppgifter över vilka denne förfogade vid denna tidpunkt?

3. Skall fråga 1 besvaras jakande endast för det fall att det då rättshandlingen företogs var så uppenbart att det förelåg en intressekonflikt att ingen förnuftig tredje man skulle ha kunnat vara av den uppfattningen att det inte förelåg någon intressekonflikt?"

16 Erik Aarnoud Minderhoud och den svenska regeringen har gjort gällande att gemenskapsrätten inte reglerar den situation som avses i frågan från Hoge Raad der Nederlanden och att varken artikel 9 eller någon annan bestämmelse i första

Tillåtet på tentamen VT24

direktivet berör frågan om ett bolags bundenhet vid överträdelse av en bestämmelse om begränsning av ifrågavarande befogenhet, såsom den bestämmelse som är tillämplig i målet vid den nationella domstolen.

17 Rabobank, den spanska regeringen och kommissionen har anfört att artikel 9.1 i första direktivet hindrar att ett bolag gentemot tredje man, med vilken en ställföreträdare har företagit en rättshandling i bolagets namn, gör gällande att ställföreträdaren inte hade rätt att företräda bolaget på grund av att han hade ett intresse som stred mot bolagets intresse, om avsaknaden av rätt att företräda bolaget inte följer av en tvingande lagregel. Det skulle i detta hänseende sakna betydelse att ifrågavarande tredje man hade kännedom om att intressekonflikten förelåg eller att det var uppenbart att det fanns en sådan.

18 Den finska regeringen och den svenska regeringen, varav den senare endast i andra hand, har anfört att första direktivet inte utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken ett bolag kan åberopa en ogiltighetsgrund avseende förekomsten av en intressekonflikt, om tredje man insåg eller borde ha insett att det förelåg en sådan. På detta sätt görs en rimlig avvägning mellan å ena sidan intresset av trygghet i affärstransaktioner och å andra sidan bolagets skyddsbehov.

19 Det skall påpekas att första direktivet syftar till att samordna de säkerhetsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av sådana aktiebolag och andra bolag med begränsat ansvar som avses i artikel 1, detta särskilt i syfte att skydda tredje mans intressen.

20 Avsnitt II i första direktivet innehåller därför bestämmelser om att ogiltighetsgrunderna när det gäller förpliktelser i bolagets namn skall begränsas så mycket som möjligt, såsom framgår av femte övervägandet i sagda direktiv.

Tillåtet på tentamen vt24

21 Det bör erinras om att artikel 9.1 första stycket i första direktivet föreskriver att ett bolag förpliktas mot tredje man genom bolagsorganens åtgärder även om åtgärderna inte omfattas av föremålet för bolagets verksamhet, under förutsättning att åtgärderna inte ligger utanför den rätt att företräda bolaget som lagen tillerkänner bolagsorganen eller tillåter att dessa tillerkänns.

22 Det skall emellertid framhållas att det såväl av bestämmelsens lydelse som av dess innehåll framgår att den avser gränserna för de olika bolagsorganens lagstadgade rätt att företräda bolaget. Den avser således inte att samordna de nationella lagregler som är tillämpliga i fall då en medlem i ett sådant organ på grund av sina personliga förhållanden befinner sig i intressekonflikt med det bolag som han företräder.

23 Den möjlighet att göra avtalet gällande som följer av ovannämnda bestämmelse avser dessutom den rätt att företräda bolaget som lagen tillerkänner bolagsorgan eller tillåter att dessa tillerkänns och som tredje man kan få kännedom om. Bestämmelsen gäller inte frågan huruvida tredje man hade kännedom om eller med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet inte kunde vara omedveten om att en intressekonflikt förelåg.

24 Det skall därför konstateras att möjligheten att gentemot tredje man göra gällande rättsverkan av åtgärder som medlemmar i bolagsorganen har vidtagit i sådana situationer inte regleras av första direktivet utan faller inom den nationella lagstiftarens behörighet.

25 Denna slutsats bekräftas för övrigt av förslaget till ett femte direktiv om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen vad gäller aktiebolags struktur och deras organs befogenheter och skyldigheter (EGT C 131, 1972, s. 49, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå).

Tillåtet på tentamen VT24

26 Det framgår således av artikel 10.1 i nämnda förslag till ett femte direktiv att avtal i vilka ett bolag är part och i vilka en av ledningsorganets eller styrelsens medlemmar har ett intresse, även indirekt, skall godkännas åtminstone av styrelsen.

27 Vidare föreskrivs i artikel 10.4 i förslaget till ett femte direktiv:

"Den omständigheten att godkännande saknas eller att beslutet var behäftat med en oegentlighet kan göras gällande mot tredje man endast om bolaget bevisar att denne hade kännedom om detta eller med hänsyn till omständigheterna inte kunde vara omedveten därom."

28 Frågan skall således besvaras på så sätt att möjligheten att gentemot tredje man göra gällande rättsverkan av åtgärder som medlemmar i bolagsorganen har vidtagit i en situation då det fanns en intressekonflikt mellan dem och det bolag som de företrädde inte regleras av första direktivet utan faller inom den nationella lagstiftarens behörighet.

Rättegångskostnader

29 De kostnader som har förorsakats den spanska, den finska och den svenska regeringen samt Europeiska gemenskapernas kommission, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

Tillåtet på tentamen VT24

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 22 mars 1996 ställts av Hoge Raad der Nederlanden — följande dom:

Möjligheten att gentemot tredje man göra gällande rättsverkan av åtgärder som medlemmar i bolagsorganen har vidtagit i en situation då det fanns en intressekonflikt mellan dem och det bolag som de företrädde regleras inte av rådets första direktiv 68/151/EEG av den 9 mars 1968 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga inom gemenskapen utan faller inom den nationella lagstiftarens behörighet.

Ragnemalm Mancini Kapteyn

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 16 december 1997.

R. Grass H. Ragnemalm

Justitiesekreterare Ordförande på sjätte avdelningen

Tillåtet på tentamen VT24

NJA 1939:118 s 434

1939:118

(NJA 1939 s 434)

Å en Aktiebolaget Tipstjänsts tippningskupong ifyllde A en rad, B två rader och C en rad; och satsade därvid A 25 öre, B -- som underskrev kupongen -- 50 öre samt C 25 öre. Vinst utföll å en av de utav B ifyllda raderna. A yrkar nu att utfå 1/4 av den utav B uppburna vinsten.

Annie A. i Örebro anförde, efter stämning som d. 25 jan. 1938 delgivits montören N. K. därstädes, vid *R.R:n i Örebro:* I slutet av nov. 1937 ifyllde Annie A.en rad på en Aktiebolaget Tipstjänsts tippningskupong,
N. K. två rader och N. K:s fästmö Margit Z. en rad. Annie A.satsade därvid 25 öre, N. K. 50 öre och Margit Z. 25 öre. Å en av de utav N. K. ifyllda raderna (med 12 rätt) utföll vinst till belopp av 16,594 kr. Vinsten utbetalades till N. K., vilken underskrivit kupongen. De som deltagit i tippningen å kupongen vore i förhållande till sina insatser berättigade till andel i vinsten. Annie A., som av N. K. erhållit 500 kr., yrkade åläggande för honom att till Annie A.utgiva återstoden av henne tillkommande 1/4 av vinsten eller 3,648 kr. 50 öre.

N. K. bestred Annie A:s talan under åberopande att något bolagsavtal icke förelegat; parterna hade tippat var för sig, vadan förhållandet dem emellan borde bedömas såsom om de skrivit sina resp. rader på skilda kuponger.

Annie A. gjorde gällande, att bolagsavtal mellan parterna uppkommit därigenom att de tippat på samma kupong med vetskap om att så skulle ske.

Det antecknades såsom ostridigt, att någon överenskommelse om uppdelning av eventuell vinst mellan parterna icke varit träffad.

Annie A. androg: Annie A. tippade tillsammans med N. K. och Margit Z. varje vecka från slutet av okt. till slutet av nov. 1937 utom en. Varje gång ifyllde Annie A. en rad och betalade 25 öre. Första gången gick det så till att Margit Z. frågade Annie A., som var på besök hos Margit Z. , om Annie A. ville »vara med och tippa». (Annie A. hade sin bostad i samma hus som N. K. och Margit Z., vilka sammanbodde.) Annie A. svarade, att det kunde hon väl vara; varpå hon, efter Margit Z:s anvisningar om hur det skulle gå till vid tippning, ifyllde en rad å en av Margit Z. tillhandahållen kupong och erlade sin 25-öring. Lika litet som N. K. eller Margit Z. gjorde Annie A. klart för sig vad den gemensamma tippningen innebure i fråga om fördelning av eventuell vinst; hon tänkte att »vanliga regler» skulle gälla men kände icke till och sökte ej heller utreda vilka dessa regler vore.

Här må anmärkas följande: En kupong till s. k. stryktips består av tre delar. Alla tre delarna innehålla åtta ifyllbara med nr 1--8 betecknade rader à 25 öre. Varje rad ifylles med det av ifyllaren antagna resultatet -- vinst för visst lag (»hemmalaget»), oavgjort eller förlust för nämnda lag -- av tolv å kupongen angivna fotbolls-

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på terminen VT24

1939:118 s 435

matcher som skola spelas nästkommande söndag. Delarna 1 och 2 med däråtecknad underskrift inlämnas till bolagets ombud eller direkt till bolaget senast kl. 19 onsdagen näst före tävlingsdagen. Delen 3 behålles av inlämnaren.

Vittnen hördes rörande vad som förekommit mellan parterna efter vinstens utfallande. I anslutning härtill förekom åtskillig plädering.

R.R :n yttrade i utslag d. 9 maj 1938: I målet är utrett, *att* Annie A. och N. K. på en bolagets tipskupong, avseende tävlingsdagen d. 27 nov. 1937, ifyllt, Annie A. en rad och N. K. två rader, varjämte Margit Z. ifyllt en rad, *att* Annie A. därvid satsat 25 öre, N. K. 50 öre och Margit Z. 25 öre, *att* kupongen underskrivits av N. K. *samt att* å en av de rader som ifyllts av N. K. utfallit vinst till belopp av 16,594 kr.; och enär vid sådant förhållande måste anses, att Annie A. och N. K. jämte Margit Z. med varandra slutit bolag för ifrågakomna tippning, därvid vinsten, om ej annat avtalats, skall, på sätt Annie A. yrkat, fördelas dem emellan efter den insats envar verkställt, samt N. K. ej styrkt, att annan grund för fördelning av vinsten avtalats, men N. K. till Annie A. guldit 500 kr., prövar R.R:n rättvist förplikta N. K. att till Annie A. utgiva 3,648 kr. 50 öre.

N. K. sökte ändring: Att N. K. och Annie A. skrivit sina rader å samma kupong torde icke i och för sig medföra, att bolagsavtal skall anses hava förelegat; härför erfordras ytterligare någon manifestation, såsom sammanträffande med åtföljande diskussion angående tippningen el. dyl. Någon sådan omständighet har i detta fall icke förelegat. Dessutom måste parterna själva hava haft den uppfattningen att, därest vinst utfölle, denna skulle delas mellan dem oberoende av vem som tippat vinstraden. Att N. K. icke ansett bolagsförhållande föreligga finner han vara klart. (N. K. har uppgivit, att han vid parternas första tippningar själv ifyllt en rad exakt lika med den förut av Annie A. ifyllda raden, detta för att Annie A. icke skulle kunna vinna ensam.) Det synes N. K. även framgå, att Annie A. icke hyst eller ens haft skäl att hysa en annan uppfattning än N. K. Det är för övrigt Margit Z. som, utan att därom samråda med N. K., »lånat ut» kupongerna till Annie A., vilken också till Margit Z. erlagt betalningen för tippningen. N. K. har blott ifyllt sina egna rader och inlämnat kupongerna försedda med hans underskrift. I och för sig kan det måhända med hänsyn till föreliggande omständigheter sättas i fråga, att bolagsavtal på grund av tyst överenskommelse förelegat mellan Annie A. och Margit Z. rörande av dem tippade rader, ehuru detta i varje fall icke varit Margit Z:s mening. Men ej ens sådana svaga hållpunkter föreligga för antagande av bolagsförhållande mellan Annie A. och N. K.

Svea HovR. (hrr *Sjöfors* och *Bergholtz*) utlät sig i dom d. 15 nov. 1938: Med hänsyn till vad i målet förekommit måste det an-

1939:118 s 436

tagas, att parterna vid tippningen å den i målet omförmälda kupongen förutsatt att, därest vinst utfölle å rad som endera parten ifyllt å kupongen, vinsten i dess helhet skulle tillkomma parten.

Annie A. är följaktligen ej berättigad till andel i den å kupongen utfallna vinsten.

HovR:n prövar förty rättvist att, med ändring av R.R:ns utslag, ogilla Annie A:s talan.

Assessorn *Hägglund* yttrade: Enär av utredningen i målet icke kan anses framgå, att Annie A. och N. K. slutit bolag för ifrågavarande tippning, samt vid sådant förhållande någon andel i vinsten icke tillkommer Annie A., prövar jag rättvist att, med ändring av R.R:ns utslag, ogilla Annie A:s talan.

Hovrättsrådet *Lamm,* referent, fann ej skäl att göra ändring i R.R:ns utslag.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhandahållet av Lagrummet.nu 24

Annie A. sökte revision: Det är ostridigt, att någon särskild överenskommelse icke träffats om fördelning av uppkommande vinst. Annie A. har uppmanats att »vara med» om tippningen och i anledning därav ett flertal gånger skrivit en rad å kupong som sedan skulle ifyllas jämväl av N. K.. Denne borde hava underrättat Annie om att han ville förbehålla sina rader åt sig själv, om så verkligen varit hans mening.

N. K. genmälde: Även om någon uttrycklig överenskommelse ej träffats, har dock förelegat en tyst sådan av innehåll att Annie A. och N. K. skulle tippa var för sig och icke i bolag. N. K. har för sin del aldrig uppmanat Annie A. att »vara med» eller överhuvud före vinstens utfallande med henne diskuterat tippningen.

N. Rev. (hrr *Thuresson, Zethelius,* föredragande, och *Melander*) hemställde i betänkande, att K. M. måtte pröva rättvist att, med ändring av HovR:ns dom, fastställa R.R:ns utslag.

Målet föredrogs d. 4 sept. i *H.D.,* vars flesta ledamöter (Just. R:n *Edelstam, Alexanderson, Forssman, Gyllenswärd* och *Santesson*) gillade betänkandet.

Just.R. *Grefberg* yttrade: Ostridigt är, *att* å en tipskupong, avseende matcher som skulle spelas d. 27 nov. 1937, N. K. ifyllt två rader, Annie A. en rad och en tredje person en rad, *att* envar av dem erlagt insatsen, 25 öre för rad, för den eller de rader som av honom eller henne ifyllts *och att* vinst utfallit på en av de utav N. K. ifyllda raderna.

I målet är upplyst, att något samarbete mellan parterna icke ägt rum vid radernas ifyllande och att någon överenskommelse angående uppdelning av eventuell vinst icke träffats. I målet har icke förekommit något förhållande som det oaktat angiver, att parterna slutit bolag för ifrågavarande tippning. Ej heller kan det anses ligga i sakens natur, att ett bolagsförhållande med avseende å tippningen skall anses hava dem emellan förelegat.

1939:118 s 437

Andel i vinsten kan vid nu angivna förhållanden icke tillkomma Annie.

M:s dom utgavs d. 25 sept. 1939.

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 1947:142 s 647

1947:142

(NJA 1947 s 647)

Vattenmål. **Fråga huruvida kraftverksägare, vilka bildat intressent. bolag för att utnyttja vissa regleringsmöjligheter förenade med innehavet av en dammbygguad mellan två sjöar, kunna vara ansvariga för skada, som uppkommit genom åtgärder för dammens skötsel ock underhåll.**

(Jfr bl. a. 1942 s. 473 och där lämnade hänvisningar.)
Över sjön Båvens avlopp till Lidsjön finnes en dammbyggnad med fästen på fastigheten Sibro 1² i Årdala socken av Södermanlands län. Dammbyggnaden, som kallas Sibrodammen, har tidigare tillhört Nyköpingsåns kraftintressenter aktiebolag (nedan benämnt intressentbolaget).

Till Edeby säteri i Ripsa socken höra marker vid Båven med Edebysjön -- en vik av Båven -- ävensom vid vissa av Båvens vattenstånd direkt beroende mindre sjöar, nämligen Åbysjön och Ekebysjön. Edeby gårdsbyggnader ligga på norra stranden av Edebysjön. Närmast öster, norr och väster om gårdsbyggnaderna finnas marker, ömtåliga för höjningar i Edebysjöns vattenstånd. För torrläggning och odling av dessa marker har genomförts ett invallningsföretag, som omfattar två huvuddelar, östra och västra invallningsområdet. Områdena skiljas från varandra genom den s. k. Pilgatan.

Såsom ägare av Edeby säteri gjorde professorn H. E., efter stämning som d. 19 jan. 1939 delgivits intressentbolaget i dess egenskap av dåvarande ägare till Sibrodammen, vid *Söderbygdens vattendomstol* gällande, att dammen icke vore av laga beskaffenhet och att intressentbolaget verkställt olaga uppdämning vid densamma. I samband därmed yrkade H. E. åläggande för intressentbolaget att återställa dammen i lagligt skick och handhava vattenbushållningen vid denna i enlighet med vissa närmare angivna

1947:142 s 648

bestämmelser m. m. ävesom att till H. E. utgiva ersättning för skador som åsamkats honom genom den olagliga dimningen. Därjämte fordrade H. E. gottgörelse för rättegångskostnader.

I deldom d. 30 juni 1941, som vann laga kraft, förpliktade vattendomstolen intressentbolaget att på visst sätt utöka det i dammen inrättade skibordets längd samt att sänka tröskeln i dammens ålfiskeutskov ävensom förklarade intressentbolaget såsom ägare av dammbyggnaden pliktigt att gentemot ägaren av Edeby med underlydande iakttaga, att ålfiskeutskovet hölles öppet under tiden d. 1 april-. 31 aug., varemot dammägaren förklarades vara under den övriga delen av året berättigad avstänga samma utskov i den mån han funne lämpligt. Uti den slutliga domen i målet d. 13 maj 1944, som likaledes vann laga kraft, anförde vattendomstolen bl. a.: Under vintern 1938-1939 hade intressentbolaget låtit verkställa ombyggnad av skibordet till dammen vid Sibro. I samband med ombyggnadsarbetena hade intressentbolaget anordnat en fångdamm strax ovanför skibordet. För vattnets avbördande hade i fångdammen inrättats dels en ränna, ledande till ett provisoriskt utskov i skibordet, dels ock fr. o. m. d. 3 febr. 1939 ett utskov. Det från sistnämnda utskov kommande vattnet hade avrunnit genom

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

ålfiskeutskovet. De i fångdammen inrättade utskoven hade visat sig otillräckliga för att möta en i jan.febr. 1939 inträffande högvattenföring. Vattnet hade kraftigt stigit vid fångdammen och d. 21-d. 22 febr. 1939 uppgått till + 21,96 m. Denna kraftiga vattenståndsstegring hade medfört skador i olika hänseenden på Edeby marker. Sålunda hade genom vattnet och det på Edebysjön då varande istäcket vallen vid viken öster om gårdsbyggnaderna skadats i större omfattning än som skett vid en översvämning under år 1937. Vidare hade istäcket förskjutits in över den vägbank vilken tjänstgjorde såsom vall för västra invallningsområdet och tagit med sig dennas övre lösa del så att vattnet i sjön fått fritt lopp in påinvallningsområdet. Även vid Pilbron hade vattnet stigit så att det runnit över Pilgatan och in på västra invallningsområdet. En strax väster om Pilbron belägen brunn hade översvämmats och för någon tid satts ur funktion. En ägoväg omedelbart norr om östra invallningsområdet hade blivit översvämmad. Edeby gårds båtbrygga vid Edebysjön hade skadats genom att den lyfts och rivits upp genom istäckets förskjutning. Vissa skador hade åstadkommits på Pilgatan genom vattnets lopp över densamma. En i Pilbron anordnad dammlucka hade gjorts onyttig. Slutligen hade åtskilliga skador åstadkommits på det västra invallningsområdet. Vid rekonstruktion av de vattenstånd som skulle hava inställt sig, om fångdammen ej funnits, hade visat sig, att dessa vattenstånd vid tiden för 1939 års översvämning skulle hava varit c:a 19 cm. lägre än de observerade vattenstånden, och skulle den rekonstruerade vattenytan vid högsta observerade vattenståndet + 21,96 m. hava inställt sig ungefär påhöjden + 21,77 m. Därest dessutom skibordet varit lagligt, skulle den rekonstruerade vattenytan hava inställt sig ytterligare några cm.

1947:142 s 649

lägre. Med hänsyn tilt de i målet förekommande höjduppgifterna och utredningen i övrigt syntes det högst sannolikt, att nu ifrågavarande skador icke skulle hava inträffat, därest fångdammen ej funnits utan vattnet fått rinna genom en lagligen beskaffad dammbyggnad. Vattendomstolen funne förty intressentbolaget vara ansvarigt för de här ovan omförmälda skadorna genom 1939 års översvämning och skyldigt att till H. E. utgiva ersättning för samma skador.

Vattendomstolen förpliktade därefter i 1944 års dom intressentbolaget att till H. E. utgiva gottgörelse för de skador, som genom översvämningen år 1939 åsamkats honom, med följande belopp, nämligen 790 kr. för skador på en brunn, 200 kr. för försvårad vedkörning, 700 kr. för skada på båtbrygga, 379 kr. för onyttiggjorda kostnader för en dammlucka, 150 kr. för påkörning av grus på Pilgatan, 350 kr. för skador på vissa skyddsvallar, 357 kr. för uppläggande av en skyddsvall utmed vägen vid den till invallningsföretaget hörande pumpstationen, 752 kr. för försvårat vårbruk m. m., 1,200 kr. för skador på betesvallar och 480 kr. för mistat bete eller således med sammanlagt 5,358 kr. jämte ränta efter 5 % å2,569 kr. från d. 4 sept. 1939, vilken dag intressentbolaget erhållit del av H. E:s i domen bifallna skadeståndsyrkanden med undantag av kravet på ersättning för skador på det västra invallningsområdet, t. o. m. d. 1 dec. s. å., då intressentbolaget erhållit del av sistnämnda krav, samt å utdömda beloppet från sistnämnda dag tills full betalning skedde. Vidare förpliktades intressentbolaget i domen att gottgöra H. E. vad denne i målet förskjutit för täckande av vattendomstolens kostnader i målet med 715 kr. 52 öre ävensom att ersätta H. E. dennes rättegångskostnader i övrigt med 6,000 kr.

Efter stämning, som delgivits Hargs fabrikers aktiebolag och Aktiebolaget Hargs kraftverk d. 24, Aktiebolaget Perioden d. 25, Aktiebolaget Fors ullspinneri d. 30 och Nyköpings stad d. 31, allt okt. 1944, anförde, H. E. vid *vattendomstolen:* Då H. E:s juridiska ombud hänvände sig till intressentbolaget för utfående av de i vattendomstolens dom d. 13 maj 1944 utdömda beloppen meddelade intressentbolagets ledning, att intressentbolaget saknade tillgångar till skuldens gäldande samt att bolaget av denna anledning trätt i likvidation. Enda delägare i intressentbolaget vore Nyköpings stad, Aktiebolaget Fors ullspinneri, Hargs fabrikers aktiebolag, Aktiebolaget Hargs kraftverk och Aktiebolaget Perioden, vilka alla ägde vattenverk i Nyköpingsån nedströms Båven. Den olagliga dämningen vid Sibrodammen hade utövats enbart i dessa fem kraftverksägares intresse, och kraftverksägarna hade också obestridligen haft fördel av den högre dämningen, då nämligen genom

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för tentamen VT24

densamma kapaciteten vid deras vattenverk kommit att ökas. Intressentbolaget vore däremot ej ägare av något vattenverk. Därest H. E. icke skulle få ersättning för sina skador och kostnader i det tidigare stämningsmålet, skulle kraftverksägarna göra en obehörig vinst på H. E:s bekostnad. De fem kraftverksägarna, som i själva verket utgjorde en reglerings-

1947:142 s 650

samfällighet, finge förty anses skyldiga att till H. E. utgiva gottgörelse för den skada han lidit genom den allenast i deras intresse företagna olagliga dämningen. H. E. hade hos vederbörande utmätningsman anhållit om verkställighet av vattendomstolens dom d. 13 maj 1944, men det hade därvid befunnits att intressentbolaget saknade tillgångar till skuldens gäldande. Intressentbolagets fasta egendom hade utmätts, med påföljd att intressentbolaget måst gå i konkurs. Sibrodammen vore numera exekutivt såld. På grund av vad sålunda anförts yrkade H. E. åläggande för staden och medparter att solidariskt till H. E. utgiva *dels* den av vattendomstolen genom domen d. 13 maj 1944 fastställda ersättningen för liden skada, nämligen sammanlagt 5,358 kr. jämte ränta på sätt vattendomstolen föreskrivit, *dels* de till 715 kr. 52 öre uppgående domstolskostnaderna i målet mot intressentbolaget *dels* de H. E. i samma mål tillerkända rättegångskostnaderna om sammanlagt 6,000 kr. För den händelse vattendomstolen icke skulle tillerkänna H. E. ränta å beloppet om 5,358 kr. enligt vad sålunda yrkats, anhölle H. E. om 5 % ränta däråfr. o. m. stämningsdagen i förevarande mål till dess betalning skedde. Rörande beloppen om 715 kr. 52 öre och 6,000 kr. yrkades ränta efter 5 % fr. o. m. stämningsdagen tills betalning skedde. H. E. medgåve emellertid avdrag för vad han erhölle såsom utdelning i konkursen.

Staden och medparter bestredo H. E:s talan under åberopande att de icke vore ansvariga för intressentbolagets förbindelser samt att H. E:s yrkanden ej heller på annan grund kunde lagligen bifallas.

Utredning förebragtes. Härjämte förekom argumentation och plädering.

Stadens medparter åberopade ett av dåvarande juris professorn *Hjalmar Karlgren* av givet utlåtande.

Vattendomstolen yttrade i dom d. 15 juni 1945: Vattendomstolen finner det vara utrett, att den ifrågavarande dammbyggnaden förvärvats för möjliggörande av reglering av vattnets avrinning ur sjön Båven till förmån för stadens och medparters vattenkraftanläggningar i vattendraget nedom dammen samt att sådan reglering också bedrivits medelst dammen.

Domslut

På grund härav och då den omständigheten att staden och medparter bildat ett särskilt bolag för förvärvet av dammen och handhavandet av regleringen icke är av beskaffenhet att böra medföra befrielse för dem från ansvaret för de skador som föranledas av dammen och av åtgärder för dess underhåll och skötsel prövar vattendomstolen rättvist förplikta staden och medparter att gemensamt eller vilkendera av dem bäst gälda gitter till H. E. utgiva de i domen d. 13 maj 1944 bestämda skadestånds- och rättegångskostnadsbeloppen, mot vilka i och för sig icke gjorts någon erinran i målet, tillhopa 12,073 kr. 52 öre jämte ränta, som dock icke må beräknas annorledes än efter 5 % å hela beloppet från d. 31 okt. 1944 tills betalning sker.

1947:142 s 651

Å det sålunda utdömda beloppet skall avräknas vad von H. E. på grund av domen d. 13 maj 1944 må hava uppburit eller kan komma att upp bära i intressentbolagets konkurs. Staden och medparter sökte ändring.

Vattenöverdomstolen (hrr *Afzelius,* referent, *Wohlin, Ahlström* och *Conradi*) utlät sig i dom d. 19 febr. 1946: I målet är upplyst, att intressentbolaget bildats av staden och medparter i ändamål att förvärva Sibrodammen och utnyttja regleringsmöjligheterna vid dammen till förmån för stadens och medparters

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör patentamen VT24

vid Nyköpingsån belägna kraftverk. Intressentbolagets aktiekapital har utgjort allenast 30,000 kr., och samtliga aktier hava ägts av staden och medparter.

Av utredningen framgår, att intressentbolaget icke drivit någon förvärvsverksamhet och att kostnaderna för dammens skötsel och underhåll -- i den mån aktiekapitalet icke kunde tagas i anspråk därtill -- täckts genom tillskott från staden och medparter.

Domslut

På grund härav och på de av vattendomstolen i övrigt anförda skälen prövar vattenöverdomstolen rättvist fastställa det slut vattendomstolens dom d. 15 juni 1945 innehåller.

Skiljaktig: assessorn *Ahlström*

Till närmare utveckling av sin mening anförde assessorn *Ahlström:* I målet är upplyst, att staden och medparter eller åtminstone vissa av dem redan d. 15 aug. 1934 preliminärt beslöto att söka köpa Sibrodammen för att åstadkomma rättelse i den synnerligen ojämna vattenframsläppning från Båven som blivit en följd av att kvarnen vid dammen rasat. I skrivelse d. 26 mars 1936 av kommitterade för staden till stadens drätselkammare anförde de kommitterade bl. a. *att* staden och medparter, utom Hargs fabrikers aktiebolag, med anledning av det planerade förvärvet låtit en konsulterande ingenjörsbyrå verkställa vissa utredningar -- vilka omfattat bl. a. frågor om den dämningsrätt som vore förenad med Sibrodammen, om höjning av dammen för att möjliggöra ökad dämning i Båven och om reglering av avrinningen ur sjön -- *att* staden och samma tre medparter för att genomföra köpet i enlighet med upprättat förslag till köpeavtal mellan dammägaren, säljare, samt staden och de tre medparterna, köpare, och ordna en ändamålsenlig tappning av vattnet ur Båven ämnade bilda ett aktiebolag -- intressentbolaget -- med ett aktiekapital å förslagsvis lägst 5,000 kr. och högst 15,000 kr., varjämte återstoden av kostnaderna beräknades täckas genom amorteringslån mot borgen av de aktietecknande kraftverksägarna, *att* ersättning för den båtnad som de olika kraftverken komme att erhålla genom regleringen beräknades komma att utgå från dessa till intresseatbolaget i proportion till varje kraftverks andel i den samlade vattenkraften, varigenom intressentbolaget beräknades kunna ränta och amortera de upplånade beloppen, *samt att* staden i stället för att lämna borgen för amorteringslånet borde utan borgen till intressentbolaget utlåna så stort belopp som motsvarade stadens andel i amorteringslånet. De kommitterade hemställde i skrivelsen därefter om förslag till stadsfullmäktige i staden av angiven innebörd.

1947:142 s 652

Intresseutbolaget bildades och registrerades år 1936, varvid stiftelseurkunden angivits att intressentbolagets verksamhet skulle avse -- enligt av staden i målet lämnad uppgift -- »att genom regleringsåtgärder förbättra Nyköpingsåns vattenföring, att producera, inköpa och distribuera elektrisk energi, att för sådant ändamål förvärva fast egendom och vatten rättigheter och att utöva annan därmed förenlig verksamhets samt att aktiekapitalet skulle utgöra lägst 30,000 kr. och högst 90,000 kr. Aktiekapitalet har varit allenast 30,000 kr., och samtliga aktierna hava ägts av staden och medparter.

År 1937 förvärvade intressentbolaget den fasta egendom varåSibrodammen är belägen.

Enligt en av H. E. i HovR:n lämnad uppgift, vars riktighet ej är att betvivla, framgår av intressentbolagets balansräkningar samt vinst- och förlusträkningar för åren 1940-1942, att delägarna under nämnda år genom direkta bidrag eller efterskänkande av lämande lån understött intressentbolaget med omkr. 72,000 kr.

Vid bolagsstämma d. 12 juni 1944 med aktieägarna i intressentbolaget antecknades i protokollet: Sedan från styrelseberättelsen antecknats att ett belopp av 18,753 kr. 36 öre av bolagets aktiekapital vore förbrukat utan att härvid hänsyn tagits till de belopp som bolaget jämlikt vattendomstolens dom d. 13

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör på Lärarnet VT24

maj 1944 hade att till H. E. utgiva, samt då hela bolagets aktiekapital vore förbrukat om hänsyn till sistnämnda belopp toges, beslöts enhälligt, att bolaget omedelbart skulle träda i likvidation.

Av utredningen i målet framgår, att intressentbolaget icke drivit någon förvärvsverksambet och att kostnaderna för dammens underhåll och skötsel -- i den mån aktiekapitalet icke tagits i anspråk därtill -- täckts genom tillskott från staden och medparter. Staden och medparter hava tillskapat ett icke bärkraftigt bolag, intressentbolaget, uppenbarligen för att detta utan att bedriva självständig verksamhet skolat tjäna såsom ett stadens och medparters gemensamma verkställighetsorgan för handhavandet av Båvens reglering och vattenhushållningen med dammen i stadens och medparters intresse och i enlighet med deras anvisningar. Staden och medparter hava också otvivelaktigt till följd av vattenhushållningen vid dammen till förmån för sina kraftverk bättre än förut kunnat utnyttja vattenkraften i sina strömfall och därmed erhållit avsedd vinst av intressentbolaget.

På grund av vad sålunda anförts finner jag staden och medparter pliktiga att -- i den mån intressentbolaget ej så förmår -- svara för den skada som vållats utomstående till följd av dammens handhavande eller brister å dammen eller å fångdammar och andra anordningar för reparation av dammen.

Skiljaktig: Hovrättsrådet *Poss*

Hovrättsrådet *Poss* yttrade: I målet är upplyst *att* intressentbolaget bildats av staden och medparter i ändamål att förvärva Sibrodammen och utnyttja regleringsmöjligheterna vid densamma till förmån för stadens och medparters vid Nyköpingsån belägna kraftverk *samt att,* efter det intressentbolaget förvärvat dammen, dess verksamhet huvudsakligen bestått i bedrivande av reglering medelst dammen.

1947:142 s 653

Intressentbolagets aktiekapital har uppgått till allenast 30,000 kr., och samtliga aktier i bolaget ha ägts av staden och medparter.

I målet är vidare utrett, att kostnaderna för dammens skötsel och underhåll -- i den mån aktiekapitalet icke tagits i anspråk därtill -- bestritt genom tillskott från staden och medparter.

Av det anförda och andra i målet upplysta förhållanden framgår, att intressentbolaget, som sålunda icke självt varit bärkraftigt för drivande av omförmälda verksamhet, tillkommit allenast för att tjäna såsom ett stadens och medparters gemensamma verkställighetsorgan för handhavande av Båvens reglering medelst dammen i stadens och medparters intresse. Staden och medparter ha också otvivelaktigt till följd av vattenhushållningen vid dammen till förmån för sina kraftverk bättre än tidigare kunnat nyttja vattenkraften i sina strömfall och därmed erhållit avsedd nytta av intressentbolaget.

Vid anförda förhållanden finner jag staden och medparter vara lika med intressentbolaget pliktiga att ersätta H. E. de skador, som vållats denne genom 1939 års översvämning, med av von H. E. i förevarande mål fordrade samt av staden och medparter utan anmärkning lämnade belopp. H. E. har emellertid icke förebragt sådana omständigheter att staden och medparter kunna anses skyldiga att till von H. E. utgiva ersättning för kostnader i målet mot intressentbolaget.

På grund härav varder vattendomstolens dom d. 15 juni 1945 av mig på det sätt ändrad att vad staden och medparter ha att, en för alla och alla för en, såsom skadestånd utgiva till H. E. bestämmes till 5,358 kr. jämte 5 % ränta däråfrån d. 31 okt. 1944 tills betalning sker; ägande staden och medparter att vid betalningsskyldighetens fullgörande av räkna vadH. E. på grund av vattendomstolens dom d. 13 maj 1944 uppburit såsom skadestånd i intressentbolagets konkurs.
Staden och medparter sökte revision under anhållan tillika om prejudikat-, intresse- och ändringsdispens. -- Dispens beviljades; se 1946 B 1545.

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

N. Rev. (hrr *Ljung* och *Jansson*, föredragande,) yttrade i betänkande: Av utredningen i målet torde framgå, att intressentbolaget tillkommit i syfte att förvärva Sibrodammen och utnyttja regleringsmöjligheterna vid densamma till förmån för stadens och medparters kraftverk vid Nyköpingsån samt att, efter det intressentbolaget förvärvat dammen, sådan reglering även utövats med denna.

Intressentbolagets aktiekapital har uppgått till allenast 30,000 kr., och samtliga aktier hava ägts av staden och medparter.

Utredningen torde vidare giva vid handen, att intressentbolaget icke drivit annan verksamhet samt att kostnaderna för dammens skötsel och underhåll -- i den mån aktiekapitalet icke tagits i anspråk därtill -- bestritts genom tillskott från staden och medparter.

Då omständigheterna sålunda utvisa, att intressentbolaget huvudsakligen för stadens och medparters räkning innehaft dammen och utövat den med densamma förenade regleringsrätten, torde sta-

1947:142 s 654

den och medparter icke kunna undgå att, i den mån intressentbolaget ej förmår, ersätta H. E. den förlust som tillskyndats honom genom åtgärder för dammens skötsel och underhåll.

Domslut

På grund härav och då denna förlust bör beräknas på sätt domstolarna angivit hemställer N. Rev., att K. M. måtte pröva rättvist fastställa det slut vattenöverdomstolens dom innehåller.

T. f. Rev.Sekr. *Lundgren* anförde: Enär kraftverksägare, som ensam eller tillsammans med annan eller andra kraftverksägare utövar vattenreglering till förmån för kraftverksägarna tillhöriga vattenkraftanläggningar -- oavsett om regleringsverksamheten organiserats jämlikt 3 kap. vattenlagen eller på annat sätt -- måste anses pliktig att ersätta de skador som orsakas av regleringen samt därmed sammanhängande arbeten och åtgärder; alltså och då de H. E. orsakade skadorna böra beräknas på sätt domstolarna angivit, hemställer jag, att K. M. måtte fastställa det slut vattenöverdomstolens dom innehåller.

Målet föredrogs d. 10 nov. i *H.D.,* vars ledamöter (Just.R:n *Forsberg, Alsén, Guldberg, Dahlman* och *Ljunggren*) förenade sig om följande yttrande: Av utredningen i målet framgår *att* staden och medparter år 1936 bildat intressentbolaget för att låta bolaget förvärva Sibrodammen och utnyttja regleringsmöjligheterna vid densamma till förmån för stadens och medparters kraftverk vid Nyköpingsån, *att* detta syfte även förverkligats *samt att* regleringen utövats på sådant sätt att för H. E.n uppkommit skada å honom tillhörig mark och annan egendom.

Beträffande intressentbolaget, i vilket samtliga aktier ägts av staden och medparter, är vidare upplyst *att* aktiekapitalet utgjort 30,000 kr., *att* kostnaderna för dammens skötsel och underhåll -- i den mån aktiekapitalet icke tagits i anspråk därtill -- bestritts genom tillskott från staden och medparter *samt att*, efter det bolagets aktiekapital förbrukats, bolaget år 1944 trätt i likvidation och försatts i konkurs.

Vad sålunda och eljest förekommit utvisar, att intressentbolaget, som utgjort allenast ett stadens och medparters gemensamma verkställighetsorgan för handhavandet av vattenhushållningen vid dammen, icke utövat någon självständig verksamhet. Med hänsyn härtill och till omständigheterna i övrigt kunna staden och medparter icke undgå att ersätta H. E. den förlust som tillskyndats honom genom de i målet ifrågavarande åtgärderna för dammens skötsel och underhåll.
På grund härav och då denna förlust bör beräknas på sätt domstolarna angivit prövar H. D. rättvist fastställa det slut vattenöverdomstolens dom innehåller. K. M:s dom utgavs d. 5 dec. 1947.

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 1960:118 s 698

1960:118

(NJA 1960 s 698)

Spörsmål, vid klander utav bolagsstämmobeslut, dels huruvida stämman ägt undandraga sig att till saklig prövning upptaga i behörig ordning framställt yrkande om prövning av verkställande direktörens löneförmåner dels -- vid nekande svar härå -- huruvida sådana omständigheter förelåge att domstol kunde förklara, att stämman fattat visst beslut i sakfrågan.

Aktiebolaget L. Daehnfeldts fröhandel har ett aktiekapital av 300 000 kr., fördelat på 300 aktier. Av aktierna äger sedan slutet av juli 1956 bolagets verkställande direktör Ingvar J 104, hans hustru Gunvor 60, f. advokaten Karl A 60 och fil. mag. Svante U:s 36. Återstående 40 aktier tillhörde från samma tid till slutet av nov. 1959 bankdirektören Malte N (och torde därefter hava förvärvats av Ingvar J). Bolagets styrelse utgjordes i aug. 1957 och fram till bolagets trädande i likvidation d. 2 april 1960 av advokaten Bengt L:s, arkitekten Sven S och Ingvar J med bankkamreren Carl-Gunnar J såsom suppleant. Räkenskapsår för bolaget är d. 1 aug. -- d. 31 juli.

Vid sammanträde d. 28 aug. 1957 beslöt bolagets styrelse, representerad av L:s och S, på Ingvar J:s hemställan att höja dennes lön såsom verkställande direktör till 42 000 kr. om året, räknat fr. o. m. d. 1 aug. 1956.

I en d. 27 jan. 1958 dagtecknad skrift till styrelsen anhöllo emellertid A och U:s under åberopande av 122 § 4 st. aktiebolagslagen, att extra bolagsstämma måtte utlysas för prövning av frågan om verkställande direktörens anställningsförmåner, och anförde till utveckling av grunderna för denna anhållan bl. a.: I en av bolagets revisorer d. 6 juli 1956 avgiven särskild berättelse redogjordes för de förmåner som Ingvar J såsom verkställande direktör erhållit under åren 1944 -- 1954. Av berättelsen framginge, att han vid periodens början åtnjöt fast lön å 12 000 kr. om året samt därutöver tantiem med 5 % av bolagets nettovinst efter taxeringsmässiga avskrivningar. Löneförmånerna hade emellertid under perioden ökats genom indextillägg och avrundade höjningar, så att lönen jämte tantiem under periodens sista år uppgått till 22 000 -- 24 500 kr. om året. Dessutom uppbar Ingvar J "då" andel i ett styrelsearvode å 15 000 kr., vilket styrelseledamöterna delade i proportion till aktieinnehav och som följaktligen var en förtäckt utdelning. Vid ordinarie bolagsstämma d. 30 dec. 1957, som ajournerades till d. 14 febr. 1958, upplyste på fråga styrelsens ordförande (L:s) om styrelsens åtgärd att höja verkställande direktörens lön till 42 000 kr. om året och samtidigt slopa rätten till tantiem. Likaså upplystes, att Ingvar J under senaste verksamhetsåret uppburit styrelsearvode med 3 000 kr. Däremot besvarades icke en fråga, huruvida och i så fall med vilka belopp Ingvar J

1960:118 s 699

åtnjöte förmåner från bolagets båda dotterföretag; besked härom skulle lämnas å den senare stämman. Ingvar J torde vidare åtnjuta "bilförmåner". -- Genom styrelsens beslut hade alltså Ingvar J med retroaktiv verkan från den tidpunkt, då han och hans hustru skaffade sig aktiemajoritet i bolaget, fått sina tidigare löne- och tantiemförmåner ungefär fördubblade till det både absolut och relativt höga

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

beloppet 42 000 kr., vilket utginge enbart såsom fast lön. De fulla konsekvenserna av detta beslut framträdde först, när man beaktade att bolaget, som under räkenskapsåren 1949 - 1955 redovisat årsvinster varierande mellan 9 000 och 12 000 kr., sedan d. 1 aug. 1955 redovisade årsvinster på endast omkr. 1 000 kr. Det torde vara vedertagen ordning att driftsledaren i ett företag av ifrågavarande storleksordning åtnjöte förmåner på sätt förut skett i bolaget, d. v. s. med en lämpligt avpassad lön och därutöver tantiem å beskattad nettovinst. En sådan ordning sporrade driftsledaren att söka uppnå goda driftsresultat och innebure en garanti för aktieägarna, att de ej skulle behöva betala driftsledaren en fast lön, som kanske slukade hela vinsten, "varigenom företaget endast skulle ha det reella syftet att försörja driftsledaren". I det föreliggande fallet åtnjöte verkställande direktören, utöver den beslutade lönen, styrelsearvode med 3 000 kr. om året, trots att han såsom styrelseledamot i realiteten ej behövde utföra annat eller mera än som åvilade honom redan i egenskap av verkställande direktör. Detta styrelsearvode måste därför betraktas såsom en löneförmån. Varken bolagets rörelseresultat eller andra reella förhållanden motiverade den företagna fördubblingen av förmånernas belopp, som genom tantiemets slopande frigjorts från varje samband med rörelsens lönsamhet. Annan grund till höjningen än makarna J:s förvärv av aktiemajoriteten kunde ej spåras. Verkställande direktörens "påtalade förmåner" kunde icke uppfattas annorlunda ån som förtäckt utdelning, åtminstone i den mån de överstege totalt 28 000 kr. om året, styrelsearvodet inberäknat. Vad sålunda förekommit bedömdes av A och U:s såsom ett flagrant fall av minoritetsförtryck. A och U:s ville, att den begärda extra bolagsstämman skulle utifrån de i skriften angivna synpunkterna pröva, om de verkställande direktören tillerkända löneförmånerna fortsättningsvis skulle utgå eller om de, såsom A och U:s ansåge, vore uppenbart oskäliga och fördenskull borde ändras. Det förelåge desto större anledning att få denna fråga prövad av extra bolagsstämma som styrelsebeslutet -- ehuru retroaktivt -- fattats under det verksamhets- och räkenskapsår, som utlöpte först d. 31 juli 1958 och följaktligen kunde göras till föremål för bedömande dechargevägen först vid bolagsstämman i samband med årskiftet 1958 -- 1959, då förmånerna redan utgått under två och ett halvt års tid. Vidare hemställde A och U:s, att skriften såsom bilaga fogades vid den extra stämmans protokoll till upplysning om grunderna för deras yrkande.

Med anledning av nämnda skrift beslöt styrelsen, representerad av L:s och S, vid sammanträde d. 5 febr. 1958 att, enär

1960:118 s 700

avgörandet av ärende om verkställande direktörs löneförmåner ej tillkomme bolagsstämma, icke utlysa den begärda extra bolagsstämman.

Efter hemställan av A och U:s utlyste härpå LSt:n i Malmöhus län jämlikt 125 § aktiebolagslagen extra bolagsstämma till d. 24 mars 1958 för behandling av "yrkande från aktieägare i bolaget om prövning av verkställande direktörens anställningsförmåner".

Vid den extra bolagsstämman sistnämnda dag voro samtliga aktieägare representerade, U:s genom advokaten Åke W och Gunvor J genom advokaten Mats O, samt utsågs L:s att såsom ordförande leda förhandlingarna och att föra protokollet. I § 5 av stämmans protokoll heter det:

"Då härefter yrkandet från aktieägarna f. advokaten Karl A och fil. mag. Svante U:s om prövning av verkställande direktörens löneförmåner skulle upptagas till behandling, förklarade ordföranden att herr V såsom ombud för herrar A och U:s i skrivelse dagtecknad d. 27 jan. 1958 till styrelsen begärt utlysande av extra bolagsstämma för prövning av verkställande direktörens löneförmåner, att styrelsen å sammanträde d. 5 febr. 1958 behandlat skrivelsen men beslutat att icke för begärda ändamålet utlysa extra bolagsstämma, enär avgörandet av ärenden om en verkställande direktörs löneförmåner icke tillkommer bolagsstämman, samt att styrelsen fortfarande är av den uppfattningen att stämman icke är behörig att pröva frågan om verkställade direktörens löneförmåner.

I herr W:s nyssnämnda skrivelse hade begärts att densamma skulle såsom bilaga fogas vid detta protokoll, vilket härmed efterkommes. Skrivelsen -- bilaga.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Herr N förklarade sig helt dela styrelsens uppfattning, att bolagsstämman icke är behörig att upptaga frågan, och yrkade, att så icke heller skall ske.

Herr N ville emellertid ha till protokollet antecknat, att han funnit styrelsens beslut om verkställande direktörens lön synnerligen välmotiverat och fullt riktigt. Verkställande direktörens löneförmåner från bolaget och dotterföretagen för räkenskapsåret 1/8 1956 -- 31/7 1957 48 000 kr. äro fullt skäliga och böra för innevarande räkenskapsår i varje fall icke understiga detta belopp.

Herr O instämde i såväl herr N:s yrkande att bolagsstämman icke är behörig pröva frågan om verkställande direktörens löneförmåner som i herr N:s till protokollet antecknade synpunkter om verkställande direktörens löneförmåner.

Herr W, med instämmande av herr A, förklarade, att herr O icke vore behörig att rösta i frågan, enär han utövade rösträtt på grund av fullmakt från verkställande direktörens hustru, fru Gunvor J. Herrar A och V åberopade därvid NJA 1906 s. 151.

Ordföranden tillkännagav, att herr O ägde rösta i frågan.

Vid härefter företagen omröstning avseende principfrågan om bolagsstämman är behörig pröva styrelsens beslut ang. verkställande

1960:118 s 701

direktörens löneförmåner under tiden 1/8 1956 -- 31/7 1957 röstade, sedan herr J avstått från att rösta, emot att stämman vore behörig upptaga frågan herrar N och O med tillhopa 100 röster samt för att stämman vore behörig upptaga frågan till prövning herrar A och W med tillhopa 96 röster.

Bolagsstämman hade sålunda beslutat avslå yrkandet från herr A och fil. mag. Svante U:s om prövning av verkställande direktörens löneförmåner.

Herrar A och W reserverade sig mot stämmans beslut."

Å protokollet, som enligt stämmans beslut skulle justeras av N och W, tecknade den sistnämnde: "'Till avfattningen av förestående protokoll göres härmed den reservationen att § 5 st. 5 från slutet skall ha följande lydelse för att täcka vad som vid stämman verkligen förekom: Herr W, med instämmande av herr A, förklarade att eftersom verkställande direktören ej ägde utöva rösträtt varken ang. bolagsstämmans behörighet att upptaga frågan om hans löneförmåner till prövning eller betr. förmånernas storlek, så vore icke heller herr O behörig att rösta i dessa frågor, enär han utövade rösträtt på grund av fullmakt från verkställande direktörens hustru, fru Gunvor J. Till stöd härför åberopades NJA 1906 s. 151. Herrar A och W yrkade, att verkställande direktörens lön från bolaget skulle fastställas till kr. 28 000 pr år från d. 1/8 1956 såsom angivits i skrivelsen d. 27/1 1958.'"

A och U:s yrkade sedermera efter stämning å bolaget, varom d. 14 april 1958 ansökan inkommit till RR:n i Hälsingborg, att RR:n måtte dels undanröja bolagsstämmans beslut d. 24 mars 1958 i behörighetsfrågan, i första hand emedan beslutet vore stridande mot aktiebolagslagen och dess grunder samt i andra hand enär Gunvor J ej ägt utöva rösträtt i denna fråga dels förklara, att Gunvor J ej heller ägt utöva rösträtt i den materiella frågan och att stämman förty med A:s och Ullvius' 96 röster mot N:s 40 röster fattat beslut därom att verkställande direktörens årslön skulle utgå med endast 28 000 kr. fr. o. m. d. 1 aug. 1956.

Bolaget bestred nämnda talan: Den extra bolagsstämman kunde icke upphäva ett av styrelsen i vederbörlig ordning fattat beslut. Stämman hade att själv pröva sin behörighet. Vid denna prövning, i vilken t. o. m. Ingvar J kunnat deltaga, ägde Gunvor J uppenbarligen rösta. Stämmans avvisningsbeslut vore alltså riktigt. Vid stämman framställdes icke något yrkande att verkställande direktörens lön skulle bestämmas till 28 000 kr. och företogs ej omröstning i sakfrågan. Storleken av lönen kunde därför icke komma under bedömande i målet. Enligt bolagets mening vore Gunvor J ej heller jävig i sakfrågan.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

A och U:s genmälde att de -- med vidhållande av sin uppfattning att den extra bolagsstämman ägt upphäva styrelsens beslut i lönefrågan -- i andra hand åberopade, att genom sagda

1960:118 s 702

beslut lönen bestämts endast tills vidare, och gjorde gällande, att vid sådant förhållande bolagsstämman i allt fall kunnat fastställa ny lön för tiden efter stämman.

Vid RR:n blev upplyst, att styrelsen vid sammanträde d. 13 maj 1958 fattat nytt beslut rörande Ingvar J:s anställningsförhållanden. I styrelsens protokoll härom anfördes bl. a., att styrelsen -- under hänvisning till sitt beslut d. 28 aug. 1957 ang. verkställande direktörens lön fr. o. m. d. 1 aug.

1956 -- beslöt att anställa Ingvar J såsom verkställande direktör för tiden intill d. 31 juli 1963, att hans sammanlagda löneförmåner skulle, inberäknat styrelsearvoden från bolaget och dess dotterföretag, uppgå till

48 000 kr. om året samt att han, som jämte andra justerade protokollet, genom sin justeringspåskrift godkände "det härigenom träffade anställningsavtalet". RR:n (hrr O och B) yttrade i dom d. 19 juni

1958: Domskäl. Det klandrade bolagsstämmebeslutet innefattar enligt lydelsen av det å stämman förda protokollet endast beslut ang. stämmans behörighet att pröva styrelsens beslut ang. verkställande direktörens löneförmåner under tiden d. 1 aug. 1956 -- d. 31 juli 1957 eller sålunda under det verksamhetsår som gått till ända närmast före d. 28 aug. 1957, då styrelsens ifrågavarande beslut fattades.

A:s och Ullvius' framställning om extra bolagsstämmas inkallande har emellertid avsett jämväl prövning av frågan om verkställande direktörens löneförmåner för tid efter d. 31 juli 1957.

Med hänsyn såväl till att stämmans ordförande i anledning av den verkställda omröstningen konstaterat, att stämman beslutat avsl

Adolpsons och Ullvius' yrkande om prövning av verkställande direktörens löneförmåner, som till omständigheterna i övrigt får det anses uppenbart, att stämmans efter omröstning fattade beslut avsett jämväl tid efter d. 31 juli 1957 och att i allt fall, därest detta spörsmål ställts under omröstning, resultatet därav blivit detsamma som vid den företagna omröstningen.

RR:n finner sig därför böra utgå från -- såsom också parterna synas ha antagit i målet -- att fråga däri är om upphävande av bolagsstämmobeslutet med denna i förhållande till protokollets avfattning vidsträcktare innebörd.

Gentemot A:s och Ullvius' talan har bolaget till stöd för riktigheten av stämmans beslut i första hand anfört, att bolagsstämma icke kan upphäva ett av styrelsen i vederbörlig ordning fattat beslut. Såväl av detta uttalande som av utredningen i övrigt i målet framgår, att styrelsen anser att det avtal, som genom styrelsebeslutet d. 28 aug. 1957 får anses ha träffats med verkställande direktören ang. dennes årliga löneförmåner, är bindande för bolaget.

Med denna uppfattning hos styrelsen -- som i detta avseende företräder bolaget -- kan ett beslut av bolagsstämman av det innehåll

A och U:s åsyftat icke få annan verkan än ett uppdrag åt styrelsen att, med frångående av denna sin uppfattning, föranstalta om upphävande eller ändring av det med verkställande direktören träffade avtalet. Verkningarna av att styrelsen ställer sig ett

1960:118 s 703

sådant uppdrag till efterrättelse eller vägrar att efterkomma detsamma kunna bli föremål för bedömande först i samband med att fråga om ansvarsfrihet åt styrelseledamöterna för deras förvaltningsåtgärder

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

upptages till prövning. Ett beslut av antytt innehåll skulle alltså få innebörden av ett tillkännagivande från de aktieägare, vilka dikterat beslutet, om avsikt att i visst hänseende vägra styrelsens ledamöter ansvarsfrihet. Ett sådant tillkännagivande har i förevarande fall skett redan genom A:s och Ullvius' hos styrelsen gjorda framställning om utlysande av extra bolagsstämma.

I betraktande av det anförda kan det icke anses stridande mot aktiebolagslagen eller dess grunder, att den extra bolagsstämman vägrat att till prövning upptaga A:s och Ullvius' yrkande om prövning av verkställande direktörens löneförmåner. Med hänsyn till vad nyss sagts ang. innebörden av ett bifall till samma yrkande kan det ej heller anses, att Gunvor J varit jävig att rösta i frågan om yrkandets upptagande till prövning.

RR:n finner alltså den extra bolagsstämmans beslut böra stå fast.

Domslut

Domslut. A:s och Ullvius' talan ogillas.

Skiljaktig: Assessorn H

Assessorn H var av skiljaktig mening fr. o. m. det stycke i domskälen, som börjar: "Gentemot A:s och Ullvius' talan", samt anförde: Enligt aktiebolagslagen är det styrelsen som utser verkställande direktör och som har att i förekommande fall träffa tjänsteavtal med denne. I styrelsens behörighet ingår jämväl att bestämma verkställande direktörens löneförmåner. Såvitt angår förfluten tid äger aktieägare göra gällande annan mening genom att klandra styrelsens och eventuellt verkställande direktörens förvaltning i den ordning som föreskrives i 128 och 129 § § aktiebolagslagen. Så har i förevarande fall också skett beträffande verksamhetsåret 1956/57, låt vara alternativt i förhållande till förevarande talan.

Emellertid kan, såsom framgår av 139 § samma lag, även bolagsstämman fatta beslut om arvode eller lön åt verkställande direktören, och det åligger då styrelsen att verkställa beslutet, såvida icke de i 92 § angivna begränsningarna i styrelsens lydnadsplikt föranleda till annat bedömande. Ett sådant bolagsstämmobeslut kan, med hänsyn till vad nyss sagts om styrelsens behörighet, endast gälla för framtiden. Bolagsstämmans möjligheter att ändra löneförmånerna kunna vidare vara begränsade av den anledningen att för bolaget bindande avtal med verkställande direktören föreligger.

Av styrelsebeslutet d. 28 aug. 1957, jämfört med ett i målet företett styrelsebeslut av d. 13 maj 1958, synes framgå att de genom det förstnämnda beslutet fastställda löneförmånerna skulle utgå tills vidare och att den bundenhet för bolaget av beslutet, som må ha förelegat vid tiden för bolagsstämman d. 24 mars 1958, kunnat bringas att upphöra inom överskådlig tid därefter. I vart fall har enligt min mening motsatsen icke blivit bevisad i målet.

På grund av det anförda anser jag, att bolagsstämmans beslut att avvisa prövningen av verkställande direktörens löneförmåner är i överensstämmelse med aktiebolagslagen såvitt angår tiden före

1960:118 s 704

stämman, att stämman däremot varit lagligen behörig att pröva lönefrågan för tiden därefter samt att stämman därför bort upptaga sistnämnda fråga till behandling utan omröstning ang. behörigheten.

Vad härefter angår A:s och Ullvius' yrkande att domstolen måtte förklara, att Gunvor J på grund av jäv icke ägt rösta i sakfrågan och att bolagsstämman därför fattat beslut att verkställande direktörens årslön skulle utgå med 28 000 kr., finner jag, då jävsfrågan är beroende av hur yrkandena i denna del skulle ha framställts och av omröstningssättet i övrigt, det icke i förevarande ordning kunna fastställas, vilket beslut stämman skulle ha fattat i denna del.

Av dessa skäl bifaller jag på det sätt A:s och Ullvius' talan att jag förklarar A och U:s berättigade att hos LSt:n påkalla utlysning av ny bolagsstämma för behandling av verkställande direktörens löneförmåner efter d. 24 mars 1958.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för tentamen VT24

A och U:s sökte ändring: Styrelsen för ett bolag hade sin makt från bolagsstämman, som hade det avgörande ordet i bolagets angelägenheter. Stämmans rätt att fastställa löner och arvoden framginge av 139 § aktiebolagslagen, och härav torde automatiskt följa, att stämman jämväl ägde korrigera ett felaktigt styrelsebeslut. Ett av stämman fattat beslut rörande anställds förmåner bleve i princip gällande mot denne. Beslutet skulle respekteras av styrelsen, såvida det icke strede mot aktiebolagslagen eller bolagsordningen eller innebure ett uppenbart åsidosättande av bolagets intressen. Det föreliggande fallet vore icke sådant att styrelsen kunnat sätta sig över ett beslut av stämman. En sak för sig vore, att styrelsens beslut d. 28 aug. 1957 hade karaktären av ett med Ingvar J träffat avtal om dennes anställningsförmåner. Om Ingvar J var i god tro vid avtalets ingående, kunde väl avtalet icke ensidigt hävas av bolaget. Frågan om hans goda tro skulle emellertid icke prövas i nu förevarande sammanhang. Enligt A:s och Ullvius' mening vore dock tydligt, att Ingvar J ej var i god tro; han måste hava insett, att styrelsens beslut d. 28 aug. 1957 strede emot 91 § aktiebolagslagen. -- Den extra bolagsstämmans avvisningsbeslut vore oförenligt med LSt:ns åtgärd att utlysa sådan stämma för prövning av verkställande direktörens anställningsförmåner.

Bolaget androg: I 139 § aktiebolagslagen avsåges icke det fall att ett bolag genom sin styrelse träffat avtal med verkställande direktören ang. dennes arvode. Sagda § gällde f. ö. icke lön utan endast arvode. Det finge antagas vara lagstiftarens mening, att en befattningshavares lön ej skulle fastställas av bolagsstämma utan av andra, underordnade organ för bolaget. Så skedde även i praxis. -- LSt:ns beslut att utlysa extra bolagsstämma innebure icke något ställningstagande till frågan om stämmans behörighet att pröva verkställande direktörens anställningsförmåner.

HovR:n över Skåne och Blekinge (hrr E, referent, M, B och C) utlät sig i dom d. 18 nov. 1958: Domskäl.

1960:118 s 705

Jämlikt 122 § 4 st. aktiebolagslagen skall extra bolagsstämma av styrelsen utlysas, då det för uppgivet ändamål skriftligen påfordras av aktieägare med på visst sätt bestämt aktieinnehav. Vid tredska från styrelsens sida skall stämman på sätt i 125 § samma lag angives utlysas av LSt:n. Den rått för aktieägare att påkalla bolagsstämmas prövning av angiven fråga, som dessa lagrum avse att tillförsäkra honom, skulle uppenbarligen vara utan värde, om stämman ägde undandraga sig att ingå i saklig prövning. Endast i sådana fall då ett bifall till yrkandet i sakfrågan uppenbarligen skulle innebära ett mot aktiebolagslagen eller bolagsordningen stridande beslut kan ett avvisningsbeslut icke anses oförenligt med grunderna för ovannämnda lagrum. Omständigheterna giva icke vid handen, att den utlysta bolagsstämman varit berättigad att av dylik anledning vägra ingå i bedömande av sakfrågan. Det klandrade stämmobeslutet bör därför undanröjas.

Vid bolagsstämman blev sakfrågan icke föremål för omröstning. Med hänsyn härtill kan det icke med säkerhet avgöras, vilken utgång en prövning av sakfrågan skulle hava fått. A:s och Ullvius' yrkande om förklaring att stämman fattat ett beslut med den av dem angivna innebörden kan därför icke bifallas.

Domslut

Domslut. Med upphävande av RR:ns domslut bifaller HovR:n på det sätt A:s och Ullvius' talan att HovR:n, med undanröjande av klandrade stämmobeslutet, förklarar A och U:s berättigade att hos LSt:n påkalla bestämmande av ny tid för den extra bolagsstämman. Parterna å ömse sidor sökte revision.

A och U:s yrkade, att KM måtte, med ändring av HovR:ns dom, fastställa att bolagsstämman skulle anses hava med deras röster mot N:s beslutat, att Ingvar J:s lön fr. o. m. d. 1 aug. 1956 skulle utgå med endast 28 000 kr. för år.

Bolaget yrkade, att KM måtte, med ändring av HovR:ns dom, fastställa RR:ns dom: Styrelsen hade haft både rätt och skyldighet att pröva frågan om löneförmåner för den av styrelsen utsedde verkställande

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåten för presentation vt24

direktören samt att efter denna prövning bestämma förmånerna. Så hade skett vid styrelsens sammanträde d. 28 aug. 1957. Styrelsens då fattade beslut kunde icke ändras ens av enhällig bolagsstämma, långt mindre av en minoritet aktieägare. Det angivna styrelsebeslutet hade avsett verkställande direktörens löneförmåner fr. o. m. d. 1 aug. 1956, till dess styrelsen kunde finna skäl att ändra desamma. Med hänsyn till önskvärdheten att för åtminstone något så när skälig tid binda Ingvar J vid bolaget tillkom styrelsens beslut d. 13 maj 1958 att anställa honom intill d. 31 juli 1963. Styrelsen förmenade sig därmed hava till bolagets bästa ordnat anställningsfrågan fram till d. 1 aug. 1963. Bolagsstämma hade att finna sig i detta förhållande.

A och U:s åberopade ett av juris professorn Håkan Nial d. 26 aug. 1959 avgivet utlåtande, i vilket anfördes bl. a.:

1960:118 s 706

I. Bolagsstämman, d. v. s. församlingen av bolagets ägare, är givetvis befogad att upptaga till behandling och fatta beslut i alla bolagets angelägenheter. Den omständigheten att det enligt aktiebolagslagen är styrelsen som tillsätter verkställande direktör innebär endast, att verkställande direktören icke såsom styrelseledamöter väljs av bolagsstämman utan att han anställes genom ett avtal, vilket i likhet med andra avtal träffas av styrelsen såsom bolagets ställföreträdare. Men likaväl som när det gäller andra avtal eller andra på styrelsen ankommande förvaltningsåtgärder, kan bolagsstämman meddela styrelsen direktiv. Någon laglig grund för stämmans ordförande eller den på stämman uppträdande aktiemajoriteten att utan saklig prövning avvisa ett i formellt behörig ordning framställt yrkande, att bolagsstämman måtte besluta rörande verkställande direktörens löneförmåner, föreligger därför icke. En annan fråga är, vilka rättsverkningar ett beslut i enlighet med ett dylikt yrkande får. I första hand medför bolagsstämmobeslutet skyldighet för styrelsen att ställa sig beslutet till efterrättelse; 92 § aktiebolagslagen. Från styrelsens skyldighet att följa bolagsstämmans direktiv gör nämnda lagrum endast undantag för fall, då stämmans föreskrift är såsom stridande mot aktiebolagslagen eller bolagsordningen ogiltig eller då verkställigheten finnes innebära ett uppenbart åsidosättande av bolagets intressen. Skulle styrelsen träffa avtal med verkställande direktören om hans löneförmåner i strid mot bolagsstämmans beslut, blir avtalet icke gällande, i händelse verkställande direktören vid avtalets ingående kände eller bort känna till stämmans beslut; 93 § aktiebolagslagen. Har styrelsen redan träffat avtal med verkställande direktören om hans löneförmåner innan bolagsstämmobeslutet kommit till, berör stämmobeslutet icke i och för sig verkställande direktörens rätt på grund av avtalet. Men om bolagsstämmobeslutet icke blott går ut på att vid utgången av det redan slutna avtalets giltighetstid nytt avtal skall slutas med de av stämman angivna löneförmånerna utan verkligen avser att gälla omedelbart, kanske t. o. m. retroaktivt, kan ju meningen vara, att styrelsen skall gentemot verkställande direktören göra gällande att det träffade avtalet av någon anledning saknar giltighet mot bolaget, vilket i så fall styrelsen är skyldig att göra. Ja, t. o. m. om bolagsstämmobeslutet skulle ha den innebörden att styrelsen skall bryta det med verkställande direktören ingångna avtalet, trots att detta är juridiskt giltigt, torde styrelsen principiellt ha att rätta sig efter beslutet: bolagsstämman kan nämligen besluta, att bolaget skall underlåta att uppfylla en kontraktsenlig skyldighet, även om bolaget därmed ådrar sig skadeståndsansvar. Se Nials arbete Om klanderbara och ogiltiga bolagsstämmobeslut, 1934, s. 43. Man kan sålunda säga, att bolagsstämmans beslut rörande verkställande direktörens arvode alltid är en för styrelsen i princip bindande föreskrift, såframt ej det i 92 § aktiebolagslagen angivna undantagsfallet föreligger. I nu förevarande fall går det framställda yrkandet ut på att verkställande direktörens lön skulle nedsättas till visst belopp fr. o. m. d. 1 aug. 1956. Om detta yrkande hade bifallits eller skall anses ha blivit bifallet av stämman, föreligger en skyldighet för styrelsen att verkställa det först och främst såvitt kan ske utan att inkräkta på någon kontraktsenlig rätt för verkställande direktören. Om -- som fallet synes vara -- styrelsebeslutet d. 28 aug. 1957 rörande verkställande direktörens

1960:118 s 707

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

löneförmåner allenast skulle innebära, att löneförmånerna bestämts tills vidare, skulle nedsättningen på grund av stämmans beslut kunnat genomföras med skälig uppsägningstid (som väl knappast skulle kunna överstiga 6 mån.). Att styrelsen efter den bolagsstämma, där ifrågavarande nedsättningsyrkande framställdes (och förevarande tvist anhängiggjorts vid domstol), med verkställande direktören träffar avtal för viss angiven tid, kan givetvis icke binda bolaget i förevarande avseende, då verkställande direktören måste ha varit fullt medveten om vad som förekom på stämman och om den anhängiggjorda processen. Men det ifrågavarande nedsättningsyrkandet avser uppenbarligen, att bolaget icke ens från början varit bundet av styrelsens beslut om löneförmånerna, enär dessa med hänsyn till bolagets ekonomiska ställning och rörelseresultat samt omständigheterna i övrigt överstege rimlighetens gränser. Som av ovan angivna principer framgår är styrelsen skyldig att följa bolagsstämmans direktiv även i ett dylikt avseende, detta även om därav skulle följa en rättslig tvist med verkställande direktören. -- Som ovan omnämnts gör 92 § aktiebolagslagen en begränsning i styrelsens lydnadsplikt i förhållande till stämman. Styrelsen skall underlåta att verkställa stämmans föreskrift icke blott om denna är ogiltig såsom stridande mot aktiebolagslagen eller bolagsordningen utan även om verkställandet skulle innebära ett uppenbart åsidosättande av bolagets intressen. Denna undantagsregel kan styrelsen använda t. ex. för att hindra genomförandet av uppenbart bolagsskadliga beslut, som dikterats av en kanske tillfällig majoritet på en stämma. Men det är givet, att regeln endast med utomordentlig försiktighet får användas, om det gäller styrelseledamöternas personliga intressen, såsom då stämmans beslut riktar sig mot löneförmåner för en ledande person inom styrelsegruppen. Och även om styrelsen skulle anse att bolagsstämmobeslutets verkställande innebure ett uppenbart åsidosättande av bolagets intressen, är existensen av bolagsbeslutet icke utan betydelse. Styrelsen måste nämligen själv taga ansvaret och bevisbördan för att ifrågavarande avvikelse från lydnadsplikten verkligen är lagligen grundad genom att verkställigheten skulle uppenbart skada bolagets intressen. Det resonemang som synes ligga till grund för RR:ns dom -- nämligen att ett bolagsstämmobeslut av ifrågavarande art skulle vara meningslöst, eftersom verkningarna av styrelsens handlingssätt i ifrågavarande avseende kunde bli föremål för bedömande först i samband med frågan om decharge för styrelsen och bolagsstämmobeslutet därför blott finge innebörden av ett tillkännagivande från resp. aktieägares sida om avsikt att i visst hänseende vägra styrelsen decharge -- kan därför icke vara riktigt. Tvärtom påverkas själva förutsättningarna för dechargefrågan och det rättsliga läget i en ansvarsprocess efter vägrad decharge genom bolagsstämmobeslutets existens. II. Vid bedömning av frågan, huruvida och i vilka fall domstol kan i klanderprocess icke blott undanröja det klandrade bolagsstämmobeslutet utan jämväl sätta ett annat i dess ställe, kunna några upplysningar rörande utländsk rätts ställning i detta avseende tjäna såsom bakgrund. Vissa uppgifter om utländsk rätt i detta hänseende finnas i Nials förenämnda arbete s. 118. Till komplettering av framställningen där må följande sägas. I tysk rätt erbjuder lagstiftningen icke några hållpunkter för tillerkännande av befogenhet åt domstolarna att sätta ett annat beslut i stället för ett klandrat.

1960:118 s 708

Handelsgesetbuch (HGB) § 200 anger blott såsom effekt av bifall till en klandertalan, att beslutet förklaras ogiltigt. Vidare kan antecknas, att ett bolagsstämmobeslut är kringgärdat av större formföreskrifter än i svensk rätt. Enligt § III HGB erfordras för beslutets giltighet, att det intages i ett över stämmoförhandlingarna "gerichtlich oder notarisch" upp rättat protokoll. I detta skall intagas bl. a. upplysning om arten och resultatet av omröstningen samt ordförandens fastställande av omröstningsresultatet. Sådana formföreskrifter innefatta naturligtvis en viss garanti dels för att besluten verkligen riktigt återges i protokollet och dels i viss mån även för deras rättsenlighet, eftersom den vid stämman närvarande domaren eller notarien anses ha skyldighet att söka se till att stämman hålls i lagenlig form och att inga rättsstridiga beslut fattas

Tillåtet på internet vt24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

(Gadow m. fl., Aktiengesetz, 1939, § 111 Anm. 14). Lagens nu återgivna bestämmelser göra det uppenbarligen ganska svårt att tillerkänna domstolarna rätt att i klanderprocessen ersätta det klandrade beslutet med ett annat. Trots detta har något dylikt flera gånger skett i rättspraxis, ehuru denna är vacklande. I en tidigare dom satte Reichsgericht ett annat beslut i det bortklandrades ställe (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen RG 122 s. 107), men i en senare dom (142 s. 129) gick domstolen i motsatt riktning. Beträffande beslut om fastställande av balansräkning har emellertid Reichsgericht i flera fall ansett sig kunna ersätta det klandrade beslutet med ett annat. Huruvida praxis i detta avseende beröres av domen 142 s. l29 är oklart; se G und Wilhelmi, Gesetz uber Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, 1950, § 200 Anm. II: 1; jfr Gadow § 200, Anm. 3. I litteraturen är frågan omstridd. G § 200 Anm. I: 1 nöjer sig med att hänvisa till Reichsgerichts rättspraxis, medan den stora (säkerligen ledande) kommentaren av Gadow m. fl. utvecklar och motiverar den meningen att domstolen måste kunna sätta ett annat beslut i det klandrades ställe. ännu en notis om tysk rätt kan i förevarande avseende ha sitt intresse. I en "Umstellungsverordnung fur Österreich" av d. 2 aug. 1938 tillerkändes domstol rätt att vid klander icke blott upphäva vissa bolagsstämmobeslut utan även att ändra dem (förordningen hade alltså i detta avseende samma formulering som vår svenska aktiebolagslag). Detta innebar rätt för domstol att sätta annat beslut i det bortklandrades ställe. Se Gadow § 203, som påpekar, att lagstiftaren alltså i detta fall icke ansett de betänkligheter som anförts mot en dylik rätt för domstolen vara avgörande. Även i schweizisk rätt synas domstolarna, åtminstone när det gäller beslut rörande balansräknings fastställande, tillerkännas befogenhet att ersätta ett klandrat bolagsstämmobeslut med ett annat. Se härom B, L'abus de majorite dans les Societes anonymes, 1933, s. 236. Slutligen erbjuder också norsk rätt visst intresse i detta sammanhang. Liksom den tyska lagen talar den norska endast om att ett klandrat beslut kan förklaras ogiltigt. Den ledande författaren på området, Augdahl -- som spelat en framträdande roll vid förarbetena till den nu gällande norska aktiebolagslagen -- säger emellertid, att om det som protokolleras och behandlas som bolagsstämmas beslut är något annat än vad som verkligen beslutas, t. ex. på grund av felaktigt antagande rörande den för beslutet erforderliga majoriteten, så kan enskild aktieägare hos domstol begära att få fastslaget, vad beslutet i verkligheten går ut på

1960:118 s 709

(Augdahl, Aksjeselskapet etter norsk rett, 2 uppl,, 1946, s. 512, samt samme författare, Lov om aksjeselskaper av 6 juli 1957 med anmerkninger og henvisninger, 1959, 5. 102). Meningen får väl antagas vara, att detsamma gäller i alla fall, då ett fel förelupit vid ett bolagsstämmobeslut, och man kan konstatera, vad beslutet skulle innebära, om felet icke ägt rum. Man kan sålunda konstatera, att i utländsk rätt bryta fram -- vid sidan av eller rent av i strid mot lagens formuleringar -- tendenser att lägga i domstolens händer möjligheten icke blott att undanröja ett klandrat bolagsstämmobeslut utan även att sätta ett annat i dess ställe. Bakom dessa tendenser ligger otvivelaktigt det starka behov som ofta föreligger att få till stånd -- kanske mot en obstruerande aktieägargrupp -- rättsenliga bolagsstämmobeslut såsom grund för bolagets verksamhet. Att domstolarnas befogenheter i detta avseende icke ännu framstå såsom fullt klara och preciserade torde kunna betecknas såsom en naturlig följd av att rättsutvecklingen måst ske utan stöd av lagen. -- För svensk rätts del är läget ett helt annat därigenom, att 138 § 2 mom. 2 st. aktiebolagslagen uttryckligen anger att domstolen kan icke blott upphäva utan även ändra ett bolagsstämmobeslut. Denna ändring måste ju betyda, att ett beslut av annat innehåll kan sättas i det klandrades ställe. Så har lagen också uppfattats i rättslitteraturen (Nials ovannämnda arbete s. 118, jfr även s. 59) liksom i förarbetena till den nu gällande aktiebolagslagen. Lagberedningen säger härom i sina motiv (SOU 1941:9 s. 560): "Enligt såväl förslaget som gällande lag äger domstol vid klandertalan icke endast upphäva utan även ändra ett bolagsstämmobeslut. Otvivelaktigt är, att domstolen kan delvis undanröja ett bolagsstämmobeslut, t. ex. nedsätta beslutad utdelning från 6 % till 4 %, ifall utdelning icke lagligen kan ske med mer än sistnämnda belopp. Men uttrycket 'ändra' bolagsstämmas beslut synes icke böra antagas avse allenast ett dylikt partiellt upphävande. Visserligen kan det icke läggas i domstolarnas hand att utöva bolagsstämman

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgängligt på tertialen.se 2024

tillkommande rätt att välja mellan olika möjliga beslut. Om sålunda ett beslut undanröjes på formell grund, kan domstolen i allmänhet icke i stället för beslutet sätta ett annat. Endast ifall domstolen kan otvetydigt fastställa, att bolagsstämmas beslut rätteligen skulle haft ett visst bestämt innehåll, bör domstolen anses äga befogenhet att ändra ett oriktigt beslut genom att sätta det riktiga beslutet i dess ställe. Detta torde kunna ske t. ex. om med riktig beräkning av erforderlig majoritet och med riktig tillämpning av rösträttsreglerna ett annat beslut än det klandrade skulle hava fattats. Men även i fall, då klandergrunden ligger i beslutets rättsstridiga innehåll, synes under nyssnämnda förutsättning en ändring kunna ske." Någon tvekan om att lagberedningens nu citerade uttalande överensstämmer med gällande rätt kan knappast föreligga. Som exempel kunna nämnas NJA 1906 s. 151 och S juristtidning 1945 rf. s. 17. Fråga är blott, hur långt domstolens befogenhet i förevarande avseende sträcker sig. I detta avseende skulle kunna ifrågasättas, huruvida det under inga omständigheter är möjligt för en domstol att gå längre än som antytts i lagberedningens nyss återgivna uttalande. Vissa utländska författare, berörda i Nials förenämnda arbete, vilja tillerkänna domstol rätt att i vissa fall fastställa rättsenliga bolagsstämmobeslut, ehuru erforderlig majoritet därför icke kan sägas ha förelegat vid stämman. Frågan om en så vidsträckt rätt för domstolarna

1960:118 s 710

skall dock icke här diskuteras. I det följande förutsättes alltså, att domstol endast undersöker vilket beslut som skulle ha kommit till stånd vid stämman, därest allt där gått till i laga ordning. Många fel vid bolagsstämma äro naturligtvis av den beskaffenheten, att de väl kunna ha påverkat besluten men att man icke kan fastställa vilket beslut som skulle ha fattats, om felet icke förelupit. Det är t. ex. i regel fallet med fel beträffande stämmas utlysande, beträffande de upplysningar som tillhandahållits aktieägarna vid stämman o. dyl. Andra fel åter kunna vara sådana att man kan fastställa, att bolagsstämman skulle ha beslutat på visst annat sätt, om felet ej förelupit. Så icke bara om det gäller felräkning av rösterna eller felaktigt antagande rörande den för ett beslut erforderliga pluraliteten utan även t. ex. om jäviga personer tillåtits rösta, och man vet, hur de röstat; ett borträknande av deras röster kan ju då medföra ett annat omröstningsresultat. Exempel därpå utgöra förutnämnda båda svenska rättsfall. Då domstolen bör kunna fastställa ett annat än det klandrade bolagsstämmobeslutet blott under förutsättning, att detta andra skulle ha fattats av bolagsstämman ifall allt gått riktigt till, bör domstolen beakta alla i klanderprocessen framkomna invändningar mot detta andra beslut, t. ex. att bland dem som röstade för detta beslut funnos personer, som av ena eller andra anledningen icke ägt rösträtt i frågan. Det sagda innebär ju, att en aktieägargrupp, som framställer ett yrkande i en viss fråga å bolagsstämma men där oriktigt blivit överröstad av en annan aktieägargrupp, t. ex. därför att i den senare ingått jäviga personer, kan genom klanderprocess vinna en dom, att bolagsstämman skall anses ha beslutat i enlighet med det av den förra gruppen framställda yrkandet. Men ytterligare reser sig den fråga, som aktualiserats i nu förevarande fall. Kan en dylik aktieägargrupp vinna samma resultat genom klanderprocess, om den andra gruppen utnyttjat den majoritetsposition som oriktigt tillagts den å stämman till att hindra, att yrkandet över huvud taget upptages till saklig prövning och omröstning på stämman? Om ett i detta syfte fattat avvisningsbeslut skulle av domstol endast kunna undanröjas, och domstolen alltså icke skulle kunna förklara, att det framställda yrkandet skall anses ha blivit bifallet av stämman, så skulle därmed den "falska" majoritetsgruppen ha ett enkelt medel i sin hand att hindra, att yrkandet blir antaget. Syftet med principen, att domstol kan sätta annat beslut i det klandrades ställe, skulle därmed förfelas. Det synes icke föreligga något verkligt bärande skäl för att domstol skulle vara tvungen att kapitulera inför en sådan taktik från en aktieägargrupps sida. Att gruppen väljer metoden att avvisa ett yrkande i stället för att ogilla det är en formuleringsskillnad, som icke bör vara avgörande för de andra aktieägarnas möjlighet att vinna rättelse. Reellt gäller frågan, om yrkandet skall bli bolagsstämmans beslut eller icke. Och när domstolen finner sig kunna konstatera att, om vid bolagsstämman allt gått till i laga ordning, yrkandet skulle ha blivit sakligt behandlat och antaget, bör domstolen ha befogenhet att förklara, att det klandrade beslutet undanröjes och att yrkandet skall anses ha blivit av stämman bifallet. Från en sådan princip utgår tydligen också HovR:n i förevarande mål,

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

ehuru HovR:n finner det icke med säkerhet kunna avgöras, vilken utgång en prövning av sakfrågan på stämman skulle ha

1960:118 s 711

fått. Det är nu givet, att om ett yrkande obehörigen avvisats och alltså ej blivit föremål för saklig behandling på stämman, så kan det ofta vara omöjligt att fastställa, vad resultatet av en diskussion och en omröstning om yrkandet i sak skulle ha blivit. I så fall brister den allmänna förutsättningen för domstolens möjligheter att sätta ett positivt beslut i det klandrades ställe. Men förhållandet kan ju också vara annorlunda, t. ex. då bolagets aktieägare äro uppdelade i två fasta mot varandra opererande grupper, som vardera deklarerat en klar ställning rörande det på stämman framställda yrkandet. I själva verket är det i mindre bolag med dylik aktieägarkonstellation som de vanligaste och svåraste fallen av konflikter och maktmissbruk förekomma. I nu förevarande fall synes det också vara tydligt, att den aktieägargrupp, som för klandertalan, vid stämman framställt ett preciserat yrkande och att gruppen skulle, om tillfälle vederbörligen beretts, ha röstat för detta yrkande. D det av protokollet framgår, att också motsidan vid stämman deklarerat sin ståndpunkt i sakfrågan, synes det kunna sägas, att denna i realiteten blivit behandlad på stämman och att knappast någon ovisshet föreligger om hur rösterna skulle ha fallit vid en företagen omröstning. - - - (Nial uttalade sig vidare under III om innebörden av jävsbestämmelsen i 117 § aktiebolagslagen.)

Prövningstillstånd meddelades.

Domslut

Målet avgjordes efter huvudförhandling (A och U:s genom W; bolaget i likvidation genom advokaterna Berndt N och Torbjörn Arve) d. 21 nov. i HD, vars flesta ledamöter (Just.R:n H, N och Brunn berg, referent,) prövade rättvist fastställa HovR:ns dom.
Just.R H anförde: Den omständigheten att styrelsen med Ingvar J träffat avtal rörande dennes lön kan icke anses hava betagit A och U:s rätten att få lönefrågan upptagen till prövning å bolagsstämma. Vad bolaget i övrigt åberopat föranleder ej heller till att sådan prövning kunnat underlåtas. Beslutet vid den extra stämman d. 24 mars 1958 att avslå A:s och Ullvius' hemställan om prövning av verkställande direktörens löneförmåner är förty icke lagligen grundat.

I målet är upplyst att A och U:s i den skrivelse till styrelsen av d. 27 jan. 1958, vari de påfordrade utlysande av extra bolagsstämma för prövning av de verkställande direktören genom styrelsebeslutet d. 28 aug. 1957 tillerkända löneförmånerna, förklarade att de funne löneförmånerna uppenbart oskäliga och icke kunna uppfattas annorlunda än som förtäckt utdelning, åtminstone i den mån de överstege 28 000 kr. per år, inberäknat styrelsearvode, att denna skrivelse fogades som bilaga till protokollet för bolagsstämman d. 24 mars 1958 samt att enligt nämnda protokoll N -- med vilken ombud för Gunvor J instämde -- jämte det han förklarade sig dela styrelsens uppfattning att bolagsstämman icke vore behörig att upptaga frågan om verkställande direktörens löneförmåner och yrkade att så ej heller skulle ske tillika uttalade, att han funne styrelsens beslut om verkställande direktörens lön välmotiverat och löneförmånerna fullt skäliga.

1960:118 s 712

Nu angivna förhållanden visa, att det för samtliga vid bolagsstämman närvarande stod fullt klart att A och U:s eftersträvade att vid stämman få till stånd ett beslut om nedsättning av verkställande direktörens lön. Alla aktieägare, med undantag av Ingvar J, uttalade också vid stämman sin åsikt i saken. Enligt en till bolagsstämmoprotokollet av den ene justeringsmannen -- ombud för U:s antecknad reservation yrkade A och U:s vid stämman, att verkställande direktörens lön skulle fastställas till 28 000 kr. för år från d. 1 aug. 1956, och utredningen giver stöd för att A och U:s uttryckligen framställt ett dylikt

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgängligt på tentamen vt24

yrkande. I vart fall finner jag, att den oklarhet beträffande framställda yrkanden, som vid stämman må hava rått med hänsyn till därvid gjorda påståenden om stämmans bristande behörighet att pröva lönefrågan, icke rimligen bör föranleda annan slutsats än att det i protokollet antecknade beslutet innefattat jämväl avslag å sådant yrkande i lönefrågan som nyss sagts.

Gunvor J -- liksom Ingvar J -- har på grund av föreskrifterna i 117 § 1 st. aktiebolagslagen icke ägt att bolagsstämma deltaga i behandlingen av fråga rörande Ingvar J:s löneförmåner från bolaget. Stämman måste därför anses hava med A:s och Ullvius' 96 röster mot N:s 40 röster beslutat bifalla A:s och Ullvius' förevarande yrkande.

På grund av det anförda prövar jag rättvist att på det sätt ändra HovR:ns domslut att jag, med undanröjande av klandrade stämmobeslutet i vad därigenom hemställan om prövning av verkställande direktörens löneförmåner avslagits, förklarar att stämman i stället fattat beslut om att verkställande direktörens lön skulle utgöra 28 000 kr. för år, räknat fr. o. m. aug. 1956.

Just.R R yttrade: A och U:s hava såsom grund för sin i målet förda talan om undanröjande av bolagsstämmans beslut d. 24 mars 1958 vars innebörd synes böra uppfattas på sätt RR:n i sina domskäl angivit -- i första hand anfört, att stämman varit skyldig att på deras begäran upptaga frågan om verkställande direktörens löneförmåner till prövning. För den händelse stämmans behörighet i nämnda hänseende skulle anses lagligen hava kunnat göras till föremål för särskild omröstning, hava de gjort gällande, att Gunvor J På grund av jäv därvid ej ägt utöva rösträtt.

Laga hinder kan ej anses hava förelegat för bolagsstämman att, såsom A och U:s begärt, ingå i prövning av frågan om verkställande direktörens löneförmåner. Å andra sidan har stämman enligt min mening ej varit skyldig att göra detta utan, om stämman funnit frågan lämpligen böra handläggas av styrelsen helt på dess eget ansvar, ägt att -- såsom genom klandrade beslutet skett, låt vara med rättsligt ohållbar motivering -- avböja att taga befattning med frågan. Det är uppenbart, att insikt om nu angivet rättsläge icke skulle hava föranlett N och Gunvor J att samtycka till att frågan på stämman gjorts till föremål för prövning i sak.

1960:118 s 713

Vad i 117 § aktiebolagslagen stadgas om jäv för aktieägare vid handläggning på bolagsstämma av vissa avtalsfrågor kan ej anses tillämpligt å sådan behandling av avtalsfråga som endast gäller förhållandet mellan bolagets olika organ med avseende beslutanderätten i frågan. Gunvor J har därför, ehuru hon i frågan om Ingvar J:s löneförmåner måste anses hava haft ett väsentligt intresse, stridande mot bolagets, varit lagligen oförhindrad att deltaga i den omröstning som resulterade i det klandrade beslutet.

På nu anförda skäl prövar jag rättvist att, med ändring av HovR:ns dom, fastställa RR:ns domslut.

KM:s dom meddelades d. 7 dec. 1960.

Tillåtet på terminen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

1973:59

(NJA 1973 s 341)

Fråga huruvida ideell förening (Mellersta Norrlands Köpmannaförbund), som icke antagit stadgar, hade rättskapacitet.

(Jfr 1902 s. 221 med hänvisning till äldre rättsfall samt 1913 s. 393.)
Folke S:s Byggnads Aktiebolag ingav d. 19 nov. 1971 till *Sundsvalls TR* ansökan om stämning å Mellersta Norrlands Köpmannaförbund. Bolaget yrkade i ansökningen förpliktande för förbundet att till bolaget utge 308 311 kr jämte ränta. Grunden för yrkandet var i korthet följande. En man vid namn Bengt A företräder förbundet. Han har varit konsult åt Bertil S. Denne har med bolaget träffat avtal om byggandet av ett servicecentrum. S har ej fullgjort sina åtaganden enligt avtalet. Då A i sin verksamhet som konsult åt S ådagalagt grov vårdslöshet har skada åsamkats bolaget. Då A är anställd i förbundet, har detta att svara för denna skada.

Förbundet yrkade att bolagets talan måtte avvisas och anförde: Förbundet är alltjämt i rättsligt avseende endast under bildande. Det har ännu ej antagit stadgar. Även om förbundet vid årsmöte valt ordförande och styrelse, kan förbundet ej anses vara sådan ideell förening som kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter. Det kan ej vara part i rättegång (jfr 11 kap. 2 § 1 st. RB).

Angående vad som vidare upplystes om förbundet, se nedan.

Domslut

TR:n (tf rådmannen *Barbro Hegrelius Jonsson*) yttrade i beslut d. 29 maj 1972: Enär köpmannaförbundet, såvitt framkommit i målet, ännu inte antagit stadgar är förbundet inte en sådan sammanslutning som äger föra talan inför rätta. På grund härav kan bolagets talan mot förbundet inte upptas till prövning. TR:n avvisar därför bolagets talan mot förbundet.
Bolaget anförde besvär i *HovR:n för Nedre Norrland.*

Domslut

HovR:n (tf hovrättslagmannen *Henkow,* hovrättsråden *Darell* och *Stina Zackari,* referent, samt adjungerade ledamoten *Cederborg*) fastställde i slutligt beslut d. 12 okt. 1972 TR:ns beslut. Bolaget anförde besvär. - Prövningstillstånd meddelades.

Föredraganden, RevSekr *Grobgeld,* anförde i betänkande: I målet är följande upplyst. Mellersta Norrlands Köpmannaförbund är bildat av tre lokala förbund, vilka vart och ett antagit stadgar; av dessa förbund säges två ha upplösts. Köpmannaförbundet saknar däremot ännu egna stadgar, men verkar efter samma regler som innehålles i stadgarna för de förbund, varav köpmannaförbundet bildats. Köpmannaförbundet håller årsmöten, varvid äger rum val av ordförande. Styrelse har utsetts. I eget namn hyr köpmannaförbundet lokaler, har personal anställd och innehar banktillgodohavanden.

1973:59 s 342

Det har i den juridiska litteraturen - på grundval av viss äldre domstolspraxis - antagits att ideell förening vinner rättskapacitet då den erhållit en någorlunda fast organisation; i detta hänseende har krävts att föreningen antagit stadgar, som anger hur ett föreningsbeslut kommer till, samt att styrelse blivit utsedd.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Av vad som i målet blivit upplyst om köpmannaförbundet framgår att detta har fasta arbetsformer och en utvecklad organisation. Köpmannaförbundet har visserligen inte antagit egna stadgar. Detta kan NJA 1939 s 434 dock ej anses vara av avgörande betydelse, då köpmannaförbundets verksamhet i praktiken likväl drives på grundval av stadgarna för de förbund, som bildat köpmannaförbundet. Vid angivna förhållanden bör köpmannaförbundet anses äga rättskapacitet och därvid enligt 11 kap. 2 § RB kunna vara part i rättegång.

Domslut

Slut. På grund av det sagda hemställer jag att KM, med undanröjande av HovR:ns och TR:ns beslut, visar målet åter till TR:n som torde ha att utan anmälan av part uppta målet till erforderlig behandling.
Målet föredrogs d. 5 juli i *HD,* vars flesta ledamöter (JustR:n *Hedfeldt, Hesser* och *Nyman*) förenade sig om följande slutliga beslut: I målet är utrett följande. Förbundet är bildat genom sammanslagning av tre lokala förbund. Förbundet har icke fått stadgar men följer i sin verksamhet i tillämpliga delar vad som gällt för lokalförbunden. Det har styrelse, hyr lokal, har anställt personal och innehar bankkonton.

I trots av det anförda kan förbundet, vid det förhållandet att det ej har stadgar, enligt gällande rätt icke anses äga rättskapacitet. Emellertid måste den som kommer i konflikt med förbundet i dess verksamhet ha möjlighet att få tvisten prövad av domstol. Förbundet synes sålunda, enligt vad som framhållits, ha träffat bl. a. hyres- och tjänsteavtal; förevarande mål härrör från ett av de sistnämnda. Under angivna förhållanden bör en tvist av detta slag anhängiggöras genom att talan väckes mot den eller de personer, som ansvarar för det förhållande varom fråga är i målet.
På grund av vad sålunda anförts fastställer KM det slut HovR:ns beslut innehåller.

Skiljaktig: Referenten JustR *Bernhard* och JustR *Mannerfelt*

Referenten JustR *Bernhard* och JustR *Mannerfelt* var av skiljaktig mening och biföll betänkandet.

KM:s beslut meddelades d. 27 juli 1973.

Tillåtet på tentamen vt24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

1979:27

(NJA 1979 s 157)

Borgenär, som ej erhållit betalning för fordran hos aktiebolag, väcker talan mot styrelseledamot och revisor i bolaget med yrkande om skadestånd enligt 209 § 1944 års aktiebolagslag. Spörsmål om förutsättningarna för orsakssammanhang mellan påstådd skadegörande handling och skada för borgenär. Omständighet varom begärts mellandom har funnits icke utgöra omständighet av omedelbar betydelse för utgången. 17 kap 5 § RB.

I Da-Ne-Tryck Aktiebolag var direktören Einar D ensam styrelseledamot och revisorn Harry A revisor. D var därjämte

1979:27 s 158

ledamot av styrelsen för Tryck och Kartong Aktiebolaget Mälardalen. D godkände, någon gång under bokföringsåret 1970-1971, en av Tryck och Kartong å Da-Ne-Tryck utställd faktura å 20 000 kr. Sedan Da-Ne-Tryck trätt i likvidation försattes bolaget d 6 febr 1973 i konkurs. Enligt en i konkursen upprättad boupptecknin förelåg - bland andra skulder - en skatteskuld å 21 421 kr och en skuld till SSR, Säljande Svensk Reklam AB, å 28 776 kr 22 öre. Som enda tillgång upptogs en fordran hos SSR å 10 250 kr 33 öre. Med hänsyn till förekomsten av skulden till SSR fördes emellertid tillgången i fråga "inom linjen".

Efter stämning å D och Harry A anförde SSR vid *Eskilstuna TR:* Fakturan å 20 000 kr motsvarades inte av någon prestation å Tryck och Kartongs sida. Genom att godkänna fakturan och låta Tryck och Kartong tillgodoräknas beloppet har D i strid mot 76 § 1 st 1 p och 91 § 1 st lagen (1944:705) om aktiebolag vidtagit åtgärd för ändamål, som uppenbarligen varit främmande för föremålet för bolagets verksamhet eller för verksamhetens syfte, eller ock verkställt förtäckt vinstutdelning. A har i avgiven revisionsberättelse - med åsidosättande av sina förpliktelser enligt 113 § aktiebolagslagen - underlåtit att anmärka på den av D vidtagna åtgärden. Genom sina överträdelser av aktiebolagslagen har D och A uppsåtligen eller av vårdslöshet tillskyndat SSR såsom borgenär hos Da-Ne-Tryck skada, som beräknas uppgå till 19 785 kr 89 öre. Med stöd av 209 § aktiebolagslagen yrkar SSR förpliktande för D och A att solidariskt till SSR utge nyssnämnda belopp jämte 5 procent ränta däråfrån d 21 febr 1973 till dess betalning sker.

A avled under år 1975.

Mot SSR:s talan invände D och dödsboet efter Harry A - vid sidan av andra invändningar - följande. Även om fakturan å 20 000 kr ej godkänts och en tillgång å detta belopp till följd därav skulle ha förelegat i konkursen, hade tillgången i sin helhet tagits i anspråk för täckande av skattefordringen, vilken var förenad med förmånsrätt. Följaktligen föreligger intet orsakssammanhang mellan fakturans godkännande och det förhållandet att SSR lidit skada genom att ej erhålla utdelning i konkursen.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör patentamt VT24

TR:n upptog - efter framställning av parterna - till prövning i mellandom den nu återgivna invändningen.

SSR genmälde mot invändningen att ingen annan än SSR med stöd av 208 eller 209 § aktiebolagslagen fört talan om ersättning för skada på grund av fakturans godkännande. SSR gjorde gällande att SSR på grund därav fick anses ha inträtt i den rätt till skadestånd som tillkommit staten såsom innehavare av skattefordringen.

TR:n (lagmannen *Broman*, rådmannen *Ahlström* och tingsfiskalen *Ivarsson*) anförde i dom d 31 mars 1977:

Domskäl.

Ostridigt är att SSR lidit skada genom att icke erhålla utdelning för sin fordran i Da-Ne-Trycks konkurs. Ostridigt är emellertid också att SSR - med hänsyn till förekomsten av en prioriterad skattefordran inte skulle ha erhållit utdelning i konkursen ens om den omstridda fakturan ej godkänts och en

NJA 1979:27 s 159

tillgång på 20 000 kr till följd därav förelegat. Detta förhållande kan ej påverkas av den omständigheten att staten såsom innehavare av prioriterad fordran i konkursen ännu ej fört talan om ersättning för den skada som kan ha uppkommit genom att fakturan godkänts. Fakturans godkännande kan därför ej anses ha orsakat skada för SSR. I målet har ej ens påståtts att staten till SSR överlåtit den rätt till skadestånd som må föreligga på grund av fakturans godkännande.

Domslut.

Käromålet ogillas.

SSR fullföljde talan i *Svea HovR* och yrkade, att HovR:n - med undanröjande av mellandomen - måtte ogilla den av D och dödsboet framställda, till särskilt avgörande hänskjutna invändningen och visa målet åter till TR:n för fortsatt handläggning.

D och dödsboet bestred ändring.

SSR åberopade att statens rätt till talan motsvarande SSR:s var utesluten, enär dess talan var preskriberad 5 år från utgången av det uppbördsår skatten skolat erläggas. HovR:n fann ej skäl tillåta att denna först i HovR:n framförda omständighet åberopades.

HovR:n (hovrättslagmannen *Litzén*, hovrättsrådet *Gunnel Sidenbladh*, referent, samt hovrättsassessorerna *Påhlman* och *Agneta Graffman*} anförde i dom d 11 nov 1977:

Domskäl.

Den fråga, som parterna genom sin begäran om mellandom velat hänskjuta till särskilt avgörande, får antagas avse huruvida - bortsett från övriga i målet förekommande tvistefrågor - orsakssammanhang kan anses föreligga mellan Da-Ne-Trycks godkännande av Tryck och Kartongs faktura d 30 april 1971 på 20 000 kr och den skada SSR lidit genom att icke erhålla betalning av Da-Ne-Tryck eller utdelning i dess konkurs för sina omstämda fordringar, uppgående till 19 785 kr 89 öre.

Om - såsom SSR i målet gjort gällande - vederlag i anledning av den omstridda fakturan icke tillförts Da-Ne-Tryck, innebär detta i princip att Da-Ne-Tryck och därmed medelbart samtliga dess borgenärer tillfogats en mot fakturabeloppet svarande skada.

Enligt 209 § lagen (1944:705) om aktiebolag äger envar borgenär självständig rätt att föra talan beträffande medelbar skada som må ha drabbat honom genom uppsåtligt eller vårdslöst förfarande av styrelseledamot eller revisor i gäldenärsbolaget. Sedan det visat sig att SSR icke erhöll betalning av DaNeTryck för sin i detta mål hävdade fordran, har SSR - redan före Da-Ne-Trycks konkurs - med stöd av nämnda stadgande väckt sin i målet ifrågavarande talan.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Av vad nu sagts framgår, att orsakssammanhang föreligger mellan den skada SSR genom den uteblivna betalningen påstår sig ha lidit och den uppgivna skadegörande handlingen. Detta kan icke anses brutet genom att Da-Ne-Tryck därefter försattes i konkurs. Vad konkursen skulle ha kunnat medföra är endast ett konstaterande att någon ersättning för skadan ej kunde utgå till SSR. För detta hade emellertid krävts att det belopp som enligt SSR:s uppgift frånhänts Da-Ne-Tryck återvunnits till detta bolag genom åtgärd av bolaget eller dess konkursbo och därefter utdelats till staten såsom framför SSR prioriterad borgenär. Då så ej skett

NJA 1979:27 s 160

måste i princip SSR fortfarande ha möjlighet att med stöd av 209 § aktiebolagslagen utfå ersättning av D och dödsboet för den påstådda skadan. Att samma möjlighet må stå öppen även för andra DaNeTrycks borgenärer är en omständighet, vartill ställning icke behöver tagas i detta mål.

På grund av vad sålunda anförts kan den av parterna till särskilt avgörande hänskjutna invändningen mot SSR:s skadeståndstalan icke leda till ogillande av käromålet.

Domslut.

Med undanröjande av TR:ns dom ogillar HovR:n den av D och dödsboet framställda, till särskilt avgörande hänskjutna invändningen.

Det ankommer på TR:n att, sedan HovR:ns dom vunnit laga kraft, återupptaga handläggningen av målet i övrigt utan anmälan av part.

D och dödsboet sökte revision och yrkade, att HD måtte med undanröjande av HovR:ns dom fastställa det domslut vartill TR:n kommit. De anförde: Skada för borgenär kan uppkomma endast i mån av ett bolags insolvens, (SOU 1941: 9 s 642 not 3), vilket betyder att skadan inte tidsmässigt behöver sammanfalla med den skadebringande handlingen. Är bolaget efter det att åtgärden vidtagits fortfarande solvent, har ingen bolagets borgenär lidit någon vare sig direkt eller medelbar skada genom åtgärden då den företogs. Medelbar skada för borgenär kan dock i ett sådant fall framdeles uppkomma, om nämligen som en följd av åtgärden bolaget skulle bli insolvent längre fram. Borgenärsskada uppkommer sålunda i princip först vid den tidpunkt då bolaget blir insolvent, och bedömningen av om enskild borgenär verkligen lidit någon direkt eller medelbar skada genom åtgärden skall därför hänföras till den tidpunkt då bolaget blir insolvent. Endast om bolagets insolvens förelegat redan före åtgärden eller uppstår så snart åtgärden genomförts, sammanfaller tidpunkten för åtgärdens företagande med tidpunkten för uppkomsten av medelbar skada för den enskilde borgenären. Den i målet aktuella skattefordringen mot bolaget existerade då Da-Ne-Tryck blev insolvent. Existensen av den prioriterade skattefordran i insolvensögonblicket medför att SSR som oprioriterad fordringsägare hos bolaget inte kan anses ha tillfogats någon vare sig direkt eller medelbar skada genom åtgärden. Också om åtgärden helt underlåtits, hade SSR på grund av skattefordringens ställning av prioriterad fordran icke kunnat påräkna någon betalning för sin fordran, och läget har sålunda inte förändrats för SSR genom att åtgärden företagits. Den skada som SSR ostridigt tillfogats genom att inte få betalt för sin fordran hos bolaget har alltså inte orsakats av åtgärden utan av den omständigheten att bolaget av andra skäl än åtgärden saknade medel för att till någon del betala sina oprioriterade borgenärer.

SSR bestred ändring. I andra hand yrkade SSR återförvisning av målet till HovR:n. SSR anförde: Vid medelbar borgenärsskada betraktas borgenärerna som ett kollektiv. Någon anledning att skilja mellan olika slag av fordringar föreligger icke. Fordringens rättsgrund är irrelevant. Konkurs

1979:27 s 161

omintetgör inte enskild borgenärs talan. Skattefordringens förmånsrätt har betydelse endast vid ordinär konkurs. Vid Da-Ne-Trycks konkurs fanns inga medel. Staten har inte begagnat sin rätt att föra motsvarande talan som SSR. Fn borgenär torde inte behöva ådagalägga att viss rättsstridig

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

handling, som han åberopar, varit den omständighet som omöjliggjort betalning. När borgenär kräver ersättning för medelbar skada, håller han sig dels till det faktum att bolaget lidit förlust dels till den omständigheten att han inte erhållit betalning. Adekvat kausalitet presumeras mellan den rättsstridiga åtgärden och skadan. (Nial, Svensk associationsrätt 1975, s 215, och Taxell, Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag, 1963, s 202 ff.) För Da-Ne-Trycks borgenärer uppstod följaktligen skadan då den rättsstridiga åtgärden vidtogs. Prövningstillstånd meddelades.

Föredraganden, RevSekr *Öhrström*, hemställde i betänkande att HD måtte meddela dom enligt följande: *Domskäl*. Parterna har i HD ytterligare utvecklat sina ståndpunkter i målet.

Bolagsorganens ersättningsskyldighet enligt 209 § i 1944 års aktiebolagslag gentemot borgenär för indirekt liden skada torde visserligen vara såtillvida begränsad att åläggande att utge ersättning inte kan bestämmas till belopp utöver vad som svarar mot den gäldenärsbolaget primärt tillfogade skadan. Härav följer inte att orsakssammanhang mellan den skadebringande åtgärden och indirekt skada utöver denna begränsning uteslutes. Den mot vilken ersättningstalan föres kan alltså för bestridande att utge ersättning med framgång åberopa att ersättning redan utgivits till annan skadelidande borgenär liksom att skyldighet att fullgöra ålagts i tidigare dom. Att vid talan mot bolagsorgan för utkrävande av ersättning för indirekt skada beakta ett inte ens hävdat anspråk strider emellertid mot såväl allmänna grundsatser som syftet med det personliga ersättningsansvaret. För konkurrerande skadelidande borgenärer återstår emellertid möjligheten att inför exempelvis inbördes uppgörelse angående tillgodoseende av ersättningsanspråk, genom fastställelsetalan få fastställt såväl bolagsorganets ersättningsskyldighet som sådan som omfattningen av den lidna skadan ävensom - därest avgörande i denna del inte redan föreligger - omfattningen av den gäldenärsbolaget primärt tillfogade skadan.

Alltså och på i övrigt av HovR:n anförda skäl skall HovR:ns dom fastställas.

Domslut. HD fastställer HovR:ns dom.

Målet föredrogs d 10 jan 1979 i *HD*, vars flesta ledamöter (JustR:n *Bernhard*, *Holmberg*, referent, *Welamson* och *Ljungar*) förenade sig om följande slutliga beslut:

Skäl.

På flera håll i lagstiftningen förekommer bestämmelser, enligt vilka under vissa förutsättningar en borgenär har rätt att för vad han inte kan få ut av gäldenären hålla sig till en tredje man inom ramen för ett belopp vilket från gäldenären överförts till tredje man eller vilket inte såsom vederbort tillförts gäldenären från tredje man. Bestämmelser av sådan innebörd är 8 kap 5 § och 13 kap 14 § GB samt 42 § lagen (1895:64 s 1) om handelsbolag och enkla bolag. I utländsk rätt förekommer denna typ av gäldsansvar för tredje man även i bestämmelser om ersättningsskyldighet för skadegörande handling av ställföreträdare för aktiebolag. Bestämmelserna i 209 § i 1944 års aktiebolagslag, om vars tillämpning är fråga i förevarande mål, har emellertid - liksom motsvarande bestämmelser i 15 kap 1 och 2 §§ i den nu gällande aktiebolagslagen 1975: 1385 - inte nämnda innebörd. Ersättningsskyldighet

NJA 1979:27 s 162

enligt ifrågavarande lagrum gentemot borgenär på grund av skadegörande handling kan endast avse skada som genom handlingen tillskyndats borgenären. Det måste alltså föreligga ett orsakssammanhang mellan den skadegörande handlingen och det förhållandet, att borgenären inte kan få betalt av bolaget.

Det sagda innebär till en början, att bifall till borgenärs talan enligt 209 § i 1944 års aktiebolagslag förutsätter, att den skadegörande handlingen medfört insolvens för bolaget eller förvärrat en redan förhandenvarande insolvens. Om bolaget efter handlingen var - även frånsett det skadeståndskrav för bolaget mot styrelseledamot eller annan vartill den må kunna föranleda - solvent, synes det inte kunna komma i fråga att anse någon bolagets borgenär ha skadats genom åtgärden. Att bolagets förmögenhet minskats med visst belopp innebär visserligen i sådant fall en försämring av situationen för envar som vid tidpunkten för åtgärden var borgenär, nämligen i så måtto att risken ökas för att senare inträffande

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

händelser skall bringa bolaget på obestånd. Denna försämring av situationen för en borgenär genom en åtgärd, efter vars vidtagande bolaget alltjämt bedömes vara i stånd att betala alla skulder allt efter som de förfaller, kan emellertid inte utgöra någon för borgenären ersättningsgill skada.

På motsvarande sätt måste man bedöma fall, där bolagets ekonomiska situation vid tidpunkten för den skadegörande handlingen var sådan, att inte samtliga borgenärer skulle ha kunnat påräkna full betalning ens om handlingen inte ägt rum. Med avseende på belopp, för vilket viss borgenär i utgångsläget inte kunde påräkna betalning, innebär handlingen visserligen att den minskar chansen för att borgenären likväl skulle kunna få likvid för beloppet eller någon del därav, nämligen till följd av en senare inträffande, opåräknelig förbättring av bolagets ekonomi. Denna försämring av hans betalningsutsikter kan emellertid inte utgöra någon ersättningsgill skada. (Från belopp som kunnat beräknas åtgå till konkurskostnader kan här bortses.) Skadan är, såvitt gäller belopp för vilket borgenären före den skadegörande handlingen inte kunnat påräkna betalning, redan skedd och står därvidlag inte i något orsakssamband med handlingen.

Vid bedömandet av frågan, huruvida - och i så fall i vilken utsträckning - viss borgenär kunnat påräkna betalning för den händelse den skadegörande handlingen inte inträffat, måste man rimligen bygga på antagandet att bolagets tillgångar då skulle ha i erforderlig omfattning utnyttjats till betalning åt borgenärerna enligt principerna för normal gäldsavveckling, sålunda med iakttagande av prioriterad borgenärs företräde till betalning framför oprioriterad sådan, om inte alla borgenärer kan få full betalning.

HovR:ns dom ger - från den antagna förutsättningen att godkännandet av fakturan inneburit förmögenhetsminskning för bolaget - uttryck åt ståndpunkten, att godkännandet av fakturan i förening med enbart det förhållandet att SSR nu ej kan få betalt för sin fordran innebär att SSR tillskyndats skada genom åtgärden. Enligt vad som utvecklats i det

1979:27 s 163

föregående kan denna ståndpunkt ej godtagas. Fastmera är frågan om orsakssammanhang mellan den förmögenhetsminskning för bolaget som godkännandet må ha inneburit och skada för SSR beroende av bolagets ekonomiska ställning vid tidpunkten för godkännandet och - allt efter hur denna ställning bedömes - möjligen även det inbördes förhållandet mellan bolagets fordringsägare.

SSR har, såvitt framgår av handlingarna, inte påstått någonting beträffande bolagets ekonomiska ställning vid tidpunkten för godkännandet. Ej heller D och medpart har påstått någonting härvidlag men de har gjort gällande, att om bolaget var solvent efter godkännandet av fakturan, denna åtgärd inte kan ha inneburit skada för någon borgenär.

För den händelse en mellandom skulle ges i frågan, huruvida orsakssammanhang föreligger mellan godkännandet av fakturan - under den antagna förutsättningen att åtgärden minskat bolagets förmögenhet - och skada för SSR, synes mot bakgrunden av det anförda mellandomen inte kunna resultera i annat än ett nekande svar, eftersom SSR inte ens påstått något förhållande av beskaffenhet att i och för sig kunna föranleda antagande av sådant orsakssammanhang. Parternas begäran om mellandom har emellertid inte avsett hela frågan om sådant orsakssammanhang utan endast invändningen att dylikt orsakssammanhang får anses uteslutet på grund av förhandenvaron av statens skattefordran. Helst som åberopanden av relevans för bedömande av förstnämnda fråga saknas, kan det inte anses försvarligt att låta mellandomen omfatta mer än just nämnda invändning.

I avsaknad av ett påstående som i och för sig är av beskaffenhet att kunna föranleda till antagande att SSR lidit skada genom åtgärden är det i sin tur inte möjligt att pröva en invändning mot ett dylikt påstående. Så länge intet påstående av nyss angiven innebörd framställts, kan SSR:s yrkande - förutsatt blott att det inte medgivits - inte bifallas, och detta alldeles oavsett vilka omständigheter som må ha invändningsvis åberopats från motsidan. Den omständighet varom mellandom begärts är alltså inte en

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget patentemman vt 24

omständighet av omedelbar betydelse för utgången. Jämlikt 17 kap 5 § RB har därför mellandom rörande omständigheten lagligen ej kunnat meddelas.

På grund av det anförda skall domstolarnas domar undanröjas och målet återförvisas till TR:n för erforderlig behandling.

Domslut.

Med undanröjande av domstolarnas domar återförvisar HD målet till TR:n för erforderlig behandling.

Skiljaktig JustR Conradi:

JustR *Conradi* var av skiljaktig mening på sätt framgår av följande yttrande: Av HovR:ns domskäl, första stycket, framgår, hur HovR:n uppfattat parternas begäran om mellandom. Det som skall avgöras är huruvida orsakssamband föreligger mellan den skadebringande åtgärden - dvs godkännandet av Tryck och Kartongs faktura - och SSR:s skada. Mot detta tema för mellandomen har parterna inte gjort någon erinran i HD. Den enda kvarstående frågan i vad gäller orsakssambandet får då, såsom parterna lagt upp sin talan i denna del av målet, antagas vara, om kronans förmånsrätt för skattefordringen kan beaktas i förevarande sammanhang. Med nu angivna förutsättningar möter intet hinder mot att avgöra denna fråga genom mellandom.

NJA 1979:27 s 164

Överröstad härutinnan instämmer jag i det resonemang majoriteten fört, med reservation dock på en punkt.

Vid bedömandet av frågan, huruvida - och i så fall i vilken utsträckning - viss borgenär kunnat påräkna betalning för den händelse den skadegörande handlingen inte inträffat - anför majoriteten - måste man rimligen bygga på antagandet att bolagets tillgångar då skulle ha i erforderlig omfattning utnyttjats till betalning åt borgenärerna enligt principerna för normal gäldsavveckling, sålunda med iakttagande av prioriterad borgenärs företräde till betalning framför oprioriterad sådan, om inte alla borgenärer kan få full betalning. Detta - som i och för sig, med majoritetens uppläggning av domskälen, utgör ett obiter dictum - kan jag inte hålla med om.

Jag intar i denna del den rent formella ståndpunkten, att förmånsrätten för att vinna beaktande skall göras gällande i bolagets konkurs eller i vart fall gentemot bolaget för att den vägen, t ex vid ackordsförhandling, tillämpas vid fördelningen mellan borgenärerna.

Detta formella betraktelsesätt svarar bäst mot verkligheten. I vårt fall blev det bara fattigkonkurs, uppenbarligen därför att kronofogden inte ansåg det löna sig att riskera statens pengar på att ställa säkerhet för konkurskostnaderna och tvinga förvaltaren till en oviss process mot styrelseledamot och revisor. Men om detta var kronans inställning, skall inte D och dödsboet nu kunna åberopa förmånsrätten som invändning mot SSR:s krav. - Först om bolaget eller dess konkursbo uppträder med konkurrerande krav, får borgenären vika.

Förhållandet kan också uttryckas på följande sätt. Borgenärerna som kollektiv betraktade har lidit skada i det ögonblick då insolvens uppkommit eller förvärrats som - adekvat - följd av den skadebringande åtgärden. Vilken enskild borgenär som skall få del i de pengar som står till förfogande kan däremot inte avgöras, förrän man vet, om konkursboet (eller bolaget) gör anspråk på dem. I handlingsögonblicket är skadan alltså inte beräknelig i den bemärkelsen, att man kan våga utgå från att en förmånsberättigad borgenär har företräde framför en oprioriterad.

Att möjlighet till talan med stöd av 209 § må stå öppen även för annan oprioriterad borgenär än SSR finner jag, i likhet med HovR:n, vara en omständighet, till vilken ställning inte behöver tagas i förevarande mål.

HD:s beslut meddelades d 1 mars 1979.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör på riksdagen VT24

52

(NJA 1985 s 343)

Vissa börsbolag har gemensamt gjort ett offentligt erbjudande om förvärv av aktier i ett annat börsbolag. Till följd av en bestämmelse i inregistreringskontrakten med börsen har bolagen ansetts skyldiga att behandla alla aktieägare lika i samband med erbjudandet.

AB Företagsfinans, vars aktier noteras på Stockholms fondbörs administrerar helägda dotterbolag och förvaltar minoritetsintressen i närstående företag. Aktierna i Företagsfinans 76 130 A-aktier med tio röster var och 652 654 B-aktier med en röst var h ade d 1 okt 1979 ett kursvärde av 100 11 0 kr.

Vid angivna tidpunkt innehades 15 226 A-aktier av vart och ett av de börsnoterade bolagen Åkermans Verkstad AB, Armerad Betong Vägförbättringar AB, AB Hevea och AB Cardo (som dessutom innehade en post B-aktier) samt en lika stor post av Gorthon Invest AB vilket bolag noterades på den sk fondhandlarlistan. Mellan de fem bolagen förelåg ett konsortialavtal, som bl.a. stadgade hembudsplikt vid eventuell försäljning av A-aktier.

Utan föregående förhandlingar med Företagsfinans styrelse lämnade Beijerinvest AB, som innehade en post om 111 000 B-aktier i bolaget, d 1 okt 1979 ett offentligt erbjudande till aktieägarna i Företagsfinans att förvärva deras aktier till en kurs av 140 kr per aktie. Erbjudandet var förknippat med bl.a. villkoret att Beijerinvest var bundet endast under förutsättning att bolaget blev ägare av aktier motsvarande mer än 50 % av aktiekapitalet och röstvärdet i Företagsfinans. Företagsfinans styrelseordförande och verkställande direktör informerades samma dag av Beijerinvests verkställande direktör om budet. I samband därmed stoppades handeln med Företagsfinans aktier av börschefen.

Styrelsen i Företagsfinans lämnade d 3 okt 1979 ett uttalande till massmedia, riktat till aktieägarna i Företagsfinans. Styrelsen meddelade där att den undersökte alternativa bud till ägarna av B-aktier i Företagsfinans och rekommenderade aktieägarna att tills vidare avvakta.

Konsortiet utsände d 9 okt 1979 ett skriftligt meddelande till aktieägarna i Företagsfinans och till massmedia. Enligt detta erbjöds samtliga aktieägare, som d 2 okt 1979 var registrerade för högst 5000 aktier, att sälja dessa till konsortiet för 140 kr per aktie under förutsättning att aktierna senast d 19 okt 1979 inlämnades till bank eller fondkommissionär. Dessutom förklarade sig konsortiet berett att diskutera inköp av större poster än 5000 aktier. Styrelsen i Företagsfinans rekommenderade genom påskrift på meddelandet aktieägarna att anta konsortiets erbjudande.

1985:52 s. 344

Beijerinvest återkallade sedermera d 9 okt 1979 sitt erbjudande till aktieägarna i Företagsfinans.

Konsortiet modifierade d 19 okt 1979 sitt bud såtillvida att även aktieägare som förvärvat aktier under tiden d 2--10 okt men var inregistrerade för högst 5 000 aktier erbjöds att få sina aktier inlösta.

Genom att konsortiets bud var begränsat till aktieägare med ett innehav av högst 5 000 aktier kom en del aktieägare, utöver Beijerinvest, att stå utanför detta. Samtliga aktieägare som vid anmälningstidens utgång hade begärt att få sälja sina aktier fick emellertid erbjudande om köp.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Ettvart av de fyra börsnoterade bolagen i konsortiet har slutit ett inregistreringskontrakt med fondbörsen.

Kontraktet är ett standardavtal som har tillkommit efter samråd mellan börsstyrelsen samt Sveriges Industriförbund och andra företrädare för näringslivet. Ett sådant kontrakt är ett villkor för att aktierna i bolaget skall få noteras på fondbörsen. I punkt 9 i kontraktet föreskrivs följande:

Lämnar bolaget offentligt erbjudande om förvärv av aktier i annat bolag vilka noteras vid börsen eller på Svenska Fondhandlareföreningens särskilda kurslista skall bolaget iaktta Näringslivets börskommittés rekommendationer av d 22 febr 1971 rörande offentligt erbjudande om aktieförvärv i och för samgående mellan bolag.

Om bolaget bryter mot kontraktet och förfarandet inte är ursäktligt äger börsen enligt punkt 18 i kontraktet, om den inte föredrar att tillämpa bestämmelser om börsstopp eller avregistrering, av bolaget utfå ett vite motsvarande tio gånger den årsavgift som bolaget senast betalat till börsen eller det lägre belopp som börsen finner skäligt.

De i kontraktet nämnda rekommendationerna innehåller under rubriken "I Tillämpningsområde" bl a följande:

Dessa rekommendationer är tillämpliga när ett bolag, svenskt eller utländskt, i avsikt att åstadkomma ett samgående med ett svenskt aktiebolag offentligen erbjuder ägare av aktier i detta bolag att på generellt angivna villkor överlåta sina aktier till det erbjudande bolaget.

Under rubriken "II Allmänna regler" föreskrivs i punkt 3 följande:

Alla ägare av ett och samma slags aktier skall så länge erbjudandet består och även därefter, i den mån icke särskilda omständigheter annat föranleder av det erbjudande bolaget behandlas lika.

Vid sammanträde d 15 nov 1979 fann börsstyrelsen att de fyra börsnoterade bolagen genom det offentliga erbjudandet om förvärv av aktier i Företagsfinans hade brutit mot sina inregistreringskontrakt. Som motivering för sin ståndpunkt anförde styrelsen i skrivelser till bolagen:

Enligt inregistreringskontraktet skall bolaget, när det lämnar offentligt erbjudande om förvärv av aktier i annat bolag som noteras på börsen eller Svenska Fondhandlareföreningens kurslista, iaktta Näringslivets börskommittés rekommendationer av d 22 febr 1971 rörande offentligt erbjudande av aktieförvärv i och för samgående mellan bolag. Den begränsning till sådana fall då avsikt att åstadkomma ett samgående föreligger som uttryckligen anges i rekommendationerna återfinns inte i kontraktet. Ordalagen i kontraktet ger närmast vid handen att någon sådan begränsning inte åsyftas. Att så är fallet stöds av att kontraktet innefattar en annan begränsning nämligen på det sättet att det gäller endast för börsbolag.

Inskränkningen i Ert offentliga erbjudande till vissa aktieägare strider mot punkten II: 3 i rekommendationerna och, eftersom erbjudandet avser aktier i ett börsbolag, därmed mot punkten 9 i inregistreringskontraktet. Ni har därför brutit mot detta.

Börsstyrelsen beslöt att ålägga vart och ett av bolagen att betala ett vite motsvarande två årsavgifter.

Bolagen erlade vitesbeloppen, vilka utgjorde för Åkermans Verkstad 13 238 kr, för Armerad Betong Vägförbättringar 15 896 kr, för Hevea 10 000 kr och för Cardo 78 294 kr.

Bolagen väckte härefter vid Stockholms TR talan mot fondbörsen med yrkande att fondbörsen skulle till dem återbetala de erlagda vitesbeloppen jämte ränta. I andra hand yrkade de återbetalning av sådan mindre del av vitesbeloppen som rätten kunde finna skälig.

Fondbörsen bestred bolagens talan.

Tillåtet på tentamen V124

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Till utveckling av sin talan anförde bolagen: Genom inregistreringskontrakten har bolagen förbundit sig att följa Näringslivets börskommittés rekommendationer. Dessa är emellertid tillämpliga endast när ett bolag i avsikt att åstadkomma ett samgående med ett svenskt aktiebolag offentligen erbjuder ägare av aktier i detta bolag att på generellt angivna villkor överlåta sina aktier till det erbjudande bolaget. Bestämmelsen i punkt 9 av inregistreringskontraktet innebär ej en vidare tolkning av tillämpningsområdet för rekommendationerna än som nu sagts. Kärandebolagen avsåg ej att åstadkomma ett samgående med svenskt aktiebolag. Inom konsortiet fanns redan erforderlig kontroll över Företagsfinans verksamhet genom rösträttsmajoriteten. Konsortiet avsåg ej heller att förstärka sitt inflytande i Företagsfinans. Konsortiet önskade med sitt erbjudande se till att sådana utomstående aktieägare, som ställde sig solidariska med konsortiet och Företagsfinans styrelse, skulle få samma favör som erbjudits av Beijerinvest. Konsortiets erbjudande kom -- efter tilläggserbjudandet -- att de facto riktas till samtliga aktieägare utom Beijerinvest. Konsortiets avsikt var att vid tillfälle senare avyttra de nyinköpta aktierna i Företagsfinans. Kärandebolagen bestrider under åberopande av det anförda att rekommendationerna varit tillämpliga på erbjudandena i fråga. -- Därest det skulle anses att kärandebolagen haft avsikt att åstadkomma ett samgående med ett svenskt aktiebolag och att rekommendationerna varit tillämpliga, har kärandebolagen på grund av undantagsregeln i II "Allmänna regler" 3. varit berättigade att utforma erbjudandena på sätt som skett. Enligt nämnda punkt skall det erbjudande bolaget behandla ägarna av ett och samma slags aktier lika, i den mån icke särskilda omständigheter föranleder annat. Med hänsyn till de speciella förhållanden under vilka buden gavs och till konsortiets önskan att inte ge Beijerinvest tillfälle att göra en betydande spekulationsvinst har denna undantagsregel varit tillämplig.-- I sista hand åberopas att, därest kärandebolagen brutit mot inregistreringskontrakten,

1985:52 s. 346

deras handlande likväl varit ursäktligt. I sådant fall skall enligt punkt 18 i kontrakten vite ej åläggas. Kontraktet var i det förevarande sammanhanget svårtolkat och kärandebolagen handlade under hård tidspress. Dessa omständigheter åberopas även till stöd för att vitesbeloppen under alla förhållanden bör jämkas.

Fondbörsen anförde: Enligt vad konsortiet, i vilket kärandebolagen ingick, uttalade i erbjudandet d 9 okt 1979 var avsikten att bibehålla Företagsfinans självständighet och därmed inriktningen av verksamheten hos dess dotterbolag och närstående bolag. Erbjudandet är närmast att betrakta såsom ett blockeringsbud med anledning av Beijerinvests bud. Kärandebolagen åsidosatte emellertid föreskriften i punkt 9 av inregistreringskontrakten att i sådant fall bestämmelserna i rekommendationerna skulle följas. Till följd av att kärandebolagen i sitt erbjudande ej såsom dessa rekommendationer föreskrev behandlade alla ägare av Företagsfinans aktier lika kom åtskilliga innehavare av aktier att falla utanför erbjudandena. Detta uppmärksammades även i pressen. Hänvisningen under punkt 9 i inregistreringskontrakten till rekommendationerna innebär att de materiella reglerna i dessa skall följas så snart ett börsbolag till en anonym krets lämnar offentligt erbjudande om förvärv av aktier i annat bolag, vilka noteras vid fondbörsen eller på Svenska Fondhandlareföreningens särskilda kurslista, oavsett om samgående avses eller ej. En sådan ordning är naturlig och understrykes ytterligare av att i rekommendationerna bestämt framhålles vikten av principen om lika behandling av aktieägare. Avfattningen av punkt 9 avser således att identifiera rekommendationerna genom hänvisning till rubriken i dessa. - Kärandebolagens förfarande har även haft inriktning på ett samgående, varför rekvisitet om samgående mellan bolag i rekommendationerna är uppfyllt. Konsortiet avsåg nämligen att förvärva aktier i Företagsfinans ej såsom sk portföljinvestering utan för att fördjupa eller åtminstone befästa det samgående och den samverkan som var följden av konsortiets inflytande över Företagsfinans. Vad kärandebolagen anfört om att konsortiet redan innehade rösträttsmajoriteten i Företagsfinans ändrar ej att syftet varit det nu angivna. Särskilda omständigheter som kunde föranleda ett frångående av likabehandlingsprincipen har ej förelegat. Kärandebolagen har alltså överträtt inregistreringskontraktens föreskrifter och förfarandet

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget på tentamen.nu

har ej varit ursäktligt. Även om Beijerinvests bud kommit som en överraskning har kärandebolagen haft tillfälle att överväga situationen. Skäl att ytterligare jämka vitesbeloppen föreligger icke.

Kärandebolagen åberopade ett utlåtande av professorn Carl Martin Roos och docenten Lars Heuman. Fondbörsen åberopade ett utlåtande av professornJan Sandström.

TR:n (chefsrådmannen Rönnqvist samt rådmännen Schnell och Rabe) anförde i dom d 26 nov 1981:

Domskäl

Domskäl. Rätten har till en början att ta ställning till hur den i punkt 9 i inregistreringskontrakten mellan kärandebolagen, å ena, samt fondbörsen, å andra sidan, intagna hänvisningen till börskommittens rekommendationer vid offentligt erbjudande om aktieförvärv är att tolka. Därvidlag ger kontraktens ordalydelse ej säker ledning.

Kontrakten har givits formen av privaträttsliga avtal mellan fondbörsen och kärandebolagen. Vid tolkningen av kontrakten är emellertid att beakta att dessa ej enbart har karaktären av en mellan två enskilda parter i deras intresse träffad överenskommelse. Såsom anges i inledningen till kontrakten hade fondbörsen enligt vid tiden för deras ingående gällande författningsbestämmelser tillagts bl a uppgiften att tillse att handeln vid börsen skedde i överensstämmelse med god affärssed. Bolag som önskade få sina aktier inregistrerade på börsen ålåg det enligt bestämmelserna att till ansökningshandlingarna foga en utfästelse enligt av börsstyrelsen fastställt formulär avseende bla skyldighet för bolaget att medverka till att börsstyrelsen kunde fullgöra sina uppgifter. Denna utfästelse har börsstyrelsen i enlighet med vad som förutsattes i prop 1975/76: 75 intagit i det av styrelsen utarbetade standardkontrakt, som kommit till användning i förevarande fall. Börsstyrelsen har alltså fått såväl övervakande som i viss mån rättsskapande uppgifter på det område det här är fråga om och kontrakten fyller en funktion även för att upprätthålla vissa etiska principer vid aktiehanteringen. Med hänsyn härtill måste styrelsens uttalande om det ifrågavarande stadgandets avsedda omfattning tillmätas vikt betydligt utöver vad som vanligen tillerkännes en partsutsaga. En tolkning i enlighet med styrelsens uppfattning låter sig väl förena med den i rekommendationerna betonade grundprincipen om lika behandling av aktieägare vid offentliga erbjudanden om aktieköp och med stadgandets ordalydelse. Rätten finner med hänsyn till vad nu upptagits övervägande skäl föreligga att tolka den i kontraktets punkt 9 inskrivna skyldigheten för bolag som lämnar offentligt erbjudande om förvärv av aktier i annat bolag att iaktta börskommittens rekommendationer så att den gäller generellt utan någon begränsning till fall då samgående mellan bolag avses.

Konsortiets erbjudande strider mot den i rekommendationerna under "Allmänna regler" II: 3 inskrivna principen att alla ägare av samma slags aktier skall behandlas lika av erbjudande bolag. Sådana särskilda omständigheter kan ej anses ha förelegat som enligt rekommendationerna skulle kunna föranleda ett undantag från denna princip. Kärandebolagen har alltså brutit mot kontrakten med fondbörsen.

Det återstår att pröva om kärandebolagens förfarande varit ursäktligt och vite med hänsyn härtill ej bör utgå. Som framgår av det föregående kan det ha varit föremål för viss tvekan om punkten 9 i kontrakten innebar att börskommittens rekommendationer ägde tillämpning i förevarande fall. Vidare kom Beijerinvests erbjudande uppenbarligen överraskande för kärandebolagen, som hade begränsad tid för att bestämma sitt handlande. För kärandebolagen måste dock principen om likabehandling ha stått klar liksom vikten av att denna upprätthålles. Om det likväl för kärandebolagen framstått som möjligt att denna princip i detta fall ej ägde tillämpning, hade kärandebolagen dock kunnat inhämta råd och information från börsstyrelsen eller annat sakkunnigt håll innan de lämnade sitt erbjudande. Så har såvitt i målet framkommit ej skett. Rätten finner med hänsyn till vad som upptagits kärandebolagens förfarande ej ha varit ursäktligt.

På nu anförda skäl finner rätten att börsen ägt ålägga kärandebolagen vite. Som framgår av vad rätten anfört i samband med prövning av om kärandebolagens förfarande var ursäktligt har det förelegat

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

omständigheter i samband med att kärandebolagens erbjudande framlades som talar för en jämkning av vitesbeloppen. Skäl att sätta vitena till lägre belopp än två årsavgifter föreligger dock ej enligt rättens bedömande.

Kärandebolagens talan skall därför lämnas utan bifall.

Domslut

Domslut. Kärandebolagens talan ogillas.
Kärandebolagen fullföljde talan i Svea HovR och yrkade bifall till sin talan vid TR:n.

Fondbörsen bestred ändring.

HovR:n (hovrättsråden Hoff och Beling) anförde i dom d 10 nov 1983:

Domskäl

Domskäl. Kärandebolagen har liksom vid TR:n gjort gällande följande: I rekommendationerna intagen föreskrift om likabehandling av aktieägare är ej tillämplig på konsortiets erbjudande till aktieägarna i Företagsfinans, eftersom erbjudandet icke såsom förutsätts i rekommendationerna gjordes i avsikt att åstadkomma ett samgående med Företagsfinans. För det fall att samgående skulle anses ha förelegat var sådana särskilda omständigheter för handen som gav bolagen rätt att särbehandla Beijerinvest. Om bolagen skulle anses ha brutit mot inregistreringskontrakten, har deras handlande i allt fall varit ursäktligt, eftersom avtalssituationen var oklar och bolagen överrumplades av Beijerinvest. Vite bör därför ej utgå eller i vart fall bör jämkning av beloppen ske.

Fondbörsen har på samma sätt som vid TR:n invänt att hänvisningen under punkt 9 i inregistreringskontrakten till rekommendationerna innebär att de materiella reglerna i dessa skall följas så snart ett börsbolag till en anonym krets lämnar offentligt erbjudande om förvärv av aktier i annat bolag, oavsett om samgående avses eller ej. Fondbörsen har bestritt att sådana särskilda omständigheter förelåg som kärandebolagen hävdat eller att förfarandet varit ursäktligt.

HovR:n gör följande bedömning.

Tvisten mellan parterna avser hur punkt 9 i inregistreringskontrakten skall tolkas. Stockholms fondbörs hävdar att likabehandlingsprincipens begränsning till samgåendefall endast finns i rekommendationerna men inte i kontrakten. Kärandebolagen gör däremot gällande att principens tillämpning genom hänvisningen till rekommendationerna begränsats till fall av samgående mellan bolagen. Enligt HovR:ns mening ger ordalydelsen av punkt 9 inregistreringskontrak

1985:52 s. 349

ten stöd för den av fondbörsen hävdade ståndpunkten, som därtill stå ri överensstämmelse med den i 8 kap 13 § aktiebolagslagen inskrivna likabehandlingsprincipen, vilken är grundläggande för hela aktiebolagsrätten. HovR:n finner lika med TR:n att kärandebolagen genom sitt offentliga erbjudande åsidosatt denna princip. Bolagen har emellertid gjort gällande att åsidosättandet med hänsyn till den uppkomna situationen vore att anse såsom ursäktligt. Denna situation måste visserligen anses ha berättigat kärandebolagen till motåtgärder. Dessa måste emellertid hållas inom vissa gränser. Genom att gå ut med ett offentligt anbud konstruerat så att därifrån uteslöts ägare av större aktieposter har kärandebolagen i så hög grad brutit mot likabehandlingsprincipen att förfarandet i detta fall ej kan anses ursäktligt. Börsstyrelsen har följaktligen haft fog för sin åtgärd att ålägga kärandebolagen vite. Skäl att jämka desamma föreligger inte, varför TR:ns dom skall fastställas.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Domslut

Domslut. HovR:n fastställer TR:ns domslut.

Skiljaktig:

Referenten, adj led Råberg, var skiljaktig i fråga om motiveringen och anförde: Inregistreringskontraktens ordalydelse ger ingen säker ledning vid bedömningen om börskommittens rekommendationer gäller generellt vid förvärv av bolag eller om de är begränsade till det fall då ett samgående mellan bolag är avsett. Varje kontrakt har visserligen formen av ett privaträttsligt avtal mellan parterna men innehållet har ensidigt fastställts av börsstyrelsen. Bolag som önskade få sina aktier inregistrerade på fondbörsen hade att acceptera kontraktens innehåll. Mot denna bakgrund bör enligt min mening företräde ges åt kärandebolagens tolkning av kontrakten vilket innebär att börskommittens rekommendationer är tillämpliga endast om ett erbjudande om aktieöverlåtelse sker i avsikt att åstadkomma ett samgående mellan det erbjudande bolaget och annat bolag.

Kärandebolagen hade vid tidpunkten för erbjudandet till aktieägarna i Företagsfinans, jämte Gorthon Invest samtliga A-aktier i Företagsfinans, vilka representerade 14% av samtliga aktier men 56% av det totala röstvärdet. Varje kärandebolag hade dock endast en femtedel av A-aktierna i Företagsfinans och hade hembudsskyldighet till de andra bolagen vid en eventuell försäljning. Erbjudandet till aktieägarna kom till slut att omfatta samtliga aktieägare utom Beijerinvest. Konsortiets erbjudande avsåg uppenbarligen att få till stånd vidgad kontroll över Företagsfinans. Härigenom har varje kärandebolag - med den tolkning jag vill inlägga i begreppet i rekommendationerna - velat åstadkomma ett samgående med Företagsfinans. Genom att utesluta Beijerinvest från erbjudande om förvärv av aktier har kärandebolagen brutit mot bestämmelsen om likabehandling av aktieägare. I övrigt ansluter jag mig till HovR:ns bedömning.

Skiljaktig:

Hovrättslagmannen Marcus var skiljaktig och anförde: Jag delar adj led Råbergs uppfattning att börskommitténs rekommendationer skall tillämpas endast om ett erbjudande om aktieöverlåtelse sker i avsikt att åstadkomma ett samgående mellan det erbjudande bolaget och annat bolag.

I detta hänseende är ostridigt att konsortiet vid tidpunkten för erbjudandet till aktieägarna i Företagsfinans hade rösträttsmajoriteten i sistnämnda bolag. Redan på grund därav hade konsortiet följaktligen sådan **1985:52 s. 350**

kontroll över verksamheten i Företagsfinans att något ytterligare samgående inte behövdes. Vad som föranledde konsortiets aktieerbjudande var Beijerinvests offensiva erbjudande till aktieägarna i Företagsfinans. Med hänsyn härtill framstår det som i och för sig naturligt om konsortiets erbjudande var föranlett mindre av en avsikt att söka åstadkomma ett vidare samgående mellan konsortiet och Företagsfinans än, såsom kärandebolagen anfört, av en önskan att se till att sådana utomstående aktieägare, som ställde sig solidariska med konsortiet och Företagsfinans styrelse, skulle få samma favör som den som erbjudits dem av Beijerinvest. Vad kärandebolagen ytterligare anfört om att konsortiets avsikt var att senare och på sikt avyttra de nyinköpta aktierna kan inte lämnas utan beaktande.

Vid övervägande av det sålunda anförda finner jag vad i målet förekommit inte ge tillräckligt stöd för slutsatsen att konsortiets aktieerbjudande skedde i avsikt att åstadkomma ett sådant samgående som avses i rekommendationerna. Vid denna bedömning är rekommendationerna inte tillämpliga på aktieerbjudandet. På grund härav och då fondbörsen följaktligen saknat grund för sin åtgärd att utdöma vite skall kärandebolagens talan bifallas.
Kärandebolagen (ombud advokaten Jan Forkman) sökte revision och yrkade bifall till sin vid TR:n förda talan.

Fondbörsen (ombud advokaten Bertil Södermark) bestred ändring Målet

avgjordes efter huvudförhandling.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgått på tentamen vt24

HD (JustR:n Fredlund, Welamson, Knutsson, Magnusson, referent, och Bergqvist) beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Kärandebolagen har i HD utvecklat sin talan på samma sätt som i TR:n och HovR:n.

Fondbörsen har i första hand gjort gällande att hänvisningen under punkt 9 i inregistreringskontrakten till Näringslivets börskommittés rekommendationer innebär att rekommendationernas materiella innehåll skall följas så snart ett börsbolag till en anonym krets lämnar ett offentligt erbjudande om förvärv av aktier i ett annat bolag, oavsett om samgående avses eller ej. I andra hand har fondbörsen påstått att kärandebolagens åtgärder har haft en sådan karaktär att de har fallit inom rekommendationernas tillämpningsområde. Fondbörsen har bestritt att det i det aktuella fallet har förelegat några särskilda omständigheter som har gett kärandebolagen rätt att frångå principen om likabehandling av aktieägare eller att bolagens förfarande har varit ursäktligt.

Som HovR:n har funnit ger ordalydelsen av punkt 9 i inregistreringskontrakten stöd för fondbörsens förstahandsståndpunkt. Även andra omständigheter talar för att avsikten med bestämmelsen har varit att ge rekommendationernas materiella innehåll, däribland principen om likabehandling av aktieägare, en vidsträckt tillämpning. Härvid kan följande framhållas.

Systemet med inregistreringskontrakt mellan fondbörsen och de olika börsbolagen grundar sig på ett betänkande (SOU 1973:60) av fondbörsutredningen. I betänkandet (s 81 ff) tog utredningen bl.a. upp frågan hur aktiemarknadens intressenter skulle kunna bli skyddade från otillbörlig behandling i samband med offentliga erbjudanden om aktieförvärv. Utredningen uppehöll sig framför allt vid informationsproblemen men berörde också skyddet för aktieägare med avseende på det materiella innehållet i ett erbjudande. I överensstämmelse med Näringslivets börskommittés rekommendationer förordade utredningen att innehavare av aktier av samma slag i princip skulle behandlas lika och att alltså inte vissa aktieägare skulle få mer ersättning för sina aktier än som erbjöds den aktieägande allmänheten. Utredningen påpekade att rekommendationernas tillämpningsområde var begränsat men ansåg sig kunna räkna med att de i möjligaste mån skulle få en motsvarande tillämpning i situationer som inte formellt omfattades. Utredningen nämnde därvid särskilt vissa andra fall av samgående, som dock inte är av intresse i detta sammanhang.

Fondbörsutredningens uttalanden godtogs av departementschefen i prop 1975/76: 175 (se s 19 f).

I och för sig är det inte helt klart hur långt man enligt fondbörsutredningen bör sträcka sig vid en tillämpning av Näringslivets börskommittés rekommendationer. Utredningens uttalanden ger dock uttryck för likabehandlingsprincipens grundläggande betydelse när det gäller att i olika sammanhang skydda aktieägarnas intressen. Även i motiven till rekommendationerna understryks det angelägna i att principen om likabehandling av aktieägare upprätthålls. Att rekommendationerna har begränsats till fall av offentliga erbjudanden i och för samgående mellan bolag kan inte tolkas så att likabehandlingsprincipen skulle ha ansetts sakna eller ha väsentligt mindre betydelse utanför rekommendationernas direkta tillämpningsområde.

Med hänsyn till vad som nu har sagts får övervägande skäl anses tala för att kontraktsbestämmelsen i punkt 9 om iakttagande av rekommendationerna har avsetts täcka sådana offentliga erbjudanden om aktieförvärv som det har varit fråga om i målet, oavsett om erbjudandena faller inom rekommendationernas tillämpningsområde eller ej. Kärandebolagen har inte med fog kunnat uppfatta bestämmelsens innebörd på ett annat sätt. Detta innebär att bolagen i princip har varit skyldiga att tillämpa likabehandlingsprincipen i samband med sitt erbjudande om aktieförvärv.

Bolagen har i och för sig varit berättigade att vidta vissa motåtgärder med anledning av Beijerinvests erbjudande om aktieförvärv. Det kan dock inte anses ha förelegat sådana särskilda omständigheter som enligt rekommendationerna berättigar till ett frångående av likabehandlingsprincipen. Inte heller kan

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgängligt på riksdagen.se 2024

bolagens handlande betraktas som ursäktligt. Fondbörsen har därför haft rätt att ålägga bolagen vite. Skäl att sätta ned vitet under vad fondbörsen har bestämt föreligger inte.

Domslut

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

HD:s dom meddelades d 12 april 1985 (nr DT 21).

1985:53 s. 352

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

116

(NJA 1988 s 620)

Fråga om styrelseledamöters ansvar enligt 13 kap 2 § aktiebolagslagen.

(Se RH 1994:17, 1994:18, och 1996:114), NJA 2005 s. 792

Helens Rör AB väckte vid *Trelleborgs TR* talan mot Anton A, Lars R och Kaj P-J med yrkande att TR:n skulle förplikta svarandena att solidariskt till bolaget utge 615 277 kr jämte ränta. Det yrkade beloppet avsåg obetalda fakturor för leveranser från Helens Rör till Snabbhak i Trelleborg AB d 6, 20 och 21 okt, d 8, 9, 23 och 29 nov och d 14 dec 1982 samt d 12 jan 1983.

1988:116 s. 621

Svarandena bestred käromålet men vitsordade det yrkade beloppet som skäligt i och för sig.

Helens Rör anförde till utveckling av sin talan: Bolaget importerar och säljer metallrör. Under år 1982 och jan 1983 sålde bolaget på grundval av muntliga beställningar från Snabbhak sk ISO-rör till sistnämnda bolag för tillverkning av byggnadsställningar. Snabbhak var ett nybildat bolag som ägdes till 75% av det danska bolaget Pitzner-Auto A/S, Köpenhamn, och till 25 % av Trelleborgs Maskinkonsult AB (nedan förkortat TMK). Det danska moderbolaget är ett i hemlandet välkänt företag som är verksamt i biluthyrningsbranschen och i byggnadsbranschen. Snabbhaks styrelse bestod av svarandena Anton A, Kaj P-J och Lars R. Det var under hösten 1982 tal om att advokaten Lars Andersson, Malmö, skulle ingå i styrelsen, men bolagsstämman fattade ej något beslut därom. Han har således ej ingått i styrelsen. Anton A ägde TMK. Sedan Snabbhak förvärvats såsom ett sk lagerbolag genomfördes i början av år 1982 en nyemission om 1 950 000 kr efter vilken aktiekapitalet uppgick till 2 000 000 kr. Snabbhak påbörjade sin verksamhet d 1 jan 1982 sedan rörelsen övertagits från TMK. Pitzner-Auto betalade sin andel av aktiekapitalet om 1 500000 kr kontant. Sedan Snabbhak köpt bla inventarier, maskiner och goodwill från TMK för sammanlagt 2 350000 kr blev även sistnämnda bolag i stånd att betala sin del av aktiekapitalet. Huvuddelen av köpeskillingen utgjordes av de medel som kommit från Pitzner-Auto i samband med nyemissionen. Med det välkända och solida danska moderbolaget kom Snabbhak att för leverantörerna framstå som ett solitt bolag med god kreditvärdighet. De stora leverantörskrediter som lämnades Snabbhak måste ses mot bakgrund därav. -- Snabbhaks styrelse sammanträdde ungefär en gång i månaden, varvid månatliga resultatrapporter studerades. Vid styrelsesammanträdet d 16 juli 1982 företeddes ett delårsbokslut tom juni månads utgång. Enligt bokslutet förelåg en förlust som efter avskrivningar uppgick till 1 295 000 kr. Redan vid denna tidpunkt hade bolaget således förlorat nästan två tredjedelar av det registrerade aktiekapitalet. Förlusten måste anses såsom anmärkningsvärt stor, särskilt i relation till den sammanlagda försäljningen som uppgick till omkring 3 milj kr under samma tidsperiod. Styrelsen beslutade då att en inventering av lagret skulle äga rum. På styrelsesammanträde d 27 aug kunde man konstatera att förlusten enligt resultatrapport per d 31 juli efter avskrivningar uppgick till 1 523000 kr. Detta innebar att mera än två tredjedelar av aktiekapitalet hade förlorats. Det ålåg styrelsen enligt 13 kap 2 § 1 st aktiebolagslagen i den vid denna tidpunkt gällande lydelsen, SFS 1980: 1104, att ofördröjligen upprätta en s k kontrollbalansräkning eller likvidationsbalansräkning enär det fanns skäl att anta att bolagets eget kapital understeg en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet. Styrelsen synes emellertid då överhuvudtaget ej ha uppmärksammat att bolaget kunde vara skyldigt att träda i likvidation. -- Enligt månadsbokslut per d 31 aug, vilket presenterades vid styrelsesammanträde d 30 sept, uppgick förlusten efter avskrivningar till 1 384 000 kr. Det kan förefalla som om en viss

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör kursmaterial VT24

förbättring av resultatet då inträtt, men det lägre förlustbeloppet berodde ej på att bolagets affärer hade förbättrats utan på att vissa kostnader hade periodiserats på annat sätt än tidigare, man så att säga sköt vissa kostnader framför sig. Alltjämt var mera än två tredjedelar av aktiekapitalet förbrukat. Det hade också gjorts en omräkning av resultatet per d 3 l juli innebärande att kostnaderna periodiserades på annat sätt än tidigare. Därvid erhölls en förlust om 1 344 000 kr i stället för l 523 000 kr. Även med denna lägre förlustsiffra var aktiekapitalet förbrukat till mera än två tredjedelar per d 31 aug. Vid styrelsesammanträdet d 30 sept, då man hade resultatet efter det att en annorlunda periodisering av kostnaderna hade skett, påpekade ordföranden Lars R att bolaget var skyldigt att träda i likvidation, vilket även bekräftades av revisorn Lars-Anders Ottosson. Något beslut om att upprätta kontrollbalansräkning fattades emellertid inte och frågan om bolaget skulle träda i likvidation hänsköts inte heller till bolagsstämman. Styrelsen gjorde tydligen den bedömningen att problemen kunde lösas inom styrelsen genom att kapitaltillskott gjordes. -- Kaj P-J är kusin med Axel Pitzner som äger eller driver det danska moderbolaget. Den förstnämnde hade tydligen förstått hur svår situation Snabbhak hade hamnat i och upprättade därför en promemoria vari han försökte analysera orsakerna till det dåliga månadsbokslutet per d 3 l aug. Promemorian presenterades för styrelsen d 30 sept. Såväl i promemorian som vid styrelsesammanträdet åtog sig Kaj P-J att under vissa villkor tillskjuta bolaget ett riskkapital om 750 000 kr. Vid en eventuell upplösning av bolaget skulle tillskottet återbetalas först sedan andra företagets borgenärer i möjlig mån fått betalt för sina fordringar men ha prioritet i förhållande till TMK:s krav på återbetalning av det av sistnämnda bolag insatta aktiekapitalet. Återbetalningen skulle säkras genom att Kaj P-J fick detta bolags aktier i Snabbhak såsom pant. Först krävde Kaj P-J även säkerhet i företagsinteckning men det kravet vidhölls ej. Vidare ställde han som villkor att vissa organisatoriska förändringar ägde rum. Styrelsen beslutade i enlighet med Kaj P-J:s krav. Bolagets styrelse tycks ha menat att i och med att Kaj P-J gjort sitt åtagande så har skyldigheten att upprätta kontrollbalansräkning och att hänskjuta frågan till bolagsstämman upphört, vilket bestrids av käranden. -- Vid sammanträde d 27 okt diskuterades bokslutet per d 30 sept vilket visade en förlust uppgående till 1 557 000 kr efter avskrivningar. Kaj P-J framhöll på sammanträdet att bolagets betalningar av leverantörsfordringar i görligaste mån skulle fördröjas. De av Helens Rör åberopade fakturorna hänför sig till tiden från d 6 okt 1982 och har icke till någon del betalats. Nytt styrelsesammanträde hölls d 24 nov varvid styrelsen kunde konstatera att förlusten per d 31 okt uppgick till 1 720000 kr. Tillskottet om 750000 kr hade kommit bolaget till handa d 10 nov genom att det då insatts på ett bolagets checkkonto, men hade ej beaktats då nyssnämnda förlust beräknats. Det diskuterades hur beloppet på lämpligaste sätt skulle tillföras bolaget. Kaj P-J upprepade på sammanträdet sitt krav att TMK:s aktier skulle deponeras hos honom. Tillskottet var således alltjämt villkorat och även om Kaj P-J kanske inte utan vidare kunde kräva att få detsamma återbetalt skulle han kunna komma att konkurrera med övriga oprioriterade fordringsägare om medlen i fråga. Revisorn Ottosson fick i uppdrag att utreda vad som var minsta möjliga avskrivning i fråga om bolagets maskiner, inventarier och goodwill samt att bevaka att bolaget ej utsatte sig för likvidationsplikt. Månadsbokslutet per d 30 nov visade en förlust om 1 348000 kr fastän tillskottet på 750000 kr då bokförts. Snabbhaks egna kapital understeg således alltsedan juli månad 1982 konstant en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet och någon förändring därvidlag inträdde ej till följd av att nytt riskkapital tillsköts. Vid styrelsesammanträde d 14 jan 1983 fann bolagets styrelse ingen annan utväg än att inställa betalningarna. Den sammanlagda förlusten för år 1982 uppgick enligt arsbokslutet till 1 494000 kr sedan hänsyn tagits till nämnda tillskott. Företaget försattes d 19 april 1983 på egen begäran i konkurs. -- Käranden formulerar grunden för käromålet enligt följande. Vid sammanträde d 27 aug 1982 fanns det skäl för styrelsen i Snabbhak att anta att bolagets eget kapital understeg en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet. Styrelsen har inte vare sig ofördröjligen upprättat kontrollbalansräkning eller hänskjutit frågan om bolaget skulle träda i likvidation till bolagsstämman. Det tillskott som verkställdes i nov 1982 saknade betydelse med avseende på styrelsens skyldighet härvidlag. Styrelseledamöterna svarar därför solidariskt för Snabbhaks förbindelser gentemot Helens Rör. Leveranser till Snabbhak har skett fram till betalningsinställelsen d 14 jan 1983.

Svarandena anförde till utveckling av svaromålet: Snabbhaks egna kapital har ej vid något tillfälle understigit en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet. Om det fanns anledning för styrelsen att misstänka att så var fallet, så har Kaj P-J eller Pitzner-Auto tillskjutit kapital så att det egna kapitalet

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör Bibliotek Visby

därefter överstigit en tredjedel av aktiekapitalet. Kapitaltillskottet gjordes vid styrelsesammanträde d 30 sept 1982 genom en utfästelse. Därefter fanns det ej någon anledning att upprätta någon kontrollbalansräkning. Om mer än två tredjedelar av aktiekapitalet skulle ha förlorats så kan detta återställas till en tredjedel på vilket sätt som helst som tillför bolaget tillgångar utan att samtidigt öka dess skulder. Genom ifrågavarande utfästelse erhöll bolaget ett villkorslöst tillskott. Om återbetalning av tillskottet någonsin hade kommit att bli aktuell skulle det således återbetalas först sedan alla andra bolagets borgenärer och aktieägare blivit till fullo förnöjda. För det fall mera än två tredjedelar av aktiekapitalet skulle ha förbrukats och ett tillskott skett är det ej ens nödvändigt att tillskottet rent faktiskt varaktigt upphävt bristen -- det räcker om styrelsen haft anledning att räkna med att så var fallet. Om styrelsen låtit upprätta en kontrollbalansräkning under den aktuella tidsperioden hade denna

1988:116 s. 624

visat att en tredjedel av aktiekapitalet varit intakt. Det förhåller sig på det sättet att då en årsbalansräkning och en kontrollbalansräkning upprättas vid samma tidpunkt skall -- under förutsättning att båda är korrekt utförda -- kontrollbalansräkningen alltid visa minst samma eller i allmänhet bättre ställning än årsbalansräkningen. Detta är en följd av de speciella värderingsregler som finns i 13 kap 2 § 3 st aktiebolagslagen. -- Två seriösa företag ägde Snabbhak och förfaringssättet att för aktiekapitalet inköpa tillgångar till företaget har varit helt normalt. Den vinstgivande rörelsegrenen av TMK:s två rörelsegrenar förvärvades. Lars R gjorde en omsorgsfull lönsamhetsanalys före förvärvet. Anton A hade varit med om att såväl konstruera som tillverka produkten i fråga och hade god kännedom om både produktion och marknadsföring. Det förhållandet att Anton A:s företag TMK ägde en fJärdedel av aktierna i Snabbhak borgade för att han såsom verkställande direktör i Snabbhak skulle driva företaget med kraft och energi. Lars R valdes till styrelseordförande och han hade långvarig och allsidig erfarenhet av företagsamhet. Vidare ingick i styrelsen Kaj P-J vilken hade generell fullmakt att företräda PitznerAuto. Kaj P-J är en mycket seriös och väl ansedd företagare med omfattande erfarenheter av företagsamhet. Styrelsen anlitade auktoriserade revisorn Lars-Anders Ottosson som brukade vara med på styrelsens sammanträden. Ottosson är en erfaren revisor och tillhör en stor och välrenommerad revisionsbyrå. -- Styrelsesammanträden hölls ofta, en gång i månaden, och vid varje sammanträde granskades månatlig resultatrapport. Den första mera genomarbetade resultatrapporten gjordes per d 31 mars 1982 och presenterades för styrelsen d 21 april samma år. Enligt rapporten hade bolaget gjort en förlust om 2000 kr efter avskrivningar. Styrelsen var optimistisk beträffande företagets framtid då orderingången var god och likviditeten tillfredsställande. Företagets ekonomi försämrades dock och vid styrelsesammanträde d 27 aug 1982 kunde konstateras en påtaglig och snabb försämring av lönsamheten. Enligt resultaträkning per d 31 juli uppgick förlusten således till l 523000 kr. Detta resultat baserade sig emellertid på s k datalistor vilka upptar kostnader utan periodisering. Efter en noggrant utförd periodisering av kostnaderna i enlighet med vedertagen redovisningssed kunde förlusten justeras till l 344000 kr. Avskrivningar avseende inventarier och goodwill gjordes genomgående med 20 % i de olika delårsboksluten, vilket styrelsen var medveten om var för hög avskrivningstakt. Avsikten var att ompröva avskrivningarnas storlek i samband med det officiella årsbokslutet. Vid styrelsesammanträdet d 27 aug erfor styrelsen att företagets produkter alltjämt rönte stor efterfrågan och man hyste gott hopp om framtiden. Styrelsen utgick från att resultatet ej var så dåligt som resultatrapporten gav vid handen. Den omständigheten att materialkostnadernas andel av försäljningspriset uppgick till ca 69% mot för produkten normala 50 -- 55 % bedömdes utgöra den främsta orsaken till det dåliga resultatet. Man var inom styrelsen väl medveten om företagets

1988:116 s. 625

ekonomiska problem och beslutade att revisorn Lars-Anders Ottosson skulle utreda orsakerna till den försämrade lönsamheten. Dessutom beslutades att en kontroll av lageråtgången skulle äga rum. -- Ottosson utarbetade en resultatanalys per d 31 aug vilken föredrogs vid styrelsesammanträde som ägde rum d 30 sept. Anledningarna till det dåliga resultatet, en förlust på 1 384000 kr efter avskrivningar om

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för studien VT24

20 % å maskiner, inventarier och goodwill, diskuterades ingående på sammanträdet. Tillverkningskostnaderna var betydligt högre än vad man hade räknat med. Kaj P-J hade inför sammanträdet gjort en mycket noggrann genomgång av bolagets ställning per d 31 aug vilken han redovisade i en promemoria. Materialkostnaderna var 566 000 kr högre än vad man kalkylerat med i budgeten. Dessas andel av försäljningspriset uppgick till 59,1 %. Kaj P-J anförde olika orsaker härtill såsom prisstegringar på råvaror, högre galvaniseringskostnader, för mycket svinn i produktionen och uteslöt inte heller att stölder på arbetsplatsen bidragit till den för stora materialåtgången. Lönekostnaderna och vissa andra kostnader, såsom för arbete utfört av underleverantörer, t ex av TMK, uppgick till 930 000 kr mera än vad man räknat med i budgeten. Kaj P-J var irriterad över att orsakerna till den försämrade lönsamheten inte uppmärksammats tidigare och över att Anton A hävdat att av den sistnämnde budgeterade kostnader var riktiga. En av Kaj P-J i promemorian krävd fysisk lagerinventering hade utförts och förelåg vid sammanträdet. Tidigare inventeringar hade varit behäftade med vissa brister och det förhållandet var en av anledningarna till att styrelsen inte hade trott att ställningen var så dålig som månadsbokslutet per d 31 juli utvisade, vilket granskades vid styrelsesammanträdet d 27 aug. Styrelsen räknade emellertid med en förbättrad ekonomi i företaget och kunde konstatera att omsättningen under aug var den högsta per månad räknat sedan verksamheten börjat samt att betydande order var att vänta. Med hänsyn till att resultatet tydde på att två tredjedelar av aktiekapitalet var förbrukat var styrelsemedlemmarna införstådda med att ett kapitaltillskott omedelbart måste ske. Kaj P-J utfäste därför vid sammanträdet ett tillskott om 750 000 kr i enlighet med vad som ovan anförts. De villkor för tillskottet som han angett i sin promemoria eftergavs helt vid sammanträdet. Styrelsen beslutade att vissa organisatoriska förändringar omedelbart skulle äga rum såsom att Lars R skulle ersätta Anton A som VD och att redovisnings- och vissa administrativa rutiner s};ulle förbättras. -- Vid extra bolagsstämma d 27 okt utsågs Lars R till verkställande direktör. Samma dag ägde styrelsesammanträde rum. Enligt resultatanalys per d 30 sept uppgick förlusten till 1 009 000 kr innan hänsyn tagits till avskrivningar och räntekostnader och till 1557000 kr sedan dessa beaktats. Tillskottet hade då ej bokförts. Styrelsen bedömde att försäljningsprognosen om 6 milj kr för året skulle kunna hållas och fann tecken på att penningutflödet hade stoppats samt förväntade bättre resultat under återstoden av året. Det beslutades att ny inventering av lagret skulle äga rum d 31 okt och att

1988:116 s. 626

ny resultatanalys skulle göras per samma datum. -- Tillskottet om 750000 kr inbetalades på bolagets checkkonto d 10 nov. Medlen inbetalades av Pitzner-Auto men härrörde från Kaj P-J. Anledningen till att medlen ej kom bolaget tillhanda förrän vid denna tidpunkt var att riksbankens tillstånd erfordrades för betalningen. Pengarna kom dock till Sverige redan omkring d l nov. Kaj P-J hade haft medlen tillgängliga alltsedan utfästelsen gjordes. I sammanhanget kan nämnas att Kaj P-J:s likviditet var god, han hade erhållit ca 40 milj kr vid försäljning av ett av honom ägt företag i Finland. Vid styrelsesammanträde d 24 nov beslutades att advokaten Lars Andersson skulle få i uppdrag att utreda frågan hur medlen på lämpligaste sätt, bl a från gåvoskattesynpunkt, borde tillföras bolaget. För undvikande av gåvoskatt kom därför Pitzner-Auto såsom aktieägare formellt att stå som betalare av tillskottet..Enligt resultatanalys per d 31 okt, vilken förelåg vid sammanträdet d 24 nov, konstaterades ett negativt rörelseresultat om 1 088 000 kr innan hänsyn tagits till avskrivningar och räntekostnader. Sedan hänsyn tagits även till dessa uppgick förlusten till l 720000 kr. Tillskottet var då ej bokfört. Styrelsen räknade dock fortfarande med en förbättring av resultatet. Revisorn Ottosson fick i uppdrag att bevaka att företaget inte utsatte sig för likvidationsplikt samt att undersöka vad som var minsta möjliga avskrivningsprocent för året på maskiner, inventarier och goodwill. Vidare beslutades att ny fysisk lagerinventering skulle äga rum d 30 nov samt att ny analys av resultatet skulle göras samma datum. Trots god orderingång tvingades företaget på grund av en akut likviditetskris att inställa betalningarna d 14 jan 1983.

TR:n (rådmannen *Ericson,* tf rådmannen *Gerleman* och tingsfiskalen *Wendel)* anförde i dom d 15 nov 1984:

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgängligt på tentamen vt24

Domskäl

Domskäl. Parterna har å ömse sidor åberopat omfattande skriftlig bevisning.

Såsom muntlig bevisning har svarandena åberopat förhör under sanningsförsäkran med sig själva samt vittnesförhör med advokaten Lars Andersson och auktoriserade revisorn Lars-Anders Ottosson. De har uppgett följande.

Lars R: Hans bakgrund är i korthet följande. Han har studerat ekonomi i Sverige och USA. Därefter har han haft ett flertal företagsledande tjänster inom svenskt näringsliv på bl a börsnoterade bolag samt ett femtontal styrelseuppdrag. För närvarande arbetar han som företagsrekonstruktör och är engagerad av Landskrona Finans för att starta och rekonstruera bolag. -Anton A tog såsom direktör för TMK kontakt med honom i hans egenskap av företagsrekonstruktör i anledning av det bolagets problem. Han gav Anton A rådet att för att förbättra ekonomin i TMK borde han sälja en av de två rörelsegrenar han indelat sitt företag i. Redovisningen gjordes separat för varje rörelsegren. Anton A sålde den lönsamma delen som senare blev bolaget Snabbhak. Förhandlingarna om affären fördes mellan Anton A, Lars R och Kaj P-J. Budgeten för Snabbhak grundades på ett empiriskt material framtaget av revisor Mats Oreby. Det fanns skäl för en optimistisk framtidstro. Köpeskillingen för den rörelsegren som förvärvades avsåg dels det s k inkråmet eller maskiner och inventarier och dels immateriella värden såsom goodwill och knowhow. Det är inte ovanligt v;d företagsöverlåtelser att en del av

1988:116 s. 627

köpeskillingen avser dylika immateriella värden. Värdet därav bestäms av marknaden och kan endast uppskattas av erfaret industrifolk. En revisor kan inte säga om värdet är för högt eller för lågt. Snabbhaks ekonomiska styrning följde moderna vedertagna principer. Redovisningen skedde med hjälp av data varvid datalistor över bolagets resultat togs fram varje månad. För att erhålla ett riktigt resultat måste de "råa" datalistorna bearbetas genom att kostnaderna periodiseras. Bolagets likviditet går att utläsa av de obearbetade datalistorna. Emellertid kan kostnaderna spänna över ett helt år men ha betalats under en månad. Därför kan datalistorna visa ett felaktigt resultat. Sedan bokföringsmaterialet kommit till en bokföringsbyrå som har tillgång till en dator, kan man få det "råa" driftsresultatet efter ca tio dagar. Anledningen till att datalistorna därefter inte bearbetades varje gång var att styrelsen ville arbeta snabbt och följa resultatet med minsta möjliga tidsutdräkt. Det tog ytterligare 14 dagar att få fram ett bearbetat resultat. På styrelsemötet d 27 aug presenterades en resultatrapport per d 31 juli. Vid genomgång av denna blev styrelsen förvånad över det negativa rörelseresultatet och inte minst över den mycket höga materialåtgången i jämförelse med vad man räknat med i budgeten bl a på basis av TMK:s redovisning. Styrelsen trodde att det förelåg ett redovisningsfel och beslutade att inventera varulagren. Genomgången fördröjdes ett par veckor på grund av semestrar. Den s k materialåtgångsprocenten (materialkostnadernas andel i procent av försäljningspriset) var med andra ord inte som den hade varit i TMK:s redovisning. Den var mycket högre. Därför fanns det goda skäl att anta att det förelåg ett redovisningsfel. Det gjordes i anledning härav en noggrann fysisk inventering av varulagren. Därefter utfördes en sådan inventering som en försiktighetsåtgärd varje månad. Inom svensk industri är det inte brukligt att utföra så närliggande inventeringar. Snabbhaks styrelse antog att materialkostnaderna skulle gå ner. När Lars R på styrelsesammanträdet d 30 sept tog upp frågan om Snabbhak var likvidationspliktigt hade man endast den råa datalistan att arbeta utifrån. Det visade sig sedan efter bearbetningen, att sedan kostnaderna periodiserats och avskrivningar i vettig storleksordning ägt rum så var inte företaget likvidationspliktigt. Frågan om likvidationsplikt togs också upp av honom som ett "spel" i företagsledningen för att sätta press på styrelseledamöterna och verkställande direktören att vidta åtgärder. En kontrollbalansräkning upprättas för att informera aktieägarna om ett bolags ställning. I Snabbhak satt samtliga aktieägare i styrelsen och dessa höll sig ständigt informerade om ett resultat som var sämre än det resultat som framkommit om man upprättat en kontrollbalansräkning. Om en kontrollbalansräkning hade upprättats så hade bolagsstämman säkerligen beslutat att bolaget skulle drivas vidare, eftersom balansräkningen hade visat ett bättre resultat än resultatrapporterna. En

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgänglig på Lagrummen.se 2024

kontrollbalansräkning hade nämligen ej gett vid handen att aktiekapitalet var förlorat till två tredjedelar. Kaj P-J trodde på företaget och var villig att sätta in ytterligare kapital. Lars R litade på dennes utfästelse om kapitaltillskott. Kaj P-J sade att det skulle komma 750 000 kr till företaget och Lars R funderade ej på om pengarna kom från Kaj P-J eller från Pitzner-Auto. Kaj P-J ställde överhuvudtaget inga villkor för att göra kapitaltillskottet. Anledningen till att Lars R vid styrelsesammanträdet d 24 nov gav revisorn Lars-Anders Ottosson i uppdrag att tillse att bolaget inte var likvidationspliktigt var närmast en överdriven försiktighet. På sommaren 1982 besökte ekonomichefen och en säljare från Helens Rör Snabbhak. De var mycket intresserade av att leverera varor till bolaget. Därefter fick Snabbhak betalningssvårigheter och Helens Rör slutade att leverera på kredit. Bolagen **1988:116 s. 628**

överenskom att man skulle "frysa" uppkomna skulder samt att framtida leveranser endast skulle ske mot kontant betalning. -- Anledningarna till Snabbhaks konkurs var enligt hans bedömning hög materialåtgång samt den omstandigheten att en mycket viktig och dyr maskin gick sönder. Bolaget kom in i en likviditetskris. För att öka omsättningen krävdes mer pengar till råmaterial och färdigvarulager. Snabbhaks bruttoinkomst per timme fördubblades under de två sista månaderna 1982. Snabbhaks produkt var unik i Skandinavien och rönte stor efterfrågan. Rörelsen drivs i dag med bra resultat.

Kaj P-J: Han har under nästan hela sitt yrkesverksamma liv arbetat med förtagsledning. De senaste åtta åren har han varit anställd av olika danska banker för att lösa ekonomiska problem i företag som varit bankernas kunder. Han har själv ägt ett bolag i Finland som för ett par år sedan såldes för ca 40 milj kr. -- Pitzner-Auto förvärvade aktier i Snabbhak på grund av att det danska bolaget nyligen hade förvärvat ett annat bolag i samma bransch som Snabbhak. Köpet av Snabbhak var tänkt att medföra en bättre konkurrenssituation från bolagets synpunkt. Den utredning som gjordes inför förvärvet visade att man kunde förvänta ett positivt rörelseresultat. I förvärvssumman ingick vederlag för knowhow och goodwill. Detta är inte ovanligt vid företagsöverlåtelser. Köpeskillingen avsåg ett etablerat bolag med en pågående produktion och en fardig marknad vilket snabbare leder till ett positivt resultat än då ett helt nytt bolag startas. Det underlag utifrån vilket företagets ställning bedömdes på styrelsesammanträdena bestod av datalistor som grundades på ett s k råmaterial. Detta är normal redovisningsrutin. På styrelsemötena jämfördes budgeten med resultaten baserade på datalistorna. Därefter försökte man finna en förklaring till uppkomna differenser. När det dåliga resultatet från d 31 juli presenterades på styrelsemötet d 27 aug trodde inte styrelsen på det utan antog att någon form av redovisningsfel förelåg. Därför beslutades att vissa förhållanden skulle kontrolleras, däribland materialåtgången. En inventering av varulagren skedde per d 31 aug. Han gjorde själv en analys baserad på en jämförelse mellan datalistornas resultat och budgeten. Bolagets försäljningssiffror överensstämde med de planerade. Materialkostnadernas andel i procent av försäljningspriset visade sig emellertid vara alldeles för hög. Vid varulagerinventeringen framkom att det fanns stora brister. Han påkallade en bättre kontroll av varulagren. Eftersom bolaget gick dåligt kom han att känna sig personligen ansvarig gentemot sin kusin eftersom han knappt ett år tidigare rekommenderat denne, som ägde PitznerAuto, att satsa pengar i Snabbhak. Han beslutade sig därför -- och för att han inte snabbt nog funnit och löst Snabbhaks problem -- att satsa 750 000 kr i bolaget. Försäljningssumman om 40 milj kr från ovannämnda försäljning av företaget i Finland var helt till hans förfogande så det innebar inte några svårigheter för honom att göra kapitaltillskottet. Han överförde 1 milj kr från Finland varav 750 000 kr tillsköts Snabbhak. Villkoren som han uppställde för tillskottet var inte villkor gentemot bolaget. Hans avsikt var att oberoende av om några villkor uppfylldes betala in pengarna till Snabbhak. Villkoren uppställdes som ett krav från den ene aktieägaren gentemot den andre att den sistnämnde också skulle göra en inbetalning till bolaget i proportion till sitt aktieinnehav och om han inte kunde det så borde han pantsätta sina aktier tills han vid ett senare tillfälle hade förmåga att göra en sådan. TMK kunde emellertid inte pantsätta aktierna hos Kaj P-J eftersom de redan var pantsatta hos annan. På styrelsesammanträdet d 30 sept diskuterades tillvägagångssättet för att tillskjuta kapitalet. För att undvika att en bolagets skuld gentemot

1988:116 s. 629

honom skulle uppstå i bokföringen och att gåvoskatt skulle uppkomma beslutade han att ge 750 000 kr till Pitzner-Auto som i sin tur betalade in pengarna såsom ett aktieägartillskott. Advokat Lars Andersson

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget på lagrummet.nu 24

fick i uppgift att tillse att det genomfördes på ett riktigt sätt. Tillskottet var ett riskkapital som han var beredd på att förlora men som han eventuellt skulle ha tillbaka av sin kusin efter många år om Snabbhak kom att gå mycket bra. Han var övertygad om att företaget skulle komma att gå bra sedan man kommit till rätta med stölder och materialsvinn. Snabbhak gjorde avskrivningar i resultatrapporterna som storleksmässigt överensstämmer med avskrivningar som görs av ett fullt friskt bolag. Avskrivningarna kunde ha gjorts mycket mindre, t ex hälften så stora, vilket inneburit en mindre förlust. De höga avskrivningarna gjordes sasom är brukligt av skattehänsyn. Efter styrelsesammanträdet d 30 sept 1982, varvid han utfäste sig att tillskjuta 750000 kr, beviljades Snabbhak sedan banken fått kännedom om tillskottet, att överskrida bolagets checkräkningskredit med 400 000 kr.

Anton A: Han har ägt TMK i 10 år. Produkten som Snabbhak tillverkade har han sysslat med i 20 år. Han har varit med om att konstruera produkten. Den s k materialåtgångsprocenten uppgick för det mesta när han själv tillverkade produkten till ca 50%. Han tror att materialkostnadernas andel av försäljningspriset sommaren 1982 uppgick till 69 % vilket är alldeles för mycket. På styrelsesammanträdet d 30 sept diskuterades nödvändigheten av ett kapitaltillskott. Först krävde Kaj PJ att Anton A:s företag
TMK i proportion till dess aktieinnehav i Snabbhak skulle tillskjuta 25 % av vad Kaj P-J ämnade tillföra Snabbhak och om inte TMK kunde det så skulle detta bolags aktier i Snabbhak pantsättas hos Kaj P-J. Därefter samtalade han med Kaj P-J i enrum och de blev då överens om att denne skulle göra tillskottet utan något villkor och så fick de se hur utvecklingen blev.

Lars Andersson: Han är advokat och har erfarenhet av obeståndsjuridik som konkursförvaltare sedan 1972. Han har 12 -- 13 styrelseuppdrag i olika företag. Styrelseuppdragen har vid ett par tillfällen föranletts av hans erfarenhet av obeståndsjuridik. Han tillträdde efter förfrågan från Kaj P-J rent faktiskt som ordförande i styrelsen i Snabbhak. Däremot kom hans styrelseuppdrag av misstag inte att registreras hos patent- och registreringsverket. Styrelsen trodde på framtiden och var förvissad om att de problem som fanns skulle lösas. Han deltog inte i styrelsesammanträdet d 30 sept, vilket ägde rum samma dag som Kaj P-J frågade honom om han ville vara med i styrelsen. Denne berättade om Snabbhaks problem samt att han skulle ge bolaget ett kapitaltillskott om 750000 kr. Kaj P-J:s inställning har hela tiden varit att kapitaltillskottet skulle fylla sitt syfte, med andra ord eliminera eventuell likvidationsanledning. Lars Andersson fick i uppdrag att tillse att tillksottet kom att ske på ett sådant sätt att detta syfte uppnåddes. Eftersom Kaj P-J inte var aktieägare beslutades att kapitaltillskottet skulle inbetalas till Snabbhak från Pitzner-Auto för att undvika gåvoskatt. Kaj P-J representerade det danska bolaget i styrelsen. Utan Kaj P-J:s villkorslösa utfästelse till bolaget om kapitaltillskott hade inte Lars Andersson gått in i styrelsen. I och med att utfästelsen om tillskottet gjorts, så var detta en tillgång för bolaget i form av en fordran. Om tillräckliga vinstmedel blev tillgängliga framdeles var tanken att Kaj P-J skulle få tillbaka sitt tillskott. Den sistnämnde ställde krav på Anton A såsom ägare av TMK att denne skulle göra en insats även han, åtminstone genom att pantsätta TMK:s aktier i Snabbhak hos Kaj P-J. Utfästelsen om tillskottet var emellertid ej villkorad av att Kaj P-J fick dessa aktier eller av någon annan omständighet. Enligt resultatrapporterna var

1988:116 s. 630

Snabbhak i och för sig likvidationspliktigt före aktieägartillskottet. Hade en kontrollbalansräkning upprättats så hade emellertid denna på grund av värderingsmetoden i en sådan endast utvisat att likvidationsplikt inte förelegat. Dolda reserver kunde upplösas. Dittillsvarande avskrivningstakt om 20 % om året var för hög. Styrelsen talade om saken och menade att avskrivningarna borde ske med 10% om året. Det var från alla synpunkter bättre att inte vänta på upprättandet av en kontrollbalansräkning utan att snabbt erhålla ett kapitaltillskott som förutom att det skingrade farhågorna om likvidationsplikt dessutom gav bolaget likvida tillgångar för fortsatt verksamhet. Eftersom samtliga aktieägare var ledamöter i styrelsen så fanns det inget skäl att upprätta kontrollbalansräkning och kalla till bolagsstämma för att informera dessa om bolagets ställning. Enligt hans uppfattning förelåg det ej

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för tentamen VT24

likvidationsanledning vid något tillfälle andra halvåret 1982. Det dåliga resultatet föranledde styrelsen att sammanträda varje månad. Bolagets revisor deltog i varje sammanträde och bolagets resultat genomgicks noga. Styrelsen hade stor affärsmässig kompetens och det bedrevs ett mycket seriöst arbete inom styrelsen i den pressade situationen. Han arbetade som styrelseordförande mot den bakgrunden att aktiekapitalet inte var förbrukat till mer än två tredjedelar och hade under hösten 1982 uppfattningen att bolaget skulle klara av svårigheterna.

Lars-Anders Ottosson: Han har varit verksam som revisor sedan 1971 och blev auktoriserad revisor 1976. I juni månad 1982 blev han Snabbhaks revisor och deltog i styrelsesammanträde för första gången d 31 aug 1982. Därefter var han närvarande vid alla styrelsesammanträden. Styrelsen bestod av kompetenta och seriösa personer. Resultatrapporten per d 3 l juli som föredrogs på styrelsesammanträdet i aug ingav oro. Ingen av de närvarande på styrelsesammanträdet trodde emellertid att resultatet var riktigt. Han fick därför i uppdrag att penetrera hela resultatutvecklingen och försöka utreda varför resultatet blivit så dåligt. Särskilt lagervärdena skulle han ha uppmärksamheten riktad på. Han påbörjade arbetet i början av sept och redovisade resultatet i en rapport på styrelsesammanträdet d 30 samma månad. Rapporten visade i och för sig att mera än två tredjedelar av aktiekapitalet var förlorat. Man måste emellertid ha klart för sig beräkningsgrunderna för att rätt förstå rapporten. I denna hade avskrivningar i storleksordningen 20 % gjorts. Om avskrivning verkligen skulle ske med 20% behövde avgöras först vid det officiella bokslutet. Avskrivningar med 20 % på den art av tillgångar som bolaget hade var väl mycket. Man kunde mycket väl skriva av bolagets goodwillvärde och inventarier med 10 % per år. Han kan inte minnas om det på styrelsesammanträdet i aug diskuterades om en kontrollbalansräkning skulle upprättas eller om det kom på tal först vid senare tillfälle. En kontrollbalansräkning kan inte visa sämre ställning än en årsbalansräkning som upprättats enligt god bokföringssed men väl en bättre. I en årsredovisning har man skyldighet att redovisa tillgångarna enligt lägsta värdets princip, vilket innebär att man skall ange ett lågt och försiktigt bedömt värde. I en kontrollbalansräkning skall däremot varulagret tas upp till det verkliga värdet vilket definieras som skillnaden mellan försäljningspris och försäljningskostnad. Han har i efterhand gjort en korrigerad uppställning av resultatrapporterna under hösten l 982. Belopp anges i tusental kr:

1988:116 s. 631

Sammanträde	27.8	30.9	27.10	24. 11	14.1
Rapport	31.7	31.8	30.9	31.10	30.11
Förlust	-- 1 344	-- 1 384	-- 1 557	-- 1 720	-- 1 348
Justeringar					
Avskrivningar	+ 142	+ 162	+ 182	+ 215	+ 238
Varulager verkligt värde	?	?	?	+ 338	
Justerat resultat	-- 1 202	-- 1 222	-- 1 375	-- 1 167	-- 1 110
Tillskott			+ 750	+ 750	+ 750
Reducering eget kapital	-- 1 202	-- 472	-- 625	-- 415	-- 1 110

Uppställningen anger styrelsesammanträdena under hösten 1982 och de förlustresultat som då redovisades. Avskrivningstakten har korrigerats till 10 % i stället för 20 % som låg till grund för de redovisade resultaten. Därför återförs 10 % av gjorda avskrivningar. Därefter anges skillnaden mellan lagrets verkliga värde och bokförda värde vid respektive tidpunkt. Denna skillnad har han i uppställningen beräknat endast såvitt avser d 31 okt 1982. Den har angetts till 338000 kr (verkligt värde 1 180000 kr -- bokfört värde 842000 kr = 338000 kr). Det verkliga värdet utgörs av försäljningspriset enligt prislistor minus schablonmässigt beräknad försäljningskostnad om 7 % av försäljningspriset. Även resultaten per de övriga bokslutsdagarna hade blivit bättre om hänsyn tagits till skillnaden mellan

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på terminen VT24

varulagrets verkliga värde och bokförda värde. Han är helt övertygad om att det justerade resultatet per d 30 sept, en förlust å 1 375 000 kr, hade kommit att understiga 1 333 000 kr om varulagret tagits upp till sitt verkliga värde. Även om varulagrets verkliga värde naturligtvis i viss utsträckning kontinuerligt varierade kan ju konstateras att påföljande månad såsom nämnts det verkliga värdet översteg det bokförda värdet med 338000 kr. Han har i uppställningen angett det med avseende på avskrivningar och varulager justerade resultatet till -- 1 202 000 kr d 31 juli, -- 1 222000 kr d 31 aug, -- 1 375000 kr d 30 sept, -- 1 167000 kr d 31 okt och -- 1 110 000 kr d 30 nov. Därefter tillkommer såsom en pluspost tillskottet om 750000 kr per bokslutsdagarna d 31 aug, 30 sept och 31 okt vilka bokslut föredrogs vid styrelsesammanträdena d 30 sept, 27 okt och 24 nov. Till sist redovisas i uppställningen hur resultatutvecklingen i bolaget har reducerat bolagets egna kapital. Han tillsåg att frågan om likvidation togs upp och diskuterades på styrelsemötet d 30 sept eftersom läget för bolaget då var allvarligt. Kapitaltillskott kom då på tal varvid Kaj P-J erbjöd sig att såsom aktieägarens representant förbehållslöst gentemot bolaget göra ett tillskott. Först diskuterades vissa villkor men diskussionen utmynnade i att inga villkor ställdes mot bolaget. Det var således ej tal om att tillskottet skulle återbetalas såsom ett lån. Lars-Anders Ottosson såg inget skäl till att bokföra kapitaltillskottet innan det inbetalats. Det förelåg emellertid inget hinder mot att direkt bokföra utfästelsen om tillskottet såsom en fordran. Om en kontrollbalansräkning hade upprättats d 30 sept hade således tillskottet medtagits som en helt säker fordran för bolaget. Han gjorde den bedömningen att eventuella skäl till att upprätta en kontrollbalansräkning försvann i och med att Kaj P-J gjorde utfästelsen. Upprättandet av en kontrollbalansräkning utgör inget skydd för borgenärerna utan det enda som gjorde nytta och det enda vettiga i den situation som Snabbhak befann sig i var att tillskjuta medel såsom skedde. På sammanträdet d 24 nov erhöll han i uppdrag att undersöka vad som var minsta möjliga avskrivningsprocent beträffande maskiner, inventarier

1988:116 s. 632

och goodwill. Tillika diskuterades frågan om likvidationsanledningförelåg. Han gjorde vid sammanträdet en egen kalkyl över hur mycket av bolagets egna kapital som fanns kvar vid den tidpunkten. Kalkylen utgick från bolagets registrerade aktiekapital om 2 milj kr varifrån subtraherades årets förlust för tiden fram till d 31 okt på 1770000 kr. Detta resultat inkluderade en eJ tidigare bokförd reklamkostnad om 50 000 kr. Sedan subtraherades den förväntade förlusten för månaderna nov och dec, beräknad till 300000 kr, varför kalkylen återspeglade den tänkta ställningen d 31 dec 1982. Slutligen adderades kapitaltillskottet å 750 000 kr. Kalkylen visade att 680 000 kr av det egna kapitalet var kvar. Man befann sig således på "rätt sida om gransen". Hade avskrivningar gjorts med 10 % i stället för med 20 % såsom i kalkylen hade naturligtvis mera än 680000 kr av det egna kapitalet blivit kvar. Hans bedömning sammanfattningsvis är att under tiden fr o m aug 1982 var aktiekapitalet ej vid något tillfälle förbrukat till mera än två tredjedelar. Det kan konstateras redan på grundval av de justeringar som bör göras av resultaten med avseende på avskrivningarnas storlek och varulagrens värde helt oberoende av det tillskott som ägde rum.

Enligt 13 kap 2 § 1 st aktiebolagslagen i den för prövningen av detta mål tillämpliga lydelsen (1980:1104) åligger det styrelsen att of ördröjligen uppratta en sarskild balansräkning så snart det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet. Visar kontrollbalansräkningen att så är fallet, skall styrelsen snarast möjligt till bolagsstämma hänskjuta fråga om bolaget skall träda i likvidation. I §:ns 4 st stadgas att styrelseledamöterna ansvarar solidariskt för bolagets uppkommande förbindelser om de underlåter att fullgöra vad som åligger dem enligt 1 st. Bestämmelsens syfte är att motverka att verksamheten fortsättes efter det att likvidationsskyldighet inträtt. För att förhindra att ett bolag tvingas i likvidation då det har dolda reserver av sådan storlek, att det i verkligheten inte föreligger ekonomisk grund för tvångslikvidation, ges sarskilda anvisningar i 3 st för hur det egna kapitalet skall beräknas vid upprättandet av kontrollbalansräkningen. Huvudregeln är att tillgångar varderas till sina beräknade försäljningsvärden med avdrag för försälJningskostnaderna.

Tillåtet på internet vt 24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

I styrelsen för Snabbhak har ingått personer med stor erfarenhet av serlost syftande företagsamhet. Styrelsen har uppmärksamt följt företagets resultatutveckling vid månatliga styrelsesammanträden och har i anledning av den under andra halvåret 1982 försämrade lönsamhetssituationen tillkallat en erfaren auktoriserad revisor som närvarit vid sammanträdena samt anlitat en i obeståndsjuridik erfaren advokat och ombett denne att åtaga sig ordförandeskapet i styrelsen. Av utrednlngen framgår vidare. Vid styrelsesammanträde d 27 aug 1982 konstaterades en påtaglig försämring av lönsamheten. De i målet horda personerna har uppgett, att man inom styrelsen då bedömde att resultatet måste vara bättre än vad redovisningen gav vid handen och att redovismngsfel misstänktes, bl a ansågs materialkostnaderna vara orimligt höga. Styrelsen var medveten om att avskrivningstakten beträffande inventarier och goodwill var onödigt hög. I detta läge bestamde sig styrelsen för att låta utreda orsakerna till de dåliga redovisade **1988:116 s. 633**

resultaten. Frågan om bolaget var likvidationspliktigt synes då ejha förts på tal. På det följande styrelsesammanträdet d 30 sept konstaterades emellertid att den redovisade förlusten per d 31 aug om 1 384 000 kr tydde på att aktiekapitalet kunde vara förbrukat till mera än två tredjedelar. Vid sammanträdet utfäste sig Kaj P-J att tillskjuta bolaget 750000 kr. Således har styrelsen så snart den konstaterat den försämrade lönsamheten vid sammanträdet d 27 aug beslutat att utreda orsakerna därtill och sedan vid påföljande sammanträde en månad senare, samtidigt som frågan om bolaget var skyldigt att träda i likvidation uppmärksammades, försäkrat sig om att ett tillskott till bolagets egna kapital ägde rum. Genom dessa och andra vidtagna åtgärder har styrelsen på ett aktivt sätt försökt bemästra bolagets resultat- och likviditetsproblem. Goda förutsättningar för fortsatt verksamhet bedömdes föreligga med hänsyn till att företagets produkter rönte stor efterfrågan.

Med hänsyn till vad auktoriserade revisorn Lars-Anders Ottosson i sitt vittnesmål uppgivit om hur resultaten under den aktuella tidsperioden bort justeras med avseende på avskrivningarnas storlek och varulagrens värde -- utan hänsyn till kapitaltillskottet -- kan ej anses visat att bolagets egna kapital vid något tillfälle understigit en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet. Även om det vid styrelsesammanträdet d 30 sept 1982 funnits skäl anta att så var fallet, har det ej ålegat styrelsen att upprätta kontrollbalansräkning eftersom det tillskott om 750000 kr som Kaj P-J utfäste vid sammanträdet ej var förenat med villkor mot bolaget. Tillskottet har varit att bedöma såsom en säker fordran och har i och med att utfästelsen ägde rum medfört en ökning av bolagets tillgångar utan någon ökning av dess skulder. Således har bolagets egna kapital alltsedan utfästelsen om kapitaltillskottet om 750000 kr gjordes d 30 sept ökats med motsvarande belopp. Det har därefter och till dess bolaget inställde betalningarna d 14 jan 1983 inte funnits skäl anta att bolagets egna kapital understigit en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet. På grund av det anförda skall käromålet ogillas.

Domslut

Domslut. Käromålet ogillas.
Helens Rör fullföljde talan i *HovR:n över Skåne och Blekinge* och yrkade bifall till käromålet.

Anton A, Lars R och Kaj P-J bestred ändring.

HovR:n (hovrättslagmannen *Cosmo,* hovrättsråden *Winquist* och *Ekstcdt,* referent, samt adj led *Hansson)* anförde i dom d 27 juni 1986:

Domskäl

Domskäl. Parterna har i HovR:n åberopat samma grunder för sin talan som vid TR:n med följande förtydliganden.

Helens Rör: Skyldigheten att upprätta en kontrollbalansräkning har uppkommit för styrelsen i Snabbhak redan i aug 1982. De ekonomiska ställningstaganden som det fordrade får enligt aktiebolagslagens bestämmelser inte göras formlöst av styrelsen utan den skall upprätta en kontrollbalansräkning. De justeringar som motparterna **1988:116 s. 634**

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet preliminärt VT24

angett beträffande avskrivningar och lagervärden har i vart fall inte varit befogade. I fråga om avskrivningarna bör särskilt märkas att de avser även ett goodwillvärde som det legat närmast till hands att avskriva helt på grund av den dåliga framgång rörelsen hade. Det vitsordas att Snabbhak fr o m d 30 sept 1982 hade en säker fordran på Kaj P-J i anledning av hans utfästelse att göra ett kapitaltillskott och att utfästelsen var utan andra villkor än att återbetalning skulle ske sedan alla borgenärer blivit fullt tillgodosedda, dvs försedd med en s k efterställningsklausul. Utfästelsen avsåg emellertid ett lån från en icke aktieägare och den tillgång som skapats motsvarades av en skuld, vilket ledde till att utfästelsen inte medförde någon höjning av bolagets eget kapital. Först d 24 nov 1982 fick bolaget ett tillskott till det egna kapitalet genom att det utlovade beloppet togs emot. Beloppet erhölls emellertid ej som ett lån från Kaj P-J utan som ett tillskott av aktieägaren Pitzner-Auto. Detta ledde inte till en sådan uppgång av det egna kapitalet att styrelseledamöterna befriades från sitt personliga ansvar. Även om Kaj P-J:s utfästelse skulle godtas som en sådan tillgång som påverkar bedömningen av det egna kapitalets storlek har de fortsatta förlusterna i allt fall lett till att kapitalet var förbrukat till mer än två tredjedelar redan enligt bokslutsrapporten i dec. Styrelseledamöterna har därför i vart fall personligt ansvar för de två sista fakturabeloppenavseendeleveranserd 14dec 1982ochd 12 jan 1983.

Styrelseledamöterna i Snabbhak: Ett kapitaltillskott från Kaj P-J aktualiserades av det kapitalbehov som konstaterades under sommaren och hösten 1982, inte av att man konstaterat att aktiekapitalet var förbrukat till två tredjedelar. TR:ns anteckning i domen att styrelseledamöterna sagt detta vid TR:n är felaktig. De analyser av ställningen som gjordes vid styrelsesammanträdena innebar reellt att man gjorde kontrollbalansräkningar som visade att kapitalförbrukningen inte nått den kritiska omfattningen. Det lagervärde som angavs i rapporten d 31 okt 1982 kan läggas till grund för slutsatsen att lagervärdet i vart fall d 30 sept var så stort att aktiekapitalet då inte var förbrukat till två tredjedelar.

HovR:n gör följande bedömning.

Den grundläggande frågan i tvisten mellan parterna är om styrelseledamöterna i Snabbhak under sommaren eller hösten 1982 varit skyldiga att upprätta en sådan kontrollbalansräkning som avses i 13 kap 2 § aktiebolagslagen. Bestämmelserna skall därvid tillämpas i den lydelse de hade 1982 före lagändringar som senare skett. HovR:n behandlar de skilda delfrågor som tvisten aktualiserar under de avsnitt som följer, varvid den samlade bedömningen redovisas i en avslutande sammanfattning.

Kontrollbalansräkningens funktion. Styrelseledamöterna i Snabbhak har gjort gällande att aktiebolagslagens föreskrifter om kontrollbalansräkning dåligt tjänar syftet att skydda ett aktiebolags borgenärer. De har hävdat att borgenärerna gynnas mer av att ett bolag i kris snabbt försöker skaffa nytt kapital än av att man genom upprättande **1988:116 s. 635**

av kontrollbalansräkning och övriga i lagen föreskrivna åtgärder vidtar åtgärder som kan leda till att bolaget försätts i likvidation. Ståndpunkten innebär att tolkningen och tillämpningen av reglerna bör ske med hänsyn till de intressen som i det särskilda fallet talar för att bolaget får fortsätta sin verksamhet. Styrelseledamöterna har vidare hävdat att eftersom i det aktuella fallet styrelsen samtidigt representerade alla aktieägare det ej hade inneburit något särskilt skydd för borgenärerna att en extra bolagsstämma inkallats.

HovR:n delar uppfattningen att det ofta kan finnas en motsättning mellan aktiebolagslagens nu aktuella regler och intresset att en verksamhet, trots förluster, kan fortsättas när den verkar att på sikt ha utsikter till framgång eller även annars under en övergångstid. Härvid är det inte bara borgenärernas intressen det kan vara fråga om utan också sysselsättningsintresset. Det kan antas att det ofta beror på sådana intressemotsättningar att de nu aktuella reglerna mera sällan synes ha blivit tillämpade i vart fall i vad de avser att betalningsansvar kan åläggas styrelseledamöter och andra bolagsfunktionärer.

Det bör emellertid märkas att aktiebolagets eget kapital spelar en grundläggande roll i konstruktionen av ett bolag. De nu aktuella reglerna hör till dem varigenom aktiebolagslagen avser att ge ett yttersta skydd mot att ett bolag drivs vidare i strid med det grundläggande kravet på att det har ett tillräckligt eget

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör på tentamen VT24

kapital. Inte minst i bolag med många aktieägare ger kravet på kontrollbalansräkning och en eventuell extra bolagsstämma också en viktig information till intressenter som inte är representerade i styrelsearbetet. Reglerna är av gammalt ursprung och har fortlöpande förnyats och förstärkts, bla under senare år som ett led i bekämpandet av den ekonomiska brottsligheten. (Se prop 1979/80:143 s 85 -- 88 och 1982/83:139 s 6 -- 9.) Onskemålen om att man skall beakta också intressena av att verksamheter får drivas vidare av hänsyn till andra intressen har föranlett statsmakterna att använda andra metoder än att minska på skyddet för aktiebolagens eget kapital. (Se prop 1982/83:94 s 1 -- 2 och avsnittet nedan om kapitaltillskottet.)

Det nu sagda innebär att föreskrifterna om kontrollbalansräkning och bestämmelserna som ansluter därtill uppbärs av starka intressen och att bestämmelserna måste iakttas i enlighet med den innebörd de har. Härvid bör beaktas att det i grunden är fråga om regler som skyddar tredjemansintressen och att detta bör påverka de krav som måste ställas på dem som i bolagsverksamhet har att följa reglerna. Vidare är att beakta att aktiebolagslagens regler måste ges en likartad tillämpning på såväl små som stora bolag.

Förutsättningar för kontrollbalansräkning. En av de frågor parterna tvistar om är huruvida det i ett sådant läge som anges i aktiebolagslagen gäller en ovillkorlig plikt att upprätta en kontrollbalansräkning vid äventyr av sådant betalningsansvar som det är fråga om i målet. Styrelseledamöterna i Snabbhak har hävdat att det i efterhand kan tillåtas bevisning om att kontrollbalansräkningen -- om den upprättats -- skulle visat att kapitalförbrukningen inte gått så långt att aktiekapitalet gått ner under den kritiska nivån.

Tvistefrågan är enligt HovR:ns mening en fråga om innebörden av lagtextens föreskrift att kontrollbalansräkning skall upprättas när "det finns skäl att anta" att kapitalförbrukningen fått den kritiska omfattningen. Bedömningen måste göras på objektiva grunder och det får inte vara avgörande hur den ena eller andra styrelseledamoten eller annan ansvarig subjektivt bedömer saken. Underlaget för bedömningen kan vara omständigheter av skilda slag som har betydelse för bolagets ställning. Betydelse måste i första hand tilläggas den löpande redovisningen som visar rörelsens gång. I bedömningen måste emellertid också ingå faktorer som kan tala i annan riktning och som kan inverka på den ställning som det kan antas att en kontrollbalansräkning skulle komma att visa. En allmän förutsättning för att sådana faktorer skall kunna tas i beaktande är emellertid att de entydigt pekar i en viss riktning så att det är odiskutabelt tex att bolaget har ett övervärde i någon tillgång. När omständigheterna foranleder bedömningen att det finns skäl att anta att kapitalförbrukningen fått en kritisk omfattning måste å andra sidan kontrollbalansräkning upprättas i den ordning som föreskrivs i aktiebolagslagen och enligt de principer som allmänt gäller för en redovisningshandling av detta slag. Vad styrelseledamöterna i Snabbhak i målet påstatt om att de resultatrapporter och andra handlingar som förekommit i Snabbhak i själva verket skulle ha utgjort kontrollbalansräkningar är självfallet helt oriktigt.

Parterna är ense om att den löpande redovisningen i Snabbhak visat ett negativt rörelseresultat och att rörelsen löpande gick med förlust. Om man enbart ser till dessa faktorer förelåg det redan i aug månad skäl misstänka att aktiekapitalet var förbrukat till mer än två tredjedelar. Det läge som enligt lagtexten medförde att kontrollbalansräkning ofördröjligen skulle ha upprättats hade således uppkommit. I enlighet med vad HovR:n nyss sagt kan emellertid också andra faktorer beaktas om särskilda skäl föranleder detta. De faktorer som har framförts i målet är att hänsyn bör tas till en annan omfattning på avskrivningarna på tillgångarnas värden än vad som tillämpats i den löpande redovisningen och till att lagervärdet innehöll en dold reserv ävensom till att bolaget fått ett kapitaltillskott. HovR:n behandlar innebörden av dessa påståenden i särskilda avsnitt i det följande.

Avskrivningarnas storlek. Parterna är ense om att Snabbhak under sommaren 1982 i den löpande resultatrapporteringen hade ändrat avskrivningsprocenten på anläggningstillgångarna från 30 till 20% om året och att något ytterligare ställningstagande inte hade gjorts i frågan. De är även ense om att bland tillgångarna ingått också ett goodwillvärde. Det har inte ens påståtts att en avskrivning på 20 % såsom skett i de resultatrapporter som i aug 1982 och senare presenterats för styrelsen i realiteten varit en osedvanligt hög avskrivning för ett företag av Snabbhaks karaktär.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget på tentamen VT24

1988:116 s. 637

Den lämpliga storleken på avskrivningar av tillgångar i en näringsverksamhet är beroende av flera omständigheter bland vilka tillgångarnas användbarhet i verksamheten är av grundläggande betydelse. Bedömningarna skall i ett aktiebolag normalt göras i samband med den årliga redovisningen som slutligt godkänns av bolagsstämman. I en situation där det kan antas ha skett en kritisk kapitalförbrukning måste frågan om avskrivningarna på motsvarande sätt i första hand bedömas i samband med att det upprättas en kontrollbalansräkning som godkänns av bolagsstämman. Det behöver likväl inte vara uteslutet att det kan framstå som så uppenbart att en ändrad avskrivningstakt är befogad att detta kan påverka bedömningen om hur långt kapitalförbrukningen fortskridit. Detta kan i synnerhet vara fallet om företaget har en lång och obruten erfarenhet av den affärsmässigt riktiga avskrivningstakten under det att en annan och högre avskrivningstakt använts i den löpande resultatrapporteringen.

I målet har styrelseledamöternas påstående att det fanns fog för lägre avskrivningar än de som bolaget hade beslutat om understötts av Lars-Anders Ottosson. Han har emellertid i huvudsak grundat sin bedömning på allmänna regler om vad som generellt kan vara godtagbart. Redan ingångsvärdet på tillgångarna har emellertid ifrågasatts av Helens Rör. Det bör vidare märkas att tillgångarna till omkring hälften bestod av goodwillvärdet. Avskrivningarna av en sådan tillgång kräver speciella överväganden som måste grundas på förhållandena i det särskilda fallet. Särskilt om verksamheten går med förlust bör det, som Helens Rör har hävdat, närmare bedömas vilket värde som föreligger i form av goodwill. Uttalandena av Lars-Anders Ottosson är med hänsyn till det sagda inte tillräckliga för att det skall kunna anses att det funnits sådant fog för ändringar i avskrivningstakten att det påverkar bedömningen av hur långt kapitalförbrukningen gått genom att verksamheten varit förlustbringande. Inte heller i övrigt har det förekommit utredning som kan tillmätas den betydelsen.

Lagervärdet. Styrelseledamöterna har hävdat att lagervärdet enligt värderingsprinciperna som skall användas i en kontrollbalansräkning varit högre än vad den löpande redovisningen angett och därmed innehållit en dold reserv. Det har endast för en tidpunkt i nov månad angetts ett belopp till vilket övervärdet kunde beräknas. Utredningen i HovR:n består huvudsakligen av uttalanden av revisorn LarsAnders Ottosson. Vad som sagts om att övervärdet har sin grund i ett antaget försäljningsvärde med avdrag för försäljningskostnader har lämnat åtskillig tveksamhet om det befogade i värdesättningen med hänsyn till beräkningssätt och beskaffenhet av det lager som avses. HovR:n erinrar om vad som förut sagts om de krav som måste ställas på bevisningen för att de indikationer som den löpande resultatrapporteringen givit skall anses motbevisade. Vad som anförts om lagervärdet har inte fått en sådan underbyggnad att ett förhöjt lagervärde kan tilläggas betydelse vid bedömningen av kapitalförbrukningen i rörelsen.

1988:116 s. 638

Kapitaltillskottet. Det är ostridigt i målet att Snabbhak från d 30 sept 1982 hade en säker fordran om 750 000 kr på Kaj P-J som var styrelseledamot och icke aktieägare. Fordringen grundades på dennes utfästelse att lämna ett lån till Snabbhak mot villkor att beloppet skulle betalas tillbaka först sedan alla andra fordringsägare fitt betalt för sina fordringar, en s k efterställningsklausul. Parterna är vidare ense om att beloppet 750 000 kr betalades till bolagets checkkonto d 10 nov 1982 av aktieägaren PitznerAuto. Ostridigt är vidare att beloppet först d 24 nov 1982 bokfördes såsom ett aktieägartillskott i bolaget. Slutligen är parterna ense om att beloppet i vart fall från d 24 nov 1982 har påverkat bolagets eget kapital i höjande riktning.

Tvisten gäller i vad mån redan utfästelsen att lämna bolaget ett lån med efterställningsklausul inverkat på bolagets eget kapital och om redan inbetalningen av beloppet d 10 nov har utgjort ett aktieägartillskott med sådan verkan. Tvisten gäller också i vad mån den ökning av bolagets eget kapital som kan konstateras ha skett har medfört att förbrukningen av aktiekapitalet inte uppgått till den kritiska gränsen av mer än två tredjedelar av aktiekapitalet.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillstet på tentamen V-24

Tvisten aktualiserar i första hand frågan om ett utbetalt lån med efterställningsklausul från någon som inte är aktieägare kan påverka storleken på bolagets eget kapital vid bedömningen av aktiekapitalets storlek enligt 13 kap 2 § aktiebolagslagen. Styrelseledamöterna i Snabbhak har gjort gällande att det saknas skäl att göra skillnad mellan ett sådant lån och ett aktieägartillskott. Lagtexten, förarbeten till aktiebolagslagen eller rättspraxis ger inte någon närmare vägledning för bedömningen av denna fråga. I litteraturen har olika meningar framförts.

Av betydelse för tolkningen av nuvarande bestämmelser är dock den lagändring som gjordes i aktiebolagslagens nu aktuella § med verkan från d 1 juni 1983 samt vad som förekom under förarbetena till de nya reglerna. (Se prop 1982/83:94.) Som tidigare framhållits skall dock den nu aktuella tvisten bedömas enligt reglerna i lydelsen år 1982.

Genom lagändringen infördes det i 13 kap 2 § 3 st aktiebolagslagen ett tillägg till bestämmelserna om hur det egna kapitalet skall bestämmas när en kontrollbalansräkning upprättas. Tillägget utsäger att hänsyn inte skall tas till skuld på grund av "statligt stöd" för vilket återbetalningsskyldigheten är beroende av bolagets ekonomiska ställning, s k villkorsklausul, om stödet vid konkurs eller likvidation skall återbetalas först sedan övriga skulder till fullo betalts, dvs sådan efterställningsklausul som är aktuell i detta mål.

Bestämmelserna gäller statligt stöd som ges åt aktiebolag vare sig staten är aktieägare eller ej. De är motiverade av sådana fall i senare tid där staten av hänsyn till sysselsättningen och andra näringspolitiska skäl ansett det angeläget att stödja bolag i krislägen. Stödet är avsett att ge kapitaltillskott som undanröjer ett likvidationshot som skapats av kapitalförbrukning i förlustlägen. För att tillskotten skall

1988:116 s. 639

fylla uppgiften har de nya reglerna i aktiebolagslagen ansetts behövliga som en ersättning för äldre regler som getts i skattelagstiftningen och inte ansetts tillfredsställande.

När förslaget till de nya bestämmelserna remissbehandlades väcktes frågan om inte även kapitalstöd från annan än staten i samband med en kontrollbalansräkning skulle kunna behandlas på samma sätt som föreslogs beträffande statligt stöd. Departementschefen i budgetdepartementet avvisade det förslaget. Han framhöll först att tillskott från aktieägare normalt redovisas som en extraordinär intäkt i resultaträkningen och att någon skuldföring inte torde ske vare sig i en vanlig balansräkning eller i en kontrollbalansräkning. I fråga om skulder med efterställningsklausul till leverantörer och andra privata borgenärer framhöll han att det är angeläget att det skydd som aktiebolagslagens regler om kapitalkravet ger åt borgenärerna inte urholkas till skada för dem. Vidare hävdade han att behovet av särregler för privat kapitalstöd framstod som väsentligt mindre än motsvarande behov beträffande statligt stöd samt att risken för missförstånd och rättsförluster måste bedömas som stor om privat stöd skulle särbehandlas. (Se prop 1982l83:94 s 59 -- 60.)

Vad som förekommit i lagstiftningsärendet visar att de lagstiftande organen godtagit att ett aktieägartillskott får inverka på bolagets kapitalsituation i enlighet med den redovisningspraxis som varit rådande. Det framgår samtidigt att man ansett lagstiftning nödvändig för att samma verkan skulle kunna tillerkännas de statliga stöd som ges i form av lån eller bidrag med bla sådana inslag som efterställningsklausuler innebär.

Bedömningen i lagstiftningsärendet står i överensstämmelse med aktiebolagslagens regler om bolagskonstruktionen och gällande regler om bokföring och annan redovisning. Dessa innebär att man måste upprätthålla en skillnad mellan aktieägartillskott och kapitalstöd från tredje man, eftersom skillnaden mellan eget kapital och främmande kapital är av grundläggande betydelse enligt aktiebolagslagens regler. Ett aktieägartillskott kommer att ingå i bolagets egna kapital och återbetalning kan endast ske i enlighet med reglerna om vinstutdelning eller vissa andra speciella bestämmelser (se 12 kap 1 § aktiebolagslagen).

Tillåtet för tentamen v 124

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

I enlighet med konstruktionen av reglerna bokförs inte aktiekapitalet som skuld. Den behandlingen krävs däremot för det främmande kapitalet. Om ett kapital tillförs av en aktieägare ligger det också i tveksamma fall närmast till hands att anse det vara ett tillskott till det egna kapitalet och inte ett lån som ingår i det främmande kapitalet. När det gäller kapitalstöd från tredje man med återbetalningsskyldighet är utgångspunkten enligt gällande redovisningsregler att återbetalningsskyldigheten måste medföra att en skuld redovisas, oavsett vilka villkor som gäller för återbetalningsskyldigheten.

HovR:n är medveten om att det även från sakkunnigt håll har hävdats att även privat kapitalstöd i form av lån med efterställningsklausul

1988:116 s. 640

kan bokföras endast som tillgång utan att det redovisas enmotsvarande skuld. Det finns också anledning anta att sådant har förekommit i redovisningspraxis. Det kan hållas för troligt att härvid inverkat hänsyn bl a till sådana borgenärs- och sysselsättningsintressen som förut har nämnts i avsnittet om syftet med kontrollbalansräkningen. Ett avsteg från kravet på bokföring av skulden kan emellertid inte göras utan lagstiftning. HovR:n anser det således ej lämpligt att en så väsentlig förändring av gränsen mellan eget kapital och främmande kapital görs utan att detta föregåtts av en normal lagstiftningsprocess. I detta sammanhang kan erinras om att det vid nystartad och riskfylld verksamhet väl är möjligt att starta med ett lågt aktiekapital medan det verkliga riskkapitalet tex placeras i en reservfond. En sådan konstruktion ger leverantörer och andra borgenärer ett bättre underlag för t ex en kreditbedömning än om ett system med efterställda kapitaltillskott skulle börja att allmänt tillämpas. Att lagstiftning fordras i frågor av detta slag har också varit uppfattningen i lagstiftningsärendet rörande de statliga kapitalstöden. Det sagda innebär att man inte heller beträffande rättsläget före denna lagstiftning kan godta att lån från tredje man inte redovisas som skuld.

HovR:n anser enligt vad som nu anförts att Kaj P-J:s utfästelser om kapitalstöd måste lämnas utanför bedömningen av frågan om kapitalförbrukningen i Snabbhak redan av det skälet att så måste ske även beträffande ett utbetalat lån.

Härefter skall bedömas i vad mån inbetalningen från Pitzner-Auto d 10 nov 1982 inneburit ett aktieägartillskott.

Av uppgifterna från styrelseledamöterna i Snabbhak har det i bolaget rått tvekan om hur beloppet borde behandlas i bolagets redovisning. En anledning härtill har varit tveksamhet om skyldigheten att betala gåvoskatt. HovR:n anser dessa omständigheter innebära att det från början stått öppet på vilka villkor Snabbhak skulle ta emot beloppet. Härmed har det inte heller varit klart att bolaget tagit emot ett sådant aktieägartillskott som har förstärkt bolagets egna kapital Beloppet kan inte behandlas på det sättet förrän från d 24 nov då det enligt parternas samstämmiga uppfattning utgjort ett aktieägartillskott.

Det återstår att bedöma vilken inverkan aktieägartillskottet skall tilläggas vid bedömningen av frågan om kapitalförbrukningen. Helens Rör har hävdat att tillskottet inte medfört någon varaktig förbättring av kapitalsituationen.

Enligt de mellan parterna ostridiga uppgifterna visade redovisningen i Snabbhak per d 30 nov en förlust av det egna kapitalet på 1 348 000 kr eller mer än två tredjedelar sedan aktieägartillskottet på 750000 kr hade beaktats. Det kan därför inte bedömas i vad mån tillskottet vid något tillfälle överhuvudtaget inneburit att kapitalsituationen förbättrats i sådan mån att det inverkat på det antagande om kapitalförbrukning utöver den kritiska nivån som andra faktorer gav anledning till.

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

1988:116 s. 641

HovR:ns bedömning i detta avsnitt har sålunda lett till att det inte på grund av kapitaltillskottet eller utfästelse därom har förekommit omständigheter som medfört att det saknats skäl att anta att det skett en förbrukning av aktiekapitalet utöver den kritiska nivån.

Sammanfattande bedömning. De bedömningar som redovisas i de föregående avsnitten innebär att HovR:n har att utgå från att det vid styrelsesammanträdet i Snabbhak d 27 aug 1982 funnits skäl att anta att bolagets aktiekapital var förbrukat till mer än två tredjedelar och att den situationen inte ändrades under den tid därefter som är aktuell i målet. Styrelsen har därför varit skyldig att ofördröjligen upprätta kontrollbalansräkning i enlighet med föreskrifterna i 13 kap 2 § aktiebolagslagen. De har underlåtit detta och är till följd härav jämte bolaget ansvariga för de skulder som bolaget ådragit sig sedan skyldigheten att upprätta kontrollbalansräkning uppkom. De är således betalningsskyldiga till Helens Rör.

Domslut

Domslut. Med ändring av TR:ns domslut förpliktar HovR:n Anton A, Lars R och Kaj P-J enligt 13 kap 2 § 4 st aktiebolagslagen i lydelsen före d 1 juni 1983 att solidariskt till Helens Rör utge 615 277 kr jämte ränta.

Anton A, Lars R och dödsboet efter Kaj P-J, vilken avlidit efter HovR:ns dom, (ombud för samtliga advokaten Magnus Pfannenstill) sökte revision och yrkade fastställande av TR:ns domslut.

Helens Rör (ombud advokaten Fredrik Vinge) bestred ändring.

Yttranden avgavs i målet av riksskatteverket, Föreningen Auktoriserade Revisorer FAR, Svenska Bankföreningen, Svenska sparbanksföreningen och Sveriges Advokatsamfund.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n *Knutsson, Persson, Heuman, Solerud,* referent, och *Munck)* beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Målet gäller tillämpning av bestämmelserna i 13 kap 2 § aktiebolagslagen. Enligt 4 st i den lydelse av §:n som gällde år 1982 svarade styrelseledamöterna i ett aktiebolag solidariskt för bolagets uppkommande förbindelser, om styrelsen underlät att fullgöra vad som ålåg den enligt 1 st i samma §. Där föreskrevs att styrelsen skulle, så snart det fanns skäl att anta att bolagets eget kapital understeg en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet (den kritiska gränsen), ofördröjligen upprätta en särskild balansräkning (kontrollbalansräkning) och, om denna visade att bolagets eget kapital underskred den kritiska gränsen, snarast möjligt till bolagsstämma hänskjuta fråga om bolaget skulle träda i likvidation. I det följande avser hänvisning till lagrummet den lydelse som gällde år 1982, om inte annat framgår av sammanhanget.

Helens Rör har gjort gällande att det vid styrelsesammanträde i Snabbhak d 27 aug 1982 och under tiden därefter fanns skäl att anta att bolagets eget kapital underskred den kritiska gränsen. Enligt Helens Rör har därför styrelsen i Snabbhak varit skyldig att upprätta kontrollbalansräkning i enlighet med nyssnämnda bestämmelse i aktiebolagslagen.

1988:116 s. 642

Anton A, Lars R och dödsboet efter Kaj P-J (här gemensamt benämnda styrelseledamöterna) har bestritt att styrelsen i Snabbhak varit skyldig att upprätta kontrollbalansräkning vid någon tidpunkt som är av betydelse för Helens Rörs talan i målet. De har härvid i främsta rummet åberopat att aktiekapitalet i Snabbhak inte underskridit den kritiska gränsen. Mot detta har Helens Rör invänt att bestämmelserna i 13 kap 2 § aktiebolagslagen skall tolkas så, att en tillräcklig förutsättning för skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning är att det finns skäl att anta att aktiekapitalet underskrider den kritiska gränsen;

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

bolagets faktiska ställning saknar i princip betydelse för uppkomsten av betalningsansvaret. Inledningsvis skall ställning tas till den nu berörda tolkningsfrågan.

Enligt 1910 års aktiebolagslag ådrog sig styrelseledamöterna i ett aktiebolag solidariskt ansvar för bolagets uppkommande förbindelser, om styrelsen underlät att fullgöra sin skyldighet att ofördröjligen lämna meddelande på bolagsstämma, när det vid uppgörande av bokslut eller eljest visat sig att aktiekapitalet gått förlorat till angiven del (98 § 1 och 4 st). Däremot föreskrevs inte att sådant solidariskt ansvar skulle uppkomma vid underlåtenhet att i enlighet med 98 § 2 st ofördröjligen upprätta bokslut för utrönande av bolagets ställning, när helst anledning yppades till antagande att bolaget gjort förluster i den angivna omfattningen.

Av bestämmelsen i 148 § 1 st i 1944 års lag om aktiebolag följde att styrelseledamöter blev personligen ansvariga för bolagets förbindelser, om de underlät att fullgöra vad som ålåg dem enligt 1 46 § samma lag. Enligt 1 st i sistnämnda § ålåg det styrelsen att, när helst anledning yppades till antagande att aktiekapitalet till angiven del gått förlorat, ofördröjligen upprätta sk likvidationsbalansräkning. Av uttalanden i motiven (prop 1944:5 s 374) framgår att uppkomsten av det personliga ansvaret förutsatte att bristen i aktiekapitalet faktiskt uppgick till ifrågavarande del (jfr tex Rodhe, Aktiebolagsrätt, 7 uppl 1973 s 207, Nial i SvJT 1945 s 269 och Stenbeck-Wijnbladh-Nial, Aktiebolagslagen, 6 uppl 1970 s 400).

Enligt 13 kap 2 § 1 st 1975 års aktiebolagslag i dess ursprungliga lydelse var styrelsen i ett aktiebolag, om den fann att bolagets eget kapital understeg den kritiska gränsen, skyldig att snarast möjligt till bolagsstämma hänskjuta fråga om bolaget skulle träda i likvidation. Underlåtenhet att fullgöra denna skyldighet medförde enligt 4 st i §:n personligt betalningsansvar för bolagets uppkommande förbindelser. När bestämmelsen i 1 st ändrades år 1980 till den i målet aktuella lydelsen framhölls i motiven att det i förhållande till 1910 och 1944 års aktiebolagslagar ändrade innehåll som stycket ursprungligen fått inte i sak torde ha inneburit någon ändring, när det gällde styrelsens skyldighet att agera vid befarad kapitalbrist, och att det med den föreslagna lydelsen inte heller åsyftades någon saklig ändring i förhållande till äldre bestämmelser (prop 1979/80: 143 s 185 f).

1988:116 s. 643

Genom den i 13 kap 2 § 1 st aktiebolagslagen använda lokutionen står klart att styrelsen inte kan förhålla sig passiv till dess den fått kunskap om att den kritiska gränsen underskridits. Sålunda måste åtgärder vidtas redan när styrelsen har kännedom om att bolagets ekonomi försämrats och misstanke finns att aktiekapitalet har gått förlorat till mer än två tredjedelar (prop 1979/80:143 s 186). Det solidariska betalningsansvaret enligt §:ns 4 st får anses omfatta de bolagets förbindelser som uppkommer efter det att åtgärd skulle ha vidtagits (Kedner -- Roos, Aktiebolagslagen Del II, 2 uppl 1982 s 249 och bil 3 till prop 1987/88: 10 s 239 och 244). Lokutionen får därför betydelse för frågan om vilka bolagets förbindelser som ansvaret omfattar. Däremot kan bestämmelsen inte rimligen ges den innebörden att betalningsansvar skulle uppkomma även om bolagets eget kapital inte kan anses ha faktiskt underskridit den kritiska gränsen. Detta vinner stöd av vad ovan anförts om stadgandets tillkomsthistoria.

Enligt vad som är ostridigt i målet utvisade den vid styrelsesammanträdet d 27 aug 1982 framlagda resultatrapporten för Snabbhak en ackumulerad förlust per d 31 juli samma år som efter avskrivningar uppgick till 1 523 000 kr. Efter periodisering av vissa kostnader och minskning av avskrivningar till planenliga 20 % beräknades sedermera förlusten till 1 344000 kr, dvs alltjämt till mer än två tredjedelar av Snabbhaks registrerade aktiekapital om 2 000 000 kr. Utredningen ger inte stöd för annat antagande än att det negativa resultat som rapporterades överraskade styrelsen och att ytterligare undersökningar krävdes för att få fram ett underlag för övervägda åtgärder. Vidare måste beaktas att, såsom styrelseledamöterna anfört, sadana periodiska resultatrapporter som det här var fråga om inte ger samma upplysningar om bolagets ställning som resultat- och balansräkningar uppgjorda enligt regler tillämpliga på ett årsbokslut. De rapporter som framlades vid detta sammanträde och

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgängligt på Lagrummen v124

styrelsesammanträdet d 30 sept 1982 kan således inte läggas till grund för ett bestämt ställningstagande till frågan om Snabbhaks eget kapital understeg den kritiska gränsen.

Vid en prövning av vilken Snabbhaks verkliga ställning kan anses ha varit finns det skäl att först granska den utfästelse om betalning till bolaget av 750000 kr som lämnades av Kaj P-J. Utfästelsen skulle nämligen kunna ha avgörande betydelse för utgången i målet, om den tas i betraktande vid bestämmandet av huruvida Snabbhaks eget kapital understeg den kritiska gränsen.

Styrelseledamöterna har i HD gjort gällande att Kaj P-J vid styrelsesammanträdet d 30 sept 1982 lämnade utfästelsen om tillskott till Snabbhak antingen för det danska moderbolagets räkning, varvid han samtidigt iklädde sig ett garantiansvar för infriandet av utfästelsen, eller för egen räkning. Enligt styrelseledamöterna är det osäkert om något villkor alls, t ex i fråga om återbetalning, uppställdes för utfästelsens infriande. För den händelse utfästelsen skulle anses ha varit förenad med något villkor, har styrelseledamöterna hävdat att detta i **1988:116 s. 644**

vart fall inte var riktat mot Snabbhak och inte innebar annat än att återbetalning skulle ske ur bolagets disponibla vinstmedel. Om bolagets eget kapital skulle anses ha underskridit den kritiska gränsen medförde utfästelsen enligt styrelseledamöterna, omedelbart d 30 sept 1982, att denna gräns inte längre underskreds och att kontrollbalansräkning därför inte behövde upprättas.

Mot vad styrelseledamöterna sålunda anfört har Helens Rör invänt att utfästelsen måste anses vara lämnad av Kaj P-J för egen räkning och att en utfästelse om kapitaltillskott inte kan medföra förbättring av ett bolags nettotillgångar när den lämnats av annan än aktieägare och dessutom förenats med villkor om återbetalning från bolaget. Härutöver har Helens Rör gjort gällande att tillskottet, utfäst eller till bolaget inbetalat, inte befriade styrelsen från att upprätta kontrollbalansräkning eller att i övrigt fullgöra skyldigheterna enligt 13 kap 2 § 1 st aktiebolagslagen, även om tillskottet medförde att bolagets eget kapital översteg den kritiska gränsen.

Om ett bolags eget kapital underskridit den kritiska gränsen men ställningen därefter, fram till dess att kontrollbalansräkning enligt 13 kap 2 § 1 st första meningen aktiebolagslagen skall ha upprättats, har förbättrats så att kapitalet överstiger gränsen, kan styrelsen inte rimligen vara skyldig att vidta någon i samma stycke angiven åtgärd för att undgå ansvar för bolagets förbindelser. (Jfr Rodhe, Aktiebolagsrätt, 13 uppl 1987 s 271 samt beträffande motsvarande bestämmelser i äldre lagar om aktiebolag prop 1944:5 s 374, rättsfallet NJA 1942 s 696 och Nial i SvJT 1943 s 703 ff.) En sådan förbättring av ett bolags ställning kan naturligtvis uppkomma till följd av bolagets rörelseresultat. Även andra händelser kan emellertid medföra en förbättring. Det föreligger inte några vägande skäl till stöd för ståndpunkten att orsaken till förbättringen i och för sig skulle vara av betydelse för frågan om styrelsens skyldigheter och ansvar.

Ett i praktiken tillämpat förfarande för att undvika tvångslikvidation är att tillskott kontant inbetalas till bolaget under sådana omständigheter att det anses kunna upptas som tillgång hos bolaget utan att en häremot svarande skuld tas upp. Stöd för ett sådant förfarande har hämtats från lagberedningens uttalanden i SOU 1941:9 (s 568 f). Det förekommer också att bolaget erhåller enbart utfästelse om betalning. Under förutsättning att den som lämnar utfästelsen är betalningsduglig för beloppet har en sådan utfästelse ansetts ge samma verkan, såvitt här är i fråga, som inbetalat tillskott.

När medel villkorslöst tillskjuts ett aktiebolag, måste detta anses öka bolagets eget kapital, oavsett om tillskottet skett från aktieägare eller annan. Målet berör emellertid frågan hur sådana tillskott skall bedömas som är förenade med villkor avseende återbetalning. I denna del kan till en början anmärkas att tillskott som görs på villkor att bolaget förpliktar sig att i framtiden återbetala det måste behandlas som en försträckning. Detta gäller t ex om villkoret innebär att återbetalningen skall ske först efter det att bolagets borgenärer fått betalt för **1988:116 s. 645**

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget på tjänsten VF24

sina fordringar (här bortses från det fallet att återbetalning inte skall ske förrän vid bolagets likvidation eller konkurs) eller i övrigt i en obestämd framtid. I dessa fall utgör förpliktelsen att återbetala tillskottet en sådan skuld som skall beaktas vid beräkningen av huruvida den kritiska gränsen underskridits.

Om villkoret inte har uppställts i förhållande till bolaget utan gentemot dess aktieägare, blir en återbetalning från bolaget beroende av framtida beslut av bolagsstämma. Av reglerna i 12 kap aktiebolagslagen får anses följa att i denna situation en återbetalningsförpliktelse för bolaget inte kan föreligga förrän efter det att i enlighet med nämnda regler på stämma fattats beslut om att återbetalning skall ske eller att belopp för återbetalning skall uppföras som skuld. Först då kan beloppet också anses böra upptas i en kontrollbalansräkning. Att ett villkor om återbetalning av nu angivet slag ansetts föranleda skyldighet för bolaget att lämna redovisning härom inom linjen synes inte böra påverka bedömningen (Rodhe-Grosskopf i Balans 10/86 s 9 i anledning av uttalande från redovisningskommitten nr 10 om aktieägartillskott, återgivet i FARs Samlingsvolym 1988 s 397 f).

När för ett tillskott uppställs villkoret att återbetalning skall ske ur bolagets disponibla vinstmedel, torde det normalt få antas att avsikten är att återbetalning (eller skuldföring av belopp för återbetalning) skall ske i enlighet med de regler i aktiebolagslagen som gäller för utdelning. Av detta följer att ett dylikt villkor inte är på förhand bindande för bolaget. Om den som lämnar tillskottet inte är ensam aktieägare i bolaget, blir således hans rätt att fordra återbetalning beroende av att villkoret binder berörda aktieägare. Att den som lämnar tillskott i praktiken ofta utformar sitt villkor om återbetalning så, att det till synes riktar sig mot bolaget, torde sammanhänga med syftet att undvika att tillskottet eller dess återbetalning far effekter från inkomst- eller gåvoskattesynpunkt som betraktas såsom inte önskvärda. (RegR synes vid bedömningen av hur tillskott skall behandlas från inkomstskattesynpunkt ha haft samma civilrättsliga utgångspunkt som den här utvecklade; se tex RegR:s dom d 23 juni 1988, återgiven i Skattenytt 1988 s 607, och Grosskopf i Skattenytt 1988 s 34 f.) Vid tolkningen av dylika villkor far därför bedömas i vad mån de i själva verket avsett en förpliktelse för bolaget. Till försvårande av ett kringgående av de i 13 kap 2 § aktiebolagslagen intagna reglerna, vilka avser bl a att skydda bolagets borgenärer, måste höga krav ställas på den bevisning sorn förebringas till stöd för att uppställt villkor för tillskott inte binder bolaget på sådant sätt att tillskottet från de synpunkter som här är av intresse bör behandlas som en försträckning.

Det hittills anförda har främst avsett fall där tillskott eller betalningsutfästelse lämnats av aktieägare. Som redan nämnts har styrelseledamöterna hävdat att Kaj P-J, när han lämnade utfästelsen, handlade för moderbolagets räkning. De kan emellertid inte anses ha visat att utfästelsen lämnats på sådant sätt att Snabbhak kunnat rikta krav

1988:116 s. 646

på infriande av utfästelsen direkt mot moderbolaget. Den fortsatta bedömningen får därför ta sin utgångspunkt i att det var mot Kaj P-J som Snabbhak hade att rikta eventuellt anspråk på utfästelsens infriande. Några vägande skäl kan dock inte anföras mot att betrakta tillskott från annan än aktieägare, vilket är villkorat gentemot aktieägare men inte mot bolaget, på enahanda sätt som tillskott från aktieägare. (Jfr prop 1975:103 s 475 f, rättsfallet NJA 1980 s 311 samt Rodhe, Aktiebolagsrätt, 13 uppl s 117 ff.)

En utfästelse från den som är betalningsduglig för beloppet bör, i enlighet med den praxis som tidigare berörts, jämställas med tillskott som betalats till bolaget (jfr bl a Rodhe, Aktiebolagsrätt, 13 uppl s 72 och i Balans 2/81 s 20 f). För att en sådan utfästelse skall kunna beaktas vid bedömningen av om den kritiska gränsen har underskridits måste dock den som gjort utfästelsen sakna rätt att ta tillbaka denna på samma sätt som utbetalare av ett tillskott saknar rätt att kräva att bolaget återbetalar beloppet. Dessutom måste bolaget ha möjlighet att kräva infriande av utfästelsen utan att den som gjort utfästelsen då kan uppställa återbetalningsvillkor i strid med det tidigare sagda. (Jfr Roos-Sandström,

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgänglig på tentamen.nu

Aktiebolagsrättens grunder, 1983 s 94.) I enlighet med vad som redan anförts angående uppställda villkor för lämnade tillskott bör höga krav ställas på bevisningen om en utfästelses innehåll

Vid bedömandet av den utfästelse Kaj P-J gjorde vid styrelsesammanträdet d 30 sept 1982 måste följande tillmätas betydelse. Det framstår som oklart om utfästelsen var förknippad med något återbetalningsvillkor. Tillskottet betalades till Snabbhak d 10 nov 1982. Av utredningen framgår att ännu efter denna tidpunkt det lämpligaste sättet att tillföra bolaget beloppet om 750000 kr skulle undersökas. Enligt styrelseledamöterna härrörde det inbetalade beloppet från Kaj P-J, men moderbolaget skulle såsom aktieägare formellt stå som betalare för undvikande av gåvoskatt. Inbetalningen bokfördes inte förrän d 24 nov. Bolaget bokförde aldrig Kaj P-J:s utfästelse som en fordran. Nu angivna omständigheter leder till slutsatsen att det inte kan anses visat att redan Kai P-J:s utfästelse om tillskott var sådan att den förbättrat Snabbhaks nettobehållning med det utfästa beloppet.

Helens Rör har vitsordat att tillskottet om 750 000 kr från d 24 nov 1982 får anses ha ökat Snabbhaks nettobehållning med angivet belopp. Innan det skall närmare undersökas vilken verkan detta må ha på styrelseledamöternas ansvar för de fakturor som omfattas av den talan Helens Rör för i målet, skall prövas huruvida det kan anses att Snabbhak vid någon tidpunkt dessförinnan haft ett eget kapital som underskred den kritiska gränsen.

I det föregående har den ståndpunkten intagits att det för att ansvar enligt bestämmelserna i 13 kap 2 § 4 st aktiebolagslagen skall inträda erfordras att bolagets eget kapital kan anses ha faktiskt underskridit den kritiska gränsen. Av detta följer att bevisning i efterhand om bolagets faktiska förhållanden skall tillmätas betydelse för frågan

1988:116 s. 647

huruvida styrelseledamöter har ådragit sig personligt betalningsansvar enligt bestämmelserna. Därvid blir de regler för beräkningen av storleken av eget kapital som finns intagna i §:ns 3 st tillämpliga.

Beträffande Snabbhaks verkliga ställning under den i målet aktuella tiden har parterna förebringat åtskillig bevisning. Denna har gällt särskilt frågorna om avskrivningar på maskiner, inventarier och goodwill samt om lagervärdet.

Genom de uppgifter Lars-Anders Ottosson, som är auktoriserad revisor och var Snabbhaks revisor, lämnat vid TR:n och i HovR:n framgår att han, om styrelsen i angivna hänseenden hade gjort avskrivningar med endast 10%, inte skulle ha klandrat det vid en bedömning utifrån god redovisningssed. Helens Rör får anses ha visst fog för ståndpunkten att goodwillens värde -- som till följd av förvärvet i början av året bokförts med drygt 1,2 milj kr -- var lägre än som skulle följa av en sådan avskrivning. Emellertid bör beaktas att år 1982 var bolagets första verksamhetsår. Såsom TR:n antecknat har styrelseledamöterna uppgett att goda förutsättningar för fortsatt verksamhet bedömdes föreligga. Utredningen vederlägger inte denna uppgift. Styrelseledamöternas uppgift om att Kaj P-J:s utfästelse kan förklaras av en sådan förväntning kan inte lämnas utan avseende. Vidare måste beaktas att bedömningen av Snabbhaks ställning avser den tidpunkt då frågan om upprättande av kontrollbalansräkning skulle ha aktualiserats samt att beräkningen av Snabbhaks eget kapital skall göras efter en värdering av tillgångarna under antagande av att verksamheten skulle fortsättas. Även om Helens Rör bör åtnjuta viss lättnad i bevishänseende till följd av att det är lättare för styrelseledamöterna att förebringa utredning i saken, kan vad Helens Rör anfört inte anses innefatta tillräckligt stöd för att värdet på goodwillen var lägre än vad som motsvarade ingångsvärdet efter 10% årlig avskrivning, en avskrivningsprocent som är godtagbar enligt bokföringslagen (1976: 125), låt vara som den lägsta tillåtna (17 § 1 st). Det kan inte heller anses framgå att större avskrivning på maskiner och inventarier än 10 % var erforderlig.

Av det sagda följer att det inte kan anses utrett att bolagets eget kapital underskridit den kritiska gränsen någon gång under tiden fram t o m aug månad 1982. Däremot utvisar den utredning styrelseledamöterna

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgängligt på tentamen.nu 2024

själva förebringat att ett underskridande hade skett per d 30 sept 1982, om man tar hänsyn till ovan berörda avskrivningar men i övrigt utgår från den löpande resultatrapporteringen. På grundval av inventering av lagret per d 31 okt 1982 har emellertid dettas värde i Lars-Anders Ottossons beräkningar ökats med 338000 kr i förhållande till det värde som låg till grund för resultatrapporten för perioden fram till nämnda datum. Härigenom ökades Snabbhaks eget kapital så att den kritiska gränsen inte underskreds per d 3 l okt. Om det ökade lagervärdet förelåg sistnämnda dag måste det enligt styrelseledamöterna ha funnits ett så stort ytterligare värde i lagret d 30 sept 1982 att det underskridande av den kritiska gränsen med ungefär

1988:116 s. 648

42 000 kr som då eljest skulle ha förelegat måste anses eliminerat.

Av den berättelse Lars-Anders Ottosson avgett inför HovR:n framgår att ökningen av lagervärdet framräknats med tillämpning av de i 3 st i 13 kap 2 § aktiebolagslagen upptagna reglerna. Lagrets värde beräknades således efter försäljningspris med avdrag för försäljningskostnader och ökningsbeloppet uppfattades av Lars-Anders Ottosson som ett uttryck för den vinst som skulle ha realiserats om lagret sålts ut. Försäljningskostnaderna uppskattades till 7 % av försäljningspriset. Mot att vid beräkningen av storleken av det egna kapitalet beakta denna ökning har Helens Rör invänt att rapporterna visade att redan tillverkningskostnader för försålda produkter översteg försäljningspriset. Emellertid lämnar utredningen i målet inte något underlag till stöd för att de av Lars-Anders Ottosson använda försäljningspriserna skulle ha varit felaktiga eller att försäljningskostnaderna borde ha bestämts till ett annat, högre belopp. Inte heller i övrigt ger utredningen stöd för att lagervärdet skulle ha varit lägre, när de värdehöjande reglerna i 3 st tillämpas vid beräkningen av Snabbhaks eget kapital. Vid dessa förhållanden får av styrelseledamöterna åberopat ökat lagervärde per d 31 okt 1982 godtas. Anledning saknas att då ifrågasätta styrelseledamöternas påstående om lagervärdet per d 30 sept 1982.

På grund av det hittills anförda kan Helens Rör inte anses ha visat att Snabbhaks eget kapital underskridit den kritiska gränsen under tid fram till d 31 okt 1982. Med beaktande av vad tidigare anförts om avskrivningar kan det inte heller anses att gränsen var underskriden före d 24 nov.

Några av de fordringar som omfattas av Helens Rörs talan i målet uppkom ostridigt under tiden d 29 nov 1982 -- d 12 jan 1983. Enligt Helens Rör hade de fortsatta förlusterna i Snabbhak efter d 24 nov 1982, då bolagets nettobehållning ökades med tillskottet om 750000 kr, i allt fall lett till att bolagets eget kapital förbrukats till mer än två tredjedelar enligt bokslutsrapporten i dec detta år och personligt betalningsansvar för styrelseledamöterna inträtt åtminstone för de två förbindelser som uppkom d 14 dec 1982 och d 12 jan 1983. Visserligen ger utredningen vid handen att efter d 24 nov 1982 ytterligare förluster uppkom i Snabbhak och att det, även med utgångspunkt i det tidigare sagda, finns anledning förmoda att marginalen mellan det egna kapitalet och den kritiska gränsen var smal och med tiden blev än smalare. Utredning med särskild inriktning på Snabbhaks förhållanden under denna tid har emellertid inte förebragts. Tillräckligt underlag för bedömningen av om och i så fall när gränsen underskreds föreligger därför inte. Med hänsyn härtill kan Helens Rör inte anses ha visat att det beträffande Snabbhaks nu ifrågavarande förbindelser förelegat förutsättningar för att styrelseledamöterna genom underlåtenhet att fullgöra i 13 kap 2 § 1 st aktiebolagslagen angivna skyldigheter skulle ha blivit betalningsskyldiga mot Helens Rör.

1988:117 s. 649

TR:ns dom skall alltså fastställas.

Domslut

Domslut. Med ändring av HovR:ns dom fastställer HD TR:ns domslut.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör ej tentamen VT24

HD:s dom meddelades d 8 dec 1988 (nr DT 41).

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

47

(NJA 1990 s 286)

Vid bolagsstämma i ett aktiebolag har, såsom protokollet från stämman avfattats, beslutats om skadeståndskrav mot revisorerna i bolaget. Bolaget väcker härefter skadeståndstalan mot det företag i vilket revisorerna var anställda under påstående att revisorerna genom försumlighet vid uppdragens utförande vållat bolaget skada. Fråga (1) om det i enlighet med 15 kap 5 § 1 st aktiebolagslagen (1975:1385) är en förutsättning för denna talans upptagande till prövning att beslut vid bolagsstämma fattats om anställande av skadeståndstalan och, när så bedöms vara fallet, (2) om bolaget skall tillåtas åberopa bevisning till styrkande av att beslutet haft denna innebörd.

Lidingöbro Värdshus Fastighets AB (fastighetsbolaget) väckte d 29 dec 1986 vid Stockholms TR talan mot Hagström & Sillen AB (revisionsbolaget) med yrkande att TR:n skulle fastställa att auktoriserade revisorerna Jan N och Jerker S varit försumliga när de verkställde revision av fastighetsbolagets räkenskaper för verksamhetsåren 1978 -- 1982, vilket uppdrag hade fullgjorts inom ramen för deras anställning hos revisionsbolaget, och att revisionsbolaget som en följd därav blivit skyldigt att ersätta fastighetsbolaget för uppkommen skada.

Med hänvisning till att TR:n hade att ex officio pröva huruvida käromålet enligt 15 kap 5 och 6 §§ aktiebolagslagen kunde tas upp till prövning, förelade TR:n fastighetsbolaget att förete bolagsstämmoprotokoll som utvisade när revisionsberättelserna för de angivna åren hade lagts fram på bolagsstämma samt att erforderligt antal aktieägare vid bolagsstämman hade biträtt förslag om att anställa skadeståndstalan mot revisionsbolaget.

Fastighetsbolaget gav härefter in bolagsstämmoprotokoll avseende verksamhetsåren 1980 -- 1982. Enligt protokollen hade bolagstämmor för dessa verksamhetsår hållits d 25 mars 1985 med identiska aktieägare och med advokaten Sven Angel som ordförande och protokollförare. Ordalydelsen var i stora delar densamma i de tre protokollen. Vad särskilt gäller ansvar hade under rubriken
"Årsredovisning och revisionsberättelse" **1990:47 s. 287**

antecknats följande: "Styrelsens förslag till åtgärder, innefattande bl a fullföljd av två processer inför domstol mot f.d. kamreren i bolaget respektive hans familj, krav på ersättning från f.d. kamreren, polisanmälan rörande brottsliga åtgärder från f.d. kamrerens sida, samt skadeståndskrav mot revisorerna för bolaget biträddes av bolagsstämman."

I en till protokollen fogad skrift anförde fastighetsbolaget att omständigheterna beträffande bolagsstämmorna 1978 -- 1979 var oklara men att bolaget det oaktat gjorde gällande att talan fick föras rörande samtliga fem verksamhetsår.

Den 4 febr 1987 utfärdade TR:n stämning på revisionsbolaget som anmodades svara även på de bolagsstämmoprotokoll m m som fastighetsbolaget givit in med anledning av TR:ns föreläggande. I svaromål d 10 mars 1987 yrkade revisionsbolaget att fastighetsbolagets talan skulle avvisas. Som grund för detta yrkande angavs att en fastställelsetalan av angivet innehåll inte kunde föras och att käromålet var så ofullständigt att det var omöjligt att gå i svaromål.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör Riksdagen VT24

Efter viss ytterligare skriftväxling tog TR:n ex officio upp frågan om avvisning till prövning d 3 juni 1987 och avvisade då, med hänvisning till preskriptionsreglerna i 15 kap 6 § aktiebolagslagen, käromålet i vad det avsåg verksamhetsåren 1978 och 1979. I övrigt togs fastighetsbolagets talan upp till prövning. Detta beslut vann sedermera laga kraft.

En första muntlig förberedelse hölls härefter d 1 okt 1987, varefter parterna utväxlade ett flertal skrifter. I ett kompletterande svaromål d 29 jan 1 988 yrkade revisionsbolaget att fastighetsbolagets talan skulle avvisas, eftersom kravet i 15 kap 5 § 1 st aktiebolagslagen inte var uppfyllt. Detta nya avvisningsyrkande behandlades vid ett förberedelsesammanträde d 24 febr 1988, varefter ytterligare skriftväxling följde.

Fastighetsbolaget företräddes i målet av Angel såsom ombud och advokaten Per-Olof Hemmar uppträdde såsom ombud för revisionsbolaget.

TR:n företog frågan om avvisning av fastighetsbolagets talan till avgörande d 3 1 mars 1988, varvid i protokollet antecknades bl a: Angel har bestritt avvisningsyrkandet och gjort gällande att formuleringen i protokollen innefattar beslut om väckande av skadeståndstalan och uppgett att om ett "skadeståndskrav" ej infrias följer automatiskt att talan väcks vid domstol. I andra hand har Angel gjort gällande att diskussion i vart fall fördes på samtliga bolagsstämmor om väckande av skadeståndstalan mot revisorerna. -Hemmar har vid förberedelsen vidhållit sin invändning om att avgörande skall vara formuleringen av stämmobesluten, vilken formulering inte visar att beslut fattats om väckande av skadeståndstalan.

TR:n (rådmannen Ljunggren - Thedéen) anförde i slutligt beslut d 31 mars 1988: I 15 kap 5 § aktiebolagslagen har formaliserande krav uppställts för att "talan om skadestånd" skall kunna väckas. Av ordalydelsen i de åberopade stämmoprotokollen framgår inte att stämman biträtt förslag om anställande av skadeståndstalan mot revisorerna. Styrelseprotokoll i frågan har ej företetts. Vad Angel anfört om föregående diskussion på stämmorna om väckande av skadeståndstalan är

1990 47 s. 288

inte styrkt. Fråga om avvisning har överlämnats till TR:ns avgörande. På grund av det anförda avvisas Lidingöbro Värdshus Fastighets AB:s talan.
Fastighetsbolaget anförde besvär i Svea HovR och yrkade att avvisningsbeslutet d 31 mars 1988 skulle upphävas.

Revisionsbolaget bestred ändring.

Fastighetsbolaget begärde i HovR:n att få höra bolagets verkställande direktör Torbjörn N och godkände revisorn Bengt Olofsson till styrkande av att bolagsstämmornas beslut innefattat även att talan skulle väckas mot revisorerna/revisionsbyrån.

Revisionsbolaget motsatte sig att bevisning i avvisningsfrågan fick förebringas som inte hade åberopats i TR:n.

HovR:n (hovrättspresidenten Blom, hovrättslagmannen Lunning, hovrättsrådet Holmbergh och adj led Hultin, referent) meddelade d 24 jan 1989 dels särskilt beslut i anledning av fastighetsbolagets begäran att få förebringa ny muntlig bevisning dels slutligt beslut i avvisningsfrågan.

I det särskilda beslutet anförde HovR:n: Bolagsstämmoprotokollen är upprättade av en advokat som samtidigt har varit ordförande på bolagsstämman. Protokollen är justerade av Torbjörn N samt av Kristina N som är styrelseledamot och firmatecknare i fastighetsbolaget. Det måste antas att protokollen riktigt och fullständigt återger vad som förekommit vid bolagsstämmorna i de hänseenden som nu är föremål för HovR:ns prövning. Revisionsbolaget nämns över huvud taget inte i protokollen. Det kan därför inte anses nödvändigt för utredningen att de begärda förhören äger rum. HovR:n avslår därför fastighetsbolagets yrkande.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet Patentarmen VT24

I det slutliga beslutet anförde HovR:n: Utredningen i HovR:n. Fastighetsbolaget har i HovR:n gjort gällande att bolagsstämmornas beslut också avsett att talan skulle väckas mot revisorerna/revisionsbyrån samt begärt att få föra muntlig bevisning om detta. HovR:n har genom ett samtidigt härmed meddelat beslut avslagit denna begäran med hänvisning till att protokollen får anses riktigt och fullständigt återge vad som förekommit vid bolagsstämmorna i de hänseenden som är föremål för HovR:ns prövning.

I övrigt har parterna i allt väsentligt hänfört sig till samma grunder och omständigheter som vid TR:n.

HovR:ns skäl. Fastighetsbolaget har inte riktat sin talan mot de enskilda revisorerna utan mot det bolag där de vid tillfället varit anställda. Den försumlighet som påstås ha förekommit avser emellertid uteslutande Jan N:s och Jerker S:s uppdrag hos fastighetsbolaget i och med att de valts till revisorer för verksamhetsåren 1978 -- 1982. Skadeståndskravet mot revisionsbolaget hänför sig alltså ytterst till de särskilda funktioner som revisorerna haft i fastighetsbolaget enligt 10 kap aktiebolagslagen. Reglerna i 15 kap 5 § aktiebolagslagen tar sikte på skadeståndstalan

1990:47 s. 289

som förs mot dem som är eller har varit aktiebolagets organ i denna deras egenskap. Även om det finns anledning att iaktta försiktighet med att utsträcka tillämpningsområdet för särskilda processförutsättningar av angivet slag, är det tydligt att syftet med denna reglering till skydd för de förtroendevalda inom aktiebolaget skulle förfelas om man tillåter att en motsvarande talan får föras utan samma processförutsättning genom att en annan part påstås ha trätt in i rättsförhållandet mellan aktiebolaget och den förtroendevalde och därmed blivit slutligt ansvarig för skadan. I den mån en sådan talan med nödvändighet grundas på omständigheter som hänför sig till någon av dem som anges i 15 kap 1 -- 3 §§ aktiebolagslagen bör därför, enligt HovR:ns mening, det i 5 § samma kapitel angivna kravet upprätthållas.

HovR:n finner således att fastighetsbolagets talan mot revisionsbolaget kan tas upp till prövning endast om de i 15 kap 5 § aktiebolagslagen angivna förutsättningarna föreligger.

Att talan väcks vid domstol mot någon av de förtroendevalda inom bolaget är en omständighet som lätt kan påverka bolaget negativt, både internt och i förhållande till utomstående. Härtill kommer det risktagande i fråga om rättegångskostnader som beslutet innebär. Mot den bakgrunden bör det, för att processförutsättningarna enligt 15 kap 5 § aktiebolagslagen skall anses uppfyllda, krävas att det av bolagsstämmoprotokollet tydligt framgår att det är inledande av rättegång som stämmodeltagarna haft att ta ställning till. Av de av fastighetsbolaget ingivna protokollen framgår att man vid bolagsstämman avhandlat inte bara processer utan också andra slags åtgärder, däribland att framställa skadeståndskrav mot revisorerna. Att rättegång skulle inledas mot revisorerna sägs inte. Revisionsbolaget nämns över huvud taget ej. Bolagsstämmoprotokollen är således inte tydliga nog för att kunna godtas enligt det angivna lagrummet. TR:ns avvisningsbeslut skall därmed stå fast.

HovR:ns avgörande. HovR:n fastställer TR:ns beslut att avvisa käromålet.

Fastighetsbolaget (ombud Angel) anförde besvär mot såväl HovR:ns slutliga beslut som det särskilda beslutet i anledning av fastighetsbolagets begäran att få förebringa viss muntlig bevisning.

Fastighetsbolaget yrkade i första hand att revisionsbolagets yrkande om avvisning av fastighetsbolagets talan måtte ogillas. I andra hand yrkade fastighetsbolaget att HD måtte bifalla dess begäran om att få förebringa viss muntlig bevisning och som en följd därav återförvisa målet till HovR:n för handläggning.

Revisionsbolaget (ombud Hemmar) bestred yrkandena.

Målet avgjordes efter föredragning.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgängligt på tentamen VT24

Föredraganden, RevSekr Andre, hemställde i betänkande att HD måtte meddela följande beslut: HD:s avgörande. HD fastställer de av HovR:n meddelade besluten.

HD (JustR:n Nyman, Rydin, Magnusson, Munck, referent, och Danelius) fattade följande slutliga beslut:

Domskäl

Skäl. Den talan som fastighetsbolaget numera för i själva saken avser fastställelse av att bolagets två revisorer varit försumliga när de inom ramen för sin anställning hos revisionsbolaget verkställt revision av fastighetsbolagets räkenskaper för verksamhetsåren 1980 -- 1982 och att revisionsbolaget är skyldigt att ersätta fastighetsbolaget för skada som uppkommit till följd härav. Fråga är nu om hinder mot att uppta fastighetsbolagets talan till prövning föreligger med hänsyn till bestämmelserna i 15 kap 5 § 1 st aktiebolagslagen (1975:1385).

I 15 kap 5 § 1 st aktiebolagslagen regleras hur beslut inom aktiebolag skall fattas om att väcka talan bl a mot revisor i bolaget om ersättningsskyldighet för skada som han har vållat vid fullgörande av sitt uppdrag. Enligt detta lagrum jämfört med 1 och 2 §§ samma kapitel gäller sålunda som en förutsättning för att en sådan talan skall kunna väckas att vid bolagsstämma majoriteten eller en på visst sätt bestämd minoritet har biträtt förslag om anställande av skadeståndstalan.

Av skäl som HovR:n har anfört måste den nu angivna processförutsättningen anses vara tillämplig även i fråga om den talan som fastighetsbolaget för i målet, trots att käromålet inte riktar sig mot revisorerna utan mot det revisionsbolag i vilket de var anställda. Därvid kan inte krävas att bolagsstämmobeslutet gått ut på att talan skulle väckas mot revisionsbolaget. I den mån förutsättningen enligt 15 kap 5 § 1 st aktiebolagslagen är uppfylld för en skadeståndstalan från bolagets sida gentemot revisorerna måste även en motsvarande talan mot revisionsbolaget kunna upptas till prövning.

I fastighetsbolagets bolagsstämmoprotokoll för verksamhetsåren 1980 -- 1982 har inte uttryckligen angetts att stämman beslutat om att rättegång skulle inledas mot revisorerna utan endast att den biträtt styrelsens förslag om "skadeståndskrav" mot dessa. Bolaget har begärt att få åberopa muntlig bevisning till styrkande av att de i protokollen upptagna besluten innefattat även att talan skulle väckas vid domstol, men HovR:n har inte tillåtit den sålunda erbjudna bevisningen. Oberoende av det sätt på vilket fastighetsbolaget bestämt sin talan i HD bör ställning tas till frågan, om denna bevisning skall tillåtas, innan spörsmålet huruvida processförutsättningen enligt 15 kap 5 § 1 st aktiebolagslagen är uppfylld prövas i sak.

När det gäller bolagsstämmobeslut av förevarande slag måste utgångspunkten vara att ett i behörig ordning justerat protokoll från bolagsstämma äger vitsord i fråga om beslutets innehåll, såvida det ej i särskild rättegång visats att beslutet haft annat innehåll än det protokollförda (jfr Nial, Svensk associationsrätt, 4 u 1988 s 171 f). Bevisning som i annat sammanhang än i en sådan särskild rättegång åberopas till styrkande av att protokollet felaktigt skulle återge vad stämman beslutat får därför normalt förutsättas bli utan verkan.

I förevarande fall har fastighetsbolaget emellertid ej gjort gällande att stämmans beslut haft annat innehåll än vad som framgår av protokollen, utan fråga är snarast om tolkningen av beslut som kommit att

1990:47 s. 291

bli oklart eller ofullständigt formulerade. Som protokollen avfattats har sålunda stämman beslutat om skadeståndskrav mot revisorerna men inte preciserat i vilka former dessa krav skulle framställas. Det förtjänar anmärkas att en sådan precisering inte är erforderlig när det gäller skadeståndskrav från bolagets sida mot styrelseledamot eller verkställande direktör; ett beslut om att ansvarsfrihet vägrats inrymmer då möjlighet att framställa skadeståndsanspråk både utom rätta och i rättegång. Det ligger också nära till hands att anta att de i målet aktuella besluten avsetts inbegripa möjligheten att de

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör patentverket VT24

skadeståndskrav som stämman ställt sig bakom vid behov skulle kunna framställas även i rättegång, och ett sådant antagande bör i vart fall kunna göras om det vinner stöd av annan utredning.

Den av fastighetsbolaget erbjudna bevisningen kan därför inte antas bli utan verkan, och det finns inte heller någon annan omständighet som medfört hinder för bolaget att åberopa den. Bevisningen skall därför tillåtas.

Bevisupptagningen bör lämpligen äga rum vid TR:n.

HD:s avgörande. Med ändring av HovR:ns beslut i fråga om tillåtande av bevisning och med undanröjande av domstolarnas slutliga beslut tillåter HD Lidingöbro Värdshus Fastighets AB att åberopa i HovR:n erbjuden muntlig bevisning samt visar målet åter till TR:n för erforderlig behandling.

Referenten, JustR Munck, tillade för egen del: Som anförts i HD:s beslut måste ett i behörig ordning justerat protokoll från bolagsstämma normalt anses äga vitsord när det gäller innehållet i sådana bolagsstämmobeslut som det är fråga om i målet. Liksom när det gäller andra processförutsättningar av motsvarande art är det angeläget att den domstol vid vilken talan anhängiggörs omedelbart på grundval av protokollet skall kunna bedöma huruvida förutsättningarna för rättegång är för handen. Undantagsvis måste dock särskild skriftlig eller muntlig bevisning kunna föras angående innebörden av ett oklart formulerat beslut, när detta visserligen inte uttryckligen uppfyller den processförutsättning som är i fråga men lämnar utrymme för en tolkning som innebär att förutsättningen är för handen.

När det gäller att bedöma om de i målet aktuella besluten ger utrymme för en sådan tolkning skulle fog kunna finnas för ett strängare synsätt än det som kommit till uttryck i HD:s beslut, om den i 15 kap 5 § 1 st aktiebolagslagen föreskrivna processförutsättningen för skadeståndstalan mot revisor kunde antas vara motiverad av något sådant intresse som gör sig särskilt gällande när fråga uppstår om att väcka talan vid domstol men som saknar aktualitet vid framförandet av skadeståndskrav i annan form.

Varken förarbetena till lagrummet eller dettas utformning synes emellertid ge stöd för ett sådant antagande. Att det har lagts i aktieägarnas och inte i styrelsens hand att besluta om skadeståndskrav mot revisorerna får i första hand ses mot bakgrund av dessas ställning i bolaget; revisorerna väljs vid bolagsstämma och det ingår i deras uppdrag att för aktieägarnas räkning granska styrelsens förvaltning. På samma sätt som när det gäller skadeståndskrav mot de andra rättssubjekt som anges i 15 kap 1 -- 3 §§ aktiebolagslagen har regleringen också utformats med syfte att intresset av minoritetsskydd skall tillgodoses. I förarbetena till aktiebolagslagen har regleringen dessutom, såvitt gäller förutsättningarna för skadeståndstalan mot sty- relseledamot **1990:47 s. 292**

och verkställande direktör, motiverats med den centrala betydelsen för bolaget av att frågor om ansvar avgörs snabbt (SOU 1971: 15 s 357 ff, prop 1975:103 s 545; jfr Kedner-Roos, Aktiebolagslagen, 3 u del 11 s 374). Detta syfte, som överensstämmer med vad som kan utläsas ur motiven till de ursprungliga reglerna i 1895 års lag om aktiebolag (se bolagskommitténs betänkande 1890 s 125), får antas göra sig gällande även i fråga om skadeståndskrav mot revisor.

Det skulle kunna synas naturligt att utgå från att kravet på behandling av ansvarighetsfrågan vid bolagsstämma ansetts motiverat även med hänsyn till att en process -- till skillnad från vad som gäller om krav utom rätta -- är förenad med en publicitetsverkan, som lätt kan påverka bolaget negativt både internt och i förhållande till utomstående. Denna tanke får dock knappast något stöd av förarbetena till den nuvarande aktiebolagslagen eller dess föregångare. Att anta att ett sådant syfte ligger till grund för regleringen ter sig också mindre följdriktigt med hänsyn till att bolagsstämman när det gäller krav från bolagets sida gentemot styrelseledamot eller verkställande direktör inte behöver ta ställning i frågan huruvida kravet skall drivas genom rättegång eller ej; det är bolagsstämmans hållning i frågan om ansvarsfrihet som är avgörande.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgängliggjort på tentamen VT24

Inte heller synes det förhållandet att det kan medföra ett risktagande i fråga om rättegångskostnader att inleda en process kunna anföras som något rättspolitiskt motiv för den nu ifrågavarande regleringen. När det gäller andra processer än sådana som avser skadestånd mot bolagsfunktionärer kan styrelsen ikläda bolaget risker för kostnadsansvar utan att frågan om att inleda rättegång har behandlats på bolagsstämma. Den risk för sådana kostnader som kan uppkomma just i skadeståndsprocesser mot bolagsfunktionärer kan därför inte gärna motivera den särskilda beslutsordningen.

De syften som i enlighet med det förut anförda får antas ligga till grund för regleringen i 15 kap 5 § I st aktiebolagslagen gör sig därmed i princip gällande på samma sätt vare sig processuella eller utomprocessuella krav är i fråga. Bestämmelsens avfattning kan således inte antas bygga på intresset av att åstadkomma en skarp avgränsning mellan den ena och den andra formen för att framföra skadeståndsanspråk. Med hänsyn till bestämmelsens ordalag gäller självfallet ändå att ett beslut av en bolagsstämma i en fråga av förevarande slag bör avfattas på sådant sätt att det otvetydigt inrymmer en möjlighet att framföra ett föreliggande skadeståndsanspråk i rättegång, om detta är åsyftat.

HD:s beslut meddelades d 14 maj 1990 (nr SÖ 210).

1990:48 s. 293

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

113

(NJA 1992 s 717)

Vid försäljningen av aktierna i ett bolag avtalades att köpeskillingen skulle ökas eller minskas, sedan en viss tillgång i bolaget sålts, och att eventuell tilläggsköpeskilling skulle erläggas, inte av aktieköparen utan av bolaget direkt ur den erhållna köpesumman. Bolagets åtagande har ansetts strida mot låne- och säkerhetsförbuden i 12 kap 7 § 3 och 5 st aktiebolagslagen och inte kunna göras gällande av säljaren.

(Se NJA 1999 s 426, RÅ 2003 ref 60)Se prop 1993/94:196 s 170

Ivar S ägde samtliga aktier och var ensam firmatecknare i Svenska Materialtekniska Byrån AB (SMB). Bolagets huvudsakliga tillgång utgjordes av partrederiandel -- 21/100 -- i fartyget Diana II.

Genom avtal d 1 juni 1981 sålde Ivar S aktierna i SMB till Parlamentet Byggnads AB (Parlamentet) med tillträde för köparen samma dag. Avtalet undertecknades av Ivar S personligen samt av Ingemar C och Sten M såsom företrädare för Parlamentet. Ingemar C blev senare verkställande direktör och firmatecknare i SMB. Sten M företrädde vid avtalstillfället samtliga aktier i Parlamentet. Enligt § 2 i avtalet uppgick köpeskillingen för aktierna till 6,1 milj kr

1992:113 s. 718

Emellertid angavs också att, om bolagets andel i partrederiet skulle komma att säljas för ett belopp överstigande andelens på visst sätt beräknade värde, köpeskillingen för aktierna skulle ökas med 60 % av överskottet. Om andelen skulle säljas till ett pris understigande det bokförda värdet skulle köpeskillingen för aktierna reduceras med 50 % av underskottet, vilket belopp det i så fall ålåg Ivar S att återbetala till Parlamentet. I §:ns 9 st föreskrivs följande:

Bolaget (SMB) förpliktar sig att vid försäljning av andelen i partrederiet för färjan Diana II avtala sådana betalningsvillkor att Säljaren (Ivar S) direkt från köpare uppbär Säljaren tillkommande andel, mot resterande del betalas till Bolaget.

Parlamentet och SMB har senare ändrat namn, Parlamentet till Concita Invest AB och SMB till Rederi AB Framnäs. Här används emellertid genomgående de tidigare namnen på bolagen.

SMB sålde d 25 april 1988 andelen i Diana II till Rederi AB Slite, Rederi AB Volo och Rederi AB Nogi.

Ivar S väckte vid Stockholms TR talan mot SMB med yrkande att bolaget skulle åläggas att till honom utge 12 850 586 kr jämte ränta.

SMB bestred Ivar S:s talan men vitsordade beräkningen av det yrkade kapitalbeloppet.

Parterna var ense om att tilläggsköpeskilling enligt avtalet slutligen skulle belasta Parlamentet. De var också ense om att beräkningsgrunden för tilläggsköpeskillingen enligt avtalet ledde till att det Ivar S tillkommande beloppet utgjorde 17 150 586 kr. Ivar S hade efter krav mot Parlamentet träffat en uppgörelse med detta bolag d 24 aug 1988 av innebörd att Parlamentet som full och slutlig gottgörelse skulle betala 4,3 milj kr, varefter det Ivar S tillkommande beloppet utgjorde 12 850 586 kr.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Till grund för sin talan anförde Ivar S bl a följande. Parlamentet har i avtalet d 1 juni 1981 utfäst sig att under vissa förutsättningar betala tilläggsköpeskilling till Ivar S. SMB, som är bundet av avtalet, har som säkerhet för fullgörandet av förpliktelsen utfäst sig att ge Ivar S företräde till så stor del av blivande likvid för andelen i Diana II som motsvarar tilläggsköpeskillingen. Om inte SMB anses vara part i det skriftliga avtalet, hävdas att det träffats ett muntligt avtal omedelbart efter det skriftliga av samma innebörd som detta. SMB har medvetet åsidosatt sitt åtagande enligt avtalet och skall därför förpliktas fullgöra detta åtagande, annorlunda uttryckt ersätta Ivar S dennes förlust, vilken efter betalning av Parlamentet uppgår till det yrkade beloppet.

SMB anförde som grund för bestridandet bl a följande. SMB är inte part i avtalet och därför inte bundet av däri gjord utfästelse. Avtalet är endast undertecknat av Ivar S samt Ingemar C och Sten M för köparen, Parlamentet. Om SMB ändock anses vara part i avtalet, hävdas att den aktuella förpliktelsen utgör förtäckt olovlig vinstutdelning och därför är ogiltig enligt aktiebolagslagen. Ett aktiebolag kan således inte binda en framtida bolagsstämma genom att på förhand åtaga sig att använda framtida vinstmedel på visst sätt, då bolaget inte har någon fördel av sin utfästelse. Vidare hävdas att avtalet innebär ett brott mot **1992:113 s. 719**

aktiebolagslagens låneförbud, dvs förbudet för en köpare att förvärva ett bolag med bolagets egna medel. Det är vidare inte möjligt att genom ett rättsligt förfarande tvinga företrädare för ett bolag att verkställa ett handlande som är straffbart enligt aktiebolagslagen.

Till utveckling av sin talan anförde Ivar S i huvudsak följande. Anledningen till att man inte slutreglerade köpeskillingen för aktierna i SMB redan vid avtalstillfället var att man inte kunde förutse vilket pris som kunde fås för Diana II vid en eventuell försäljning. År 1981 var fartyget uthyrt på en tioårig charter och en försäljning kunde väntas när chartertiden gick ut. Det var vid avtalstillfället en reell risk att Ivar S kunde komma att få återbära en del av redan uppburen köpeskilling eftersom fartygsandelen kunde komma att säljas med förlust. Eftersom den person som vid avtalstillfället hade behörighet att teckna för SMB och vidare de som genom avtalet fick denna behörighet har skrivit under avtalet, måste SMB anses vara avtalspart och därmed bundet av sitt åtagande. Orsaken till att betalningen skulle gå direkt till Ivar S ur kommande köpeskilling från köparen av partrederiandelen var att Ivar S hade dåliga erfarenheter av Sten M som krånglig betalare. Det var underförstått att Parlamentet som köpare slutligen skulle svara för tilläggsköpeskillingen. Hur detta skulle ske diskuterades inte.

Ivar S åberopade utlåtanden av professor Jan Sandström och högskolelektor Enar Folkesson.

SMB åberopade utlåtande av professor emeritus Håkan Nial.

TR:n (chefsrådmannen Åkerdahl, rådmannen Forsström och tingsfiskalen Liljequist) anförde i dom d 15 juni 1989:

Domskäl

Domskäl. På begäran av Ivar S har hörts dels han själv under sanningsförsäkran dels som vittnen Ingemar C och Roland Valtersson.

Ivar S, Ingemar C och Valtersson, Ivar S:s dåvarande revisor, har samstämmigt uppgett att avsikten var att köparen -- Parlamentet -skulle svara för eventuellt tillkommande köpeskilling. Valtersson, som formulerat den aktuella delen av avtalet, var av den uppfattningen att SMB:s åtagande endast gällde att "styra betalningsströmmar".

TR:ns bedömning. Avtalet d 1 juni 1981 har undertecknats av Ivar S, Ingemar C och Sten M. Enligt texten har de två sistnämnda undertecknat för Parlamentet. Eftersom avtalet uttryckligen innehåller en förpliktelse för SMB och då såväl den som före överlåtelsen företrädde SMB -- Ivar S -- som de som därefter ägde företräda detta bolag Ingemar C och Sten M -- undertecknat handlingen anser TR:n att även SMB är part i det skriftliga avtalet. TR:n har därför ingen anledning att ta ställning till påståendet att SMB blivit bundet av ett muntligt avtal.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgtet på Lärarnen VT24

Genom avtalet d 1 juni 1981 har SMB i förhållande till Ivar S utfäst sig att se till att Ivar S fick en på visst sätt beräknad del av den köpeskilling som kunde utfalla vid en eventuell försäljning av SMB:s viktigaste tillgång, andelen i Diana II. Förpliktelsen bör uppfattas på samma sätt som om SMB hade åtagit sig att under vissa förutsättningar betala en viss summa till Ivar S.

1992:113 s. 720

Det är ostridigt att avtalet innebar ett åläggande för Parlamentet att slutgiltigt stå för det belopp som eventuellt skulle komma att utgå enligt avtalet till följd av en försäljning av andelen i Diana II. Meningen med SMB:s medverkan vid avtalet mellan Ivar S och Parlamentet har som framgått av utredningen varit att tillskapa en säkerhet för Ivar S att som tilläggsköpeskilling få ut sin andel av den eventuellt utfallande köpeskillingen för partrederiandelen.

En första fråga vid målets bedömning gäller den närmare juridiska innebörden av SMB:s åtagande gentemot Ivar S. Utredningen visar att avtalsparterna inte intresserat sig härför. Deras avsikt var, som ett av vittnena uttryckt det, bara att "styra betalningsströmmarna" i händelse av att SMB skulle sälja fartygsandelen. Det ligger emellertid med hänsyn till Parlamentets ostridiga förpliktelse att svara slutgiltigt för betalningen närmast till hands att se SMB:s åtagande som en utfästelse att under vissa förutsättningar lämna sitt nya moderbolag Parlamentet ett lån på motsvarande belopp. Frågan blir då om denna låneutfästelse träffas av förbudet i 12 kap 7 § 3 st aktiebolagslagen om upptagande av lån för att förvärva aktier i det långivande bolaget. Tveksamhet i frågan kan råda med tanke på att det aktuella åtagandet endast inneburit en förpliktelse att eventuellt lämna lån -- det rör sig inte om en fullgjord låneförpliktelse -- och att förpliktelsen kunde komma att aktualiseras efter lång tid, något som faktiskt blev fallet.

Låneutfästelsen har ett mycket nära samband med förvärvet av aktierna i SMB; sambandet kommer till tydligt uttryck genom att förpliktelserna finns i en och samma avtalshandling. Med hänsyn härtill kan det enligt TR:ns mening inte vara någon tvekan om att lagens krav på att "lånet" skall ha tillkommit i syfte att någon skall förvärva aktier är uppfyllt. Motiven (prop 1973: 93 s 92) bakom låneförbudet i aktiebolagslagen talar för att även ett åtagande av detta slag omfattas av lagens förbud. Åtagandet ligger även till sin innebörd nära en borgensförbindelse av SMB till säkerhet för Parlamentets rätta fullgörande av förpliktelsen gentemot Ivar S (jfr 12 kap 7 § 5 st aktiebolagslagen).

Att transaktionen således varit otillåten och straffrättsligt eventuellt kan beivras (19 kap 1 § 1 st 3 aktiebolagslagen) innebär emellertid inte utan vidare att den inte skulle kunna göras gällande av Ivar S gentemot SMB. Som nyss anförts påminner SMB:s utfästelse om en borgensförbindelse. I motiven till ny aktiebolagslag (prop 1975:103 s 496) och litteraturen har diskuterats i vad mån bl a en borgensförbindelse som stått i strid mot lagens förbud skall anses ogiltig. Enligt motiven och den övervägande meningen i litteraturen är en sådan borgensförbindelse inte ogiltig. Vad som sålunda sagts om borgen bör tillämpas även här. Det anförda innebär att TR:n inte godtagit SMB:s invändning grundad på låneförbudsbestämmelserna. Den omständigheten att infriandet kan vara straffbart bör alltså inte påverka bedömningen.

Efter att i domskälen ha behandlat övriga invändningar mot Ivar S:s krav anförde TR:n som sin slutsats att dennes talan skulle bifallas.

Domslut

Domslut. SMB skall till Ivar S utge 12 850 586 kr jämte ränta.

1992:113 s. 721

SMB fullföljde talan i Svea HovR och yrkade ogillande av käromålet. Ivar S bestred ändring.

I HovR:n åberopades nya utlåtanden av Nial samt av Sandström och Folkesson.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgänglig på tentamen VT24

I Nials utlåtande anförs bl a följande: I det av TR:n åberopade motivuttalandet (prop 1975:103 s 496) sägs att ett avtal som strider mot ett legalt förbud inte alltid är ogiltigt. Huruvida ogiltighet föreligger eller ej är beroende av förbudets syfte. Föredragande statsrådet säger att enligt hans mening är inte de skäl som uppbär låneförbudet av sådan art att ogiltighet bör anses inträda. Varken han eller lagrådet anger några sakliga skäl för denna mening, och något uttryck i lagtexten har den inte fått. Inte heller den i propositionen omnämnda litteraturen innehåller någon saklig diskussion i giltighetsfrågan. Dock har i litteraturen även framförts den åsikten att en mot låneförbudet stridande borgensförbindelse bör anses ogiltig men att godtroende mottagare av borgensförbindelsen bör anses skyddad, Nial: Aktiebolags och andra företags borgensförbindelser, 3 uppl 1976 s 24 f.

Även om det svagt underbyggda motivuttalandet om ett förbudsstridigt avtals giltighet får antas bli principiellt vägledande finns det anledning att ifrågasätta räckvidden därav. Som bekant kan begreppet ogiltighet i lagspråk och litteratur ha olika innebörd, t.ex. nullitet eller klanderbarhet, ogiltighet som gäller mot envar och sådan som inte kan åberopas mot godtroende etc. Ett avtal kan sålunda äga giltighet i vissa avseenden eller under vissa omständigheter men i övrigt drabbas av ogiltighet. Om ett förbudsstridigt avtal enligt motivuttalandet ej är ogiltigt måste det betyda att part, som presterat enligt avtalet, inte kan på grund av förbudet återkräva prestationen. Men det behöver inte nödvändigtvis innebära att part kan åläggas att fullgöra den förbudsstridiga prestationen. Rätt att återkräva en skedd prestation kan medföra komplikationer (beträffande avkastning, värdeförändringar mm) och kanske allvarliga ekonomiska konsekvenser för resp part. Detta kan vara ett skäl för lagstiftaren att inte stadga ogiltighet, om det inte är nödvändigt för förbudets effektivitet. Men lika starka skäl kräver inte att part skall vara skyldig att prestera enligt det förbudsstridiga avtalet, Nial i Tidsskrift för Rettsvitenskap 1936 s 8 f. Ett legalt förbud, där lagen inte anger om förbudsstridigt avtal är giltigt eller ogiltigt, kan därför vara att tillämpa så att skyldighet att fullgöra förbudsstridig prestation inte kan åläggas part men att skedd prestation inte kan återkrävas. En sådan tillämpning måste vara den riktiga beträffande förbudet i 12 kap 7 § 3 st aktiebolagslagen, om detta enligt motivuttalandet inte är sanktionerat genom förbudsstridigt avtals ogiltighet. Eftersom den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot förbudet straffas enligt 19 kap 1 § 1 st 3, kan styrelsen i SMB inte rimligtvis dömas att utlämna lånet. Enligt allmänna rättsprinciper kan ingen förpliktas till något som medför straff för honom. Jag hänvisar till mitt uttalande i Tidsskrift för Rettsvitenskap. Den där angivna principen är såvitt jag vet obestridd, och i rättspraxis torde ingen ha dömts att utföra en straffbelagd handling. Med hänsyn till denna princip måste ifrågasättas om motivuttalandet verkligen avser en sådan tolkning som TR:ns. Uttalandet har som sagts inte försetts med någon närmare motivering eller någon analys av innebörden av det förbudsstridiga avtalets giltighet. Det sägs i propositionen att giltigheten har egentlig praktisk betydelse när det gäller avtal om ställande av säkerhet, t.ex. i fall en bank kan utnyttja en borgen som ställts i strid mot förbudet. En borgen som redan har ställts ut av det bolag vars aktier förvärvats och kommit i en banks händer skall alltså enligt motivuttalandet kunna utnyttjas. Men intet sägs om den situationen att bolaget endast har utfäst sig att vid en senare tidpunkt ställa en förbudsstridig borgen och då föredragande statsrådet i propositionen menar att giltigheten av ställd säkerhet men inte giltigheten av lån har egentlig praktisk betydelse har förmodligen tanken varit att en låntagare har att återbetala erhållet lån oavsett om låneavtalet är giltigt eller inte. Frågan om giltigheten av en ännu inte fullgjord utfästelse om säkerhet eller lån tycks inte ha uppmärksammats av föredraganden. Han kan därför kanske inte beskyllas för att ha den uppfattningen att någon kan dömas att begå en kriminell handling.

1992:113 s. 722

HovR:n (hovrättslagmannen Rune, hovrättsråden Holmstrand och Adolfsson samt t f hovrättsassessorn Brattgård, referent) meddelade dom d 14 dec 1990.

I domskälen anförde HovR:n inledningsvis: Som parterna har utfört sin talan skall till en början prövas om (1) SMB, i egenskap av part, i samband med avtalet d 1 juni 1981 utfäst sig att -- som säkerhet för Parlamentets förpliktelse att erlägga tilläggsköpeskilling -- ge Ivar S företräde till så stor del av blivande likvid för andelen i Diana II som motsvarade tilläggsköpeskillingen, en utfästelse som skulle ha givits antingen (a) genom att det skriftliga avtalet undertecknades eller (b) som däri ingående muntlig

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgänglig på Lexnet VT24

överenskommelse. -- Om denna inledande fråga besvaras så att SMB inte hade ställning av part i avtalet, och utfästelsen följaktligen inte är bindande för SMB, skall vadetalan bifallas och käromålet ogillas.

Eljest skall härefter prövas om (2), som SMB hävdar men Ivar S bestrider, SMB:s infriande av utfästelsen skulle innebära brott mot aktiebolagslagens låneförbud och utfästelsen därför inte kan göras gällande mot bolaget, och det så mycket mindre som den kan aktualisera ett straffrättsligt ansvar. Prövningen skall företas med utgångspunkt i att Parlamentet ostridigt åtagit sig att slutgiltigt stå för den tilläggsköpeskilling som kunde komma att falla ut av försäljningen av andelen i Diana II.

Härefter angavs, under (3) -- (7), ytterligare spörsmål som aktualiserades om prövningen under (2) gick i Ivar S:s favör.

I domskälen anförde HovR:n vidare: Vad till en början angår spörsmålet om (1) SMB som avtalspart utfäst att ge Ivar S företräde till blivande likvid för andelen i Diana II finner HovR:n, på de skäl TR:n anfört, att bolaget uppträtt som part i det åberopade, genom köpekontraktet dokumenterade avtalsförhållandet mellan Ivar S och Parlamentet och därför måste anses ha gjort sådan utfästelse. Och det blir härefter fråga huruvida SMB har fog för någon av de invändningar bolaget gjort mot att det hålls ansvarigt för sin utfästelse.

Spörsmålet om det (2) skulle innebära brott mot aktiebolagslagens låneförbud att infria utfästelsen måste besvaras på grundval av en analys av det åberopade rättsförhållandets innebörd och syfte. Avsikten med SMB:s åtagande var uppenbarligen att säkerställa betalningen till Ivar S av en eventuell tilläggsköpeskilling utan att direkt blanda in Parlamentet. Anledningen till arrangemanget synes ha varit att Ivar S inte litade på Parlamentets betalningsvilja. De som deltog vid avtalsslutet 1981 synes ha utan närmare eftertanke sökt, och tyckt sig finna, en lämplig lösning utifrån praktiska synpunkter. Konstruktionen kom att **1992:113 s. 723**

bli SMB:s åtagande att med blivande köpare av skeppet Diana II, SMB:s andel inbegripen, avtala om betalning ur köpeskillingen direkt till Ivar S.

Ifall det blev så att tilläggsköpeskilling skulle utges, skulle Parlamentet ersätta SMB med ett belopp motsvarande den köpeskilling SMB miste till följd av att köparen betalte direkt till Ivar S. Enighet rådde om att det var Parlamentet som slutligt skulle stå för en sådan tilläggsköpeskilling. Det framstår som naturligt att betrakta den fordran SMB sålunda kunde komma att få mot Parlamentet som en regressfordran. SMB skulle ju avstå från medel för att Ivar S skulle få betalt av Parlamentet.

I avtalsögonblicket 1981 var tre avtalsparter aktiva, nämligen Ivar S, Parlamentet och SMB. SMB hade intet eget motiv att ikläda sig några skyldigheter i och för övergången av aktierna i bolaget; detta till trots åtog sig bolaget att säkerställa Ivar S:s möjliga krav på framtida tilläggsköpeskilling. Utfästelsen var helt knuten till avtalet mellan Ivar S och Parlamentet om överlåtelse av aktierna i SMB. SMB:s ansvar skulle aldrig komma att överstiga Parlamentets ansvar för tilläggsköpeskilling.

Vad som sålunda etablerades var ett trepartsförhållande med ett till Parlamentets ansvar accessoriskt ansvar för SMB vilket skulle ge regressrätt mot Parlamentet för den händelse det kom att utlösas och infrias. Likheterna med borgen för framtida förpliktelse är påfallande. Enda avvikelsen är att det från början var klart att betalningen av en eventuell tilläggsköpeskilling skulle styras direkt till Ivar S; huvudgäldenären (Parlamentet) skulle således ej av borgenären (Ivar S) dessförinnan krävas på beloppet. Det sistnämnda förhållandet ger större likhet med ett löfte om framtida lån för det fall tilläggsköpeskilling skulle komma att utgå. I förhållande till aktiebolagslagens låneförbud är emellertid utfästelsens rättsliga kvalificering ej avgörande, eftersom stadgandet i 12 kap 7 § aktiebolagslagen omfattar både försträckning och borgen.

Det kan ifrågasättas i vad mån det är relevant för problemställningen att det från början var osäkert om utfästelsen alls skulle komma att behöva infrias. Syftet bakom reglerna om låneförbud är emellertid att skydda aktiebolagens kreditvärdighet. Och utfästelsen skulle, väl infriad, otvivelaktigt komma att få samma effekt som ett utgivet lån eller en ianspråktagen borgen. De skäl som bär upp låneförbudet gör

Tillåtet på tentamen V T24

sig följaktligen vid infriandet av utfästelsen gällande med samma kraft som mot lån och borgen, vare sig förbudet täckte utfästelsen från början eller ej.

Låneförbudet gäller i förhållande till en viss närmare angiven krets personer. En blivande aktieägare träffas inte direkt av förbudet, och det var skälet till att förbud för aktiebolag att lämna lån i syfte att gäldenären skall förvärva aktier i bolaget blev infört. Förbudet gäller även om låntagaren är ett blivande moderbolag till långivaren. Enligt SMB gavs utfästelsen i sådant syfte, medan Ivar S gör gällande att så

1992:113 s. 724

inte var fallet. Den senare har särskilt betonat att utfästelsen avsåg ett koncernlån som inte träffas av förbudet i 12 kap 7 § 3 st aktiebolagslagen, eftersom Parlamentet vid aktieförvärvet var ett stort och solvent bolag, att grundköpeskillingen om 6 100 000 kr erlades av Parlamentet (det blivande moderbolaget), att det vid avtalsslutet inte var klart om tilläggsköpeskilling skulle komma att utgå, att aktieöverlåtelsen var definitiv och inte villkorad av att tilläggsköpeskilling erlades samt slutligen att det förflöt sju år innan det stod klart att tilläggsköpeskilling skulle utgå.

Utfästelsen gavs i samma skriftliga avtal som reglerade överlåtelsen av aktierna i SMB och stod i funktionellt samband med överlåtelsen genom att den skulle säkerställa Ivar S:s krav på en eventuellt höjd köpeskilling för aktierna. Aktieköpet var emellertid fullbordat såtillvida som det inte berodde av huruvida en framtida tilläggsköpeskilling blev betald. Vad Ivar S sålunda gjorde var att han, för det fall att framtida skeppsförsäljning gav relevant överskott, lämnade kredit med den köpeskilling som i så fall skulle återstå att betala; den krediten kunde han för övrigt ej undgå att ge. För denna kredit betingade han sig säkerhet genom SMB:s utfästelse att sörja för direktbetalning till honom.

SMB:s utfästelse kompletterade alltså avtalet om Parlamentets aktieförvärv genom att säkerställa full betalning av köpeskillingen för den händelse denna skulle bli förhöjd. Såtillvida kom den att tjäna förvärvssyftet. Att det skulle kunna ta lång tid från utfästelse till infriande rubbar inte den bedömningen. Det väsentliga är att det var det bolag i vilket aktierna överläts som stod för utfästelsen. Ivar S lade således med förvärvsavtalets inbyggda utfästelse sin egen kreditrisk på SMB. Att Parlamentet samtidigt var solvent för tänkbar tilläggsköpeskilling inverkar ej på utfästelsens förenlighet eller oförenlighet med låneförbudsreglerna.

Att infria utfästelsen skulle tydligen vara att förfara i strid med låneförbudet. Att under sådana förhållanden betala ut ett belopp motsvarande det som enligt utfästelsen skulle ha betalts direkt till Ivar S skulle i och för sig ge SMB en regressfordran mot ett Parlamentet som inte längre är dess moderbolag. Inte desto mindre skulle detta vara ett led i Parlamentets finansiering av förvärvet av aktierna i SMB.

SMB hävdar att bolaget inte kan förpliktas ersätta Ivar S den skada som han led av att SMB ej infriade utfästelsen eftersom utfästelsen stred mot låneförbudet och därför är ogiltig, detta särskilt mot bakgrund av att företrädarna för SMB kunde hållas straffrättsligt ansvariga enligt 19 kap 1 § 1 st 3 aktiebolagslagen för det fall de medverkade till att betala till Ivar S.

Det kan ifrågasättas om straffrättsligt ansvar skulle kunna drabba de nuvarande företrädarna för SMB. Ifall utfästelsen anses som fullbordad redan 1981 skulle sådant ansvar snarare ligga på Ivar S eller medverkande företrädare för Parlamentet. Som borgensliknande åtagande betraktad kan ju utfästelsen anses fullbordad i och med att **1992:113 s. 725**

den gavs. Och eftersom den fick form av bindande utfästelse enligt lagen (1936: 83) angående vissa utfästelser om gåva, blir det irrelevant om den var benefik eller onerös. Om den i stället betraktas som utfästelse att i framtiden lämna lån, skulle den ej innebära fullbordat brott förrän lånet betalts ut. Den föreliggande tvisten ger emellertid ej underlag för säker bedömning av var ett möjligt straffrättsligt ansvar borde placeras.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

I lagförarbetena (prop 1975:103 s 496) uttalades att de skäl som uppbär låneförbudet ej är av sådan art att ogiltighet bör inträda. Därvid antogs att frågan skulle få praktisk betydelse endast för kreditsäkerhetsavtal, såsom då det kunde bli fråga om att utnyttja borgen eller pant som ställts i strid med låneförbudet. Det anmärktes även att frågan om ogiltighet måste avgöras bl a mot bakgrund av de syften som bär upp det legala förbudet.

Enligt HovR:ns mening måste en, utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet, nyanserad bedömning göras. Hänsyn måste tas till de konsekvenser en generell ogiltighet skulle få för redan infriad eller ianspråktagen utfästelse. Och det kunde få stötande konsekvenser ifall en godtroende mottagare av ett borgenslöfte inte skulle kunna göra löftet gällande.

Utfästelsen gavs i detta fall till förmån för aktiesäljarens framtida fordran på eventuell ytterligare köpeskilling. Ivar S medverkade som ensamägare till SMB till att binda sitt bolags framtida tillgångar för ett rörelsefrämmande ändamål och det utan att bolaget skulle få något vederlag för det. Ett sådant förfarande angriper direkt det borgenärsskydd som låneförbudet är satt att försvara. När förpliktelsen, som i detta fall, inte blivit fullgjord saknas därför bärande skäl att upprätthålla den. Konsekvenserna av en sådan slutsats drabbar endast Ivar S som aktivt deltog i tillkomsten av den lagstridiga utfästelsen. Mot denna bakgrund talar enligt HovR:ns mening goda skäl för att rättsordningen ej accepterar att utfästelsen görs gällande.

Med dessa överväganden kommer HovR:n -- utan att gå in på återstående delar (3 -- 7) av problemställningen -- till att SMB:s vadetalan skall bifallas och Ivar S:s i målet förda talan ogillas.

Domslut

Domslut. Med upphävande av TR:ns domslut ogillar HovR:n käromålet.
Ivar S (ombud advokaten Jan Melander) sökte revision och yrkade bifall till käromålet.

SMB (ombud advokaten Lars Edlund) bestred ändring.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n Knutsson, Gregow, Lars K Beckman, Sterzel, referent, och Nilsson) beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Parterna har i HD åberopat samma grunder som i TR:n och HovR:n.

Det belopp som är föremål för tvisten är att betrakta som en tillkommande del av köpeskillingen för de av Ivar S till Parlamentet försålda aktierna i SMB. Beloppet betecknas i det följande tilläggsköpeskillingen.

1992:113 s. 726

Som domstolarna funnit måste SMB anses som part i avtalet d 1 juni 1981 beträffande den skyldighet som anges i § 2, 9 st.

I avtalet åtog SMB sig sålunda att vid försäljning av partrederiandelen träffa sådana betalningsvillkor, att Ivar S kunde direkt från köparen av andelen uppbära vad som svarade mot honom tillkommande tilläggsköpeskilling, såsom denna bestämts i avtalet. Denna föreskrift -- vilken inte, såsom Ivar S gjort gällande, kan anses utgöra en överlåtelse till honom av motsvarande del av SMB:s blivande köpeskilling för andelen -- innebär en utfästelse från SMB:s sida gentemot Ivar S att tillse att denne på nämnda sätt skulle erhålla betalning för tilläggsköpeskillingen; för det fall att betalning inte skedde i enlighet härmed får föreskriften anses innefatta en utfästelse av SMB att av ersättningen för partrederiandelen erlägga betalning till Ivar S för dennes rätt till tilläggsköpeskilling. I överensstämmelse med vad som följer av att aktierna i SMB såldes till Parlamentet var det emellertid avsett att kostnaden för

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör på tentamen VT24

tilläggsköpeskillingen slutligen skulle åvila Parlamentet. Härav följer att betalning till Ivar S i enlighet med SMB:s utfästelse medför att SMB lämnar penninglån till Parlamentet.

Mot bakgrund av det sagda får SMB:s betalningsutfästelse betraktas som en säkerställandeåtgärd, närmast jämförlig med borgensutfästelse men mera långtgående.

Enligt 12 kap 7 § 3 st aktiebolagslagen får aktiebolag inte lämna penninglån i syfte att gäldenären -- dvs låntagaren -- skall förvärva aktier i bolaget. Bestämmelsen har enligt 5 st i samma § motsvarande tillämpning i fråga om ställande av säkerhet. Förbudet gäller även i fall då låntagaren är ett företag i samma koncern som långivaren (jfr 2 st 2).

SMB:s utfästelse avser betalning av tilläggsköpeskillingen för de av Ivar S till Parlamentet sålda aktierna i SMB och har lämnats i samband med avtalet om denna försäljning. Genom utfästelsen blev Ivar S säkerställd mot möjligheten att Parlamentet skulle sakna medel att betala en eventuell tilläggsköpeskilling, när den frågan aktualiserades. Utfästelsen har sålunda alltsedan förvärvstillfället utgjort ett led i finansieringen av Parlamentets förvärv av aktierna. Till stöd för att utfästelsen likväl inte kan anses ha lämnats i syfte att Parlamentet skulle förvärva aktierna i SMB har Ivar S åberopat bl a att det var beroende av framtida, ovissa faktorer huruvida någon tilläggsköpeskilling över huvud skulle utgå, att aktieöverlåtelsen var definitiv i och med avtalet d 1 juni 1981 och alltså inte villkorad av att en eventuell tilläggsköpeskilling erlades samt att rätt till sådan köpeskilling kunde förväntas uppkomma först flera år efter avtalet, vilket också blev fallet. Varken dessa eller andra av Ivar S åberopade förhållanden kan emellertid vara avgörande för frågan huruvida SMB:s utfästelse stått i strid med angivna bestämmelser om låneförbud. Även om utfästelsen haft också andra syften, måste den på grund av det nyss anförda anses innebära att SMB ställt säkerhet i syfte att Parlamentet skulle förvärva aktierna i SMB.

Fråga uppkommer då om SMB:s betalningsutfästelse är ogiltig på

1992:113 s. 727

den grund att den strider mot aktiebolagslagens regler om låneförbud. Av intresse är härvid att den som bryter mot dessa bestämmelser gör sig skyldig till straffbar handling, under förutsättning att det sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet (19 kap 1 § 1 st 3 aktiebolagslagen). Sådan överträdelse kan också föranleda skadeståndsskyldighet.

När det gäller den principiella frågan om handlingar, som strider mot lagstadgade och ofta straffbelagda förbud, är ogiltiga har i olika sammanhang getts uttryck åt den uppfattningen, att något generellt svar inte kan ges utan att frågan får besvaras från fall till fall med beaktande bl a av syftet med förbudet. Beträffande de nu ifrågavarande låneförbudsbestämmelserna har föredragande statsrådet i förarbetena till aktiebolagslagen, under framhållande att frågan torde ha egentlig praktisk betydelse då det gäller avtal om ställande av säkerhet, uttalat att de skäl som uppbär låneförbudet enligt hans mening inte är av sådan art att ogiltighet bör anses inträda (prop 1975:103 s 496; se även s 772).

Bestämmelserna om låneförbud har till syfte att skydda aktiebolags kapital i borgenärernas intresse. Handlande i strid med låneförbudet kan arrangeras på olika sätt, t ex i flera led med upptagande av krediter och lämnande av säkerheter, varvid den reella innebörden kan framgå mindre tydligt för den som inte deltagit i planeringen. Ett bolag kan t ex ställa säkerhet för en kredit, som en bank eller annan kreditinrättning lämnar en person vilken köper aktier i bolaget. Även om kreditgivaren i det enskilda fallet borde ha förstått vad lånet skulle användas till, skulle det ofta vara alltför ingripande och leda till otillfredsställande resultat om säkerställande i strid med låneförbudet skulle vara ogiltigt. Syftet med bestämmelserna om låneförbud kan inte heller anses kräva en så långtgående effekt. Nyssnämnda uttalande i förarbetena till aktiebolagslagen bör ses mot bakgrund av det sagda. En rättshandling, varigenom säkerhet ställts i strid med förbudet i 12 kap 7 § 5 st jämfört med 3 st aktiebolagslagen, bör alltså i princip vara giltig och detta oavsett om överträdelsen i det enskilda fallet kan föranleda straffansvar eller ej (jfr NJA 1976 s 618 och 1980 s 311).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Det finns emellertid fall, då den rättshandling som strider mot låneförbudet företagits under sådana förhållanden, att den till vars förmån den skett inte har något befogat anspråk på att få åberopa rättshandlingen. Det gäller här närmast fall då någon som har haft ett bestämmande inflytande över ett bolag medverkat i en överträdelse av låneförbudet till sin egen förmån.

I den nu föreliggande situationen är det fråga om en betalningsutfästelse (av SMB) som riktar sig till säljaren av aktierna (Ivar S) och för denne utgör ett slags säkerhet. Frågan om utfästelsens infriande berör alltså inte någon tredje man, t ex en kreditgivande bank, som har anspråk på att få sin rätt skyddad. Ivar S har i sin egenskap av ägare till samtliga aktier i SMB medverkat i tillkomsten av betalningsutfästelsen i strid med låneförbudet. Under sådana förhållanden kan han inte ha anspråk på att SMB skall infria utfästelsen. Den omständigheten att

1992:114 s. 728

Ivar S vid avtalstillfället inte förstått att utfästelsen stred mot låneförbudet kan inte inverka på denna bedömning. På grund av det anförda skall Ivar S:s talan lämnas utan bifall.

Domslut

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

HD:s dom meddelades d 13 nov 1992 (nr DT 629).

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

70

(NJA 1995 s 437)

En verkställande direktör i aktiebolag, som också var ensam firmatecknare, har ansetts inte inneha sådan ställning eller ha fått sådant uppdrag av styrelsen att han haft befogenhet att sluta visst avtal. Har medkontrahenten bort inse detta?

Merchant Grundström & Partners Holding AB (Merchant) är moderbolag i en koncern som huvudsakligen bedriver fondkommissionsverksamhet. Merchant innehade tidigare aktier i Utvecklings AB Optimum som var moderbolag i Optimumkoncernen. Innehavet motsvarade 49 % av aktiernas röstvärde och 19 % av bolagets kapital.

Gunnar Grundström var verkställande direktör och ensam firmatecknare i Merchant och kontrollerade 45 % av röstvärdet för bolagets aktier. Han var också styrelseledamot i Optimum.

Hans S och det av honom helägda AB Styrbord förvärvade en större aktiepost i Optimum när det bolaget bildades. Hans S blev då också verkställande direktör i Optimum och sedermera styrelseledamot i flertalet av de dotterbolag som ingick i Optimumkoncernen.

Hans S och Styrbord väckte vid Stockholms TR talan mot Merchant och yrkade att Merchant skulle till dem utge närmare angivna belopp jämte ränta. Som grund för yrkandena åberopade de att Merchant vägrat att betala köpeskillingen enligt ett mellan parterna d 20 sept 1990 träffat avtal om förvärv av aktier mm i Optimum.

Merchant bestred käromålen.

TR:n förordnade med stöd av 17 kap 5 § RB att särskild dom (mellandom) skulle ges över frågan om avtal enligt Hans S:s och Styrbords påstående hade kommit till stånd.

Hans S och Styrbord yrkade att TR:n skulle genom mellandomen fastställa att det genom en muntlig överenskommelse d 20 sept 1990 mellan Gunnar Grundström och Hans S hade slutits ett ovillkorat avtal mellan parterna enligt vilket Merchant skulle förvärva aktier, konvertibla skuldebrev och optionsrätter till de belopp som framgick av en till mellandomen fogad "Överenskommelse".

Överenskommelsen, som inte var undertecknad, innefattade i huvudsak dels att Hans S skulle lämna sin befattning som verkställande direktör i Optimum och sina uppdrag som styrelseledamot i Optimum och dess dotter- och intressebolag, dels att Merchant "i och med undertecknandet av detta avtal" förvärvade aktier, konvertibla skuldebrev och optionsrätter i Optimum från Hans S och Styrbord. Förvärvet från Hans S omfattade 12971 aktier, 7000 optionsrätter och ett konvertibelt skuldebrev på 2 150 000 kr. Förvärvet från Styrbord omfattade 8050 aktier, 200 optionsrätter och ett konvertibelt skuldebrev på 100000 kr. Köpeskillingen angavs till 500 kr per aktie, 363 kr per optionsrätt och 417 % på konvertibelt skuldebrevs nominella värde, varjämte föreskrevs om tilläggsköpeskilling för den händelse **1995:70 s. 438**

Merchant senare under år 1990 skulle rikta ett uppköpserbjudande på förmånligare villkor till övriga aktieägare eller innehavare av optionsrätter eller konvertibla skuldebrev i Optimum.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Merchant bestred Hans S:s och Styrbords yrkanden. Som grund för bestridandet åberopade Merchant att något avtal inte hade slutits mellan parterna eller, om TR:n skulle finna att ett avtal hade slutits, att detta varit beroende av villkor. Enligt Merchant var ett avtal mellan parterna beroende av att den muntliga överenskommelse som träffades mellan Hans S och Gunnar Grundström d 20 sept 1990 bekräftades skriftligen av avtalsparterna, att Merchant lämnade ett bud på hela Optimumkoncernen, att avtalet godkändes av Merchants styrelse samt att avtalet godkändes av bankinspektionen.

Till utveckling av sin talan anförde parterna bl a följande.

Hans S och Styrbord: Planerna på att Merchant skulle förvärva Optimumkoncernen presenterades för Hans S av Gunnar Grundström vid ett möte mellan dem d 14 aug 1990. Hans S kände dock till planerna sedan tidigare. Vid mötet gjorde Gunnar Grundström klart för Hans S att denne inte längre kunde räkna med att få någon betydelsefull position i den nya organisationen.

Den 6 sept 1990 träffades Hans S och Gunnar Grundström på nytt. Hans S förklarade då att han såg det som oundvikligt att lämna Optimum och att han därför krävde en "totaluppgörelse" beträffande såväl sitt arbetsmässiga som ekonomiska engagemang i bolaget. Vid mötet blev Hans S och Gunnar Grundström överens om att följande punkter skulle ingå i en totaluppgörelse: Hans S:s och Styrbords värdepappersinnehav i Optimum skulle avvecklas genom att Merchant förvärvade värdepapperen. Hans S:s anställning som verkställande direktör i Optimum skulle upphöra. Hans styrelseuppdrag inom Optimumkoncernen skulle övervägas ytterligare. Hans fordran på Optimum om 158000 kr jämte tantiem skulle slutregleras.

Vid mötet d 6 sept krävde Hans S ersättning för sina och Styrbords aktier i Optimum med 550 kr per aktie. Han begärde också ersättning för optioner och konvertibla skuldebrev. Efter ett senare sammanträffande på Grand Hotel med Jan Sparr, styrelseordförande i Merchant, fick emellertid Hans S beskedet att han inte kunde räkna med att få ut en högre ersättning för aktierna än andra aktieägare, om Merchant skulle lämna ett bud på Optimumkoncernen. Merchant var beredd att ge 500 kr per aktie jämte en tilläggsköpeskilling som syftade till att Hans S skulle bli jämställd med övriga aktieägare. Hans S höll dock fast vid sitt krav på 550 kr per aktie.

Hans S och Gunnar Grundström träffades också d 12, 14, 17 och 18 sept för att diskutera uppgörelsen. Den 20 sept 1990 träffades de på nytt. Som en kompromiss föreslog Hans S då att priset på aktierna skulle bestämmas till 525 kr/st. Gunnar Grundström förklarade dock att Merchant inte kunde betala mer än 500 kr per aktie jämte tilläggsköpeskilling i enlighet med vad som tidigare sagts. Enligt Gunnar Grundström var detta pris förankrat hos Jan Sparr och det skulle ses

1995:70 s. 439

som ett definitivt slutbud. Hans S accepterade då detta pris. Man blev också överens om att likvid skulle erläggas d 20 jan 1991. Därefter gick man noga igenom de villkor som skulle gälla för avtalet i övrigt och Gunnar Grundström förde anteckningar om dessa. Man konstaterade härefter att man var överens och bekräftade detta med handslag. Eftersom man tidigare varit oense, skulle emellertid på Gunnar Grundströms förslag en skriftlig bekräftelse på avtalet upprättas. Denna skulle skrivas under vid en resa till Sundsvall d 25 sept. Avtalet skulle hemlighållas till dess att ett senare styrelsemöte hade hållits.

Vid Sundsvallsresan fick Hans S beskedet att det skriftliga avtalet inte var klart. Därefter kontaktade han Gunnar Grundström per telefon d 27 sept, varvid bla berördes den hastigt uppkomna oron på finansmarknaden. Vid detta telefonsamtal förklarade Gunnar Grundström att han och Jan Sparr kommit överens om att köpeskillingen för Hans S:s och Styrbords aktier borde bestämmas med utgångspunkt från substansvärdet enligt årsredovisningen per d 31 aug 1990. Gunnar Grundström föreslog därför att priset skulle bestämmas till 400 kr per aktie jämte en tilläggsköpeskilling upp till 500 kr, om substansvärdet uppgick till detta belopp eller högre. Hans S förklarade dock att det tidigare avtalet skulle fullföljas.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgängligt på fortsättningskurs VT24

Den 29 nov 1990 påminde Hans S Gunnar Grundström om avtalet. Han fick då svaret att avtalet varit villkorat av att Merchant lämnade ett bud på Optimumkoncernen. Eftersom denna fråga nu hade fallit, så var Merchant enligt Gunnar Grundström befriat från avtalet.

Merchant: På sommaren 1990 umgicks Merchant med planer på att lämna ett bud på Optimumkoncernen. Gunnar Grundström informerade Hans S om detta d 14 aug 1990. Vid det tillfället fördes också diskussioner om förvärv av Hans S:s och Styrbords aktier i Optimum och om Hans S:s framtida ställning inom koncernen. Merchant var intresserad av att förvärva Hans S:s och Styrbords aktier endast under förutsättning att Merchant lade ett bud på samtliga aktier i koncernen. Det är riktigt att diskussionerna med Hans S fortsatte bla d 6 och d 20 sept i enlighet med vad Hans S anfört. Det är också riktigt att Hans S och Gunnar Grundström d 20 sept 1990 träffade en muntlig överenskommelse av innebörd att Hans S och Styrbord skulle erhålla 500 kr per aktie jämte eventuell tilläggsköpeskilling, om ett bud från Merchant till andra aktieägare skulle överstiga detta belopp. Gunnar Grundström gjorde klart för Hans S att han inte kunde få ett högre pris än övriga aktieägare. Ett förslag till skriftligt avtal skulle upprättas och Gunnar Grundström uppdrog senare åt Tisells advokatbyrå att göra detta. Det är däremot inte riktigt att avtalet skulle undertecknas vid resan till Sundsvall d 25 sept. Troligen d 27 sept frågade Hans S efter avtalet. Gunnar Grundström svarade då att det inte var så bråttom, eftersom avtalet förutsatte ett beslut från Merchants styrelse. Hans S lät sig nöja med detta besked.

Det var en självklarhet att avtalet var beroende av styrelsens godkännande

1995:70 s. 440 och att Gunnar Grundström inte hade befogenhet att själv ingå avtalet. Hans S måste

ha förstått detta.

Den 31 okt 1990 bestämde sig Merchants styrelse för att inte lägga något bud på aktierna i Optimum. Hans S kände till att Merchant inte tänkte gå vidare med sina planer.

TR:n (chefsrådmannen Julius, rådmannen Tell och tingsfiskalen Marianne Nilsson) anförde i mellandom d 22 okt 1992:

Domskäl

Domskäl. Hans S har under sanningsförsäkran bekräftat de uppgifter som lämnats till utveckling av käromålet och därutöver anfört bla följande: Han kan inte erinra sig att Gunnar Grundström vid samtalet d 27 sept sagt att det inte var så bråttom med avtalet eftersom det skulle godkännas av Merchant. Den 8 okt fick han efter egen begäran del av avtalet från Tisells advokatbyrå per telefax. Eftersom avtal tidigare hade träffats gjorde han inga invändningar mot innehållet och vidtog inte heller några andra åtgärder med anledning av utskriften. D en 29 nov stod det definitivt klart för Hans S att Gunnar Grundström inte längre stod fast vid avtalet. Troligen redan d 15 nov fick han dock klart för sig att Merchant inte skulle lämna något bud på Optimumkoncernen. D en 10 dec 1990 skulle han enligt avtalet lämna sin anställning som verkställande direktör i Optimum. Detta skedde dock inte förrän d 5 febr 1991 eftersom han ombads att stanna kvar. V id ett möte inför Merchants styrelse d 22 april 1991 då Hans S, Gunnar Grundström, Jan Sparr va r närvarande, fick Hans S tillfälle att lägga fram sin syn på det avtal som han ansåg hade träffats d 20 sept 1990. Av de anteckningar som Hans S förde direkt efter detta möte framgår att Gunnar Grundström inte vid något tillfälle under tiden 14 aug 20 sept 1990 nämnde att avtalet skulle vara villkorat av styrelsebeslut i Merchant, av att Merchant skulle lägga ett bud på Optimum eller av att bankinspektionen skulle godkänna avtalet.

Gunnar Grundström har under sanningsförsäkran bla anfört: Det var på initiativ av Jan Sparr som diskussionerna om att Merchant skulle förvärva Optimumkoncernen kom upp och i juni 1990 fick Gunnar Grundström i uppdrag att utreda förutsättningarna för ett sådant förvärv. Tanken var att utredningen skulle vara klar d 20 aug samma år. Den blev dock inte klar förrän d 31 okt 1990. Merchants styrelse beslutade då att något bud inte skulle lämnas på Optimum. H ans S informerades om

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgänglig på tentamen.vn.24

utredningen d 14 aug 1990. Vad som anförts om sammanträffandena då och d 6 och 20 sept är riktigt. Det är också riktigt att Hans S och Gunnar Grundström d 20 sept träffade en muntlig överenskommelse som innehöll de punkter som Hans S och Styrhord redovisat. Överenskommelsen var emellertid beroende av att Merchant skulle förvälva Optimum. Gunnar Grundström tyckte att det var angeläget med ett skriftligt avtal. Han föreslog därför att ett sådant skulle upprättas. På grundval av de anteckningar han förde vid mötet d 20 sept uppdrog han åt Tisells advokatbyrå att upprätta förslaget Det var vidare nödvändigt att Merchants styrelse fick del av avtalet. Även om Hans S och Gunnar Grundström var överens, var det

1995:70 s. 441

styrelsen som skulle fastställa villkoren. Det var en självklarhet och Gunnar Grundström sade nog inte detta uttryckligen till Hans S vid mötet d 20 sept. H ans S fick inte del av avtalsutkastet från Gunnar Grundström eftersom styrelsen skulle ta upp frågan d 31 okt och Jan Sparr först skulle få del av förslaget. D en 15 nov 1990 sammanträffade Gunnar Grundström, Hans S och Jan Sparr. Det gjordes då klart för Hans S att Merchant inte avsåg att lämna något bud på Optimum. Hans S utredde därefter olika handlingsalternativ för Merchant och Optimum med anledning av finanskrisen, bla att Länsförsäkringar skulle förvärva Optimum, vilket också skedde sedermera för 120 kr per aktie. V id det styrelsemöte som förekom d 22 april 1991 anförde Gunnar Grundström att det avtal som Hans S hävdade ha kommit till stånd endast var preliminärt. D et är riktigt att Gunnar Grundström inte uttryckligen för Hans S angett att deras överenskommelse var beroende av villkor.

Av förhör med Jan Sparr framgår bl a att en utredning beslutades i juni 1990 om förutsättningarna för att slå ihop Merchant och Optimum, att denna utredning var klar i slutet av okt 1990, att Jan Sparr var informerad om de samtal som fördes mellan Gunnar Grundström och Hans S och om diskussionen om priset på aktierna, att Hans S och Gunnar Grundström var oense om innebörden av den överenskommelse som träffades d 20 sept 1990, att det enligt Jan Sparr var fullständigt uteslutet med ett förvärv av aktierna i Optimum samt att Merchants styrelse inte godkänt något avtal om Hans S:s och Styrbords aktier i Optimum.

TR:n gör följande bedömning.

Det är i målet utrett att de förhandlingar som fördes mellan Hans S och Gunnar Grundström resulterade i att en muntlig överenskommelse träffades dem sinsemellan d 20 sept 1990. Överenskommelsen innebar bla att Hans S:s arbetsmässiga och ekonomiska engagemang i Optimumkoncernen skulle avvecklas. Vid bedömningen av om denna överenskommelse utgör ett juridiskt bindande avtal mellan parterna i målet, beaktar TR:n följande förhållanden.

Överenskommelsen innebar att Merchant skulle förvärva Hans S:s och Styrbords aktier i Optimum samt även konvertibler och optioner. Överenskommelsen avsåg betydande belopp. Både förvärvet och de villkor på vilka detta skedde måste haft stor betydelse för Merchant. Betydelsen av förvärvet förstärks av att Merchant ostridigt planerade att lämna ett bud på hela Optimumkoncernen. Även med avseende på den framtida ledningsfunktionen inom Optimum måste överenskommelsen haft stor betydelse för Merchant.

Enligt TR:ns mening har Gunnar Grundström i sin egenskap av verkställande direktör i Merchant inte haft behörighet att med bindande verkan för bolaget ingå en sådan överenskommelse varom fråga är i målet (jfr 8 kap 6 och 12 §§ aktiebolagslagen). Gunnar Grundström kan inte heller i sin egenskap av firmatecknare anses ha haft befogenhet att, utan styrelsens godkännande, ingå den aktuella överenskommelsen.

1995:70 s. 442

Mot den nu angivna bakgrunden finner TR:n att Merchant har fog för sin inställning att Gunnar Grundströms överenskommelse med Hans S varit beroende av godkännande från Merchants styrelse.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget på tentamen VT24

Hans S, som var verkställande direktör och styrelseledamot inom Optimumkoncernen, måste enligt TR:ns mening ha insett att sådant godkännande krävdes. Den omständigheten att priset på aktierna var förankrat hos styrelseordföranden i Merchant och att Gunnar Grundström inte uttryckligen uppgett för Hans S att styrelsens godkännande krävdes, ändrar inte denna bedömning.

TR:n, som med denna bedömning saknar anledning att gå in på om ett avtal mellan parterna varit beroende av skriftlig bekräftelse, bankinspektionens godkännande eller att Merchant lade ett bud på hela Optimumkoncernen, finner alltså att den överenskommelse som träffades mellan Hans S och Gunnar Grundström d 20 sept 1990 varit beroende av godkännande av Merchants styrelse. Eftersom styrelsen inte godkänt överenskommelsen har något bindande avtal mellan parterna i målet inte kommit till stånd.

Domslut

Domslut. TR:n förklarar att den muntliga överenskommelse om aktieförvärv mm som träffades mellan Hans S och Gunnar Grundström d 20 sept 1990 inte utgör något bindande avtal mellan parterna i målet. Hans S och Styrbord överklagade i Svea HovR och yrkade bifall till sin vid TR:n förda talan.

Merchant bestred ändring.

HovR:n (hovrättslagmannen Didon, hovrättsråden Grobgeld och Persson, referent, samt tf hovrättsassessorn Karlbom) anförde i dom d 24 juni 1993:

Domskäl

Domskäl. Parterna har i HovR:n åberopat i huvudsak samma omständigheter som i TR:n. Till förtydligande av sin talan har Merchant uppgett följande. Merchant bestrider Styrbords och Hans S:s yrkande på den grunden att avtal inte har träffats. Om avtal anses ingånget d 20 sept 1990, har detta emellertid varit beroende av följande villkor: a) att Merchant förvärvade hela Optimumkoncernen, b) att Merchants styrelse godkände avtalet, c) att avtalet bekräftades skriftligen och d) att Bankinspektionen gav sitt godkännande till övertagandet av Optimumkoncernen. Merchant har till stöd för den i andra hand åberopade grunden för bestridande gjort gällande att Gunnar Grundström inte hade befogenhet att med bindande verkan för bolaget ingå ett avtal av denna storleksordning och att Hans S, som var en erfaren företagsledare, måste ha insett detta. Styrbord och Hans S har å sin sida gjort gillande att denna uppgörelse var en separat affär, som inte hade samband med ett eventuellt övertagande av hela Optimumkoncernen, samt att det enligt Hans S:s uppfattning inte rådde någon tvekan om att Gunnar Grundström, som var ensam firmatecknare för Merchant, också hade befogenhet att träffa ett avtal med den innebörd som nu är i fråga.

1995:70 s. 443

HovR:n har hållit huvudförhandling i målet, varvid förnyat förhör hållits med Hans S, Gunnar Grundström och Jan Sparr.

Hans S och Gunnar Grundström har avgett berättelser som i stort överensstämmer med vad som anges i TR:ns dom. Jan Sparr har utöver vad som finns antecknat i TR:ns dom uppgett bla följande. Från april 1986 ägnar han sig åt styrelseuppdrag och han har varit ledamot i ca 100 styrelser, varav ca 20 för börsnoterade bolag. Oavsett vilken styrelse han suttit i, har det inte förekommit investeringar om 20 mil; kr utan att styrelsen har fattat beslut härom. Som exempel kan nämnas LKAB, där verkställande direktören får besluta om investeringar om 5 milj kr inom en ram av 20 milj kr. LKAB gör årligen investeringar på 1 2 miljarder kr. Det är inte så vanligt med instruktioner för firmatecknare. I detta fall handlade det om en investering om ca 20 milj kr och det är självklart att styrelsen skulle besluta i frågan. HovR:n gör följande bedömning.

Genom parternas samstämmiga uppgifter finner HovR:n visat att Merchants styrelse under sommaren 1990 beslutat undersöka möjligheterna till en fusion mellan Merchant och

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på Lagrummen vt24

Optimumkoncernen, att Gunnar Grundström informerade Hans S om detta, att Hans S ti ll följd av att han inte skulle komma att få någon ledande befattning inom koncernen efter samgåendet ti llkännagav att han inte ville vara kvar i bolaget, att han och Gunnar Grundström inledde diskussioner om villkoren för att avveckla Styrbords och Hans S:s värdepappersinnehav i Optimumkoncernen samt att de d 20 sept 1990 kommit överens om en prisnivå för dessa.

Vidare framgår att Gunnar Grundström fått styrelsens uppdrag att utreda möjligheterna till en fusion och att uppdraget skulle redovisas för styrelsen d 31 okt 1990. Detta ledde till att Hans S gjorde en framställan att bli utlöst från Optimumkoncernen.

Fråga är i målet huruvida Gunnar Grundström i e genskap av verkställande direktör och firmatecknare i Merchant ku nnat träffa ett för Merchant bindande, villkorslöst avtal av det innehåll Hans S och Styrbord gjort gällande.

En ensam firmatecknare i ett aktiebolag har en obegränsad fullmakt be hörighet at t företräda bolaget. Avtal som firmatecknaren träffat med tredje man med stöd av en sådan fullmakt binder därvid i princip bolaget på samma sätt som om bolagets styrelse själv träffat avtalet (8 kap 11 § 1 och 2 st aktiebolagslagen, 1975: 1385, jfr 10 § 1 st lagen, 1915:218, om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, avtalslagen). Denna grundsats inskränks dock i den mån firmatecknaren kan anses ha överskridit det uppdrag att handla på bolagets vägnar be fogenheten so m bolaget gett honom och tredje man insåg eller borde ha insett detta (8 kap 14 § första meningen aktiebolagslagen, jfr 11 § 1 st avtalslagen).

I förevarande fall är ostridigt att Gunnar Grundström såsom firmatecknare haft behörighet att träffa det ifrågavarande avtalet. Däremot

1995:70 s. 444 råder tvist om dennes befogenhet att utan bolagsstyrelsens godkännande företa en sådan

rättshandling.

Frågan om inlösen av Styrbords och Hans S:s värdepapper är att anse som en investeringsfråga kopplad till ett beslut om fusion mellan Merchant och Optimumkoncernen. Genom de uppgifter som lämnats av Gunnar Grundström och Jan Sparr finner HovR:n visat att det föreligger handelsbruk av innehåll att det ligger utanför en firmatecknares befogenhet att med för huvudmannen/bolaget omedelbart bindande verkan träffa ett avtal av den storleksordning som det nu är fråga om. Styrbord och Hans S har inte visat att Gunnar Grundströms befogenhet varit större än vad som sålunda annars gällde inom näringslivet. På grund av Hans S:s mångåriga verksamhet inom olika företag måste han enligt HovR:ns mening ha förstått att det avtal som Gunnar Grundström träffade för Merchants räkning förutsatte godkännande av Merchants styrelse.

Med hänsyn till det sagda finner HovR:n att i målet inte är utrett att det träffades ett sådant ovillkorligt avtal som Styrbord och Hans S påstått.

TR:ns dom skall således fastställas.

Domslut

Domslut. HovR:n fastställer TR:ns dom.
Hans S och Styrbord (ombud advokaten Lars Nycander) överklagade och yrkade bifall till sin i HovR:n förda talan.

Merchant (ombud advokaten Bertil Södermark) bestred ändring.

HD meddelade prövningstillstånd i frågan huruvida Gunnar Grundström haft befogenhet att ingå det ifrågavarande avtalet samt huruvida, för det fall att han saknat sådan befogenhet, Hans S insett eller bort inse detta. Frågan om prövningstillstånd i målet i övrigt förklarades vilande.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för tentamen VT24

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n Knutsson, Solerud och Thorsson) beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Hans S och Styrbord har gjort gällande att Gunnar Grundström kunnat med bindande verkan för Merchant ingå det i målet omtvistade avtalet eftersom han var verkställande direktör i Merchant och hade rätt att ensam teckna bolagets firma. Merchant har hävdat att Grundström saknat befogenhet härtill och att Hans S insett eller bort inse detta.

Den muntliga överenskommelsen mellan Gunnar Grundström och Hans S innebar bl a att Merchant skulle av Hans S och Styrbord förvärva aktier, optionsrätter och konvertibla skuldebrev i Utvecklings AB Optimum till ett värde av sammanlagt nära 22 500 000 kr. Genom ett sådant förvärv skulle Merchant, som redan ägde en avsevärd andel i Optimum, oka sitt innehav i detta bolag ef ter full konvertering och utnyttjande av optionsrätter fr ån 31 till 38% av kapitalet och från 49 till 54 % av rösterna. Vid detta förhållande skulle ett så nära samband anses uppkomma mellan de båda bolagen att de, om dispens inte kunde fås av bankinspektionen, skulle underkastas vissa i fondkommissionslagen

1995:70 s. 445

föreskrivna restriktioner i sin verksamhet. Optimum skulle vidare inte längre ha ställning som ett intressebolag utan som ett dotterbolag med följder bla för Merchants koncernredovisning. Det kan nämnas att Merchant för att undgå nu nämnda effekter vid tidigare förvärv av aktier i Optimum utnyttjat ett särskilt bolag, Capitans, och där, med den brukade termen, parkerat 24000 aktier med ett röstvärde på drygt 2 %.

Enligt 8 kap 6 § aktiebolagslagen (ABL) svarar ett aktiebolags styrelse för bolagets förvaltning i stort och den verkställande direktören för den löpande förvaltningen i enlighet med de riktlinjer och anvisningar som styrelsen meddelar. Verkställande direktören äger enligt 8 kap 12 § ABL alltid företräda bolaget och teckna dess firma beträffande åtgärd som enligt 6 § ankommer på honom.

Det förvärv av aktier och andra värdepapper i Optimum som det omtvistade avtalet innefattar kan inte anses ha fallit inom den löpande förvaltningen av Merchant, och Hans S måste ha insett detta.

Frågan är då vilken befogenhet som med avseende på det omtvistade avtalet kan ha tillkommit Gunnar Grundström som ensam firmatecknare i Merchant.

Styrelsen kan enligt 8 kap 11 § 2 st ABL bemyndiga någon att företräda bolaget och teckna dess firma. En ensam firmatecknare kan sägas ha samma behörighet som styrelsen att företräda bolaget utåt. Behörigheten åtföljs dock inte automatiskt av någon motsvarande befogenhet. Först om firmatecknaren innehar en befattning som medför rätt att i vissa hänseenden handla med utomstående, tex som inköpschef, eller av styrelsen får uppdrag att företa en viss rättshandling eller vissa rättshandlingar får han företräda bolaget.

Att Gunnar Grundström var verkställande direktör gör inte att han i sin egenskap av firmatecknare får företräda bolaget i vidare mån än vad som följer av bestämmelsen i 8 kap 6 § ABL. I frågan om han hade fått något uppdrag av Merchants styrelse att ingå det i målet omtvistade avtalet eller att förvärva aktier och andra värdepapper i Optimum i den omfattning som det här gäller föreligger uttalanden under sanningsförsäkran av Grundström själv och av Merchants styrelseordförande Jan Sparr. Båda har förnekat att något uppdrag givits i berörda hänseenden. Med hänsyn härtill, och då utredningen i övrigt inte ger anledning till annat, får det anses utrett att något sådant uppdrag inte lämnats.

Gunnar Grundström hade således inte någon rätt att med för Merchant bindande verkan träffa överenskommelsen med Hans S. Emellertid kan denna ändock vara gällande mot Merchant till följd av bestämmelsen i 8 kap 14 § ABL" enligt vilken rättshandling som ställföreträdare med överskridande av

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör Partnerna VT24

sin befogenhet företar för bolaget inte gäller mot detta, om medkontrahenten insåg eller bort inse att befogenheten överskreds. Lagrummet har ny lydelse from d 1 jan 1995, men någon ändring i sak i här avsett hänseende har inte åsyftats. Bevisbördan för att medkontrahenten inte var i god tro åvilar bolaget.
1995:70 s. 446

Bevisbördans placering kan sägas vara ett uttryck för ståndpunkten att en medkontrahent i allmänhet skall kunna räkna med att firmatecknaren har erforderligt uppdrag från styrelsen.

I frågan om Hans S insett eller bort inse att Gunnar Grundström överskred sin befogenhet kan först konstateras att det är ostridigt att Grundström i samband med att överenskommelsen träffades inte upplyste Hans S om att han inte handlade på uppdrag av Merchants styrelse. Grundström har vid förhör under sanningsförsäkran uppgivit att han ansett att det för Hans S måste ha framstått som självklart att Grundström saknade sådant uppdrag. Hans S har, likaledes under sanningsförsäkran, hävdat att han utgick från att Grundström handlade på uppdrag av sin styrelse.

Tanken att Hans S:s aktier skulle förvärvas av Merchant väcktes av Hans S i samband med att Gunnar Grundström i aug 1990 för honorm redovisade olika alternativ för koncernens framtida organisation. Det stod då klart för Hans S att det i den nya organisationen inte skulle finnas någon för honom acceptabel befattning, och han informerade Grundström om att han ville lämna sin anställning i Optimum; han ville också att Merchant skulle förvärva hans och Styrbords innehav av värdepapper utgivna av Optimum. Det ifrågasatta förvärvet hade således samband med de planer på en fusion mellan Merchant och Optimum, varom Merchants styrelse hade inlett en utredning. Hans S var medveten om att något beslut om ett sådant samgående inte hade fattats vid styrelsesammanträdet i aug utan hade uppskjutits till sammanträdet d 31 okt. Väl kan det förhålla sig så att Hans S hade anledning förmoda att en överenskommelse med Grundström också skulle godtas av Merchants styrelse. Varken detta förhållande eller den omständigheten att Grundström vid förhandlingarna till Hans S vidarebefordrade besked från Jan Sparr och förklarade att det erbjudna priset var förankrat hos denne har emellertid givit Hans S fog för antagandet att Grundström haft styrelsens uppdrag att träffa avtal om förvärvet.

Det anförda leder till slutsatsen att Hans S borde ha insett att Gunnar Grundström saknade uppdrag från Merchants styrelse att med Hans S och Styrbord träffa det omstridda avtalet.

Domslut

Domslut. HD förklarar att Gunnar Grundström har saknat befogenhet att med bindande verkan för Merchant ingå det ifrågavarande avtalet d 20 sept 1990 med Hans S samt att Hans S bort inse detta.

HD meddelar inte prövningstillstånd i målet i övrigt.

HovR:ns dom skall alltså stå fast.

Skiljaktig

Referenten, JustR Westlander, med vilken JustR Lambe var ense, var av skiljaktig mening och ansåg att HD skulle förklara att Gunnar Grundström hade saknat befogenhet att med bindande verkan för Merchant ingå det ifrågavarande avtalet d 20 sept 1990 med Hans S samt att Hans S varken insett eller bort inse detta.

De ansåg vidare att domskälen borde ha följande lydelse efter det stycke som slutar med orden "på uppdrag av sin styrelse":

1995:70 s. 447

Av utredningen framgår att Optimum inte uppfyllde de lönsamhetskrav som Merchant ställde på bolaget och att Gunnar Grundström var missnöjd med Hans S:s sätt att leda detta. Enligt Hans S hade Grundström tidigare försökt att manövrera bort honom från hans befattning som bolagets

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

verkställande direktör. Det framgår vidare att det stod klart för Hans S, när Grundström i aug 1990 för honom presenterade de olika alternativen till samgående mellan Merchant och Optimum, att i den nya organisationen inte skulle finnas någon för honom acceptabel befattning, varför han informerade Grundström om att han ville lämna sin anställning mot att Merchant köpte hans och Styrbords innehav av värdepapper i Optimum.

Överenskommelsen om Merchants köp av Hans S:s och Styrbords innehav av värdepapper i Optimum kan med hänsyn till nu anförda omständigheter inte ses isolerad, i vart fall inte ur Hans S:s synvinkel, utan som ett led i avvecklingen av Hans S:s anställning i bolaget.

Optimum var inte börsnoterat. Enligt vad som uppgivits förekom en viss, inofficiell handel med aktierna i bolaget. Det har inte gjorts gällande att denna handel varit av så liten omfattning att Hans S och Styrbord skulle ha fått svårigheter att på marknaden avyttra sitt innehav av värdepapper i bolaget.

Enligt vad Hans S under sanningsförsäkran uppgivit hade Gunnar Grundström emellertid informerat honom om att
Merchant, oberoende av det planerade samgåendet mellan bolagen, ville öka sitt innehav av aktier i Optimum och att bestämmelserna i fondkommissionslagen härvid inte skulle utgöra något hinder, eftersom det var förutskickat att lagen inom kort skulle upphävas och bankinspektionen i vart fall kunde förväntas ge dispens. Det har inte gjorts gällande annat än att det överenskomna priset var marknadsmässigt.

Mot bakgrund av den information som Hans S sålunda uppgivit sig ha fått bör det för honom ha framstått som en fördel för Merchant att genom ett och samma köp kunna förvärva en så stor post värdepapper i Optimum som det här var fråga om. Affären bör vidare i Hans S:s ögon inte ha framstått som så betydelsefull för Merchant att Hans S av den anledningen borde ha insett att Gunnar Grundström inte kunde ha fått sin styrelses uppdrag att genomföra den. Härtill kommer att Hans S, enligt vad han uppgivit, under sin tid som anställd, först i Merchant och sedan i Optimum, fått en god inblick i hur verksamheten i Merchant bedrevs och därvid kommit att uppfatta Grundström som den drivande och bestämmande kraften i bolaget, som kunde antas av styrelsen ha fått vittgående befogenheter att ingå olika rättshandlingar för bolaget.

Bara en vecka efter det att Gunnar Grundström och Hans S hade träffat sin överenskommelse hamnade finansmarknaden d 27 sept 1990 i en allvarlig kris, Som särskilt drabbade företag som likt Optimum sysslade med finansiering av handel med värdepapper och fastigheter. Det kan därför vara svårt att dra några bestämda slutsatser om Hans S:s goda eller onda tro vid tiden för överenskommelsen med ledning av hur han agerade under denna tid. Anmärkningsvärt kan synas vara att Hans S inte reagerade mot att den avtalstext som han av en slump fick i sin hand avvek från vad han och Grundström kommit överens om när det gällde tidpunkten för Merchants förvärv av hans och Styrbords värdepapper. Hans S hal emellertid förklarat sin passivitet med att han inte visste om Grundström alls sett eller godkänt texten samt att det viktiga för honom var att gentemot Merchant hävda det pris som överenskommits, eftersom Grundström gjort gällande

1995:71 s. 448 att överenskommelsen inte var bindande för Merchant och ville diskutera

fram ett lägre pris.

Det anförda leder till slutsatsen att det inte är visat att Hans S insett eller bort inse att Gunnar Grundström saknade uppdrag från Merchants styrelse att med Hans S och Styrbord träffa det omstridda avtalet.

HD:s dom meddelades d 26 juli 1995 (nr DT 127).

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

114

(NJA 1995 s 742)

Det har ansetts inte stå i strid med regeln i 12 kap 2 § 1 st aktiebolagslagen (1975:1385) att till grund för bedömningen av storleken av en sk sakutdelning lägga det bokförda värdet av tillgångarna ifråga och inte ett högre värde, såsom t ex deras bedömda marknadsvärde.

(Se RÅ 1998 ref 50)

Åstorp Intressenter AB:s konkursbo (konkursboet) förde efter stämning å kommanditbolaget Bastiljen nr 4 vid Malmö TR den talan som framgår av TR:ns dom.

TR:n (lagmannen Arrfelt, rådmannen Riving, referent, och hovrättsassessorn Hellström) anförde i dom d 17jan 1992:

Bakgrund.

Åstorp Intressenter AB (Åstorps) försattes i konkurs vid Ängelholms TR d 28 april 1989. Åstorps är ett av många bolag som varit föremål för skalbolagstransaktioner i den sk La Reinehärvan efter det ursprungliga moderbolaget i koncernen, La Reine Textil och Sport AB i Eslöv. Åstorps ägdes fram till d 6 april 1988 av en familj R i Kvidinge, då under firma AB R:s Bil- & Maskinaffär. Bolaget hade som verksamhet att förvalta fastigheter och värdepapper samt att rekonditionera bilar och maskiner för vidareförsäljning. Genom avtal d 23 mars 1988

1995:114 s. 743

överfördes inkråmet avseende rekonditioneringsverksamheten samt vissa av bolagets fastigheter till nya bolag, ägda av familjen R. Därefter kom Åstorps att innehålla likvida medel om ca 9 milj kr, värdepapper till ett bokfört värde av ca 1,3 milj kr samt fastigheten stadsäga 1081 A i Åstorps kommun, numera Åstorp Vallbo 5, (fastigheten) med ett bokfört värde av 318908 kr, ett anskaffningsvärde av 4 319 900 kr och ett taxeringsvärde av 3 600 000 kr.

Genom köpeavtal d 28 mars 1988 förvärvade HB Capinova Finans nr 3, numera KB Bastiljen nr 3 (Bastiljen 3), aktierna i Åstorps för en köpeskilling om 17 0 14 000 kr med tillträde av aktierna d 6 april 1988. Enligt avtal d 8 april 1988 köpte AB Tågmästaren, vilket bolag sedan d 2 febr 1988 ägdes av La Reine Textil och Sport AB, samtliga aktier i Åstorps för en köpeskilling om 8 467 000 kr med tillträde av aktierna d 12 april 1988. Den 11 april 1988 sålde Åstorps fastigheten för bokförda värdet till HB Capinova Finans nr 4, numera KB Bastiljen nr 4 (Bastiljen 4). Bastiljen 3 och Bastiljen 4 var systerbolag och ägdes av Vävaren Förvaltnings AB. Ställföreträdare och firmatecknare för samtliga bolag var bl a Staffan L och Claes N, vilka efter Bastiljen 3:s förvärv av Åstorps även företrädde det senare bolaget.
Den 21 dec 1988 sålde Bastiljen 4 fastigheten vidare till en Göran W för en köpeskilling av 12 milj kr. Göran W sålde i sin tur d 27 dec 1988 fastigheten till ett av hans barn ägt bolag för 3 251 000 kr.

Det fria egna kapitalet i Åstorps enligt fastställd balansräkning för det vid tiden för fastighetsförsäljningen senaste räkenskapsåret, d 1 sept 1986 -- d 31 aug 1987, uppgick till 2 385 261 kr med en beslutad avsättning till reservfonden om 92 000 kr. Utdelningsbart belopp enligt 12 kap 2 § 1

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör på tentamen VT24

st aktiebolagslagen (ABL) uppgick således till 2 293 261 kr. (Beteckningen ABL användes i referatet genomgående för aktiebolagslagen (1975:1385); red:s anm).

Parternas talan och grunder för talan

Konkursboet har under åberopande av grunderna för bestämmelsen i 1 2 kap 5 § 1 st ABL yrkat förpliktande för Bastiljen 4 att till konkursboet återbära 9 387 831 kr jämte ränta enligt 5 § räntelagen från d 11 april 1988 till dagen för delgivning av stämningsansökan samt enligt 6 § räntelagen från sistnämnda dag tills betalning sker.

Bastiljen 4 har bestritt käromålet och förklarat sig inte kunna vitsorda vare sig yrkat kapitalbelopp eller ränta för tiden före delgivningsdagen.

Konkursboet har som grund för sin talan anfört följande. Fastighetens marknadsvärde var vid tiden för försäljningen avsevärt högre än dess bokföringsmässiga värde; fastigheten rymde en betydande dold reserv. Konkursboet påstår härvid att marknadsvärdet per försäljningsdagen, vilken bör vara värdetidpunkt, uppgått till 1 2 milj kr eller i vart fall inte understigit 10,6 milj kr. Bestämmelsen om vinstutdelning i 12 kap 2 § ABL är analogt tillämplig på såväl öppna som förtäckta utbetalningar till tredje man. Sådana utbetalningar är således tillåtna endast om de

1995:114 s. 744

håller sig inom ramen för bolagets fria egna kapital enligt fastställd balansräkning för det senaste räkenskapsåret. Konkursboet hävdar att transaktionen mellan Åstorps och Bastiljen 4 inte varit affärsmässigt betingad utan är att betrakta som en vederlagsfri utbetalning till tredje man av ett belopp motsvarande skillnaden mellan i första hand fastighetens marknadsvärde, 12 milj kr, och försäljningspriset, 318 908 kr, eller 11 681 092 kr. Försäljningen är följaktligen, med beaktande av Åstorps fria egna kapital, att anse som en olovlig utbetalning till ett belopp om 9 387 831 kr. Om TR:n inte skulle anse marknadsvärdet vara det relevanta värdet, skall i vart fall fastighetens anskaffningsvärde läggas till grund för beräkningen av den vederlagsfria utbetalningen. Bestämmelsen i 12 kap 5 § 1 st ABL om skyldighet för aktieägare att återbära vad han uppburit i strid mot lagens vinstutdelningsregler är analogt tillämplig på fall då tredje man mottagit olovlig utbetalning från ett bolag. Bastiljen 4 skall därför åläggas att återbära det olovligen utbetalade beloppet jämte ränta.

Konkursboet har inte gjort gällande att den sk allmänna försiktighetsregeln i 12 kap 2 § 2 st ABL skulle vara tillämplig i målet.

Bastiljen 4 har till grund för bestridandet anfört följande. Bastiljen 4 gör i första hand gällande att samtliga transaktioner mellan Bastiljenbolagen och Åstorps, således även fastighetsförsäljningen, varit uteslutande affärsmässigt betingade, varför bestämmelserna i 12 kap ABL om vinstutdelning inte är tillämpliga. Om TR:n skulle finna att fastighetsförsäljningen inte varit affärsmässigt betingad och således att vinstutdelning har förelegat, hävdar Bastiljen 4 i andra hand att vinstutdelningen inte varit olovlig, eftersom transaktionen inte inkräktat på Åstorps bundna egna kapital. Bastiljen 4 gör således gällande att egendomsöverföringen varit tillåten enligt den sk nettometoden, enligt vilken vinstutdelning är tillåten så länge den inte inkräktar på bolagets bundna medel och inte heller strider mot den allmänna försiktighetsregeln. Eftersom fastighetens bokförda värde väl rymts inom det fria egna kapitalet i Åstorps enligt den senaste balansräkningen, har utbetalningen inte varit otillåten. Om TR:n i stället skulle anse den s k bruttometoden tillämplig, enligt vilken en tillgångs marknadsvärde måste rymmas mom ramen för utdelningsbara medel, gör Bastiljen 4 i tredje hand gällande att bestämmelsen i 12 kap 5 § 1 st ABL om återbäring av utdelade vinstmedel inte är analogt tillämplig på utbetalningar till tredje man och inte heller kan föranleda en förpliktelse att återbära annat än det som olovligen uppburits, i det aktuella fallet fastigheten. Denna förpliktelse kan Bastiljen 4 inte uppfylla, eftersom fastigheten sedan länge är såld. Bastiljen 4 hävdar i sista hand att bolaget inte är återbäringsskyldigt, eftersom bolaget haft skälig anledning anta att fastighetsförsäljningen utgjorde laglig utbetalning enligt nettometoden.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgått på Lagrummet VT24

Bastiljen 4 har förklarat sig inte kunna vitsorda ett högre uthålligt marknadsvärde på fastigheten än 6 milj kr. Vid bestämmandet av fastighetens marknadsvärde skall enligt Bastiljen 4 avdrag göras för **1995:114 s. 745**

den latenta skatteskuld om 72 % -- 52 % inkomstskatt och 20 % vinstdelningsskatt -- som åvilat fastigheten. Bastiljen 4 har inte vitsordat försäljningsdagen som värdetidpunkt. Som andra tänkbara värdetidpunkter har Bastiljen 4 angett dagen för senast fastställda balansräkning, dagen för fastställelse av nästkommande balansräkning eller dagen för Bastiljen 3:s förvärv av aktierna i Åstorps.

Konkursboet å sin sida har hävdat att bruttometoden skall tillämpas vid bedömningen av värdeöverföringens tillåtlighet samt att fastighetens marknadsvärde härvid skall beräknas utan avdrag för latent realisationsvinstskatteskuld. Konkursboet har vidare hävdat att Bastiljen 4:s sistahandsinvändning innefattar ett påstående om rättsvillfarelse samt gjort gällande att bestämmelsen om godtrosskydd i 12 kap 5 § 1 st 2 ABL inte är tillämplig på misstag rörande innehållet i gällande rätt.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Domskäl

Domskäl.

Fastighetens marknadsvärde

Frågan om fastighetens marknadsvärde har betydelse för bedömningen av såväl huruvida transaktionen mellan Åstorps och Bastiljen 4 varit affärsmässigt betingad som, om så inte skulle anses vara fallet, storleken av den vederlagsfria värdeöverföringen. TR:n behandlar därför inledningsvis denna fråga.

Konkursboet har till stöd för sitt påstående att fastigheten varit värd 12 milj kr hänvisat till Bastiljen 4:s vidareförsäljning av fastigheten samt hävdat att det marknadsmässiga avkastningskravet vid denna tid uppgick till 6 -- 7 %. I köpeavtalet mellan Bastiljen 4 och Göran W angavs fastighetens driftsnetto till 922 896 kr. Med ett avkastningskrav om 7 % skulle värdet på fastigheten således ha uppgått till 922 896 kr/7 % = 13 184 228 kr. Konkursboet har vidare åberopat ett av Thomas Ahlbeck under år 1990 utfärdat värderingsintyg, enligt vilket fastigheten bedömts ha ett värde av 12 milj kr vid årsskiftet 1989/90. Till stöd för sitt andrahandspåstående om marknadsvärdet har konkursboet åberopat ett av Björn O Anderberg d 8 nov 1987 utfärdat intyg, enligt vilket fastigheten vid den tiden bedömts vara värd 10,6 milj kr. Konkursboet har även hänvisat till att Bastiljen 4 i maj 1988 tagit ut pantbrev i fastigheten på 6,8 milj kr inom 9,6 milj kr samt till att Staffan L och Claes N vid edgångssammanträde d 24 juli 1989 i Åstorps konkurs uppskattat fastighetens värde till 10 -- 11 milj kr.

Bastiljen 4 har anfört: Göran W hade under år 1988 gjort stora realisationsvinster på aktier, varför han var intresserad av att skaffa sig realisationsförluster under samma beskattningsår varemot han kunde kvitta vinsterna. Göran W betalade därför ett kraftigt överpris för fastigheten. När han sålde denna vidare till ett väsentligt lägre pris, kunde han tillgodogöra sig realisationsförlusten samtidigt som hans barn tillfördes kapital. Hyresintäkterna för fastigheten uppgick i dec 1988 till 922 896 kr, vilken hyresnivå Bastiljen 4 garanterade i köpehandlingen. Avtalsparterna uppskattade med ledning härav och med utgångspunkt i ett avkastningskrav om 10 -- 11 % värdet till ca 8,5 milj kr. Detta värde överensstämmer i stort med både en av länsskattemyndigheten i Kristianstads län d 5 juni 1989 utförd värdering, enligt vilken fastigheten bedömdes ha ett värde av 8,6 milj kr, och en av fastighetsmäklaren Lennart Kjellberg d 2 sept 1991 utförd värdering, enligt vilken fastigheten ansågs vara värd 8,9 milj kr vid årsskiftet 1988/89. TR:ns bedömning.

En fastighets marknadsvärde utgörs av det pris fastigheten sannolikt skulle ha betingat vid en försäljning i den allmänna marknaden. Detta värde fastställs

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget på tentamen VT24

1995:114 s. 746

vanligen med tillämpning av ortsprismetoden efter en ortsprisjämförelse eller avkastningsmetoden med ledning av en avkastningskalkyl eller kostnadsmetoden efter en beräkning av det tekniska nuvärdet. Något material på vilket rätten kan grunda en ortsprisjämförelse eller en beräkning enligt kostnadsmetoden har inte tillförts målet. De av Ahlbeck och Kjellberg utförda värderingarna avser i huvudsak avkastningsberäkningar medan det av Anderbergs utlåtande inte framgår efter vilka kriterier värderingen skett.

TR:n finner inledningsvis att dagen då fastigheten överläts till Bastiljen 4 skall vara avgörande vid bedömningen av om olovlig vinstutdelning förelegat (jfr NJA 1980 s 311). Som en följd härav bör även bedömningen av fastighetens värde hänföra sig till denna dag.

Fastigheten har ostridigt i dec 1988 sålts vidare av Bastiljen 4 för 12 milj kr. Bastiljen 4:s påstående att Göran W haft särskilda personliga och ekonomiska skäl för att betala ett överpris för fastigheten har lämnats obestritt av konkursboet och får därför godtas. TR:n finner det mot bakgrund härav sannolikt att köpeskillingen vid försäljningen till Göran W i inte obetydlig mån har påverkats av andra än marknadsmässiga faktorer. Prissättningen vid denna försäljning kan därför inte föranleda till någon bestämd slutsats rörande marknadsvärdet. Samma förhållande gäller i fråga om Göran W:s vidareförsäljning av fastigheten.

Det material parterna tillfört målet i denna del ger inte något klart stöd för endera partens ståndpunkt i fråga om marknadsvärdet. Ahlbecks och Kjellbergs avkastningsberäkningar utgår i huvudsak från skiftande bedömningar av det marknadsmässiga avkastningskravet på fastigheter av denna typ under år 1988. Någon närmare utredning om avkastningsförväntningarna på fastighetsmarknaden vid denna tid har emellertid inte förebragts. Anderberg har, som nämnts, inte angett någon metod för sin beräkning. Som framgått i det föregående har fastigheten vid mitten av år 1989 värderats av länsskattemyndigheten i Kristianstads län, varvid myndigheten gjort sin bedömning utifrån en jämförelse mellan priset på aktierna i Åstorps vid försäljningen till Bastiljen 3 (17 014 000 kr inklusive fastigheten) och vid försäljningen till AB Tågmästaren (8 467 000 kr exklusive fastigheten). Det av länsskattemyndigheten angivna värdet,8,6 milj kr, torde i stort överensstämma med den bedömning av marknadsvärdet som man gjort inom Bastiljenkoncernen vid köpet respektive försäljningen av aktierna i Åstorps och skulle härigenom i stort även överensstämma med det pris man -- med bortseende av eventuella skatteeffekter -- skulle ha betingat sig för det fall fastigheten sålts i den allmänna marknaden.

TR:n finner mot bakgrund härav att marknadsvärdet skäligen kan uppskattas till det av länsskattemyndigheten angivna beloppet, 8,6 milj kr. Utredningen ger inte något stöd för att Åstorps vid en försäljning av fastigheten till marknadspris skulle ha kommit att påföras skatt. TR:n delar därför konkursboets uppfattning att man inte bör reducera marknadsvärdet till följd av eventuella skatteeffekter.

Frågan om affärsmässighet.

Bastiljen 4 har anfört följande. Frågan om affärsmässighet kan inte ses isolerat från Åstorps synpunkt utan bedömningen måste enligt sedvanligt aktiebolagsrättsligt betraktelsesätt ske med hänsyn till resultatet av transaktionerna inom koncernen i dess helhet. För det enskilda bolaget i koncernen måste således lönsamhetsaspekten ses i ett mera långsiktigt perspektiv och det förhållandet att en transaktion mellan bolag i koncernen rymt ett visst benefikt moment är inte tillräckligt för att affärsmässighet skall anses utesluten. -- Vid

1995:114 s. 747

Bastiljen 3:s förvärv av aktierna i Åstorps värderades fastigheten i enlighet med det vid den tiden gängse värderingssättet på fastighetsmarknaden, dvs utan hänsyn till eventuell latent realisationsvinstskatteskuld. Detta värderingssätt låg inte i Bastiljen 3:s intresse, eftersom Åstorps, vid

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för examen VT24

en utförsäljning av fastigheten, kunde bli skattskyldigt för realisationsvinst. Moderbolaget, Bastiljen 3, som förvärvat aktierna i Åstorps utan prisavdrag för denna skatt, skulle därigenom ha gjort en förlust. Genom att fastigheten såldes till Bastiljen 4 för bokförda värdet kom försäljningen inte att belastas med realisationsvinstskatt och företagsgruppen undvek på detta sätt en betydande likviditetsavtappning. Försäljningen var även i inskränkt bemärkelse affärsmässig och genomförd mot vederlag, bla till undvikande av realisationsvinstskatt i Åstorps. Mot angiven bakgrund saknar det betydelse om en försäljning till ett högre värde men med avräkning för realisationsvinstskatt skulle ha gett en nettobehållning för Åstorps.

Konkursboet har genmält: Frågan om affärsmässighet skall ses uteslutande från Åstorps synpunkt. De motiv som Bastiljenbolagen kan ha haft för att förvärva aktierna i Åstorps och därmed fastigheten saknar således betydelse. Åstorps har inte fått annat vederlag för fastigheten än bokförda värdet. Några affärsmässiga fördelar i övrigt har transaktionen inte medfört för bolaget, eftersom Bastiljen 3 vid tiden för fastighetsförsäljningen redan sålt aktierna i Åstorps. -- En försäljning av fastigheten till ett högre pris hade även med beaktande av skatteeffekten gett ett nettoöverskott för Åstorps.

TR:ns bedömning.

Ett aktiebolag drivs i vinstsyfte såvida inte - undantagsvis -- annat anges i bolagsordningen. En transaktion mellan bolaget och tredje man kan anses förenlig med detta syfte endast om bolaget för sin prestation erhåller ett vederlag som står i rimlig proportion till denna eller om transaktionen sett i ett större sammanhang, t ex till följd av en mera långsiktig affärssamverkan mellan avtalsparterna, medför ekonomiska fördelar för bolaget. Vad som nu sagts innebär att frågan om den aktuella fastighetsförsäljningen varit affärsmässigt betingad eller ej måste bedömas utifrån Åstorps synpunkt.

Bastiljen 4 har hävdat att försäljningen varit affärsmässigt betingad sett i såväl ett trängre som ett vidare perspektiv. Som TR:n uttalat i det föregående får fastigheten vid försäljningstillfället anses ha haft ett marknadsvärde om i vart fall 8,6 milj kr. Parterna är ense om att en försäljning av fastigheten för en köpeskilling av denna storlek skulle ha tillfört Åstorps en nettobehållning efter skatt om 3 703 425 kr, för den händelse skatt skulle ha utgått fullt ut. TR:n finner det med hänsyn härtill uppenbart att en försäljning till bokförda värdet inte har varit affärsmässigt motiverad för Åstorps, såvida inte bolaget kan anses ha fått vederlag för fastigheten i form av andra affärsmässiga fördelar.

Överföringen av fastigheten till Bastiljen 4 har otvivelaktigt medfört att detta bolag tillförts en betydande förmögenhetsökning. Genom att fastigheten överförts till bokförda värdet och då enligt gällande praxis förtäckta realisationsvinster inte beskattas, har koncernen kunnat undvika beskattning för realisationsvinst. Nu angivna förhållanden skulle möjligen ha kunnat medföra affärsmässiga fördelar även för Åstorps vid en samverkan på längre sikt med övriga bolag i koncernen. Som konkursboet framhållit såldes emellertid Åstorps ut från koncernen omedelbart efter fastighetsöverlåtelsen enligt ett redan dessförinnan träffat köpeavtal. Några förutsättningar för en fortsatt samverkan mellan Åstorps och koncernen i övrigt varigenom Åstorps kunnat gynnas ekonomiskt har därför överhuvudtaget inte förelegat.

1995:114 s. 748

Transaktionen har följaktligen inte varit affärsmässigt betingad för Åstorps utan innefattat en vederlagsfri utbetalning till Bastiljen 4 motsvarande skillnaden mellan fastighetens marknadsvärde och bokförda värde eller 8 281 092 kr.

Utbetalningens tillåtlighet och återbäringsskyldighet.

Parternas ståndpunkter i dessa delar har i allt väsentligt redovisats i det föregående.

Enligt 12 kap 2 § 1 st ABL får vinstutdelning till aktieägare inte överstiga vad som i fastställd balansräkning för det senaste räkenskapsåret redovisas som bolagets fria egna kapital efter obligatoriska

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

avsättningar. Av 5 § samma kapitel följer att aktieägare som mottagit utbetalning i strid härmed skall återbära vad han olovligen uppburit, såvida han inte hade skälig anledning anta att utbetalningen utgjorde laglig vinstutdelning. Bestämmelserna får, som konkursboet hävdat, anses analogiskt tillämpliga på olovliga utbetalningar till tredje man (se Rodhe, Aktiebolagsrätt, 15 uppl, s 121 samt Kedner-Roos, Aktiebolagslagen II, 4 uppl, s 224).

Reglerna om vinstutdelning och om följderna av otillåten vinstutdelning skall tillämpas inte endast när kontanta medel delas ut utan även vid utdelning av annan egendom. I det senare fallet uppkommer emellertid frågan om vilket värde som skall belasta bolagets balansräkning när den utdelade egendomen, som i det aktuella fallet, rymmer en dold reserv -- marknadsvärdet, det bokförda värdet eller något annat värde. Denna fråga, som inte har berörts i motiven till ABL eller dess föregångare och som inte synes ha prövats i rättspraxis, har föranlett en diskussion inom den juridiska doktrinen till vilken parterna hänvisat (Margulies-Roos i Balans nr 8/81, Sandström i Balans nr 2/82, Kedner i Balans 9/83, se även Rodhe a a s 82). Härvid har i huvudsak två skilda beräkningsmetoder framförts, dels den av konkursboet åberopade bruttometoden, dels nettometoden till vilken Bastiljen 4 hänfört sig.

Vinstutdelningsreglerna har till syfte att skydda bolagsborgenärerna, aktieägarna och andra intressenter i bolaget mot förfaranden varigenom bolagsförmögenheten undandras dem. Reglerna innefattar också en garanti för att principen om likabehandling av alla aktieägare inte åsidosätts genom benefika transaktioner som inte kan kontrolleras av aktieägarna (jfr 8 kap 13 § 1 st och 9 kap 16 § ABL). TR:n anser att det är mest förenligt med lagstiftningens ändamål att en benefik utdelning av sakvärden till aktieägare eller annan skall vara tillåten endast om tillgångens marknadsmässiga värde ryms inom det utdelningsbara beloppet enligt balansräkningen. Den vederlagsfria utbetalning om 8281 092 kr som fastighetsförsäljningen innefattat har följaktligen med beaktande av Åstorps fria egna kapital, varit otillåten till ett belopp om 5 987 831 kr.

Bastiljen 4 har vid denna prövning hävdat att bolaget inte kan åläggas återbäringsskyldighet enligt konkursboets yrkande, eftersom bestämmelsen i 12 kap 5 § 1 st ABL endast medför rätt att vindicera - kräva tillbaka -- den utdelade egendomen och inte att, när som i förevarande fall denna inte finns

1995:114 s. 749

kvar hos mottagaren, kräva ut en ersättningsförpliktelse. Att bestämmelsen inte avsetts få en så snäv tolkning framgår emellertid klart av motiven till ABL. Föredragande statsrådet anförde i sammanhanget följande (prop 1975:103 s 485, se även Kedner-Roos a a s 254).

"En olaglig vinstutdelning kan exempelvis ske i den formen att en aktieägare får rätt att använda bolaget tillhörig egendom utan att behöva betala något för det. En sådan förtäckt vinstutdelning kan medföra att aktieägaren blir skyldig att erlägga ersättning till bolaget motsvarande värdet av vad han sålunda erhållit från bolaget. Om bolaget betalar lön till anställd aktieägare och lönen överstiger rimligt belopp, kan aktieägaren också bli återbäringsskyldig med det överskjutande beloppet. Motsvarande gäller om aktieägare säljer vara till överpris till bolaget eller köper för underpris från bolaget."

Bastiljen 4:s invändning i denna del utgör följaktligen inte något hinder mot att ålägga bolaget återbäringsskyldighet.

Bastiljen 4 har slutligen gjort gällande att hinder mot återbäring föreligger, eftersom bolaget haft skälig anledning anta att utbetalningen varit tillåten enligt nettometoden. Konkursboet har invänt att godtrosskyddet inte är tillämpligt på villfarelser om innehållet i gällande rätt.

Genom ABL utvidgades godtrosskyddet i förhållande till vad som gällt enligt 1944 års aktiebolagslag. Den senare lagen föreskrev en ovillkorlig återbäringsskyldighet för det fall utdelning skett utan att balansräkning fastställts eller med större belopp än balansräkningen utvisade som vinst.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget på tentamen vt24

Godtrosskyddet gäller numera i princip även i dessa situationer. I motiven till ABL uttalades emellertid att godtrosregeln inte kunde få så stor räckvidd i bolag med en begränsad aktieägarkrets samt att, i fråga om aktieägare som tar aktiv del i bolagets skötsel, det knappast fanns något större utrymme för god tro (prop 1975:103 s 485). Uttalandet får, som Rodhe påpekat (Rodhe a a s 106), ges den tolkningen att i princip endast ursäktliga misstag rörande de faktiska förhållanden som gjort en utbetalning otillåten kan medföra befrielse från återbäringsskyldighet. Misstag rörande möjligheterna att enligt gällande rätt betala ut beloppet medför således -- frånsett möjligen vissa fall av tillämpning av den allmänna försiktighetsregeln -- inte sådan verkan. Som konkursboet anfört utgör Bastiljen 4:s invändning i denna del ett påstående om villfarelse rörande innehållet i gällande rätt. TR:n finner mot bakgrund av det anförda att Bastiljen 4 inte kan anses ha varit i god tro i fråga om utbetalningens tillåtlighet.

TR:n finner således sammanfattningsvis att Bastiljen 4 enligt grunderna för 12 kap 5 § 1 st ABL skall förpliktas återbära den otillåtna utbetalningen om 5 987 831 kr samt yrkad ränta.

Domslut

Domslut. TR:n förpliktar KB Bastiljen nr 4

1. att till konkursboet utge 5 987 831 kr jämte ränta enligt 5 § räntelagen från d 11 april 1988 till d 12 sept 1989 och enligt 6 § samma lag från d 12 sept 1989 tills betalning sker -----
Såväl konkursboet som Bastiljen 4 överklagade i HovR:n över Skåne och Blekinge och yrkade i själva saken konkursboet helt bifall till sin talan vid TR:n och Bastiljen 4 att konkursboets talan skulle lämnas utan bifall.

Parterna bestred varandras yrkanden.

HovR:n (hovrättsråden Eilard, Nilsson och Winqvist, referent, samt hovrättsassessorn Hellström) anförde i dom d 24 mars 1994: HovR:ns domskäl. I HovR:n har parterna på ömse sidor utfört sin talan på samma sätt som vid TR:n.

1995:114 s. 750

Anledning föreligger inte att frångå TR:ns uppskattning av fastighetens marknadsvärde. Reduktion för latent skatteskuld skall inte göras. I likhet med TR:n finner HovR:n att försäljningen av fastigheten till Bastiljen 4 inte varit affärsmässigt betingad. Den har innefattat en vederlagsfri utbetalning till Bastiljen 4 motsvarande skillnaden mellan köpeskillingen och fastighetens marknadsvärde eller 8 281 092 kr.

Reglerna i 1 2 kap ABL om vinstutdelning är tillämpliga även i fråga om transaktioner till förmån för tredje man. Enligt 12 kap 2 § 1 st nämnda lag får vinstutdelning inte överstiga vad som i fastställd balansräkning för det senaste räkenskapsåret redovisats som bolagets eget s k fria kapital, dvs bolagets vinst för året, dess balanserade vinst och fria fonder minskat med redovisad förlust, belopp som enligt lag eller bolagsordning skall avsättas till bundet eget kapital och belopp som enligt bolagsordning eljest skall användas för annat ändamål än utdelning till aktieägare. Ostridigt uppgick Åstorps egna fria kapital vid tiden för försäljningen enligt dess senast fastställda balansräkning till 2 385 261 kr med beslutad avsättning till reservfonden om 92 000 kr. Utdelningsbart belopp enligt 12 kap 2 § 1 st ABL uppgick således till 2 293 261 kr.

Frågan om fastighetsöverlåtelsen vid en prövning enligt 12 kap 2 § 1 st ABL skall anses ha innefattat en otillåten vinstutdelning beror på till vilket värde -- marknadsvärdet eller det bokförda värdet -- som fastigheten skall anses ha frångått Åstorp. Som TR:n anmärkt har frågan vilket värde som i ett sådant fall bör väljas inte berörts i motiven till nuvarande och tidigare lagreglering och inte heller prövats av HD men föranlett en omfattande diskussion inom den juridiska doktrinen. Till de hänvisningar som TR:n därvid gjort kan numera även fogas Göran Grosskopf i Skattenytt 3/93, Ulf Gometz i Skattenytt 5/93, Stefan Lindskog i Juridisk Tidskrift 1/92 -- 93, Erik Nerep i Svensk Skattetidning 6 -- 7/93, Jan Andersson i SvJT 7/93, Stefan Lindskog i SvJT 10/93 och Mats Sacklén i SvJT 2/94.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgång på tentamen VT24

Goda skäl kan anföras såväl för meningen att fastigheten vid den prövning varom är fråga skall anses ha frångått Åstorp till marknadsvärdet som för den meningen att det skall anses ha skett endast till det bokförda värdet. Lagstiftaren har uppenbarligen inte för ett fall som det förevarande annorledes än genom ordalagen i 12 kap 2 § 1 st ABL tagit ställning till gränsen för tillåten vinstutdelning. Överlåtelsen av fastigheten till Bastiljen 4 har otvivelaktigt innefattat en sk förtäckt vinstutdelning i storleksordningen 8 281 092 kr. Oavsett till vilket värde fastigheten redovisats i Åstorps bokföring kan inte mot ordalagen i lagrummet anses annat än att vinstutdelningen till beloppet 5 987 831 kr varit otillåten. En sådan tolkning av lagrummet ligger även i linje med den allmänna försiktighetsprincip som skall tillämpas i redovisningssammanhang . **1995:114 s. 751**

Lika med TR:n anser HovR:n att Bastiljen 4 inte varit i god tro beträffande transaktionens tillåtlighet. På grund härav och då hinder inte heller av annan anledning föreligger skall Bastiljen 4 åläggas återbetalningsskyldighet med sist nämnda belopp. -----

HovR:ns domslut. HovR:n fastställer TR:ns domslut.
Bastiljen 4 (ombud advokaten Claes Sjölin) överklagade HovR:ns dom och yrkade i själva saken att HD skulle ogilla konkursboets talan.

Konkursboet (advokaten Ulf Ekström i egenskap av konkursförvaltare) bestred ändring.

Konkursboet ingav och åberopade i målet två d 1 aug respektive d 11 aug 1994 dagtecknade utlåtanden av professorn Per Thorell och Bastiljen 4 ingav och åberopade två d 11 okt 1994 dagtecknade utlåtanden, det ena av advokaten Stefan Lindskog och det andra av auktoriserade revisorn Ulf Gometz. Konkursboet ingav och åberopade slutligen av Thorell d 22 nov 1994 avgiven kommentar till Lindskogs och Gometz utlåtanden.

HD anmodade Bokföringsnämnden och beredde Föreningen Auktoriserade Revisorer FAR tillfälle att avge yttrande i målet.

Bokföringsnämnden (BFN) anförde i yttrande den 12 april 1995 att målet berörde regler inom såväl redovisningens som bolagsrättens områden men att BFN, eftersom tolkning av bolagsrättsliga regler ligger utanför dess kompetensområde, begränsade sitt yttrande till frågor rörande den i målet aktuella överlåtelsens redovisningsmässiga behandling. Bakom BFN:s yttrande stod fem av i ärendet deltagande åtta ledamöter. BFN:s yttrande avslutades med följande slutsats: ------ "BFN anser sålunda att det vid den i målet aktuella tidpunkten var och alltjämt är förenligt med god redovisningssed att redovisa sådan överlåtelse som är aktuell i detta ärende med belopp motsvarande avtalat vederlag. Detta gäller oavsett om det finns täckning för skillnaden mellan tillgångens marknadsvärde och avtalat vederlag i bolagets fria egna kapital."

Minoriteten om tre ledamöter behandlade även samspelet mellan redovisningen och de bolagsrättsliga reglerna och avslutade sin avvikande mening med följande sammanfattande synpunkter: "Den ifrågavarande transaktionen har redovisats på det sätt som vid den aktuella tidpunkten var allmänt förekommande. Denna omständighet talar i sig -- även om praxis finner föga stöd i allmänna redovisningsprinciper -för att redovisningen av transaktionen inte kan anses ha varit oförenlig med god redovisningssed. Värt att notera i sammanhanget är att den eventuella konflikten med kapitalskyddssreglerna i 12 kap ABL inte berörts i de rättsfall eller propositioner på skatteområdet där saken skulle ha kunnat uppmärksammas (från senare tid bl a prop 1989/90:110 s 557 och prop 1990/91:167 samt plenimålet RÅ 1992 ref 56) och att det i förarbetena till minoritetsskyddsreglerna i ABL synes ha förutsatts att interntransaktioner i aktiebolagsrättsliga koncerner i viss utsträckning skall kunna rapporteras till underpris (jfr prop 1975:103 s 482).

Mot det som sagts här står dels de allmänna redovisningsprinciper som talar för en rapportering av överföringar av sakegendom till marknadspris, dels att redovisningen åtminstone traditionellt följt

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

civilrätten med de konsekvenser för redovisningen som utfallet av de rent bolagsrättsliga bedömningarna därmed eventuellt kan få.

Bla med hänsyn till det ömsesidiga beroendet mellan redovisningen och de bolagsrättsliga reglerna har vi här begränsat oss till att ge ett ytterligare underlag för en bedömning av den redovisningsmässiga problematiken". Slutligen **1995:114 s. 752**

konstaterade minoriteten att det ytterst är domstolarna som avgör vad som i ett konkret fall anses utgöra god redovisningssed.

Föreningen Auktoriserade Revisorer FAR anförde i yttrande d 3 april 1995: Avgränsning av FARs yttrande. HD:s förordnande innehåller ingen avgränsning med avseende på de frågor i vilka FARs yttrande önskas. Det är för FARs del naturligt att yttrandet inriktas på de områden där auktoriserade revisorer till följd av sin yrkesverksamhet besitter särskild kompetens. Mot den bakgrunden avgränsas FARs yttrande till att avse två huvudfrågor:

Innebörden från praktisk borgenärsskyddssynpunkt av reglerna om bundet eget kapital och utdelningsbegränsning

God redovisningssed vid utdelning av sakvärden

ABL:s utdelningsbegränsning

Enligt ABL 12 kap 2 § får vinstutdelning inte överstiga bolagets eller koncernens "nettovinst för året, balanserade vinst och fria fonder", dvs det fria egna kapitalet. Som ytterligare restriktioner i samma paragraf gäller bl a att vissa avsättningar till bundet eget kapital ibland skall göras samt att utdelningen inte får inkräkta på konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt ("den allmänna försiktighetsregeln"). De sistnämnda restriktionerna berörs inte i det följande, då de torde vara allmänt accepterade.

Det fria egna kapitalet utgör skillnaden mellan å ena sidan tillgångarna och å andra sidan skulderna och det bundna egna kapitalet. Det bundna egna kapitalet låter sig entydigt fastställas. Detsamma gäller i regel skulderna. (Visst utrymme för tolkning kan finnas när skulderna är definierade i annan valuta än svenska kr eller förenade med icke marknadsmässiga räntevillkor.) Annorlunda förhåller det sig med tillgångarna. Redovisningsteorin tillhandahåller här ett antal alternativa värderingsprinciper. Genom att hänvisa till BFL (bokföringslagen; red:s anm) inskränker lagen dock redovisningsalternativen till sådana som baseras på de historiska anskaffningskostnaderna och försiktighetsprincipen. Det fria egna kapitalet i en balansräkning är därför i regel definierat inom ej alltför vida gränser. Det borgenärsskydd som eftersträvas med den aktuella regeln utgörs i praktiken inte främst av att den förmögenhet som kan delas ut är begränsad, utan av att den förmögenhet som är kvar (som täckning för det bundna egna kapitalet) säkerställs. Något skäl att redovisa utdelade tillgångar enligt andra principer än sådana som finns kvar i balansräkningen står därför enligt FARs mening inte att finna i kravet på borgenärsskydd.

God redovisningssed

Med god redovisningssed förstås, i de fall lagregler och rekommendationer från auktoritativa normbildande instanser saknas, en faktiskt förekommande praxis hos ett kvalitativt representativt urval bokföringsskyldiga. FAR kan inte finna att frågan om redovisning av utdelade sakvärden täcks av någon lagregel eller rekommendation. Den i praxis helt dominerande metoden är att redovisa utdelade tillgångar till bokförda värden. Denna praxis har omfattat ett stort antal svenska börsnoterade aktiebolag med erkänt hög redovisningsstandard. FAR finner därför att detta redovisningssätt är att betrakta som god redovisningssed.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSekr Gladh, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom:

Domskäl. Konkursboets talan i målet grundas på att försäljningen av fastigheten innebär en förtäckt vinstutdelning som är olovlig enligt bestämmelserna i 12 kap ABL. Konkursboet har därvid gjort gällande att skillnaden mellan fastighetens marknadsvärde och köpeskillingen, vilken motsvarade dess bokförda värde, skall bedömas som en

1995:114 s. 753 otillåten vinstutdelning till den del den inte täcks av utdelningsbara vinstmedel.

Av omedelbar betydelse i sammanhanget är stadgandet i 12 kap 2 § 1 st ABL. I lagrummet sägs, såvitt nu är av intresse, att vinstutdelning till aktieägarna inte får överstiga vad som i fastställd balansräkning för det senaste räkenskapsåret redovisas som bolagets nettovinst för året, balanserade vinst och fria fonder med avdrag för bl a belopp som enligt lag eller bolagsordning skall avsättas till bundet eget kapital. Enligt 11 kap 7 § 2 st skall som bundet eget kapital i balansräkningen upptas bolagets aktiekapital, reservfond och uppskrivningsfond. Under fritt eget kapital (eller ansamlad förlust) skall i balansräkningen upptas fria fonder, balanserad vinst eller förlust samt nettovinst eller förlust för räkenskapsåret. I 12 kap 2 § 2 st finns vidare intagen den s k försiktighetsregeln, som anger att vinstutdelning inte får ske med så stort belopp att utdelningen med hänsyn till bolagets konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt står i strid mot god affärssed. Beslut om vinstutdelning fattas av bolagsstämma, 12 kap 3 § 1 st och 9 kap 5 § 2 st 2.

12 kap ABL behandlar enligt sin rubrik "Vinstutdelning och annan användning av bolagets egendom". Enligt 1 § får utbetalning till aktieägarna av bolagets medel ske endast enligt lagens bestämmelser om vinstutdelning, utbetalning vid nedsättning av aktiekapitalet eller reservfonden och utskiftning vid bolagets likvidation. Förutom detta sk utbetalningsförbud innehåller bestämmelsen också ett vinstpåbud. Ur lagrummet kan som centrala principer utläsas att verksamheten i ett aktiebolag skall bedrivas efter affärsmässiga grunder och att aktieägarna -- när sådana grunder inte tillämpas -- inte kan tillgodogöra sig bolagets egendom i andra former än dem som paragrafen anger. (Här bortses från att 12 kap även innehåller vissa föreskrifter om gåva och penninglån i 6 och 7 §§.)

Av det anförda följer att vederlagsfria, icke affärsmässigt betingade förfoganden över bolagets egendom till förmån för aktieägare får äga rum endast i vissa former, däribland vinstutdelning. Vinstutdelning är i första hand avsedd att ske genom utbetalning av pengar, men något hinder att dela ut annan egendom, sk sakvärden, finns inte. Förfaranden som utåt framstår som avtal på normala, affärsmässiga villkor men som innebär att egendom helt eller delvis utan vederlag överförs till aktieägare utgör ofta s k förtäckt vinstutdelning, vars tillåtlighet skall prövas enligt bestämmelserna i 12 kap 1 och 2 §§ ABL. I lagmotiven anförs att sådana transaktioner kan ses som ett försök att kringgå utbetalningsförbudet i 12 kap 1 § (prop 1975:103 s 475). Förfoganden över ett bolags tillgångar i form av penninglån, pantsättning och borgen har av HD i några fall bedömts som vinstutdelning.

Huvudfrågan i målet är hur den i 12 kap 2 § 1 st ABL angivna gränsen för vinstutdelning skall tillämpas vid utdelning av sakvärden. Frågan om bestämmelsens innebörd ställs på sin spets i den situationen att ett bolag säljer egendom för en köpeskilling som motsvarar det bokförda värdet men som understiger marknadsvärdet och skillnaden mellan dessa värden överstiger det belopp som finns tillgängligt för vinstutdelning. I en uppsats av Margulies-Roos i Balans nr 8/1981 beskrivs problemet som ett val mellan en nettometod och en bruttometod. Vid nettometoden utgår man från det bokförda värdet när det gäller att avgöra värdet på de tillgångar som kan utdelas inom ramen för disponibel vinst enligt balansräkningen. Om bruttometoden tillämpas innebär det att utdelade tillgångars verkliga värde

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

1995:114 s. 754

måste rymmas inom utdelningsbara medel enligt balansräkningen. Som anförs i artikeln är frågan inte behandlad i lagens förarbeten. Den har emellertid, särskilt under senare år, tilldragit sig ett betydande intresse i doktrinen. Förutom i ett stort antal debattartiklar i skilda tidskrifter har frågan behandlats i Lindskog, Aktiebolagslagen -- 12:e och 13:e kapitlet, Kapitalskydd och likvidation (2 uppl, 1995), Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier -- särskilt om kapitalskyddet (1994) och Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag -- En studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler (1995).

De olika tolkningarna av vinstutdelningsregeln i 12 kap 2 § 1 st ABL som sammanfattats under beteckningarna nettometoden och bruttometoden utgår från skilda synsätt i fråga om innebörden av det borgenärsskydd som kommer till uttryck i bestämmelsen. De som förfäktar bruttometoden framhåller betydelsen av utdelningens effekt på bolagets förmögenhet, varav följer att det är marknadsvärdet som skall ligga till grund för bedömningen av om utdelningen är tillåten eller ej. Enligt nettometodens förespråkare innebär ABL:s borgenärsskyddsregler på denna punkt inte ett mer omfattande krav än att utdelningen inte får inkräkta på det bundna egna kapitalet. Enligt denna uppfattning är utdelningens balansmässiga effekt det primära och egendomen bör därför i sammanhanget värderas till det bokförda värdet.

Motsvarigheter till bestämmelsen i 12 kap 2 § 1 st ABL fanns intagna i 54 § i 1910 års lag om aktiebolag och i 73 § 1 mom i 1944 års lag om aktiebolag. I båda bestämmelserna sattes gränsen för vinstutdelning vid den "vinst, som förefinnes enligt fastställd balansräkning" för sista räkenskapsåret. I förarbetena till 1944 års lag anges att bestämmelsen ger uttryck åt den grundläggande aktiebolagsrättsliga principen om det bundna kapitalets skyddande mot minskning genom vinstutdelning till aktieägarna (NJA II 1945 s 432).

I propositionen med förslag till 1975 års aktiebolagslag togs frågan om vinstutdelning upp i den allmänna motiveringen under rubriken "Skyddet för det bundna kapitalet" (prop 1975:103 s 209 och 212). Enligt specialmotiveringen till 12 kap 1 § 1 st uttrycker stadgandet "den centrala aktiebolagsrättsliga principen att bolagets tillgångar, som i frånvaron av personligt ansvar för bolagets skulder är det enda borgenärerna har att hålla sig till, i viss utsträckning är undandragna aktieägarnas dispositionsrätt och så till vida bundna i bolaget". Beträffande 2 § anförs att paragrafen innehåller regler om det högsta belopp som får delas ut till aktieägarna som vinst (a prop s 475f).

Av lagtexten följer att frågan om omfattningen av för utdelning tillgängliga vinstmedel genom hänvisningen till innehållet i balansräkningen gjorts beroende av bestämmelserna för bolagets årsredovisning. Begreppet nettovinst har inte definierats i lagtexten. Enligt lagmotiven utgörs emellertid nettovinst av vad som utan ytterligare avdrag kan tillföras eget, beskattat kapital och stå till förfogande för vinstutdelning, i förekommande fall efter avdrag för täckning av balanserad förlust och avsättningar till bundna fonder (prop 1975:103 s 447). Nettovinst motsvaras av begreppet årsresultat i 19 § bokföringslagen (1976:125).

Av särskild betydelse i sammanhanget är de värderingsprinciper som enligt bokföringslagen skall tillämpas vid upprättandet av bolagets balansräkning. Tillgångar och skulder skall värderas under antagandet att bolaget fortsätter sin verksamhet under obegränsad tid (jfr NJA 1993 s 484).

1995:114 s. 755

Balansräkningen skall således främst vara en resultatutredningsbalans och inte en förmögenhets- eller likvidationsbalans (prop 1975:104 s 182). Bokföringslagens värderingsregler har utformats för att förhindra en övervärdering av tillgångarna. Ett bakomliggande syfte har därvid varit att motverka uppkomsten av skenbara vinster, som utdelas till aktieägarna. I lagberedningens förslag till lag om aktiebolag betonades vikten för aktiebolagens del av att endast realiserad vinst redovisas som vinst. Det innebär att först när ett övervärde hos tillgångarna har kommit bolaget till godo genom deras

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör Patentavdelningen VT 24

realiserande, får det ingå i balansen (SOU 1941:9 s 359f; jfr även NJA II 1910 nr 14:1 s 75 och prop 1975:104 s 182).

Bokföringslagen anger med utgångspunkt i anskaffningsvärdet det högsta värde till vilket en tillgång får upptas i balansräkningen men hindrar inte att en tillgång tas upp till lägre värde. En tillgång kan vara undervärderad av konsolideringsskäl eller på grund av skattemässiga hänsyn. Härigenom uppkommande övervärden benämndes tidigare dolda reserver. Beteckningen är dock numera missvisande. Enligt 19 § bokföringslagen upptas obeskattade reserver under en särskild, öppet redovisad post i balansräkningen.

Lovligheten av förtäckt vinstutdelning har prövats bl a i rättsfallet NJA 1951 s 6 I, det sk Suecia-målet. Efter att ha konstaterat att ett förfogande över Suecias tillgångar inneburit otillåten vinstutdelning uttalade HD att skyldigheten att återbära vad som olovligen uppburits gällde oavsett att Suecias kvarvarande tillgångar på grund av dolda reserver eller annorledes må ha täckt dess dåvarande skulder. HD synes inte i övrigt ha tagit ställning till betydelsen av dolda övervärden i förevarande sammanhang.

Av betydelse för tillämpningen av de inhemska bestämmelserna om vinstutdelning är numera även motsvarande regler inom EG. EG:s andra bolagsdirektiv har i artiklarna 15 -- 17 upptagit regler som begränsar möjligheten att göra utbetalningar av ett bolags medel till dess ägare. I artikel 15 punkt 1 a) anges bl a att någon utdelning till aktieägarna inte får ske, om enligt bolagets årsredovisning nettotillgångarna på bokslutsdagen för det senaste räkenskapsåret understiger eller till följd av utdelningen skulle komma att understiga det tecknade kapitalet och de reserver som enligt lag eller bolagsordning inte får delas ut. Enligt artikel 15 punkt 1 c) får det belopp som delas ut till aktieägarna inte överstiga vinsten för det senast avslutade räkenskapsåret med tillägg för balanserad vinst och belopp från reserver som får användas för detta ändamål samt med avdrag för balanserad förlust och belopp som enligt lag eller bolagsordning har avsatts till reserver. Med "utdelning" i punkt a) och c) avses särskilt utbetalning av vinst. Den sittande aktiebolagskommittén har funnit att ABL uppfyller de krav som ställs i artikel 15 punkt 1 (SOU 1992:83 s 264).

Ordalydelsen i 12 kap 2 § 1 st ABL ger vid handen att som utdelning av vinst inte kan utbetalas större belopp, eller egendom till högre värde, än nettovinsten enligt den för det senaste räkenskapsåret fastställda balansräkningen. Därmed är dock inte sagt vilket värde som skall gälla för utdelat sakvärde.

Det är uppenbart att lagstiftaren vid utformningen av den aktuella beloppsspärren främst haft vinstutdelning i form av kontanter för ögonen. Vid sådan vinstutdelning är det bundna egna kapitalet intakt så länge som utdelningen håller sig inom ramen för disponibla vinstmedel. Tillämpningen av det borgenärsskydd som beloppsspärren syftar till är i sådana situationer oproblematisk. Även utdelning av sakvärden skall emellertid prövas

1995:114 s. 756 mot beloppsspärren. Vid förtäckt vinstutdelning får lagrummet tillämpas

analogt.

Vid bedömningen av om en transaktion är affärsmässig eller ej, och således om en tillämpning av vinstutdelningsreglerna kan bli aktuell, har man i regel att utgå från den avyttrade egendomens marknadsvärde och inte det bokförda värdet (jfr NJA 1962 s 461). Har det konstaterats att vederlaget vid försäljning av en tillgång inte motsvarar dess verkliga värde och att försäljningen därför skall bedömas som en vinstdisposition, framstår det som mindre konsekvent att frågan om den utdelade "vinstens" storlek skall prövas efter en annan bedömningsgrund när det gäller att avgöra om utdelningen har gått utöver disponibla vinstmedel. Realiteten i de båda prövningarna är att bolagets förmögenhet har minskat med egendomens värde (med avdrag för uppburet vederlag). Härtill kommer att värderingen i balansräkningen inte i första hand har till uppgift att få fram bolagstillgångarnas värde vid avyttring på den öppna marknaden. Som redan berörts har värderingsreglerna utformats bl a för att förhindra uppkomsten av fiktiva vinster, vars utdelande skulle kunna undergräva företagets soliditet. I det perspektivet framstår det som motsägelsefullt att vid bedömningen av om utdelningen är tillåten

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet att citera enligt VT24

tillämpa ett bokfört värde som får till följd just att en icke realiserad vinst i form av ett "dolt" övervärde frånhänds bolaget.

Det kan invändas att ett krav på att egendomens marknadsvärde skall tillämpas vid den aktuella prövningen enbart leder till en tillfällig och mindre meningsfull "inlåsning" av övervärdet, eftersom inget hindrar att egendomen säljs för detta värde och vinsten därefter delas ut efter beslut av bolagsstämma. Den fördröjning som detta innebär kan dock inte anses vara utan betydelse, eftersom förutsättningarna för att verkställa en vinstutdelning med oförändrat innehåll ofta får antas ha förändrats med tiden. Särskilt med hänsyn till att försäljningar till bokfört värde inte sällan torde innefatta förtäckt vinstutdelning är det inte heller likgiltigt att reglerna ges en sådan tillämpning att vinstutdelning sker i de former som lagen föreskriver.

Här kan även nämnas att det inom skatterätten finns bestämmelser för transaktioner som kan innefatta förtäckt vinstutdelning, enligt vilka den skatterättsliga bedömningen tar sin utgångspunkt i egendomens marknadsvärde, se 22 § anvisningarna 1 p 4 st kommunalskattelagen (1928:370) angående uttagsbeskattning och 32 § anvisningarna 14 p 4 st samma lag beträffande förvärv från fåmansföretag.

I diskussionen om brutto- eller nettometodens tillämplighet har särskilt uppmärksammats de vinsttransfereringar som sker i form av koncernbidrag. Bestämmelser om sk öppna koncernbidrag infördes 1965 och finns sedan 1979 i 2 § lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt. I paragrafens 3 mom anges närmare under vilka förutsättningar ett koncernbidrag skall anses som avdragsgill omkostnad för givaren och skattepliktig intäkt för mottagaren. Koncernbidrag som inte utgör kostnadsersättning är en form av vinstutdelning, åtminstone när det lämnas från dotterbolag till moderbolag, och ABL:s bestämmelser är därför tillämpliga på ett sådant bidrag. Bidraget borde därför räknas in i dotterbolagets nettovinst och delas ut till moderbolaget efter beslut av bolagsstämman. I praktiken sker ofta beslut och redovisning av koncernbidraget som en bokslutsdisposition som utgör en affärshändelse på räkenskapsårets sista dag (se Rodhe, Aktiebolagsrätt, 17 uppl 1995, s 95). Det har hävdats att nu beskrivna tillvägagångssätt är så

1995:114 s. 757

fast etablerat att det inte torde vara möjligt att kräva att ett koncernbidrag redovisas som utdelning av vinst enligt fastställd balansräkning. Samtidigt brukar det betonas att koncernbidraget inte får inkräkta på det bundna kapitalet (se t ex Kedner, Former för koncerninterna vinstöverföringar, 2 uppl 1990, s 47 och Rodhe a a s 95).

Även vid överlåtelser av tillgångar mellan företag inom en koncern i samband med omorganisationer torde överlåtelserna ofta ske till bokförda värden i syfte att undvika skattepliktiga vinster. Detta synes vara allmänt förekommande och accepterat av revisorer så länge aktiebolagets bundna medel är intakta, se Gometz-Huldén i Balans nr 12/1992.

Enligt de yttranden som avgivits i målet av Bokföringsnämnden och Föreningen Auktoriserade Revisorer FAR är det i överensstämmelse med god redovisningssed att redovisa utdelade tillgångar till bokförda värden.

Förekommande praxis i fråga om koncernbidrag och överföring av annan egendom mellan koncernföretag synes ha vuxit fram uteslutande utifrån skattemässiga överväganden och kan inte uppfattas som en tillämpning av reglerna om vinstutdelning i ABL. Utgångspunkten för dessa är att vederlagsfria förfoganden över bolagets egendom får ske bara under de förutsättningar som anges i lagen. Utdelning av sakvärden är en form av vinstutdelning som är förutsedd i lagens förarbeten. Något ställningstagande till förmån för nettometoden framgår emellertid inte där, trots att den i målet aktuella frågeställningen redan tidigare varit debatterad.

De borgenärsskyddssynpunkter som bär upp bestämmelserna i 12 kap 1 och 2 §§ ABL gör sig särskilt gällande i en situation som karaktäriseras av att vinstutdelningen ofta inte sker öppet. Med hänsyn till

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

de förutsättningar som gäller för värdering av tillgångar i balansräkningen är det tydligt att en tillämpning av det bokförda värdet inte på ett verksamt sätt kan bidra till att ta till vara dessa synpunkter. Mot bakgrund av det sagda får övervägande skäl anses tala för att bedömningen av om vinstutdelningen täcks av disponibla vinstmedel skall ske med utgångspunkt i den avyttrade egendomens marknadsvärde.

HD utgår således från att det är den överlåtna fastighetens marknadsvärde som skall ligga till grund för den fortsatta prövningen. Vad gäller detta värde ger inte vad som förekommit i HD anledning att frångå domstolarnas bedömning. Med hänsyn till den stora diskrepansen mellan fastighetens bokförda värde och marknadsvärdet är det uppenbart att försäljningen inte var affärsmässigt betingad utan utgjorde en olovlig vinstutdelning till det belopp domstolarna angivit.

Bastiljen har i fråga om fastighetens marknadsvärde särskilt invänt att avdrag skall göras för den latenta skatteskuld som åvilat fastigheten. Visserligen kan en till avyttringen hänförlig skattekostnad för Åstorpbolaget innebära en minskning av disponibla vinstmedel. Det kan emellertid inte komma i fråga att till förmån för Bastiljen reducera marknadsvärdet med skattekostnader för en avyttring som inte kom till stånd. Som domstolarna anfört är det inte heller utrett att Åstorpbolaget skulle ha kommit att påföras skatt.

Bastiljen var vid tidpunkten för försäljningen inte aktieägare i Åstorpbolaget. Särskilt med hänsyn till den nära intressegemenskapen mellan säljare och köpare saknas anledning att ge bestämmelsen om återbäringsskyldighet en snäv tillämpning. Något hinder att ålägga Bastiljen ersättningsskyldighet föreligger därför inte. Vad gäller frågan om god tro är de av Bastiljen

1995:114 s. 758

åberopade omständigheterna inte sådana att Bastiljen kan anses ha visat fog för sin invändning. Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

HD (JustR Solerud, referent, Lars Å Beckman och Thorsson) beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Konkursboets talan i målet grundas på att konkursbolagets försäljning av fastigheten stadsäga 1081 A i Åstorps kommun (numera Åstorp Vallbo 5) till kommanditbolaget (vid den tiden handelsbolaget Capinova Finans nr 4) innebär en förtäckt vinstutdelning som med en analogisk tillämpning av bestämmelserna i 12 kap ABL skall betraktas som olovlig och därför skall återbäras. Konkursboet har därvid gjort gällande att skillnaden mellan fastighetens marknadsvärde och köpeskillingen, vilken senare uppgick till samma belopp som fastighetens bokförda värde, skall bedömas som en otillåten vinstutdelning till den del den överstiger beloppet av utdelningsbara vinstmedel enligt fastställd balansräkning för det vid tiden för fastighetsförsäljningen senaste räkenskapsåret.

ABL:s 12 kap behandlar enligt sin rubrik "Vinstutdelning och annan användning av bolagets egendom". I 1 § föreskrivs bl a att utbetalning till aktieägarna av bolagets medel får ske endast enligt lagens bestämmelser om vinstutdelning, utbetalning vid nedsättning av aktiekapitalet eller reservfonden och utskiftning vid bolagets likvidation. Föreskrifter rörande beslut om vinstutdelning m m ges i 3 och 4 §§. Första stycket i 3 § anger att beslut om vinstutdelning fattas av bolagsstämma (jfr vad som sägs om ordinarie bolagsstämma i 9 kap 5 § 2 st 2). Särskilda bestämmelser om gåva, penninglån och ställande av säkerhet finns i 6 -- 9 §§. Övriga paragrafer i kapitlet, 2 och 5 §§, innehåller de bestämmelser om utdelningsbegränsning och återbäring av olovliga utdelningar som i främsta rummet är av intresse i förevarande mål.

Enligt 5 § 1 st, i den lydelse av stycket som är aktuell i målet, skall mottagaren av en utbetalning till aktieägare som står i strid mot ABL återbära vad han uppburit med viss ränta. Detta gäller dock ej, om mottagaren hade skälig anledning antaga att utbetalningen utgjorde laglig vinstutdelning.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

I centrum för intresset står bestämmelsen i 2 § 1 st. Där sägs, såvitt nu är i fråga, att vinstutdelning till aktieägarna inte får överstiga vad som i fastställd balansräkning för det senaste räkenskapsåret redovisas som bolagets nettovinst för året, balanserade vinst och fria fonder med avdrag för bl a redovisad förlust och belopp som enligt lag eller bolagsordning skall avsättas till bundet eget kapital. Paragrafens andra stycke innehåller den s k försiktighetsregeln, som anger att vinstutdelning inte får ske med så stort belopp att utdelningen med hänsyn till bolagets konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt står i strid mot god affärssed.

Av 11 kap 7 § 2 st ABL framgår att ett aktiebolags eget kapital uppdelas i bundet eget kapital och fritt eget kapital eller ansamlad förlust. Enligt samma stycke skall i balansräkningen aktiekapital, reservfond och uppskrivningsfond upptas under bundet eget kapital

1995:114 s. 759

medan fria fonder, balanserad vinst eller förlust samt nettovinst eller förlust för räkenskapsåret skall upptas under fritt eget kapital eller ansamlad förlust.

Det är i främsta rummet två intressen som bestämmelsen i 12 kap 2 § 1 st ABL kan anses avsedd att skydda. Det ena är aktieägarnas intresse av likabehandling enligt den allmänna likabehandlingsprincipen (jfr t ex 3 kap 1 § 1 st). Om således endast någon eller några aktieägare i denna sin egenskap fått en förmån av bolaget, kan fråga uppkomma om inte andra aktieägare med framgång skulle kunna rikta invändning mot detta. Det andra skyddsintresset skulle förenklat kunna beskrivas som bolagsborgenärernas intresse av att bolagets eget kapital skyddas. I förevarande mål är det borgenärsintresset som är i fråga och bedömningen i det följande begränsas därför till detta.

Huvudfrågan i målet är således huruvida till skydd för borgenärsintressena skillnaden mellan det marknadsvärde den av konkursbolaget försålda fastigheten kan anses ha och köpeskillingen för fastigheten skall anses utgöra sådan vinstutdelning till aktieägarna enligt 12 kap 2 § 1 st ABL som enligt samma stycke skall rymmas inom fritt eget kapital enligt den fastställda balansräkningen.

Svaret på frågan har samband med den bedömning som görs av det fallet att en bolagsstämma fattar beslut om att som utdelning till aktieägarna överföra vissa bolagets tillgångar (t ex aktier eller andra värdepapper). Ett dylikt fall av sk sakutdelning kan visserligen inte gärna anses omfattat av ordalagen i 1 2 kap 1 och 2 §§ ABL. Lagtexten måste nämligen anses i första hand syfta på sådan utdelning som har formen av en utbetalning av pengar (jfr för övrigt de exempel på kringgående av utbetalningsförbudet i kapitlet som anges i SOU 1971:15 s 310 och 321). Att sakutdelningar ändå är avsedda att inrymmas under begreppen utbetalning av bolagets medel och vinstutdelning framgår dock av förarbetena till lagen (se prop 1975:103 s 475f). Att så skulle vara fallet anges också i en lång rad uttalanden i doktrinen och framstår där närmast som en självklarhet. Ståndpunkten framstår som välgrundad och måste godtas.

När det gäller tillämpningen av bestämmelsen i 12 kap 2 § 1 st ABL på sakutdelningar framträder i doktrinen i huvudsak två helt skilda synsätt. Det ena kan i korthet sägas innebära att borgenärsskyddskravet medför att utdelningen skall anses vara lika stor som beloppet av tillgångarnas bokförda värde hos bolaget. Enligt det andra synsättet skall utdelningen i stället anses ha skett med ett belopp motsvarande ett annat värde hos tillgången, vanligen det bedömda marknadsvärdet. (I det följande ställs det bokförda värdet mot marknadsvärdet, varvid förutsätts att det sistnämnda är det högre av de två.) Enligt den förstnämnda uppfattningen skulle utdelningen således vara tillåten enligt bestämmelsen om det bokförda värdet ryms inom fritt eget kapital, medan det enligt det andra synsättet krävs att det är marknadsvärdet som ryms där.

Det kan inte anses att valet mellan dessa synsätt kan grundas direkt

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för tentamen VT24

1995:114 s. 760

på lagtextens ordalydelse. Denna lånar sig knappast ens till en tolkning som ger klart utslag åt ett bestämt håll. Någon egentlig ledning är inte heller att hämta från lagens förarbeten. Nämnda val och därmed sammanhängande frågor har emellertid, särskilt under senare år, tilldragit sig ett betydande intresse i doktrinen. Där har med åberopande av skilda argument några stannat för det ena synsättet medan andra ansett att det alternativa är det riktiga. Den samlade bilden är splittrad. Detta gäller också de utlåtanden som parterna åberopat i målet, nämligen utlåtande av professor Per Thorell, åberopat av konkursboet, samt utlåtanden av advokaten Stefan Lindskog och aukt revisorn Ulf Gometz, åberopade av kommanditbolaget.

Till förarbeten och litteratur som kan anmärkas i sammanhanget hör bla: NJA II 1945 s 190ff Ny lagstiftning om aktiebolag; prop 1975:103 Aktiebolagslag mm; prop 1993/94:196 Ändringar i aktiebolagslagen (1975:1385) mm; SOU 1941:9 Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag mm; SOU 1971:15 Förslag till aktiebolagslag mm; SOU 1992:83 Aktiebolagslagen och EG; SOU 1995:43 Sambandet Redovisning -- Beskattning; Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag; densamme i SvJT 1993 s 566ff och 1995 s 688ff; Blomberg i Balans 8 -- 9/1992 s 18ff och 2/1993 s 40f samt i JT 1993 -- 94 s 868ff och 1994 -- 95 s 835ff; Blomberg och Persson i Skattenytt 1995 s 653ff; Boström i Balans 3/1994 s 37ffoch 6 -- 7/1994 s 48ff; Bramsjö i SvJT 1953 s 241ff; Brottsbalkskommentaren I, 6 uppl, s 578; Danielsson, Aktiekapitalet: densamme i SvJT 1954 s 571ff och 1955 s 273ff; Gometz i Balans 3/1993 s 7 och 6 -- 7/1994 s 12ff samt i Skattenytt 1993 s 273f; Gometz och Huldén i Balans 12/1992 s 35ff; Grosskopf, Vinstbolag, 2 uppl: densamme i Skattenytt 1993 s 109ff; Hamberg i Balans 3/1981 s 26f;

Hellner, Kommersiell avtalsrätt, 4 uppl; Johansson, S. Bolagsstämma; densamme i JT 1995 -- 96 s 165ff; Johansson, S-E och Rodhe i Balans 1/78 s 30ff; Karlgren, Studier över privaträttens juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet; Kedner och Roos. Aktiebolagslagen Del II, 4 uppl; Kedner. Former för koncerninterna vinstöverföringar, 2 uppl; densamme i Balans 9/1983 s 14ff; Kleineman i JT 1994 -- 95 s 430ff; Leffler i JT 1992 -- 93 s 739ff; Lindskog, JF Kommentaren, Aktiebolagslagen, 12:e och 13:e kap, 2 uppl; densamme i SvJT 1992 s 81ff och 1993 s 927f samt i JT 1992 -- 93 s 82ff och 1994 -- 95 s 870f; Löfgren. Personligt ansvar vid likvidationsplikt, olovlig vinstutdelning, företrädaransvar mm; Löfgren och Haglund, Omstrukturering, fusion och rekonstruktion; Löfmarck. Brotten mot borgenärer, 2 uppl; Margulies och Roos i Balans 8/1981 s 26ff: Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier -- särskilt om kapitalskyddet; densamme i Svensk Skattetidning 1993 s 353ff, i JT 1993--94 s 641 ff, 1994--95 s 784ff och 871 ff, i SvJT 1994 s 549ff samt i Balans 4/1994 s 40ff och 6 -- 7/1994 s 50ff; Nial, Aktiebolagsrätt; densamme, Aktiebolags och andra företags borgensförbindelser, 3 uppl; densamme. Svensk associationsrätt,5 uppl; densamme i SvJT 1955 s 256; Pehrson i SvJT 1988 s 262ffoch i JT 1992 -- 93 s 969ff; Posselius, Grosskopf, Gometz och Huldén, Skyddet för aktiebolagets egna kapital, 3 uppl; Rodhe, Aktiebolagsrätt, 9, 12 och 17 uppl; densamme, Handbok i sakrätt; densamme. Förtäckt vinstutdelning och lån från aktiebolag; densamme i Balans 3/1979 s 4f, 1/1981 s 4f och 4/1981 s 26; Sacklen i SvJT 1994 s 136ff och 727ff och i JT 1994 -- 95 s 79ff; Sandström i Balans 2/1982 s 25ff; Stenbeck, Wijnbladh och Nial, Aktiebolagslagen, 6 uppl; Thorell i Omstrukturering

1995:114 s. 761

av företag, Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie 29, s 249ff; Walin, Borgen och tredjemanspant; Wennerstrand i Balans 10/1984 s 49ff; Werlauff, EF-Selskabsret, 12 staters faelles virksomhedsret; samt Skiljedom om kommissionärsbolag i Svensk och Internationell Skiljedom 1988 s 41 ff.

De olika synpunkterna kan inte i ett sammanhang som detta ges full rättvisa i alla detaljer. En synpunkt av särskilt intresse är emellertid den att ett konsekvent genomförande av ståndpunkten att det är marknadsvärdet som skall vara avgörande därför att det ger borgenärerna ett större skydd, eller det

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillstånd på kontaktan v124

skydd som förespråkaren för ståndpunkten läser in i ABL, torde kunna leda till att en sakutdelning måste beslutas på bolagsstämma. Med andra ord skulle de formella reglerna i 12 kap 3 ABL om att vinstutdelning skall beslutas på sådan stämma, kanske t o m endast på en ordinarie stämma, vara att se som ett led i det skydd för borgenärerna som ges i lagen. Det synes också vara en uppfattning som ligger i linje med vad professor Per Thorell anfört i sitt utlåtande i målet. En dylik konsekvent linje torde emellertid böra underkastas en närmare granskning.

I förevarande mål gäller bedömningen inte en utdelning beslutad enligt de formella regler som föreskrivs i ABL. Ordalagen i t ex 12 kap 1 ABL synes visserligen kunna ge stöd för att en utdelning inte kan komma till stånd på annat sätt och att ett överförande till aktieägarna av bolagets medel inte kan ske på annat sätt än som anges i paragrafen. I förarbetena (prop 1975:103 s 475f och SOU 1971:15 s 310) anges emellertid att en transaktion som till formen är en onerös men i verkligheten en benefik rättshandling kan bli giltig om alla aktieägare samtycker till den och den inte tar i anspråk andra medel än sådana som bolaget kan utdela såsom vinst. Detta låter antyda att en sådan transaktion inte skulle vara ogiltig redan av det skälet att de nyss berörda formella reglerna inte iakttagits (jfr också de exempel som lämnas t ex i SOU 1971:15 s 321 och i Nials utlåtande i rättsfallet NJA 1951 s 6 I, på s 10). I vart fall synes tanken ha varit att det är en prövning av utdelningens lovlighet med hänsyn till tillgängligt utrymme för utdelning som i första rummet skall vara avgörande och inte huruvida de formella beslutsreglerna iakttagits.

Ståndpunkten att en överföring av bolagets medel utan iakttagande av de formella beslutsreglerna i t ex 12 kap 1 och 3 ABL inte behöver vara olovlig i och för sig synes också förenlig med vissa rättsfall, t ex NJA 1935 s 357, 1951 s 6 I och II, 1966 s 475, 1976 s 618 samt 1980 s 311. Dessa avsåg visserligen tillämpningen av äldre lag. Det sagda torde emellertid vara giltigt också beträffande rättsfallen NJA 1990 s 343 och 1995 s 418, även om HD i förstnämnda fall åberopade bestämmelsen i 1 vid sidan av bestämmelserna i 2 och 5 §§ när de lån som var i fråga ansågs lämnade i strid med ABL. Även i litteraturen förefaller den angivna ståndpunkten vara i det närmaste enhälligt omfattad.

De i förevarande mål påstådda överföringarna från konkursbolaget

1995:114 s. 762

är närmast att jämföra med dem som beskrevs i de förarbetsuttalanden till vilka nyss hänvisades och som här benämns förtäckta utdelningar. Att sakutdelningar knappast kan anses falla in under ordalagen i 12 kap 1 och 2 §§ ABL har redan berörts. Än tydligare är detta förhållandet med förtäckta sådana utdelningar; för dessa skulle närmast komma i fråga en analogisk tillämpning av bestämmelserna (jfr dock Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, t ex s 391f, som med viss argumentering anser bestämmelserna vara direkt tillämpliga samtidigt som han dock anför att den allmänna meningen synes vara att ABL skall tillämpas analogt på förtäckta utbetalningar). Det förtjänar också framhållas att det internationellt sett förefaller vara ovanligt att förtäckta sakutdelningar blir föremål för uttrycklig lagreglering (se Andersson, a a s 270ff och Werlauff, EF-Selskabsret, 12 staters faelles virksomhedsret s 164; som ett undantag kan ses bestämmelsen i § 12 - 4 --, 1 st den norska lov om aksjeselskaper, som anger att som "utdeling av utbytte reknes enhver overföring som direkte eller indirekte kommer aksjeeieren til gode", och möjligen direktiv 77/91/EEG, det andra bolagsdirektivet, i belysning av dess artikel 15.1 d).

Det ligger i sakens natur att förtäckta utdelningar inte kommer till stånd med tillämpning av de nyss berörda formella beslutsreglerna. Visserligen kan det då framstå som naturligt att med en analogisk tillämpning av bestämmelserna i 12 kap 2 och 5 §§ ABL sätta hinder i vägen när medel ändå överförts från bolaget till aktieägare i en omfattning som inte bör accepteras från synpunkten av det borgenärsskydd som lagen ansetts böra tillgodose. Det resultat man sålunda vill uppnå kan emellertid nås på andra vägar. Att begreppet förtäckt (vinst)utdelning kommit till användning berättigar inte till slutsatsen att företeelsen i alla hänseenden skall jämställas med utdelning. Det är inte heller nödvändigt att låta svaret på den i förevarande sammanhang aktuella frågan påverkas av den omständigheten att

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillfört på tentamen.nu

marknadsvärdet i helt andra sammanhang ansetts vara vägledande. Det sagda gäller t ex marknadsvärdets betydelse vid tillämpningen av återvinningsreglerna i KL (1987:672) och bestämmelserna i 11 kap BrB samt, enligt NJA 1962 s 461, vid tolkningen av innebörden av ordet avkastning i ett testamente. Vad gäller KL:s och BrB:s bestämmelser bör hänsyn tas till de särskilda rekvisit som uppställs i dessa och som knappast genom rättspraxis skulle kunna få några motsvarigheter vid tillämpningen av 1 2 kap ABL.

En slutsats i anledning av det anförda blir till en början den, att de formella beslutsbestämmelserna inte kan anses tillhöra de regler som är tillkomna för att utgöra skydd för borgenärerna när det gäller utdelningar som inte utgör sakutdelningar eller förtäckta utdelningar (jfr dock vad HD anförde om återbetalning av aktieägartillskott i NJA 1988 s 620, där anledning emellertid saknades att i detalj behandla frågan om utdelningar, öppna eller förtäckta). Det skulle då framstå som en smula säreget om läget, trots det tidigare anförda, skulle vara **1995:114 s. 763**

det motsatta beträffande förtäckta utdelningar. I konsekvens härmed kan det inte heller anses vara en rimlig följd av synsättet att det är marknadsvärdet som skall utgöra utgångspunkten vid en prövning enligt 12 kap 2 § ABL av en förtäckt sakutdelning att de formella beslutsreglerna måste iakttas. (En konsekvent linje av annat slag, som inte kan anses motsvara gällande rätt såsom den skall tillämpas i målet, vore att anse förtäckta utdelningar ogiltiga i och för sig; jfr t ex Werlauff, a a s 166, som anser att EG-rätten innehåller ett tvingande förbud mot dylik utdelning och hänvisar till att artikel 15.2 i det andra bolagsdirektivet i stället tillåter nationella bestämmelser om förskottsutdelning.) Samtidigt synes det emellertid förhålla sig så att det är mest förenligt med det sagda att förtäckta utdelningar skulle kunna vara lovliga i och för sig och som en följd av detta kunna prövas enligt bestämmelserna i nämnda paragraf. Härmed har ställning inte tagits till uttalandet i förarbetena (prop 1975:103 s 478) att endast ordinarie bolagsstämma kan besluta om vinstutdelning.

Här kan inflikas att det förfarande som i praktiken utvecklats i samband med den från skatterätten hämtade företeelsen koncernbidrag i allmänhet anses som vinstutdelning som inte står i full överensstämmelse med reglerna om vinstutdelning. Detta har också åberopats till stöd för att det är det bokförda värdet som skall användas vid prövningen enligt 12 kap 2 § 1 st ABL.

Utan att i detalj diskutera de synpunkter som kan anläggas på koncernbidrag från dotterbolag till moderbolag torde det kunna konstateras att förfarandet med bidragen har ansetts böra godtas trots att de anses utgivna under det löpande året och således påverkar fritt eget kapital som redovisas för samma år. Förfarandet innebär emellertid en begränsad avvikelse från kravet på att det som utdelas skall rymmas inom fritt eget kapital som redovisats i en fastställd balansräkning. Bidragen blir ju ändå föremål för bolagsstämmans beslut på ett sätt som i huvudsak är jämförbart med vad som gäller för vinstutdelning när balansräkningen för året fastställs. Viss betydelse torde få tillmätas den omständigheten att koncernbidragen enligt skattebestämmelsernas ändamål är avsedda att skattemässigt möjliggöra en resultatutjämning inom koncerner. Detta skulle inte uppnås i samma utsträckning om bidraget kunde lämnas först året efter det under vilket bolaget som lämnar bidraget har intjänat det resultat som gör bidraget möjligt. De särskilda omständigheter som således kan sägas motivera en för koncernbidragen begränsad avvikelse från ståndpunkten att vinster uppkomna under ett år inte skall kunna utdelas under samma år, kan inte anses vara av sådan karaktär att de i och för sig kan tjäna som ett avgörande stöd för att det bokförda värdet skall tillämpas vid nyssnämnda prövning. Det framstår likväl som en fördel om prövningen stod i samklang med den tillämpning av bestämmelserna som godtagits, och måste anses godtagbar, i fråga om koncernbidragen.

Det har till stöd för synsättet att det vid sakutdelning är marknadsvärdet som skall rymmas inom fritt eget kapital framhållits bl a att den

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget på tentamen VT24

1995:114 s. 764

överföring från bolaget till aktieägarna som äger rum innefattar ett övervärde som inte redovisats så att det påverkar fritt eget kapital, vilket redan det skulle stå i strid med ordalydelsen i 12 kap 2 § ABL. Övervärdet har således inte varit känt för dem som har intresse av att redovisningen ger erforderlig information. Visserligen skulle användandet av marknadsvärdet i förevarande sammanhang kunna ses som ett naturligt inslag i utvecklingen mot en öppnare redovisning med ökat inslag av sådana värden i årsredovisningen eller upplysningar i denna. Innehållet i de regler som här är av intresse kan dock knappast bestämmas av redovisningens innehåll (jfr t ex Rodhe, Aktiebolagsrätt, 9 uppl, s 93, där enligt uttalanden i doktrinen i övrigt författaren skulle ha förordat användning av marknadsvärdet, när han föreslagit en viss hantering av frågan redovisningsmässigt samtidigt som han framhållit att underlåtenhet på denna punkt inte påverkar giltigheten av utdelningen). Oavsett till vilket värde som utdelning för de ändamål som här diskuteras skall tas upp, skall för övrigt redovisningen anpassas till den civilrättsliga verkligheten och inte tvärtom. En sådan anpassning torde också vara möjlig att åstadkomma. Skillnaden mellan att använda det bokförda värdet och det högre marknadsvärdet vid bestämmandet av om sakutdelningen är olovlig torde för övrigt, om inte användandet av det senare värdet kombineras med iakttagandet av de tidigare behandlade formella beslutsreglerna, från informationssynpunkt inte behöva vara så stor.

Rättsfallen NJA 1951 s 6 I och II har åberopats till stöd för att det är marknadsvärdet som skall användas och inte det bokförda värdet, HD uttalade där, att mot kravet på återbäring av en som olovlig betraktad utdelning inte kunde åberopas att bolagets kvarvarande tillgångar på grund av dolda reserver eller annorledes hade täckt bolagets skulder. Detta skulle visa, har det anförts, att domstolen ansett att även dolda reserver var avsedda att skydda borgenärerna och att det därför skulle stå i strid med denna avsikt att dolda reserver utdelas utan kontroll genom att de utdelade tillgångarnas bokförda värde och inte det högre marknadsvärdet ställdes mot fritt eget kapital. HD kan emellertid inte anses i rättsfallen ha besvarat frågan om förutsättningarna för en tillåten förtäckt utdelning som sker i den formen att bolaget till aktieägare säljer tillgång för ett pris, som motsvarar det i balansräkningen upptagna värdet men ligger under dess verkliga värde (jfr t ex Nial i SvJT 1955 s 256).

I sammanhanget är av visst intresse att den utredning som lade grunden för den gällande aktiebolagslagen i sitt betänkande föreslog borttagandet av kravet på avsättning till reservfond. Därvid framhölls visserligen att skapandet av dolda reserver var viktigare för ett bolags konsolidering (SOU 1971:15, bla s 313). I lagen behölls dock kravet på dylik avsättning, men samtidigt infördes försiktighetsregeln i 2 § 2 st. Denna får anses tillämplig oavsett vilket värde som används vid prövningen enligt första stycket och är således tillkommen just för att tillgodose kravet på konsolidering.

1995:114 s. 765

Som redan tidigare angetts har i doktrinen till stöd för att det ena eller andra värdet skall användas anförts åtskilliga argument. Det förtjänar att nämnas att vissa av dessa helt naturligt har satts i samband med konsekvensen i form av skyldighet att återbära eller betala ersättning för vad som erhållits. Som redan antytts har t ex paralleller gjorts med återvinningsreglerna i KL. Vidare har jämförelser gjorts med bestämmelserna om nedsättning av aktiekapital mm i 6 kap ABL. Ytterligare har hänvisats till de krav som ställs i samband med fusion och som bör iakttas även vid fission enligt vad som kan antas innefattat

direktiv 82/891 /EEG, det sjätte bolagsdirektivet, om delning av aktiebolag. Dessa synpunkter synes dock vara svåra att tillmäta avgörande betydelse vid bestämmandet av vad ABL innehåller för den fråga som nu är av intresse i förevarande mål.

Helt kort skall beröras två, som det vill synas centrala, argument som anförts till stöd för användningen av det bokförda värdet respektive marknadsvärdet. Till förmån för att det är det bokförda värdet som skall användas åberopas att det på flera håll i förarbetena framhållits att reglerna skall tillse att utdelningar inte inkräktar på det bundna kapitalet. Mot det har ordalydelsen i bestämmelsen åberopats, av vilken skulle framgå att det inte alls är fråga om skydd för det bundna kapitalet utan fastmera om ett

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillbet på lantmen vt24

belopp som angivits som gräns för hur mycket som får utdelas. I sistnämnt hänseende har också kunnat hänvisas till att en liknande dubbel bestämning förekommer i artikel 15 1 a och c i det andra bolagsdirektivet. Utan att ta ställning till huruvida dessa olika uttalanden i lag och förarbeten egentligen ger grund för skilda slutsatser mot bakgrund av sambandet mellan de poster som ingår i de båda begreppen, synes de i allt fall knappast kunna utnyttjas för ett bestämt ställningstagande till den fråga som skall besvaras, nämligen om det är det bokförda värdet eller ett högre marknadsvärde som vid sakutdelning skall användas vid prövningen enligt 12 kap 2 § 1 st.

Om man tar som utgångspunkt att borgenärsintresset har sådan tyngd att bestämmelserna i 1 2 kap ABL, om inte annat talar klart emot det, är avsedda att så långt det låter sig göra tillgodose dessa intressen, framstår det naturligtvis som ändamålsenligt att vid tillämpningen av 2 § 1 st i nämnda kapitel välja marknadsvärdet som det värde utdelningen skall anses ha. Att ABL:s bestämmelser verkligen tillkommit med en sådan syftning har emellertid knappast något klart stöd i vare sig lagens bestämmelser eller dess förarbeten. Snarare framstår bestämmelserna som resultatet av en avvägning av skilda intressen, och då inte bara aktieägarnas och borgenärernas intressen utan även bl a intresset av skydd för omsättningen, t ex skyddet för tredje man som träder i förbindelse med bolaget (jfr Andersson, a a kap 4, särskilt s 130ff).

Frågan, huruvida det bokförda värdet eller marknadsvärdet är det som skall utgöra utgångspunkten vid prövningen av tillåtligheten av en utdelning enligt 12 kap 2 § 1 st ABL aktualiserades redan vid tillämpningen **1995:114 s. 766**

av 1910 och 1944 års aktiebolagslagar och kom att bli föremål för diskussion bl a i anslutning till rättsfallen NJA 1951 s 6 I och II. Den diskuterades därefter i olika upplagor av ett standardverk på området (Rodhe, Aktiebolagsrätt). Enligt vad som omvittnas i litteraturen och eljest kan det emellertid antas att trots detta åtskilliga transaktioner, som det inte finns anledning att i övrigt rikta anmärkning mot, genomförts under årens lopp på ett sätt som inte är förenligt med synsättet att det är marknadsvärdet som skall användas vid bedömningen av huruvida utdelning av tillgångar utgör lovlig vinstutdelning. Om nämnda synsätt skulle anses ge uttryck för gällande rätt skulle detta således kunna innebära en genomgripande ändring av de grunder på vilka dylika transaktioner byggts, särskilt då sådana som kan uppfattas som förtäckta utdelningar i samband med överlåtelser av tillgångar mellan bolag inom en koncern. I flera fall skulle möjligen i och för sig välmotiverade omorganisationer inom koncerner över huvud inte ha kommit till stånd, därför att berörda dotterbolag skulle ha saknat tillräckligt fritt eget kapital för att täcka marknadsvärdet, och transaktionskostnaderna i form av skatter mm förknippade med alternativa tillvägagångssätt skulle ha uppfattats som i det närmaste prohibitiva.

Vid en jämförelse mellan de två alternativa bedömningar som är i fråga framstår knappast någon av dem som den klart bäst förenliga med lagstiftningens ändamål, såsom detta kan utläsas av bestämmelsernas ordalydelse eller lagstiftningens allmänna systematik, eller av rättspraxis eller förarbetena till ABL. Argumenten för vart och ett av alternativen synes sammanlagda kunna anses väga ungefär lika tungt, även om de till sin karaktär delvis är så skiftande att en jämförelse inte är helt lätt. Vid dessa förhållanden och då, som redan berörts, det praktiska rättslivet synes under lång tid ha inrättat sig efter det ena alternativet, låt vara möjligen under inflytande av skattemässiga bedömningar, skulle det leda till många svåröverskådliga komplikationer och även framtida processer avseende transaktioner långt tillbaka i tiden om det nu konstateras att bestämmelserna i själva verket skulle ges en annan innebörd än den så många antagit. Den ståndpunkt som ligger till grund för utgången i förevarande mål enligt TR:ns och HovR:ns domar skulle kunna medföra att en eller flera värderingar måste genomföras i fråga om praktiskt taget varje bolagets transaktion med aktieägare, och kanske t om med tredje man, som avser tillgångar som inte genom t ex marknadsnoteringar har ett lätt bedömt marknadsvärde. Att sådana värderingar skulle inrymma stor osäkerhet är självklart.

Visserligen ligger det i sakens natur att en tolkning av gällande rätt kan innebära överraskningar med retroaktiv verkan. Emellertid synes konsekvensen för enskilda fysiska ellerjuridiska personer av att

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgängligt på tentamen VT24

rättstillämpningen nu visar att det är marknadsvärdet som skall användas vid bedömningen av sakutdelning enligt 12 kap 2 § 1 st ABL vara att betrakta som allvarligare än de negativa konsekvenserna för borgenärs **1995:114 s. 767**

kollektiven av att det bokförda värdet godtas. De senare kan för övrigt ändå skyddas av återvinningsreglerna i KL.

På grund av det anförda kan det inte anses stå i strid med regeln i 12 kap 2 § 1 st ABL att till grund för bedömningen av storleken av en sakutdelning lägga det bokförda värdet av tillgångarna i fråga och inte ett högre värde, såsom t ex deras bedömda marknadsvärde.

ABL är för närvarande underkastad en fullständig omarbetning. I lagstiftningsärendet kan också alla sådana följdfrågor beaktas som skulle sammanhänga med att marknadsvärden får betydelse för lovlighetsprövningen av överföringar till aktieägare. Då kan också ställning tas till behandlingen överhuvudtaget av s k förtäckta utdelningar i olika former och andra överföringar från bolag, till nackdel för borgenärer och aktieägare, där kopplingen till åtgärder av aktieägare är svag men till åtgärder av andra bolagsorgan eller personer är starkare. Vidare kan beaktas i vad mån och på vad sätt överföringar till aktieägare, direkt men möjligen även indirekt skall behandlas annorlunda än överföringar till andra, särskilt från synpunkten av preskriptionstid för återbärings/återbetalningskrav. Inte minst för sistnämnda fall kan det t ex finnas anledning att överväga eventuellt samband med reglerna om återvinning i KL.

Av det föregående har framgått att prövningen här avsett vad som benämnts borgenärsintresset, men att frågan om hur storleken av en sakutdelning skall bestämmas kan aktualiseras även vid bedömningen av huruvida principen om aktieägares lika behandling trätts för när. Visserligen kan det från allmänna synpunkter te sig rationellt och konsekvent att de skilda skyddsintressen som gör sig gällande vid bedömningen enligt nyssnämnda regel blir tillgodosedda genom en någorlunda ensartad tillämpning av regelsystemet. Emellertid rör det sig ändå om olika intressen på vilka också skilda synpunkter kan läggas mot bakgrund av ABL:s behandling i övrigt av dessa intressen. Här bör därför anmärkas att den omständigheten att det bokförda värdet godtagits i förevarande sammanhang inte kan anses utgöra något hinder mot att ett annat värde anses böra ligga till grund för en motsvarande prövning med hänsyn till likabehandlingsprincipen.

I enlighet med den angivna slutsatsen skall konkursboets i målet förda talan i huvudsaken ogillas.

Domslut

Domslut. Med ändring av HovR:ns dom i huvudsaken ogillar HD konkursboets talan.------.

JustR Lars K Beckman, med vilken JustR Vängby förenade sig, var skiljaktig i själva saken och anförde: Enligt 12 kap 2 § 1 st ABL får vinstutdelning till aktieägarna inte överstiga vad som i fastställd balansräkning för det senaste räkenskapsåret redovisas som bolagets nettovinst för året, balanserade vinst och fria fonder med avdrag för bl a redovisad förlust och belopp som enligt lag eller bolagsordning skall avsättas till bundet eget kapital. När det gäller tillämpningen av denna bestämmelse på sakutdelningar framträder i doktrinen två helt skilda synsätt. Det ena innebär att borgenärsskyddet medför att utdelningen skall anses vara lika stor som beloppet av tillgångens bokförda värde hos bolaget. Enligt det andra synsättet skall

1995:114 s. 768

utdelningen i stället anses ha skett med ett belopp motsvarande tillgångens bedömda marknadsvärde. Enligt den första uppfattningen skulle utdelningen alltså vara tillåten om det bokförda värdet ryms inom fritt eget kapital, medan det enligt den andra uppfattningen krävs att marknadsvärdet ryms.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgängligt på tentamen.se 24

Lagtext och förarbeten får anses ge föga ledning i valet mellan dessa synsätt och doktrinen är som redan framgått splittrad.

För det bokförda värdet talar att det praktiska rättslivet synes ha under lång tid inrättat sig efter detta alternativ, låt vara möjligen under inflytande av skattemässiga bedömningar. Det kan vidare sägas vara enklare och utan risk för komplikationer att i detta sammanhang använda sig av det bokförda värdet, som är känt och inte kan ifrågasättas. Som skäl för det bokförda värdet har också framhållits det förfarande som i praktiken utvecklats vid s k koncernbidrag.

Till förmån för marknadsvärdet kan emellertid anföras åtskilliga omständigheter. Rent allmänt måste det när en tillgång realiseras sägas vara naturligare att se till det verkliga värdet än till det bokförda värdet. I andra sammanhang används också marknadsvärdet, exempelvis vid tillämpning av bestämmelserna om återvinning i konkurs i 4 kap KL (1987:672) och bestämmelserna om brott mot borgenärer i 11 kap BrB.

Vid bedömningen av om en transaktion inte är affärsmässig i den meningen att en tillämpning av vinstutdelningsreglerna överhuvudtaget kan bli aktuell har man att utgå från den avyttrade egendomens marknadsvärde. Har det konstaterats att vederlaget vid en försäljning inte motsvarar egendomens verkliga värde och att försäljningen därför skall bedömas som en vinstdisposition, framstår det som mindre konsekvent att frågan om den utdelade "vinstens" storlek skall prövas efter en annan bedömningsgrund när det gäller att avgöra om utdelningen har gått utöver disponibla vinstmedel. Realiteten i de båda prövningarna är att bolagets förmögenhet har minskat med egendomens värde (med avdrag för uppburet vederlag).

Vidare får anses gälla att det vid bedömningen av huruvida det vid en bolagets försäljning av tillgångar till aktieägare förekommit en förtäckt utdelning som står i strid med aktieägarnas intresse av likabehandling är marknadsvärdet och inte ett lägre bokfört värde som skall beaktas. En annan bedömning för det fall att prövningen i stället skall göras från synpunkten av borgenärsskyddsintressena framstår som så inkonsekvent att den är svår att godta.

Beträffande marknadsvärdet bör även framhållas att en mottagare vid talan om återbäring enligt 12 kap 5 § ABL kan invända att han var i god tro beträffande egendomens marknadsvärde.

På grund av det anförda får övervägande skäl anses tala för att bedömningen av om vinstutdelningen täcks av disponibla vinstmedel skall ske med utgångspunkt i egendomens marknadsvärde och inte dess bokförda värde.

Även beträffande övriga invändningar mot konkursboets talan saknas anledning att frångå HovR:ns bedömning. HovR:ns domslut skall alltså fastställas.

JustR Vängby tillade för egen del: Även från en annan utgångspunkt än den av JustR Lars K Beckman begagnade kan det ifrågasättas om förtäckta sakutdelningar, eller för den delen förtäckta vinstutdelningar i någon form, är lovliga i förhållande till andra intressenter, som kan skadas därav än aktieägarna själva (när dessa är ense). Enligt 12 kap 3 § ABL skall beslut om vinstutdelning fattas på bolagsstämma. Såvitt jag kan se har HD inte **1995:114 s. 769**

tidigare uttalat sig i frågan, om en förtäckt vinstutdelning varit olovlig även på den grunden att den inte beslutats av bolagsstämma. Det närmaste domstolen kommit att ta ställning är i rättsfallet NJA 1988 s 620; jag är emellertid benägen att hålla med majoriteten i synen på det rättsfallet.

Ordalydelsen av bestämmelsen i 12 kap 3 §, att beslut om vinstutdelning fattas på bolagsstämma, är tydlig på ett annat sätt än som gäller 12 kap 2 § 1 st. I förarbetena (prop 1975:103 s 478) anges tom att endast ordinarie bolagsstämma kan besluta om vinstutdelning. Om vid förtäckt sakutdelning endast analog tillämpning av 12 kap 5 § 1 st, jämfört med 12 kap 3 §, anses komma i fråga, därför att någon utbetalning inte sker, talar starka skäl för en dylik tillämpning när förhållandena är sådana att

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör på tentamen VT24

sakutdelningen kan tänkas inkräkta på borgenärernas intressen. Det är nämligen svårt att bedöma frågan om inverkan på bolagets egna kapital av en förtäckt sakutdelning som görs under löpande bokföringsår. Förändringar under året i fråga om andra poster i balansräkningen kan medföra att följande balansräkning kommer att utvisa att utdelningens värde har överskridit det fria kapitalet och till följd därav inkräktat på bolagets bundna kapital. Först när utdelning sker på grundval av fastställd balansräkning och i de former som föreskrivs i 12 kap 3 § kan en någorlunda säker bedömning göras. Det sagda gäller visserligen oavsett vilken metod som väljs för värderingen, eftersom en högre värdering av den egendom som delas ut automatiskt ökar storleken av fritt eget kapital. Emellertid vinns genom att marknadsvärdet används också en ökad öppenhet gentemot borgenärer, inbegripet staten som skatteborgenär, och övriga intressenter. Otvivelaktigt tillkommer vid sakutdelning enligt det skisserade förfarandet ytterligare problem till följd av redovisningsreglerna, särskilt bestämmelserna om uppskrivning av tillgångar. Skulle ABL:s regelsystem utgöra ett hinder för förtäckta sakutdelningar, i den mån de är till nackdel för borgenärerna därför att bolagets reserver försvinner, kan detta dock inte betraktas som en olägenhet.

Jag vill tillägga att behandlingen av koncernbidrag får anses ha funnit en form som måste accepteras. I vad mån kritik kan riktas mot sådana bidrag utifrån förhållandet mellan värdet av överförd egendom och det givande bolagets egna kapital saknar jag anledning att ta ställning till i förevarande mål. HD:s dom meddelades d 28 dec 1995 (nr DT 232).
Samtidigt och på samma sätt avgjordes mål nr T 284/94 (nr DT 231).

Litteratur: Se hänvisningarna i HD:s dom i det refererade målet.

Tillåtet på tentamen vt24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

77

(NJA 1997 s 418)

Bestämmelserna om återbäringsskyldighet och bristtäckningsansvar 12 kap 5 § 1 och 2 st aktiebolagslagen (1975:1385) har ansetts vara viss utsträckning analogiskt tillämpliga.

(Se NJA 1999 s 426)

Leasing Consult SÖMÅ AB:s konkursbo (konkursboet) borde efter stämning å Sparbanksgruppen Norrland AB (banken) vid *Umeå TR* den talan som framgår av TR:ns dom.

TR:n (lagmannen *Heimer samt* rådmannen *Björling,* referent, och *Södermark)* anförde i dom d 10 dec 1992: *Bakgrund.* Förvaltnings AB Valcon i Sundsvall fo rtsättningsvis benämnt Valcon fö rvärvade i maj 1987 aktierna i Söderlunds Måleri AB i Sundsvall, ett bolag som bedrev målerirörelse. Efter förvärvet ändrades bolagets firma till Leasing Consult SÖMÅ AB fo rtsättningsvis benämnt SÖMÅ. Vidare ändrades bolagsordningen så att bolaget därefter medgavs rätt att bedriva leasingverksamhet. Måleriverksamheten avvecklades tidigt under hösten 1987. Vid tidpunkten för sitt förvärv av aktierna i SÖMÅ ägde Valcon ytterligare ett antal aktiebolag, däribland Leasingconsult JOW AB fo rtsättningsvis benämnt LC vi lket bolag bildats i juli 1986. LC hade på kort tid byggt upp en omfattande leasingverksamhet avseende främst skogsmaskiner. Leasingkontrakten pantförskrevs som säkerhet för lån i Sparbanken Norrland, numera Sparbanksgruppen N orrland AB i fortsättningen benämnt banken. Aktierna i Valcon ägdes av Råger W och Mika O med hälften vardera. Mika O och Råger W bildade i maj 1987 var sitt aktiebolag, nämligen Exprim AB respektive Trissprim AB. Vardera bolaget

hade ett aktiekapital på 50 000 kr. Exprim och Trissprim förvärvade d 30 juni 1987 av Valcon hälften var av samtliga aktier i bl a SÖMÅ och LC. De ägarförhållanden som därefter gällde för den av Mika O och Råger W kontrollerade företagsgruppen illustreras såvitt är av intresse i målet på bilaga 1 till domen (här utesluten; red:s anm). LC försattes i konkurs d 6 juli 1988 och SÖMÅ d 17 jan 1989.

Yrkanden.

SÖMÅ s konkursbo (i fortsättningen kallat konkursboet) förde efter stämning å banken bl a viss återvinningstalan gentemot banken. Sedan konkursboet återkallat talan om återvinning har boet så som talan i målets återstående delar slutligen bestämts yr kat förpliktande för banken att till konkursboet utge i första hand 30 659 568 kr jämte ränta däråenligt 5 § räntelagen från d 22 okt 1987 till och med dagen för delgivning av stämningsansökningen, eller d 24 jan 1990, och enligt 6 § räntelagen från sistnämnda dag till dess full betalning sker och i andra hand 30 136 848 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från d 24 jan 1990 till dess full betalning sker.

Banken har lämnat återkallelsen av återvinningstalan utan erinran och bestritt käromålet i övrigt. Banken har vitsordat beräkningen av yrkade belopp jämte ränta i och för sig.

Domskäl

Domskäl.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Konkursboet har beträffande bolagsförhållandena anfört: LC hade ett registrerat aktiekapital om 5 miljoner kr, vilket senare utökades till 10 miljoner kr genom en emission 1986. I nära anslutning till bildandet år 1986 övertog LC en leasingstock från sitt moderbolag Valcon som ägdes av Mika O och Råger W. LC blev det egentliga leasingföretaget och ”motorn” i bolagsgruppen. Utredningen i anledning av LC:s konkurs i juli 1988 har sedermera visat att LC:s ovan nämnda aktiekapital tillkom på det sättet att Valcon vid två tillfällen år 1986 övertrasserade sitt checkkonto i banken. Vid emissionen utfärdade banken intyg att kontant inbetalning skett trots att den skett genom att moderbolaget beviljats övertrasseringsrätt. LC återbetalade beloppet till Valcon, som därmed fick en fordran om 10 miljoner kr på LC. LC tillfördes således ingen substans vid den emissionen. Bankinspektionen har efter granskning funnit denna bankens medverkan anmärkningsvärd. Under senare hälften av oktober 1987 förändrades bolagsbilden genom apportemissioner, varvid tidigare av LC pantförskrivna leasingkontrakt nyttjades som apportegendom. Flödet av leasingkontrakt åskådliggörs på bilaga 2 (här utesluten; red:s anm). Banken frisläppte temporärt enligt intyg d 19 okt 1987 panträtten i leasingkontrakt till ett värde av 32 miljoner kr till LC. Dessa kontrakt såldes av LC med hälften till Exprim för 16 miljoner kr och med hälften till Trissprim för 16 miljoner kr, i båda fallen exklusive mervärdesskatt. Likvid erlades genom överlämnande av skuldebrev. SÖMÅ ökade härefter sitt aktiekapital med 32 miljoner kr genom en riktad emission till sina ägare Exprim och Trissprim, som betalade

1997:77 420

apportlikviden med de nyss förvärvade leasingkontrakten. Leasingkontrakten, som nu tillhörde SÖMÅ, gick omedelbart tillbaka till banken som säkerhet för en checkräkningskredit som SÖMÅ tog upp d 22 okt 1987 på 32 030 000 kr. Vid exakt samma tidpunkt lånade LC beloppet av SÖMÅ och nedmonterade sin kredit i banken med exakt samma belopp. Den 29 okt 1987 skedde så en riktad nyemission i LC med aktierna i SÖMÅ som apportegendom.

Konkursboet har vidare anfört: LC:s rörelse expanderade mycket snabbt. Bankens engagemang i LC ökade på ett år från noll till 200 miljoner kr vid halvårsskiftet 1987. Kreditvolymen blev för stor i förhållande till bankens omslutning. Banken fick riskavtäckningsgaranti av Sparbankernas Bank för vad som översteg maximum för s k enhandsengagemang. Sommaren 1987 uppfyllde LC inte kapitaltäckningskravet i dåvarande lagen om finansbolag (1980:2). För att LC skulle få fortsätta verksamheten och registreras som finansbolag krävdes en höjning av aktiekapitalet till minst 12,5 x aktiekapitalet. Bankinspektionen krävde vid flera tillfällen från början av juli 1987 besked av LC i den frågan. Både LC och banken var medvetna om detta. Sedermera, efter det emissionsförfarande som nämnts ovan, registrerades LC d 12 nov 1987 som finansbolag. B anken sade i brev d 31 aug 1987 upp LC:s hela engagemang i banken och föreskrev att detta skulle vara avslutat d 31 okt 1987. Bankens centralstyrelse uppdrog d 2 okt 1987 åt bankens regionchef, Jan S, som var ansvarig för bankens södra region, att vidta erforderliga åtgärder för avslutande av engagemanget. Anledningen till att banken ville avsluta engagemanget var inte bara att det var för stort utan också att det fanns tecken på att det var ett riskengagemang.

Konkursboet har rörande det närmare tillvägagångssättet vid apportemissionerna anfört: I det första steget gällde det att skaffa fram apportegendom. Efter diskussioner mellan företrädare för banken och LC bestämdes att som apportegendom skulle nyttjas ett antal av de leasingkontrakt som utgjorde säkerhet för bankens lån till LC. Vid ett sammanträde på bankens kontor i Sundsvall d 19 okt 1987 föredrogs hur emissionskedjan skulle genomföras. Närvarande vid sammanträdet var auktoriserade revisorn Alexander H, LC:s dåvarande verkställande direktör Hans A samt dåvarande regionchefen vid bankens regionkontor i Sundsvall Jan S, tillika vice verkställande direktör i banken, och dåvarande tjänstemannen vid samma regionkontor Leo R. Därvid enades man om att leasingkontrakt till ett i målet ostridigt värde av drygt 32 miljoner kr inte längre skulle vara pantförskrivna. Jan S och Leo R intygade sedermera skriftligen att dessa kontrakt frisläppts. Detta intyg dagtecknades d 19 okt 1987 men undertecknades troligen först i november eller december 1987. LC sålde kontrakten till Exprim och Trissprim för 32 miljoner kr exklusive mervärdesskatt. Likvid erlades genom två skuldebrev

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

dagtecknade d 21 okt 1987 med påtecknade säkerheter. Mervärdesskatten betalades till LC. Skuldebreven hade en löptid på 10 år. Exprim och Trissprim bedrev ingen egentlig verksamhet. Samma dag

1997:77 421

d 21 okt 1987 b eslöt SÖMÅ att rikta en emission på 32 miljoner kr till sina båda ägare Exprim och Trissprim. Betalning för aktierna erlades samma dag med de frisläppta leasingavtalen som apportegendom. Påföljande dag d 22 okt 1987 up ptog SÖMÅ checkräkningskrediten om 32 030 000 kr i banken med leasingkontrakten som säkerhet. Den 29 okt 1987 beslöt LC att öka sitt aktiekapital med 30 miljoner kr. Teckningskursen bestämdes till 133,3 % av nominellt värde. Emissionen riktades till aktieägarna Exprim och Trissprim. Likviden erlades genom apportegendom på totalt 40 miljoner kr bestående bl a av aktierna i SÖMÅ. 30 miljoner kr fördes till LC:s aktiekapital och 10 miljoner kr till dess reservfond. Emissionerna registrerades hos Patentverkets bolagsbyrå i december 1987. F rån början var det meningen att alla stegen i emissionskedjan skulle ske i ett sammanhang. Revisorn såg emellertid av pedagogiska skäl till att de skedde vid något skilda tidpunkter. Av en ren tillfällighet skedde emissionen i LC en vecka senare än emissionen i SÖMÅ. Det fanns inget egenintresse i SÖMÅ för nyemissionen utan denna var endast ett steg på vägen till emissionen i LC som syftade till att ge LC status av finansbolag. F örfarandet byggde till stora delar på en promemoria som Alexander H presenterade vid föredragningen hos banken d 19 okt 1987. I promemorian sades dock inget om något behov för SÖMÅ att uppta lån i banken för att nedbringa LC:s kredit. Under den tid leasingkontrakten var frisläppta ställdes ersättningssäkerhet enligt villkor som banken uppställde för sin medverkan i nyemissionerna. Ersättningssäkerheten, dagtecknad d 18 okt 1987, var tidsbegränsad till d 19 d 22 okt 1987. Bolagets styrelse måste därför ha varit medveten om att de frisläppta leasingkontrakten skulle åter till banken. Allt talar för att alla handlingar som har med emissionerna att göra i själva verket blev undertecknade d 22 okt 1987. Det hävdas, att banken den dagen dels retroaktivt frisläppte panträtten i leasingkontrakt för 32 miljoner kr, dels fick ersättningssäkerheten, dels ock återlämnade ersättningssäkerheten. Dessutom var den säkerhet som Exprim och Trissprim lämnade för sina skuldebrev exakt densamma som banken tog emot som ersättningssäkerhet. Med andra ord skedde en dubbelpantsättning.

Konkursboet har om lånet d 22 okt 1987 anfört följande: SÖMÅ tog d 22 okt 1987 upp en checkräkningskredit i banken på 32 030 000 kr mot borgen av LC och de frisläppta leasingkontrakten som säkerhet. Enligt checkräkningskontraktet förvarades leasingkontrakten i notariatdepå. Kontraktet undertecknades för SÖMÅ:s räkning av Hans A enligt fullmakt. Det ifrågasätts om de frisläppta leasingkontrakten överhuvudtaget lämnat notariatdepån i banken under tiden för frisläppandet. Hela beloppet 32 030 000 kr lånades av SÖMÅ ut till LC och överfördes omedelbart samma dag d 22 okt 1987 till nedamortering av LC:s kredit i banken. Banken hade således de frisläppta leasingkontrakten i behåll. SÖMÅ:s lån till LC lämnades utan säkerhet. Bankens utestående kreditsumma

1997:77 422

var oförändrad. D et hävdas att LC vid lånetillfället d 22 okt 1987 inte hade förmåga att återbetala ens någon del av beloppet.

Konkursboet har som grunder för förstahandsyrkandet anfört: Utbetalningsförbudet i 12 kap 1 § aktiebolagslagen (ABL) är tillämpligt mot tredje man vid lånetransaktioner av det har slaget. (Beteckningen ABL användes i referatet genomgående för aktiebolagslagen (1975:1385); red:s anm). Lånet från SÖMÅ till LC på 32 030 000 kr hade benefikt syfte. Lånet var inte affärsmässigt betingat. Intressegemenskap förelåg mellan bolagen. LC saknade vid denna tidpunkt förmåga att återbetala lånet. I vart fall förelåg påtaglig risk att så skulle vara fallet. Utbetalningen av lånet från banken via SÖMÅ till LC skall därför prövas mot utbetalningsförbudet. Banken är medverkansansvarig för betalningen enligt 12 kap 5 § 2 st ABL, som innebär att envar som medverkat är ansvarig för att täcka bristen, oberoende av om vederbörande har organställning eller ej. Banken medverkade i transaktionerna och kände till att

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen v 24

medlen betalades ut till LC och att beloppet översteg den del av SÖMÅ:s egna kapital som var fritt för utdelning. De personer som medverkade från bankens sida var dess vice verkställande direktör Jan S och dess dåvarande verkställande direktör Erland N. Om TR:n inte skulle finna att någon av dessa båda medverkade till utbetalningarna, hävdas att banken i alla fall är medverkansansvarig genom dess dåvarande tjänsteman Leo R som medverkade på ett sådant sätt att banken blev bunden. När det gäller bankens medverkan hävdas att dessa tre personer eller någon av dem insåg eller bort inse att LC ej var betalningsdugligt för lånet när det lämnades d 22 okt 1987. Under alla förhållanden var omständigheterna sådana att det förelåg undersökningsplikt för banken att utreda saken. Banken gjorde inte någonting för att uppfylla undersökningsplikten. F ör den händelse TR:n ej skulle finna att banken har ett bristtäckningsansvar på grund av det senast anförda, hävdar konkursboet i andra hand, att bankens betalningsskyldighet följer av att banken ge nom dess behöriga ställföreträdare ha de vetskap om att medlen olovligen uttogs från SÖMÅ.

Konkursboet har som grunder för andrahandsyrkandet anfört: Talan i denna del grundas i första hand på att SÖMÅ:s lån till LC var förbjudet enligt 12 kap 7 § 3 st ABL. LC:s apportemission fullgjordes nämligen av aktietecknarna Exprim och Trissprim genom tillskott av aktierna i SÖMÅ såsom apportegendom. Nyemissionen hade inte kunnat genomföras utan att SÖMÅ samtidigt lånat ut 32 030 000 kr till LC. Lånet var därför en nödvändig förutsättning för LC:s förvärv av SÖMÅ:s aktier, vilket i sin tur var en nödvändig förutsättning för emissionen. I andra hand görs gällande att SÖMÅ:s lån till LC var otillåtet enligt huvudregeln i 12 kap 7 § ABL, eftersom det var fråga om lån mellan bolag i en oäkta koncern samt lånet inte var affärsmässigt betingat. Det var således ett förbjudet lån. Brott mot låneförbudet är straffbelagt i 19 kap 1 § ABL med fängelse i högst ett år i straffskalan. Erland N och/eller Jan S medverkade uppsåtligen eller av grov oaktsamhet till brott mot låneförbudet genom att utan närmare kontroll av LC:s kreditvärdighet medverka till att SÖMÅ lämnade lånet till LC. Banken överlämnade hela kreditrisken till SÖMÅ i stället för att ta den risken

1997:77 423

själv. LC var betalningsodugligt för beloppet vid lånetillfället. På grund härav har SÖMÅ lidit skada med belopp som motsvarar lånet. Med tillämpning av BrB:s medverkansregler samt 2 kap 4 § och 3 kap 1 § skadeståndslagen är banken skadeståndsskyldig för den skada Erland N och/eller Jan S vållat.

Banken, som anfört att de flesta sakförhållandena är ostridiga, har genmält: Bankens totala utlåning inklusive riskavtäckningsgarantin uppgick till som högst 190 miljoner kr till LC och övriga bolag inom företagsgruppen. Banken bestrider att det vid uppsägningen fanns tecken på att det var ett riskengagemang. Orsaken till uppsägningen var i stället den att kreditvolymen blivit så stor att företagsgruppen inte längre var lämplig som kund för banken. Det var t o m tal om att LC skulle introduceras på börsen. Bankens intyg om frisläppandet av leasingkontrakt är sannolikt antedaterat och har sannolikt upprättats i slutet av året på begäran av Alexander H, som då fått en telefaxkopia av det. Originalet av intyget finns kvar hos banken. Sammanträdet på banken d 19 okt 1987 bevistades ostridigt av Alexander H och Hans A för LC samt av Jan S och Leo R för banken. Vid sammanträdet var det tal om att under några dagar frisläppa panträtten i leasingkontrakten. Antagligen förstod man i banken att kontrakten skulle användas vid emissionen i LC. Verkställande direktören i banken Erland N måste emellertid tillfrågas om detta och vid förfrågan ställde denne som villkor att ersättningssäkerhet lämnades. Ersättningssäkerheten ställdes därför d 22 okt 1987 och Erland N lämnade muntligt godkännande troligen samma dag. Leasingkontrakten togs ut ur LC:s depå i banken och lades in i en för SÖMÅ nyupprättad värdepappersdepå. Ersättningssäkerheten lämnades tillbaka någon dag senare. I fråga om apportemissionen i LC var det ingen tillfällighet att den skedde först d 29 okt 1987. LC var inte moderbolag till SÖMÅ vid försträckningstillfället d 22 okt 1987. De pengar som SÖMÅ lånade ut till LC var samma pengar som SÖMÅ lånat av banken. Dessa pengar härrörde inte från emissionen i SÖMÅ. Ur bankens synpunkt gjordes ett gäldenärsbyte. Bankens totala engagemang gentemot LC och SÖMÅ ändrades inte. Vad gäller den dubbelpantsättning av ersättningssäkerheten som konkursboet påtalat så är säkerheten visserligen densamma men det kan vara fråga om en andrahandspantsättning

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgänglig på internet vt24

och pantsättningen till banken skedde först. L C:s årsbokslut per d 30 juni 1987 avseende det första verksamhetsåret visade en vinst på 297 kr dvs i praktiken ett nollresultat. Årsredovisningen är daterad d 29 sept 1987. Företrädare för banken fick se denna årsredovisning och fick kompletterande besked att det fanns betydande övervärden i leasingstocken.

Banken har sammanfattningsvis anfört följande grunder för bestridandet av förstahandsyrkandet: Det är riktigt att SÖMÅ lämnade lånet på 32 030 000 kr till LC d 22 okt 1987 men lånet innebar inte olovlig vinstutdelning, enär lånet dels inte var en ”benefik försträckning” och dels LC ej var

aktieägare i SÖMÅ vid tillfället. Det bestrids att 12 kap 5 § ABL kan tillämpas på utbetalning till tredje man. I vart fall är omständigheterna **1997:77 424**

inte sådana att bestämmelsen kan tillämpas i detta fall. Banken kan inte vitsorda att återbetalningsskyldighet föreligger för LC. Däremot vitsordas att LC nu inte kan betala beloppet. Det bestrids, att bristtäckningsansvar kan drabba banken. Banken ingår inte i den personkrets som avses i 15 kap 1 4 §§ ABL och det föreligger ej särskilda omständigheter som medför bristtäckningsansvar. Det bestrids också att banken hade särskild undersökningsplikt av det slag som konkursboet påstått. Vidare bestrids, att bankens företrädare hade vetskap om att medlen olovligen uttogs ur SÖMÅ. Visserligen kände bankens företrädare till transaktionerna men vad de hade för syfte var inte känt för dem. Banken vitsordar inte att olovlig vinstutdelning ägde rum.

Banken har sammanfattningsvis anfört följande grunder för bestridandet av andrahandsyrkandet: Banken bestrider att lånet från SÖMÅ till LC d 22 okt 1987 var ett förbjudet lån enligt 12 kap 7 § 3 st ABL, enär lånet inte lämnades för att LC skulle förvärva aktier i SÖMÅ. LC använde i stället pengarna enligt syftet med lånet till att amortera ned sin kredit i banken. Det bestrids också att lånet var förbjudet enligt 12 kap 7 § 1 st ABL, eftersom lånet inte lämnades till dåvarande eller förutvarande aktieägare eller närstående till aktieägare eller annat bolag i samma koncern. Banken bestrider att företrädare för SÖMÅ ådragit sig straffansvar enligt 19 kap 1 § 1 st ABL. Under alla förhållanden bestrids att någon företrädare för banken objektivt eller subjektivt gjort sig skyldig till straffbar medverkan. Vad gäller 2 kap 4 § och 3 kap 1 § skadeståndslagen bestrider banken att den ådragit sig skadeståndsansvar enligt principalansvarsregeln. Handlandet från bankens företrädare hade ej sådant funktionellt samband med deras tjänst i banken och innefattade ej sådan förutsebar risk att det kan medföra skadeståndsansvar för banken. Banken kan ej heller vitsorda att SÖMÅ lidit skada med påstått belopp enligt försträckningen d 22 okt 1987, eftersom banken ej kan vitsorda att LC vid lånetillfället saknade betalningsförmåga. Än mindre kan det vitsordas att bankens företrädare insett eller bort inse något sådant. Om banken skulle anses ha ådragit sig skadeståndsskyldighet skall i allt fall skadeståndet jämkas till noll eftersom SÖMÅ åstadkommit skadan själv genom sina företrädare, vilka haft betydligt bättre insikt i förhållandena än banken haft.

Konkursboet har som skriftlig bevisning åberopat bl a skrivelse av Alexander H till LC:s styrelse av d 10 okt 1987 med en redogörelse för hur den planerade ökningen av LC:s aktiekapital skulle kunna genomföras, protokoll fört vid styrelsesammanträde i LC d 15 okt 1987, årsbokslut för LC per d 30 juni 1987 och en rapport d 27 juni 1989 upprättad av auktoriserade revisorn Bengt Holmström vid Bohlins revisionsbyrå AB med hjälp av Östen Gardfjell och Erik Vestman vid samma revisionsbyrå, vilken rapport upprättats på begäran av förvaltaren i LC:s konkurs och som avsett bl a granskning av LC:s årsbokslut per d 30 juni 1987.

På bankens begäran har Jan S hörts under sanningsförsäkran och Erland N som vittne. På konkursboets begäran har vittnesförhör ägt rum med Alexander H, Hans A, Leo R och Bengt Holmström, samt dåvarande controllern i LC Lars L, dåvarande bankjuristen i banken Bengt N, auktoriserade revisorn Hans Hörnfelt och f d verkställande direktören i LC Stig S.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhet på tentamen VT24

1997:77 425

TR:n gör följande bedömning.

Eftersom konkursboet återkallat yrkandet om återvinning och banken lämnat återkallelsen utan erinran, skall målet i den delen skrivas av.

I målet är ostridigt att SÖMÅ, med de till bolaget såsom apportegendom tillskjutna leasingkontrakten som säkerhet, upptagit en checkräkningskredit i banken på 32 030 000 kr, vilket belopp samma dag utanordnats och använts till avbetalning på en LC:s checkräkningskredit i banken samt att betalningen innebar att SÖMÅ fick en fordran på LC med motsvarande belopp. Om och i så fall hur transaktionen bokförts hos bolagen är inte utrett i målet. Konkursboet har dock icke gjort gällande annat än att transaktionen i förhållandet mellan SÖMÅ och LC skall betecknas som ett lån.

Enligt 12 kap 1 § ABL får utbetalning av ett aktiebolags medel ske endast enligt bestämmelserna i ABL om vinstutdelning eller enligt vissa andra bestämmelser i ABL, vilka dock inte är av intresse i detta mål. I 12 kap 2 § ABL anges hur till vinstutdelning tillåtet belopp skall beräknas. Vidare föreskrivs i 12 kap 5 § 1 st ABL att utbetalning till aktieägare i strid mot ABL jämte på visst sätt beräknad ränta på utbetalt belopp skall återbäras, försåvitt icke mottagaren hade skälig anledning antaga att utbetalningen utgjorde laglig vinstutdelning. Vidare innebär gällande rätt att lån, som aktiebolag lämnat aktieägare, anses utgöra förtäckt vinstutdelning, om aktieägarens ekonomi vid lånetillfället är sådan att återbetalning inte kan påräknas.

Enligt sin ordalydelse avser reglerna i 12 kap 1 §, 2 § och 5 § ABL visserligen endast utbetalning till aktieägare. Syftet med reglerna är emellertid att skydda aktiebolagets eget kapital. Därför talar starka ändamålssynpunkter för en tillämpning av reglerna på vederlagsfri utbetalning även till annan än aktieägare. Stöd för denna uppfattning ges i den rättsvetenskapliga litteraturen. Här må hänvisas till Knut Rodhe, Aktiebolagsrätt, 15:e upplagan s 120f och Stefan Lindskog i SvJT 1992 s 82f. I vart fall bör tillåtligheten av utbetalningen från SÖMÅ till LC prövas enligt samma regler som gäller för utbetalning till aktieägare eftersom båda bolagen har samma ägare och därmed i praktiken det enda skyddet för det långivande bolagets egna kapital utgörs av reglerna i 12 kap ABL.

Det rörelsekapital som SÖMÅ skaffat sig genom checkräkningskrediten har bolaget omedelbart avhänt sig genom att låna ut beloppet till LC. Något skuldebrev eller annan skriftlig handling avseende lånet har inte upprättats. Inte heller har säkerhet lämnats eller SÖMÅ betingat sig någon ersättning i form av ränta eller annat. Det är uppenbart att lånet inte lämnats som ett led i verksamhet som SÖMÅ bedrev eller avsåg att bedriva samt att lånet inte skulle ha lämnats till LC under angivna omständigheter om inte bolagen haft intressegemenskap på grund av ägarförhållandena. Lånet har alltså inte varit affärsmässigt betingat.

Av LC:s balansräkning per d 30 juni 1987 framgår att bolaget finansierat anläggningstillgångarna, dvs i huvudsak leasingkontrakten, i stor

1997:77 426

utsträckning kortfristiga skulder och att de kortfristiga skulderna uppgick till ett mer än två och en halv gånger så stort belopp som omsättningstillgångarna. Missförhållandet är sådant att det berättigar till den slutsatsen att LC, om bolaget inte redan d 30 juni 1987 befann sig i en likviditetskris, inom kort skulle komma att göra det. Denna slutsats vinner starkt stöd av den av Holmström m fl avgivna rapporten d 27 juni 1989. Rapportförfattarnas slutsats är den att bolagets årsredovisning visar att bolaget inte genom fortlöpande normala affärstransaktioner skulle kunna fullgöra sina betalningsförpliktelser. Vidare anförs att det fanns möjlighet att driva verksamheten vidare endast genom en snabb lånefinansierad expansion samt att bolagets utbetalningar under en tid kunde finansieras genom lån, dvs genom den respit som erhålls genom belåning av kontrakt och senarelagda betalningar till leverantörer och av mervärdesskatt. Att verksamheten även utvecklat sig på det sättet bekräftas av vad som antecknats i protokoll fört vid

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillfälligt på tentamen VT24

ett styrelsemöte i LC d 15 okt 1987 om att Råger W anmälde att det i mitten av varje kalendermånad inträffade ett ansträngt läge beträffande likviditeten och att han beräknade behovet av en rörelsekredit till 20 miljoner kr. Ytterligare stöd för denna bedömning ger Lars L:s vittnesmål. Enligt Lars L, vars insikter i bolagets förhållanden icke kan betvivlas, hade LC likvida bekymmer under hela hösten 1987 och räckte tillgängliga medel knappt till driftskostnaderna. Enligt Lars L var det uteslutet att LC vid den aktuella tiden skulle kunna prestera 32 miljoner kr. Bolagets fortsatta utveckling såsom den beskrivits av Stig S talar entydigt i samma riktning. Även Stig S har hållit för uteslutet att LC skulle ha kunnat prestera 32 miljoner kr under hösten 1987. Till detta kommer att banken skriftligen d 31 aug 1987 sagt upp LC:s hela kreditengagemang hos banken till d 31 okt 1987. Oavsett anledningen till uppsägningen betyder det att någon ytterligare kreditgivning från bankens sida inte kunde komma i fråga. Slutligen visar rapporten d 27 juni 1989 att LC:s aktiekapital var förbrukat redan d 30 juni 1987, någonting som dock inte framgick av balansräkningen på grund av felaktig redovisning. Redan på grund av det nu anförda är det styrkt att någon återbetalning till SÖMÅ av lånet från LC:s sida inte kunde påräknas.

Det är ostridigt i målet att utbetalningen från SÖMÅ till LC med det av konkursboet i första hand yrkade beloppet översteg det i SÖMÅ för tillåten vinstutdelning tillgängliga beloppet. Oavsett vem som hos SÖMÅ beslutat om utbetalningen är den alltså ogiltig enligt 8 kap 14 § ABL. Det är uppenbart att den som för LC:s räkning tog emot utbetalningen, nämligen Hans A, inte hade skälig anledning antaga att utbetalningen utgjorde laglig vinstutdelning. Det är lika uppenbart att Hans A haft de båda bolagens ekonomiska ställning fullt klar för sig. Vad Hans A anfört därom att han inte kände till eller insåg att han undertecknade ett kontrakt med banken om upptagande av en checkräkningskredit för SÖMÅ:s räkning på över 32 miljoner kr förtjänar över huvudtaget ej avseende.

1997:77 427

Det anförda innebär att LC är återbetalningsskyldigt enligt 12 kap 5 § 1 st ABL. Det är ostridigt i målet att LC inte kan fullgöra denna återbetalningsskyldighet. Fråga uppkommer då om banken, såsom konkursboet hävdat, har ett s k bristtäckningsansvar enligt 12 kap 5 § 2 st ABL.

Helt tydligt är att banken gjort den otillåtna utbetalningen från SÖMÅ möjlig genom att ställa medel till förfogande. Vidare har banken möjliggjort apportemissionen i SÖMÅ liksom den efterföljande emissionen i LC genom att under några dagar avstå från sin panträtt i leasingkontrakt för 32 miljoner kr. SÖMÅ:s upptagande av checkräkningskredit i banken och den omedelbart därpå följande avbetalningen på LC:s checkräkningskredit i banken har i och för sig inte något nödvändigt samband med emissionsåtgärderna. Bankens företrädare, dvs Jan S, kan emellertid inte ha undgått att inse, att banken efter genomförandet av de förslag till emissionsåtgärder som Alexander H samt LC:s och SÖMÅ:s företrädare presenterat för banken, inte skulle kunna återfå de temporärt frisläppta leasingkontrakten som säkerhet för LC:s skuld till banken eftersom leasingkontrakten efter genomförd emission skulle ägas av SÖMÅ. Det var alltså nödvändigt för banken, om banken inte definitivt ville avstå från den säkerhet som panträtten i leasingkontrakten innebar, något som banken uppenbarligen på goda grunder inte var villig till, att finna något annat sätt att återfå kontrakten som säkerhet för utlånade pengar. Transaktionen har alltså inte skett i någon annans intresse än bankens och har uppenbarligen varit ett villkor från bankens sida för att medverka till det för emissionerna nödvändiga frisläppandet av leasingkontrakten. Ansvar enligt 12 kap 5 § 2 st ABL åvilar bl a den som medverkat i beslutet om den otillåtna utbetalningen eller som medverkat vid genomförandet. Även om banken således ställt den otillåtna utbetalningen som villkor för sin medverkan i emissionerna, har dock SÖMÅ:s företrädare kunnat undvika den otillåtna utbetalningen genom att avstå från att under angivna villkor genomföra apportemissionen. Det kan därför inte sägas att banken utövat ett sådant bestämmande inflytande över bolagets handlande att banken i realiteten framtvingat beslutet om utbetalningen. Vid sådant förhållande och då inte heller någon annan av förutsättningarna för bristtäckningsansvaret i 12 kap 5 § 2 st ABL föreligger, kan banken inte på denna grund åläggas att ersätta konkursboet för utbetalningen.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för tentamen vt24

LC var bankkontorets i Sundsvall i särklass största kund. Det är klarlagt att ansvaret för kontakterna med LC åvilat Jan S och att Jan S haft skyldighet och möjlighet att hålla sig underrättad om LC:s ekonomiska ställning. Jan S:s egna uppgifter liksom Leo R:s, Bengt N:s och Lars L:s utsagor ger fullt stöd för denna bedömning. Jan S har alltså känt till de omständigheter som gjorde LC:s åtkomst av de medel med vilka LC avbetalade på sin skuld till banken otillåten. Banken skall därför, enligt allmänna regler om skyldighet att återbära vad som orättmätigt uppburits, till konkursboet betala tillbaka den del av beloppet som överstigit vad SÖMÅ lagligen kunnat utge som vinstutdelning. Konkursboets i första 1997:77 428 hand framställda yrkande skall således bifallas på den i andra hand åberopade grunden.

Domslut

Domslut. Sparbanksgruppen N orrland AB förpliktas att till Leasing Consult SÖMÅ AB:s konkursbo utge 30 659 568 är jämte ränta däråa enligt 5 § räntelagen från d 22 okt 1987 till och med d 24 jan 1990 och enligt 6 § räntelagen från sistnämnda dag till dess betalning sker. Banken överklagade i *HovR:n för Övre Norrland.*

HovR:n (hovrättspresidenten *Skarstedt,* f d hovrättslagmannen *Andersson,* f d lagmannen *Hedberg och* tf hovrättsassessorn *Lundberg,* referent) anförde i dom d 1 dec 1994: *Parterna i målet m m.* Det antecknas att Sparbanksgruppen N orrland AB numera har uppgått i Sparbanken Sverige AB, som alltså är part i HovR:n och i det följande kommer att benämnas banken. Leasing Consult SÖMÅ AB benämns i fortsättningen SÖMÅ och dess konkursbo benämns konkursboet. Leasingconsult JOW AB kallas LC. *Yrkanden i HovR:n.*

Banken har yrkat att HovR:n ogillar konkursboets talan i huvudsaken till den del denna har prövats av TR:n .

Konkursboet har bestritt ändring.

Parternas talan i HovR:n.

Konkursboet har i HovR:n anfört följande. Banken åberopar i HovR:n samma grunder och omständigheter för sin talan som vid TR:n. Med anledning av att TR:n i sin dom gj ort ett uttalande om att utbetalningen av lånebeloppet från SÖMÅ till LC var ogiltigt enligt 8 kap 14 § ABL vill konkursboet framhålla att boet inte vid TR:n åberopat denna lagbestämmelse utan som förstahandsgrund för förstahandsyrkandet endast åberopat bestämmelserna i 12 kap 1 och 2 §§ samt 5 § 1 st ABL. Av 12 kap 5 § 1 st ABL följer att lånetransaktionen mellan SÖMÅ och LC, som skett i strid mot denna bestämmelse, är ogiltig. När det gäller denna utbetalning har företrädarna för LC inte haft skälig anledning antaga att den utgjorde laglig vinstutdelning. Företrädarna för banken medverkade till att SÖMÅ lånade ut beloppet på 32 030 000 kr till LC genom att, såsom villkor för att leasingkontrakten skulle överlämnas till LC, kräva att LC:s kredit hos banken skulle amorteras med detta belopp genom medel som skulle erhållas från SÖMÅ sedan banken beviljat detta bolag en checkräkningskredit med samma leasingkontrakt som säkerhet. V ad gäller andrahandsgrunden för förstahandsyrkandet åberopas, såsom antecknats i TR:ns dom, att bankens betalningsskyldighet följer av att banken ge nom dess behöriga ställföreträdare ha de vetskap om att medlen olovligen uttogs från SÖMÅ. Såsom konkursboet också anförde vid TR:n förelåg vid sådant förhållande enligt allmänna rättsgrundsatser skyldighet för banken, som efter överföring tillgodogjort sig medlen, att återbetala dessa till konkursboet.

1997:77 429

Beträffande förstahandsgrunden för andrahandsyrkandet skall konkursboets påstående att lånet var otillåtet enligt 12 kap 7 § 3 st ABL ses i belysning av att LC, endast en vecka efter lånet från SÖMÅ till LC, förvärvade aktierna i SÖMÅ och blev ett moderbolag till detta och under beaktande av att de olika transaktionerna inte kan ses var för sig utan har ingått i en helhetsläsning för att klara LC:s nyemission.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåten för tentamen VT24

Det har sålunda förelegat kausalsamband mellan SÖMÅ:s utlåning till LC och LC:s återfående av leasingkontrakten genom att lånet varit en nödvändig förutsättning för LC:s förvärv av SÖMÅ:s aktier, vilket förvärv i sin tur varit en nödvändig förutsättning för emissionen i LC. T ill förtydligande av andrahandsgrunden för andrahandsyrkandet gör konkursboet gällande att SÖMÅ:s lån till LC var otillåtet enligt huvudregeln i 12 kap 7 § ABL, oaktat det var fråga om lån mellan bolag i en oäkta koncern och därmed SÖMÅ formellt ej ingått i den förbjudna kretsen samt lånet inte var affärsmässigt betingat.

Banken har till bestridande av konkursboets talan i målet åberopat samma grunder och omständigheter som vid TR:n samt anfört följande till förtydligande av sin talan. Banken hävdar att LC d 22 okt 1987 haft möjlighet att betala tillbaka lånebeloppet. Banken vill härvid särskilt peka på att LC under hösten 1987 varit ett rörelsedrivande företag under stark expansion och med möjlighet till tillskott av medel från nya intressenter. Det fanns för övrigt inte någon förfallodag för lånet och LC var därför inte skyldig att återbetala lånet d 22 okt 1987. SÖMÅ har under inga förhållanden haft skälig anledning antaga att utbetalningen från SÖMÅ till LC utgjorde olaglig vinstutdelning. Banken hävdar att det inte förelåg någon vinstutdelning, eftersom LC inte var aktieägare i SÖMÅ. 12 kap 1 och 2 §§ samt 5 § 1 st ABL kan ej tillämpas analogt på utbetalningen och man kan alltså inte komma fram till att LC blivit återbetalningsskyldigt mot SÖMÅ. Vidare kan 12 kap 5 § 2 st inte tillämpas analogt för att ålägga banken ett bristtäckningsansvar. Bankens företrädare har inte medverkat till utbetalningen av lånemedlen till LC. I samband med diskussionerna om att LC tillfälligt skulle återfå leasingkontrakten och att nyemissioner skulle ske i SÖMÅ och LC nämndes över huvud taget inte att SÖMÅ skulle bevilja LC ett lån. Om en tredje man som banken skulle kunna åläggas bristtäckningsansvar enligt 12 kap 5 § 2 st ABL måste krävas att bankens företrädare handlat uppsåtligen eller åtminstone grovt oaktsamt i enlighet med bestämmelsen i 15 kap 3 § ABL för aktieägare. V ad härefter gäller andrahandsgrunden för förstahandsyrkandet bestrider banken, under åberopande av bl a rättsfallet NJA 1992 s 717, att en bank kan åläggas återbetalningsskyldighet enligt allmänna regler om skyldighet att återbära vad som orättmätigt uppburits.

Bevisningen i HovR:n.

Den muntliga bevisningen vid TR:n har i HovR:n upptagits genom uppspelning av bandupptagningar av TR:ns förhör med Erland N och Hans A samt genom förnyade förhör med övriga vid TR:n åberopade företrädare för banken och vittnen.

1997:77 430

Konkursboet har i HovR:n åberopat den i TR:ns dom angivna bevisningen. Den omnämnda skrivelsen av Alexander H är dagtecknad d 14 okt 1987 och inte såsom angivits d 10 okt. Härutöver har konkursboet vid TR:n och i HovR:n åberopat uppställning över frisläppta leasingavtal, dagtecknad d 19 okt 1987, protokoll fört vid extrabolagsstämma med aktieägarna i SÖMÅ d 21 okt 1987, av Patent- och registreringsverket, Bolagsbyrån, utfärdat ändringsbevis avseende bl a beslut om nyemission i LC d 21 okt 1987, odaterat intyg av styrelseledamöter i SÖMÅ och av Alexander H d 21 okt 1987 angående tillskjuten apportegendom vid emissionen i SÖMÅ, protokoll fört vid extra bolagsstämma med aktieägarna i LC d 29 okt 1987 angående beslut om emission, kontrakt d 22 okt 1987 mellan banken och SÖMÅ avseende checkräkningskredit, förvaltarberättelse i LC:s konkurs dagtecknad d 5 dec 1988, årsredovisning avseende SÖMÅ per d 30 juni 1987 och skrivelse, ställd till styrelsen för LC, av Hans Hörnfeldt d 25 mars 1988 avseende LC:s ekonomiska ställning d 31 dec 1987. De nu uppräknade handlingarna har åberopats i sin helhet eller i vissa närmare angivna delar.

Banken har åberopat vissa delar av dom d 20 jan 1992 av HovR:n för Nedre Norrland i mål mellan allmän åklagare å ena samt Råger W, Mika O, Hans A, Alexander H och Bengt G, å andra sidan, varigenom åtal för grovt svindleri avseende emissionen i LC och vad gäller Bengt G medhjälp därtill ogillats.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Parterna har i HovR:n även åberopat rättsutlåtanden, konkursboet ett av professor Göran Grosskopf d 18 okt 1994 dagtecknat utlåtande och banken ett av tf professor Jan Kleineman d 15 sept 1994 avgivet utlåtande.

HovR:ns domskäl.

Förstahandsgrunden för förstahandsyrkandet.

Enligt vad som är ostridigt i målet har ett belopp om 32 030 000 kr tillförts SÖMÅ genom en checkräkningskredit från banken och omedelbart därefter överförts till LC:s konto för amortering av LC:s checkräkningskredit hos banken. Transaktionen mellan SÖMÅ och LC har av båda parterna betecknats som lån. Vidare är i målet ostridigt att det enligt den vid lånetillfället senast föreliggande fastställda balansräkningen för SÖMÅ funnits ett fritt eget kapital att utdela om 1 370 432 kr. Det ifrågavarande lånebeloppet har således överstigit det för tillåten vinstutdelning tillgängliga beloppet med 30 659 568 kr.

Vad först gäller frågan huruvida LC till följd av lånetransaktionen blivit återbäringspliktigt mot SÖMÅ har banken gjort gällande att 12 kap 1 och 2 §§ samt 5 § 1 st ABL ej kan ens analogt tillämpas på lånetransaktionen mellan SÖMÅ och LC, eftersom fråga inte var om utdelning till aktieägare.

I 12 kap ABL, som har rubriken ”Vinstutdelning och annan användning av bolagets egendom”, behandlar 1 § förutsättningarna för utbetalning till aktieägare samt anger 2 § beloppsspärren för vinstutdelning till aktieägare och 5 § 1 st återbäringsansvaret vid utbetalning till aktieägare i strid mot lagen. Nämnda bestämmelser behandlar alltså enligt

sin ordalydelse enbart överföringar bolagets medel till aktieägare, något som inte är aktuellt i detta mål. Fråga uppstår då om lagrummet kan tillämpas analogt.

Härvid kan till en början konstateras att i rättspraxis (NJA 1951 s 6 I m fl rättsfall) har ansetts att lån till aktieägare är att jämställa med vinstutdelning, att därvid, om aktieägarens ekonomiska situation vid lånetillfället är så svag att återbetalning inte kan påräknas, förtäckt vinstutdelning föreligger samt att den förtäckta vinstutdelningen är olovlig enligt reglerna i 12 kap 1 och 2 §§ ABL, om den inte ryms inom det belopp som enligt fastställd balansräkning för senaste räkenskapsåret utgjort fritt eget kapital för det långivande bolaget.

Beträffande tillämpligheten av nyssnämnda lagbestämmelser på annan än aktieägare upptar HovR:n följande.

I förarbetena till ABL (prop 1975:103 s 475f) uttalas följande: ”Utbetalningsförbudet riktar sig endast mot aktieägare. Det kan emellertid påpekas att en transaktion mellan bolaget och tredje man, som strider mot bolagsverksamhetens föremål eller syfte, t ex en gåva eller en till formen onerös men i verkligheten benefik rättshandling i annat fall än som anges i 6 §, är ogiltig enligt 8 kap 13 och 14 §§”.

I doktrinen har frågan om utbetalning till annan än aktieägare främst behandlats av Stefan Lindskog, bl a i Aktiebolagslagen, 12 och 13 kap, Kapitalskydd och likvidation, 1994, och av Knut Rodhe i Aktiebolagsrätt, 16 uppl, 1993. Lindskog (a a s 101f) synes hävda att 12 kap 5 § 1 st ABL endast bör tillämpas på bolagsstämmans beslut om vinstutdelning till aktieägare medan utbetalningar till annan än aktieägare bör hänföras till och angripas enligt 8 kap 14 § ABL. Knut Rodhe å sin sida (a a s 125f) anser att skyddet för ett aktiebolags kapital måste taga sikte även på vederlagsfria utbetalningar till tredje man. Rodhe anger därvid som exempel att aktieägare i ett bolag betalar ut medel till sina familjemedlemmar. Han uttalar vidare att det är en vedertagen uppfattning, stödd av uttalanden i motiven till ABL, att vederlagsfria utbetalningar till tredje man är lovliga endast om de håller sig inom ramen för fritt eget kapital enligt fastställd balansräkning för senaste räkenskapsåret och dessutom skulle kunna utdelas utan

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget på internet vt24

hinder av den allmänna försiktighetsregeln i 12 kap 2 § 2 st ABL samt att man på en olovlig utbetalning torde få analogt tillämpa reglerna om påföljd av olovlig vinstutdelning.

Tredje mans återbäringsskyldighet har också berörts i rättspraxis. Sålunda har denna fråga behandlats i NJA 1966 s 475, som avsåg utbetalning till en f d aktieägare i ett aktiebolag. Denne befanns icke ha ådragit sig återbetalningsskyldighet, eftersom ej styrkts att han vid beloppets mottagande haft vetskap om att det uttagits från bolaget. I R H 1992:80, i vilket mål prövningstillstånd söktes men inte meddelades, behandlas också frågan om utbetalning till annan än aktieägare. Svea HovR uttalade att vederlagsfria utbetalningar till tredje man är lovliga endast om de håller sig inom ramen för fritt eget kapital enligt fastställd balansräkning för senaste räkenskapsåret och dessutom skulle kunna

1997:77 432

utdelas utan hinder av den allmänna försiktighetsregeln i 12 kap 2 § ABL. Sådana förutsättningar ansågs inte föreligga och HovR:n fann att reglerna i 12 kap 5 § 1 st ABL borde tillämpas analogt på den olovliga utbetalningen, som skett till en bolaget närstående person som inte var aktieägare, vilket medförde att personen i fråga ”m ed den insikt han hade om förhållandena i bolaget” ål ades betalningsskyldighet.

I det av banken åberopade utlåtandet uttalar Jan Kleineman att inte varje utbetalning som sker till annan än aktieägare och som träder det bundna kapitalet förnär skall kunna anses som en olovlig kapitalanvändning. Han framhåller dock att ett sådant kringgående av vinstutdelningsreglerna som består i att utbetalningen sker direkt till de intressen som aktieägaren till syvende och sist vill gynna knappast borde kunna godtas utan borde uppfattas som en olovlig transaktion. Han betonar att det inte är rimligt att se ett lån till ett systerbolag på samma sätt som ett lån till ett moderbolag samt för ett resonemang om under vilka förutsättningar Exprim och Trissprim m oderbolag till både SÖMÅ och LC sk ulle ha kunnat gynnas av lånetransaktionen.

Göran Grosskopf anför i sitt av konkursboet åberopade utlåtande att begreppet utdelning bör omfatta alla vederlagsfria utbetalningar från ett bolag, vilka har sin grund i ett aktieägande. Detta, menar han, innebär inte att betalningen med nödvändighet skall ha gjorts till en aktieägare, men betalningen skall grunda sig på ett aktieägande, varmed han avser en aktieägares faktiska inflytande eller åtgärd och hänvisar till skatterättslig praxis. Därmed bör enligt Grosskopf även en vederlagsfri utbetalning till ett systerbolag rymmas inom vintsutdelningsbegreppet, eftersom en sådan utbetalning har sin grund i moderbolagets aktieägande. Han betonar vidare att frågan huruvida en utbetalning är utdelning skall bedömas från det utbetalande bolagets förhållanden. Om det utbetalande bolaget frånhänds visst belopp utan motsvarande vederlag och detta frånhändande dikteras av aktieägare, dvs har sin grund i ett aktieägande, är beloppet en utdelning. Även om en vederlagsfri utdelning till tredje man inte skulle utgöra utdelning i egentlig bemärkelse kan ändå ABL:s skyddsregler för det egna kapitalet bli tillämpliga. I fråga om analogitillämpningen förklarar han sig helt dela Rodhes uppfattning att en utbetalning till tredje man av vederlagsfri natur är lovlig endast om betalningen med en analog tillämpning av utdelningsreglerna hade kunnat utdelas. Grosskopfs sammanfattande slutsats blir att det egentligen saknar betydelse om en utbetalning till tredje man är en utdelning eller ej eftersom den, om den är vederlagsfri, ändå omfattas av ABL:s sanktionsregler antingen på grund av att fråga är om utdelning eller också på grund av en analogitillämpning av reglerna i 12 kap 2 § ABL.

Även om rättsläget alltså inte är helt klart finns enligt HovR:ns mening stöd för en analog tillämpning av de aktuella reglerna i 12 kap ABL vid utbetalning till annan än aktieägare i sådana fall då mottagaren antingen **1997:77 433** är en bolaget närstående fysisk eller juridisk person eller i vart fall har en viss anknytning till bolaget.

I förevarande fall förhåller det sig så att när utbetalningen från SÖMÅ till LC skedde d 22 okt 1987 var LC inte aktieägare i SÖMÅ. Emellertid hade dåvarande revisorn i LC Alexander H i skrivelsen d 14 okt 1987 till LC:s styrelse dragit upp riktlinjerna för bl a LC:s emission, genom vilken LC skulle få ett aktieinnehav i SÖMÅ. Så blev också fallet genom beslut och transaktioner som slutligen genomfördes

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillträdesrätten vt24

d 29 okt 1987. Alexander H har i sitt vittnesmål uppgett bl a att det närmast var en tillfällighet att den aktuella utbetalningen skedde innan LC fått ett aktieinnehav i SÖMÅ.

Av utredningen i målet framgår att Råger W och Mika O genom sina bolag Trissprim och Exprim haft ett dominerande inflytande i samtliga bolag i den företagsgrupp, vari bl a SÖMÅ och LC ingick.

Med hänsyn till anförda omständigheter föreligger enligt HovR:ns mening vid prövningen av om LC ådragit sig återbäringsskyldighet tillräckliga skäl för en analog tillämpning av utbetalningsreglerna i 12 kap

HovR:n övergår härefter till att pröva frågan om LC haft förmåga att återbetala det tidigare angivna belopp på 30 659 568 kr. Konkursboet har gjort gällande att LC saknade förmåga härtill. Banken har å sin sida hävdat att konkursboet inte förmått styrka detta sitt påstående.

HovR:ns prövning av LC:s återbetalningsförmåga skall ske utifrån förhållandena d 22 okt 1987, då lånet erhölls (jfr NJA 1990 s 343).

Redan vad TR:n anfört om LC:s balansräkning d 30 juni 1987, Bengt Holmströms rapport d 27 juni 1989 och Råger W:s uttalande vid styrelsemötet i LC d 15 okt 1987 talar för att LC inte kunnat återbetala lånet per d 22 okt 1987. Av intresse är också att Hans Hörnfeldt, som haft bankinspektionens uppdrag att granska LC:s ekonomiska ställning d 31 dec 1987, i sin skrivelse på grundval av vad som framkommit vid granskningen anmodat styrelsen för LC att ofördröjligen upprätta kontrollbalansräkning enligt 13 kap 2 § ABL.

Vidare har controllern vid LC Lars L också i HovR:n uppgivit att LC hade stora svårigheter att klara sina externa betalningar och att det inte skulle ha varit möjligt att återbetala lånet till LC. Stig S, som i mitten av november 1987 börjat arbeta som konsult i LC och som senare under året efterträdde Hans A som verkställande direktör för bolaget, har i HovR:n uppgivit att den inblick han fick i LC:s ekonomi gav vid handen att bolaget inte hade ”skuggan av en chans” att återbetala lånet i slutet av oktober 1987. LC:s revisor vid tiden för lånet, Alexander H, har i sitt vittnesmål i HovR:n uppgivit att LC vid lånetillfället inte av egen kraft skulle ha kunnat återbetala lånebeloppet utan att man i så fall måst lita till tillskott utifrån.

Vad gäller bankens påstående att LC hösten 1987 var ett rörelsedrivande bolag under stark expansion med möjlighet till tillskott av medel från nya intressenter har visserligen framkommit, framför allt genom de **1997:77 434**

uppgifter Stig S lämnat, LC under hösten förde diskussioner med vissa bolag, omnämnda som Wasa Kreditförsäkring och Glasmagasinet, om lån och tillskott till bolaget. Bl a överläts, enligt vad Stig S uppgivit, leasingkontrakt tillhörande LC till ett belopp av närmare 100 miljoner kr. Med hänsyn till vad som framgår av nyss redovisade vittnesmål har emellertid kontraktsöverlåtelserna inte tillfört bolaget likvida medel i sådan omfattning att lånet skulle ha kunnat betalas. I detta sammanhang kan antecknas att Lars L uppgivit att överlåtelserna visat sig förödande, eftersom bolaget till följd av dessa blev skyldigt att inleverera mervärdesskatt. I övrigt ledde enligt vad utredningen visar diskussionerna om finansiering över huvud taget inte till några tillskott utan de tilltänkta intressenterna drog sig ur det hela. I detta sammanhang kan för övrigt noteras att LC:s konkurs inträffade redan sommaren 1988.

Utredningen i målet visar enligt HovR:ns uppfattning att LC:s ekonomiska ställning vid lånetillfället d 22 okt 1987 var sådan att någon återbetalning av lånet inte var möjlig. Det förhållandet att SÖMÅ:s lån till LC inte var förenat med sedvanliga lånevillkor i fråga om amortering, räntebetalning m m tyder närmast på att någon återbetalning över huvud taget inte förutsatts i samband med transaktionen. SÖMÅ:s fordran på LC har med hänsyn till det anförda praktiskt taget saknat värde och SÖMÅ:s överföring av medel till LC har därmed till ett belopp av 30 659 568 kr utgjort en förtäckt olovlig vinstutdelning.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör på rentamen VT24

Vid sådant förhållande blev LC återbäringspliktigt för angivna belopp, såvitt inte företrädarna för detta bolag hade skälig anledning antaga att överföringen av medel till bolaget utgjorde laglig vinstutdelning.

Vid lånetillfället företräddes LC av Hans A, som var bolagets marknadschef men som var verkställande direktör från i juni 1987 till dess han i slutet av året efterträddes av Stig S. Enligt vad Hans A uppgivit i sitt vittnesmål vid TR:n var han endast tillförordnad sådan och hade under sex veckor fullgjort militärtjänst och återkommit till bolaget först d 15 okt 1987. Hans A undertecknade med stöd av fullmakt på SÖMÅ:s vägnar det mellan SÖMÅ och banken upprättade kontraktet rörande checkräkningskredit och en därtill hörande borgensförbindelse. Han har i sitt vittnesmål gjort gällande att han inte känt till eller insett innebörden av kontraktet. TR:n har ansett att denna uppgift ej förtjänade avseende. Hans A har inte kunnat höras i HovR:n men det torde vara helt uppenbart att han känt till såväl innehållet i kontraktet mellan SÖMÅ och banken som det förhållandet att medlen i nästa led skulle tillföras LC och användas till avbetalning på LC:s checkräkningskredit.

Nästa fråga gäller om Hans A hade skälig anledning antaga att LC hade möjlighet att betala tillbaka lånet och, om så inte skulle vara fallet, att lånebeloppet låg inom ramen för SÖMÅ:s fria egna kapital. Härvid kan konstateras att Hans A var närvarande på styrelsesammanträdet d 15 okt 1987, då Råger W redovisade det ansträngda läget i mitten av varje månad och behovet av en rörelsekredit på 20 miljoner kr.
Med

1997:77 435

hänsyn härtill och till vad Lars L berättat om det ansträngda ekonomiska laget står det helt klart att Hans A åtminstone haft skälig anledning antaga att lånet inte kunde återbetalas. Vad gäller frågan om SÖMÅ:s fria egna kapital måste beaktas att det, såsom HovR:n förut i denna dom påpekat, förelegat en intressegemenskap mellan de båda bolagen SÖMÅ och LC på så sätt att båda dominerats av Råger W och Mika O. Det förefaller vid sådant förhållande helt orimligt att inte ledningen inom LC skulle ha haft en uppfattning om SÖMÅ:s verksamhet och ekonomiska förhållanden i stort. Hans A kan därför inte ha haft skälig anledning antaga att överföringen av medel på LC till ett så stort belopp som 32 030 000 kr kunnat ske inom ramen för SÖMÅ s fria egna kapital.

På grund av det anförda har LC enligt grunderna för 12 kap 5 § 1 st ABL ådragit sig återbäringsansvar för ett belopp av 30 659 568 kr. I målet är ostridigt att LC, som försatts i konkurs, inte kan återbetala beloppet.

Vid sådant förhållande har konkursboet gjort gällande att banken på visst närmare sätt som antecknats under redovisningen av parternas talan i HovR:n m edverkat till lånetransaktionen och att bristtäckningsansvar därför åvilar banken enligt bestämmelsen i 12 kap 5 § 2 st ABL. Banken har bestritt konkursboets påstående om medverkan till lånetransaktionen och har invänt att den åberopade bestämmelsen inte vare sig direkt eller analogt, kan tillämpas på banken såsom tredje man. HovR:n behandlar i det följande frågan om bristtäckningsansvar kan åläggas banken enligt den åberopade bestämmelsen.

I 12 kap 5 § 2 st ABL stadgas: ”För brist som uppkommer vid återbäringen är de som medverkat till beslutet om utbetalningen eller verkställande därav eller till upprättande eller fastställande av en till grund för beslutet liggande oriktig balansräkning ansvariga enligt 15 kap 14 §§”. Till dem som kan åläggas bristtäckningsansvar enligt nämnda lagrum hör stiftare, styrelseledamot, verkställande direktör, revisor, revisionsbolag och aktieägare. Enligt lagens ordalydelse saknas alltså förutsättningar att ålägga banken bristtäckningsansvar.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör presentation vt24

Frågan om en analog tillämpning av aktiebolagsrättsliga regler om bristtäckningsansvar har varit aktuell i rättsfallen NJA 1966 s 475 och 1976 s 618.

1966 års fall avsåg tillämpningen av bristtäckningsregeln i 73 § 2 mom 3 st i 1944 års aktiebolagslag, vilken bestämmelse i allt väsentligt överensstämmer med bestämmelsen i 12 kap 5 § 2 st ABL. Fråga var huruvida tidigare aktieägare och ende styrelseledamot i ett bolag, vilken sålt aktierna i bolaget till person som till betalning av viss del av köpeskillingen för aktierna tagit ut medel ur bolaget och befunnits återbäringsskyldig, kunde åläggas bristtäckningsansvar. HD lämnade yrkandet om bristtäckning utan bifall på den grund att den tidigare aktieägaren och styrelseledamoten inte vid mottagandet av köpeskillingslikviden haft vetskap om uttaget från bolaget. Av rättsfallet torde kunna utläsas att person, som ej intar organställning och ej är aktieägare, kan åläggas bristtäckningsansvar.

1997:77 436

I 1976 års fall var frågan om ett livsmedelsbolag, som från ett konditoribolag mottagit leveranser av brädvaror, kunde åläggas bristtäckningsansvar på grund av att det i enlighet med mottagen fullmakt erlagt fortlöpande likvider för varorna inte till bolaget utan till en person som vid fullmaktens utfärdande var huvudaktieägare och styrelseledamot i konditoribolaget. Fullmakten hade utfärdats av en person som köpt huvudaktieägarens aktier och fullgjort del av betalningen av dessa genom likviderna från livsmedelsbolaget. Köparen av aktierna blev i samband med aktieöverlåtelsen ensam styrelseledamot i konditoribolaget och ansågs återbäringsskyldig för likviderna, eftersom fråga var om förtäckt olovlig vinstutdelning. HD ansåg, under hänvisning till allmänna civilrättsliga regler om verkan av överlåtelse av fordran, att det ej rimligen kunde bli fråga om att ålägga livsmedelsbolaget bristtäckningsansvar på i målet anförd grund, nämligen att företaget med insikt om att fråga var om olovlig vinstutdelning medverkat i verkställande därav. HD anförde vidare att en skadeståndsskyldighet möjligen skulle kunna komma i fråga vid ett förfarande, som innefattade samverkan i avsikt att tillfoga konditoribolaget skada, men ett sådant förfarande hade inte lagts livsmedelsbolaget till last.

Av dessa båda rättsfall de t ena avseende en tidigare aktieägare och styrelseledamot och det andra berörande allmänna civilrättsliga regler om verkan av överlåtelse av fordran ka n knappast utläsas någon klar gränsdragning för en analog tillämpning av den aktuella lagbestämmelsen. Av intresse är emellertid också rättsfallet NJA 1992 s 717, som gällde överträdelse av låne- och säkerhetsförbuden i 12 kap 7 § 3 st och 5 st ABL. HD uttalade under hänvisning till förarbetena till stadgandena bl a följande. ”Bestämmelserna om låneförbud har till syfte att skydda aktiebolags kapital i borgenärernas intresse. Handlande i strid med låneförbudet kan arrangeras på olika satt, t ex i flera led med upptagande av krediter och lämnande av säkerheter, valvid den reella inneborden kan framgå mindre tydligt för den som inte deltagit i planeringen. Ett bolag kan t ex ställa säkerhet för en kredit, som en bank eller annan kreditinrättning lämnar en person vilken hoper aktier i bolaget. Även om kreditgivaren i det enskilda fallet borde ha förstått vad lånet skulle användas till, skulle det ofta vara alltför ingripande och leda till otillfredsställande resultat om säkerställande i strid med låneförbudet skulle vara ogiltigt. Syftet med bestämmelserna om låneförbud kan inte heller anses kräva en så långtgående effekt. Det finns emellertid fall, då den rättshandling som strider mot låneförbudet företagits under sådana förhållanden, att den till vars förmån den skett inte har något befogat anspråk på att få åberopa rättshandlingen. Det gäller här närmast fall då någon som har haft ett bestämmande inflytande över ett bolag medverkat i en överträdelse av låneförbudet till sin egen förmån.” HD anförde vidare att i den då föreliggande situationen fråga var om en betalningsutfästelse, som riktade sig till säljaren av vissa aktier och för denne utgjorde ett slags säkerhet, samt fortsatte: ”Frågan om utfästelsens infriande

1997:77 437 beror alltså inte någon tredje man, t ex en kreditgivande bank, som har anspråk på att få sin rätt skyddad”.

Stefan Lindskog (a a s 111 f) framhåller att bristtäckningsansvaret är ett medverkandeansvar och att mot denna bakgrund och i betraktande av hänvisningen till bestämmelserna i 15 kap 1 4 §§ ABL ”synes ansvar böra kunna drabba endast aktieägare och personer med organställning”, men medger att

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgänglig på internet vt24

meningarna härom är delade och praxis inte helt upplysande. K nut Rodhe synes vara inne på samma tankegångar och anför att prövningen av frågan om ansvar för andra än aktieägare och organföreträdare ligger utanför tillämpningsområdet av reglerna i ABL (a a s 229). A nnan uppfattning uttalas i Elisabet Posselius, Göran Grosskopf, Ulf Gometz och Lennart Huldén, Skyddet för aktiebolagets egna kapital, 3:e rev uppl, 1993, s 21f. Författarna hävdar, under hänvisning till de i denna dom berörda rättsfallen NJA 1966 s 475 och 1976 s 618, att en motsatsvis tolkning av dessa avgöranden ger vid handen att personer utanför organställning kan åläggas subsidiärt ansvar om det kan styrkas vetskap.

Göran Grosskopf har i förenämnda utlåtande framhållit att man måste skilja mellan medverkansansvar enligt ABL:s regler och sådant ansvar på annan grund, närmast den av Knut Rodhe benämnda civilrättsliga hälerigrunden. I förstnämnda hänseende finner han frågan om omfattningen av 12:5 ABL omstridd och framför som sin uppfattning att återbäringsplikt för olovlig vinstutdelning enligt nämnda lagrum kan åläggas även annan än person som innehar organställning i aktiebolag. Han anför bl a ”Ordalydelsen av 12:5 ABL öppnar möjlighet för två skilda tolkningar. Den första innebär att ordalydelsen i 12:5 ABL ges tolkningsföreträde och att hänvisningen till 15 kap ABL endast avser principerna för fastställande av återbäringsskyldigheten. Den andra metoden innebär att hänvisningen till 15 kap ABL de facto begränsar återbäringsplikten till den i 15 kap ABL omnämnda personkretsen.” Grosskopf förordar det första alternativet och fortsätter: ”Lagförarbetena lämnar i tolkningsavseende ingen vägledning. Man är därför hänvisad till allmänna tolkningsteorier. En utgångspunkt är därvid lagtextens ordalydelse. 12:5 ABL hänvisar till 'envar som medverkat' (rätteligen 'de som medverkat'; HovR:ns anm.). Denna formulering gör det möjligt att intolka även annan än den som haft organställning. Hänvisningen till 15 kap ABL är dock tydlig och borde bokstavsmässigt uppfattas som en av 15 kap ABL omfattad inskränkning av kretsen av medverkansansvariga. En sådan inskränkning synes emellertid inte ha gjorts i rättspraxis.”

HovR:n finner att annat ej framkommit i målet än att bankens medverkan till transaktionerna i nu ifrågavarande hänseenden mellan och med SÖMÅ och LC synes ha varit betingad av bankens intresse av att LC, oaktat den skedda uppsägningen av LC:s krediter i banken, skulle kunna uppnå status som finansbolag och fortsätta sin verksamhet i avvaktan på nytt kapital från annat håll än banken. Realiter skedde ett gäldenärsbyte utan att banken utökade kreditmassan och detta byte har

1997:77 438

uppenbarligen inte varit till vinning för banken i den meningen att SÖMÅ varit en säkrare gäldenär än LC i vad gäller återbetalningsförmågan. Det förhållandet att varken rättspraxis eller doktrinen ger någon säker ledning när det gäller möjligheterna att jämlikt grunderna för 12 kap 5 § 2 st ABL ålägga tredje man bristtäckningsansvar utan att det tvärtom föreligger högst olika åsikter i saken manar till försiktighet vid bedömningen av vilka fall som skall kunna föras in under lagrummet i fråga. I detta fall har inte bankens intresse och vinning av lånetransaktionerna haft sådan karaktär eller omständigheterna i övrigt varit sådana att en analog tillämpning av lagrummet bör ske. Konkursboets talan kan därför inte bifallas på den i första hand åberopade grunden.

Andrahandsgrunden för förstahandsyrkandet

Konkursboet har påstått att ”bankens betalningsskyldighet följer av att banken ge nom dess behöriga ställföreträdare h ade vetskap om att medlen olovligen uttogs från SÖMÅ”.

Mot bakgrund av vad konkursboet i första hand anfört till stöd för sin talan gör konkursboet uppenbarligen gällande att de penningmedel som banken mottagit av LC såsom amortering av detta bolags checkräkningskredit hos banken av LC dessförinnan förvärvats genom ett lån som var olovligt enligt 12 kap 1 och 2 §§ samt 5 § 1 st ABL. Konkursboet har påstått att LC:s fång till följd därav var ogiltigt. Eftersom konkursboet åberopat allmänna rättsgrundsatser kan vid sådant förhållande dess andrahandsgrund inte förstås på annat sätt än att konkursboet för en vindikationstalan mot banken under påstående att banken med vetskap därom förvärvat penningmedel som LC olovligen åtkommit.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgänglig på Lagrummet.se 2024

HovR:n har i det tidigare avsnittet rörande förstahandsgrunden med tillämpning av grunderna för 12 kap 5 § 1 st ABL gjort bedömningen att SÖMÅ:s överförande av medel till LC till ett belopp av 30 659 568 kr utgjort en förtäckt olovlig vinstutdelning. Det är vidare klarlagt att det för vindikation nödvändiga identitetskravet är uppfyllt, eftersom de penningmedel som genom SÖMÅ:s lån till LC tillgodoförts LC använts för att amortera LC:s checkräkningskredit hos banken och sålunda kommit banken till godo. Fråga uppkommer då om under dessa omständigheter rättshandlingen mellan SÖMÅ och LC är ogiltig och rättsliga förutsättningar föreligger för att på vindikationsrättslig grund förplikta banken att då rest banken varit i ond tro på sätt konkursboet påstått åt erbetala nämnda belopp. Frågan har belysts både i rättspraxis och i doktrinen.

Det tidigare i samband med behandlingen av förstahandsgrunden redovisade rättsfallet NJA 1976 s 618 är även här av intresse. HD har sålunda uttalat att överenskommelsen om överlåtelsen av konditoribolagets fordran på den person som sålt aktierna och som mottagit likviderna efter försäljningen varit ogiltig jämlikt grunderna för 73 § 2 mom i 1944 års aktiebolagslag (motsvarande 12 kap 5 § ABL; HovR:ns anm), om säljaren förstått att köparen avsåg att finansiera köpet genom uttag från bolaget på sätt skett.

1997:77 439

Såsom angivits tidigare anser Knut Rodhe (a a s 229) att prövningen av frågan om betalningsansvar för andra än aktieägare och organföreträdare ligger utanför tillämpningsområdet av reglerna i ABL om medverkan till olovlig utbetalning. Han anser i stället att man i sådana fall kommit i kontakt med allmänna regler om påföljden av att någon tar emot pengar från en annan person som honom veterligen åtkommit pengarna på olovligt sätt. Författaren hänvisar till bestämmelsen i 9 kap 6 § BrB om häleri, bestående i att någon bereder sig otillbörlig vinning av annans brottsliga förvärv.

Stefan Lindskog har när det gäller den nu behandlade frågan anfört följande (a a s 99f och 109): ”Om den som är återbäringsskyldig mot bolaget säljer vad han är skyldig att återbära uppkommer fråga om vindikation. Om rätt till vindikation föreligger är också förvärvaren återbäringspliktig. Denna återbäringsplikt vilar då på andra rättsgrundsatser än återbäringsplikten i första ledet (vare sig denna är att anse som ett utflöde ur 12:5 1 st eller 8:14)”. Lindskog synes med ”ett utflöde ur 12:5 1 st” avse att lagbestämmelsen inte varit tillämplig enligt sin ordalydelse. Det förefaller också som om Lindskog menar att rättshandlingen i fråga blir ogiltig även vid en analog tillämpning av 12 kap 5 § 1 st ABL.

Jan Kleineman har i sitt rättsutlåtande gjort gällande att frågan om ogiltighet skall anses föreligga beträffande en rättshandling som innebär en överträdelse av ett lagstadgat förbud får besvaras från fall till fall. Under hänvisning till det förut berörda rättsfallet NJA 1992 s 717 anför han, att de dömande organen härvid står tämligen fria och att med den normskyddsbedömning som HD gjort beträffande kreditgivarnas ställning när det gäller låneförbudet i 12 kap 7 § ABL det vore rimligt att ogiltighetsbedömningen utfördes på ett motsvarande sätt vid otillåten vinstutdelning. I detta sammanhang hävdar han att det förhållandet att ogiltigheten är obligatorisk enligt 12 kap 5 § men inte enligt 12 kap 7 § ABL saknar betydelse, eftersom i förstnämnda stadgande är fråga om aktieägare, vilket inte är fallet i målet, samt den på vindikation från tredje man baserade ogiltigheten över huvud taget inte ryms i ABL:s system.

HovR:n anser att av vad sålunda redovisats ur rättspraxis och doktrinen rättsläget får uppfattas så att civilrättslig ogiltighet föreligger även beträffande en rättshandling som är olovlig med tillämpning av grunderna för 12 kap 5 § 1 st ABL. Vad gäller Jan Kleinemans åberopande av rättsfallet NJA 1992 s 717 har HovR:n redovisat detta rättsfall i samband med bedömningen av om banken medverkat till det olovliga lånet, eftersom HD:s uttalanden om kreditinrättningar kunde vara av visst intresse för den bedömningen. HovR:n anser emellertid att man inte kan dra så långtgående slutsatser av rättsfallet som Jan Kleineman gjort. HovR:n finner därför på grund av det anförda att banken, som övertagit penningmedel som LC olovligen bekommit, är återbetalningsskyldig, om banken vid mottagandet av

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör Juridicum VT24

penningmedlen varit i ond tro på det satt konkursboet påstått, nämligen att banken, genom sina behöriga ställföreträdare, hade vetskap om att medlen olovligen uttagits från SÖMÅ.

1997:77 440

När det gäller frågan vad företrädare banken känt till i saken har Jan S i HovR:n förnekat att han d 22 okt 1987 över huvud taget hört talas om checkräkningskontraktet med SÖMÅ, SÖMÅ:s lån till LC och amorteringen av LC:s checkräkningskredit till banken utan att han först en tid senare fått reda på dessa transaktioner och då blivit upprörd. Han har vidare uppgivit att han känt till att leasingkontrakten skulle frisläppas i samband med emissionerna, att kontrakten, som ersatts av annan säkerhet, på något sätt som han inte satt sig in i skulle tillbaka till banken samt att han förankrat beslutet om kontrakten hos den verkställande direktören Erland N och hos Sparbankernas bank; beslutet om checkräkningskrediten till SÖMÅ hade i efterhand godkänts av styrelsen.

Vad Jan S, som var regionchef vid bankens regionkontor i Sundsvall, uppgivit förefaller i sig osannolikt och vederläggs av vad bankkontorets kreditchef Leo R och jurist Bengt N uppgivit om att Jan S givit order om att olika handlingar skulle upprättas, bl a checkräkningskontraktet med SÖMÅ och två bankallegat, ett avseende uttag från SÖMÅ:s checkräkningskonto av ett belopp på 32 030 000 kr och ett avseende insättning på LC:s konto av ett lika stort belopp.

Även om Jan S sålunda måste ha haft bättre kunskaper än han medgivit förmedlar förhören med honom och Leo R ett intryck av att ingen av dem vid kontakten med LC:s företrädare till fullo förstått hela innebörden av och sammanhanget mellan de olika emissions- och lånetransaktionerna. Leo R talar t ex om att det var en enda rundgång och obegripligt för honom. Den i målet förebragta omfattande utredningen ger enligt HovR:ns mening entydigt vid handen att bankens kreditprövning inför transaktionerna med SÖMÅ och LC i oktober 1987 synes ha skett på ett överraskande lättvindigt sätt. Om bankledningen tagit del av det i målet åberopade och tidigare i denna dom omnämnda årsbokslutet för SÖMÅ d 30 juni 1987 förefaller det foga troligt att krediten skulle ha beviljats. Detta tyder snarast på att bankkontoret i Sundsvall inte skaffat sig erforderlig information om SÖMÅ:s betalningsförmåga. Än mindre är det visat att man där vid de aktuella transaktionernas genomförande haft konkret kännedom om storleken av det fria kapital som SÖMÅ då förfogade över. En viss betydelse för bankkontorets handlande kan det också ha haft att banken en ligt vad utredningen i målet, bl a förhören med Jan S och Leo R, visar bl ivit i viss mån vilseledd av företrädare och representanter för LC genom att relevanta handlingar och uppgifter om räkenskapsmaterial och övervärden i LC:s leasingstock uteblivit eller varit missvisande.

Vad härefter beträffar Erland N som var placerad i Umeå, har denne i sitt vittnesmål vid TR:n uppgivit att Jan S varit i kontakt med honom per telefon och begärt tillstånd att med anledning av emissionen i LC frisläppa vissa för LC:s checkräkningskredit pantsatta leasingkontrakt. Han har vidare uppgivit att det då inte var på tal att bevilja SÖMÅ en checkräkningskredit, att denna kredit kom till hans kännedom först d 18 dec 1987 i samband med ett möte med centralstyrelsen för banken

1997:77 441

samt att krediten då godkändes, eftersom styrelsen ansåg att det endast var fråga om ett gäldenärsbyte som inte föranledde några problem. Enligt Erland N:s egna uppgifter har han alltså inte d 22 okt 1987 haft kännedom om de transaktioner som ägde rum denna dag och ej heller vad i övrigt i målet förekommit tyder på att så skulle ha varit fallet.

Sammanfattningsvis finner HovR:n att det inte är visat att företrädare för banken vid mottagandet av betalningen från LC haft vetskap om att medlen olovligen uttagits från SÖMÅ och att till följd därav en civilrättsligt ogiltig rättshandling förelegat. Konkursboets talan kan därför inte heller vinna bifall på den i andra hand åberopade grunden.

Andrahandsyrkandet

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillfört på internet VT24

Konkursboet har åberopat att SÖMÅ:s lån till LC var otillåtet, i första hand enligt 12 kap 7 § 3 st ABL och i andra hand enligt huvudregeln i första stycket i nämnda paragraf.

Enligt förstnämnda bestämmelse får aktiebolag inte lämna penninglån i syfte att gäldenären eller honom närstående fysisk eller juridisk person skall förvärva aktier i bolaget eller ett annat bolag i samma koncern. Huvudregeln i 12 kap 7 § ABL anger att aktiebolag ej får lämna penninglån till den som äger aktier i eller är styrelseledamot eller verkställande direktör i bolaget eller ett annat bolag i samma koncern; detsamma gäller i fråga om penninglån till närstående fysiska eller juridiska personer. Från denna regel finns vissa undantag, bl a om gäldenären är ett företag i den koncern i vilken det långivande bolaget ingår eller om gäldenären driver rörelse och lånet betingas av affärsmässiga skäl samt är avsett uteslutande för gäldenärens rörelse.

I målet är klarlagt att LC vid lånetillfället inte var aktieägare i SÖMÅ men att dessa bägge bolag ingått i en s k oäkta koncern (jfr koncerndefinitionen i 1 kap 2 § ABL), där Råger W och Mika O genom sina bolag Trissprim och Exprim ägt vardera 50 % av aktierna i SÖMÅ och LC. Lånet från SÖMÅ till LC har visserligen ingått i den transaktionskedja som i ett senare skede medförde att LC blev aktieägare i
SÖMÅ. LC har emellertid inte använt de medel det erhöll såsom lån från SÖMÅ till att förvärva aktier utan i stället har LC använt medlen till att amortera sitt checkräkningslån hos banken. Lånet från SÖMÅ har därför inte haft en sådan anknytning till ett aktieförvärv att lånet enligt ordalydelsen i 12 kap 7 § 3 st ABL är otillåtet. Eftersom såsom nyss konstaterats LC vid lånetillfället inte var aktieägare i SÖMÅ är lånet ej heller otillåtet enligt ordalydelsen i huvudregeln i 12 kap 7 §1 st ABL.

Knut Rodhe (a a s 124) har mot bakgrund av ett avgörande av HD 1992 va rmed han torde åsyfta det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1992 s 717 ta git upp frågan om låneförbudsreglerna kan tolkas mera fritt. HovR:n vill emellertid framhålla att konkursboets skadeståndstalan mot banken grundar sig på ett påstående om att företrädare för SÖMÅ genom att bevilja lånet förfarit brottsligt och att företrädare för banken medverkat därtill. På grund härav måste bestämmelserna i 12 kap 7 § ABL ses tillsammans med straffbestämmelsen i 19 kap 1 § samma lag. Detta medför att det enligt legalitetsprincipen finns föga utrymme för analoga tillämpningar av lagrummet. HovR:n anser att det i nu förevarande fall inte finns tillräckliga skäl att utvidga lagrummet.

På grund av det anförda finner HovR:n att ej heller konkursboets i andra hand förda talan kan vinna bifall.

1997:77 442

Domslut

HovR:ns domslut*:* Med ändring av TR:ns dom i huvudsaken ogillar HovR:n Leasing Consult SÖMÅ AB:s konkursbos talan.

HovR:n förpliktade vidare konkursboet att ersätta banken för rättegångskostnader vid TR:n och i HovR:n.
Konkursboet (advokaten Kjell Stoltz såsom konkursförvaltare) överklagade och yrkade att HD skulle bifalla konkursboets i HovR:n hörda talan i huvudsaken, befria konkursboet från skyldighet att utge ersättning för rättegångskostnader vid TR:n och i HovR:n samt tillerkänna konkursboet ersättning för rättegångskostnader vid TR:n och i HovR:n.

Sparbanken Sverige AB (banken; ombud advokaten Lars Rosengren) bestred ändring.

HD meddelade prövningstillstånd beträffande konkursboets förstahandsyrkande och beträffande rättegångskostnaderna vid TR:n och i HovR:n men förklarade frågan om prövningstillstånd i målet i övrigt vilande.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på terminen VT24

Parterna åberopade i HD redan i HovR:n ingivna och åberopade utlåtanden, nämligen konkursboet utlåtande av professorn Göran Grosskopf, dagtecknat d 3 okt 1994 och banken utlåtande av numera professorn Jan Kleineman, dagtecknat d 15 sept 1994. Beträffande dessa båda utlåtanden hänvisas till redovisningen i HovR:ns dom.

I HD ingav och åberopade banken ytterligare ett utlåtande av Kleineman, dagtecknat d 15 nov 1995 och konkursboet ett i januari 1996 daterat utlåtande av advokaten Stefan Lindskog.

Kleineman sammanfattade sitt utlåtande, som omfattade 53 sidor, enligt följande:

"9. Slutord och slutsatser.

Huvudfrågan i den nu aktuella tvisten gäller hur långt verkan av ogiltighet enligt vinstutdelningsreglerna skall kunna utsträckas. En rimlig utgångspunkt är att denna reglering va d avser återbäringsansvar begränsas av de föreskrifter som finns i ABL 12:5 1 st. Lagtextens ordalydelse skulle med detta betraktelsesätt ha betydelse. Även vid förtäckt vinstutdelning skulle ordalydelsen få avgöra den principiella inneborden av vinstutdelningsbegreppet.

Vad därefter gäller föreskriften i ABL 8:14 har denna på ett egendomligt sätt kommit i analysens centrum trots att det är ABL 12:5 1 st som talar om återbäring och därför förutsätter ogiltighet. I likhet med Nerep (Aktiebolagsrättsliga studier s 48) har jag valt att beteckna 8:14 som en godtrosskyddsregel. I likhet med Nerep menar jag att denna bestämmelse rör "ställföreträdarens rätt (icke makt) att binda bolaget". Liksom inom fullmaktsläran kan ett överordnat bolagsorgan begränsa fullmäktigens behörighet genom särskilda befogenhetsinskränkningar. Dessa kan enligt ABL 8:14 emellertid inte åberopas mot godtroende medkontrahent. I ett sådant fall skulle det närmast vara fråga om en befogenhetsbegränsning att *rättshandla.*

När det däremot gäller de interna bolagsorganens kompetens är det frågan om rätten att fatta vissa typer av beslut som kommer i analysens centrum. För sådana beslut finns det inga uttryckliga ogiltighetsregler i ABL 8:14. Det förefaller således ganska klart att förbudet att låna till närstående, en företeelse som dessutom är straffbelagd, måste vara kompetensbegränsande för styrelsen. Emellertid

har aldrig ABL 8:14 ansetts utgöra hinder för ondtroende medkontrahent att likval åberopa sig på en yttre rättshandling under förutsättning att densamma verkstants av ett bolagsorgan som har *befogenhet* att ingå den rättshandling varigenom försträckningsbeslutet verkställts. Skulle en firmatecknare verkställa ett sådant avtal och insåg eller borde medkontrahenten ha insett att det saknades ett styrelsebeslut i frågan kan däremot bolaget åberopa ABL 8:14 och därmed åberopa ogiltighet mot medkontrahenten.

Firmatecknaren har visserligen behörighet att ingå avtalet men då medkontrahenten bort inse avsaknaden av ett för försträckningsavtal *befogenhetsgrundande* styrelsebeslut binder inte firmatecknaren bolaget. Om däremot medkontrahenten bort inse att det befogenhetskompetenta organet (dvs styrelsen) när det nödvändiga beslutet träffades därvid överskred en intern kompetensbegränsande föreskrift dvs förbudet att ge närstående etc försträckning så följer inte därmed att ABL 8:14 kan åberopas till stöd för ogiltighet. Detta har HD klart uttalat i NJA 1992 s 717.

För ogiltighet i ett sådant fall är inte ett åsidosättande av godtrosskyddsregeln i ABL 8:14 en tillräcklig betingelse för ogiltighet. Exemplet visar tydligt att en förklaring till att diskussionen blivit förvirrad är att befogenhetsbegreppet används i flera betydelser enligt ABL. Befogenheten att besluta om försträckning ligger på styrelsen. Om det med hänsyn till bolagets verksamhet inte kan antas att VD har denna befogenhet så kan inte VD besluta om försträckning. Verkställer firmatecknaren detta beslut finns möjlighet för bolaget att åberopa ogiltighet med stöd av ABL 8:14.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Om däremot det beslutskompetenta organet (dvs ”befogenhetsorganet”) bryter mot den kompetensbegränsande föreskriften i ABL 12:7 så har visserligen ett vederbörligen befogat bolagsorgan fattat beslutet men en ondtroende medkontrahent kan med stöd av lagmotiven och NJA 1992 s 717 likväl under vissa betingelser åberopa sig på rättshandlingen. För interna kompetensföreskrifter av den arten tillämpas inte ABL 8:14.

När det gäller minoritetsskyddsregler (t ex jävsbestämmelserna) har, som Nerep (se Aktiebolagsrättsliga studier s 48ff och särskilt s 52 not 52) tydligt påvisat, ABL 8:14 kommit att tillerkännas relevans. Frågan om dess tillämpning vid kränkningar av det bundna kapitalet i strid mot föreskrifterna i ABL 12:2 har tidigare aldrig varit aktuell därför att det funnits en obligatorisk ogiltighetsregel i 12:5 1 st. Den är däremot begränsad till fall av utdelning ”till aktieägare” men har då också kunnat tillämpas när tredje man i ond tro berikat sig genom att erhålla ”vinsten” antingen genom kapitalutdelning (t ex lån eller gåva eller köp av objekt till underpris) eller i form av pant (se NJA 1980 s 311).

I sådana fall har tredje man medelbart berikat sig på bolagets borgenärers bekostnad och gjort en slags ”obehörig vinst”. Det är då knappast fel att tala om tredje man som en slags ”halare”. Eftersom åtgärden skett på tillskyndan av aktieägaren har ordalydelsen i ABL 12:5 om krav på utdelning ”till aktieägare” iakttagits.

Om däremot aktieägaren eller den tredje man som berikat sig på bolagets bekostnad använder de uttagna medlen i *sin* tur för att fullgöra en civilrättslig förpliktelse kan mottagaren av dessa medel knappast beskrivas som någon som berikar sig på bolagets bekostnad. Det finns visserligen fortfarande en aktieägare och kanske en tredje man som gjort det men utlånaren har däremot endast återfått ett kreditbelopp.

Om den utlånande parten är en bank som genom att ställa kreditbeloppet till ägarens förfogande för att denne skall få en möjlighet att förvärva bolaget och

1997:77 444

därefter tömt bolagets kassa för att lösa sin egen skuld föreligger visserligen en olovlig utdelning Till aktieägare” men ägarens anvisning till bolaget att betala beloppet till banken gör för den sakens skull inte banken till mottagare av vinstutdelning dvs en sådan tredje man som berikar sig på bolagets kapital. Banken är tvärtom inte ett dugg rikare än före den tillfälliga krediten. Banken har endast återfått sitt eget riskkapital. I det läget ger inte ABL 12:5 1 st någon möjlighet att angripa tredje mans förvärv. Denne är ju varken aktieägare eller mottagare av dennes vinstutdelning. Skulle man därvid utsträcka ogiltigheten till denne tredje man kan det knappast längre gå att tala om en med häleri liknande situation. En hälare blir ju typiskt berikad på ”brottet”. Nej ett utsträckande av ogiltigheten till en sådan tredje man skulle närmast vara att likställa med ett slags ”beslag” eller ett ”förverkande”.

En bank eller annan kreditgivare har visserligen möjliggjort att någon kunnat förvärva bolagets aktier för att därefter tillgodogöra sig bolagets bundna kapital genom att tillhandahålla ett tillfälligt lån. Till skillnad från en säljare (som i t ex NJA 1976 s 618) eller en panthavare (som i t ex NJA 1980 s 311) har denne tredje man (banken) inte berikats (dvs gjort någon ”obehörig vinst”) enbart genom att återfå sitt eget riskkapital. Det är just detta speciella förhållande som sätter en kreditgivare som återfått sitt eget riskkapital i ett särförhållande i jämförelse med andra tredje man och som också förklarar varför i ett fall som det föreliggande ett bifallande av ”ogiltighetstalan” skulle få så stötande effekter. Tar man tillbaka pengarna från banken återfår man ju inte vinstutdelningen utan man gör närmast ett ”beslag”.

Frågan om ett sådant ”beslag” skall äga rum måste då besvaras utifrån en fristående ogiltighetsbedömning. Utbetalningen av beloppet från bolaget till banken innebär ju en anvisning från en aktieägare och därmed en otillåten vinstutdelning, men mottagaren är inte någon som berikar sig på bolaget. Rättshandlingen är inte ett åsidosättande av någon minoritetsskyddsregel i ABL eller

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget patentamt vn24

utbetalning till någon som mottager vinstutdelning. Min slutsats är därför att frågan om ogiltighet i ett sådant fall måste prövas utifrån dess egna meriter.

En sådan ogiltighetsprövning borde enligt mitt förmenande innebära en avvägning mellan å den ena sidan bolagsintresset, vilket är ett borgenärsintresse, och å den andra sidan kreditgivarintresset.

Det finns vid en sådan bedömning anledning beakta att den aktuella transaktionen företagits av en tjänsteman på lägre nivå i banken som varken känt till eller rimligen kunnat förstå sambandet mellan hans tillfälliga om än olämpliga kr editgivning till en kund i banken och vinstutdelningsreglerna i ABL. Bankens tjänsteman har således saknat förmåga att sätta sig in i ett system där banken skulle kunna komma att genom hans agerande tillfogas mångmiljonförluster utan att banken ens tog någon verklig kreditrisk.

Avsaknaden av ett absolut givet logiskt och rättsligt samband mellan uttagssbeslutets olovlighet, återbetalningsbeslutets giltighet och SÖMÅ:s eventuella *obundenhet* vid den rättshandling varigenom bolaget manifesterade sitt kompetensöverskridande är enligt min uppfattning tydligt. Vid ”kapitalanvändningsbeslut” som innefattar ett åsidosättande enligt ABL 12:5 är ogiltigheten absolut liksom när tredje man berikas och får sig vinsten tillställd genom en anvisning från aktieägare. Vid ”kapitalanvändningsbeslut” enligt ABL 12:7 är den däremot inte absolut enligt NJA 1992 s 717.

Vid ”kapitalanvändningsbeslut” där tredje man inte mottagit vinstutdelning, utan endast återfått eget riskkapital borde frågan om ogiltighet vid kompetensöverskridande enligt min mening lösas enligt en sådan gängse intresseavvägningsmetod

1997:77 445

som HD brukat tillämpa när sådana problem ställts på sin spets. Att i det läget tillämpa ABL 8:14 som traditionellt åberopats vid åsidosättande av minoritetsskyddsregler vore enligt min uppfattning att tillerkänna detta lagrum en helt ny roll som inte går att sammanfoga med tidigare rådande synsätt. Om det dessutom skulle vara fråga om att göra detta i ett fall där det skulle få till effekt att ”beslaget” kunde gynna sådana krafter som reglerna i 12 kap avser att missgynna, föreligger betydande risker för missbruk av vinstutdelningsreglerna. Att ogiltighetspåföljden traditionellt varit ansedd som en flexibel påföljd har bl a sin grund i syftet att motverka stötande resultat. (Se om denna fråga Utlåtande I s 22ff.) (Utlåtande I ingivet i HovR:n; red:s anm.)

I realiteten skulle ett utsträckande av ogiltigheten i en situation som den föreliggande till banker som ställt eget riskkapital till förfogande komma att fungera som ett slags ”straff” med beslags- eller förverkandepåföljd. Införandet av sådana påföljder sä rskilt som man 1975 avkriminaliserade olovlig vinstutdelning bo rde enligt min mening klargöras genom ny lagstiftning. Frågan om bankernas medverkandeansvar borde därför snarare prövas i samband med en översyn av vinstutdelningsreglerna. Eftersom det enligt vad jag inhämtat f n sker en sådan översyn även av 12 kap ABL inom ramen för en sittande utredning, finns det goda möjligheter att genom rättspolitiska ställningstaganden från lagstiftaren klargöra gränserna för tredjemans medverkandeansvar varför det enligt min mening inte föreligger goda sakliga skäl att nu föregripa den pågående översynen. Även rättssäkerhetsaspekter talar för att lagstiftaren borde klargöra gränserna för sådant ansvar eftersom det i ett fall som det föreliggande knappast via normal lagtolkning gått att förutse den teoribildning som ligger till grund för den nu förda talan.”

Lindskog sammanfattade sitt utlåtande, som omfattade 32 sidor, sålunda:

”12. Sammanfattning och avslutande anmärkningar.

Utgångspunkten är att SÖMÅ har försträckt LC ett belopp, för vilket LC har saknat erforderlig återbetalningsförmåga. Försträckningen har genomförts av banken genom att banken har överfört

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgängliggjort på Tentamen.VR24

medel på ett SÖMÅ:s konto med banken till ett LC:s konto med banken. Det senare kontot har varit LC till last sålunda att banken har tillgodogjort sig det överförda beloppet.

Genom att försträckningen till följd av LC:s bristande återbetalningsförmåga inte kan anses ha varit affärsmässigt betingad skall dess lovlighet bedömas enligt kapitalskyddsbestämmelserna i 12 kap ABL. Till följd av att SÖMÅ inte har haft erforderligt fribelopp enligt ABL 12:2 1 st, har försträckningen varit olovlig. Med utgångspunkt att erforderlig god tro inte har förelegat på LC:s sida dä rvid efter min mening godtrosregeln i ABL 8:14 är tillämplig är försträckningsavtalet oförbindande för SÖMÅ, som därför inte har varit skyldigt att utbetala försträckningsbeloppet (och naturligtvis ej heller haft rätt att göra så).

Försträckningsbeloppet har utbetalats genom en SÖMÅ:s instruktion till banken. Den instruktionen har berörd ställföreträdare inte kunnat förankra i ett verksamt bolagsbeslut, eftersom utbetalningen inte har varit förenlig med beloppsspärren i ABL 12:2 1 st (och försträckningsavtalet inte ändå blivit bindande för SÖMÅ på grund av god tro på LC:s sida). Efter mitt förmenande skall ställföreträdaren därigenom anses ha överträtt sin befogenhet sålunda att instruktionen binder bolaget endast om banken inte har insett eller bort inse befogenhetsöverskridandet (dvs de omständigheter som föranleder att försträckningen skall bedömas enligt kapitalskyddsreglerna i 12 kap ABL). Om banken inte har varit i sådan aktsam god tro, har verkställandet av betalningsinstruktionen inte skett med mot SÖMÅ befriande verkan.

1997:77 446

Skulle transaktionerna mot förmodan ses som ett gäldenärsbyte, förändrar inte detta bedömningen; SÖMÅ är i så fall inte bundet av sitt åtagande att stå för LC:s skuld till banken.

SÖMÅ:s krav mot LC på återbäring av försträckningsbeloppet kan göras gällande mot den som LC vidarebefordrar beloppet till, under förutsättning att beloppets identitet är bevarad. Banken har genom att beloppet insatts på ett LC:s konto med banken tillgodogjort sig beloppet. Eftersom transfereringen skett direkt från SÖMÅ:s konto med banken till LC:s konto med banken har beloppet varit sakrättsligt individualiserat. Därför har SÖMÅ (nu konkursboet) rätt att vindicera beloppet från banken, om inte banken kan göra gällande något godtrosskydd. Vilka regler som gäller i fråga om godtrosförvärv av belopp som emottagits genom kontoöverföring är oklart. Sannolikt skall dock situationen bedömas som om fråga hade varit om överföring av fysiska pengar, och sannolikt kan godtrosförvärv av fysiska pengar ske efter samma principer som gäller enligt GodtrosL.

Det anförda innebär att konkursboets talan mot banken efter min mening kan vinna bifall efter två olika argumenteringslinjer.

Kleinemans resonemang om en intresseprövning finner jag såvitt gäller den viktiga borgenärsskyddsregeln i ABL 12:2 1 st inte bärande. Av rättsfallet NJA 1992 s 717 kan i det hänseendet ingen ledning hämtas, dels med hänsyn till den historiska förklaringen till problematiken kring bestämmelserna i ABL 12:7, dels därför att borgenärsskyddsbestämmelserna i ABL 12:2 1 st är av en helt annan karaktär än de i främst fiskalt syfte tillkomna, straffsanktionerande bestämmelserna i ABL 12:7.

Kleinemans resonemang om att fråga skulle vara om en svag ogiltighetsgrund vilken inte skulle kunna göras gällande sakrättsligt är heller inte bärande. Dessutom saknar frågan relevans beträffande den första argumenteringslinjen (att banken inte med befriande verkan mot SÖMÅ har kunnat efterfölja instruktionen att överföra försträckningsbeloppet till LC).” Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n *Lind, Lars K Beckman, Solerud,* referent, *Westlander* och *Thorsson)* beslöt följande dom:

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Domskäl

Domskäl. Konkursboet har så vitt nu är i fråga åb eropat två grunder för att banken skall förpliktas att till konkursboet betala det i första hand yrkade beloppet (30 659 568 kr).

För båda grunderna gäller att det är ostridigt mellan parterna att det nämnda beloppet beräknats som skillnaden mellan, å ena sidan, en penningsumma (32 030 000 kr) som anses ha lånats ut av SÖMÅ till Leasingconsult JOW AB (LC) och, å andra sidan, den summa (1 370 432 kr) som, då lånet lämnades, utgjorde sådant fritt eget kapital hos SÖMÅ som vinstutdelning till aktieägare i SÖMÅ inte fick överstiga enligt bestämmelsen i 12 kap 2 § 1 st ABL.

Den första grunden innefattar ett påstående om att LC är skyldigt enligt 12 kap 5 §1 st nämnda lag, eller grunderna för detta lagrum, att till SÖMÅ återbära beloppet och att banken ådragit sig s k bristtäckningsansvar enligt paragrafens andra stycke.

Enligt den av konkursboet i andra hand åberopade grunden har banken blivit betalningsskyldig enligt allmänna rättsgrundsatser därför att banken ge nom sina behöriga ställföreträdare h ade vetskap om eller hade bort inse att medlen, med vilka lånet lämnades, olovligen uttagits från SÖMÅ.

1997:77 447

Vad gäller förstahandsgrunden banken förnekat att LC är återbäringsskyldigt och gjort gällande att banken därför inte kan ha blivit bristtäckningsansvarig enligt det andra stycket av den åberopade paragrafen. Vidare har banken hävdat att detta stycke inte är tillämpligt, direkt eller analogiskt, på banken. Om banken skulle anses bristtäckningsansvarig skall enligt banken jämkning äga rum så att banken inte åläggs att betala något belopp.

Beträffande konkursboets andrahandsgrund har banken förnekat att det finns någon sådan rättsgrundsats som avses med denna grund. Banken har vidare förnekat att banken haft vetskap om eller bort inse att LC hade uppburit en olovlig förtäckt vinstutdelning. Dessutom har banken gjort gällande att konkursboets påstående, att banken bort inse att LC mottog en olovlig vinstutdelning, utgör en först i HD åberopad ny omständighet som inte kan komma under domstolens prövning.

Parterna har åberopat utlåtanden som avgetts till stöd för deras ståndpunkter i sak, konkursboet ett utlåtande av professor Grosskopf (i HovR:n) och ett av advokat Lindskog (i HD) samt banken två utlåtanden av professor Kleineman (ett i HovR:n och ett i HD).

En förutsättning för att ett sådant bristtäckningsansvar enligt 12 kap 5 § 2 st som avses med förstahandsgrunden skall aktualiseras är att LC enligt paragrafens första stycke, eller möjligen enligt grunderna för detta, är skyldigt att återbära det skillnadsbelopp som LC enligt det tidigare anförda skulle anses ha uppburit som olovlig utdelning. Banken har gjort gällande att det för en analog tillämpning av det andra stycket inte är tillräckligt att paragrafens första stycke är endast analogiskt tillämpligt.

Mot att LC skulle vara återbäringsskyldigt har banken invänt att bestämmelsen om återbäring i förut nämnda 12 kap 5 § 1 st uttryckligen anges avse sådan betalning i strid mot lagen som sker till aktieägare och att LC inte var aktieägare i SÖMÅ när detta bolag lämnade lånet. Enligt banken skall bestämmelsen inte tillämpas analogt på LC.

För det fall att HD skulle finna att återbäringsbestämmelsen kan tillämpas analogt, dvs att det saknar angiven betydelse att LC inte var aktieägare, har banken medgett dels, mot bakgrund av HovR:ns bevisbedömning, att LC saknar ekonomisk förmåga att återbära beloppet, dels att ett lån av förevarande slag i och för sig är att betrakta såsom en vinstutdelning på vilken bestämmelsen i det berörda första stycket anses tillämplig. I enlighet härmed har banken också under angiven förutsättning medgett att LC skulle vara återbäringsskyldigt enligt stycket.

HD gör följande bedömning.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Bestämmelsen i 12 kap 5 § 1 st skall läsas mot bakgrund av bestämmelserna i 1 och 2 §§ i samma kapitel, som reglerar vilka utbetalningar till aktieägare som får äga rum och hur stor vinstutdelningen till aktieägare får högst vara. Den omständigheten att också sistnämnda bestämmelser enligt sina lydelser avser utbetalningar till aktieägare har inte ansetts hindra att bestämmelserna, som skall medverka till att skydda aktiebolagets

1997:77 448

borgenärer, tillämpas analogt även på utbetalningar som görs till annan än aktieägare. Att det vid tillkomsten av aktiebolagslagen förväntades att så skulle komma att ske, framgår av uttalanden i lagens förarbeten (prop 1975:103 s 476).

I första hand kommer här i fråga sådana fall där mottagaren av utbetalningen visserligen inte är en aktieägare, men väl någon denne närstående fysisk eller juridisk person. Vidare får bestämmelserna antas vara analogt tillämpliga på utbetalningar som görs till någon som i ett nära sakligt sammanhang med utbetalningen upphör att vara aktieägare eller blir aktieägare (jfr NJA 1951 s 6 II och 1976 s 618). Även andra ägareliknande kopplingar till aktiebolaget skulle måhända kunna aktualisera en dylik analog tillämpning (jfr diskussionen i NJA 1988 s 620 om s k aktieägartillskott från annan än aktieägare).

Att i övrigt med generella kriterier identifiera sådana fall där en analog tillämpning av 12 kap 2 § kan komma i fråga låter sig knappast göra. Av betydelse i sammanhanget synes emellertid vara att det normalt inte ter sig meningsfullt att analogt tillämpa 2 § på en viss transaktion om man inte samtidigt anser att denna också skall kunna föranleda en återbäring enligt 5 § 1 st. Hänsynen till säkerheten i omsättningen och det praktiska ekonomiska livet får därför satta gränser för hur långt analogierna skall drivas.

I vissa fall när mottagaren av en utbetalning är närstående till aktieägaren kan förhållandena vara sådana att det i själva verket får anses vara aktieägaren som är mottagare och därför kan bli återbäringsskyldig. Utgångspunkten skulle då kunna vara att det inte finns anledning att behandla ett sådant fall på annat sätt än om aktieägaren först tar emot utbetalningen från bolaget och därefter lämnar den vidare till en närstående.

I andra fall, kanske de flesta, kan det inte anses ligga lika nära till hands att behandla aktieägaren som en form av mellanhand. Då får i stället prövas, om det finns skäl att med en analog tillämpning av berört slag ändå anse utbetalningen som olovlig enligt 12 kap 2 § och den vara återbäringsskyldig som mottagit utbetalningen från bolaget.

I båda nu angivna typfall kan det f ö bli aktuellt att pröva om den som inte anses återbäringsskyldig enligt det första stycket i 12 kap 5 § i stället skall med tillämpning av bristtäckningsregeln i andra stycket tacka eventuell brist i återbäringen. Att prövningen av de inblandades ansvar kan växla med omständigheterna framgår redan av rättsfallet NJA 1951 s 6 I.

Som HovR:n antecknat hade den revisor som i förevarande fall bidrog med förslag till de skilda transaktionerna, av vilka lånet från SÖMÅ till LC utgjorde en, samtidigt dragit upp riktlinjerna för den ungefär en vecka efter lånet företagna emissionen i LC genom vilken SÖMÅ blev dotterbolag till LC.

Redan på grund härav får förhållandet mellan LC och SÖMÅ anses utgöra en sådan omständighet som bör föranleda en analogisk tillämpning av bestämmelserna i 12 kap 2 § och 5 § 1 st på lånet till LC. En ytterligare sådan omständighet är också den att SÖMÅ

1997:77 449

och LC ingick i en s k oäkta koncern med två fysiska personer som ytterst hade ett dominerande inflytande över företagsgruppen i fråga.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

För skyldighet att återbära en från ett aktiebolag mottagen olovlig utdelning fordras enligt 12 kap 5 § 1 st, i den lydelse bestämmelsen hade vid har aktuell tid, att mottagaren inte hade skälig anledning antaga att utbetalningen utgjorde laglig vinstutdelning. Med godtagandet av HovR:ns bevisvärdering har banken medgett att LC inte har haft sådan anledning.

I enlighet med vad HovR:n funnit får LC alltså anses ha varit skyldigt att med analogisk tillämpning av 12 kap 5 § 1 st återbära lånebeloppet till SÖMÅ. Eftersom det i HD är ostridigt mellan parterna att LC saknade förmåga att helt eller delvis fullgöra denna skyldighet, uppkommer frågan, om banken är skyldig att täcka denna brist enligt bestämmelsen i andra stycket eller med en analogisk tillämpning av denna.

Innan denna fråga prövas finns det skäl att något se på de skillnader och beröringspunkter som finns mellan konkursboets förstahandsgrund och dess andrahandsgrund. Så som konkursboet preciserat andrahandsgrunden framstår käromålet enligt denna grund som en talan om antingen ett medverkansansvar med skadeståndsrättslig anknytning eller en på ogiltighet av den olovliga utdelningen grundad vindikation.

Det bristtäckningsansvar som regleras i ABL (12 kap 5 § 2 st) kan göras gällande mot dem som medverkat till beslutet om den olovliga utbetalningen eller verkställande därav eller till upprättande eller fastställande av en till grund för beslutet liggande oriktig balansräkning. Dessa anges vara ansvariga enligt 15 kap 1 4 §§ i samma lag. Inte minst genom hänvisningen till sistnämnda bestämmelser om skadeståndsansvar görs klart att bristtäckningsansvaret vilar på skadeståndsrättslig grund. I den mån konkursboets andrahandsgrund avser ett skadeståndsrättsligt medverkansansvar har således grunderna en gemensam nämnare.

ABL:s utformning och systematik får det att framstå som naturligt att uppfatta lagens bestämmelser, vilka utgör resultatet av ingående överväganden, som en till skydd för bolagets kapital i det närmaste uttömmande reglering av följderna av ett handlande i strid med dessa. (Detsamma kan f ö sägas om de bestämmelser i tidigare lagar om aktiebolag som i här aktuella hänseenden innehöll väsentligen likartade regleringar.) I allt fall finns inte några egentliga indikationer i förarbetena på att det varit avsett att följder av nämnt slag skulle kunna bestämmas av likartade regler hämtade från allmänna rättsgrundsatser.

Det anförda talar mot att frågan, om banken i förevarande fall ådragit sig något betalningsansvar, skall prövas med tillämpning av ett generellt medverkansansvar på skadeståndsrättsliga grunder som må följa av icke kodifierade rättsgrundsatser utan anknytning till ABL.

Att i särskilda fall förhållandena kan vara sådana att vid sidan av ABL:s bestämmelser också andra lagregler kan vara att tillämpa, t ex sådana som finns i BrB och i KL, med följder som kan ha likheter med bristtäckningsansvarets är en helt annan sak.

1997:77 450

I rättsfallet NJA 1976 s 60 dömdes t ex för medverkan till olovlig vinstutdelning. Här rörde det sig inte om tillämpningen av allmänna rättsgrundsatser utan av bestämmelser om brott. Olovlig utdelning utgjorde nämligen vid den tiden ett brott enligt 214 § 3 i 1944 års aktiebolagslag.

När ABL infördes ansågs det inte nödvändigt att kriminalisera olovliga vinstutdelningar. Trots detta kan i allvarligare fall fråga än i dag uppkomma om inte den som avhänt ett aktiebolag medel genom olovlig utdelning skall straffas för ett brott (då enligt BrB, t ex ett brott mot borgenärer enligt 11 kap nämnda balk) och om inte annan skulle kunna dömas för medverkan till ett sådant brott. Detta påverkar emellertid inte slutsatsen av det tidigare anförda. Som redan antytts handlar det då om en fråga vid sidan av dem som det enligt konkursboets andrahandsgrund finns anledning att pröva har.

Tillåtet på tentamen vt24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

I sammanhanget kan också erinras om att tillämpningen av skuldebrevslagens bestämmelser med verkningar likartade med ABL:s regler om återbärings- eller bristtäckningsskyldighet varit föremål för övervägande i rättsfallet NJA 1976 s 618. I ett speciellt hänseende berördes där också möjligheten av en skadeståndsskyldighet. Det sätt på vilket konkursboet utformat andrahandsgrunden ger emellertid inte anledning att närmare undersöka eventuell tillämplighet av skadeståndslagen på förevarande fall. Någon lagstiftning i övrigt som på liknande sätt skulle kunna tillmätas betydelse i sammanhanget synes inte heller kunna aktualiseras.

Det i andra stycket av 12 kap 5 § reglerade ansvaret gäller brist som uppkommer vid återbäring enligt bestämmelsen i paragrafens första stycke. Ansvaret omfattar således inte nödvändigtvis hela beloppet av den olovliga utbetalningen. Ett sådant på utbetalningens ogiltighet grundat ansvar som enligt det föregående skulle inrymmas under konkursboets andrahandsgrund synes däremot komma att avse hela beloppet. I själva verket skulle bifall till en talan på sådan grund få samma resultat som ett bifall till yrkande om återbäring enligt paragrafens första stycke. En distinktion på denna punkt, sådan som den som ligger i de skilda regleringarna i de båda styckena i paragrafen, skulle således inte upprätthållas.

Om den som mottager något genom olovlig s k sakutdelning (se härom rättsfallet NJA 1995 s 742) från ett aktiebolag sedan överlåter detta till någon annan, skulle fråga kunna uppkomma om inte mottagaren i det senare ledet skulle kunna anses förvärva äganderätt till det som frånhänts bolaget endast enligt de grundsatser som ligger bakom lagen (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre. I den mån en penningsumma skulle kunna identifieras som den som ursprungligen härrörde från bolaget skulle då motsvarande också kunna gälla denna (jfr t ex NJA 1963 s 502).

En analogi av nu angivet slag liksom f ö en tillämpning av oskrivna rättsgrundsatser framstår snarare som alternativ till en analogisk tillämpning av bristtäckningsreglerna i ABL än som en parallell tillämpning **1997:77 451**

av annan lagstiftning av sådant slag som berörts i det föregående. Följderna för den som i ett senare led mottagit något som härrör från en olovlig utdelning från ett aktiebolag och som inte faller direkt in under bestämmelserna i 12 kap 5 § bör rimligen också stå i samklang med följderna för dem på vilka bestämmelserna är direkt tillämpliga. Med hänsyn härtill är det närmast till hands att överväga om inte det stöd åt ifrågavarande kapitalskyddsregler som kan bedömas erforderligt beträffande icke direkt reglerade fall bör i första hand sökas i en analogitillämpning av ABL och inte i oskrivna rättsgrundsatser eller analogier av regler helt utanför lagstiftningen om aktiebolag.

Härefter skall nu prövas konkursboets förstahandsgrund, nämligen spörsmålet huruvida bestämmelsen om bristtäckningsansvar i 12 kap 5 § 2 st skulle kunna vinna analogisk tillämpning på förevarande fall.

En given utgångspunkt får anses vara att bristtäckningsbestämmelsen enligt sin avfattning inte omfattar andra än sådana personer i organställning hos aktiebolaget som anges i de tidigare nämnda bestämmelserna i 15 kap 1 3 §§. Att detta också har varit avsikten vinner stöd av uttalanden i förarbetena (se t ex lagrådets uttalande i prop 1975:103 s 771) . Emellertid finns det lika litet här som beträffande 12 kap 5 § 1 st anledning att utesluta möjligheten av en viss analogisk tillämpning, om intresset av att upprätthålla reglerna om motverkande av olovlig vinstutdelning innefattar tillräckliga skäl för det (jfr HD:s uttalande i NJA 1980 s 311).

Banken har invänt mot en analogitillämpning av 12 kap 5 § 2 st i förevarande fall att den skulle komma att i sin tur kopplas till en analogitillämpning av paragrafens första stycke. När den analogiska tillämpningen av första stycket hålls inom så snäva ramar som förespråkats i det föregående, kan emellertid en analogisk tillämpning av andra stycket inte i och för sig anses inge några sådana betänkligheter att en dylik tillämpning inte kan godtas. De krav som i subjektivt hänseende ställs på den som skall åläggas bristtäckningsansvar måste dock anpassas efter förhållandena. Bedömningen i

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för tentamen VT24

ett konkret fall av om det subjektiva rekvisitet är uppfyllt kommer dessutom att påverkas av att det rör sig om utbetalning på vilken 12 kap 2 § och 5 § 1 st tillämpats analogivis.

Som antytts i det föregående beträffande första stycket i 5 § kan fråga i vissa fall uppkomma huruvida den som mottagit något som härrör från en olovlig vinstutdelning i själva verket skall anses vara skyldig att återbära beloppet enligt en analogisk tillämpning av bestämmelsen i stycket. Men som också antytts i det föregående kan det i de flesta fall framstå som riktigare att i stället kräva att bristen tacks enligt paragrafens andra stycke, direkt eller analogiskt tillämpad. I enlighet därmed talar vägande skäl för att, om en person i ett senare led verksamt bidragit till att den olovliga utbetalningen kom till stånd, den som mottagit utdelningen från bolaget åläggs återbäringsskyldighet, medan den medverkande åläggs skyldighet att tacka den brist som uppkommer vid återbäringen. Detta får närmast ses som ett satt att förhindra mer eller mindre klara

1997:77 452

kringgåenden av reglerna. Möjligheter för parter att genom vidareföring av olovliga utdelningar till insolventa aktieägare, eller någon därmed jämställd person, omintetgöra ett som centralt ansett skydd för bolagets borgenärer förtjänar inte rättsordningens stöd.

Av samma skäl som anförts mot en vittomfattande analogisk tillämpning av 12 kap 2 § och 5 § 1 st och på grund av det tidigare anförda rörande en kombinerad analogitillämpning av de båda styckena i 5 § bör även med avseende på det andra stycket av 5 § en analogisk tillämpning hållas inom snäva gränser.

Till en början synes klart att den som framstår som den i själva verket bestämmande i bolaget utan att formellt ingå i ett sådant bolagsorgan som avses i 15 kap 1 3 §§ bör jämställas med en person med organställning. På fall där någon för att skada ett intresse som skall skyddas av reglerna i 12 kap ABL medverkar till en olovlig utdelning i samförstånd t ex med den som själv blir återbäringsskyldig bör vidare en analogisk tillämpning av 12 kap 5 § 2 st kunna komma i fråga. Något krav på att den medverkande också erhållit något själv av det som olovligen utbetalats av bolaget bör dock då inte uppställas. Med nu angivna analogiska tillämpningar torde emellertid följa att skyldigheten att täcka bristen kan jämkas med en liknande tillämpning av bestämmelsen i 15 kap 4 §.

För att någorlunda effektivt hindra kringgåenden av kapitalskyddsreglerna finns det skäl att tillämpa grunderna för bristtäckningsbestämmelsen även på den vars medverkan väsentligen består i att han är mottagare, från någon som är återbäringsskyldig, av något som härrör från en olovlig utbetalning. En förutsättning härför bör dock vara att mottagaren hade vetskap om sistnämnda förhållande. Huruvida utbetalningen avsett en penningsumma och om mottagandet gäller t ex en gåva eller betalning av en skuld saknar betydelse.

Blotta mottagandet av en betalning, även om det sker med vetskap om att en olovlig vinstutdelning skett men det är för mottagaren obekant om just utdelningen utnyttjats för betalningen, bör inte vara att anse som tillräcklig medverkan för bristtäckningsskyldighet. Denna ståndpunkt står också i överensstämmelse med rättsfallen NJA 1951 s 6 I och 1966 s 475, även om vidden av HD:s uttalande i NJA 1976 s 618 om 1966 års fall framstår som osäker.

Även på ett bristtäckningsansvar enligt det nu anförda bör jämkningsregeln i 15 kap 4 § kunna vinna analogisk tillämpning.

Ett ännu effektivare stöd åt kapitalskyddsreglerna skulle åstadkommas om det för bristtäckningsansvar skulle räcka med att mottagaren varit vårdslös eller åtminstone grovt vårdslös beträffande omständigheten att utbetalningen från aktiebolaget utgjorde en olovlig utbetalning. Detta motsvarar också vad som föreskrivs i 15 kap 1 3 §§. Analogitillämpningen skulle därmed bli i det närmaste

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

fullständig. En alternativ väg att uppnå ett likartat resultat skulle vara att, i linje med vad som gäller i andra sammanhang, lätta beviskravet för den som gör gällande att

1997:77 453 en medverkande har ådragit sig ett bristtäckningsansvar (jfr professor Nials utlåtande i NJA 1951 s 6 I).

Mot det sistnämnda alternativet kan emellertid anföras att den som medverkat generellt sett inte har så mycket lättare än den andra parten att förebringa bevisningen att en dylik bevislättnad framstår som motiverad. I vart fall såvitt avser en situation sådan som den i förevarande fall skulle vidare en bevislättnad inte stå i god överensstämmelse med vad HD för en liknande situation uttalat i rättsfallet NJA 1990 s 343.

När det gäller frågan, om bristtäckningsansvar i fall som det förevarande skall kunna utläsas redan vid vårdslöshet eller grov vårdslöshet får de motstående intressena, varmed främst avses tidigare berörd hänsyn till omsättningens säkerhet och det praktiska ekonomiska livet, en om möjligt större relativ tyngd än när det gäller analogisk tillämpning av första stycket i 5 §. För att skydda sig mot eventuella framtida krav på bristtäckning skulle i praktiken betalningsmottagare och andra parter i normala avtalsförhållanden med någon som har intresse i ett aktiebolag anse sig behöva göra långtgående undersökningar. Att frambringa sådana situationer synes gå längre till förmån för intresset av kapitalskyddets upprätthållande än vad som bör åstadkommas genom rättstillämpningen.

För att det skall komma i fråga att i förevarande mål ålägga banken ett bristtäckningsansvar fordras således att banken, i den mening som angetts i det föregående, haft uppsåt med avseende på det olovliga uttag från SÖMÅ som LC gjorde. Av detta följer att det saknas anledning att ta ställning till om konkursboets påstående om att banken hade bort inse att LC gjort ett dylikt uttag utgör en sådan i HD ny omständighet som inte kan komma under domstolens prövning.

Vad som förekommit i HD ger inte tillräcklig anledning att frångå HovR:ns bedömning att banken vid mottagandet av betalningen från LC inte haft vetskap om att medlen olovligen uttagits från SÖMÅ.

På grund av det anförda skall konkursboets överklagande såvitt avser förstahandsyrkandet inte bifallas.

Domslut

Domslut. HD fastställer det slut vartill HovR:n kommit beträffande Leasing Consult SÖMÅ AB:s konkursbos förstahandsyrkande och rättegångskostnaderna.

HD finner inte skäl att meddela prövningstillstånd i målet i övrigt, i följd varav HovR:ns dom i denna del skall stå fast.
HD:s dom meddelades d 24 juni 1997 (mål nr T 2/95).

Litteratur: Uttalanden av intresse för frågor behandlade i målet finns i åtskilliga av de verk (i förekommande fall en senare upplaga) som uppräknas av HD i rättsfallet NJA 1995 s 742). Härutöver kan nämnas Erik Burling i SvJT 1974, s 139ff.

1997:78 454

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

63

(NJA 2000 s 404)

Styrelsen i ett aktiebolag beslutade att flytta över all verksamhet i bolaget till ett annat bolag, som ägdes av majoritetsaktieägaren, varefter all verksamhet i det förstnämnda bolaget skulle upphöra. Sedan en minoritetsaktieägare i bolaget väckt skadeståndstalan mot styrelseledamöterna uppstår fråga om skadeståndsskyldighet och beräkning av skada.

8 kap. 34 § och 15 kap. 1 § aktiebolagslagen (1975:1385)

Sune C förde vid *Skellefteå TR* den talan mot Erik L, Ulf D och dödsboet efter Lars L som framgår av TR:ns dom.

TR:n (lagmannen *Johansson,* hyresrådet *Rosell* och hovrättsassessorn *Kvist)* anförde i dom d 19 dec 1997: *Bakgrund.* Swedewings AB (SWAB) registrerades 1985. Syftet var att i det bolaget bedriva bruksflyg, i huvudsak regionalflyg i norra Sverige. Diskussioner hade inledningsvis förts mellan Enar Lindström AB (ELAB), som företräddes av Erik L, och Sune C samt bolaget X-Air. I januari 1986 hade ett aktieägaravtal och ett samarbetsavtal träffats mellan dessa parter. ELAB skulle äga SWAB, som dock skulle svara för driften i verksamheten. Sune C skulle vara vd i SWAB och ansvarig för driften. Bolaget X-Air hoppade emellertid av avtalet. Därefter träffades överenskommelse mellan Erik L och Sune C om att fullfölja planerna utan medverkan av X-Air. Ett antal muntliga avtal

2000:63 s 405

träffades. Bl a skulle Sune C inledningsvis äga 8 procent av aktierna i SWAB, varjämte diskussioner fördes om optionsrätt till större andel aktier längre fram. Den 19 febr 1988 träffades ett samarbetsavtal mellan SWAB, företrätt av Sune C, och Scanwings AB (ScanAB), företrätt av Erik L. ScanAB, som var ett helägt dotterbolag till ELAB, skulle tillhandahålla tekniska och flygoperativa tjänster åt SWAB. I
SWAB:s namn träffades flera avtal om regionalflyg med bl a postverket och kommuner. Vid dessa avtal var samtliga berörda informerade om och införstådda med uppdelningen av verksamheten mellan SWAB och ScanAB. Sune C tillträdde tjänsten och verksamheten i SWAB påbörjades i september 1987. Under 1988 uppkom motsättningar mellan Sune C och Erik L, vilka ledde till att Sune C blev uppsagd i december 1988. Styrelsen i SWAB -- som då utgjordes av Erik L, den numera avlidne Lars L och SWAB:s dåvarande vd Ulf D -- var identisk med styrelsen i ScanAB. Styrelsen i SWAB beslutade i januari 1989 att all verksamhet som bedrivits i SWAB skulle överföras till ScanAB, varefter SWAB inte skulle bedriva någon egen verksamhet. Vid bolagsstämma i SWAB d 24 febr 1989 beslutades att SWAB:s firma skulle ändras till Swedewings Airways AB (SWAirways). ScanAB, i vars regi flygverksamheten fortsättningsvis bedrevs, ändrade sedermera sitt namn till den "lediga" firman Swedewings AB (SWAB 2).

Sune C har gjort gällande att hans intresse som minoritetsägare i SWAB lidit skada genom besluten att flytta över all verksamhet i SWAB till ScanAB. Detta har svarandena bestritt.

Yrkanden.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgänglig på tentamen VT24

Sune C har yrkat att Erik L, Ulf D och Lars L:s dödsbo -- som under målets handläggning inträtt i processen sedan Lars L avlidit -- skall förpliktas att solidariskt till honom betala 48 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från d 2 jan 1990 till dess betalning sker.

Svarandena har bestritt käromålet och inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig. Ränteyrkandets skälighet har vitsordats.

Grunder m m.

Sune C har anfört: Resonemangen mellan bland andra honom och Erik L, som ägde ELAB, om att bilda ett bolag med ändamål att bedriva bruksflyg, i huvudsak regionalflyg, påbörjades redan 1984/85. SWAB skulle bedriva flygverksamheten under X-Air som operatör och bärare av koncessioner. X-Air fick koncession på de tänkta flygsträckorna. Sedan X-Air hoppat av samarbetet träffades muntligt avtal mellan Erik L och honom om att han skulle gå in som företagsledare och vd i SWAB och även att han inledningsvis skulle äga 8 procent av aktierna, med rätt att senare få köpa större andel. Han tillträdde sin tjänst 1987. I stället för X-Air kom ELAB med i bilden. Koncessionerna överfördes från X-Air till ELAB och samarbetsavtalet mellan SWAB och ELAB ingicks i februari 1988. Verksamheten i SWAB påbörjades i september 1987. SWAB träffade ett antal avtal om regionalflyg med postverket och med kommuner. Det första årsbokslutet upprättades per d 31 aug 1988. SWAB utförde under verksamhetsåret passagerarflyg på sträckan

2000:63 s 406

Vilhelmina-Lycksele-Umeå, med ett plan som leasades från moderbolaget, och utförde postflygningar på sträckan Luleå-Kiruna-Gällivare-Luleå. Under året inköptes för det ändamålet ett flygplan, Piper Chieftain, för ca 1 milj kr. Av bokslutet, som undertecknades av Erik L, framgår bl a att SWAB haft intäkter i rörelsen om 9 milj kr. I bokslutsdispositionerna gjordes överavskrivning på flygplanet och lämnades även koncernbidrag till moderbolaget ELAB. Verksamheten gick med betydande vinst. Bland SWAB:s tillgångar fanns, förutom flygplanet, värdet av fleråriga garanrikontrakt med kommuner och postverket. Dessutom fanns ett optionsavtal som berättigade SWAB att från ELAB köpa det leasade planet. Under 1988 blev det motsättningar mellan honom och Erik L. Denne ville att SWAB skulle öppna en flyglinje via Umeå till Vasa i Finland. Han gjorde själv bedömningen att detta var ett riskabelt företag. Motsättningarna fick till följd att Erik L i oktober 1988 meddelade att han inte längre fick företräda SWAB. Det blev därefter problem inom SWAB då personalen ställde upp på hans sida. I december blev han uppsagd. Sedan fattade styrelsen i SWAB i januari 1989 beslut om att lägga ned verksamheten i SWAB och i stället bedriva verksamheten i bolaget ScanAB. Detta framgår bland annat av protokoll från ett styrelsemöte som d 2 jan 1989 hölls i båda bolagen, SWAB och ScanAB. Närvarande ledamöter i styrelserna, som var identiska i de två bolagen, var Erik L, Ulf D och Lars L. Frågan behandlades i styrelsen vid flera tillfällen, men styrelsen beslutade senast d 25 jan 1989 att all verksamhet skulle bedrivas i endast ett av bolagen. Detta meddelades till personalen i SWAB i ett meddelande d 3 febr 1989.1 protokoll från bolagsstämma i SWAB d 24 febr 1989 beslutades att ändra bolagets firma till Swedewings Airways AB. I en skrivelse till Luftfartsinspektionen d 20 mars 1989 meddelade Ulf D att ScanAB bytt namn till SWAB (nr 2) och att detta föranletts av att all verksamhet i de båda bolagen skulle bedrivas i ett företag, SWAB (nr 2). Ursprungliga SWAB har därefter inte bedrivit någon egen verksamhet Flygplanet såldes för 950 000 kr. Övriga tillgångar finns inte längre kvar hos det ursprungliga SWAB och det har inte varit möjligt för honom att få fram uppgifter om vad som hänt med dessa tillgångar. Hälften av ursprungliga SWAB:s aktiekapital är förbrukat. Enligt ett meddelande från svarandena under detta måls förberedande är ursprungliga SWAB likvidationspliktigt och skall försättas i likvidation, vilket dock inte skett ännu. Aktierna i ursprungliga SWAB saknar således numera värde. Med anledning av de motsättningar som hade uppstått mellan honom och Erik L lät styrelsen i det ursprungliga SWAB göra en värdering av aktierna. Värderingen, som utfördes av revisorn Hans-Olof Stralström, baserades på nyssnämnda bokslut och utmynnade i ett utlåtande d 12 dec 1988 att SWAB:s avkastningsvärde uppskattades till ca 600 000 kr. Hans aktiepost, 8 procent, hade alltså ett värde om ca 48 000 kr före det skadebringande beslutet att lägga ned verksamheten i ursprungliga

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör bedömaren VT24

SWAB. -- *Sammanfattningsvis* åberopas följande: Styrelsen i SWAB beslutade i januari 1989 att lägga ned verksamheten i SWAB och att därefter

2000:63 s 407

bedriva all rörelse i ScanAB. Beslutet om att till ScanAB överföra den i SWAB upparbetade och bedrivna verksamheten, och den goodwill som var förenad med namnet SWAB, beredde majoritetsägaren ELAB en otillbörlig fördel, till nackdel för SWAB och Sune C i hans egenskap av minoritetsaktieägare i SWAB. Beslutet innebar en överträdelse av reglerna i 8 kap 13 § aktiebolagslagen och stod även i strid med ändamålsbestämmelserna i SWAB:s bolagsordning och bolagets vinstsyfte. Styrelsen överträdde sina befogenheter då man enligt 8 kap 6 § samma lag inte var behörig att fatta ett sådant beslut. Han har uppsåtligen åsamkats en skada för vilken de beslutande styrelseledamöterna är ersättningsskyldiga enligt 15 kap 1 § aktiebolagslagen. Beträffande styrelseledamoten Erik L åberopas skadeståndsansvar även på den grunden, att han som ägare till ELAB enligt 8 kap 10 § aktiebolagslagen var jävig att delta i beslutet. Enligt värderingen i december 1988 hade SWAB ett beräknat avkastningsvärde om ca 600 000 kr vid tiden för det skadebringande beslutet. Då Sune C ägde 8 procent av aktierna, som blev värdelösa efter de klandrade åtgärderna, kan den skada han lidit beräknas till 8 procent av SWAB:s avkastningsvärde, eller således 48 000 kr. Åtgärden att, till men för SWAB och därmed även för honom, lägga ned verksamheten i SWAB har inte varit föranledd av krav från luftfartsmyndigheterna. Detta framgår bl a av ett skriftligt besked d 14 juni 1991 från dåvarande flygsäkerhetsdirektören Lars D Sellberg, som rörande "behandlingen av Scanwings och Swedewings AB" uttalar att myndigheten inte krävt ändringar i företagsstrukturen.

Svarandena har anfört: Orsaken till att avtalen med postverket och kommuner kom att träffas i SWAB:s namn var den, att Sune C var anställd i SWAB. Rätteligen borde avtalen ha träffats med ScanAB som part, eftersom ScanAB hade koncessioner på flygning. Tudelningen uppmärksammades av luftfartsmyndigheterna, som i september 1988 påtalade det olämpliga i arrangemanget. Ulf D anställdes som vd i SWAB d 1 dec 1988 och tog itu med problemet. Man fick ytterligare ett par skriftliga påstötningar från Luftfartsverket om det nödvändiga i att sammanföra verksamheten. Då det inte var möjligt att överföra koncessionerna till SWAB fanns risk att man äventyrade rätten att driva linjetrafik. ScanAB blev tvingat att ta ställning till frågan. Den 2 jan 1989 tog styrelsen i SWAB principbeslutet att överföra verksamheten till ScanAB. Under första kvartalet 1989 togs kontakter med berörda kommuner och andra rörande avtalen. Den 25 jan 1989 beslutade styrelsen i SWAB, för att efterkomma Luftfartsverkets direktiv, att ScanAB skulle bedriva verksamheten och utåt framstå som ansvarigt. De sedermera beslutade namnändringarna har inget samband med denna fråga. Luftfartsverkets direktiv framgår av brev d 22 sept "1989" och brev d 13 jan 1989. Det är i och för sig riktigt att SWAB för verksamhetsåret 1987/88 gav det resultat som framgår av årsredovisningen. För de följande verksamhetsåren gick dock företaget med förlust och var beroende av koncernbidrag från moderbolaget. Företaget hade därför inte något nämnvärt

2000:63 s 408

värde. Det fanns inte tillgångar av nämnvärd omfattning i SWAB. De som fanns följde med genom överlåtelsen av bolaget d 25jan 1989. Det är riktigt att SWAB ägde ett flygplan. Detta såldes i augusti 1989, därför att SWAB:s likviditet var mycket ansträngd, för 950 000 kr, vilket motsvarade maskinens verkliga värde. Beslutet d 25 jan trädde i kraft d 1 sept 1989. Under verksamhetsåret 1990/91 såldes SWAB till ett annat bolag utanför ägarkretsen. -- *Sammanfattningsvis* gör svarandena gällande:

Överföringen av verksamheten till ScanAB var betingad av att det var ekonomiskt och administrativt försvarligt att sammanföra verksamheten till ett bolag och att bolagets förutsättningar att kunna lösa sina uppgifter därigenom skulle förbättras. Det var vidare ett uttalat krav från luftfartsmyndigheterna att så skedde; ett bolag som hade koncession fick inte låta ett annat bolag bedriva verksamheten. Styrelseledamöterna har inte handlat i strid mot aktiebolagslagen eller SWAB:s bolagsordning och inte heller vidtagit någon annan åtgärd som inneburit skada för Sune C. Jävsbestämmelsen i

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på Riksdagen 24

aktiebolagslagen är inte tillämplig på beslut av denna art. Tillgångarna i SWAB har inte överlåtits till ScanAB. Sune C har inte åsamkats någon ekonomisk skada. Även om så skulle vara fallet har de bakomliggande besluten inte föranletts av något vinningssyfte. Båda de berörda bolagen existerar fortfarande och Sune C har fortfarande sina aktier i det ursprungliga SWAB kvar i sin ägo. Käromålet skall därför ogillas.

Bevisning.

Parterna har åberopat omfattande skriftlig bevisning, däribland de ovan nämnda handlingarna.

Sune C har åberopat förhör med sig själv under sanningsförsäkran och vittnesförhör med Lars D Sellberg. Svarandena har åberopat förhör under sanningsförsäkran med Ulf D och vittnesförhör med Hans-Olof Stralström.

-- -- --

Hans-Olof Stralström har uppgett: Han är sedan 25 år revisor till yrket. När han gjorde värderingen av SWAB var han inte påskrivande revisor, men han var s k granskningsledare. Vid tillfället för värderingen, dvs d 12 dec 1988, hade verksamheten bara bedrivits under ett verksamhetsår och man kunde därför inte göra en substansvärdeberäkning eftersom historiken var så kort. I stället gjorde han en beräkning av ett tänkt avkastningsvärde. I värderingen har angetts att en av förutsättningarna för den tänkta avkastningsberäkningen är att den resultatnivå som framkommit av det preliminära bokslutet för räkenskapsåret 1987/88 skulle vara konstant i framtiden, frånsett att han skulle beakta justeringen som följde av att förlusttäckningen från inlandskommunerna skulle trappas ned. Beräkningen gjordes över en tidsperiod på tre år och han kom fram till att det genomsnittliga resultatet skulle ligga på 120 000 kr. Om man kan acceptera ett avkastningskrav på 20 procent så kan man få fram ett totalt värde på bolaget på 600 000 kr. Prognosen för 1988/89 var positiv med 287 000 kr i vinst men rörelseresultatet, utfallet, blev en förlust på 1 072 000 kr, dvs en avvikelse på nära 1 400 000 kr. Prognosen för 1989/90 var negativ med en förlust på 513 000 kr men rörelseresultatet var negativt med 1 556 000 kr. Om man vid värderingen skulle ha tagit hänsyn till det negativa utfallet året efteråt, dvs 1988/89, så skulle

2000:63 s 409

600 000 kr vara ett för högt avkastningsvärde. Detta skulle i stället vara 0 kr. SWAB har under åren 1986/87-1989/90 erhållit 4 286 000 kr i koncernbidrag från ELAB. Utan dessa bidrag skulle bolaget ha varit likvidationsmässigt och man skulle ha varit skyldig att avveckla detta. Minoritetsaktieägare har ej tillskjutit några pengar. Det var svårt att göra denna värdering på grund av att det rörde sig om flygverksamhet, att det inte fanns någon historik samt att det var svårt att hitta jämförbara objekt. Att räkna med ett avkastningskrav på 20 procent kan förefalla högt, men den risk som sådan udda verksamhet innebär och det då gällande diskontot motiverade denna nivå på procentsatsen. Värderingen som gjordes avsåg det totala värdet på bolaget. Man kan inte dra slutsatsen att en minoritetspost på 8 procent skulle vara värd 8 procent av 600 000 kr. Ofta har en minoritetspost ett proportionellt lägre värde. De tillgångar och skulder som redovisas representerar de verkliga värdena och överavskrivningar har beaktats. Substansvärdet av SWAB var d 31 aug 1988 cirka 250 000 kr. Om bolaget skulle ha trätt i likvidation skulle Sune C ha erhållit 8 procent av 250 000 kr, dvs 20 000 kr. Han känner ej till om det funnits några optioner. Han kan inte säga om minoritetsposten skulle vara mer värd om aktieägaren samtidigt hade innehaft optioner på att köpa ytterligare 30 procent av aktierna. Det officiella bokslutet avvek från värderingen med 200 000 kr. Han vet inte vad som föranledde denna justering. Han vet bara att verksamheten "blödde" och att kostnadsbilden såg helt annorlunda ut än den man hade beräknat. Kostnaderna ökade med 4 miljoner kr och detta berodde på löneökningar samt att strejken våren 1989 påverkade resultatet negativt. Det framgår inte av förvaltningsberättelsen om flygverksamheten till Vasa påverkat resultatet. Han kan inte säga vid vilken tidpunkt under verksamhetsåret som förlusten infallit. Han vet inte vilket värde som sattes på verksamheten vid överlåtelsen från SWAB till ScanAB, men denna överläts till bokfört värde. Det var en vanlig

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgång på tentamen VT24

inkråmsöverlåtelse. Avtalen med kommunerna och postverket följde antagligen med. Det fanns inget bokfört värde på dessa.

Domskäl

Domskäl.

Det är ostridigt i målet, vilket också framkommit av utredningen, att styrelsen i SWAB under januari 1989 beslutade att verksamheten i SWAB skulle överlåtas till avtalspartnern enligt samarbetsavtalet, ScanAB. Utredningen ger vid handen att frågan behandlats av styrelsen vid flera tillfällen. Mellan parterna är det dock ostridigt att det påstått skadebringande beslutet om överlåtelse fattats senast vid styrelsesammanträde d 25 jan. I det följande benämns denna beslutsprocess som "beslutet".

De frågor TR:n har att bedöma är för det första, om de beslutande styrelseledamöterna genom sitt agerande ådragit sig skadeståndsskyldighet på de grunder som Sune C åberopat och, om så befinns vara fallet, om Sune C visat sig ha lidit skada genom beslutet.

Av utredningen -- bland annat Sune C:s, Ulf D:s och Hans-Olof Stralströms uppgifter - framgår att beslutet haft den innebörden att den verksamhet, som tidigare bedrivits av SWAB, de facto upphörde och att tillgångarna i detta bolag skulle överföras till ScanAB.

Det är uppenbart att styrelsen genom beslutet överträtt sina befogenheter enligt 8 kap 6 § aktiebolagslagen. Att lägga ned en igång varande verksamhet i ett aktiebolag är en så genomgripande åtgärd, att den

2000:63 s 410

endast kan beslutas av bolagsstämma. Svarandena har hänvisat till, att majoritetsägaren ELAB var representerad i styrelsen genom Erik L, och att beslutet därför skulle vara förankrat vid en bolagsstämma. Denna omständighet föranleder inte någon annan bedömning i befogenhetsfrågan. Aktiebolagslagens regelsystem har bland annat till syfte, att minoritetsägare skall kunna tillvarata sina intressen vid beslut om större förändringar i verksamheten. Detta syfte skulle åsidosättas om inte reglerna om de olika bolagsorganens befogenhet respekteras. Svarandena har till sitt fredande invänt, att beslutet föranletts av krav som framställts från luftfartsmyndigheterna.

Den utredning svarandena framlagt i denna fråga visar inte, att organisationsförändringen var framtvingad av myndighetskrav. Även om ett sådant krav hade rests, hade det ändå ålegat styrelsen att hänskjuta frågan till bolagsstämma. Styrelsen har således redan på denna grund ådragit sig skyldighet att ersätta skada som visats ha uppkommit genom beslutet.

Genom beslutet har tillgångarna i SWAB överförts till ScanAB, som var helägt dotterbolag till SWAB:s majoritetsägare ELAB. Minoritetsägaren Sune C har efter transaktionen stått som ägare till aktier i ett bolag, som de facto tömts på sitt innehåll och på möjligheter att bedriva en fortsatt vinstgivande verksamhet. Beslutet strider därför även mot likabehandlingsprincipen i 8 kap 13 § aktiebolagslagen. Även därigenom har styrelsen öppnat sig för krav på ersättning för visad skada.

Sune C har som ansvarsgrund beträffande Erik L även åberopat, att dennes medverkan vid överlåtelsen strider mot jävsregeln i 8 kap 10 § aktiebolagslagen. Stadgandet har emellertid endast avseende på avtal, rättegång eller annan talan, inte beslutsfattande i bolagsorgan. Någon skadeståndsskyldighet på denna grund kan därför inte anses ha uppkommit i detta fall.

Även om styrelseledamöterna inte haft direkt avsikt att ekonomiskt skada minoritetsågaren har de dock genom de vidtagna åtgärderna ådragit sig skadeståndsansvar gentemot Sune C på det sätt denne gjort gällande.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåten på tentamen VT24

Vad härefter gäller omfattningen av vållad skada antecknar TR:n följande.

Av utredningen har framkommit, att Sune C: s aktiepost numera saknar värde. Svarandena har gjort gällande, att resultatet i SWAB under verksamhetsåren efter beslutet visar, att aktierna aldrig haft något egentligt värde. Sune C skall därför enligt deras mening inte anses ha lidit någon skada.

Vilken skada som vållats bör enligt TR:n bedömas med utgångspunkt i det värde aktieposten hade vid tidpunkten för det skadevållande beslutet. Det ekonomiska utfallet därefter kan ha påverkats av det klandrade beslutet. Såvitt framkommit gav rörelsen ett relativt gott resultat under verksamhetsåret fram till d 31 aug 1988. Det är inte utrett exakt vid vilken tidpunkt därefter, eller av vilka orsaker, rörelsens resultat **2000:63 s 411** försämrats och företaget minskat i värde. Denna oklarhet bör inte drabba Sune C.

När det gäller aktiernas värde har Sune C åberopat värderingen d 12 dec 1988. Som framkommit av Stralströms uppgifter bygger emellertid denna värdering på ett antal osäkra faktorer. En stor osäkerhetsfaktor är redan det förhållandet, att verksamheten vid värderingstidpunkten hade bedrivits kort tid. Med hänsyn till vad Stralström uppgivit finner TR:n att det beräknade avkastningsvärdet inte kan läggas till grund för skadebedömningen. Emellertid har det av värderingsmannens uppgifter och utredningen i övrigt framkommit, att SWAB vid det föregående årsbokslutet hade substansvärdet i allt fall cirka 250 000 kr. Om en likvidation skett hade Sune C erhållit 20 000 kr som utdelning för sin aktiepost. En exakt utredning om värdet på hans aktier vid tidpunkten för beslutet låter sig svårligen göras. TR:n finner att Sune C:s aktier vid denna tidpunkt rimligen får bedömas ha haft värdet i allt fall 20 000 kr och att Sune C, vars aktier blivit värdelösa genom beslutet, är berättigad till skadeersättning med detta belopp.

Domslut

Erik L, Ulf D och dödsboet efter Lars L förpliktas att solidariskt till Sune C utge 20 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet från d 2 jan 1990 till dess betalning sker.
Parterna å ömse sidor överklagade i *HovR:n för Övre Norrland.* Sune C yrkade helt bifall till sin vid TR:n förda talan. Erik L och medparter yrkade att HovR:n skulle helt ogilla Sune C:s talan. Part bestred motparts ändringsyrkande.

HovR:n (hovrättspresidenten *Lundin,* hovrättsrådet *Eriksson* samt tf hovrättsassessorerna *Flodin,* referent, och *Glans)* anförde i dom d 16 mars 1999:

Domskäl

Domskäl. Parterna har i HovR:n till stöd för sin talan åberopat samma grunder och omständigheter som antecknats i TR:ns dom. De har tillagt följande.

Sune C: Om Hans-Olof Stralströms värdering i december 1988 i stället hade gjorts enligt substansvärdemetoden hade bolaget haft ett högre värde. Vid en sådan beräkning hade också hänsyn kunnat tas till det övervärde som fanns i det ägda flygplanet, den förmånliga optionsrätt som fanns beträffande det
"leasade" flygplanet, de garanterade intäkterna från kommunerna om sammanlagt 22,5 miljoner kr, avtalet med Postverket, nedlagda kostnader för marknadsföring m m samt till det goodwillvärde som fanns i firmanamnet Swedewings AB (SWAB).

Erik L m fl: En bidragande orsak till att SWAB gick med vinst om ca 500 000 kr för verksamhetsåret 1987/88 var att moderbolaget Enar Lindström AB (ELAB) subventionerade verksamheten bl a genom låga leasingavgifter. Man ville förgylla resultaten i de båda dotterbolagen. Det visade sig dock att den trafikerade flyglinjen inte var lönsam. ScanAB sålde driften av linjen under sommaren 1990 till Air Hudik. Detta bolag och de flygbolag som senare försökt att driva linjen med

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget på tentamen vt24

2000:63 s 412 vinst har alla misslyckats. Styrelseledamöterna har inte handlat i strid med bolagets vinstsyfte.

Sune C, Ulf D, Lars D Sellberg och Hans-Olof Stralström har hörts på nytt i HovR:n. De har lämnat i huvudsak samma uppgifter som för deras del antecknats i TR:ns dom, dock med de ändringar och tillägg som framgår nedan. Parterna har i HovR:n åberopat huvudsakligen samma skriftliga bevisning som vid TR:n.

-- -- --

Hans-Olof Stralström: Han var granskningsledare i SWAB och ScanAB. -- Man kan säga att den värdering som gjordes i december 1988 var en ren skrivbordsprodukt eftersom den byggde på felaktiga förutsättningar. Att bolaget "blödde" fanns det indikationer på våren 1989. Huvudorsaken var att verksamheten inte var lönsam. -- Det fanns inget intresse för ELAB att fakturera de verkliga kostnaderna för exempelvis hyra eftersom ELAB ändå fick skjuta till medel för SWAB:s överlevnad. - Då verksamheten överfördes till ScanAB förlorade inte SWAB någon substans. Hela balansen på tillgångssidan fördes över och som betalning övertog ScanAB skulder som SWAB hade. -- SWAB kan inte ha haft något substansvärde vid värderingstidpunkten i december 1988. Nedlagda utvecklingskostnader fanns inte med i värderingen. Dessa kan ha varit värda någon liten summa. Något goodwillvärde beaktades inte. Han har ingen uppfattning om eventuella övervärden på SWAB:s tillgångar. Om SWAB hade likviderats i december 1988 hade avvecklingskostnader om 800 000 kr för personalen tillkommit, samt även ett vite från kommunerna om 500 000 kr för att avtalen bröts. Linjerättigheterna hade aldrig något bokfört värde. När Air Hudik förvärvade dessa måste köpesumman ha varit 2,2 miljoner kr.

HovR:n gör följande bedömning.

Inledningsvis konstaterar HovR:n att det är aktiebolagslagen (1975:1385) i dess lydelse före d 1 jan 1999 som är tillämplig i målet. Enligt 15 kap 1 § denna lag skall styrelseledamot som vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar aktieägare genom överträdelse av aktiebolagslagen eller bolagsordningen ersätta skadan.

Vad Sune C lagt Erik L m fl till last är att de har fattat ett beslut om att *dels* flytta över SWAB:s verksamhet till ScanAB, *dels* inte längre bedriva någon verksamhet i SWAB. Det är ostridigt att detta beslut fattades d 25 jan 1989 men verkställdes först d 1 sept samma år.

Det är vidare ostridigt att SWAB hade som verksamhetsföremål att bedriva bruksflyg och därmed tillhörig verksamhet. Ett aktiebolags verksamhetsföremål skall framgå av bolagsordningen. Den är bindande för bolagsorganen och dessa får inte vidta någon åtgärd som är främmande för bolagets verksamhetsföremål. Det av styrelseledamöterna fattade beslutet att inte bedriva någon verksamhet i SWAB står klart i strid med SWAB:s verksamhetsföremål och därmed bolagets bolagsordning. De har därmed företagit en skadeståndsgrundande handling.

Ett aktiebolags syfte är som huvudregel att bereda aktieägarna vinst. Det är dock möjligt att ha ett annat syfte, men det är ostridigt att så inte varit fallet för SWAB:s del. Bolagsorganen är -- liksom beträffande verksamhetsföremålet -- förhindrade att vidta åtgärder som strider mot ett

2000:63 s 413

bolags vinstsyfte. Om en verksamhet är förlustbringande kan det strida mot vinstsyftet att driva denna vidare. I målet har visserligen framkommit att indikationer fanns om att verksamheten var förlustbringande. Det har emellertid inte framkommit annat än att dessa blev kända först strax efter det att beslutet fattades. Styrelseledamöterna får därför enligt HovR:ns mening även anses ha handlat

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgänglig på tentamen.nu

i strid med vinstsyftet när de beslutade att lägga ned verksamheten i SWAB. De har därmed även på denna grund företagit en skadeståndsgrundande handling.

Sune C har även gjort gällande att styrelsen skulle ha överträtt sina befogenheter genom att fatta beslut om att lägga ned verksamheten i bolaget. Av vad tidigare anförts framgår dock att även bolagsstämman är förhindrad att vidta en åtgärd som står i strid med verksamhetsföremålet eller vinstsyftet. Denna grund saknar således praktisk betydelse i målet. HovR:n vill dock tillägga att man på en bolagsstämma kan besluta om ändring av bolagsordningen. Då hade både verksamhetsföremålet eller vinstsyftet i detta fall kunnat ändras på ett sådant sätt att det fattade beslutet inte hade stridit mot aktiebolagslagens regler. HovR:n delar TR:ns bedömning om att jävsregeln i 8 kap 10 § aktiebolagslagen inte är tillämplig i målet.

Nästa fråga som HovR:n prövar är om den s k generalklausulen i 8 kap 13 § aktiebolagslagen är tillämplig på beslutet. För att den skall vara det krävs att beslutet var ägnat att innebära en otillbörlig fördel för någon med motsvarande nackdel för Sune C.

Erik L m fl har -- såsom det får förstås -- invänt att bestämmelsen inte kan tillämpas eftersom Luftfartsverket krävde att verksamheten flyttades över till ScanAB. Utredningen i målet visar emellertid att något sådant krav inte fanns.

Erik L m fl har vidare gjort gällande att det beslut som fattades var föranlett av företagsekonomiska och administrativa överväganden, varför beslutet inte skulle vara otillbörligt. Det kan visserligen ha funnits fördelar att samordna verksamheten i stället för att driva denna i två olika bolag. Dessa fördelar kan dock inte ha funnits för SWAB:s del utan endast för ScanAB.

Erik L m fl har slutligen anfört att SWAB:s verksamhet var förlustbringande, varför beslutet att lägga ned verksamheten inte var otillbörligt. I enlighet med vad HovR:n tidigare anfört finns det inget som tyder på att det vid den tidpunkt då beslutet fattades var känt att SWAB böljade gå dåligt.

Med det aktuella beslutet avsågs att verksamheten endast skulle drivas i ett av majorketsaktieägaren i SWAB -- ELAB -- helägt annat bolag. Ett sådant resultat får anses vara ägnat att bereda ELAB en fördel med motsvarande nackdel för minoritetsägaren i SWAB, Sune C. Vidare får det betraktas som otillbörligt att på detta sätt beröva SWAB möjligheten att driva vinstgivande verksamhet och därmed Sune C möjligheter att få avkastning på sin insats i bolaget. Att beslutet skulle få dessa följder för Sune C måste vidare ha stått klart för styrelseledamöterna. Vid denna

2000:63 s 414 bedömning finner HovR:n att beslutet även strider mot bestämmelsen i 8 kap 13 § aktiebolagslagen.

Sammanfattningsvis finner HovR:n att styrelseledamöterna har överträtt aktiebolagslagen och bolagsordningen genom att fatta det aktuella beslutet. De har därmed ådragit sig skadeståndsskyldighet för det fall att någon skada har uppkommit. HovR:n delar TR:ns bedömning att styrelseledamöterna har vållat eventuell skada uppsåtligen.

Vad gäller tidpunkten för skadans uppkomst anser HovR:n att det är verkställigheten för beslutet som är den relevanta tidpunkten, dvs d 1 sept 1989. Innan beslutet verkställs kan någon skada inte anses ha uppkommit (jfr Ola Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, s 891--892 och Rolf Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, s 99). Erik L m fl har i denna del lagt fram utredning som visar att SWAB hade en mycket besvärlig ekonomisk situation vid denna tidpunkt, vilket skulle kunna ge som resultat att Sune C:s aktieinnehav var värdelöst. Sune C har inte åberopat någon bevisning som motsäger detta förhållande. Sune C kan därmed inte anses ha lidit någon skada. Käromålet skall därför ogillas.

Domslut

Domslut. Med ändring av TR:ns dom ogillar HovR:n den av Sune C förda talan.

Sune C (ombud advokaten Johan Gullesjö) överklagade och yrkade bifall till sin i HovR:n förda talan.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör på riksdagen vir24

Erik L och medparter (ombud advokaten Lars Landmark) bestred ändring.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (JustR:n *Gregow, Lennander,* referent, och *Westlander)* beslöt följande dom:

Domskäl

Domskäl. Parterna har i HD till stöd för sin talan åberopat samma grunder och omständigheter som i HovR:n. Vad Sune C lagt styrelseledamöterna till last är således att de har fattat ett beslut om att flytta över SWAB:s verksamhet till ScanAB och att inte längre bedriva någon verksamhet i SWAB. (Inom parentes anges här i domen: jfr vissa sidor i TR:ns och HovR:ns domar. I referatet är dessa sidor återgivna på s 407 och 412. Red:s anm.)

Av utredningen i målet framgår bl a följande. Styrelsen i SWAB beslutade i januari 1989 att all verksamhet som bedrivits i SWAB skulle överföras till ScanAB, som var ett av majoritetsaktieägaren i SWAB helägt dotterbolag, varefter verksamheten fortsättningsvis skulle bedrivas i ScanAB medan all verksamhet i SWAB skulle upphöra. Styrelsens beslut offentliggjordes kort efter det att det fattats, bl a genom att personalen informerades. Överförandet, som skulle vara utfört d 1 sept 1989, skedde genom att ScanAB övertog SWAB:s tillgångar enligt balansräkningen och åtog sig betalningsansvar för SWAB:s skulder enligt denna. I bolaget fanns ett antal tillgångar som inte åsatts något bokfört värde, framför allt de s k linjerättigheterna; dessa rättigheter såldes i juni 1990 vidare till ett utomstående bolag för cirka 2 miljoner kr. Sedan beslutet **2000:63 s 415** verkställts återstod i SWAB endast aktiekapitalet 50 000 kr och ytterligare ett mindre belopp.

Enligt 8 kap 13 § aktiebolagslagen (1975:1385), i dess lydelse före 1998 års ändringar (numera 8 kap 34 §), får styrelsen för ett bolag inte företa rättshandling eller annan åtgärd som är ägnad att bereda otillbörlig fördel åt aktieägare eller annan till nackdel för bolaget eller annan aktieägare. Enligt 15 kap 1 § samma lag skall styrelseledamot, som vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar aktieägare eller annan genom överträdelse av aktiebolagslagen eller bolagsordningen, ersätta skadan.

Styrelsens beslut innebar att SWAB skulle förlora möjligheten att fortsätta sin verksamhet och att denna i stället skulle bedrivas i ScanAB. Beslutet att lägga ned verksamheten i SWAB stred mot bolagets verksamhetsföremål, att bedriva bruksflyg och därmed tillhörig verksamhet, och således mot dess bolagsordning (jfr 2 kap 4 § 1 st 3 aktiebolagslagen och t ex NJA 1924 s 186 och 1967 s 313). Beslutet får anses ägnat att ge en otillbörlig fördel åt majoritetsaktieägaren, som ägde ScanAB, till nackdel för Sune C som minoritetsaktieägare. Att beslutet kunde orsaka honom skada måste styrelseledamöterna ha insett. De är därför skyldiga att ersätta den skada som Sune C kan ha åsamkats.

Innan ett bolagsbeslut verkställs har någon skada i regel inte hunnit inträffa. Detta hindrar dock inte att ett beslut i vissa situationer kan komma att medföra skada redan innan det har verkställts.

I förevarande fall medförde styrelsebeslutet vilket offentliggjordes strax därpå, att Sune C:s aktieinnehav i praktiken blev omöjligt att avyttra. Storleken på den skada han därigenom vållats får, eftersom något marknadspris för aktierna inte fanns, beräknas med hänsyn till bolagets förmögenhetsställning och avkastningsförmåga vid denna tid.

Av utredningen framgår att något säkert avkastningsvärde på bolaget inte kunnat fastställas. Bedömningen bör därför utgå från substansvärdet. Vid beräkningen av detta skall även de dolda värden som inte upptagits i balansräkningen beaktas. I dessa ingick framför allt värdet på linjerättigheterna, vilka såvitt visats kunde uppskattas till cirka 2 miljoner kr. Bolagets substansvärde får därför anses ha klart överstigit 600 000 kr, vilket är det värde Sune C hävdat att bolaget hade.

På grund av det anförda skall Sune C:s talan bifallas.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet att tentamen VT24

Domslut

Domslut. Med ändring av HovR:ns dom förpliktar HD Erik L, Ulf D och dödsboet efter Lars L att solidariskt till Sune C utge 48 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från d 2 jan 1990 tills betalning sker.

Skiljaktiga, JustR:n *Svensson* och *Håstad*

JustR:n *Svensson* och *Håstad* var skiljaktiga beträffande motiveringen och anförde: Sune C har med hänvisning till bl a 8 kap 13 § aktiebolagslagen (1975:1385) yrkat skadestånd av motparterna varvid han åberopat bl a. Styrelsen i SWAB beslutade i januari 1989 att lägga ner verksamheten i SWAB och att därefter bedriva all rörelse i ScanAB. Beslutet att till ScanAB överföra den i SWAB upparbetade och bedrivna verksamheten och den goodwill som var förenad med namnet SWAB, beredde majoritetsägaren ELAM en otillbörlig fördel till nackdel för SWAB och för Sune C i hans egenskap **2000:63 s 416**

av minoritetsaktieägare i SWAB. Sune C gör gällande att han uppsåtligen åsamkats en skada för vilken de beslutande styrelseledamöterna är ersättningsskyldiga enligt 15 kap 1 § aktiebolagslagen. Som Sune C får förstås består skadan i att SWAB inte fick fortsätta sin vinstgivande verksamhet eller i att verksamheten i SWAB överläts på ScanAB till underpris. SWAB:s tillgångar och skulder övertogs nämligen av ScanAB till bokförda värden, vilket innebar att vissa tillgångar i SWAB, som inte var balansgilla och därför saknade bokfört värde, övergick på ScanAB utan särskild ersättning. Till dessa dolda tillgångar hörde framför allt linjerättigheterna och de avtal som SWAB hade med vissa kommuner och som innebar att kommunerna garanterade SWAB intäkter under en följd av år. Vidare hade SWAB bl a träffat ett flerårigt avtal med Postverket om transport av post, något som också borde ha åsatts ett värde vid överlåtelsen av SWAB:s verksamhet till ScanAB.

Enligt 8 kap 13 § aktiebolagslagen i dess lydelse före 1998 års ändringar (jfr numera 8 kap 34 §) får styrelsen för ett bolag inte företa rättshandling eller annan åtgärd som är ägnad att bereda otillbörlig fördel åt aktieägare eller annan nackdel för bolaget eller annan aktieägare. Enligt 15 kap 1 § samma lag skall styrelseledamot, som vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar aktieägare eller annan genom överträdelse av aktiebolagslagen eller bolagsordningen, ersätta skadan.

Styrelsens beslut innebar att SWAB:s tillgångar och skulder skulle övertas av ScanAB till bokförda värden utan hänsyn till att det fanns dolda tillgångar som kunde ha ett marknadsvärde. Härav följer att beslutet var ägnat att ge en otillbörlig fördel åt ett bolag som helt ägdes av majoritetsägaren, till nackdel för Sune C som minoritetsägare.

I målet är utrett att en utomstående köpare i juni 1990 betalade drygt 2 miljoner kr för vad som då återstod av det övertagande bolaget. Detta hade då inte längre några betydande materiella tillgångar flygplanet var exempelvis redan sålt -- utan köpeskillingen avsåg framför allt de nämnda linjerättigheterna samt avtalen med kommunerna och Postverket. Övervärdet i SWAB vid tiden för överlåtelsen av verksamheten till ScanAB får därför anses ha uppgått till minst det av Sune C påstådda 600 000 kr.

Härav följer att Sune C genom överlåtelsen till bokförda värden tillfogats en skada på 8 % av detta belopp.

Liksom HovR:n finner HD att skadan orsakats uppsåtligen.

På grund av det anförda skall Sune C:s talan bifallas.

HD:s dom meddelades d 6 sept 2000 (mål nr T 1674-99).

Tillgått på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

81

(NJA 2011 s 932)

Vid inlösen av minoritetsaktier bestäms lösenbeloppet enligt den s.k. särregeln endast om ett offentligt uppköpserbjudande har avsett samtliga aktier som budgivaren inte redan innehar. Erbjudandet har ansetts omfatta samtliga aktier även om vissa jurisdiktioner har undantagits i syfte att där gällande lagstiftning för värdepappersmarknaden inte skulle bli tillämplig.

14 a kap. 2 § försäkringsrörelselagen (1982:713); 22 kap. 2 § aktiebolagslagen (2005:551)

Tingsrätten

I tvist om inlösen enligt 14 a kap. försäkringsrörelselagen (1982:713) av aktier i Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) meddelade skiljenämnden (f.d. justitierådet Hans Danelius samt advokaterna Carl Svernlöv och Magnus Ramberg) den 4 november 2009 särskild skiljedom beträffande frågan om tillämpning av den s.k. särregeln i 14 a kap. 2 § fjärde stycket samma lag. I domen anfördes bl.a. följande.
Bakgrund

Den 2 september 2005 utfärdade Old Mutual plc ett offentligt erbjudande (”Erbjudandet”), enligt vilket aktieägarna i Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) fick möjlighet att mot vederlag i kontanter och aktier i Old Mutual överlåta sina aktier i Skandia till Old Mutual.

NJA 2011:81 s. 933

I prospektet rörande Erbjudandet (”Prospektet”) sammanfattades innehållet i Erbjudandet på följande sätt:

Old Mutual erbjuder samtliga Skandiaaktieägare:

- för 39,3 procent av det totala antal aktier i Skandia som aktieägaren överlåter: 42,00 kronor kontant per aktie, och
- för återstående 60,7 procent av det totala antal aktier i Skandia som aktieägaren överlåter: 2,260 Nya Old Mutualaktier per aktie, vilket motsvarar 44,65 kronor per Skandiaaktie.

Vederlaget enligt Erbjudandet motsvarar 16,50 kronor kontant och 1,372 Nya Old Mutualaktier per Skandiaaktie.

- - -.

Vid denna tidpunkt innehade Old Mutual inga aktier i Skandia. Anmälningstiden löpte från den 17 oktober till den 21 november 2005 men förlängdes i flera omgångar, i sista omgången fram till den 14 mars 2006.

I Prospektet angavs under rubriken ”VIKTIG INFORMATION” bl.a. följande:

Erbjudandet lämnas, med vissa undantag, varken direkt eller indirekt, i USA eller någon Begränsad Jurisdiktion, eller genom post eller annat nationellt eller internationellt kommunikationsmedel (såsom fax, telefon och Internet) eller inrättning tillhörande börs eller marknadsplats i USA eller någon Begränsad Jurisdiktion, och Erbjudandet kan inte, med vissa undantag, accepteras på sådant sätt, med sådant kommunikationsmedel eller genom sådan inrättning från USA eller någon Begränsad Jurisdiktion. Således skickas inte, och får inte skickas, med vissa undantag, varken direkt eller indirekt, exemplar av detta Prospekt och relaterad dokumentation med post eller på annat sätt inom, till eller

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

från USA eller någon Begränsad Jurisdiktion. Den som mottager sådana dokument (innefattande men inte begränsat till förvaltare och andra uppdragshavare) måste observera dessa restriktioner och får inte, med vissa undantag, distribuera eller vidareförsända dem till, inom eller från USA eller någon Begränsad Jurisdiktion eller utnyttja sådant kommunikationsmedel eller inrättning i samband med Erbjudandet; om så ändå sker kan varje relaterad viljeförklaring avsedd som accept av Erbjudandet anses som ogiltig. Personer (innefattande men inte begränsat till förvaltare och andra uppdragshavare) som avser att vidarebefordra detta Prospekt eller sammanhängande dokument till USA eller någon Begränsad Jurisdiktion, eller har avtalsrättslig eller annan juridisk skyldighet att förfara på så vis, måste först söka erforderlig rådgivning. (Med ”Begränsad Jurisdiktion” avsågs enligt definitionen i Prospektet ”Australien, Kanada och Japan, samt varje jurisdiktion vari Erbjudandet eller Transaktionen skulle strida mot tillämplig lag”.)

- - -.

Vid anmälningstidens slut hade Old Mutual förvärvat 1 012 714 276 aktier, motsvarande cirka 98,25 % av samtliga aktier i Skandia. Under den följande tiden förvärvade Old Mutual ytterligare aktier i Skandia, bl.a. genom accepter mottagna efter det att anmälningstiden löpt ut.

NJA 2011:81 s. 934

Sedan Old Mutual påkallat skiljeförfarande för att enligt 14 a kap. 1 § försäkringsrörelselagen lösa in övriga aktieägares aktier i Skandia, utsåg Stockholms tingsrätt advokaten S.K. till god man för frånvarande minoritetsaktieägare, varefter en skiljenämnd bildades - - -. Som aktieägare i Skandia anmälde sig K.B., C.B:s dödsbo, E.M.D., L.M. och C.M. med begäran att få föra egen talan i skiljeförfarandet.

- - -.

I inlaga den 3 juni 2009 yrkade Old Mutual att frågan om särregelns tillämplighet skulle bli föremål för separat handläggning. I inlagan yrkade Old Mutual också att skiljenämnden skulle genom särskild skiljedom fastställa att den s.k. särregeln enligt 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen skall tillämpas för fastställande av lösenbeloppets storlek. Old Mutual tillade att det, under förutsättning att skiljenämnden skulle komma fram till att det saknas skäl att frångå en tillämpning av särregeln, också skulle föreligga förutsättningar för skiljenämnden att meddela slutlig skiljedom i målet.

Gode mannen förklarade sig i inlaga den 12 juni 2009 medge Old Mutuals yrkande att skiljenämnden skulle genom särskild skiljedom fastställa att den s.k. särregeln skall tillämpas för fastställande av lösenbeloppets storlek, dock enbart under förutsättning att Old Mutual accepterade att skiljenämndens prövning baserades på att det verkliga värdet, dvs. marknadsvärdet, kunde vara väsentligt högre än det av Old Mutual yrkade lösenbeloppet.

I brev den 16 juni 2009 meddelade skiljenämnden att den beslutat att först pröva frågan om särregelns tillämpning, varmed skulle förstås dels frågan om de i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen angivna rekvisiten är uppfyllda, dels frågan om det finns särskilda skäl som motiverar att lösenbeloppet för aktierna inte skall motsvara det erbjudna vederlaget, varvid den senare frågan dock skulle behöva besvaras endast vid ett jakande svar på den första frågan. Skiljenämnden tillade att prövningen av dessa frågor självfallet inte innefattade något ställningstagande till vilket lösenbelopp skiljenämnden skulle komma fram till vid tillämpning av huvudregeln i 14 a kap. 2 § andra stycket försäkringsrörelselagen.

- - -.

Yrkanden

Old Mutual har yrkat att skiljenämnden med tillämpning av särregeln skall fastställa lösenbeloppet per aktie i Skandia:

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för riksdagsmän VT24

a) i första hand till 48,34 kr efter det att utdelningen om 0,40 kr avräknats från värdet på vederlaget enligt Erbjudandet, och

b) i andra hand till 48,74 kr - - -.

Gode mannen har bestritt Old Mutuals yrkanden avseende lösenbeloppet samt yrkat att skiljenämnden skall fastställa att särregeln inte är tillämplig eller att det finns särskilda skäl som motiverar att inlösenbeloppet inte skall motsvara vederlaget enligt Erbjudandet.

NJA 2011:81 s. 935

För det fall att skiljenämnden skulle finna att lösenbeloppet skall fastställas på grundval av vederlaget enligt Erbjudandet, har gode mannen

a) som i och för sig skäligt vitsordat ett lösenbelopp om, i första hand, 51,91 kr och, i andra hand, 51,73 kr per aktie i Skandia,

- - -.

K.B. och C.B:s dödsbo har yrkat att skiljenämnden fastställer att särregeln inte är tillämplig. För det fall att särregeln skulle anses tillämplig, har de begärt att lösenbeloppet bestäms, i första hand, till 51,91 kr och, i andra hand, till 51,73 kr samt, i vart fall, till 49 kr per aktie.

- - -.

E.M.D., L.M. och C.M. har i huvudsak anslutit sig till gode mannens yrkanden.

- - -.

Parternas grunder och argumentation Parterna har

i huvudak anfört följande:

Old Mutual:

- - -.

Trots uttalandet från majoriteten i Skandias styrelse den 23 september 2005 och dess kritik av Erbjudandet accepterades detta av aktieägare med innehav av 1 012 714 276 aktier, motsvarande 98,25 % av samtliga aktier i Skandia. Efter anmälningstidens slut och fram till förhandstillträdet har aktieägare med innehav om 8 929 221 aktier överlåtit sina aktier till Old Mutual. Som ersättning för dessa aktier har i genomsnitt erlagts 48,45 kr per aktie. Aktieägare med innehav av cirka 99,12 % har således accepterat Erbjudandet eller överlåtit sina aktier på villkor som i allt väsentligt överensstämmer med vad Old Mutual yrkar i detta förfarande.

- - -.

Med hänsyn till den överväldigande majoritet av Skandias aktieägare som har accepterat Erbjudandet eller därefter har överlåtit sina aktier på motsvarande villkor skall lösenbeloppet fastställas enligt särregeln. Den mycket breda anslutningen till Erbjudandet innebär att den resterande minoriteten har att acceptera en ersättning för sina aktier i enlighet med villkoren i Erbjudandet.

- - -.

Gode mannen:

- - -.

Särregelns matematiska rekvisit

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

I Prospektet gjordes undantag för aktieägare i USA, Australien, Kanada och Japan. Av uppgifter som Skandia lämnat till Aktiemarknadsnämnden framgår att per den 31 augusti 2005 17,7 % av det totala antalet aktier i Skandia hade ägare i dessa länder. Ägare i enbart USA representerade

NJA 2011:81 s. 936

17,1 % av aktierna. Det innebär att Erbjudandet omfattade endast 82,3 % av det totala antalet aktier.

Det första rekvisitet i särregeln, nämligen att det offentliga erbjudandet skall ha avsett samtliga utestående aktier, är således inte uppfyllt. Av förarbetena till den nya aktiebolagslagen framgår att lagstiftaren avsett att särregeln skall vara tillämplig när det offentliga erbjudandet riktar sig till samtliga övriga aktieägare och har accepterats av ägare representerande mer än nio tiondelar av de aktier som inte redan ägdes av budgivaren. Frågan är då, om det kan finnas utrymme för att i strid med ordalydelsen godta en tillämpning av särregeln i något fall då budgivaren inte har riktat sitt offentliga erbjudande till samtliga övriga aktieägare i målbolaget.

Det är i och för sig riktigt att klausuler som inskränker den geografiska utsträckningen av ett offentligt erbjudande till vissa jurisdiktioner är vanligt förekommande. Sådana klausuler anses inte stå i strid med reglerna om god sed på aktiemarknaden, förutsatt bl.a. att inskränkningen omfattar endast en ”obetydlig andel” av samtliga aktier i målbolaget. Detta framgår av Näringslivets Börskommittés reviderade regler om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden och av uttalanden av Aktiemarknadsnämnden.

Det nu aktuella undantaget för 17,7 % av samtliga aktier i Skandia gäller emellertid väsentligt mer än en sådan obetydlig andel som är acceptabel enligt Näringslivets Börskommitté och Aktiemarknadsnämnden. Det kan vidare konstateras att Old Mutual inte har begärt dispens från Aktiemarknadsnämnden i denna del. Om skiljenämnden skulle finna att det, med beaktande av Näringslivets Börskommittés regler och Aktiemarknadsnämndens uttalanden, kan finnas skäl att i strid med ordalydelsen tillämpa särregeln i fall då det offentliga erbjudandet inskränkts med avseende på en obetydlig andel av det totala antalet aktier i målbolaget, föreligger det i vart fall inte sådana skäl i detta inlösenförfarande.

Då reglerna om tvångsinlösen har expropriationsliknande karaktär, lämnas mycket litet utrymme för skiljenämnden att tillämpa särregeln annat än efter dess ordalydelse. Det bestrids således att särregeln är direkt eller analogt tillämplig i detta fall.

Eftersom Erbjudandet inte riktade sig till aktieägare med ett innehav av 17,7 % av aktierna, kan det inte heller ha accepterats av aktieägare som var innehavare av 98,25 % av aktierna vid tidpunkten för Erbjudandets offentliggörande. I stället måste omständigheterna kring Erbjudandet ha medfört att ägarna till i vart fall en stor del av de 17,7 % av aktierna som inte omfattades av Erbjudandet på okända villkor har överlåtit sina aktier till någon annan. Dessa aktier har således omsatts på andra villkor än enligt Erbjudandet. Old Mutual har inte företett någon utredning om hur dessa 17,7 % av aktierna övergått från de ursprungliga ägarna till Old Mutual.

NJA 2011:81 s. 937 -

- -.

K.B. och C.B:s dödsbo:

Särregeln är inte tillämplig i detta fall på de skäl som anförts av gode mannen.

- - -.

E.M.D., L.M. och C.M.:

Särregeln är inte direkt tillämplig och skall inte heller tillämpas analogt. Vad Aktiemarknadsnämnden uttalat om undantag vid uppköpserbjudanden för vissa jurisdiktioner kan inte innebära att avsteg får

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

göras från ett av särregelns grundläggande rekvisit. Näringslivets Börskommittés regler om offentliga erbjudanden om aktieförvärv är av självregleringskaraktär och kan inte användas som argument för att man skall göra avsteg från ett av särregelns grundläggande rekvisit.

Anledningen till att en lagregel tillämpas analogt är enligt traditionellt juridiskt synsätt att det förekommer ”luckor” i lagen. I detta fall är det däremot inte fråga om en ”lucka” i lagen. I stället hävdar Old Mutual att särregeln skall tillämpas trots att samtliga rekvisit för dess tilllämpning inte är uppfyllda. Konsekvensen av detta skulle bli att man kom i konflikt med ett uttryckligt rekvisit i särregeln. I vart fall kan ett analogislut inte komma i fråga när 17,7 % av aktierna var undantagna i Erbjudandet. Då reglerna är av expropriationsliknande karaktär, kan skiljenämnden inte acceptera ett sådant analogiresonemang utan måste tilllämpa särregeln efter dess ordalydelse.

- - -.

Old Mutual:

Särregelns matematiska rekvisit

Syftet med den nuvarande lydelsen av särregeln var att åstadkomma att denna regel skulle kunna tillämpas även i fall då moderbolaget redan före erbjudandet äger hälften eller mer av aktierna i målbolaget. Ingenting tyder däremot på att lagstiftarens avsikt varit att begränsa särregelns tillämpningsområde i fall då vissa jurisdiktioner enligt vedertagen praxis undantagits från det offentliga erbjudandet. Särregeln skall således enligt den nuvarande lydelsen tillämpas även om vissa jurisdiktioner undantagits från det offentliga erbjudandet.

För det fall att skiljenämnden skulle finna att särregeln inte är direkt tillämplig till följd av att vissa jurisdiktioner undantagits från Erbjudandet, är Old Mutual av uppfattningen att särregeln skall tillämpas analogt. Gode mannen har motsatt sig att skiljenämnden tillämpar särregeln analogt med hänvisning till att det till följd av tvångsinlösenreglernas expropriationsliknande karaktär finns ett mycket begränsat utrymme för nämnden att göra annat än att tillämpa regeln enligt dess ordalydelse. Att särregeln under vissa förutsättningar kan tillämpas analogt vinner emellertid stöd redan av HD:s uttalanden i det s.k. Balken II-målet (NJA 1996 s. 293).

NJA 2011:81 s. 938

Om den av gode mannen framförda uppfattningen skulle accepteras, skulle särregeln i stor utsträckning sättas ur spel. Om avsikten hade varit att lydelsen av särregeln skulle få sådana konsekvenser, skulle frågan ha berörts i lagstiftningsarbetet, men förarbetena innehåller ingenting om detta, vilket med styrka talar för att särregeln även enligt den aktuella lydelsen skall tillämpas, i vart fall analogt, i de fall då vissa jurisdiktioner undantagits vid det offentliga erbjudandet.

De aktier som Old Mutual uppgivit sig ha förvärvat genom Erbjudandet har inte förvärvats på annat sätt än att aktierna lämnats in i enlighet med villkoren i Erbjudandet.

Det kan också nämnas att försäkringsrörelselagen vid tidpunkten för Prospektets offentliggörande och under anmälningstiden inte innehöll någon reglering som föreskrev att samtliga aktier i målbolaget måste omfattas av ett erbjudande för att särregeln skulle vara tillämplig.

- - -.

Domskäl

Skiljenämnden skall i denna skiljedom pröva frågan om särregelns tillämplighet i det aktuella inlösenförfarandet och har alltså att ta ställning till om de i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen angivna rekvisiten är uppfyllda, och om det i så fall finns särskilda skäl som motiverar att lösenbeloppet inte skall motsvara det erbjudna vederlaget.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på föntaren vt24

Bestämmelsen i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen har följande lydelse:

Har ett yrkande om inlösen av aktie enligt detta kapitel föregåtts av ett offentligt erbjudande att förvärva samtliga aktier som budgivaren inte redan innehar och har detta erbjudande antagits av ägare till mer än nio tiondelar av de aktier som erbjudandet avser, skall lösenbeloppet motsvara det erbjudna vederlaget, om inte särskilda skäl motiverar något annat.

Erbjudandet till aktieägarna i Skandia var enligt Prospektet försett med följande undantag: - -

- (Se ovan under Bakgrund.)

Skiljenämnden finner Prospektet motsägelsefullt såtillvida som Old Mutual först förklarar sig att erbjuda ”samtliga Skandiaaktieägare” ett vederlag för deras aktier men därefter anger att Erbjudandet inte lämnas i USA eller någon Begränsad Jurisdiktion och, med vissa undantag, inte heller kan accepteras utifrån dessa jurisdiktioner. Innebörden måste emellertid anses vara, att Erbjudandet inte var riktat till aktieägare med hemvist i de berörda jurisdiktionerna och inte heller kunde accepteras av dem. Att en strikt tillämpning var avsedd visas också av att det speciellt angavs att eventuella accepter från de undantagna jurisdiktionerna kunde anses ogiltiga.

Klausuler med liknande undantag är vanliga vid uppköpserbjudanden. Skälen till detta framgår bl.a. av följandebeskrivningavAktiemarknadsnämndeniettuttalandeangåendetolkningenavStockholmsbörsens

NJA 2011:81 s. 939 regler rörande offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden.

Det är sedan länge fast praxis bland budgivare på den svenska aktiemarknaden att endast undantagsvis låta uppköpserbjudanden avseende aktier i bolag primärnoterade i Sverige omfatta aktieägare i Förenta Staterna och andra länder med komplicerad värdepappersmarknadslagstiftning, såsom Kanada, Australien, Japan och Sydafrika, samt eventuella andra länder som kräver ytterligare dokumentation, registrering eller andra åtgärder utöver de som följer av svenska regler.

Skälen till denna ordning är flera. Om ett erbjudande skulle omfatta aktieägare i exempelvis Förenta Staterna skulle det innebära att budgivaren, utöver de svenska reglerna, tvingades följa även amerikanska regler som i vissa fall kan vara stridande mot de svenska principerna. Detta kan gälla exempelvis frågor avseende acceptperiodens längd, rätt till återkallelse av accept, rättsverkan av att frånfalla villkor samt förvärv av aktier i marknaden före och under erbjudandet. Reglerna påverkar vidare kraven på vilken information erbjudandehandlingen skall eller bör innehålla.

Redan att fastställa vad som gäller, inte enbart vid offentliggörandet av erbjudandet, utan genom hela budprocessen anses många gånger kunna vara mycket betungande och kräva ingående, tidsödande och kostsamma utredningar. Dessutom anses det allmänt innebära en ökad legal riskexponering att låta exempelvis amerikanska aktieägare delta i erbjudandet. Vad nu sagts gäller på motsvarande vis, om än i olika utsträckning, de övriga nyss berörda länderna.

Svensk praxis på detta område har sin motsvarighet och till viss del sin förebild i andra europeiska länder. Motsvarande ordning gäller i bl.a. Storbritannien. I flertalet länder synes också gälla att en budgivare av nämnda skäl och på detta sätt kan särbehandla aktieägare i Förenta staterna och vissa andra länder utan särskilt tillstånd från berörd övervakningsmyndighet, så länge andelen berörda aktier eller aktieägare är begränsad. I Storbritannien krävs i korthet inte någon dispens från Takeover-panelens sida, om mindre än tre procent av antalet aktieägare i bolaget är hemmahörande i sådana, utanför EES belägna, länder.

Hittillsvarande svenska praxis är alltså grundad på starka sakliga skäl och har kunnat upprätthållas utan några särskilda dispensbeslut av Aktiemarknadsnämnden med hänsyn till det förut berörda uttalandet i kommentaren till NBK:s regler (jfr t.ex. AMN 2005:38). Själva den aktuella bestämmelsen är oförändrad i börsens regelverk, och avsikten med uttalandet i börsens kommentar kan inte ha varit att åstadkomma

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

någon ändring i den hittills tillämpade ordningen för sådana fall som framstår som självklara. Detta skulle i praktiken kunna leda till att en dispens från Aktiemarknadsnämndens sida skulle behövas i de allra flesta fall då ett offentligt erbjudande läggs fram avseende ett aktiemarknadsbolag.

Aktiemarknadsnämnden anser mot nu angivna bakgrund att Stockholmsbörsens kommentar till punkten I.1 skall förstås så att någon dispens inte behöver sökas om, i anslutning till erbjudandets lämnande, antalet aktieägare i ett sålunda berört land kan antas representera endast en obetydlig andel av totalantalet aktieägare i bolaget, aktierna ifråga inte är noterade på någon marknadsplats i landet och inte några särskilda omständigheter i övrigt föreligger som talar för en annan ordning. (Aktiemarknadsnämndens uttalande 2006:22.)

NJA 2011:81 s. 940

Den princip som fastslogs av Aktiemarknadsnämnden i ovan refererade uttalande från 2006 bekräftades år 2008 av Aktiemarknadsnämnden genom följande uttalande:

Det är numera vanligt att utländska rättssubjekt äger aktier i svenska bolag. Om det riktas ett offentligt uppköpserbjudande till aktieägarna i ett svenskt bolag med utländska aktieägare, måste budgivaren följa de svenska reglerna men dessutom ta hänsyn till reglerna i det land eller de länder där de utländska aktieägarna har sin hemvist. Att utforma ett erbjudande så att det uppfyller kraven i samtliga berörda länder kan vara mycket tidsödande och kostnadskrävande. Vid frivilligt lämnade uppköpserbjudanden är det därför vedertagen svensk och internationell praxis att erbjudandet inte riktas till aktieägare i ett visst land, om antalet aktier som innehas av aktieägare i det landet kan antas representera endast en obetydlig andel av totalantalet aktier i bolaget, aktierna inte är noterade på någon marknadsplats i det landet och det inte heller i övrigt föreligger några särskilda omständigheter som talar emot det. Ett sådant avsteg från likabehandlingsprincipen har också stöd i Takeover-reglerna (kommentaren till punkten I.1). (Aktiemarknadsnämndens uttalande 2008:31.)

I Näringslivets Börskommittés regler rörande offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden, till vilka Aktiemarknadsnämnden hänvisar, godtas också att undantag görs vid uppköp som omfattar aktier i vissa utländska jurisdiktioner. I kommentaren till punkten I.1 i kommitténs reviderade regler, som gäller sedan den 1 oktober 2009, anges i denna del bl.a.:

I takt med ett ökat inslag av utländskt ägande av aktier i svenska bolag förekommer det vid offentliga uppköpserbjudanden till aktieägarna i sådana bolag, att budgivaren inte endast har att iaktta förevarande svenska regler utan även måste ta hänsyn till regler i ett eller flera andra länder. Att utforma ett erbjudande så att det uppfyller kraven i samtliga berörda länder kan vara mycket tidsödande och kostnadskrävande. Budgivaren kan då, med stöd av punkten 1.2 hemställa om Aktiemarknadsnämndens tolkning av reglerna och, vid behov därav, dispens från skyldigheten att rikta erbjudandet till aktieägare i alla länder och från skyldigheten att tillämpa de svenska reglerna fullt ut i alla avseenden. I enlighet med vedertagen praxis behöver, såvitt avser aktieägare i länder utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, dispens inte sökas om, i anslutning till erbjudandets lämnande, antalet aktier som innehas av aktieägare i ett sålunda berört land kan antas representera endast en obetydlig andel av totalantalet aktier i bolaget (högst tre procent), aktierna ifråga inte är noterade på någon marknadsplats i landet och inte några andra omständigheter med tillräcklig styrka talar för en annan ordning.

I fråga om Old Mutuals uppköpserbjudande har Aktiemarknadsnämnden uttalat bl.a.:

I praktiken är det vanligt att en budgivare mot denna bakgrund riktar erbjudandet till alla aktieägare utom sådana ägare som har hemvist i vissa angivna länder, däribland som regel Förenta Staterna. I vissa fall representerar

NJA 2011:81 s. 941 de på detta sätt uteslutna aktieägarna en marginell andel av antalet aktier i bolaget, i andra fall en större andel.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för tentamen VT24

Aktiemarknadsnämnden, som konstaterar att motsvarande förfarande tillämpas också i många andra länder - i exempelvis den tyska lagen om uppköpserbjudanden finns en uttrycklig regel i ämnet - anser det inte vara i strid med god sed på aktiemarknaden att på detta sätt särbehandla vissa aktieägare, under förutsättning att detta inte sker slentrianmässigt utan grundar sig på en noggrann analys av rättsreglerna och omständigheterna i det enskilda fallet. Hur stor andel av aktierna som i ett sådant fall exkluderas från erbjudandet är inte av avgörande betydelse, åtminstone så länge det rör sig om en klar minoritet. (Aktiemarknadsnämndens uttalande 2005:38.)

Det kan således konstateras att undantag vid uppköpserbjudanden för aktier vilkas ägare har hemvist i vissa utländska jurisdiktioner är en väl etablerad praxis på aktiemarknaden och att sådana undantag i börsetiskt hänseende inte ses som problematiska, i vart fall så länge aktierna utgör endast en obetydlig del av det totala antalet utestående aktier.

Aktiemarknadsnämndens uppgift är att klargöra vad som är god sed på aktiemarknaden. Nämndens uttalanden kan därmed ge vägledning vid tolkning och tillämpning av aktiebolagsrättsliga bestämmelser som tar sikte på god sed och skälighetsbedömningar. Däremot kan nämndens uttalanden inte vara avgörande för hur särregeln i försäkringsrörelselagen skall tolkas.

I förevarande fall är upplyst att cirka 17,7 % av det totala antalet aktier i Skandia, när Erbjudandet offentliggjordes, hade ägare med hemvist i de undantagna jurisdiktionerna. Den allra största delen av dem - cirka 17,1 % - hade hemvist i Förenta Staterna. Skiljenämnden konstaterar således att det var en betydande del av aktieägarna som uteslöts från Erbjudandet genom undantaget i Prospektet.

Skiljenämnden har ändå ställt sig frågan om det förhållandet att Erbjudandet, enligt vad Old Mutual upplyst, accepterades av ägarna till cirka 98,25 % av det totala antalet aktier bör tillmätas särskild betydelse i detta sammanhang. Att Erbjudandet, som endast riktade sig till ägarna av cirka (100 - 17,7 =) 82,3 % av det totala antalet aktier, föranledde accepter från ägare till cirka 98,25 % av aktierna kan framstå som märkligt men skulle kunna förklaras antingen av att accepter, trots vad som angavs i Prospektet, inkom från aktieägare i de undantagna jurisdiktionerna, framför allt Förenta Staterna, eller av att aktieägarna i dessa jurisdiktioner i stor utsträckning överlät sina aktier till nya ägare, vilka därefter accepterade Erbjudandet. Några närmare förklaringar till att den allra största delen av de aktier som tillhörde aktieägare i de undantagna jurisdiktionerna blev föremål för accepter har inte tillhandahållits i inlösenärendet, låt vara att Old Mutual uttalat att det inte är unikt för detta ärende att aktieägare i jurisdiktioner som inte omfattas av ett offentligt uppköpserbjudande väljer att sälja sina aktier på marknaden och att de nya ägarna väljer att acceptera erbjudandet. Vad som kan ha

NJA 2011:81 s. 942 förekommit i sådant hänseende kan inte i och för sig anses avgörande för om särregeln är tillämplig.

Av vikt är däremot att det i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen uppställs två separata krav, nämligen dels att det offentliga erbjudandet skall ha gällt förvärv av samtliga utestående aktier, dels att det accepterats av ägare till mer än nio tiondelar av dessa aktier. Det första villkoret, som måste uppfyllas, är alltså att det offentliga erbjudandet har omfattat alla aktier som inte redan tillhör anbudsgivaren, och så kan enligt skiljenämndens mening inte vara fallet när ägare till cirka 17,7 % av det totala antalet aktier inte omfattades av Erbjudandet och inte heller tillläts att acceptera detta.

Skiljenämnden finner alltså att redan det första av de villkor som enligt lagens klara och kategoriska ordalydelse utgör en förutsättning för tillämpning av särregeln inte är uppfyllt i detta fall.

Skiljenämnden har därmed inte tagit ställning till om särregeln kan tillämpas i fall då aktieägare i vissa länder visserligen är undantagna i ett uppköpserbjudande men dessa aktieägare är fåtaliga eller har ett ringa aktieinnehav.

Skiljenämnden finner vidare att det inte kan komma i fråga att genom en analog rättstillämpning utsträcka särregelns tillämpning utöver de tydliga gränser som dragits upp i lagen.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör pro.tenant V 5.24

Under dessa förhållanden saknas anledning att pröva de övriga frågor som behandlas i parternas inlagor. Eftersom någon slutlig skiljedom under dessa förhållanden inte kan meddelas på detta stadium, har skiljenämnden inte heller anledning att nu ta ställning till de kostnadsyrkanden som framförts av gode mannen och de enskilda parterna.

Domslut

Skiljenämnden fastställer att den s.k. särregeln i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen (1982:713) inte är - vare sig direkt eller analogt - tillämplig i ärendet om inlösen av aktier i Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ). Stockholms tingsrätt

Old Mutual klandrade skiljedomen genom att vid Stockholms tingsrätt väcka talan mot frånvarande minoritetsaktieägare i Skandia, K.B., C.B:s dödsbo, C.M., L.M. och E.M.D. med yrkande att tingsrätten skulle fastställa att den s.k. särregeln var direkt eller analogt tillämplig i ärendet.

Motparterna bestred yrkandet.

Till stöd för sin talan åberopade parterna i huvudsak de grunder och omständigheter som framgår av skiljedomen. Old Mutual anförde därutöver bl.a. följande.

Av ordalydelsen i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen framgår att den avgörande frågan är, inte om erbjudandet avsett samtliga aktieägare, utan om samtliga aktier omfattats av erbjudandet. Det aktuella erbjudandet har enligt Old Mutuals bestämda uppfattning avsett samtliga aktier i Skandia. För att särregeln ska vara tillämplig krävs, för

NJA 2011:81 s. 943 det första att erbjudandet ska ha avsett samtliga aktier, och för det andra att aktieägare till mer än nio tiondelar av de aktier som erbjudandet avser ska ha accepterat erbjudandet. I det nu aktuella fallet har aktieägare med ett innehav om 98,25 procent av det totala antalet aktier i Skandia accepterat erbjudandet. Även om särregeln i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen, i strid med bestämmelsens ordalydelse, ska tolkas så att erbjudandet måste rikta sig till samtliga aktieägare, är särregeln enligt Old Mutual direkt tillämplig i detta fall eftersom erbjudandet inte har uteslutit någon aktieägare. Den avgränsning som gjorts i erbjudandet har inneburit att erbjudandet inte lämnats - och, med vissa undantag, inte kunnat accepteras - i vissa jurisdiktioner, vilket inte är detsamma som att vissa aktieägare uteslutits från erbjudandet. Enligt Old Mutual saknas också stöd för att, såsom skiljenämnden gjort, fästa avseende vid hur många aktieägare som vid tidpunkten för erbjudandets offentliggörande kan ha haft sin hemvist i jurisdiktioner som var undantagna från erbjudandet. Som angivits har 98,25 procent av aktierna i Skandia lämnats in, och alltså förvärvats av Old Mutual inom ramen för erbjudandet, av aktieägare som har kunnat acceptera erbjudandet. Särregeln är enligt Old Mutual således direkt tillämplig även för det fall särregeln skulle tolkas så att erbjudandet måste ha riktats till samtliga aktieägare. För det fall tingsrätten skulle finna att särregeln inte är direkt tillämplig till följd av att vissa jurisdiktioner har undantagits från erbjudandet, är Old Mutual av uppfattningen att särregeln ska tillämpas analogt. För en analog tillämpning av särregeln talar enligt Old Mutual bl.a. de bakomliggande skälen för särregeln samt det faktum att aktieägare med ett innehav om 98,25 procent av det totala antalet aktier i Skandia har valt att acceptera erbjudandet.

Tingsrätten (rådmannen Peter Wiking-Johnsson) anförde i beslut den 13 december 2010:

Tingsrätten beslutar, med parternas samtycke, att frågan om särregelns tillämpning vad gäller de matematiska rekvisiten jämlikt 56 kap. 13 § RB ska hänskjutas till prövning av HD.

Målet förklaras vilande i avbidan på HD:s prövning.

I skrivelse till HD anförde tingsrätten:

Tingsrätten får härmed i enlighet med sitt beslut den 13 december 2010 för prövning av HD hänskjuta frågan om tolkningen av 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen såvitt avser de matematiska rekvisiten i den angivna särregeln, och sålunda huruvida regeln är tilllämplig på den i målet aktuella

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillfälligt tentamen vt24

frågan om inlösen av aktier i Skandia, allt i enlighet med vad Old Mutual å ena sidan samt frånvarande minoritetsaktieägare genom gode mannen och medparter å den andra angivit.

Högsta domstolen

HD avgjorde målet efter föredragning.

NJA 2011:81 s. 944

Föredraganden, justitiesekreteraren Susanne Österlund, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande beslut.

Skäl

Efter en inledande bakgrundsbeskrivning som i huvudsak motsvarar punkterna 1-5 i HD:s beslut fortsatte föredraganden:

Old Mutual överklagade den särskilda skiljedomen och yrkade att tingsrätten skulle fastställa att särregeln var direkt eller analogt tillämplig. Motparterna bestred ändring. Parterna hemställde om att frågan om särregelns tillämplighet skulle underställas HD:s prövning.

Tingsrätten beslutade, med stöd av 56 kap. 13 § RB, att frågan om särregelns tillämpning vad gäller de matematiska rekvisiten skulle hänskjutas till HD. Särregelns tillämpning vad gäller rekvisitet särskilda skäl hänsköts alltså inte. HD har meddelat prövningstillstånd.

Av 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen framgår att om ett yrkande om inlösen av aktie enligt detta kapitel föregåtts av ett offentligt erbjudande att förvärva samtliga aktier som budgivaren inte redan innehar och detta erbjudande har antagits av ägare till mer än nio tiondelar av de aktier som erbjudandet avser, ska lösenbeloppet motsvara det erbjudna vederlaget, om inte särskilda skäl motiverar något annat. I föreliggande fall har det offentliga erbjudande som Old Mutual utfärdat inte lämnats i vissa jurisdiktioner. Frågan som uppkommer är hur rekvisitet samtliga aktier ska tolkas i denna situation. Bedömningen av om erbjudandet omfattat samtliga aktier ska - mot bakgrund av att det i förarbetena står att anbudsgivaren riktar erbjudandet, (se prop. 2004/05:85 s. 453), samt då bestämmelsen annars svårligen kan tillämpas - göras utifrån förhållandena då erbjudandet offentliggjordes.

I lagtexten, vars ordalydelse är klar, anges ”samtliga aktier”. Av förarbetena framgår dels att erbjudandet måste ha omfattat alla återstående aktier, dels att särregeln bör vara tillämplig i samtliga fall då anbudsgivaren riktar sitt erbjudande till samtliga övriga aktieägare (se prop. 2004/05:85 s. 453 och s. 813). Ett erbjudande kan rimligtvis inte omfatta samtliga aktier om inte ägarna till dessa aktier har haft möjlighet att acceptera erbjudandet. I föreliggande fall innehåller erbjudandet dels formuleringen ”Old Mutual erbjuder samtliga Skandiaaktieägare [.]”, dels formuleringen ”[.] ett erbjudande (”Erbjudandet”) att förvärva samtliga aktier i Försäkringsbolaget Skandia [.] ”. Eftersom erbjudandet undantar vissa jurisdiktioner kan det, trots formuleringen ”samtliga Skandiaaktieägare” inte anses omfatta samtliga aktieägare då samtliga aktieägare inte kunnat acceptera erbjudandet. Mot bakgrund härav har det inte varit fråga om ett erbjudande att förvärva samtliga aktier. Särregeln är således inte direkt tillämplig i föreliggande fall.

Det finns dock argument - både av praktisk och av principiell karaktär - som med varierande styrka talar för att särregeln ändå bör tillämpas analogt. Denna typ av undantag för vissa jurisdiktioner synes vara relativt vanliga vid offentliga erbjudanden. Före 2006 innehöll särregeln inte rekvisitet ”samtliga aktier”. Om särregeln numera inte skulle kunna tillämpas då undantag görs för vissa jurisdiktioner skulle dess praktiska betydelse minska. Detta överensstämmer emellertid inte med att en anledning till lagändringarna, som trädde i kraft 2006, var att kravet på att moderbolaget skulle ha förvärvat större delen av sina aktier i målbolaget på grund av erbjudandet

NJA 2011:81 s. 945 inte ansågs motiverat. (Se prop. 2005/06:196 s. 19 samt prop. 2004/05:85 s. 452.) Det var således fråga om att utvidga särregelns tillämpningsområde, inte inskränka detta.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgång på tentamen VT24

Av förarbetena framgår vidare att det pris som accepterats av de allra flesta minoritetsaktieägare bör kunna godtas även av de återstående aktieägarna (se prop. 2004/05:85 s. 452). Även Näringslivets Börskommittés regler om offentliga erbjudanden om aktieförvärv bygger på tanken att aktieägarna i målbolaget ska behandlas på ett likvärdigt sätt. Ingen aktieägare får på ett otillbörligt sätt gynnas i förhållande till andra aktieägare, exempelvis i fråga om det erbjudna vederlaget. När ett offentligt erbjudande har utfärdats och endast en mindre del av aktierna ägts av aktieägare som varit undantagna erbjudandet, torde förarbetsuttalandet och Näringslivets Börskommittés regler tala för en analog tillämpning av särregeln. Själva erbjudandet har dessutom av Aktiemarknadsnämnden bedömts utgöra god sed på aktiemarknaden, trots att erbjudandet undantagit vissa jurisdiktioner (se Aktiemarknadsnämndens uttalande 2005:38). Vidare har det, såvitt avser särregeln i dess tidigare lydelse, både av HD och i doktrin framförts att bestämmelsen torde kunna tillämpas analogt (se NJA 1996 s. 293 samt Widhagen, Om tvångsinlösen av aktier - några reflektioner, Festskrift till Gotthard Calissendorff, s. 316). Att särregeln i dess nuvarande lydelse kan vara tillämplig även om erbjudandet inte lämnats i en viss jurisdiktion har stöd i doktrin (se Andersson, Johansson, Skog, Aktiebolagslagen En kommentar s. 22:10).

Eftersom det av förarbetena (prop. 2004/05:85 s. 452) framgår att tanken bakom särregeln bygger på att det pris som accepterats av de allra flesta minoritetsaktieägare representerar aktiens verkliga värde så medför det att skälen att tillämpa särregeln analogt inte gör sig gällande med samma styrka om en stor andel av aktierna ägs av aktieägare som befinner sig i de undantagna jurisdiktionerna - de kommer ju i denna situation inte ha möjlighet att acceptera erbjudandet. När det gäller frågan hur stor andel aktier som kan ägas av de minoritetsaktieägare som befinner sig i de undantagna jurisdiktionerna innan särregeln inte längre bör tillämpas analogt går viss vägledning att finna hos Aktiemarknadsnämnden som, när det gäller fråga om god sed, har uttalat att det ska vara fråga om en klar minoritet (se Aktiemarknadsnämndens uttalande 2005:38). Mot bakgrund härav, och då en viss försiktighet är påkallad vid en analog tillämpning, utgör 17,7 % en alltför stor del för att särregeln ska tillämpas analogt. I föreliggande fall är särregeln således inte - vare sig direkt eller analogt - tillämplig såvitt avser de matematiska rekvisiten. Den ställda frågan ska besvaras i enlighet härmed.

HD:s avgörande

HD förklarar att den s.k. särregeln i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen (1982:713) inte är - varken direkt eller analogt - tillämplig såvitt avser de matematiska rekvisiten.

HD (justitieråden Marianne Lundius, Göran Lambertz och Martin Borgeke) meddelade den 29 december 2011 följande beslut.

NJA 2011:81 s. 946

Skäl

Bakgrund

1. Old Mutual plc utfärdade den 2 september 2005 ett prospekt med ett offentligt erbjudande enligt vilket aktieägarna i Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) gavs tillfälle att överlåta sina aktier till Old Mutual mot vederlag i dels kontanter, dels aktier i Old Mutual. Enligt prospektet erbjöds ”samtliga Skandiaaktieägare” att överlåta sina aktier mot ett vederlag som motsvarade ”16,50 kronor kontant och 1,372 Nya Old Mutualaktier per Skandiaaktie”.

2. Under rubriken VIKTIG INFORMATION i prospektet angavs bl.a. följande.

Erbjudandet lämnas, med vissa undantag, varken direkt eller indirekt, i USA eller någon Begränsad Jurisdiktion, eller genom post eller annat nationellt eller internationellt kommunikationsmedel (såsom fax, telefon och Internet) eller inrättning tillhörande börs eller marknadsplats i USA eller någon Begränsad Jurisdiktion, och Erbjudandet kan inte, med vissa undantag, accepteras på sådant sätt, med sådant kommunikationsmedel eller genom sådan inrättning från USA eller någon Begränsad Jurisdiktion. Således skickas inte, och får inte skickas, med vissa undantag, varken direkt eller indirekt,

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

exemplar av detta Prospekt och relaterad dokumentation med post eller på annat sätt inom, till eller från USA eller någon Begränsad Jurisdiktion. Den som mottager sådana dokument (innefattande men inte begränsat till förvaltare och andra uppdragshavare) måste observera dessa restriktioner och får inte, med vissa undantag, distribuera eller vidareförsända dem till, inom eller från USA eller någon Begränsad Jurisdiktion eller utnyttja sådant kommunikationsmedel eller inrättning i samband med Erbjudandet; om så ändå sker kan varje relaterad viljeförklaring avsedd som accept av Erbjudandet anses som ogiltig. Personer (innefattande men inte begränsat till förvaltare och andra uppdragshavare) som avser att vidarebefordra detta Prospekt eller sammanhängande dokument till USA eller någon Begränsad Jurisdiktion, eller har avtalsrättslig eller annan juridisk skyldighet att förfara på så vis, måste först söka erforderlig rådgivning.

Med Begränsad Jurisdiktion avsågs enligt prospektet ”Australien,Kanada och Japan, samt varje jurisdiktion vari Erbjudandet eller Transaktionen skulle strida mot tillämplig lag”. Undantaget för vissa jurisdiktioner berörde, när erbjudandet gavs, aktieägare med ett innehav av ca 17,7 % av aktierna.

3. Vid anmälningstidens slut hade Old Mutual förvärvat 98,25 % av samtliga aktier i Skandia inklusive sådana som hade innehafts i de jurisdiktioner som hade undantagits enligt prospektet.

4. Old Mutual påkallade skiljeförfarande för att enligt 14 a kap. 1 § försäkringsrörelselagen (1982:713) lösa in övriga aktier i Skandia. Frågan uppkom om lösenbeloppet för aktierna skulle, som Old Mutual menade, bestämmas enligt den s.k. särregeln i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen. Enligt särregeln ska lösenbeloppet normalt motsvara vederlaget i ett offentligt erbjudande att förvärva

NJA 2011:81 s. 947

”samtliga aktier” som budgivaren inte redan innehar, om erbjudandet har antagits ”av ägare till mer än nio tiondelar av de aktier som erbjudandet avser”.

5. Skiljenämnden fann att erbjudandet inte kunde anses omfatta samtliga aktier som inte redan tillhörde budgivaren eftersom ägare till ca 17,7 % av det totala antalet aktier inte omfattades av erbjudandet och inte heller tilläts att acceptera detta. Skiljenämnden fastställde därför att särregeln i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen inte var - vare sig direkt eller analogt - tillämplig i ärendet.

6. Old Mutual väckte talan vid Stockholms tingsrätt med yrkande bl.a. att särregeln skulle förklarastillämplig. Motparterna motsatte sig yrkandet. Med parternas medgivande har tingsrätten med stöd av 56 kap. 13 § fjärde stycket RB till HD hänskjutit ”frågan om tolkningen av 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen såvitt avser de matematiska rekvisiten i den angivna särregeln, och sålunda huruvida regeln är tillämplig på den i målet aktuella frågan om inlösen av aktier i Skandia”, allt i enlighet med vad parterna angett. HD har meddelat prövningstillstånd.

Rättslig reglering och frågorna i målet

7. Enligt 14 a kap. 1 § första stycket försäkringsrörelselagen har en aktieägare som innehar mer än niotiondelar av aktierna i ett försäkringsaktiebolag rätt att av de övriga aktieägarna i bolaget lösa in återstående aktier. Den vars aktier kan lösas in har samtidigt rätt att få sina aktier inlösta av majoritetsägaren. Om frågan om lösenbeloppet för en aktie som ska lösas in är tvistig, ska beloppet enligt 14 a kap. 2 § första stycket bestämmas med tillämpning av bestämmelserna i andra-fjärde styckena i paragrafen. Huvudregeln är enligt andra stycket att lösenbeloppet ska bestämmas så att det motsvarar det pris för aktien som kan påräknas vid en försäljning under normala förhållanden. I fjärde stycket finns dock, som redan har berörts, en särregel för det fallet att dels ett yrkande om inlösen av aktier har föregåtts av ett offentligt erbjudande att förvärva samtliga aktier som budgivaren inte redan innehar, dels erbjudandet har antagits av ägare till mer än nio tiondelar av de aktier som erbjudandet avser. I sådana fall ska lösenbeloppet motsvara det erbjudna vederlaget, om inte särskilda skäl motiverar något annat.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet patentarien vt24

8. I enlighet med det meddelade prövningstillståndet har HD att pröva om särregelns båda ”matematiska” rekvisit är uppfyllda. I så fall ska bestämmelsen tillämpas vid bestämmande av lösenbeloppet. Frågan är alltså dels om kravet på ”samtliga aktier” är uppfyllt, dels om erbjudandet har antagits ”av ägare till mer än nio tiondelar av de aktier som erbjudandet avser”.

HD:s bedömning

9. Erbjudandet avsåg enligt sin ordalydelse ”samtliga Skandiaaktieägare”. I prospektet förklarades samtidigt att erbjudandet inte lämnades ”i USA eller någon Begränsad Jurisdiktion”. Enligt Old Mutual var

NJA 2011:81 s. 948 anledningen till begränsningen i fråga om jurisdiktioner att man annars hade tvingats följa även värdepappersmarknadslagstiftningen i de ifrågavarande länderna, vilken i vissa fall kan strida mot de svenska reglerna. I målet är klarlagt att en sådan begränsning överensstämmer med en sedan länge etablerad praxis bland budgivare på den svenska aktiemarknaden. Endast undantagsvis låter man uppköpserbjudanden avseende aktier i bolag som är primärnoterade i Sverige omfatta aktieägare i USA och andra länder med komplicerad värdepappersmarknadslagstiftning, såsom bl.a. Kanada, Australien och Japan (se Aktiemarknadsnämndens uttalande 2006:22).

10. Även om vissa jurisdiktioner undantas från ett uppköpserbjudande har aktieägare som befinner sig där möjlighet att låta sina aktier omfattas av erbjudandet exempelvis genom att de lämnar dem till försäljning så att de kan överlåtas till budgivaren i en jurisdiktion som inte är undantagen från erbjudandet. Budgivaren kan inte vägra att lösa in sådana aktier. Såtillvida omfattas alltså ”samtliga aktier” av erbjudandet.

11. Den aktuella bestämmelsen trädde i kraft den 1 juli 2006, då bl.a. uttrycket ”samtliga aktier” infördes i bestämmelsen efter att det tidigare hade talats om ”en inbjudan till en vidare krets”. Av förarbetena framgår att ändringen berodde på att man ville samordna bestämmelserna för försäkringsaktiebolag med de regler som gällde för aktiebolag i allmänhet (se prop. 2005/06:196 s. 19 f.). I aktiebolagslagen skedde motsvarande ändring genom tillkomsten av aktiebolagslagen (2005:551). I förarbetena framgår inte varför bestämmelsens ordalydelse skärptes genom kravet på ”samtliga aktier”, och inte heller diskuterades hur uttrycket borde tolkas i det fallet att vissa jurisdiktioner har undantagits från ett uppköpserbjudande (se prop. 2004/05:85 s. 437 ff.).

12. Frågan har berörts endast kortfattat i litteraturen. I Sten Andersson m.fl., Aktiebolagslagen En kommentar (1 januari 2011, Zeteo, kommentaren till 22 kap. 2 § under 5. Särregeln), nämns att det vid offentliga uppköpserbjudanden regelmässigt föreskrivs att aktieägare med viss domicil inte utan vidare får acceptera erbjudandet. Härefter sägs, utan hänvisning eller närmare motivering: ”En sådan begränsning förhindrar inte tillämpningen av särregeln.” Ett liknande uttalande angående budgivarens restriktioner för enskilda aktieägare, beroende på var de har sitt hemvist, att acceptera erbjudandet görs av Göran Nyström m.fl. i Takeover-reglerna En kommentar, 2010, s. 23 f.: ”Sådana restriktioner medför inte att ett erbjudande om förvärv av samtliga aktier i ett bolag blir att betrakta som partiellt bud - erbjudandet avser samtliga aktier i målbolaget och en aktieägare som på grund av sitt hemvist omfattas av restriktioner kan välja att sälja sina aktier över börs, på annat sätt överföra sina aktier till någon annan, eller vidta någon annan åtgärd som innebär att aktierna därefter kan lämnas in i erbjudandet.”

13. Om särregeln inte skulle vara tillämplig i fall då vissa jurisdiktioner, av skäl som angetts i det föregående, behöver undantas från ett uppköpserbjudande, skulle dess tillämplighet uppenbarligen vara

NJA 2011:81 s. 949 starkt beskuren. Det kan inte antas att det har varit lagstiftarens avsikt att begränsa regelns tillämplighet på det sättet. Detta ger stöd åt de i punkt 12 nämnda litteraturuttalandena. Även ändamålsskäl talar för den tolkning som uttalandena ger uttryck för. Några vägande skäl emot en sådan tolkning kan inte anföras. Det kan tilläggas att man i Förenade Kungariket har uttryckliga bestämmelser om att reglerna för s.k. takeover offers gäller även när erbjudandet, i syfte att det inte ska komma i

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör riksdagen vt24

konflikt med lagen i det berörda landet, inte kommuniceras med aktieägare utanför Förenade Kungariket (se Companies Act 2006, Section 978.1).

14. Slutsatsen är att särregelns krav att erbjudandet ska omfatta ”samtliga aktier” är uppfyllt när detgäller Old Mutuals erbjudande om övertagande av aktierna i Skandia.

15. Det andra ”matematiska” kravet i särregeln är att erbjudandet ska ha antagits av mer är nio tiondelarav ägare till de aktier som erbjudandet avser. Det är upplyst att Old Mutual vid anmälningstidens slut hade förvärvat ca 98,25 % av aktierna i Skandia, inklusive sådana som hade innehafts i de jurisdiktioner som hade undantagits enligt prospektet. Utifrån vad som nyss har sagts, att erbjudandet får anses ha avsett samtliga aktier i Skandia i särregelns mening, står det klart att även det nu angivna kravet för bestämmelsens tillämpning är uppfyllt.Bestämmelsen i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen är alltså tillämplig på Old Mutuals offentliga erbjudande om övertagande av aktierna i Skandia.

HD:s avgörande

HD förklarar att bestämmelsen i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen (1982:713) är tillämplig på det erbjudande som är aktuellt i målet.

Skiljaktig, Justitieråden Ella Nyström, referent, och Gudmund Toijer

Justitieråden Ella Nyström, referent, och Gudmund Toijer var skiljaktiga på det sätt som framgår av följande yttrande.

Vi ansluter oss till vad majoriteten anför under punkterna 1-9. Härefter anför vi följande.

10. Särregelns krav på att erbjudandet ska ha avsett samtliga aktier infördes den 1 juli 2006 och ersatte det tidigare gällande kravet på ”inbjudan till en vidare krets”. I förarbetena motiverades inte ändringen på annat sätt än att det uttalades att samma regler borde gälla för försäkringsaktiebolag som för aktiebolag i allmänhet (prop. 2005/06:196 s. 19). I aktiebolagslagen hade motsvarande ändring skett i samband med införandet av den nya aktiebolagslagen (2005:551). I förarbetena till bestämmelsen i 22 kap. 2 § fjärde stycket sistnämnda lag uttalades att regeln är tillämplig då anbudsgivaren riktar sitt erbjudande till ”samtliga övriga aktieägare” och ägare till mer än nio tiondelar av de aktier som erbjudandet har avsett accepterar erbjudandet (prop. 2004/05:85 s. 453). Det hänvisades till att tvångsinlösenreglerna i artikel 15 i EG:s direktiv om uppköpserbjudanden (Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/25/EG av den 21 april 2004) har denna innebörd.

NJA 2011:81 s. 950

11. En grundläggande princip i direktivet är att alla innehavare av värdepapper av samma slag i ett s.k. målbolag (det bolag vars värdepapper är föremål för ett erbjudande) ska behandlas lika (artikel 3). Direktivet innehåller bl.a. bestämmelser om skydd av minoritetsaktieägare (artikel 5). I artikel 15, som innehåller bestämmelser om rimligt pris vid tvångsinlösen av värdepapper, anges att medlemsstaterna ska säkerställa att dessa bestämmelser tillämpas efter det att ett erbjudande har ”tillställts alla innehavare av värdepapper” i målbolaget och erbjudandet omfattar samtliga deras värdepapper.

12. Bestämmelser rörande offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden finns i lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden och i de s.k. takeover-reglerna som numera fastställs av börsen (se 13 kap. 8 § lagen [2007:528] om värdepappersmarknaden). Regleringen avses uppfylla kraven i direktivet om uppköpserbjudanden. Aktiemarknadsnämnden, som ska verka för god sed på aktiemarknaden, uttalar sig i frågor om tolkning av och dispens från takeover-reglerna.

13. Enligt uttalande av Aktiemarknadsnämnden angående uteslutande av målbolagsaktieägare i vissa länder behöver någon dispens inte sökas om, i anslutning till erbjudandets lämnande, antalet

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

aktieägare i ett sålunda berört land kan antas representera endast en obetydlig andel av totalantalet aktieägare i bolaget, aktierna i fråga inte är noterade på någon marknadsplats i landet och några omständigheter i övrigt inte föreligger som talar för en annan ordning. Härvid kan enligt nämnden viss vägledning hämtas från den brittiska regleringen, som innebär att dispens inte krävs om mindre än tre procent av antalet aktieägare i bolaget är hemmahörande i sådana utanför EES belägna länder.

I övriga fall måste dispens sökas hos nämnden. (Aktiemarknadsnämndens uttalande 2006:22, se även uttalande 2008:31.)

14. Aktiemarknadsnämndens nu berörda uttalanden tar sikte på förfarandet vid offentliga uppköpserbjudanden och inte på bestämmandet av lösenbelopp. Såväl de regler som Aktiemarknadsnämnden har att tillämpa som reglerna om lösenbelopp får emellertid anses ge uttryck för direktivets grundläggande princip om likabehandling av alla aktieägare. Nämndens uttalande bygger på ståndpunkten att ett uppköpserbjudande som utesluter vissa jurisdiktioner är ett avsteg från likabehandlingsprincipen, varför dispens som huvudregel krävs utom när endast en obetydlig andel av aktieägarna är uteslutna. Det kan tilläggas att även Aktiemarknadsnämndens uttalande 2005:38, som gällde det i målet aktuella erbjudandet från Old Mutual, utgår från bedömningen att ett på detta sätt formulerat uppköpserbjudande innebär en särbehandling av vissa aktieägare. Aktieägarna i de undantagna jurisdiktionerna har visserligen möjlighet att avyttra sina aktier i en jurisdiktion som inte är undantagen från erbjudandet. Vilka villkor som kommer att gälla för en sådan avyttring framstår emellertid som oklart.

15. Den ställda frågan gäller om det föreligger förutsättningar för att tillämpa ett undantag från huvudregeln om att lösenbeloppet ska bestämmas till aktiens marknadsvärde. Mot bakgrund av förarbetsuttalandena och bestämmelserna i direktivet om uppköpserbjudanden bör särregeln tolkas så att kravet på att uppköpserbjudandet ska avse samtliga aktier inte är uppfyllt om vissa jurisdiktioner är undantagna från erbjudandet. Att trots detta tillämpa särregeln under åberopande av analogisk lagtolkning bör inte

NJA 2011:81 s. 951 komma i fråga. Vid bestämmandet av aktiens marknadsvärde enligt huvudregeln kan det dock inte uteslutas att det, beroende på omständigheterna, kan få betydelse att en stor andel av aktieägarna har accepterat erbjudandet.

16. Frågan bör således besvaras med att bestämmelsen i 14 a kap. 2 § fjärde stycket försäkringsrörelselagen inte är tillämplig på det erbjudande som är aktuellt i målet. *HD:s beslut meddelat:* den 29 december 2011.

Mål nr: Ö 245-11.

Lagrum: 14 a kap. 2 § försäkringsrörelselagen (1982:713) och 22 kap. 2 § aktiebolagslagen (2005:551).

Sökord: Inlösen av minoritetsaktier; Särregeln; Värdering; Aktiebolag; Försäkringsaktiebolag; Uppköpserbjudande

Tillåtet på tentamen NT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

HFD 2013 ref 74

Fråga om ledningsprövning för fondbolag.

2 kap. 1 § 4lagen (2004:46) om värdepappersfonder

Den 18 november 2010 anmälde E. Öhman J:or Fonder AB (Öhman Fonder eller fondbolaget) till Finansinspektionen att P.S. valts till styrelseledamot i bolaget vid en extra bolagsstämma den 1 november 2010. Finansinspektionen beslutade den 22 februari 2011 att påtala för Öhman Fonder att P.S. inte uppfyllde de krav som ställs på den som ska ingå i bolagets styrelse och att, om hon fortfarande ingick i bolagets styrelse den 20 maj 2011, inspektionen kunde besluta om att hon skulle träda ur styrelsen eller återkalla bolagets tillstånd att driva bl.a. bankrörelse och värdepappersrörelse. Som skäl för beslutet anförde inspektionen bl.a. följande. P.S. har tidigare varit ledamot av styrelsen för HQ AB, moderbolag till HQ Bank AB (HQ Bank), vars tillstånd att driva bl.a. bankrörelse återkallades genom beslut av Finansinspektionen den 28 augusti 2010. Återkallelsebeslutet fattades mot bakgrund av att det funnits flera synnerligen allvarliga brister i den tradingverksamhet som HQ Bank drev. Inspektionen anförde vidare följande. Den som ska ingå i ett fondbolag ska ha tillräcklig insikt och erfarenhet för att delta i ledningen av fondbolaget och även i övrigt vara lämplig för en sådan uppgift. Finansinspektionen ifrågasätter inte P.S:s insikter och erfarenheter beträffande själva fondverksamheten. Avgörande för om hon kan anses lämplig att vara styrelseledamot i fondbolaget är i stället svaret på frågan rörande hennes uppdrag och ansvar som styrelseledamot i HQ AB. Styrelsen i HQ AB hade ett kompletterande ansvar för att se till att reglerna följdes i HQ Bank men HQ AB har inte levt upp till det ägaransvaret. Finansinspektionen bedömer därför att P.S. inte är lämplig att ingå i ledningen för ett fondbolag.

Förvaltningsrätten i Stockholm

P.S. överklagade Finansinspektionens beslut hos förvaltningsrätten och yrkade att beslutet skulle ändras på så sätt att hon skulle bedömas uppfylla de krav som ställs på den som ska sitta i fondbolagets styrelse. Hon gjorde gällande att hon hade talerätt mot beslutet med hänsyn till beslutets konsekvenser för henne. I sak utvecklade hon närmare sin talan avseende lämplighetsprövningen, varvid hon gick in på den gjorda helhetsbedömningen, på Finansinspektionens utredningsskyldighet, på hur bevisbördan borde placeras och på innebörden av styrelseansvaret i finansiella bolag.

Finansinspektionen, som bedömde att P.S. fick anses ha berättigat intresse av att kunna överklaga myndighetens beslut, motsatte sig bifall till överklagandet i sak. Inspektionen bemötte därvid utförligt argumenteringen i de olika frågeställningar som P.S. behandlat i sitt överklagande. **s 2**

Förvaltningsrätten i Stockholm (2011-06-13, ordförande Ljungqvist) yttrade: Talerätt för P.S. - Part i ärendet hos Finansinspektionen var E. Öhman J:or Fonder AB. Fondbolaget har inte överklagat Finansinspektionens beslut. P.S., som visserligen också berördes av beslutet, var alltså inte part i ärendet men har likväl överklagat detta. Den första fråga som förvaltningsrätten har att pröva är om hon har talerätt, dvs. om förvaltningsrätten kan pröva hennes överklagande. - För att någon, som inte befunnit sig i partsställning i ärendet hos beslutsmyndigheten, ska tillerkännas rätt att överklaga beslutet, har i praxis uppställts ett krav på att beslutets verkningar inte är begränsade till den det direkt riktar sig utan också påverkar den som överklagar. Vidare krävs att vederbörande företräder ett intresse i saken som på något sätt erkänts av rättsordningen och som är möjligt att beakta vid sakens prövning. Talerätt har erkänts när klaganden har ett beaktansvärt intresse av att få ett beslut överprövat (se RÅ 2006 ref. 9). Andra exempel på när talerätt har medgetts är när klaganden genom bestämmelser har haft en formell rätt att yttra sig innan beslutet fattades eller om det varit möjligt att beakta klagandens intresse vid sakens prövning. Det anses emellertid i regel inte tillräckligt att klaganden lider men av beslutet. Det brukar

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet patentmaterial VT24

krävas att klaganden drabbas direkt av beslutet och inte bara att den åberopade skadan är en följd av beslutet (indirekt skada). - Ett uppdrag som styrelseledamot rymmer både rättigheter och skyldigheter. Det ansvar som följer därav ger i regel rätt till ett arvode. Dessutom ger självfallet själva uppdraget också insikter, som kan komma till nytta i andra sammanhang. Den omständigheten att P.S. på grund av Finansinspektionens beslut har tvingats lämna fondbolagets styrelse kan därmed anses innebära en direkt skada för henne. Den omständigheten att hon, som hon påstår, nu inte heller kan få andra liknande uppdrag i andra finansiella institut är däremot närmast att betrakta som en indirekt skada. Den koppling som Finansinspektionen har gjort i beslutet till händelserna i HQ AB och HQ Bank innebär, med beaktande av den fortsatta händelseutvecklingen i HQ AB, att P.S. rimligen också har ett starkt intresse av att få yttra sig om sin roll i sammanhanget. - Även om det hade legat närmast till hands att fondbolaget hade överklagat Finansinspektionens beslut, om bolaget hade ansett att beslutet borde bli underkastat en rättslig prövning, får P.S., med beaktande av beslutets innehåll och konsekvenser för henne, anses ha ett beaktansvärt intresse av att få beslutet överprövat. Enbart den omständigheten att P.S. inte längre är ledamot i fondbolagets styrelse ändrar inte denna bedömning, eftersom beslutets verkningar ska bedömas vid den tidpunkt då beslutet fattades. Hon får därmed anses uppfylla de förutsättningar som enligt 22 § förvaltningslagen (1986:223) gäller i fråga om rätten att överklaga beslutet och ska följaktligen medges talerätt. - Ledningsprövningen - Finansinspektionens utredningsskyldighet - Finansinspektionen har att göra en individuell ledningsprövning i varje enskilt fall. Till stöd för sin prövning kan myndigheten lägga material och bedömningar som gjorts i tidigare ärenden som berört den person som prövningen avser. Myndigheten kan självfallet också ta in ny utredning. - I detta ärende hos Finansinspektionen har inspektionen utgått från material som funnits i ärendet avseende HQ Bank. Vidare har fondbolaget beretts tillfälle att yttra sig i frågan om huruvida det, med anledning av ingripandet mot

s 3

HQ Bank, som ägs av HQ AB där P.S. var styrelseledamot, kunde föreligga hinder mot ett godkännande av henne som styrelseledamot i fondbolaget. Ett yttrande gavs in till Finansinspektionen men fondbolaget ansåg inte att de omständigheter som Finansinspektionen pekat på utgjorde hinder mot ett godkännande. Viss skriftväxling har också förekommit mellan P.S. och Finansinspektionen under ärendets beredning. - Förvaltningsrätten finner efter en genomgång av handlingarna att det inte finns fog för påståendet att Finansinspektionen har brustit i sin utredningsskyldighet. I sammanhanget kan vidare anmärkas att förvaltningsrätten inte heller finner fog för påståendet att Finansinspektionen vid lämplighetsprövningen har tillämpat en omvänd bevisbörda. - Helhetsbedömning - Enligt 2 kap. 1 § 4 lagen (2004:46) om investeringsfonder, LIF, ska den som ska ingå i styrelsen för ett fondbolag ha tillräcklig insikt och erfarenhet för att delta i ledningen för ett sådant bolag och även i övrigt vara lämpad för en sådan uppgift. Finansinspektionen har i det överklagade beslutet anfört att P.S. uppfyller kraven på insikt och erfarenhet men funnit att hon inte är lämplig att ingå i ledningen för ett fondbolag. - Frågan är således om det finns omständigheter som gör att P.S. inte uppfyller lämplighetskriteriet. Finansinspektionen har i sitt beslut lagt händelserna i HQ AB och HQ Bank till grund för sin bedömning och menat att P.S., som styrelseledamot i HQ AB, inte har levt upp till det ägaransvar som följer av lag och beskrivs i lagförarbetena. - Lämplighetsprövningen Bestämmelser om ledningsprövning för styrelseledamöter i finansiella företag återfinns i olika lagar. I förarbetena till LIF anges att de personer som i praktiken leder verksamheten ska ha erforderligt gott anseende och tillräcklig erfarenhet. Vid utformningen av bestämmelsen i LIF har ledning tagits bl.a. från lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse, LBF (prop. 2002/03:150 s. 158). I den senare lagens förarbeten anges att den som ingår i ledningen först och främst ska ha tillräckligt kunnande på området eller i vart fall förmåga att skaffa sig sådan kunskap. Viss erfarenhet från näringsverksamhet eller något annat område av betydelse för uppgiften bör också förutsättas. Därutöver ska den som ingår i ledningen också ha de personliga egenskaper i fråga om omdömesgillhet som uppgiften kräver (prop. 1995/96:173 s. 84). I detta begrepp ryms bl.a. ansvarskänsla och gott omdöme. - Kravet på att den som ingår i ett fondbolags styrelse ska

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för lärare på Lentaren VT24

vara lämpad för uppgiften rymmer emellertid mer än bara ansvarskänsla och gott omdöme. I finansiell verksamhet är det viktigt med ett fullgott konsumentskydd och finansiell stabilitet. Det är av stor vikt att verksamheten präglas av seriositet för att säkerställa att institutet drivs enligt gällande regler. Det handlar också om att värna om allmänhetens förtroende för den finansiella sektorn. På grund härav ställs det höga krav på ledningens lämplighet. - Det kan, enligt förvaltningsrättens mening, inte riktas någon anmärkning mot att Finansinspektionen vid prövningen av P.S. lämplighet som styrelseledamot i fondbolaget har utgått från ingripandet mot HQ Bank och det ansvar som styrelseledamöterna i moderbolaget HQ AB, som var ägare av banken i samband med ingripandet, hade för verksamheten i banken. Vid sådant förhållande faller det sig också naturligt att vid bedömningen av styrelsens ansvar utgå från vad som gäller för ägarprövning enligt LBF. - Vid en ägarprövning av en juridisk person

s 4

ska prövningen ske av dess fysiska ställföreträdare (prop. 1995/96:173 s. 71). I förarbetena har vidare uttalats att reglerna om ägarprövning ska vara så pass effektiva att personer som är olämpliga att ha inflytande över ett instituts verksamhet så långt som möjligt förhindras att ha ett kvalificerat innehav av aktier i ett sådant företag (prop. 2002/03:139 s. 389). Förvärvstillstånd ska således inte ges om det är osäkert om ägaren i framtiden kommer att motverka en sund utveckling av verksamheten. Ovisshet som råder om en presumtiv ägare i något avseende ska beaktas till hans eller hennes nackdel. Ovissheten måste emellertid avse ett förhållande av sådant slag, att det inte är omöjligt att göra ett tillräckligt säkert antagande om den ifrågavarande personen kommer att motverka en sund utveckling av verksamheten i institutet (prop. 2002/03:139 s. 364). Beviskravet vid en ägarprövning skiljer sig från kravet vid en ledningsprövning; vid en ägarprövning krävs det att det finns skäl att anta olämplighet medan lämpligheten ska vara klarlagd vid ledningsprövning. - Finansinspektionens beslut att dra in tillståndet för HQ Bank att bedriva bankrörelse har inte prövats rättsligt. Överklagandet av beslutet återkallades, sedan HQ Bank hade sålts till och fusionerats med Carnegie Investment Bank AB. HQ AB:s överklagande av beslutet har avvisats av såväl förvaltningsrätten som Kammarrätten i Stockholm på den grunden att HQ AB inte ansetts ha talerätt; målet ligger nu i Högsta förvaltningsdomstolen för prövningstillstånd. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund skäl att utgå från de bedömningar som gjorts av Finansinspektionen i beslutet. Det får därmed anses klarlagt att allvarliga brister förekommit i kontrollen av HQ Banks tradingverksamhet. Som ägare av banken får styrelsen i HQ AB anses ha ett ansvar för bristerna, låt vara att det direkta ansvaret låg hos ledningen av banken. P.S. var styrelseledamot i HQ AB under hela den tid under vilken bristerna förelegat. Även om styrelsen har ett kollektivt ansvar för verksamheten i ett dotterbolag, kan en enskild styrelseledamot härigenom inte anses befriad från sitt ansvar för verksamheten; varje styrelseledamot förväntas bidra med sitt kunnande och sin erfarenhet. Det har inte kommit fram något i målet som visar att P.S. skulle ha ett mer begränsat ansvar för det som inträffat i banken än övriga styrelseledamöter. - Redan dessa omständigheter talar för att P.S. med den utredning som förelåg vid Finansinspektionens beslut kan anses olämplig som styrelseledamot i ett fondbolag. Härtill kommer att det är allmänt känt att P.S., jämte övriga styrelseledamöter i HQ AB vid tiden för återkallelsen av HQ Banks tillstånd, inte har beviljats ansvarsfrihet av HQ AB:s bolagsstämma våren 2011. Den frågan har en klar koppling till händelserna i HQ Bank och bör därmed också vägas in i lämplighetsbedömningen. Dessutom övervägs uppenbarligen ännu om HQ AB, med dess nya styrelse, ska väcka skadeståndstalan mot styrelseledamöterna i den gamla styrelsen, däribland P.S. De skadeståndsbelopp som därvid kan bli aktuella torde vara höga. - Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten, i likhet med Finansinspektionen, att P.S. vid en helhetsbedömning för närvarande inte kan anses lämpad som styrelseledamot i fondbolaget. Denna bedömning gäller så länge nuvarande oklarhet i ansvarsfrågorna föreligger. - På grund av det anförda ska överklagandet avslås. - Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Tillhör bedömaren vt24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

s 5

Kammarrätten i Stockholm

P.S. överklagade förvaltningsrättens dom och yrkade att kammarrätten i första hand skulle förklara att hon uppfyllde de krav som ställs på den som ska sitta i styrelsen för Öhman Fonder och i andra hand att Finansinspektionens beslut skulle undanröjas.

Finansinspektionen bestred bifall till överklagandet.

Kammarrätten höll den 16 februari 2012 muntlig förhandling i målet.

Kammarrätten i Stockholm (2012-04-13, Eriksson, Ullman, Torstensson, referent) yttrade: Förutom att ha tillräcklig insikt och erfarenhet ska den som ska ingå i ett fondbolags styrelse vara i övrigt lämplig för uppgiften (2 kap. 1 § 4 LIF). Huvudfrågan i målet är om Finansinspektionen haft fog för sitt beslut att anse P.S. inte lämplig att ingå i styrelsen för Öhman Fonder. - Talerätt - Den första fråga som kammarrätten har att ta ställning till är om P.S. har talerätt i målet. - Som stöd för talerätt har P.S. hävdat att verkningarna av Finansinspektionens beslut inte är begränsade till fondbolaget utan påverkar även henne. Finansinspektionen anser att P.S. får anses ha ett berättigat intresse av att kunna överklaga nämnda beslut. - Ledningsprövningsärendet rörande P.S. initierades på vederbörligt sätt hos Finansinspektionen genom att Öhman Fonder anmälde att P.S. utsetts till styrelseledamot i bolaget och lämnade föreskrivna uppgifter i enlighet med inspektionens föreskrifter (FFFS 2008:11). - Bestämmelserna om ledningsprövning riktar sig till det aktuella företaget och inte till den person som ska ingå i dess ledning. Part hos Finansinspektionen var således Öhman Fonder. Öhman Fonder överklagade inte Finansinspektionens beslut. Det gjorde P.S. - Kammarrätten finner, på de skäl förvaltningsrätten har anfört, att P.S. får anses ha ett beaktansvärt intresse av att få beslutet överprövat och att hon därför har talerätt i målet. - Prövningsramen - Den som ska ingå i styrelsen för ett fondbolag ska ha tillräcklig insikt och erfarenhet för att delta i ledningen av ett fondbolag och även i övrigt vara lämplig för en sådan uppgift. - Finansinspektionen har inte ifrågasatt att P.S. har tillräckliga insikter och erfarenheter beträffande fondverksamhet. Däremot har Finansinspektionen ansett att P.S. inte är lämplig att ingå i ledningen i Öhman Fonder. Den omständighet som anförts som skäl för att P.S. inte uppfyller lämplighetskravet är hennes tidigare uppdrag och ansvar som styrelseledamot i HQ AB. - I förevarande mål har kammarrätten inte att pröva riktigheten i Finansinspektionens beslut den 28 augusti 2010 att återkalla HQ Banks tillstånd att driva bl.a. bankrörelse eller avgöra vilket ansvar HQ AB:s dåvarande styrelseledamöter hade enligt associationsrättsliga bestämmelser. Föremål för kammarrättens bedömning är de omständigheter som förelåg vid tidpunkten för Finansinspektionens ledningsprövningsbeslut och som lades till grund för det beslutet. - Kravet på lämplighet - I 2 kap. 1 § 4 LIF ställs krav på lämplighet. Det framgår inte av bestämmelsen vad som ska avses med formuleringen ”i övrigt lämplig” och det ges inte heller någon närmare vägledning i förarbetena till lagbestämmelsen. Även i rättspraxis saknas klargörande uttalanden. - Vid sidan av associationsrättslig lagstiftning är många finansiella företag föremål för

s 6

en omfattande näringsrättslig reglering. Utöver krav på tillstånd och regler om hur rörelsen ska drivas finns regler som ställer krav på ägares och lednings lämplighet. De svenska reglerna baseras i stor utsträckning på EU-rätten. Det huvudsakliga syftet med den näringsrättsliga lagstiftningen är att värna om effektivitet och stabilitet i det finansiella systemet. Ett annat viktigt syfte är att säkerställa ett gott konsumentskydd. För sparande i fonder är konsumentskyddet det avgörande för regleringen. För fondbolagen gäller enligt LIF att ett fondbolag ska driva sin verksamhet så att allmänhetens förtroende för fondmarknaden upprätthålls och enskildas kapitalinsatser inte otillbörligen äventyras samt i övrigt så att verksamheten kan anses sund (prop. 2005/06:45 s. 75 och 77). - Enligt förarbetena till LIF (prop. 2002/03:150) har bestämmelsen i 2 kap. 1 § 4 LIF utformats på samma sätt som i annan finansiell lagstiftning och hänvisning görs till uttalanden i förarbetena till bankrörelselagstiftningen (s. 157). I prop.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgång till tentamen VT24

1989/90:116 om ägande i banker och andra kreditinstitut konstaterades att bankens verkställande ledning och större ägare ska bedömas uppfylla de kunskapsmässiga krav och vara så omdömesgilla i sitt handlande som erfordras för att de på ett långsiktigt och stabilt sätt ska kunna driva en sund bankverksamhet (s. 60). I prop. 1995/96:173 om förstärkt tillsyn över finansiella företag framhålls att den som ingår i ledningen bör ha de kvalifikationer som fordras för att driva rörelsen på ett korrekt sätt. Det finns därför anledning att ställa strängare krav beträffande lämpligheten när det gäller den som ingår i ledningen för en bank än då fråga är om den som avser att förvärva eller redan äger ett kvalificerat innehav. - Av den som ingår i en banks ledning bör fordras ett tillräckligt kunnande på området eller i vart fall förmåga att skaffa sig sådan kunskap. Viss erfarenhet från näringsverksamhet eller något annat område av betydelse för uppgiften bör också förutsättas. Vidare bör den som igår i ledningen ha de personliga egenskaper i fråga om omdömesgillhet som uppgiften kräver (s. 85). - I fråga om bedömningen av insikter, erfarenheter och lämplighet uttalas i prop. 2002/03:139 om reformerade regler för bank- och finansieringsrörelse att det ligger i de berördas intresse att förse inspektionen med tillförlitligt underlag (s. 368). Av samma prop. framgår att det ankommer på Finansinspektionen att se till att ägare och ledning även fortlöpande uppfyller de krav som i lagen ställs på dem (s. 367). - Krav på lämplighet finns i ägarprövningsreglerna. Uttalanden i förarbeten till dessa regler kan därför ge stöd i sammanhanget. I prop. 1992/93:89 om ändrad lagstiftning för banker och andra kreditinstitut med anledning av EES-avtalet, m.m. uttalas bl.a. följande. Bankernas verksamhet är förknippad med en mängd särskilda villkor som inte förekommer i näringslivet i övrigt. Den som har ägarinflytande i en bank får förutsättas ikläda sig ett ansvar för att dessa skyldigheter iakttas. När det gäller de omständigheter som kan föranleda att en person eller företag bedöms som ”olämplig” i detta sammanhang kan hänsyn tas till t.ex. jävsförhållanden, allmän vandel och konkurstillstånd. När det gäller aktieägare med inflytande över en bank bör man beträffande dennes vandel vidga kraven utöver att vederbörande inte ska vara inblandad i någon form av ekonomisk brottslighet eller andra otillbörliga förfaranden som kan leda till näringsförbud. Det kan därvid ses som en varningssignal om det kommer fram att personen i fråga har visat

s 7

misskötsamhet med skatter, avgifter, tillståndsansökningar och liknande förpliktelser mot det allmänna. Om den tidigare verksamheten har varit underkastad någon form av speciell tillsyn från samhällets sida, finns anledning att undersöka om det förekommit några särskilda anmärkningar från tillsynsmyndighetens sida. Vid bedömningen av förhållningssättet kan det också vara av intresse att se om det har förekommit misskötsamhet med bokföring eller andra åligganden som har med räkenskaperna att göra. Man kan dessutom fästa avseende vid beteenden som medfört att skador eller olägenheter har drabbat borgenärer, anställda, konkurrenter, kunder eller andra som stått i avtalsrättsliga förhållanden till vederbörande själv eller dennes företag. För att slutligen ta ytterligare exempel bör man också väga in ageranden som står i påtaglig strid med marknads- och konsumenträttsliga frågor (s. 186, 195 ff.). - HQ AB var i förhållande till HQ Bank ett finansiellt holdingföretag och ingick i HQ Banks finansiella företagsgrupp. Av förarbetena till bestämmelserna om särskild tillsyn över finansiella konglomerat (prop. 2005/06:45) framgår att krav på lämplighet också ställs på finansiella holdingföretag i egenskap av kvalificerade ägare och på ledningen i holdingföretaget. Det finns vidare möjlighet att vidta åtgärder mot holdingföretaget om ett reglerat dotterföretag åsidosätter sina skyldigheter (s. 170 ff.). - Vidare finns på Finansinspektionens webbplats ett dokument benämnt Prövning av ägare och ledning i finansiella företag - en vägledning (utkast 11 juni 2007) vari ges en beskrivning av Finansinspektionens faktiska ledningsprövning. Enligt promemorian fokuserar prövning på tre huvudområden, personlig vandel, kompetens och intressekonflikter och den görs på grundval av publika, dokumenterade fakta och med syftet inriktat på att förhindra att en dokumenterat olämplig person uppträder i vissa befattningar eller som inflytelserik ägare i ett finansiellt företag. Enligt promemorian har inspektionen däremot inte uppgiften att bedöma i vilken grad och på vilket sätt personen därutöver ska anses kunnig, pålitlig, omdömesgill eller ”bra” i största allmänhet. Ansvaret för

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör: Patentverket VT24

en sådan djupare bedömning utgör en del i företagets normala rekryterings- och anställningsprocess. Ansvaret ligger helt på det berörda företaget och ska hanteras inom ramen för de rekryteringsprocesser som företaget bygger upp. Inspektionens uppgift är att inom ramen för tillsynen säkerställa att sådana processer finns och att de fungerar på avsett vis. Som kriterier som anses innebära bristande lämplighet nämns personlig konkurs, avsked från finansiellt företag, att ha varit ledande befattningshavare i ett finansiellt företag där Finansinspektionen återkallat tillståndet, dömd för grov ekonomisk brottslighet och att stå under näringsförbud. Som kriterier som kan bedömas innebära bristande lämplighet nämns i promemorian bl.a. skatteskulder, vissa konkurser och om personen inte har beviljats ansvarsfrihet som styrelseledamot i annat bolag. - Att inspektionens granskning omfattar dokumenterade och kontrollerbara relevanta fakta är enligt promemorian en förutsättning för att processen ska bli rimligt transparent och inte minst förenlig med nödvändiga krav på rättssäkerhet. - Kammarrättens bedömning - Finansinspektionen har i det överklagade ledningsprövningsbeslutet gjort gällande att P.S. i egenskap av styrelseledamot i det finansiella holdingföretaget HQ AB har ett kompletterande ansvar för att se till att reglerna följdes av

s 8

HQ Bank och att bristerna i banken var så allvarliga att hon inte är lämplig att inneha en styrelsepost i Öhman Fonder. Enligt inspektionen kan stöd för det kompletterande ansvaret utläsas ur bestämmelserna om ägar- och ledningsprövning. Kammarrätten konstaterar att uttrycket ”kompletterande ansvar” inte är ett begrepp som förekommer vare sig i författningar eller i förarbeten. Befintligheten av ett sådant ansvar kan dock inte uteslutas. Uttalanden i denna riktning finns i förarbetena till ändrade bankrörelseregler med anledning av EES avtalet (prop. 1992/93:89). Efter att ha konstaterat att bankernas verksamheter är förknippade med en mängd särskilda villkor som inte förekommer inom näringslivet i övrigt uttalas på s. 196 f. att den som har ägarinflytande i en bank får förutsättas ikläda sig ett ansvar för att dessa skyldigheter iakttas. Även i förarbetsuttalanden avseende finansiella konglomerat (prop. 2005/06:45) går det att finna stöd för ett ansvar för dotterbolagets verksamhet. Det framgår dock inte vad ett ansvar omfattar och hur långt det sträcker sig. Det går inte att utifrån förarbetsuttalanden dra slutsatsen att styrelsen i ett finansiellt holdingföretag har samma ansvar för ett dotterbolag som styrelsen i dotterbolaget har. - Fråga är om det mot bakgrund av vad som sålunda anförts finns fog för att vid en ledningsprövning förklara P.S olämplig som styrelseledamot med åberopande av de omständigheter som legat till grund för Finansinspektionens återkallelsebeslut den 28 augusti 2010 avseende HQ Bank. - Finansinspektionen har gjort gällande att - för att anse P.S. lämplig - ska hennes lämplighet vara klarlagd och att hon, alternativt fondbolaget, har bevisbördan. Av anförda förarbetsuttalanden framgår att det ligger i de berördas intresse att förse Finansinspektionen med underlag för att inspektionen ska kunna bedöma insikter, erfarenheter och lämplighet (prop. 2002/03:139 s. 368). Även av allmänna förvaltningsrättsliga principer följer att det är den som vill åtnjuta en förmån som har bevisbördan för att förutsättningarna för förmånen är uppfyllda. Myndigheten kan kräva att den enskilde medverkar i utredningen. - Kammarrätten konstaterar att P.S. har besvarat det frågeformulär (FFFS 2008:11) som ligger till grund för ledningsprövning i fondbolag. Därtill har Öhman Fonder på fråga från inspektionen uppgett att den omständigheten att P.S. varit styrelseledamot i HQ AB inte bör utgöra ett hinder för henne att vara styrelseledamot i Öhman Fonder. I vittnesförhör i kammarrätten har T.D. framhållit att det var väldigt svårt för Öhman Fonder att göra någon kvalitativ bedömning av hur styrelserna i HQ Bank och HQ AB hade skött sig. - Enligt kammarrättens mening får P.S. mot bakgrund av det anförda anses ha gjort vad som rimligen får anses ankomma på henne och det får därför anses gå över på Finansinspektionen att visa stöd för att den omständigheten att P.S. varit styrelseledamot i HQ AB gör att hon inte är lämplig att vara styrelseledamot i Öhman Fonder. Finansinspektionen har åberopat de brister som förelåg i HQ Bank enligt återkallelsebeslutet den 28 augusti 2010. - I avsaknad av tydligt stöd för vilket ansvar styrelseledamöter i ett finansiellt holdingföretag har för ett dotterbolags verksamhet är det inte, enligt kammarrättens mening, tillräckligt

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör Pejletjänsten vt24

att enbart hänvisa till åberopade brister i Finansinspektionens återkallelsebeslut avseende HQ Bank. I återkallelsebeslutet omnämns inte styrelsen i HQ AB. Inte heller i ledningsprövningsbeslutet eller i

s 9

Finansinspektionens utredning finns beskrivet när, var eller hur P.S. och övriga styrelseledamöter i HQ AB brustit i ansvar. - Även om det i det aktuella fallet inte är fråga om yrkesförbud eller återkallelse av auktorisation är det likväl fråga om ett beslut med förhållandevis långtgående verkningar för den enskilde. För att upprätthålla nödvändiga krav på rättssäkerhet och transparens fordras enligt kammarrättens mening en hög grad av precisering av de belastande omständigheterna för den enskilde. Någon sådan precisering har inte skett i det aktuella ledningsprövningsärendet. Den omständigheten att det är fråga om ett ärende initierat av ett fondbolag föranleder ingen annan bedömning. - Kammarrätten finner mot bakgrund av vad som ovan anförts och i övrigt framkommit att Finansinspektionen inte har haft fog för sitt beslut. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att förvaltningsrättens dom och Finansinspektionens beslut ska upphävas. - Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och Finansinspektionens beslut.

Högsta förvaltningsdomstolen

Finansinspektionen överklagade kammarrättens dom och yrkade att Högsta förvaltningsdomstolen med ändring av domen skulle fastställa förvaltningsrättens dom. Finansinspektionen, som ansåg att P.S. hade klagorätt, anförde bl.a. följande. Strukturen med finansiella holdingbolag i toppen av en företagsgrupp är vanligt förekommande. Ledningen för ett finansiellt holdingbolag har ett ansvar för allvarliga brister i ett helägt dotterbolag, såsom i det föreliggande fallet. Holdingbolagets styrelse har haft ett särskilt ansvar för styrning och kontroll av de i företagsgruppen ingående bolagen. Därmed har P.S. del i det näringsrättsliga ansvar som ett finansiellt holdingbolags styrelse har utöver det som gäller rent associationsrättsligt. Om någon har haft en sådan roll i förhållande till ett företag som fått sitt tillstånd återkallat på grund av allvarliga brister bör utgångspunkten vara att lämpligheten hos denna person måste starkt ifrågasättas vid en ledningsprövning. Bevisbördans placering måste bedömas mot bakgrund av lagstiftningens syfte, däribland det finansiella systemets stabilitet och fondandelsägarnas intresse av skydd för sina tillgångar. Kammarrätten har funnit att det fordras en hög grad av precisering av de för den enskilde belastande omständigheterna för att nödvändiga krav på rättssäkerhet och transparens ska upprätthållas. Enligt inspektionens mening är detta emellertid beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Om det är klarlagt att det förekommer brister av grundläggande karaktär i ett bolag och dessa brister kan knytas till personen som ledningsprövningen avser, måste det anses vara tillräckligt för att inspektionen vid bedömningen ska ha grund för att invända mot styrelseledamotens lämplighet. Det är företaget som står under inspektionens tillsyn - Öhman Fonder - som har att visa att bolagets ledning uppfyller lagens krav. Varken Öhman Fonder eller P.S. har anfört några omständigheter som medför att hon kan anses som lämplig vid en ledningsprövning.

P.S. bestred ändring av kammarrättens dom. P.S. anförde bl.a. följande. Hon har klagorätt med stöd av såväl 22 § förvaltningslagen som Europakonventionen och unionsrätten. Finansinspektionens beslut angår henne i förvaltningslagens mening. Arvoden från olika styrelseuppdrag

s 10

har under en lång följd av år utgjort hennes huvudsakliga inkomstkälla. Hon drabbades direkt av beslutet eftersom hon inte kunde kvarstå som styrelseledamot för Öhman Fonder och gick därmed miste om styrelsearvodet. Hon har även drabbats av beslutet genom att hennes renommé har skadats liksom möjligheten att åta sig andra styrelseuppdrag. Hon har även klagorätt med stöd av artikel 6 i Europakonventionen. Att Finansinspektionens beslut och dess verkningar avser en fråga som rör hennes civila rättigheter och skyldigheter står klart och det alldeles oavsett och oberoende av hur den

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för enskilt bruk

formella partsställningen hos Finansinspektionen har sett ut. Hennes sak har utretts och beslutats av en och samma förvaltningsmyndighet och hon måste därför ha rätt att få saken prövad av domstol. Slutligen har hon även klagorätt med stöd av unionsrätten. Den lagstiftning som ligger till grund för beslutet bygger på EU-direktiv. Yrkes- och näringsfriheterna är grundläggande principer inom unionsrätten vilket kommer till uttryck i artikel 15 och 16 i EU:s rättighetsstadga. EU-domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast att den enskilde måste beredas möjlighet till domstolsprövning för att kunna få sina unionsrättigheter prövade. - Ledningsprövningen är en ”olämplighetsprövning” som är avsedd att vara grovmaskig och baseras på dokumenterade och kontrollerbara fakta. Det Finansinspektionen lägger henne till last angående passivitet eller brister i kontrollen av förhållandena i HQ Bank är oriktigt och ogrundat. Tvärtemot Finansinspektionens påståenden har hon i egenskap av styrelseledamot i HQ AB vidtagit en lång rad åtgärder med direkt anknytning till att söka lösa problemen i banken så fort som dessa problem blev tydliga, vilket var i och med ett extra styrelsemöte den 17 maj 2010. Därefter fattades sådana beslut som att bankens tradingchef entledigades, revisorerna inkallades, börsen informerades, bankens vd entledigades, m.m. Det måste av rättssäkerhetsskäl ankomma på Finansinspektionen att precisera de omständigheter som gör att hon inte bedömts som lämplig att vara styrelseledamot i Öhman Fonder. Den enda preciserade omständighet som Finansinspektionen åberopat är att styrelsen i HQ AB inte skulle ha agerat på den information som gavs vid det extra styrelsemötet den 17 maj 2010, vilket är oriktigt.

Högsta förvaltningsdomstolen (2013-11-22, Jermsten, Dexe, Nord, Saldén Enérus) yttrade:

Skälen för avgörandet

Den rättsliga regleringen m.m.

Grundläggande för regelverket rörande fondförvaltning, som bygger på bl.a. UCITS-direktivet (2009/65/EG), är att ett fondföretag inte får bedriva verksamhet utan tillstånd. Av 1 kap. 4 § LIF framgår att det är Finansinspektionen som kan ge ett svenskt aktiebolag tillstånd att driva fondverksamhet. I 2 kap. 1 § anges ett antal förutsättningar för beviljande av ett sådant tillstånd. Enligt fjärde punkten gäller bl.a. ett krav på att den som ska ingå i styrelsen för bolaget har tillräcklig insikt och erfarenhet för att delta i ledningen av ett fondbolag och även i övrigt är lämplig för en sådan uppgift. **s 11**

Enligt 12 kap. 3 § första stycket LIF ska, om någon som ingår i ett fondbolags styrelse inte uppfyller de krav som anges i 2 kap. 1 § fjärde punkten, Finansinspektionen återkalla bolagets tillstånd. Detta får dock ske bara om inspektionen först har beslutat påtala för fondbolaget att personen inte uppfyller kraven och att han eller hon ändå finns kvar i styrelsen efter det att en av inspektionen bestämd tid på högst tre månader har gått ut. Av andra stycket samma paragraf följer att Finansinspektionen, i stället för att återkalla tillståndet, får besluta att en styrelseledamot inte längre ska vara det.

Motsvarande regler om ledningsprövning finns i bl.a. lagen om bank- och finansieringsrörelse och lagen om värdepappersmarknaden.

Enligt 9 kap. 13 § lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar gäller samma krav på insikt, erfarenhet och lämplighet för den som ingår i ledningen för ett finansiellt holdingföretag som gäller för ledningen i ett företag som har tillstånd att driva finansiell verksamhet. Av 12 kap. 2 § framgår att Finansinspektionen har befogenhet att ingripa mot ett finansiellt holdingföretag, bl.a. om ledningen inte uppfyller kraven enligt lagen.

Lagen om investeringsfonder heter sedan den 22 juli 2013 lagen om värdepappersfonder.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Klagorätt

Ärendet om ledningsprövning rörande P.S. initierades genom att Öhman Fonder anmälde till Finansinspektionen att hon utsetts till styrelseledamot i bolaget och lämnade uppgifter i enlighet med inspektionens föreskrifter. Bestämmelserna om ledningsprövning riktar sig till det aktuella bolaget och inte till personer som ska ingå i bolagets ledning. Part hos Finansinspektionen var alltså Öhman Fonder, inte P.S. Öhman Fonder överklagade inte inspektionens beslut. Det gjorde däremot P.S.

Den första frågan Högsta förvaltningsdomstolen har att ta ställning till i målet är om P.S. hade rätt att överklaga beslutet.

Lagen om investeringsfonder saknar bestämmelser om vem som har klagorätt i fråga om Finansinspektionens beslut. Den allmänna bestämmelsen i 22 § förvaltningslagen om att ett beslut får överklagas av den som beslutet angår om det har gått honom emot ska därför tillämpas. Denna bestämmelse ger enbart en allmän riktlinje för hur frågan om klagorätt ska bedömas. De principer som utbildats i praxis blir därmed avgörande. För att någon som inte haft ställning som part hos beslutsmyndigheten ska tillerkännas en rätt att överklaga beslutet brukar uppställas ett krav på att beslutets verkningar inte är begränsade till den det direkt riktar sig till utan också påverkar den som överklagar. Som

s 12

huvudregel krävs därutöver att den klagande företräder ett intresse i saken som är möjligt att beakta vid sakens prövning. Klagorätt kan emellertid motiveras också av andra skäl, t.ex. med att klaganden haft ett beaktansvärt intresse av att få de rättsliga förutsättningarna för ett beslut överprövade (se bl.a. RÅ 1994 ref. 82, RÅ 1995 ref. 77 och RÅ 2006 ref. 9).

Finansinspektionens beslut om ledningsprövning fattades inom ramen för ett ärende där P.S. inte intagit partsställning. Beslutet riktar sig inte heller till henne utan till ett fondbolag och avser sammansättningen av bolagets styrelse. Samtidigt har Finansinspektionens prövning de facto inneburit en bedömning av P.S:s lämplighet som ledamot i styrelsen för fondbolaget och utformats så, att det uttryckligen anges att hon personligen inte uppfyller de krav som enligt lag ställs på den som ska ingå i ett sådant bolags styrelse. Beslutet hade betydelse för P.S:s ställning som styrelseledamot i Öhman Fonder och kan, enligt parternas gemensamma uppfattning, antas påverka hennes möjligheter att få liknande uppdrag i andra sammanhang. Mot den angivna bakgrunden finner Högsta förvaltningsdomstolen att beslutet får anses angå P.S. på ett sådant sätt att hon har haft rätt att överklaga det.

Med denna utgång i frågan om klagorätt övergår Högsta förvaltningsdomstolen till att pröva överklagandet i sak.

Ledningsprövningen och kravet på lämplighet

Sakfrågan i målet är om Finansinspektionen haft fog för sin bedömning att P.S. inte uppfyllde det krav på lämplighet som ställs för att få ingå i fondbolaget Öhman Fonders styrelse. Finansinspektionen har inte ifrågasatt att P.S. har tillräckliga insikter och erfarenheter beträffande fondförvaltning. Vad som anförts som skäl för att P.S. inte uppfyller lämplighetskravet är hennes tidigare uppdrag och ansvar som styrelseledamot i HQ AB.

Finansiella företags verksamhet har stor betydelse för hela samhällslivet och företagen är därför kringgärdade av omfattande särskild reglering. Reglerna syftar till att säkerställa att vissa för samhället och enskilda särskilt viktiga ändamål kan uppnås, varav finansiell stabilitet och konsumentskydd är centrala. Systemet med ledningsprövning är en viktig komponent i regelverket. Det kan sägas innebära

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

att lagstiftaren har uppställt det kravet att personer vars lämplighet att ingå i finansiella företags styrelser inte är klarlagd inte ska få vara styrelseledamöter i sådana företag.

Det ställs samma krav på lämplighet för den som ingår i ett finansiellt holdingföretags ledning som gäller för den som ingår i ledningen för ett företag som har tillstånd att driva finansiell verksamhet. HQ AB var ett finansiellt holdingföretag och var moderbolag till HQ Bank och ingick därmed i bankens finansiella företagsgrupp. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening måste ett finansiellt holdingföretags ledning anses ha ett ansvar i förhållande till dotterbolag inom samma

s 13

företagsgrupp, inte minst när det gäller frågor av avgörande betydelse för att kunna bedöma de finansiella förhållandena. Vidare kan konstateras att utgångspunkten är att styrelseledamöterna har ett kollektivt ansvar för vad styrelsen gör eller inte gör.

Finansinspektionen hade funnit omfattande och synnerligen allvarliga brister föreligga i HQ AB:s dotterbolag HQ Bank. P.S:s ansvar som styrelseledamot i HQ AB i förhållande till HQ Bank var därmed en omständighet som Finansinspektionen hade anledning att beakta i ärendet om ledningsprövning avseende fondbolaget.

Det är ostridigt att det ålegat Öhman Fonder att förse Finansinspektionen med underlag för att bedöma P.S:s lämplighet att ingå i bolagets styrelse. Inspektionen informerade bolaget om att P.S:s lämplighet kunde ifrågasättas med anledning av hennes uppdrag som ledamot av styrelsen för HQ AB och hänvisade till återkallelsebeslutet där de missförhållanden angavs som förelegat i HQ Bank och som lett till indragningen av bankens tillstånd. Det kan således inte ha rått någon tvekan om att de omständigheter inspektionen fäst avseende vid såvitt avser P.S:s lämplighet var de brister som förelåg i HQ Bank. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening har det i det aktuella fallet inte funnits någon anledning för inspektionen att därutöver närmare precisera för Öhman Fonder vilka åtgärder P.S. enligt inspektionens mening borde ha vidtagit i sin egenskap av styrelseledamot i HQ AB.

I ledningsprövningsärendet kom det inte fram något som visade att P.S. som styrelseledamot i HQ AB inte skulle ha haft del i ansvaret för det bolagets kontroll och styrning av dotterbolaget HQ Bank AB. Mot den bakgrunden får inspektionen anses ha haft fog för sin bedömning att P.S. inte uppfyllde kravet på lämplighet. Överklagandet ska därför bifallas.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens dom och fastställer det slut som förvaltningsrättens dom innehåller.

Skiljaktig, Justitierådet Bull

Justitierådet Bull var av skiljaktig mening och ansåg att domen borde ha följande lydelse från och med rubriken Ledningsprövningen och kravet på lämplighet. - Frågan i målet är då om Finansinspektionen haft fog för sin bedömning att P.S. inte var lämplig att sitta i bolaget Öhman Fonders styrelse. Inspektionens beslut har motiverats med att P.S. satt i HQ AB:s styrelse då det helägda dotterbolaget HQ Bank fick sina tillstånd återkallade. - Som stöd för att P.S. är lämplig för uppdraget har Öhman Fonder framhållit P.S:s kompetens och mångåriga erfarenhet av styrelsearbete inom den finansiella sektorn samt hennes personliga egenskaper. P.S. har bl.a. anfört att styrelsen i HQ AB fattat ett antal beslut om HQ Bank i direkt anslutning till att det senare bolagets problem kom till HQ AB:s kännedom. - Vanligtvis gäller att en myndighet som finner en enskild olämplig att inneha en viss ställning måste anföra konkreta

s 14

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

skäl för att motivera beslutet. Det kan handla om sådana faktorer som brottsligt beteende, visad ovilja eller oförmåga att följa gällande bestämmelser eller mer personligt anknutna faktorer (se t.ex. RÅ 2003 ref. 40, HFD 2011 ref. 44 och HFD 2013 ref. 47). När det gäller myndighetsbeslut som innebär att rätten att utöva en verksamhet inskränks, t.ex. genom att ett tillstånd återkallas, har ett högre krav på myndighetens underlag för beslutet tillämpats (se t.ex. RÅ 1994 ref. 88 och RÅ 2006 ref. 7). Kravet på konkretisering av vilka omständigheter som ligger till grund för ett myndighetsbeslut om en persons lämplighet har ytterst att göra med den enskildes möjligheter att tillvarata sin rätt t.ex. vid ett överklagande av beslutet. - Ledningsprövning enligt lagen om investeringsfonder har till syfte att garantera viktiga allmänna intressen såsom finansiell stabilitet och ett gott konsumentskydd. Det kan därför ställas höga krav på lämplighet för styrelseledamöter inom den finansiella sektorn. Samtidigt skiljer sig inte prövningen i det avseendet på något väsentligt sätt från vad som gäller vid lämplighetsprövning av andra yrkesgrupper med stort samhällsansvar, t.ex. läkare (se RÅ 1999 ref. 15 och RÅ 2007 ref. 10). - Såsom konstaterats ovan under rubriken Klagorätt har beslutet att meddela Öhman Fonder att P.S. inte var lämplig att vara styrelseledamot i bolaget haft betydande verkningar för P.S., även om det formellt sett riktat sig till Öhman Fonder. Även bolaget har drabbats negativt genom att den styrelseledamot som valts i första hand inte kunnat användas i verksamheten. - Mot denna bakgrund kan inte kraven på den lämplighetsprövning som sker enligt reglerna om ledningsprövning vara annorlunda än de som annars gäller vid denna typ av prövningar. Då återstår att ta ställning till om det faktum att en person suttit i en styrelse under en viss tidsperiod kan vara ett tillräckligt konkret skäl för att anse att denne inte är lämplig vid en ledningsprövning. - Ledamöterna i en bolagsstyrelse har ett kollektivt ansvar. Styrelsens ordförande har därtill ett särskilt ansvar vad gäller att leda styrelsens arbete och att bevaka att den fullgör sina uppgifter. Styrelseledamöter i ett holdingbolag har vidare ett ansvar i förhållande till andra bolag i företagsgruppen. Ett holdingbolags styrelses ansvar för andra bolag i företagsgruppen kan dock inte sträcka sig lika långt som dessa andra bolags egna styrelsers ansvar, bl.a. eftersom en sådan ordning skulle undergräva de senare styrelsernas ansvar. - Högsta förvaltningsdomstolen finner med hänsyn till det ovan anförda att enbart den omständigheten att P.S. satt i HQ AB:s styrelse då dotterbolaget HQ Bank fick sina tillstånd återkallade inte utgör ett tillräckligt konkret skäl för att Finansinspektionen ska anses ha haft fog för bedömningen att P.S. inte var lämplig för styrelseuppdraget i Öhman Fonder. Överklagandet ska därför avslås.

Mål nr 2531-12, föredragande Krafft

Sökord: Värdepappersfonder; Besvärsrätt, saklegitimation och övriga frågor om partsbehörighet

Litteratur:

Målnummer: 2531-12 **Avdelning:**

Avgörandedatum: 2013-11-22

Tillåtet på tentamen vt24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2015 s 359

(NJA 2015 s 359)

Bristtäckningsansvar har inte ansetts kunna aktualiseras när ett helägt dotterbolag lämnat s.k. koncernbidrag till moderbolaget genom nedsättning av en fordran på moderbolaget. Också fråga om betydelsen av att något yttrande enligt 18 kap. 4 § aktiebolagslagen inte lämnats av dotterbolagets styrelse inför beslutet om koncernbidrag.

17 kap. 1 §, 6 § och 7 § samt 18 kap. 4 § aktiebolagslagen (2005:551); 56 kap. 13 § rättegångsbalken (1942:740)

Emtunga Offshore AB var ett helägt dotterbolag till Pharmadule Emtunga AB. I september 2007 överlät Pharmadule genom en inkråmsöverlåtelse en del av sin verksamhet till Offshore. Överlåtelsen skedde genom att Offshore övertog samtliga tillgångar och skulder i rörelsen. Vid tidpunkten för förvärvet översteg skulderna tillgångarna med 83 602 750 kr. Pharmadule utställde ett skuldebrev till Offshore på detta belopp.

Vid bolagsstämma i Offshore den 2 juni 2008 fastställdes årsredovisningen för 2007, som innehöll bl.a. ett koncernbidrag till Pharmadule på 32 500 000 kr. Koncernbidraget lämnades genom kvittning mot fordringen på 83 602 750 kr enligt skuldebrevet.

Härefter försattes både Offshore och Pharmadule i konkurs.

Stockholms tingsrätt

Offshores konkursbo väckte vid Stockholms tingsrätt talan mot de tidigare styrelseledamöterna och den tidigare verkställande direktören i Offshore och yrkade att de skulle förpliktas att till boet solidariskt betala 32 500 000 kr jämte viss ränta på beloppet. Som grund för sin talan åberopade konkursboet i huvudsak följande. Koncernbidraget utgjorde i aktiebolagsrättslig mening en utdelning till Pharmadule. Koncernbidraget var därmed underkastat de begränsningar som följer av aktiebolagslagens regler om värdeöverföringar. Koncernbidraget lämnades trots detta i strid med försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § aktiebolagslagen. Koncernbidraget lämnades dessutom utan att styrelsen hade upprättat något yttrande av det slag som föreskrivs i 18 kap. 4 § aktiebolagslagen. Eftersom koncernbidraget lämnades i strid med reglerna i aktiebolagslagen ska det enligt 17 kap. 6 § samma lag återgå. Pharmadule har emellertid försatts i konkurs utan utsikter till utdelning. Svarandena har som styrelseledamöter respektive verkställande direktör medverkat till att koncernbidraget lämnades. De är därför enligt 17 kap. 7 § aktiebolagslagen skyldiga att solidariskt svara för den uppkomna bristen.

Styrelseledamöterna och den verkställande direktören bestred konkursboets talan. Som grund för bestridandet anförde de bl.a. att koncernbidraget inte hade lämnats i strid med försiktighetsregeln, att det saknades rättsligt stöd för att hålla dem ansvariga på den grunden att ett yttrande enligt 18 kap. 4 § aktiebolagslagen inte hade upprättats samt att bristtäckningsansvar under alla förhållanden inte kunde komma i fråga eftersom återbäring av en kvittning sker genom att kvittningen går åter, dvs. Offshores fordran på Pharmadule återuppstod.

Svarandena åberopade ett rättsutlåtande av professor Erik Nerep.

Efter viss skriftväxling begärde parterna gemensamt att tingsrätten skulle hänskjuta två rättsfrågor i målet till HD.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Tingsrätten (tingsfiskalen Adam Larsson) beslöt den 20 augusti 2013 att till prövning av HD hänskjuta de frågor som redovisas i HD:s beslut.

Högsta domstolen

Konkursboet åberopade ett utlåtande av docenten Clas Martinson.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Anna Cappelen-Smith, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande beslut.

Efter en redogörelse för bakgrunden och tingsrättens frågor till HD i huvudsaklig överensstämmelse med punkterna 1-6 i HD:s skäl hade betänkandet följande lydelse.

Skäl

5. Den första frågan som HD har att besvara är om bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § aktiebolagslagen kan aktualiseras när en värdeöverföring har skett genom att ett helägt dotterbolag har lämnat ett koncernbidrag till moderbolaget genom kvittning mot en fordring på moderbolaget.

6. Ett öppet redovisat koncernbidrag från ett helägt dotterbolag till moderbolaget utgör en värdeöverföring som ska bedömas enligt aktiebolagslagens regler om värdeöverföringar (prop. 2004/05:84 s. 385 f. och SOU 1997:168 s. 80 f.).

7. Enligt 17 kap. 2 § aktiebolagslagen får värdeöverföringar från aktiebolag ske endast enligt bestämmelserna om vinstutdelning, förvärv av egna aktier, minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna och gåva till allmännyttigt ändamål. Om samtliga aktieägare är överens om det är det dock tillåtet att besluta om värdeöverföring i annan form än vad som anges i paragrafen, s.k. icke formenlig vinstutdelning (a. prop. s. 749).

8. I 17 kap. 3 § aktiebolagslagen finns regler som begränsar möjligheterna till värdeöverföringar. I första stycket finns den s.k. beloppsspärren, som innebär att bolaget inte får genomföra värdeöverföringar om det inte skulle finnas full täckning för det bundna egna kapitalet efter överföringen. Andra stycket innehåller den s.k. försiktighetsregeln. Innebörden av regeln är att en värdeöverföring, oavsett vad en tillämpning av beloppsspärren leder till för resultat, får ske endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet och bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt. Om bolaget är ett moderbolag ska enligt tredje stycket hänsyn även tas till de krav som koncernverksamhetens art, omfattning och risker ställer på koncernens egna kapital samt till koncernens konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

9. Om en värdeöverföring i form av vinstutdelning, minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna eller gåva till allmännyttigt ändamål har skett i strid med bestämmelserna i 17, 18 och 20 kap. aktiebolagslagen ska mottagaren enligt 17 kap. 6 § samma lag återbära vad han eller hon har uppburit, om bolaget visar att han eller hon insåg eller bort inse att värdeöverföringen stod i strid med aktiebolagslagen. Har s.k. icke formenlig värdeöverföring skett i strid med bestämmelserna i 17 kap. är mottagaren enligt samma paragraf återbäringsskyldig om bolaget visar att han eller hon insåg eller bort inse att transaktionen innefattade en värdeöverföring från bolaget. Om det uppkommer någon brist vid återbäringen är enligt 17 kap. 7 § de personer som har medverkat till beslutet om värdeöverföringen ansvariga för denna. För ansvar förutsätts i fråga om styrelseledamot och verkställande direktör uppsåt eller oaktsamhet.

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

10. Den primära rättsföljden vid olaglig värdeöverföring är alltså ogiltighet med återbäringsskyldighet. Vad som ska återbäras blir enligt förarbetena beroende av värdeöverföringens storlek och den regel som har överträtts. Om exempelvis regler om beslutsunderlaget har åsidosatts ska i princip hela det utdelade beloppet återbäras. Har en värdeöverföring i stället skett i strid med 17 kap. 3 § aktiebolagslagen behöver mottagaren återbära endast vad som motsvarar skillnaden mellan värdet av det som mottagits och det värde som lagligen hade kunnat delas ut. (A. prop. s. 391 ff. och 756.)

11. Ett öppet redovisat koncernbidrag från ett helägt dotterbolag till moderbolaget är, som tidigare har anförts, en värdeöverföring i aktiebolagslagens mening. Om en sådan värdeöverföring skulle vara olaglig ska moderbolaget - om övriga förutsättningar i 17 kap. 6 § aktiebolagslagen är uppfyllda - återbära det olagligen överförda till dotterbolaget. Om värdeöverföringen har skett genom kvittning mot en fordring på moderbolaget kan återbäringsskyldigheten inte fullgöras genom att kvittningen går åter om moderbolaget saknar förmåga att infria den fordring som därigenom (åter)uppstår.

12. Bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § aktiebolagslagen kan alltså komma i fråga när ett helägt dotterbolag har lämnat ett koncernbidrag till moderbolaget genom kvittning mot en fordring på moderbolaget. Den första frågan ska besvaras i enlighet med detta.

13. HD har därmed även att besvara den andra frågan, som rör betydelsen av att koncernbidraget lämnats utan att ett sådant yttrande som föreskrivs i 18 kap. 4 § aktiebolagslagen upprättats.

14. Av 18 kap. 1 § aktiebolagslagen framgår att beslut om vinstutdelning fattas av bolagsstämman, som enligt huvudregeln inte får besluta om utdelning av större belopp än vad styrelsen har föreslagit eller godkänt. I 18 kap. 4 § samma lag föreskrivs att till ett förslag om vinstutdelning ska fogas ett motiverat yttrande från styrelsen om huruvida den föreslagna vinstutdelningen är försvarlig med hänsyn till försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § och, om bolaget är ett moderbolag, de särskilda hänsyn som ska tas till koncernverksamheten. Om tillgångar eller skulder har värderats till ett verkligt värde enligt 4 kap. 14 a § årsredovisningslagen (1995:1554) ska det i yttrandet även anges hur stor del av det egna kapitalet som beror på att en sådan värdering har tillämpats.

15. Bestämmelsen i 18 kap. 4 § aktiebolagslagen syftar enligt förarbetena till att skydda bl.a. bolagets borgenärer och kan inte åsidosättas ens med samtliga aktieägares samtycke (a. prop. s. 388 och s. 749).

16. Bestämmelsen är som utgångspunkt endast tillämplig på formenligt beslutad vinstutdelning. Ett av aktieägarna samfällt men formlöst beslut om att föra över medel från bolaget till aktieägarna kan verkställas utan att ett styrelseyttrande upprättas. Om ett sådant beslut formaliseras och dokumenteras i ett bolagsstämmoprotokoll bör det emellertid ses som ett beslut om vinstutdelning. I sådana fall ska följaktligen också ett styrelseyttrande upprättas. (A. prop. s. 760 f. och Sten Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, En kommentar, Del II, supplement 9 april 2014, s. 18:11.)

17. Ett yttrande enligt bestämmelsen i 18 kap. 4 § aktiebolagslagen ska alltså i ett fall som det förevarande upprättas oberoende av om den enda aktieägaren har samtyckt till att så inte sker. Vilka rättsföljder som kan komma i fråga när bestämmelsen inte har iakttagits framgår av 17 kap. 6 och 7 §§ aktiebolagslagen, dvs. återbäringsskyldighet för mottagaren och bristtäckningsansvar för bl.a. styrelseledamot och verkställande direktör. Den andra frågan ska besvaras i enlighet med detta.

Hd:s avgörande

HD förklarar dels att bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § aktiebolagslagen (2005:551) kan komma i fråga när ett helägt dotterbolag har lämnat ett koncernbidrag till moderbolaget genom kvittning mot en fordring på moderbolaget, dels att återbäringsskyldighet och bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 6 och

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget på tentamen VT24

7 §§ kan komma i fråga när koncernbidraget har lämnats utan att ett yttrande enligt 18 kap. 4 § aktiebolagslagen har upprättats, även om det har skett med den enda aktieägarens samtycke.
HD (justitieråden Kerstin Calissendorff, Lena Moore, Martin Borgeke, Dag Mattsson, referent, och Anders Eka) meddelade den 10 juni 2015 följande beslut.

Skäl

Bakgrund

1. Pharmadule Emtunga AB äger samtliga aktier i Emtunga Offshore AB. Offshore är alltså dotterbolag till Pharmadule. Offshore förvärvade år 2007 en rörelse från Pharmadule genom att överta samtliga tillgångar och skulder i rörelsen. Vid tidpunkten för förvärvet översteg skulderna värdet på rörelsen med drygt 83,5 miljoner kr, varför Pharmadule utfärdade ett skuldebrev till Offshore på detta belopp.

2. Vid bolagsstämma i Offshore i juni 2008 fastställdes bolagets årsredovisning för år 2007. Årsredovisningen innehöll som en bokslutsdisposition en post benämnd koncernbidrag på 32,5 miljoner kr till moderbolaget.

3. Offshore försattes i konkurs den 17 december 2008 och Pharmadule den 20 juni 2009.

4. Offshores konkursbo har väckt talan mot styrelseledamöterna och den verkställande direktören i Offshore och yrkat att de ska förpliktas att till boet solidariskt betala 32,5 miljoner kr. Som grund för sin talan har konkursboet åberopat att koncernbidraget lämnades i strid med de aktiebolagsrättsliga reglerna om värdeöverföringar, bl.a. genom att det inte fanns något yttrande enligt 18 kap. 4 § aktiebolagslagen (2005:551). Enligt konkursboet har svarandena därmed ett solidariskt bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 §, ett ansvar som ska bestämmas till det yrkade beloppet.

5. Svarandena har - i här aktuella avseenden - invänt att det saknas stöd för att de ska vara ansvariga på den grunden att ett yttrande enligt 18 kap. 4 § aktiebolagslagen inte upprättades. Enligt svarandena har det inte uppkommit något bristtäckningsansvar eftersom återbäring av en kvittning sker genom att kvittningen går åter.

Tingsrättens frågor till HD

6. Tingsrätten har till HD hänskjutit följande frågor. Kan ett bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § aktiebolagslagen aktualiseras för svarandena när en värdeöverföring har genomförts genom att Offshore har lämnat ett koncernbidrag till Pharmadule som har kvittats mot ett skuldebrev till Offshore? Vilken ska rättsföljden vara av att ett öppet redovisat koncernbidrag har lämnats av Offshore till Pharmadule utan att svarandena har upprättat ett yttrande enligt 18 kap. 4 §, men med den ende aktieägarens samtycke?

7. En utgångspunkt för HD:s prövning är att Pharmadule nu inte kan betala 32,5 miljoner kr. Frågan, om bolaget hade kunnat reglera hela fordringen kort efter det att koncernbidraget lämnades, ska inte prövas. HD ska också utgå från att återbäringsskyldighet för Pharmadule inte är utesluten på grund av god tro.

Allmänt om värdeöverföring och bristtäckningsansvar

8. I aktiebolagslagen finns regler om hur värdeöverföringar från ett aktiebolag får ske. Med värdeöverföring avses enligt 17 kap. 1 § bl.a. vinstutdelning (första stycket 1) och annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och som inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget (första stycket 4). Som exempel på sådana andra affärshändelser anges i

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör Datateknik VT24

lagmotiven bl.a. att bolaget avhänder sig egendom till underpris, skriver av fordringar eller låter fordringar preskriberas; det spelar ingen roll hur affärshändelsen har betecknats (prop. 2004/05:85 s. 747).

9. Vid all värdeöverföring gäller ett skydd för bolagets bundna egna kapital och en regel om försiktighet (se 17 kap. 3 § aktiebolagslagen).

10. I 18 kap. aktiebolagslagen finns bestämmelser om vinstutdelning. Enligt 18 kap. 4 § ska det till styrelsens förslag om vinstutdelning fogas ett motiverat yttrande om huruvida den föreslagna vinstutdelningen är försvarlig med hänsyn till bl.a. kravet på försiktighet i 17 kap. 3 §.

11. Har en värdeöverföring som avses i 17 kap. 1 § första stycket 1 aktiebolagslagen (vinstutdelning) skett i strid med bestämmelserna i 17 eller 18 kap., ska mottagaren återbära vad han eller hon har uppburit, om bolaget visar att mottagaren insåg eller borde ha insett att värdeöverföringen stod i strid med aktiebolagslagen. Har en värdeöverföring enligt 17 kap. 1 § första stycket 4 (annan affärshändelse) skett i strid med 17 kap., är mottagaren återbäringsskyldig, om bolaget visar att mottagaren insåg eller borde ha insett att transaktionen innefattade en värdeöverföring från bolaget. (Se 17 kap. 6 §.)

12. I motiven till aktiebolagslagen beskrivs rättsföljden vid olaglig värdeöverföring som ogiltighet med återbäringsskyldighet. Som exempel på tillämpningen av 17 kap. 6 § ges återlämnande av överlämnad egendom och återbetalning av utbetalade pengar. Vidare framgår att en ordning med återbäringsskyldighet har valts framför en ordning med ersättningsskyldighet för mottagaren. Grundtanken är alltså att den rättshandling genom vilken värdeöverföringen skedde är ogiltig; den kan inte göras gällande mot aktiebolaget. Den värdeöverföring som har skett ska därför gå åter. (Se a. prop. s. 391 f. och s. 755 f.)

13. Om det uppkommer någon brist vid återbäring enligt 17 kap. 6 § aktiebolagslagen, är de personer som har medverkat till beslutet om värdeöverföring ansvariga för bristen. För ansvar förutsätts i fråga om styrelseledamot och verkställande direktör uppsåt eller oaktsamhet. Under vissa förutsättningar kan ansvaret jämkas. (Se 17 kap. 7 § aktiebolagslagen.)

Frågan om bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § aktiebolagslagen

14. Enligt parterna lämnades koncernbidraget till Pharmadule genom kvittning mot Offshores fordran på drygt 83,5 miljoner kr. Fordringen respektive skulden minskades med 32,5 miljoner kr i bolagens årsredovisningar. Fordringsrättsligt kan detta förfarande också förstås så att Offshore satte ned sin fordran med 32,5 miljoner kr.

15. Förfarandet innebar inte att Pharmadule mottog något som kan återbäras i den mening som avses i 17 kap. 6 § aktiebolagslagen. Ifall det rörde sig om en olaglig värdeöverföring blev - under de förutsättningar som anges i 17 kap. 6 § - konsekvensen att Pharmadule enligt allmänna obligationsrättsliga principer inte skulle kunna göra gällande rättshandlingen. Offshores fordran på Pharmadule skulle i så fall gälla till sitt tidigare belopp. Något bristtäckningsansvar för svarandena enligt 17 kap. 7 § kan då inte aktualiseras.

Frågan om betydelsen av ett yttrande enligt 18 kap. 4 § aktiebolagslagen

16. Det aktuella förfarandet, där ett helägt dotterbolag på detta sätt lämnar ett koncernbidrag till moderbolaget, utgjorde en värdeöverföring från Offshore i den mening som avses i aktiebolagslagen. Överföringen ska följa samma regler som andra värdeöverföringar till aktieägarna, dvs. vad som föreskrivs i 17 kap. med anslutande bestämmelser.

Tillåtet på terminen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

17. Att värdeöverföringen gjordes uteslutande till aktieägaren, redovisades öppet och var av betydelse för Offshores vinst, innebär inte att förfarandet utgjorde en vinstutdelning som avses i 17 kap. 1 § första stycket 1 aktiebolagslagen. Vinstutdelning enligt den punkten tar sikte på en sådan sedvanlig vinstutdelning till aktieägarna som ska följa de formella förfaranderegelerna i 18 kap. Den i målet aktuella värdeöverföringen får därmed bedömas som en annan affärshändelse enligt 17 kap. 1 § första stycket 4.

18. Eftersom värdeöverföringen alltså inte utgjorde någon vinstutdelning som måste följa förfarandet i 18 kap. aktiebolagslagen, har styrelsen inte varit skyldig att lämna något yttrande enligt 18 kap. 4 §. Det förhållandet att det inte lämnades något yttrande saknar därför omedelbar betydelse för ett bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 §.

Hd:s avgörande

HD förklarar

dels att det i målet omtvistade förfarandet inte aktualiserar bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § aktiebolagslagen (2005:551) för svarandena,

dels att det förhållandet att svarandena inte har lämnat något yttrande enligt 18 kap. 4 § saknar omedelbar betydelse för ett bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 §. *HD:s beslut meddelat: den 10 juni 2015.*

Mål nr: Ö 4228-13.

Lagrum: 17 kap. 1, 6 och 7 §§ samt 18 kap. 4 § aktiebolagslagen och vidare 56 kap. 13 § RB.

Sökord: Bristtäckningsansvar; Hänskjutande av predudikatfråga; Koncernbidrag; Återbäringsskyldighet

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2015 s 741

(NJA 2015 s 741)

Tolkning av ett avtal med ett stort antal parter.

NJA 2001 s. 750; NJA 2010 s. 559; NJA 2014 s. 960

Varbergs tingsrätt

Grant Thornton Sweden AB väckte vid Varbergs tingsrätt den talan mot H.N. som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (lagmannen Mats Sjösten, rådmannen Annika Persson Arcangioli och tingsfiskalen Åsa Häggström) anförde i dom den 12 januari 2012 följande.

Bakgrund

H.N. anställdes år 1998 vid Grant Thornton Sweden AB:s Umeåkontor. H.N. var tidigare delägare i Lindebergs Intressenter AB (Lindebergs Intressenter) samt anställd i dess dotterbolag Grant Thornton Sweden AB (Grant Thornton).

Enligt H.N. reglerades hans delägarskap i Lindebergs Intressenter i ett partneravtal (Partneravtalet).

Enligt Grant Thornton var H.N., i egenskap av delägare till Lindebergs Intressenter, partner i Grant Thornton, vilket reglerades av Partneravtalet.

Det är tvistigt mellan parterna huruvida H.N. genom Partneravtalet var partner i Lindebergs Intressenter eller i Grant Thornton.

Partneravtalet förnyas med några års mellanrum. För närvarande gäller Partneravtalet för perioden 1 maj 2008-30 april 2013. H.N. var part i Partneravtalet som gällde för perioden 1 maj 2003-30 april 2008. H.N. bestämde sig för att utträda ur delägarskapet och skrev inte på det efterkommande Partneravtalet. Partneravtalet mellan H.N. och Grant Thornton/Lindebergs Intressenter upphörde därför att gälla den 30 april 2008. H.N. fortsatte dock att vara anställd hos Grant Thornton efter denna tidpunkt.

Den 1 januari 2008 övergick H.N. till Grant Thorntons Göteborgskontor i syfte att försöka etablera verksamhet för Grant Thorntons räkning i Borås och Halmstad. Han fortsatte då samtidigt att betjäna kunder i Umeå med omnejd. Hans anställning upphörde sedermera den 1 augusti 2009 efter egen uppsägning den 29 juli 2009.

Yrkanden m.m.

Grant Thornton har yrkat att tingsrätten förpliktar H.N. att till Grant Thornton betala ett belopp om 4 000 000 kr jämte ränta - - -.

H.N. har bestritt yrkandet i dess helhet.

H.N. har inte vitsordat det yrkade beloppet såsom skäligt i och för sig. Sättet att beräkna ränta har han dock vitsordat.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

NJA 2015:69 s 742

Grunder

Grant Thornton

Som partner var H.N. part i det Partneravtal som gällde till den 30 april 2008. Enligt § 10 första stycket i Partneravtalet ska partner vars anställning upphör, och som inom ett år efter anställningens upphörande tar anställning hos annan som bedriver konkurrerande revisionsverksamhet, betala ett skadestånd för de kunder som övergår till den nya verksamheten.

Enligt § 10 tredje stycket i Partneravtalet gäller den redovisade skadeståndsskyldigheten även om partnern har utträtt ur partnerskapet utan att samtidigt avsluta sin anställning. Med andra ord fortsätter skadeståndsskyldigheten att gälla för partnern även för det fall han upphör att vara partner men väljer att först senare avsluta sin anställning. H.N:s partnerskap upphörde den 30 april 2008, medan hans anställning upphörde först den 31 juli 2009. H.N. är skadeståndsskyldig gentemot Grant Thornton i enlighet med § 10 första stycket i det partneravtal som upphörde för H.N. den 30 april 2008. Skadeståndsberättigad part i sammanhanget är Grant Thornton, som är det bolag inom koncernen i vilket revisionsverksamheten bedrivs. Grant Thornton äger nämligen rätt enligt Partneravtalet att erhålla ersättning enligt § 10 i detta avtal. Grant Thornton har bestämt det belopp som H.N. ska betala till 4 000 000 kr. Beräkningen har gjorts på grundval av H.N:s uppgifter att samtliga de kunder han arbetat för hos Grant Thornton har övergått till Ernst & Young, vilket i huvudsak bekräftas av uppgifter i bolagsregistret, samt det förhållandet att H.N. övergått till en etablerad revisionsbyrå. H.N.

H.N. var tidigare delägare i Lindebergs Intressenter samt anställd i dess dotterbolag Grant Thornton. H.N:s delägarskap i Lindebergs Intressenter reglerades i Partneravtalet. Partneravtalet upphörde att gälla den 30 april 2008. H.N. var inte bunden av Partneravtalet vid tidpunkten då han övergick till att vara enbart anställd i Grant Thornton. Vitesklausulen i § 10 Partneravtalet är således inte tillämplig i förhållande till H.N. Grant Thornton kan därför inte med framgång åberopa § 10 i Partneravtalet gentemot H.N.

Grant Thornton och H.N. har träffat ett avtal om anställningens upphörande, daterat den 29 juli 2009 (”Avtalet”). Av Avtalet framgår att Grant Thornton och H.N. inte har några förpliktelser och skyldigheter gentemot varandra från och med den 1 augusti 2009 med undantag för några i Avtalet särskilt angivna frågor. Avtalet utgör en slutlig reglering av avtalsförhållandet mellan Grant Thornton och H.N. Den som ingick Avtalet för Grant Thorntons räkning hade behörighet och befogenhet att ingå Avtalet och H.N. var i god tro. Genom Avtalet har Grant Thornton förlorat möjligheten att framställa krav mot H.N. Detta gäller även om § 10 i Partneravtalet inte flutit in som en del av H.N:s anställningsavtal med Grant Thornton.

NJA 2015:69 s 743

För det fall att tingsrätten skulle finna att H.N. är bunden av § 10 i Partneravtalet efter sitt utträde ur partnerskapet har H.N. gjort gällande att villkoren i § 10 Partneravtalet - efter det att Partneravtalets övriga villkor upphört att gälla gentemot H.N. - flutit in som en del av H.N:s anställningsavtal med Grant Thornton. Avtalet utgör en slutlig reglering av anställningsförhållandet mellan Grant Thornton och H.N. Den som ingick Avtalet för Grant Thorntons räkning hade behörighet och befogenhet att ingå Avtalet och H.N. var i god tro. Genom Avtalet har Grant Thornton förlorat möjligheten att framställa krav mot H.N.

H.N. har bestritt beräkningen av det yrkade beloppet. Under alla förhållanden är vitesklausulen i § 10 Partneravtalet oskälig och ska lämnas utan avseende, eller i vart fall jämkas, med tillämpning av 36 § och 38 § avtalslagen.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Utveckling av talan

Grant Thornton

Grant Thornton är ett bolag som bedriver revisions- och konsultverksamhet. Konsultverksamheten omfattar redovisningstjänster, skatterådgivning och Corporate Finance. Fokus inom Grant Thornton ligger på ägarledda företag, inom vilket område Grant Thornton är marknadsledande. Detta innebär att Grant Thorntons kunder till största delen består av mindre och medelstora företag. Grant Thornton är en av de större revisionsbyråerna i Sverige. De största, även kallade ”The big four”, är PWC, KPMG, Ernst & Young och Deloitte. Grant Thornton har 900 medarbetare fördelade på 25 kontor, bland annat i Umeå och i Göteborg, samt har sitt huvudkontor i Stockholm.

Förutom Grant Thornton finns ytterligare en part i denna tvist, nämligen Lindebergs Intressenter, som är Grant Thorntons moderbolag. Koncernen består i praktiken av ett moderbolag och ett dotterbolag. Grant Thornton är helägt av Lindebergs Intressenter, som för närvarande ägs av 130 delägare. Dessa delägare och aktieägare i bolaget är auktoriserade revisorer och anställda i Grant Thornton. Mellan dessa 130 delägare i Lindebergs Intressenter finns ett partneravtal (Partneravtalet). Den som har blivit inbjuden att få bli partner i verksamheten ska påteckna detta Partneravtal, dvs. alla delägare i bolaget är parter i detta avtal.

H.N. började år 1998 som kontorschef hos Grant Thornton i Umeå, som på den tiden hette Lindebergs Revisionsbyrå. Vid årsskiftet 2006/2007 upphörde H.N. att vara kontorschef i Umeå och den 1 januari 2008 övergick hans anställning till Göteborgskontoret. Trots att H.N. placerades i Göteborg hade han sin huvudsakliga verksamhet och hela sin kundkrets i Umeå. Han hade i princip inga kunder i Göteborgstrakten eller i Varberg. Syftet med att han placerades i Göteborg var att han, förutom att vara verksam i Umeå, skulle arbeta med att öppna nya kontor i Borås eller Halmstad för Grant Thorntons räkning.

H.N. var partner i Grant Thornton och hade varit det sedan år 1999. Som partner var han således aktieägare i Lindebergs Intressenter men anställd i Grant Thornton. Det i målet aktuella Partneravtalet efterträdde ett tidigare avtal år 2003 och kom i sin tur att år 2008 avlösas av ett nytt Partneravtal. Uppsägning av avtalet sker skriftligen varvid alla partners informeras om detta genom styrelsen i Lindebergs Intressenter, vilken hanterar och sköter alla partnerfrågor. Under hösten 2007 sade I.V., styrelsens ordförande tillika ordförande i partnerkretsen, upp Partneravtalet. Detta förfarande var en signal om att parterna skulle diskutera ett nytt avtal. I denna process diskuterades huruvida någonting

NJA 2015:69 s 744

i avtalet behövde ändras eller uppdateras med syfte att alla partners därefter kunde skriva under ett nytt avtal.

Det är inte ovanligt att en revisor säger upp sig och tar med sig sina kunder. När kunderna lämnar Grant Thornton innebär detta ett inkomsttapp. Tanken med § 10 i Partneravtalet är att den lämnande partnern i dessa fall är skyldig att betala ett skadestånd. I normalfallet räknas skadeståndsbeloppet fram genom en bedömning av vad dessa kunder har omsatt under det sista året som revisorn var verksam hos Grant Thornton. Om kunden lämnar under det första året uppgår skadeståndet till 50 procent av det beloppet och till 25 procent av beloppet om dessa kunder lämnar under det andra året. Om kunden stannar kvar i två år och lämnar först därefter så utgår inget skadestånd.

Övergår partnern under det första året till en etablerad revisionsbyrå, dvs. en av ”The big four”, uppgår skadeståndet i stället till 100 procent av omsättningen och till 50 procent av omsättningen om kunden lämnar under det andra året. Att lämna Grant Thornton till förmån för partners nya verksamhet innebär inte att kunden i sin helhet måste lämna Grant Thornton, utan kunden kan delvis lämna verksamheten. Kunden kan exempelvis välja att behålla samma revisor men alltjämt köpa tjänster från Grant Thornton.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Det väsentliga är att så fort en kund eller klient i ett eller annat avseende lämnar Grant Thornton träder bestämmelsen in. Skadeståndsbeloppet delbestäms vid anställningens upphörande varefter ett à contobelopp ska erläggas inom 30 dagar från att beloppet har fastställts. Det görs sedermera en slutlig avräkning efter 24 månader varefter beloppet ska betalas inom 30 dagar. Grant Thorntons avsikt med det tredje stycket i bestämmelsen är att § 10 ska överleva det förhållandet att partnern utträder ur partnerskapet men fortsätter att vara anställd i Grant Thornton. Således är en anställd som varit partner fortfarande bunden av paragrafen även om den anställde utträtt ur partnerskapet och inte längre formellt är bunden av detta. Tanken med bestämmelsen är, efter dystra erfarenheter, att förhindra att partnern ser till att han inte längre är bunden av Partneravtalet men fortsätter som anställd för att därefter säga upp sig och då inte vara skadeståndsskyldig när han tar med sig hela sitt klientel. Jämkningsregeln innebär att styrelsen självmant kan ta upp frågan. Även den aktuella revisorn kan ta upp frågan varvid styrelsen kan besluta om eventuell jämkning. Jämkningsfrågan är således avtalsreglerad och förbehållen styrelsen.

Ordföranden sade upp avtalet under hösten 2007. Tanken var att omregleringsprocessen skulle sätta i gång och en ny text togs fram som ett resultat av denna process. Partnermötet beslutade att de ville ha det aktuella avtalet och som regel har partners redan skrivit på det nya avtalet när man når avtalstidens slut. I samband med att det nya avtalet skrivs på släcks det gamla. För att bli befriad från det gamla avtalet måste den partner som inte vill skriva på det nya avtalet själv säga upp det, annars kan han fortsätta att bli bunden av avtalsvillkoren. I maj 2008 noterade I.V. att H.N. inte hade skrivit på det nya avtalet.

Av detta skäl skrev I.V. ett brev till H.N. den 12 maj 2008 i vilket han påminde denne om § 10. I.V. ville inte att H.N. skulle fortsätta att vara aktieägare i Lindebergs Intressenter om han inte skulle fortsätta som partner. Vidare erinrades H.N. om att han fortsatte att vara bunden av konkurrensklausulen även för det fall han inte skrev på det nya avtalet.

Vid mötet mellan H.N. och I.V. den 23 maj 2008 förklarade H.N. varför han av personliga skäl inte ville fortsätta att vara partner i bolaget. H.N. skrev därefter ett brev till I.V. den 27 maj 2008. Partneravtalet diskuterades under mötet samt den omständigheten att H.N. hade utträtt som partner. De diskuterade
NJA 2015:69 s 745

dock inte § 10 under detta möte. H.N. påstår att han själv skulle ha sagt upp Partneravtalet den 30 oktober 2007. Det står uttryckligen att Partneravtalet ska sägas upp skriftligen, varefter en process sätts i gång. Trots en noggrann inventering från Grant Thorntons sida har bolaget inte lyckats hitta detta uppsägningsbesked eftersom detta inte existerar. Aktierna löstes in den 29 augusti 2008 och från den tidpunkten var H.N. inte längre aktieägare i bolaget.

Sommaren 2009 var H.N. enbart anställd i Grant Thornton. Den 29 juli 2009 ville H.N. säga upp sig och träffade därför P.H., vid den tidpunkten kontorschef i Göteborg, hemma hos denne. H.N. förklarade att han ville säga upp sig samt att hans närmaste framtidsplaner var att gå över till Ernst & Youngs Varbergskontor för att där etablera ny verksamhet. Detta eftersom H.N. hade flyttat till Varberg och således också ville arbeta i Varberg. Av detta skäl ville H.N. sluta direkt. P.H. gjorde ett övervägande och såg inga hinder mot att H.N. kunde sluta omgående för att övergå till Ernst & Young, eftersom Grant Thornton inte hade någon verksamhet i Varberg. H.N. hade förberett ett papper som han hade med sig till P.H. där det framgick att han sade upp sin anställning. P.H., som i egenskap av kontorschef ägde rätt att reglera frågor som anställningsförmåner och tidpunkt för när anställningen ska upphöra, skrev på detta. Vad gäller partnerfrågor hanteras dessa av styrelsen i Lindebergs Intressenter och skulle diskuteras med I.V. P.H. hade varken behörighet eller befogenhet att diskutera partnerfrågor med före detta partners. Detta visste H.N. om eftersom han själv har varit kontorschef i många år tillika partner inom Grant Thornton. P.H. erinrade H.N. under samtalet om att partnerparagrafen fortfarande gällde för honom.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgänglig på internet vt24

Den 11 augusti 2009 skickade I.V. ett brev till H.N. eftersom det hade kommit I.V. till kännedom att H.N. hade sagt upp sig. I andra stycket i brevet erinrades H.N. om att skadeståndsbestämmelsen i § 10 fortfarande gällde för honom och där underströks att P.H:s bekräftelse inte ändrade någonting vad gällde hans eventuella ersättningsskyldighet. Den 26 augusti 2009 skrev I.V. ett nytt brev till H.N. I.V. hade fått reda på att det inte stämde att H.N. skulle vara anställd vid Ernst & Youngs kontor i Varberg utan att H.N. skulle bli kontorschef för Ernst & Young i Umeå. Basen för vitesklausulen var således 100 procent. Grant Thornton gjorde en genomgång av H.N:s samtliga kunder, som hade omsatt ett belopp på ca 8 200 000 kr. Eftersom styrelsen gjorde en bedömning att vissa kunder skulle stanna kvar, har styrelsen gjort en jämkning av det begärda beloppet. Grant Thornton har bestämt sig för att inte kräva högre belopp än 4 000 000 kr även om bolaget efter slutlig avräkning hade kunnat göra detta. Grant Thornton har tagit ett utdrag från bolagsregistret över de aktiebolag där H.N. fortfarande är revisor. Denna har stämts av mot en reviderad lista och Grant Thornton har, vid minsta tvekan, strukit bolag från listan. Detta påverkar inte Grant Thorntons yrkande i målet då listan fortfarande upptar ett belopp på ca 5 200 000 kr. H.N.

År 1998 anställdes H.N. som kontorschef i Umeå. Han byggde upp Grant Thorntons kontor från ganska svaga förutsättningar i förhållande till storlek, omsättning och lönsamhet fram till årsskiftet 2006/07. Han slutade som kontorschef av privata skäl, - - -. Detta var en besvärlig situation för H.N. och han bestämde sig därför för att informera företagsledningen i Grant Thornton om sin livssituation och framförde önskemål om att bli omlokaliserad till västkusten. I samband därmed utlovade företagsledningen, bestående av VD:n P.B. och **NJA 2015:69 s 746**

marknadsområdeschefen T.L., honom en ny ledande position inom Grant Thornton. H.N:s roll inom Grant Thornton blev med tiden alltmer oklar, vilket ledde till att han beslutade sig för att utträda ur partnerskapet, något han ville göra i samband med att Partneravtalet upphörde i slutet av april 2008. Med början 28 januari 2008 fick H.N. ett kontorsrum på Grant Thorntons kontor i Göteborg. Han hyrde kontorslokal i Varberg och han hade även en kontorsplats i Umeå. Från dessa tre arbetsplatser fortsatte han att arbeta med Grant Thorntons Umeåbaserade kunder. Parallellt med detta fick han i uppdrag att försöka etablera en verksamhet för Grant Thornton i Halmstad och Borås. Under hösten år 2008 beslöt styrelsen i Grant Thornton att lägga ner detta etableringsarbete och H.N:s förordnande för detta löpte ut vid årsskiftet 2008/2009. Som ett slags ersättning erbjöds H.N. att bli revisor i Göteborg, vilket han tackade nej till. En tid senare, under sommaren år 2009, upphörde hans anställning i Grant Thornton.

Enligt § 14 i Partneravtalet gäller detta avtal under en femårsperiod, från den 1 maj 2003 till den 30 april 2008. Det är ett tidsbestämt avtal på fem år, med möjlighet att förlänga avtalet. Det finns även en uppsägningsbestämmelse. Styrelsen i Lindebergs Intressenter sade skriftligen upp Partneravtalet i slutet av oktober 2007 för att upphöra att gälla den 30 april 2008. Det skedde genom en skriftlig uppsägning via e-postmeddelande till H.N. H.N. besvarade e-postmeddelandet genom att för egen del säga upp Partneravtalet till upphörande den 30 april 2008. Av H.N:s arbetskalender framgår att han den 30 oktober 2007 sade upp Partneravtalet. En uppsägning av Partneravtalet innebär att detta fortsätter att gälla på oförändrade villkor fram till dess att femårsperioden löper ut, den 30 april 2008. Genom de uppsägningar som har företagits har parterna vidtagit ensidiga rättshandlingar i syfte att undgå bundenhet, vilket var H.N:s avsikt när han sade upp Partneravtalet den 30 oktober 2007. Från och med den 1 maj 2008 upphörde Partneravtalet att gälla i förhållande till H.N. H.N. har inte skrivit under det nya Partneravtalet och är således inte bunden av det Partneravtal som började gälla 1 maj 2008. Det finns inga relevanta bestämmelser i Partneravtalet som har någon som helst efterverkan. Det måste framgå att bestämmelsen fortsätter att gälla trots att avtalet i övriga delar har upphört att gälla. Hade H.N. bestämt sig för att träda ut ur avtalet år 2004 under avtalets andra år är det självklart att bestämmelsen hade gällt för honom. Men H.N. har i detta fall inte trätt ut under avtalets löptid.

Tillhör patentet vt24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Eftersom H.N. inte undertecknade det nya Partneravtalet blev han kontaktad av den dåvarande styrelseordföranden för Lindebergs Intressenter, I.V. Dessa kontakter ledde fram till ett möte mellan I.V. och H.N. den 23 maj 2008. Vid den tidpunkten hade det gamla Partneravtalet upphört att gälla och H.N. hade inte skrivit under det nya, vilket övriga partners hade gjort, varvid I.V. försökte övertala H.N. att skriva på detta. H.N. lämnade beskedet att han inte ville skriva under eftersom han inte var beredd att låsa upp sig för ytterligare en femårsperiod. Detta framstod som naturligt mot bakgrund av hans personliga levnadsförhållanden. Efter mötet skickade H.N. ett brev till I.V. den 27 maj 2008 där han bekräftade att de gemensamt kommit fram till att något avtal ej förelåg dem emellan.

När H.N. hade tagit beslutet att utträda blev han informerad om sina anställningsvillkor, vilka inte innehöll någon konkurrensbegränsning. Vidare fick H.N., med verkan från den 1 maj, rätt till ackvisitionsersättning om han lyckades knyta en kund till Grant Thornton och därigenom skapa en affärsförbindelse. Sådan ackvisitionsersättning utgår inte till partners. Vid bolagsstämman i **NJA 2015:69 s 747**

juni 2008 fattade styrelsen beslut om att ta in nya delägare med verkan från 1 maj 2008, efter att det nya delägaravtalet hade trätt i kraft. Det beslutades även om utträde av delägare, i detta fall H.N:s utträde. I oktober eller i slutet av september slutreglerades H.N:s utträde ur partnerskapet. Han fick den utdelning som han hade tjänat in under föregående räkenskapsår som avsåg perioden fram till den 30 april 2008. Han fick även en köpeskilling för aktierna som han hade tagit lån i bolaget för att köpa. Under hela denna process, i oktober 2008, klargjorde ingen för H.N. att Grant Thornton/Lindebergs Intressenter ansåg att han var bunden av § 10 i Partneravtalet. H.N. fortsatte att arbeta i Grant Thornton och först 15 månader senare, i slutet av juli 2009, upphörde hans anställning. Det var då som H.N. och Grant Thornton, i detta fall företrätt av P.H., ingick en skriftlig överenskommelse om anställningens upphörande. Denna undertecknades i samband med ett möte mellan H.N. och P.H. i den senares bostad. Vid detta möte hade H.N. med sig några utkast på tänkbara utvägar, i princip två olika dokument som innebar uppsägelse och/eller träffande av en överenskommelse. När man ingick överenskommelsen informerade H.N. P.H. om hur han hade tänkt agera i framtiden såvitt avsåg var han skulle vara verksam. Han var verksam i Umeå men ville få en förändring till stånd. Grant Thornton kunde inte erbjuda den möjligheten då bolaget inte hade någon verksamhet i Halland. H.N. gick då till en av de revisionsbyråer som hade verksamhet både i Umeå och i Varberg, Ernst & Young. Detta förklarade han för P.H. när de träffades. Vid detta tillfälle var P.H. kontorschef vid Grant Thorntons kontor i Göteborg tillika linjechef till H.N. I den egenskapen hade han såväl behörighet som befogenhet att anställa personal, att säga upp personal och ingå avtal om anställnings upphörande. I den typen av avtal skrivs regelmässigt att det är en slutlig reglering av parternas mellanhavanden. Den som skriver under en sådan överenskommelsefår ta konsekvenserna av innebörden. P.H. har inte nämnt någonting om kvarvarande partnerfrågor eller om partnerfrågor överhuvudtaget.

Vad gäller bekräftelsen undertecknad i januari 2008 var både P.H. och H.N. delägare och kontorschefer vid den tidpunkten. H.N. var bunden av Partneravtalet. I bekräftelsen står det att H.N:s anställningsvillkor i övrigt är oförändrade. I en skrivelse från I.V. till svarandeombudet, efter det att H.N:s anställning har upphört och Grant Thornton har skickat krav mot H.N., svarar han på frågan vem det är som kräver pengarna att det är den som företräder Grant Thornton som reglerar detta. Det är också Grant Thornton som påstås vara skadeståndsberättigat. Grant Thornton bedriver verksamheten, medan vinstdelningen sker i Lindebergs Intressenter. H.N. var anställd i ytterligare 15 månader efter att han hade utträtt ur partnerskapet. P.H. hade tidigare skrivit under en handling där han bekräftade villkor i förhållande till H.N. Båda parter var då partners i Lindebergs Intressenter. Situationerna är likalydande förutom att H.N., i det senare fallet, inte är partner. Avtalet är en slutlig reglering med de undantag som står i den sista bisatsen. Genom att underteckna denna har Grant Thornton förlorat möjligheten att framställa krav mot H.N. P.H. har haft såväl behörighet som befogenhet att ingå avtalet. Det finns ingenting som visar att H.N. skulle ha varit i ond tro. Ett och ett halvt år tidigare fick han en liknande handling undertecknad av P.H.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på Lagrummet 2024

Vad gäller ersättningsbestämmelsen i § 10 innebär denna att kunden ska lämna Grant Thornton helt och att bolaget ska förlora kunden ifråga. Vissa kunder har lämnat Grant Thornton, men många kunder anlitar fortfarande bolaget för redovisningstjänster. H.N. har fortsatt att vara revisor i vissa av dessa bolag, men **NJA 2015:69 s 748**

inte alla. Vad gäller beräkningen av skadestånd bör ett ordentligt underlag för kravet läggas fram. Av omsättningen avser 80 procent redovisningstjänster. Redovisningstjänster delas in i tre olika block; deklarationer, årsbokslut och årsredovisningar. H.N. arbetar inte med dessa tjänster. Av omsättningen avser 20 procent, dvs. 1 600 000 kr av det första beloppet och 1 000 000 kr av det andra beloppet, revisionstjänster, vilket är den typ av tjänster H.N. utför. Den sammanställning som H.N. har upprättat och lämnat in i målet avser bolag i vilka H.N. har fortsatt att vara revisor. Arvodena avser perioden från att han började på Ernst & Young den 1 augusti 2009 och ett år framåt och nettoomsättningen är 1 425 209 kr. H.N. har alltså fortsatt arbeta med kunder som faller in under den 20-procentiga omsättningen, vilket har genererat en nettoomsättning på detta belopp.

H.N. har aldrig insett eller ansett att han har varit bunden av § 10 Partneravtalet och blev förvånad när kravet framställdes. Han har inte haft någon anledning att ansöka om jämkning hos styrelsen. Att jämka beloppet från 5 200 000 kr till 4 000 000 kr är relativt obetydligt. H.N. har försatts i denna situation utan egen förskyllan. Han var tvungen att utträda ur partnerskapet eftersom han ville bo och arbeta både i Umeå och i Varberg. Det fanns bara två revisionsbyråer som kunde erbjuda detta och den ena var Ernst & Young. Under de sju år som han var aktieägare i Lindebergs Intressenter mottog han en sammanlagd bruttoutdelning på 2 340 000 kr. Detta belopp för sju års hårt arbete har sedermera beskattats och bör jämföras med Grant Thorntons krav. När H.N. utträdde som partner fick han utdelning för det år då han hade varit partner. Han fick en aktielikvid som till stor del försvann genom avbetalning av lån som han tagit för att tillskjuta kapital. H.N. tillträdde Grant Thornton under en tid när kontoret var olönsamt och litet med dålig omsättning, och han byggde upp verksamheten. H.N. har inte agerat illojalt mot Grant Thornton utan har bytt arbetsgivare av privata skäl. Revisionsuppdraget är ett förtroendeuppdrag och bolaget måste självt ha möjlighet bestämma om det vill behålla H.N. eller inte. H.N. tillträdde en anställning i Ernst & Young, han blev inte delägare. Han var inte heller delägare i Grant Thornton när han tillträdde anställningen i Ernst & Young. Det har gått mer än två år sedan han lämnade Grant Thornton och det är fortfarande inte aktuellt för H.N. att bli delägare i Ernst & Young.

Vad gäller jämkningsfrågan kan 36 och 38 §§ avtalslagen inte ses som separata bestämmelser utan måste tillämpas tillsammans. Samtliga omständigheter som har framställts i målet åberopas till stöd för att konkurrensklausulen ska lämnas utan avseende och vitet bedömas enligt 36 §. - - -. Utredning

Förhör har på Grant Thorntons begäran hållits med I.V., P.H. och M.B. På H.N:s begäran har förhör hållits med honom själv och E.-L.E. - - -. I.V.: - - -.

Som styrelseordförande i partnerskapet var han även styrelseordförande både i Grant Thornton och i dess ägarbolag Lindebergs Intressenter. Styrelseordförandens arbetsuppgifter regleras i Partneravtalet, som stadgar att ordföranden har en förpliktelse att kalla till möten samt leda och styra arbetet. Till skillnad från ett vanligt aktiebolag har Lindebergs Intressenter även ägarfrågorna på sitt bord. Häri ingår att föreslå nya partners och besluta om inträde och utträde av partners.

- - -.

NJA 2015:69 s 749

Syftet med konkurrensklausulen i § 10 i Partneravtalet är att skydda byrån och dess partners. Utan denna klausul skulle enskilda partners kunna lämna byrån med en stor del av intäkterna, vilket skulle drabba byrån svårt ekonomiskt. Han tillträdde själv som partner i samma veva som det första avtalet upprättades. Styrelsen ville från början utforma konkurrensklausulen så som den uttrycks i det i målet

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet Patentmaterial VT24

aktuella Partneravtalet. Partners ville dock bara ha en gräns på 25 procent, varför det blev så i det första avtalet. Man märkte kort därefter att det skulle vara oerhört enkelt för en konkurrent att erbjuda partners anställning och partnerskap utan att det kostade partnern i princip någonting. Det skulle leda till en svår ekonomisk skada för bolaget och övriga delägare. Således lade styrelsen fram ett förslag om att höja gränserna i samband med upprättandet av Partneravtalet för år 2003. Detta röstades igenom och det har sedan dess legat på denna nivå. I vissa situationer är gränsen 100 procent, t.ex. om en partner övergår till en etablerad revisionsbyrå. Denna reglering har tagit sikte på de fall där exempelvis partnern gör ett så kallat fientligt avhopp eller då en av de etablerade byråerna lägger ett bud på partnern. Eftersom det finns en ekonomisk kraft hos den förvärvade byrån är ett högre skadestånd motiverat. För det fall en partner exempelvis vill dra sig tillbaka i samband med högre ålder och driva egen byrå ska detta inte kosta honom fullt lika mycket. Samtliga av de etablerade revisionsbyråerna, ”The big four”, har den här typen av avtal.

§ 10 tredje stycket i Partneravtalet tillkom år 2003 efter att det inträffat en incident med en partner som försökte kringgå konkurrensklausulen. Denna partner lämnade partnerskapet men kvarblev som anställd varefter personen sade upp sig och startade en konkurrerande verksamhet. Detta stycke tillkom således för att förhindra en liknande situation i framtiden samt för att det skulle vara tydligare vilken tillämpning som avsågs i Partneravtalet.

- - -.

Grant Thornton har även åberopat delar av Partneravtalet, vars § 10 anger följande:

”§ 10. Partner vars anställning i Bolaget upphör och som tar anställning hos annan som bedriver revisions/konsultverksamhet eller startar egen verksamhet i Sverige och därmed bedriver med bolaget konkurrerande verksamhet har att betala skadestånd till Bolaget för de klienter som övergår till denna nya verksamhet. Detta skadestånd skall för de klienter som lämnar Bolaget till förmån för partnerns nya verksamhet inom ett år efter anställningens upphörande vara ett engångsbelopp motsvarande 50 % av senaste årets arvodesomsättning för ifrågavarande klient hos Bolaget. För klienter som på samma sätt lämnar Bolaget mellan ett och två år efter anställningens upphörande skall engångsbeloppet motsvara 25 %. För klienter som lämnar Bolaget efter två år utgår inget skadestånd. Skadeståndsbelopp för enskild partner, beräknat efter dessa förutsättningar, skall delbestämmas vid anställningens upphörande och skall erläggas som ett a-conto inom 30 dagar efter det att beloppet fastställts. Slutlig avräkning skall ske 24 månader efter anställningens upphörande varvid slutligt belopp, minskat med eventuellt a-conto, skall erläggas inom 30 dagar efter det att beloppet fastställts. Härvid medger partner att kvittning kan ske mot partnerns fordran på Bolaget av vilket slag det vara månde. Om två eller flera partners på motsvarande sätt lämnar byrån för att bedriva gemensam verksamhet, eller partner övergår till etablerad revisionsbyrå, skall skadeståndet i stället vara 100 % för år ett respektive 50 % för perioden ett-två år.

NJA 2015:69 s 750

Lösesumman för aktier skall i dessa fall endast utgå med 100 % av tillskjutet kapital eller det högre belopp som erlagts i samband med köp. Om lösensumman för aktier enligt § 9 är lägre skall dock detta värde gälla vid inlösen. Av lösensumman erläggs 10 % inom den tid som anges i § 9 medan resterande 90 % avräknas mot skadestånd. Eventuellt överstigande del utbetalas när skadeståndet fastställts.

Partner som utan att sluta anställning i Bolaget utträder ur partnerskapet har att iakttaga denna paragraf.

Om ovanstående regler skulle få en uppenbart obillig effekt äger styrelsen i det enskilda fallet besluta om jämkning.”

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Domskäl

Den huvudsakliga frågan i målet är om H.N. är skadeståndsskyldig gentemot Grant Thornton på grund av § 10 i Partneravtalet.

Det har inte gått att med klarhet utröna någon gemensam partsvilja avseende Partneravtalet med dess omtvistade § 10. Till grund för tolkningen av Partneravtalet får då i stället läggas bl.a. ordalydelsen, omständigheterna i samband med avtalsförhandlingarna, avtalets ändamål och skälighet. H.N. har inte slutit Partneravtalet såsom konsument och kan inte anses ha varit en svagare part än övriga parter i avtalet.

§ 10 tredje stycket Partneravtalet har efterverkningar i den aktuella situationen

Fråga är om uttrycket ”utträde ur partnerskapet” ska förstås så att Partneravtalet upphör att gälla för den partner som utträder, eller om det går att göra åtskillnad i fråga om efterverkan beroende på hur utträdet ur partnerskapet sker - under löpande avtalstid eller i tiden mellan två Partneravtal.

Parterna i målet är ense om att H.N. utträtt ur Partneravtalet. Såvitt framkommit är det Partneravtalet som reglerar partnerfrågorna och anger partners rättigheter och skyldigheter gentemot varandra, Lindebergs Intressenter och andra bolag i koncernen. Utträde ur partnerskapet får därför förstås såsom liktydigt med att inte längre vara bunden av Partneravtalet.

Ordalydelsen ger inte stöd för en sådan restriktiv tolkning som H.N. gjort gällande.

I.V. har hörts om ändamålet med tredje stycket varvid han uppgett att partnerkollektivet på förekommen anledning åsyftat att bestämmelsen skulle få efterverkan på så sätt att en partner som avsåg utträda ur partnerskapet och lämna sin anställning inte skulle kunna kringgå konkurrensklausulen genom att utträda ur partnerskapet och först efter att tiden i första stycket gått ut säga upp sin anställning. I.V. har också hörts angående vad som föregått avtalsskrivandet inom partnerskapskretsen och då berättat att flera frågor tagits upp till utförliga diskussioner i partnerskapskretsen och att § 10 tredje stycket var ny för detta avtal år 2003 varför den föregicks av särskilda diskussioner. H.N. har berättat att Partneravtalets utformning diskuterats vid minst två partnermöten men att han inte har något minne av att § 10 diskuterades särskilt. I.V:s **NJA 2015:69 s 751**

uppgifter om de diskussioner som föregått 2003 års Partneravtal bör vinna företräde framför H.N:s då I.V. förefaller ha tydligare minnesbilder av detta skeende. H.N. har inte heller ifrågasatt det uppgivna ändamålet med tredje stycket.

Med hänsyn till att den tolkning Grant Thornton gett uttryck för stöds av ordalydelsen och av I.V:s uppgifter om ändamålet med bestämmelsen så bör § 10 tredje stycket i Partneravtalet tolkas så, att det gäller oavsett hur och när utträdet ur partnerskapet sker, således även i nu aktuell situation.

§ 10 har inte avtalats bort genom Avtalet mellan H.N. och P.H.

- - -. Avtalet mellan H.N. och P.H., i dennes egenskap av H.N:s närmste chef, kan därför inte innebära att § 10 Partneravtalet slutat gälla gentemot H.N.

Tolkning av § 10 ifråga om grunderna för beloppsberäkningen

- - -. Det belopp som Grant Thornton är berättigat till enligt § 10 Partneravtalet bedöms därmed uppgå till i vart fall 1 425 209 kr, varför H.N:s beräkning får läggas till grund för bedömningen av skadeståndsbeloppet. Detta belopp torde också stå i överensstämmelse med tolkningen att beloppet ska motsvara den skada som Grant Thornton åsamkats genom H.N:s agerande.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

Jämkning av § 10 måste inte bedömas utifrån § 10 fjärde stycket Partneravtalet före avtalslagen och styrelsens jämkningsföreträde utesluter inte jämkning genom dom

- - -.

§ 10 Partneravtalet är inte oskälig

- - -. Utifrån vad som har framkommit i målet gör tingsrätten bedömningen att varken klausulen i sig eller klausulens verkningar medför att klausulen ska anses oskälig.

- - -.

Domslut

H.N. ska till Grant Thornton Sweden AB betala 1 425 209 kr jämte ränta - - -.

Hovrätten för Västra Sverige

Båda parter överklagade i Hovrätten för Västra Sverige. Grant Thornton Sweden AB yrkade att hovrätten skulle helt bifalla bolagets talan. H.N. yrkade att bolagets talan skulle helt ogillas.

Parterna motsatte sig varandras yrkanden.

Hovrätten (hovrättsråden Eva Lönqvist och Karin Jungerfelt, f.d. kammarrättslagmannen Lisbeth Edlund samt tf. hovrättsassessorn Helena Bergstrand, referent) anförde i dom den 22 januari 2014 följande.

Domskäl

Utredningen

Omförhör har på Grant Thorntons begäran hållits med vittnena I.V., P.H. och M.B. På H.N:s begäran har omförhör hållits med honom själv under sanningsförsäkran **NJA 2015 s 752**

och med vittnet E.-L.E. De hörda personerna har i allt väsentligt lämnat likadana uppgifter som för var och en av dem har antecknats i tingsrättens dom.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Parterna har åberopat de grunder och utvecklat talan på det sätt som framgår av tingsrättens dom.

Hovrättens bedömning

Det första partneravtal som ingicks mellan aktieägarna i Lindebergs Intressenter gällde mellan den 1 maj 1998 och den 30 april 2003. Nästkommande partneravtal, vilket är det för denna tvist aktuella, gällde mellan den 1 maj 2003 och den 30 april 2008. Den aktuella konkurrensklausulen återfinns i partneravtalets § 10 (se tingsrättens dom). Avtalstiden regleras i partneravtalets § 14. Där anges att avtalet gäller för perioden 2003-05-01-2008-04-30 och att det ersätter tidigare partneravtal. Där sägs även att avtalet ska sägas upp skriftligen sex månader före dess utgång och att, om så ej sker, avtalet förlängs med två år varje gång.

Grant Thornton har uppgett att I.V. i egenskap av ordförande för partnerkretsen, tillika ordförande i Lindebergs Intressenter, sa upp partneravtalet på hösten 2007 till upphörande den 30 april 2008. Grant Thornton har hävdat att en partner, trots denna uppsägning, inte blir befriad från avtalet utan egen uppsägning.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

H.N. har gjort gällande att även han sa upp avtalet vid samma tidpunkt som I.V. Detta har ifrågasatts av Grant Thornton. H.N. har sagt att han svarade på det e-postmeddelande varigenom I.V. sa upp avtalet, med ett e-postmeddelande där han sa upp avtalet även för egen del. Han har åberopat en anteckning i sin kalender om sin uppsägning och har lämnat en förklaring till varför han inte har kvar e-postmeddelandet. H.N. har hävdat att både hans och I.V:s uppsägning har haft den verkan att avtalet upphörde att gälla i förhållande till honom den 30 april 2008.

I målet är inte stridigt att I.V. sa upp avtalet i enlighet med bestämmelserna i § 14. I.V. har berättat att han ansåg att hela partnerkollektivet träffades av den uppsägning han gjorde, att syftet med uppsägningen var att omförhandla vissa av villkoren i avtalet och att ett nytt partneravtal skulle tecknas vilket skulle ta vid den dag då det gamla avtalet slutade att gälla.

Frågan är då om avtalet, trots att det sagts upp på det sätt som stadgats i § 14, fortsatt att gälla för partner som inte själv sagt upp avtalet. Att så skulle vara fallet finner hovrätten orimligt med beaktande av att partner som inte själv sagt upp avtalet då skulle omfattas av den tvååriga förlängningsregeln i § 14, varigenom flera avtal med motstridiga villkor skulle kunna gälla samtidigt. Det är således hovrättens uppfattning att partneravtalet upphörde att gälla för samtliga partners vid utgången av april månad 2008.

Vid detta förhållande har hovrätten inte anledning att ta ställning till vilken betydelse det har i målet att

H.N. har påstått att även han sa upp **NJA 2015:69 s 753**

avtalet. Följaktligen har hovrätten inte heller anledning att värdera den bevisning som H.N. har åberopat till stöd för sitt påstående.

Hovrätten går i stället vidare till frågan om H.N. är bunden av § 10 i partneravtalet även efter det att partneravtalet hade upphört att gälla.

Grant Thornton har gjort gällande att det tredje stycket i § 10 innebär att en partner som utträder ur partneravtalet men fortsätter att vara anställd i Grant Thornton, är bunden av skadeståndsskyldigheten i paragrafens första stycke, oavsett om han eller hon avslutar anställningen och övergår till annan verksamhet under eller efter partneravtalets giltighetstid. H.N. har förnekat att § 10 binder en anställd som tidigare har varit partner och som efter partneravtalets upphörande lämnar sin anställning och övergår till annan verksamhet.

Vid tolkning av ett avtal ska i första hand fastställas vad parterna gemensamt åsyftat med avtalet (Adlercreutz och Mulder, Avtal, 13:e upplagan 2013, s. 108). Om någon gemensam partsvilja inte går att fastställa, får ett avtals innehåll fastställas genom tolkning (Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, 9:e upplagan 2014, s. 129). För att det ska kunna klargöras vad parterna avsett med ett visst avtalsvillkor kan flera omständigheter beaktas, såsom bland annat avtalets ordalydelse, underförstådda avtalsvillkor, omständigheterna i samband med avtalsförhandlingarna, avtalets ändamål och skälighet. Dessa omständigheter kan också beaktas vid fastställandet av ett avtals innehåll, när någon gemensam partsvilja inte kan fastställas (Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt, 9:e upplagan 2014, s. 168). Ett skriftligt avtal förutsätts innehålla det som parterna har kommit överens om och är ett starkt bevis för avtalets innehåll. Detta förutsätter dock att lydelsen inte är oklar eller tvetydig. I vissa fall kan en lydelse som närmast ger stöd för ena partens ståndpunkt, räcka som presumtion för avtalets innehåll (Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II, 6:e uppl. 2010, s. 58 ff.).

När det gäller frågan om vad som kan antas ha varit den gemensamma partsviljan noterar hovrätten inledningsvis att ordalydelsen av § 10 inte ger mer stöd för Grant Thorntons ståndpunkt än för H.N:s.

Hovrätten noterar därefter att partneravtalet har ingåtts av kommersiella parter. H.N. kan inte sägas ha intagit en underlägsen ställning i förhållande till de övriga parterna i partneravtalet. Grant Thornton har

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör Patentamt VT24

för sin del angett att syftet med konkurrensklausulen i § 10 allmänt sett var att kretsen av delägare skulle hållas samman och Grant Thornton och aktieägarna skyddas mot skada. Det finns enligt hovrätten i och för sig inte skäl att ifrågasätta att avtalsparternas syfte var just detta. En revisionsbyrå har också ofta ett berättigat intresse av att ha en konkurrensklausul som gäller för de revisorer som slutar sin anställning i bolaget, för att bolaget ska kunna skydda sig mot kundförluster och intäktsbortfall (se AD 1992 nr 9).

I det första partneravtalet, vilket gällde mellan den 1 maj 1998 och den 30 april 2003, hade man inte reglerat den situationen att en partner utträdde ur partnerskapet men fortsatte att vara anställd i Grant Thornton.

NJA 2015:69 s 754

Den dåvarande utformningen av skadeståndsskyldigheten i § 10 tog alltså sikte på att ett utträde ur partnerskapet sammanföll i tiden med att anställningen upphörde. Både I.V. och H.N. har berättat att det under denna tidsperiod var tre personer som utträdde ur partnerskapet men fortsatte som anställda en tid, varefter de - under partneravtalets giltighetstid - avslutade anställningen och tog med sig kunder till konkurrerande verksamheter. Bolaget drabbades därigenom av skada, men de före detta anställda kunde inte med den dåvarande utformningen av § 10 krävas på skadestånd. Utredningen visar att det var på grund av dessa händelser som klausulen i tredje stycket i § 10 upprättades. Skadeståndsklausulen skulle därigenom få verkan för tidigare partners som fortsatte att vara anställda i Grant Thornton. Av detta kan dock inte dras slutsatsen att parterna också avsåg att § 10 skulle få verkan för tidigare partners som kunde komma att sluta sin anställning efter det att partneravtalets giltighetstid i sig hade upphört. H.N. har för sin del förnekat att detta var avsikten med bestämmelsen i tredje stycket i § 10. Han har tillagt att han inte insåg att Grant Thornton såg annorlunda på saken förrän bolaget riktade krav mot honom.

Vad som talar för H.N:s uppfattning är för det första att parterna uppenbarligen var överens om att partneravtalet som sådant skulle vara begränsat i tiden och att något annat inte uttryckligen sägs såvitt gäller § 10. För det andra skulle en bestämmelse med den innebörd som Grant Thornton hävdar få en mycket betungande och i tiden utsträckt verkan - i princip skulle skadeståndsskyldighet då kunna inträda för handlingar som vidtas mycket lång tid efter det att partneravtalets giltighetstid har gått ut. Detta har

H.N. enligt egen uppgift inte haft för avsikt att underkasta sig. Mot bakgrund av det ovan sagda framstår H.N:s inställning - att § 10 inte är avsedd att gälla för längre tid än partneravtalet som sådant - i och för sig som rimlig.

Det kan visserligen hävdas att bestämmelsen tolkad på det sätt som H.N. gör, ger Grant Thornton ett alltför bristfälligt skydd mot tidigare partners som övergår till annan verksamhet och tar med sig bolagets tidigare kunder. Det skulle i sin tur kunna tala för Grant Thorntons uppfattning. Å andra sidan hade det funnits andra möjligheter för bolaget att skydda sig mot skador i en situation som den i målet aktuella. Grant Thornton hade t.ex. kunnat ta med en konkurrensklausul i H.N:s anställningsavtal. Ett bolag kan också i ett aktieägaravtal införa en konkurrensklausul som ålägger aktieägarna att inte bedriva med bolaget konkurrerande verksamhet, även en viss tid efter det att en aktieägare har utträtt ur aktieägarkretsen. Det förhållandet att § 10 i partneravtalet - tolkad på det sätt som H.N. menar var avsikten - inte ger Grant Thornton ett fullständigt skydd, talar därför inte mer för Grant Thorntons uppfattning än motsatsen.

Mot bakgrund av vad som har anförts ovan anser hovrätten att Grant Thornton inte har visat att parternas gemensamma vilja vid införandet av tredje stycket i § 10, var att bestämmelsen skulle få den verkan som

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör på rättsnet.se VT24

NJA 2015:69 s 755

Grant Thornton har påstått. Inte heller en tolkning av den aktuella klausulen - med beaktande främst av bestämmelsens ordalydelse, omständigheterna vid dess tillkomst, klausulens ändamål och dess långtgående verkan för en anställd, tidigare partner - leder hovrätten till slutsatsen att Grant Thornton har visat att tredje stycket i § 10 i partneravtalet kan ges den innebörd som bolaget gör gällande. H.N. kan därmed inte anses vara bunden av § 10 i partneravtalet, varför Grant Thorntons talan ska ogillas.

Med denna slutsats har hovrätten inte skäl att ta ställning till om klausulen - om den skulle ha gällt efter avtalstidens utgång - skulle anses ha haft sådan anknytning till H.N:s anställningsavtal att P.H. skulle haft behörighet att befria honom från skadeståndsskyldigheten. Inte heller har hovrätten anledning att pröva frågan om en klausul med den innebörd som Grant Thornton gör gällande, är skälig gentemot en numera anställd, före detta partner. Slutligen har hovrätten inte heller anledning att ta ställning till hur ett eventuellt skadestånd ska beräknas.

- - -.

Hovrättens domslut

Med ändring av tingsrättens dom i huvudsaken ogillar hovrätten Grant Thornton Sweden AB:s käromål.

Högsta domstolen

Grant Thornton Sweden AB överklagade och yrkade att HD skulle förplikta H.N. att till bolaget utge 4 000 000 kr jämte ränta.

H.N. motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

HD meddelade prövningstillstånd i frågan rörande tolkningen av § 10 tredje stycket i partneravtalet. Frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt förklarades vilande.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Christian Malmqvist, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom.

Domskäl

Punkterna 1-5 motsvarar i huvudsak punkterna 2-8 i HD:s dom.

Allmänna principer för avtalstolkning

6. Genom ett avtal reglerar två eller flera parter ett förhållande mellan varandra. Avtal uppkommer genom samstämmiga viljeförklaringar. Oenighet kan uppkomma om vad parterna avtalat om, exempelvis om det enligt avtalet finns en förpliktelse för part att iaktta något. Sådan oenighet kan uppkomma då ett förhållande inte alls berörts i avtalet eller då det föreligger oklarhet om vad som gäller enligt ett villkor. I båda dessa fall måste avtalet tolkas.

7. Utgångspunkten är att avtal ska tolkas i enlighet med vad parterna gemensamt har avsett. Som följer av punkten 6 är grunden för ett avtal samstämmiga viljeförklaringar och detta ska få återverkan då avtalet tolkas (jfr bl.a. NJA 2012 s. 3 och NJA 2014 s. 960). En gemensam partsavsikt har även företräde framför en klar ordalydelse i ett skriftligt avtal.

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2015:69 s 756

8. Om en gemensam partsavsikt saknas eller om en sådan inte kan bevisas ska avtalet tolkas objektivt efter en samlad bedömning. Det som vid en sådan bedömning kan beaktas är exempelvis avtalets ordalydelse, avtalets systematik (att avtalet är att se som en helhet och att ledning kan hämtas från andra bestämmelser i avtalet, se NJA 1990 s. 24), avtalets ändamål och syfte, sådana diskussioner som förts vid avtalets ingående samt parternas agerande efter att avtalet ingåtts. Vidare kan ledning hämtas från vad som hade gällt enligt dispositiv rätt om avtal inte träffats (jfr NJA 2012 s. 597).

Särskilt om tolkning av avtal med många parter

9. Vad som under punkterna 7 och 8 angetts är allmänna principer för hur avtal ska tolkas. Dessa principer lämpar sig väl vid tolkning av avtal som ingås mellan två parter och där individuella förhandlingar har skett inför avtalsslutet. När avtal omfattar ett stort antal parter måste tolkningen anpassas till dessa förhållanden. Utfallet av avtalstolkningen får inte bli beroende av den aktuella partsställningen utan avtalet ska tillämpas på samma sätt i förhållande till alla parter.

10. Vilken typ av avtal det rör sig om, i vilket sammanhang avtalet ingåtts och hur många parter som det omfattar är faktorer som ska beaktas vid avtalstolkningen. Vissa typer av avtal ingås vanligen utan att villkoren diskuterats närmare mellan parterna, exempelvis försäkringsavtal, och då finns vanligen inte heller förutsättningar för att fastställa en gemensam partsavsikt.

11. Avtal som omfattar många parter leder till att en gemensam partsavsikt mellan dessa kan vara svår att fastställa. En gemensam partsavsikt ska i dessa fall fastställas utifrån samtliga parters uppfattning och inte enbart utifrån de tvistande parternas uppfattning. Den gemensamma partsavsikten måste varit öppen och synbar för samtliga parter i avtalet. Detta leder till att det kan vara svårt att visa en gemensam partsavsikt vid avtal med många parter. Tolkningen av avtal av dessa slag får därför normalt ske utifrån objektiva kriterier snarare än den subjektiva uppfattningen. Vid den objektiva tolkningen måste också särskild hänsyn tas till avtalets särart i och med att det rör sig om ett avtal med många parter och att tolkningen ska utfalla så att det för samtliga parter leder till ett rimligt resultat (jfr bl.a. HD:s uttalande angående tolkning av försäkringsvillkor NJA 2001 s. 750).

Bedömningen i detta fall

12. Partneravtalet hade vid tiden för H.N:s övergång till Ernst & Young sagts upp och ersatts av ett nytt avtal. I avtalet regleras inte hur länge skadeståndsbestämmelsen är tillämplig. En gemensam partsavsikt saknas därför om vad som gäller då en partner eller en tidigare partner som fortsätter som anställd övergår till konkurrerande verksamhet efter att avtalet enligt § 14 löpt ut.

13. Avtalets ordalydelse ger ingen egentlig ledning om den är tillämplig. Ordalydelsen av § 14 partneravtalet talar möjligen i någon mån mer för H.N:s uppfattning. Då avtalet innehåller en bestämmelse om avtalstid och det av denna framgår när avtalet upphör ligger det nära till hands att anse att förpliktelsen är begränsad att gälla under avtalets löptid. Det senare innebär att även avtalets systematik talar för H.N:s uppfattning.

14. För Grant Thorntons uppfattning om tolkningen talar dock avtalets ändamål och syfte. Den omtvistade bestämmelsen ska förhindra inkomstförluster **NJA 2015:69 s 757**

genom att utgöra ett incitament mot att en partner eller tidigare partner lämnar bolaget med en upparbetad kundkrets. Intresset av ett sådant skydd gör sig gällande under en längre tid (jfr NJA 1992 s. 493). Att § 10 tredje stycket kom att införas i avtalet efter att en motsvarande bestämmelse i

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör Juridicum VT24

det tidigare partneravtalet kunde kringgås talar för att syftet är att den omtvistade bestämmelsen ska ha efterverkan.

15. För Grant Thornton är det skäligt att bolaget under en längre tid skyddas från avhopp genom att det finns ett ekonomiskt incitament mot att en partner eller tidigare partner slutar. Dock är det på samma sätt för H.N. och övriga parter i avtalet skäligt att skyldigheten att iaktta en konkurrensklausul inte upprätthålls under alltför lång tid.

16. Vid en sammantagen bedömning ska den aktuella bestämmelsen tillämpas på så sätt att i brist på uttrycklig reglering upphör skyldigheten att betala skadestånd i samband med att avtalet upphör. För en partner eller tidigare partner som övergår till annan verksamhet efter sådan tidpunkt är inte Grant

Thornton med stöd av § 10 berättigad till skadestånd. Det rör sig om en för H.N., och de andra revisorer som omfattas av avtalet, betungande förpliktelse. Då ska det klart framgå hur länge denna gäller. Att en avtalsparts skyldigheter är klart och tydligt angivna är något som är av vikt för samtliga parter.

17. Den dispenserade frågan ska därför besvaras på så sätt att § 10 tredje stycket partneravtalet ska tolkas så att den binder en tidigare anställd som utträtt som partner om övergången till konkurrerande verksamhet sker under partneravtalets avtalstid enligt § 14 partneravtalet.

18. Vid denna bedömning saknas anledning att meddela prövningstillstånd rörande målet i övrigt. Hovrättens dom ska därmed stå fast.

Domslut

HD förklarar att § 10 tredje stycket i partneravtalet är tillämpligt när en tidigare partner övergår till en sådan i bestämmelsen angiven verksamhet under den tid då partneravtalet enligt § 14 samma avtal är gällande. Detta innebär att H.N. inte omfattades av bestämmelsen då han slutade sin anställning i Grant Thornton Sweden AB.

HD meddelar inte prövningstillstånd rörande målet i övrigt. Hovrättens dom står därmed fast. HD (justitieråden Ella Nyström, Kerstin Calissendorff och Anders Eka) meddelade den 6 november 2015 följande dom.

Domskäl

Tvisten i HD

1. Tvisten rör i HD frågan om en viss bestämmelse i ett partneravtal för en revisionsbyrå ska tolkas så, att en partner som har utträtt ur partnerkretsen men som fortsatt att vara anställd av byrån, kan bli skyldig att betala skadestånd vid anställningens upphörande trots att partneravtalet då har upphört att gälla.

NJA 2015:69 s 758

Bakgrund

2. H.N., som är auktoriserad revisor, knöts under år 1998 till revisionsbyrån Grant Thornton. Han blev året därpå aktieägare i Grant Thorntons moderbolag, Lindebergs Intressenter AB. År 2001 trädde han in som partner. Vid den tiden gällde sedan år 1998 ett partneravtal som den 1 maj 2003 ersattes av ett nytt partneravtal (Partneravtalet). Detta gällde t.o.m. den 30 april 2008 då det i sin tur ersattes av ett nytt avtal. H.N. valde att inte ansluta sig till det nya avtalet. Han förblev anställd hos Grant Thornton i ytterligare drygt ett år. Han sa då upp sig och tillträdde en anställning hos en konkurrerande revisionsbyrå. Därefter framställde Grant Thornton ett krav på skadestånd mot honom under åberopande av en konkurrensbegränsningsklausul i Partneravtalets § 10.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör patentamen VT24

Närmare om Partneravtalet

3. Partneravtalet innehåller en beskrivning av Grant Thorntons affärsidé och av organisationen och styrningen av partnerskapet. Vidare regleras bl.a. frågor om partners in- och utträde, partners aktieägande i Lindebergs Intressenter samt principerna för partners anställningsvillkor i Grant Thornton och för vinstdelning genom reglering av aktieinnehav.

4. Första stycket i § 10 i avtalet (vilket har samma lydelse som i det föregående avtalet) är en konkurrensreglering som lyder:

Partner vars anställning i Bolaget upphör och som tar anställning hos annan som bedriver revisions/konsultverksamhet eller startar egen verksamhet i Sverige och därmed bedriver med Bolaget konkurrerande verksamhet har att betala skadestånd till Bolaget för klienter som övergår till denna nya verksamhet. Detta skadestånd skall för de klienter som lämnar Bolaget till förmån för partnerns nya verksamhet inom ett år efter anställningens upphörande vara ett engångsbelopp motsvarande 50 % av senaste årets arvodesomsättning för ifrågavarande klient hos Bolaget. För klienter som på samma sätt lämnar Bolaget mellan ett och två år efter anställningens upphörande skall engångsbeloppet motsvara 25 %. För klienter som lämnar Bolaget efter två år utgår inget skadestånd. [...] Tredje

stycket i samma paragraf (nytillkommen bestämmelse år 2003) lyder:

Partner som utan att sluta anställning i Bolaget utträder ur partnerskapet har att iakttaga denna paragraf.

Partneravtalets § 14 lyder:

Detta avtal gäller för perioden 2003-05-01-2008-04-30 och ersätter tidigare partneravtal. Avtalet skall skriftligen uppsägas sex månader före dess utgång. Samtliga partners skall ofördröjligen informeras om sådan uppsägning genom styrelsens försorg. Om uppsägning ej sker i enlighet med vad som i denna paragraf sägs förlängs avtalet två år varje gång med oförändrad uppsägning. [...]

NJA 2015:69 s 759

5. Av utredningen framgår att syftet med skadeståndsbestämmelsen var att hålla ihop partnerkretsen och att skydda verksamheten. Det är ostridigt att § 10 tredje stycket infördes i Partneravtalet i syfte att motverka att en avtalspart som trädde ut ur partnerskapet och senare slutade sin anställning för att gå till en konkurrerande verksamhet tog med sig klienter utan att träffas av skadeståndsskyldigheten. Detta hade skett vid ett par tillfällen under det föregående partneravtalets löptid. Det hade då varit fråga om partner som hade tillåtits träda ut ur partnerkretsen under avtalets löptid utan att anställningen i Grant Thornton samtidigt upphörde.

6. Ordföranden för partnerskapet (som också var partner) sade upp Partneravtalet till den bestämda avtalstidens utgång i avsikt att viss omreglering av villkor skulle ske. Förslaget till nytt avtal diskuterades i partnerkretsen under år 2007. Innan Partneravtalet löpte ut den 30 april 2008 hade det nya partneravtalet undertecknats av samtliga dåvarande partner utom H.N. Han hade enligt egen uppgift också själv sagt upp avtalet till upphörande. Om avtalet inte sagts upp hade det enligt § 14 fortsatt att gälla två år i sänder med sex månaders uppsägningstid.

7. Det förhållandet att partneravtalet hade sagts upp och att H.N. inte hade skrivit på det nya partneravtalet innebär att H.N. ska anses ha utträtt ur partnerskapet vid den tidpunkt som Partneravtalet upphörde att gälla.

Kort sammanfattning av parternas ståndpunkter

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

8. Grant Thorntons ståndpunkt är att skadeståndsbestämmelsen har verkan även efter det att Partneravtalet löpt ut. H.N:s ståndpunkt är att eftersom Partneravtalet gällde under fem år var också bestämmelsens tillämplighet begränsad till den tiden.

Tolkningsmetod

9. En utgångspunkt vid en tvist om hur ett avtal ska tolkas är att söka utröna vad parterna gemensamt åsyftat vid avtalsslutet. Emellertid låter det sig inte alltid göras. Vidare kan avtalet och avtalssituationen vara av sådant slag att det knappast är relevant att försöka fastställa en gemensam partsavsikt. Det kan t.ex. gälla vid avtal med ett stort antal parter. Så är ofta också fallet då parternas förhållande regleras av ett standardavtal, låt vara att parternas diskussioner och liknande inför avtalets ingående kan utgöra omständigheter som ger uttryck för en gemensam partsavsikt som avviker från vad som annars skulle gälla enligt detta (jfr NJA 2014 s. 960 p. 20).

10. När individuella förhållanden inte kan fastställas eller ge ledning får tolkningen eller preciseringen av avtalsvillkor bygga på objektiva grunder. Utgångspunkten är då avtalets ordalydelse. När ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar, liksom när ordalydelsen inte ger något besked alls, måste ledning sökas i andra faktorer. Andra relevanta tolkningsdata kan vara avtalets systematik och det aktuella avtalsvillkorets

NJA 2015:69 s 760

samband med övriga villkor, bakgrunden till regleringen, dvs. villkorets syfte, avtalsföremålets natur och ibland parternas ställning (jfr t.ex. NJA 2010 s. 559 p. 9). Det är i allmänhet också naturligt att utgå från att ett avtalsvillkor ska fylla en förnuftig funktion och utgöra en rimlig reglering av parternas intressen (jfr. t.ex. beträffande villkor i en rättsskyddsförsäkring NJA 2001 s. 750).

HD:s bedömning

11. Partneravtalen reglerade parternas samverkan för ett gemensamt ändamål utan någon klar motpart, och villkoren fastställdes efter diskussion vid partnermöten. Utrymme för individuell förhandling av avtalsvillkor saknades. Partnerkretsen, som vid H.N:s utträde bestod av ca 140 personer, varierade över avtalstiden genom att nya partner inträdde och andra trädde ut. Förutsättningarna att under dessa förhållanden fastställa en gemensam partsavsikt i det hänseende som nu är aktuellt är begränsade. Någon sådan avsikt har inte gått att fastställa i detta fall.

12. Ordalydelsen i tredje stycket i Partneravtalets § 10 anger som en förutsättning för skadeståndsskyldighet att en partner har utträtt ur partnerskapet. Eftersom den som har lämnat partnerskapet inte längre är part i Partneravtalet, har avtalet i denna del en avtalad efterverkan för denne, i vart fall under den återstående avtalstiden. Frågan är om skadeståndsskyldigheten kan aktualiseras av Grant Thornton trots att avtalet i sig har upphört att gälla. Regleringen om avtalstid i avtalets § 14 berör inte den frågan. Avtalets ordalydelse ger alltså inte något besked om skadeståndsskyldighet föreligger i ett fall som detta.

13. Av utredningen framgår att syftet med skadeståndsskyldigheten var att hålla ihop partnerkretsen och att skydda verksamheten. Skyldigheten får visserligen anses vara klart betungande för den som ville lämna samarbetet. Det har emellertid motiverats med att den skulle verka avskräckande samt skydda Grant Thornton och aktieägarna mot skada på grund av intäktsförlust. Det angivna syftet talar tydligt för att skadeståndsbestämmelsens tillämplighet inte var begränsad till avtalets löptid.

14. Vid uppsägning av anställning i Grant Thornton kunde enligt Partneravtalet partnern inte kvarstå i partnerskapet. Enligt Partneravtalets reglering kunde utträde ur partnerkretsen i övrigt endast ske

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet för tentamen VT24

med stöd av avtalets bestämmelser om utträde vid pensionering, vid långvarig sjukdom eller genom uteslutning. Anställningen i Grant Thornton skulle då upphöra.

15. Partneravtalet medgav alltså inte att en partner sa upp avtalet för egen del (utträdde ur partnerskapet) under avtalets löptid men kvarstod i sin anställning hos Grant Thornton. Om skadeståndsskyldigheten inte skulle medges ha effekt även efter det att Partneravtalet har löpt ut, så skulle förutsättningen för att skyldigheten över huvud taget skulle kunna komma ifråga vara begränsad till en situation som inte regleras i avtalet. Bestämmelsen skulle då enbart kunna tillämpas sedan en särskild överenskommelse **NJA 2015:69 s 761**

träffats med en partner om utträde under avtalstiden. Om bestämmelsen gavs den tolkningen skulle den inte fylla någon rimlig funktion för de situationer som reglerades i avtalet. Vad nu sagts talar i betydande grad mot att skadeståndsskyldigheten var begränsad till Partneravtalets löptid.

16. Som framgått har skadeståndsskyldigheten i Partneravtalet avsiktligt utformats på ett betungande sätt och skyldigheten kan också, om bestämmelsen tolkas så att den har verkan även efter avtalets löptid, komma att aktualiseras först efter en lång tid, närmare bestämt när en tidigare partner som kvarstått som anställd övergår till en konkurrerande verksamhet. Dessa förhållanden skulle kunna tas till intäkt för en mer inskränkt och i förhållande till en tidigare partner mer förmånlig tolkning. Det är emellertid fråga om ett avtal där var och en av avtalsparterna inte bara har ett intresse för egen del av att undgå skadeståndsskyldighet, utan också ett övergripande intresse tillsammans med övriga i företaget av att kollegerna inte lämnar kretsen och blir konkurrenter. Det går därför inte att fästa någon avgörande vikt vid att klausulen blir betungande för den partner som har trätt ut ur partnerkretsen. Det kan i sammanhanget noteras att styrelsen i partnerskapet i avtalet getts möjlighet att jämka tillämpningen av bestämmelsen (jfr 36 och 38 §§ avtalslagen).

17. Slutsatsen av det nu sagda är att bestämmelsen i § 10 tredje stycket bör ges den tolkningen att den har verkan enligt förutsättningarna i bestämmelsens första stycke utan hinder av att Partneravtalet har upphört att gälla. Frågan i det meddelade prövningstillståndet ska besvaras i enlighet härmed.

Prövningstillstånd ska meddelas rörande målet i övrigt

18. Vid denna utgång ska prövningstillstånd meddelas rörande målet i övrigt. H.N:s övriga invändningar mot Grant Thorntons talan bör prövas av hovrätten.

Domslut

HD förklarar att § 10 tredje stycket i partneravtalet ska tolkas på så sätt att Grant Thornton kan åberopa skadeståndsbestämmelsen i avtalets § 10 mot H.N. utan hinder av att partneravtalet har upphört att gälla.

HD meddelar prövningstillstånd rörande målet i övrigt, undanröjer hovrättens dom och återförvisar målet till hovrätten för den prövning som föranleds av HD:s dom.

Skiljaktig, Referenten, justitierådet Ingemar Persson, med vilken justitierådet Göran Lambertz instämde

Referenten, justitierådet Ingemar Persson, med vilken justitierådet Göran Lambertz instämde, var skiljaktig i fråga om motiveringen på det sätt som framgår av nedanstående yttrande.

Jag instämmer med majoriteten till och med punkt 8. Därefter bör motiveringen enligt min mening lyda:

NJA 2015:69 s 762

Tolkning

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

9. En central fråga i målet är om skadeståndsbestämmelsen i § 10 första stycket gällde även efter det att Partneravtalet i övrigt hade upphört. Sannolikt fanns det inte någon för alla partner gemensam avsikt om detta. Å ena sidan var syftet med klausulen att hålla ihop partnerkretsen och skydda verksamheten, vilket talar för att konkurrensklausulen hade s.k. efterverkan. Å andra sidan fanns

   det ett naturligt önskemål att för egen del inte bli för hårt bunden. Utifrån det önskemålet var det möjligt att se den femåriga avtalstiden som ett sätt att komma loss från avtalet efter inte alltför lång tid utan någon efterverkan, dvs. kvarstående skadeståndsskyldighet.

10. Eftersom syftet med skadeståndsbestämmelsen var att hålla ihop partnerkretsen och på så sätt skydda verksamheten, framstår det som klart mest naturligt att tolka bestämmelsen i § 10 första stycket så att det inte skulle stå fritt för partnerna att utan konsekvenser utträda ur kretsen vid de tidpunkter då partneravtalen löpte ut, alltså vart femte år. Med en sådan frihet för var och en skulle syftet med klausulen i stor utsträckning gå förlorat. En sådan tolkning borde därför, om den skulle gälla, ha föranlett ett förtydligande i avtalet.

11. Det kan visserligen hävdas att skadeståndsskyldigheten är betungande för en enskild partner och att bestämmelsen därför, när det är möjligt att tolka den på olika sätt, bör tolkas till den enskilde partnerns förmån. Emellertid är det fråga om ett avtal där var och en av avtalsparterna har inte bara ett intresse för egen del av att inte vara för hårt bunden och att slippa skadeståndsskyldighet vid utträde, utan också ett övergripande kommersiellt intresse tillsammans med övriga partner att kollegerna inte lämnar kretsen och blir konkurrenter, även med den effekten att klienter lämnar företaget. Det går mot den bakgrunden inte att tolkningsvis fästa avgörande vikt vid att klausulen är betungande för den partner som vill utträda.

12. Ingenting i klausulens ordalydelse eller i avtalet i övrigt talar med tillräcklig styrka emot den tolkning som mot bakgrund av det anförda sålunda framstår som den mest naturliga, nämligen att skadeståndsbestämmelsen i § 10 första stycket gäller även efter det att avtalet i övrigt har upphört. Bestämmelsen bör därför tolkas på det sättet.

13. Bestämmelsen i tredje stycket i § 10, som gällde för H.N. sedan han lämnat partnerkretsen men stannat kvar i företaget som anställd, ska på grund av skälen för dess tillkomst tolkas på motsvarande sätt.

14. Frågan i prövningstillståndet ska besvaras i enlighet härmed.

15. Den tolkning som nu har gjorts innebär inte något ställningstagande till om bestämmelsen i § 10 tredje stycket är skälig. Det aktuella partneravtalet föreskriver i § 10 fjärde stycket att styrelsen får, för det fall skadeståndsbestämmelserna skulle få en ”uppenbart obillig effekt”, i det enskilda fallet besluta om jämkning.

16. I vilken utsträckning en konkurrensklausul kan upprätthållas vid en skälighetsprövning när någon lämnar ett partnerskap men stannar som anställd är beroende av ett flertal faktorer, som anställningsvillkor, anställningstid och sedvana inom branschen (jfr AD 2015 nr 8). Sådan prövning utgör en öppen kontroll av ett avtalsvillkors skälighet till skillnad från s.k. dold villkorskontroll, dvs. när ett avtalsvillkor tolkningsvis inte anses gälla eller tolkningsvis ges begränsade verkningar på grund av oväntad eller tyngande effekt.

NJA 2015:69 s 763

Målet i övrigt

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillget på tentamen VT24

17. Vid denna utgång ska prövningstillstånd meddelas rörande målet i övrigt. H.N:s övriga invändningar mot Grant Thorntons talan bör prövas av hovrätten. *HD:s dom meddelad:* den 6 november 2015.

Mål nr: T 980-14.

Rättsfall: NJA 2001 s. 750, NJA 2010 s. 559 och NJA 2014 s. 960.

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

NJA 2015 s 939

(NJA 2015 s 939)

Klander av föreningsstämmobeslut. En samfällighetsförening, som förvaltar en gemensamhetsanläggning för båtbryggor, båtuppläggning och parkering, har ansetts bedriva en i förhållande till sitt ändamål främmande verksamhet genom att förse anläggningen med en el- och ljusanordning som inte hade någon tidigare motsvarighet. Föreningens beslut om el- och ljusanordning har därför upphävts.

18 § lagen om förvaltning av samfälligheter (1973:1150); NJA 1989 s. 291

Nacka tingsrätt, mark- och miljödomstolen

E.T. och T.T. väckte talan vid Nacka tingsrätt, mark- och miljödomstolen, mot Bryggholmens samfällighetsförening, som förvaltar bl.a. gemensamhetsanläggningen Vallby-Husby ga:3. En av de deltagande fastigheterna ägs av E.T. och T.T. De klandrade följande beslut som hade fattats vid årsstämma år 2011. ”Årsstämman beslutade att uppdra åt styrelsen att genomföra projektet med el och belysning till Husbyviken under förutsättning att investeringen inte överstiger 200 000 kr.”

E.T. och T.T. yrkade att mark- och miljödomstolen skulle förklara beslutet ogiltigt. De gjorde gällande att skötsel och underhåll och ingenting annat ingick i gemensamhetsanläggningens ändamål.

Bryggholmens samfällighetsförening yrkade bl.a. att käromålet skulle ogillas.

Mark- och miljödomstolen (rådmannen Åke Söderlind och tekniska rådet Björn Hedlund) anförde bl.a. följande i dom den 15 juli 2013.

Domskäl

- - -

Anläggningsändamålet omfattar drift av en befintlig anläggning

I det anläggningsbeslut som avser Vallby-Husby ga:3 antecknades följande under rubriken Ändamål, läge och huvudsaklig beskaffenhet.

NJA 2015:85 s 940

”Gemensamhetsanläggning skall inrättas och omfatta befintliga båtbryggor vid Husby holme samt parkeringsplatser och båtuppläggningsplatser på Husby holme, allt enligt kartskiss till aktbil. AB. De deltagande fastigheterna ska disponera en båtplats var dock ska Vallby Husby 3:2 disponera 19 platser.”

Därutöver antecknades att de deltagande fastigheterna och byggnaderna skulle utgöra en samfällighet för anläggningens utförande och drift, att det utrymme upplåts som den befintliga anläggningen upptog inom Vallby-Husby 3:2 på såväl land som i vatten, samt därutöver utrymme för utökning av parkeringsplatsen samt att bryggor och parkering redan var utförda vid beslutet med undantag för det område med vilket parkeringen skulle utökas, vilken utökning skulle bekostas av Enköpings kommun enligt ett särskilt åtagande.

Samfällighetsföreningens stadgar hänvisar till anläggningsändamålet

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillgått på tentamen VT24

Enligt 3 § i Bryggholmens samfällighetsförenings stadgar ska samfälligheterna förvaltas i enlighet med vad som vid bildandet bestämts om deras ändamål.

Vid lagstiftningens tillkomst har ansetts att vissa avvikelser från anläggningsändamålet kan godtas när det gäller mindre förskjutningar, men samtidigt ansetts att sådant bör komma ifråga bara när det är klart att förrättningsändamålet saknar aktualitet

I prop. 1973:160, Avd. IV, Förslaget till lag om förvaltning av samfälligheter, s. 388, anförde föredragande departementschefen - till bemötande av remissynpunkter som gick ut på att förvaltningen av en samfällighet måste vara ovillkorligt bunden av förrättningsavgörande beträffande samfälligheten - bl.a. att det kan förekomma att ett förrättningsavgörande inom förhållandevis kort tid blir mer eller mindre inaktuellt och att det framstår som helt orealistiskt att kräva en ny förrättning för minsta förskjutning beträffande ändamålet eller annan förrättningsföreskrift. Han anförde emellertid också (ibid.) att det är tydligt att det endast undantagsvis (domstolens kurs.) kan komma i fråga att avvika från förrättningsavgörandet och att avvikelse bör få ske endast när det är klart att förrättningsavgörandet saknar aktualitet.

I rättspraxis har godtagits att tekniska anläggningar har moderniserats med begagnande av nya tekniska lösningar som tillgodoser det ändamål för vilket gemensamhetsanläggningen är inrättad

I HD:s avgörande NJA 1989 s. 291 slogs fast att årsstämman för en samfällighetsförening, som förvaltade en gemensamhetsanläggning som inrättats för anläggande, drift och underhåll av en centralantenn med kablar till uttag i lägenheter, hade rätt att besluta att ersätta centralantennen med en anläggning för mottagande av kabel-tv. HD fäste avseende vid att tekniska anordningar som ingår i gemensamhetsanläggningar förr eller senare måste förnyas, att det är föreningsstämman som har att besluta när och i vilken takt förnyelsen ska ske samt att det är **NJA 2015:85 s 941**

naturligt att föreningen därvid ser till att inte bygga fast sig i föråldrad teknik. HD konstaterade att ombyggandet av en centralantenn för mottagande av eterburna sändningar till en anläggning för mottagande av kabelburna sändningar inte - i vart fall dåmera - kunde anses innebära att det blev fråga om en anläggning av principiellt annan art.

Framdragning av elektricitet till en brygga m.m. som helt saknat belysningsanordningar när gemensamhetsanläggningen inrättades måste anses innebära att andra ändamål tillgodoses än de deltagande fastigheternas behov av att kunna nå fastigheterna från den tidigare befintliga anläggningen

Det har i det föregående framgått att såväl den brygganläggning som den parkering som redan var utförda
närgemensamhetsanläggningensommåletgällerinrättadessaknadebelysningsanordningarvidinrättandet.
Förrättningsbeslutet kan inte i något avseende anses sakna aktualitet och frågan om framdragande av elektricitet är inte en fråga om förnyelse av någon befintlig teknisk anordning som tillgodoser samma ändamål som det för vilket gemensamhetsanläggningen inrättades. Det klandrade beslutet innebär därför att samfällighetsföreningen med stöd av detta avsåg att bedriva verksamhet som är främmande för dess ändamål i den mening som avses i 18 § lagen (1973:1150) om förvaltning av samfälligheter (SFL). För denna bedömning saknar det relevans huruvida framdragandet av ström till bryggan m.m. kan bidra till att höja säkerheten eller bekvämligheten vid nyttjande av brygganläggningen eller området i övrigt.

Med hänsyn till att 3 § i föreningens stadgar inte heller medger annat än att samfälligheterna förvaltas i enlighet med vad som vid bildandet bestämts om deras ändamål, strider alltså beslutet mot såväl föreningens stadgar som mot SFL. Vid denna bedömning har det vidare särskild betydelse att ett förrättningsbeslut i praktiken innebär att samfälligheten får rätt att beskatta medlemmarna för det ändamål, som vid förrättningen har ansetts vara av väsentlig betydelse för de deltagande fastigheterna, men inte för andra ändamål.

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhet på tentamen VT24

Det klandrade beslutet ska till följd av det anförda upphävas.

- - -

Domslut

Mark- och miljödomstolen upphäver Bryggholmens samfällighetsförenings beslut på dess årsstämma 2011 att uppdra åt styrelsen att genomföra projektet med el och belysning till Husbyviken (p. 14.2.1 i protokollet från årsstämman).

Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen

Bryggholmens samfällighetsförening överklagade i Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen, och yrkade att E.T:s och T.T:s klandertalan skulle ogillas. E.T. och T.T. motsatte sig ändring.

NJA 2015:85 s 942

Mark- och miljööverdomstolen (hovrättsråden Lars Borg och Margaretha Gistorp, referent, tekniska rådet Karina Liljeroos samt tf. hovrättsassessorn Henrik Jonsson) anförde följande i dom den 1 juli 2014.

Mark- och miljööverdomstolens domskäl

Frågan i målet är om det finns grund att häva det klandrade beslutet om att genomföra projektet med el och belysning i Husbyviken på den grunden att beslutet innebär att föreningen i strid med 18 § andra stycket SFL bedriver verksamhet som är främmande för ändamål som samfälligheten ska tillgodose.

Av förarbetena till SFL framgår bland annat följande. I kompetensområdet för en samfällighetsförening som har till uppgift att förvalta en anläggningssamfällighet ingår alla åtgärder som kan hänföras till utförande och drift av anläggningen. Om ändamålet är inaktuellt eller inte har angetts, bör förvaltningen syfta till att samfälligheten används på så lämpligt sätt som möjligt. Förbudet mot verksamhet som är främmande för samfällighetens ändamål syftar till att skydda enskilda medlemmar från att tvingas ta del i verksamhet som inte ingår som ett naturligt led i förvaltningen av samfälligheten. Vad som faller inom ändamålet ska bedömas i varje särskilt fall (prop. 1973:160 s. 374 f., 386 och 416). I praxis har förnyelse av tekniska anordningar som ingår i anläggningen ansetts falla under en samfällighets ändamål under förutsättning att resultatet inte kan anses innebära att det blir fråga om en anläggning av principiellt annan art (jfr NJA 1989 s. 291 och Mark- och miljööverdomstolens dom den 6 maj 2013 i mål nr F 6837-12).

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar inledningsvis i likhet med mark- och miljödomstolen att ändamålet med gemensamhetsanläggningen som föreningen har att förvalta, nämligen befintliga bryggor och parkeringsplatser, inte kan anses inaktuellt. Det är därför inte relevant att bedöma på vilket sätt samfälligheten kan utnyttjas så lämpligt som möjligt. Såvitt framgår av förrättningsbeslutet har det vid inrättandet av Vallby-Husby ga:3 vidare inte ingått någon el- eller belysningsanordning. Av förrättningsbeslutet framgår att anläggningen då, bortsett från planerad utökning av parkeringsplatserna, redan var utförd. Vid angivna förhållanden kan enligt Mark- och miljööverdomstolens mening utförande av några ytterligare anordningar inte anses ingå i ändamålet med nuvarande samfällighet. Installation av el och belysning kan inte heller betraktas som enbart en förnyelse av en redan befintlig teknisk anordning, utan det är i stället fråga om en anläggning av principiellt annan art.

De aktuella åtgärderna kan på grund av vad som anförts enligt Mark- och miljööverdomstolens sammantagna bedömning inte betraktas som ett naturligt led i förvaltningen av den befintliga anläggningen. Det klandrade beslutet innebär därmed att föreningen befattar sig med verksamhet som

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

är främmande för dess ändamål i den mening som avses **NJA 2015:85 s 943** i 18 § andra stycket SFL och beslutet ska därför upphävas. Föreningens överklagande ska sålunda avslås.

Mark- och miljööverdomstolens domslut

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Högsta domstolen

Bryggholmens samfällighetsförening överklagade och yrkade att HD skulle avslå E.T:s och T.T:s klandertalan.

E.T. och T.T. motsatte sig att Mark- och miljööverdomstolens dom ändrades.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Hanna Granberger, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom.

1-8. Överensstämmer i huvudsak med punkterna 1-6 i HD:s domskäl.

Den rättsliga regleringen

9. Den i målet relevanta bestämmelsen finns i 18 § lagen (1973:1150) om förvaltning av samfälligheter och innebär följande. En samfällighetsförenings ändamål är att förvalta den samfällighet för vilken den bildats. En samfällighetsförening får inte driva verksamhet som är främmande för det ändamål som samfälligheten ska tillgodose.

10. Vidare gäller enligt 19 § första stycket lagen om förvaltning av samfälligheter att föreningen vid förvaltningen ska tillgodose medlemmarnas gemensamma bästa. Varje medlems enskilda intressen ska även beaktas i skälig omfattning.

11. Möjligheten att klandra ett beslut som fattats på föreningsstämma regleras i 53 § lagen om förvaltning av samfälligheter. Enligt denna bestämmelse får styrelseledamot, medlem eller innehavare av rättighet i delägarfastighet vars rätt beröres, som anser att beslut som fattats på föreningsstämma inte har tillkommit i behörig ordning, strider mot lag eller mot stadgarna, klandra beslutet genom att väcka talan mot föreningen hos mark- och miljödomstolen. Grundas talan på att beslutet inte har tillkommit i behörig ordning eller att det eljest kränker endast medlems eller rättighetshavares rätt, ska talan väckas inom fyra veckor från beslutets dag vid påföljd att beslutet annars är gällande.

En samfällighetsförenings ändamål och förvaltning

12. Bestämmelsen i 18 § lagen om förvaltning av samfälligheter fastslår grundläggande regler för en samfällighetsförenings ändamål och förvaltning. Lagstiftarens intentioner med regleringen i 18 § är att hindra en majoritet av medlemmarna att tvinga övriga medlemmar att ta del i en verksamhet som inte ingår som ett naturligt led i förvaltningen av samfälligheten samt att skydda medlemmarna från kostnader eller andra olägenheter som inte kan anses hänförliga till ändamålet. (Jfr prop. 1973:160 s. 347 f. och 385 ff.)

13. I fråga om anläggningssamfälligheter anges i förarbetena att alla åtgärder som kan hänföras till utförande och drift av anläggningen bör falla inom föreningens kompetensområde. Den närmare bedömningen av vilka åtgärder som faller inom ramen för en samfällighets ändamål får göras **NJA 2015:85 s 944**

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall. Utgångspunkten vid bedömningen är vad som har bestämts om ändamålet vid samfällighetens tillkomst. Eftersom ändamålet kan förändras med tiden måste en viss elasticitet tolereras i fråga om bundenheten av ett förrättningsbeslut. Lagstiftaren betonar dock att det endast undantagsvis kan komma i fråga att avvika från ett förrättningsavgörande och att avvikelse endast bör få ske när det framstår som klart att förrättningsavgörandet saknar aktualitet. Om det står klart att ett förrättningsbeslut saknar aktualitet bör förvaltningen syfta till att samfälligheten används på ett så lämpligt sätt som möjligt. Ett föreningsstämmobeslut som fattats i strid mot ett förrättningsavgörande som har full aktualitet torde alltid strida mot lagen eller stadgarna och efter klander kunna undanröjas. (Se a. prop. s. 332, 374 f., 385 ff. och 415 ff.)

14. I rättspraxis har förnyelse av tekniska anordningar som ingår i en anläggning ansetts falla inom en samfällighets ändamål under förutsättning att resultatet inte kan anses innebära att det blir fråga om en anläggning av principiellt annan art (NJA 1989 s. 291).

15. Vid bedömningen av vilka åtgärder som kan anses främmande för det ändamål som samfälligheten ska tillgodose bör det även beaktas att delaktigheten i en gemensamhetsanläggning är förenad med äganderätten till en särskild fastighet. Den som förvärvar en deltagande fastighet blir automatiskt medlem i samfällighetsföreningen, bunden av de beslut som meddelats vid förrättningen och har att bidra till kostnader för anläggningens utförande och drift enligt andelstalen. Medlemskapet kan inte upphöra genom att en medlem, som ogillar ett föreningsstämmobeslut, på eget initiativ utträder ur föreningen, utan endast genom överlåtelse av den deltagande fastigheten eller genom förrättning där delägarskapet ändras. (Se 14, 15 och 24 §§ anläggningslagen, 1973:1149, och Österberg Samfälligheter, Handbok för samfällighetsföreningar, Norstedts Juridik AB, 2010, 10 u., s. 23, 27 f. och 116.)

16. Bestämmelsen i 18 § lagen om förvaltning av samfälligheter bör vidare läsas i ljuset av de villkor som anläggningslagen uppställer för att en gemensamhetsanläggning ska få inrättas (se 5-11 §§ anläggningslagen). Enligt 5 § anläggningslagen får en gemensamhetsanläggning inte inrättas för annan fastighet än sådan för vilken det är av väsentlig betydelse att ha del i anläggningen (jfr även 6 kap. 1 § andra stycket och 7 kap. 1 § första stycket fastighetsbildningslagen, 1970:988). Bestämmelsen innebär att en fastighet tvångsvis kan anslutas till en gemensamhetsanläggning om det föreligger ett påtagligt behov för fastigheten att ha tillgång till den nyttighet som avses med anläggningen (se a. prop. s. 151).

17. Sammantaget får lagstiftarens syfte med bestämmelsen i 18 § lagen om förvaltning av samfälligheter och de övriga synpunkter som framförts i förarbetena samt den i viss mån tvångsvisa samverkansform som deltagandet i en gemensamhetsanläggning innebär anses tala för att utrymmet att avvika från det ändamål som bestämts vid samfällighetens tillkomst är starkt begränsat, såvida det inte står klart att ändamålet saknar aktualitet eller åtgärden kan hänföras till anläggningens utförande och drift.

Bedömningen i detta fall

18. Ändamålet med gemensamhetsanläggningen som föreningen har att förvalta, bestående i befintliga bryggor, parkeringsplatser och båtuppläggningsplatser, kan inte anses sakna aktualitet. Det är därför inte relevant att

NJA 2015:85 s 945

bedöma på vilket sätt samfälligheten kan användas så lämpligt som möjligt. Vid inrättandet av anläggningen har det, såvitt kan utläsas av förrättningsbeslutet, inte ingått någon el- eller belysningsanordning. Vidare var anläggningen, med undantag för viss utökning av parkeringen,

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillhör Parentesen v124

redan utförd vid inrättandet. Utförande av ytterligare anordningar av nu aktuellt slag kan därför varken anses ingå i samfällighetens ändamål, hänföras till förnyelse av någon befintlig teknisk anordning som tillgodoser samma ändamål som för det anläggningen inrättades eller i övrigt hänföras till utförande och drift av den befintliga anläggningen.

19. Föreningens beslut, att genomföra projektet med el och belysning, innebär att föreningen driver verksamhet som är främmande för det ändamål som samfälligheten ska tillgodose. Beslutet strider mot 18 § lagen om förvaltning av samfälligheter och mot föreningens stadgar. Beslutet ska därför upphävas. Det nu sagda innebär att Mark- och miljööverdomstolens domslut ska fastställas.

Domslut

HD fastställer Mark- och miljööverdomstolens domslut.

HD (justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Gudmund Toijer, referent, Lena Moore, Martin Borgeke och Svante O. Johansson) meddelade den 17 december 2015 följande dom.

Domskäl

Bakgrund och frågan i HD

1. Genom ett anläggningsbeslut den 1 oktober 1991 inrättade fastighetsbildningsmyndigheten bl.a. gemensamhetsanläggningen Vallby-Husby ga:3 i Enköpings kommun, nära Husbyviken i Mälaren. Anläggningen omfattar båtbryggor vid Husby holme - med rätt för de deltagande fastigheterna att disponera båtplats - samt parkeringsplats och båtuppläggningsplats på holmen.

2. Bryggorna och en parkeringsplats fanns redan när anläggningsbeslutet fattades. Om det behövdes, skulle dock parkeringsplatsen utökas under de följande fem åren. För anläggningen upplåts därför det utrymme som den befintliga anläggningen upptog på land och i vatten samt därutöver ett utrymme för utökning av parkeringsplatsen.

3. Deltagande fastigheter och byggnader på ofri grund utgör en samfällighet för anläggningens utförande och drift. Samfälligheten förvaltas av Bryggholmens samfällighetsförening, som bildades i anslutning till beslutet om att inrätta gemensamhetsanläggningen.

4. Vid föreningens årsstämma 2011 fick styrelsen i uppdrag att ordna el och belysning till Husbyviken. Som förutsättning angav årsstämman att investeringen inte fick överstiga 200 000 kr och att banken skulle bevilja föreningen lån upp till det beloppet med en lånekostnad som för ränta och amortering inte fick överstiga 200 kr per år och fastighet.

5. E.T. och T.T. äger en av de deltagande fastigheterna och har klandrat årsstämmans beslut om el och belysning. Domstolarna har upphävt det klandrade beslutet.

NJA 2015:85 s 946

6. En grundläggande fråga i HD är om årsstämmans beslut är främmande för samfällighetens ändamål.

   En samfällighetsförenings ändamål och förvaltning

7. En samfällighetsföreningsändamål är att förvalta den samfällighet för vilken den har bildats. Föreningen får inte driva verksamhet som är främmande för det ändamål som samfälligheten ska tillgodose, och föreningen ska vid förvaltningen tillgodose medlemmarnas gemensamma bästa. (Se 18 § och 19 § första stycket första meningen lagen (1973:1150) om förvaltning av samfälligheter, jfr 28 §.)

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

Tillåtet på tentamen VT24

8. Lagreglerna uttrycker alltså att det ska finnas en direkt koppling mellan samfällighetsföreningens verksamhet och det ändamål som utgör syftet med samfälligheten. Också lagmotiven uttrycker en restriktiv syn på en verksamhet som går utöver ändamålet. Det har sålunda ansetts betydelsefullt att föreningens verksamhet inte får en större omfattning än vad som var avsikten när den bildades. En majoritet ska inte kunna tvinga övriga medlemmar att ta del i någon verksamhet som inte utgör ett naturligt led i förvaltningen (prop. 1973:160 s. 347 f. och 386). Reglerna i 18 § lagen om förvaltning av samfälligheter är alltså tänkta som ett skydd för en minoritet av medlemmarna, och det ska vara möjligt för föreningens ledning och för medlemmarna att med rimlig grad av säkerhet kunna bedöma och förutse vilka förvaltningsåtgärder som föreningen kan vidta med bindande verkningar.

9. När en samfällighetsförening förvaltar en anläggning, är uppgiften att utföra och driva anläggningen. I detta kan ligga att förnya en teknisk utrustning som ingår i anläggningen, så länge det inte blir fråga om en anläggning av principiellt annan art (NJA 1989 s. 291). En standardhöjning, exempelvis ny teknisk utrustning som saknar motsvarighet i den befintliga anläggningen, faller dock typiskt sett utanför den verksamhet som föreningen kan bedriva enligt 18 § lagen om förvaltning av samfälligheter. I första hand ska det alltså vara fråga om förvaltning i egentlig mening, snarare än om vidareutveckling av verksamheten.

10. En särskild frågeställning - som tas upp i lagmotiven - är hur förvaltningen ska ske, om det inte är möjligt att fullfölja samfällighetens ändamål (a. prop. s. 332, 350 och 374 f.). Ändamålet kan ha blivit inaktuellt som en följd av ändrade förhållanden, men det kan också förekomma att samfälligheten inte har något särskilt uttalat ändamål. I sådana fall får förvaltningen syfta till att samfälligheten används på ett så lämpligt sätt som möjligt. En sådan, mer allmän lämplighetsbedömning är dock inte tänkt för situationer där samfälligheten har ett (aktuellt) ändamål. Ändamålet anger då en ram för bedömningen.

11. Det blir ytterst en tolkningsfråga i det särskilda fallet, när ändamålet ska anses ha blivit så inaktuellt att det inte längre kan vara fullt ut styrande för verksamheten. I synnerhet när ändamålet utgår från ett bakomliggande förrättningsbeslut, måste det för en avvikande verksamhet krävas att det av sammanhanget klart framgår att ändamålet inte kan **NJA 2015:85 s 947**

    fullföljas (a. prop. s. 388). I annat fall försämras förutsebarheten, och förvaltningen kan leda till en försvagning av det skydd för medlemmarna som ligger i bestämningen av ändamålet.

12. Det sagda utesluter inte varje form av anpassning till den fortgående utvecklingen ens då ändamålet i allt väsentligt har behållit sin aktualitet. En viss ”elasticitet” har sålunda förutsatts vid lagens tillkomst (a. prop. s. 388). Utrymmet för en verksamhet som avviker från ändamålet (och ett bakomliggande förrättningsbeslut) är dock klart begränsat. Närmast blir det fråga om att föreningen ska kunna göra någon mindre anpassning som marginellt påverkar samfällighetens ändamål eller anläggningens art.

13. Det finns alltså en stark bundenhet till ett (aktuellt) ändamål för samfälligheten. En mer allmän anpassning till utvecklingen eller till höjda krav från föreningens medlemmar kan därmed i princip inte tillgodoses genom föreningens förvaltning. Sådana ändringar får i stället ske genom en ny förrättning. En sådan ordning kan visserligen uppfattas som omständlig och opraktisk. Samtidigt innebär en ny förrättning en prövning av förutsättningarna för en anläggning med helt eller delvis annan inriktning, och ett nytt förrättningsbeslut kommer då att ange tydliga förutsättningar för den fortsatta verksamheten.

14. En ytterligare fråga, som föreningen har lyft fram i HD, är om det bör ges någon särskild betydelse att förbättringen av en anläggning kan ligga i linje med samhällets strävanden, i detta fall att öka säkerheten och därmed tillgängligheten vid anläggningen. Det är i och för sig klart att en samfällighetsförening har att följa de författningsbestämmelser som kan vara tillämpliga på

Tillget på Lagrummet vt24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

verksamheten. Även i andra fall kan det emellertid finnas ett allmänt intresse av olika slags förbättringar. Typiskt sett är detta något som bör kunna beaktas vid ett förrättningsbeslut och inte vid den löpande förvaltningen (jfr a. prop. s. 355).

Det kan dock som rent undantag tänkas situationer, då starka samhällsintressen får påverka bedömningen av om samfällighetens ändamål har blivit inaktuellt och om föreningen därmed ska kunna göra en mer allmän bedömning av det lämpliga i åtgärden. För detta måste dock krävas att situationen klart och påtagligt har förändrats vid en jämförelse med förhållandena då samfällighetens ändamål bestämdes.

Bedömningen i detta fall

15. Ändamålet med Bryggholmens samfällighetsförening är att förvalta en gemensamhetsanläggning för båtbryggor, parkeringsplats och båtuppläggningsplats. Det ändamålet är fortfarande aktuellt. Föreningen har inte heller visat att det klandrade beslutet har behövts för att uppfylla några krav enligt en för föreningen tillämplig författning. Föreningens beslut om el och belysning ska därför ställas i relation till ändamålet.

16. Det bakomliggande anläggningsbeslutet och samfällighetens ändamål är knutet till en anläggning som till stora delar redan var utförd.

NJA 2015:85 s 948

Det ingick inte någon el- eller belysningsanordning i den befintliga anläggningen och någon sådan anordning tas inte heller upp i beslutet.

17. Föreningens beslut om en el- och belysningsanordning innebär därmed inte att en befintlig teknisk utrustning förnyas. I stället leder beslutet till att det ska installeras en anordning som saknar tidigare motsvarighet. Beslutet ingår därmed inte i utförandet och driften av anläggningen.

18. Beslutet om el och belysning får därför till följd att föreningen driver en verksamhet som är främmande för det ändamål som samfälligheten ska tillgodose. Som domstolarna har funnit strider beslutet därigenom mot 18 § lagen om förvaltning av samfälligheter och mot föreningens stadgar.

19. Inte heller i övrigt har föreningen anfört någon omständighet som kan leda till en ändring av Markoch miljööverdomstolens dom om att föreningens beslut ska upphävas.

Domslut

HD fastställer Mark- och miljööverdomstolens domslut. *HD:s dom meddelad:* den 17 december 2015.

Mål nr: T 3932-14.

Lagrum: 18 § lagen (1973:1150) om förvaltning av samfälligheter.

Rättsfall: NJA 1989 s. 291.

Sökord: Samfällighetsförening; Gemensamhetsanläggning; Klander

Tillåtet på tentamen VT24

Materialet kan vara skyddat av upphovsrätt.

2010-08-27

B E S L U T

HQ Bank AB

FI Dnr 10-7854

Finansinspektionen

Att. Verkställande direktören

Mäster Samuelsgatan 20 103 71 Stockholm

P.O. Box 7821 SE103 97 Stockholm

Tel +46 8 787 80 00 Fax +46 8 24 13 35

finansinspektionen@fi.se www.fi.se

Tillåtet på tentamen VT24

Beslut om återkallelse av tillstånd

Finansinspektionens beslut (att meddelas den 28 augusti 2010 kl. 11.00)

1. Finansinspektionen återkallar tillståndet för HQ Bank AB, org. nr 556028–1239, att driva bankrörelse.
   (15 *kap. 1 § lagen [2004:297] om bank- och finansieringsrörelse*)

2. Finansinspektionen återkallar tillståndet för HQ Bank AB att driva värdepappersrörelse. Tillståndet avser

   a) mottagande och vidarebefordran av order i fråga om ett eller flera finansiella instrument enligt 2 kap. 1 § 1 lagen om värdepappersmarknaden,

   b) utförande av order avseende finansiella instrument på kunders uppdrag enligt 2 kap. 1 § 2 lagen om värdepappersmarknaden,

   c) handel med finansiella instrument för egen räkning enligt 2 kap. 1 § 3 lagen om värdepappersmarknaden,

   d) diskretionär portföljförvaltning avseende finansiella instrument enligt 2 kap. 1 § 4 lagen om värdepappersmarknaden,

   e) investeringsrådgivning till kund avseende finansiella instrument enligt 2 kap. 1 § 5 lagen om värdepappersmarknaden,

   f) garantigivning avseende finansiella instrument och placering av finansiella instrument med ett fast åtagande enligt 2 kap. 1 § 6 lagen om värdepappersmarknaden, och

g) placering av finansiella instrument utan fast åtagande enligt 2 kap. 1 § 7 lagen om värdepappersmarknaden.
(*25 kap. 1 § lagen [2007:528] om värdepappersmarknaden*)

3. Finansinspektionen återkallar tillståndet för HQ Bank AB att registreras som förvaltare av fondandelar enligt 4 kap. 12 § lagen (2004:46) om investeringsfonder. (*4 kap. 12 § lagen [2004:46] om investeringsfonder*)

Finansinspektionen beslutar att avvecklingen av verksamheten ska ske enligt de förutsättningar som anges i bilaga 1. HQ Bank AB ska senast den 20 september 2010 inkomma med en precisering av hur avvecklingen kommer att hanteras. (*15 kap. 4 § lagen om bank- och finansieringsrörelse och 25 kap. 6 § lagen om värdepappersmarknaden*)

4. HQ Bank AB ska, senast den 1 mars 2011, till Finansinspektionen komma in med uppgift om att den tillståndspliktiga verksamheten har avvecklats. Uppgiften ska vara bekräftad av bolagets revisor.

5. Besluten i punkterna 1–5 ska gälla omedelbart.
(*17 kap. 1 § lagen om bank- och finansieringsrörelse, 26 kap. 1 § lagen om värdepappersmarknaden och 14 kap. 1 § lagen om investeringsfonder*)

Hur man överklagar, se bilaga 2.

Sammanfattning

Finansinspektionens utredning visar att det har funnits flera synnerligen allvarliga brister i den tradingverksamhet som HQ Bank AB (banken) har drivit. Banken har under en längre tid övervärderat sin tradingportfölj kraftigt, vilket har medfört att dess finansiella ställning redovisats felaktigt i den information som banken har offentliggjort. En korrekt värdering av portföljen hade inneburit att banken varit underkapitaliserad sedan december 2008. Banken har därmed brutit mot såväl redovisnings- som kapitaltäckningsregler.

De risker som banken tagit har varit så stora att de har äventyrat bankens överlevnad. Styrelsen och verkställande direktören har därmed inte begränsat bankens risktagande enligt vad lagen kräver.

Trots att Finansinspektionen redan 2008 påpekat att banken hade brister i sin riskhantering har banken ännu inte i maj 2010 haft en riskavdelning som följt kraven på bemanning, kompetens och oberoende. Banken har dessutom löpande lämnat bristfällig och i väsentliga delar felaktig information till Finansinspektionen, bl.a. om sin kapitalsituation. De problem som har funnits har därmed dolts.

Bristerna i bankens riskhantering har till stor del berott på att styrelsen och den verkställande direktören underlåtit att inhämta nödvändig kunskap och information om bankens tradingverksamhet och de risker som var förenade med denna. Det innebär att banken i praktiken har saknat en effektiv ledning när det gäller en av dess ur ett riskperspektiv mest centrala verksamheter.

Tillåtet bestentamen VT24

Banken har därmed inte uppfyllt ett av de grundläggande krav som ställs för att få driva bank- och värdepappersrörelse.

Banken har på ett synnerligen allvarligt sätt överträtt de för banker mest centrala bestämmelserna. Någon annan sanktion än återkallelse av bankens tillstånd kan därför inte komma i fråga.

Innehåll

Finansinspektionens beslut **1**
Sammanfattning **2**
1 Bakgrund **3**
1.1 Om HQ Bank AB 3
1.2 Tradingverksamheten 3
1.3 Händelser 5
1.4 Ärendet 6
2 Tillämpliga regler **7**
3 Finansinspektionens bedömning **7**
3.1 Värdering och redovisning 8
3.1.1 Bankens värdering av tradingportföljen 8
3.1.2 Bankens hantering av tradingportföljen i ett redovisningsperspektiv 8
3.2 Kapitaltäckning 9
3.2.1 Kapitalbrist 9
3.2.2 Kapitalkrav för marknadsrisker 10
3.3 Intern styrning och kontroll 11
3.3.1 Bankens hantering av risker i tradingverksamheten 11
3.3.2 Bankens riskavdelning 13
3.4 Styrelse och verkställande direktör 15

4 Ingripande **16**
4.1 Grund för återkallelse 16
4.2 Stabilitetshänsyn 17
4.3 Valet mellan återkallelse och varning 18
4.4 Val av ingripande 18
4.5 Avveckling efter återkallelse av tillstånd 19

Bilaga 1 – Förutsättningar för avveckling **21**
Bilaga 2 – Hur man överklagar till förvaltningsrätten **22**
Bilaga 3 – Tillämpliga regler **23**
Bilaga 4 – Bankens hantering av tradingportföljen i ett redovisningsperspektiv **28**

1 Bakgrund

Tillåtet på tentamen VT24

1.1 Om HQ Bank AB

Koncernen där HQ Bank AB (banken) ingår har drivit olika typer av finansiell verksamhet sedan 1990-talet. Banken har sedan 2006 tillstånd att driva bankrörelse enligt lagen (2004:297) om bank - och finansieringsrörelse (LBF). Banken har även tillstånd att driva värdepappersrörelse enligt lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden (LV). Dessutom har banken tillstånd att driva pensionssparrörelse enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande, tillstånd att registreras som förvaltare av fondandelar enligt lagen (2004:46) om investeringsfonder, samt tillstånd att utöva försäkringsförmedling enligt lagen (2005:405) om försäkringsförmedling.

När Finansinspektionen inledde sin utredning den 21 maj 2010 ägdes banken av det börsnoterade bolaget HQ AB. HQ AB:s största ägare är Investment AB Öresund med en ägarandel på 24,5 procent vid utgången av 2009. Banken hade vid utgången av 2009 en balansomslutning på 11,8 miljarder kronor och ett eget kapital på 561 miljoner kronor. Omsättningen uppgick för räkenskapsåret 2009 till 628 miljoner kronor och rörelseresultatet var 100 miljoner kronor. Inlåningen från allmänheten uppgick vid utgången av 2009 till 3,5 miljarder kronor.

1.2 Tradingverksamheten

Bankens handel med värdepapper för egen räkning (trading) var till en början, under mitten av 1990-talet, ett resultat av den marknadsgarantverksamhet som banken då bedrev. Risken vid denna typ av verksamhet är normalt låg, även om ett visst positionstagande krävs. Bankens positionstagande har ökat över tiden för att omkring 2000 och åren närmast därefter utvecklas till en renodlad egenhandel med en tydlig volatilitetsstrategi.

Bankens tradingportfölj har främst bestått av aktier, aktieoptioner, aktieindexoptioner och indexterminer. Exponeringarna i portföljen har främst varit mot den svenska marknaden, men när det gäller indexoptioner har banken även haft betydande exponeringar mot DAX-indexet (Deutscher Aktien Index). Strategin i portföljen har varit att sälja optioner med lång löptid och att köpa optioner med kort löptid samt att samtidigt hedga, dvs. säkra bort deltarisken (risken för förlust på grund av rörelser i priset på den underliggande tillgången) med terminskontrakt. Eftersom deltarisken i optionspositionerna i stort sett varit eliminerad genom terminskontrakt var de två största kvarvarande riskexponeringarna i bankens tradingstrategi volatilitet (hur mycket priset på en finansiell tillgång varierar) och tidsvärdet (hur värdet på optionen påverkas per varje passerad handelsdag). Strategin har historiskt sett varit lönsam för banken.

Banken har uppgett att den redan för ett antal år sedan beslutade att tradingverksamheten skulle avvecklas. Tanken var att banken återigen skulle driva en traditionell marknadsgarantverksamhet. Bankens avsikt var att portföljen skulle avvecklas under ordnade former som inte skapade onödiga förluster. Av olika skäl, däribland marknadsutvecklingen, genomfördes inte avvecklingen på det sätt som var avsett utan banken fortsatte att ta nya

Tillåtet på tentamen VT24

positioner, till viss del för att balansera sådana positioner som banken redan hade.

1.3 Händelser

Under 2008 granskade Finansinspektionen bankens hantering och värdering av komplexa produkter. I denna undersökning identifierades ett antal brister i bankens riskkontroll. Finansinspektionen ifrågasatte bl.a. om bankens riskavdelning hade för många arbetsuppgifter med tanke på inriktningen och omfattningen av bankens verksamhet, samt om avdelningen hade de resurser som behövdes för att göra en tillräckligt frekvent oberoende värdering av tradingportföljen. Även bankens riskmått ifrågasattes, liksom avsaknaden av ett separat risksystem samt den lägre status som riskavdelningens rapporter hade jämfört med tradingavdelningens rapporter. Slutligen påpekade Finansinspek-tionen i undersökningen att banken borde göra övergripande stresstester och inte endast känslighetstester av dess marknadsrisker.

Därefter gjordes under 2009 en oberoende extern granskning avseende bankens riskavdelning. I en rapport som lämnades till banken den 28 augusti 2009 påpekades att det fanns anledning för banken att se över sin riskkontroll och att göra en bedömning av behovet av resurser och kompetens. Detta mot bakgrund av att banken ansågs driva en relativt komplex affärsverksamhet.

Finansinspektionen har även vid ett flertal tillfällen under hösten 2009 och våren 2010 ifrågasatt bankens interna kapitalutvärdering (IKU), dvs. bankens analys av dess samlade kapitalbehov utifrån totala riskexponeringar som årligen ska lämnas till Finansinspektionen.

Banken bedömde i den IKU som lämnades den 13 oktober 2009 att kapitalbehovet för bankens marknadsrisker var 33 miljoner kronor. Finansinspektionen ansåg att analysen i fråga om kapitalbehov för marknadsrisker var bristfällig, bl.a. eftersom banken inte hade stresstestat sina marknadsrisker. Finansinspektionen informerade också banken om detta vid möten den 3 res-pektive den 12 november 2009.

Därefter kom banken in med en reviderad IKU den 1 februari 2010. Den var fortfarande inte tillräckligt analytiskt då det inte gick att bedöma bankens risknivå och kapitalisering utifrån den. Med anledning av detta begärde Finansinspektionen den 22 februari 2010 ett yttrande av banken och ifrågasatte på nytt varför banken inte hade stresstestat sina marknadsrisker. Det var särskilt anmärkningsvärt att banken i den reviderade analysen enbart angett att det legala kravet på 33 miljoner kronor var fullt tillräckligt för att täcka marknadsriskerna.

Efter ytterligare ett möte mellan Finansinspektionen och banken, kom banken in med ett nytt yttrande den 24 mars 2010 där den vidhöll att ett kapitalbehov på 33 miljoner kronor var tillräckligt för bankens marknadsrisker.

Tillåtet på tentan VT24

Då IKU:n fortfarande var bristfällig uppmanade Finansinspektionen banken i en skrivelse den 30 april 2010 att återigen stresstesta sina marknadsrisker. Även denna gång ifrågasattes att banken endast avsatt 33 miljoner kronor för sina marknadsrisker. Finansinspektionen meddelade samtidigt att en separat undersökning om bankens hantering av marknadsrisker skulle inledas.

Då tradingverksamheten visat förlust under första kvartalet 2010 och avvecklingen inte skett i den takt som banken bestämt, beslutade banken den 15 april 2010 att tillsätta en särskild arbetsgrupp. Arbetsgruppens uppgift var att analysera tradingsportföljen och föreslå en avvecklingsplan. Efter att Dow Jones index föll drastiskt den 14 maj 2010 beslutade banken dock att forcera avvecklingen av portföljen.

1.4 Ärendet

Den 18 maj 2010 informerade banken Finansinspektionen om att den avsåg att upphöra med sin egenhandel i finansiella instrument och att bankens tradingportfölj skulle avvecklas så snart som möjligt. Banken uppgav att avvecklingen skulle kunna resultera i förluster och att den därför skulle kunna tvingas att vinstvarna framöver. Enligt banken var inte någon omedelbar vinstvarning från moderbolaget HQ AB aktuell.

Med anledning av detta och för att bilda sig en uppfattning om samtliga risker i bankens tradingverksamhet begärde Finansinspektionen samma dag att få ta del av uppgifter om tradingportföljens sammansättning. Finansinspektionens analys av portföljen visade att banken hade betydande exponeringar mot ett antal marknadsrisker. Enligt analysen fanns det betydligt större marknadsrisker än vad Finansinspektionen kunnat utläsa i tidigare granskning av bankens IKU under hösten 2009 och våren 2010.

Den 25 maj 2010 sålde banken delar av tradingportföljen med förlust vilket resulterade i att HQ AB gick ut med en vinstvarning på 200 miljoner kronor, varav hälften avsåg den aktuella försäljningen. Samtidigt aviserade HQ AB att en nyemission skulle göras på 559 miljoner kronor. Planerna på nyemissionen drogs emellertid tillbaka redan i början av juni. I stället sål de HQ AB den 8 juni 2010 sitt dotterbolag HQ Fonder AB till HQ AB:s huvudägare Investment AB Öresund för 850 miljoner kronor med option att köpa tillbaka fondbolaget. Genom försäljningen av fondbolaget kunde bankens kapitalbas stärkas med ca 700 miljoner kronor. Den 28 juni 2010 avyttrade banken den kvarvarande tradingportföljen. Den totala förlusten p.g.a. avvecklingen uppgick till ca 1 230 miljoner kronor. För att möjliggöra denna försäljning och samtidigt bibehålla en acceptabel kapitaltäckning sköt de båda indirekta ägarna Invest-ment AB Öresund och Mats Qviberg med familj till 256 miljoner kronor i utbyte mot preferensaktier i banken. Dessutom omvandlades ett tidsbegränsat förlagslån från Investment AB Öresund på 150 miljoner kronor till ett evigt förlagslån.

I utredningen har Finansinspektionen intervjuat bl.a. vissa av bankens styrelseledamöter, den verkställande direktören och andra befattningshavare.

Tillgänglig på tentarien VT24

Finansinspektionen har även dagligen inhämtat uppgifter om bankens positioner i marknaden och utifrån denna information, beräknat egna riskmått för att löpande följa upp bankens portföljavveckling och risktagande.

2 Tillämpliga regler

I ärendet aktualiseras de mest centrala bestämmelserna avseende banken, nämligen regler om riskhantering, kapitaltäckning, styrelsens och ledningens ansvar och lämplighet osv. Utöver dessa regler tillämpas en stor mängd specialbestämmelser. Finansinspektionen har för att åskådliggöra detta valt att redogöra för de bestämmelser som tillämpas för detta beslut i bilaga 3.

Det är med utgångspunkt i de regler som anges i bilagan som Finansinspektionen gjort de bedömningar som redovisas nedan.

3 Finansinspektionens bedömning

Det är nödvändigt att den samlade bedömningen blir omfattande och detaljerad eftersom det rör sig om en mängd regelöverträdelser på flera områden. Detta bör dock inte skymma de grundläggande förhållanden som Finansinspektionens utredning visar, nämligen en rad synnerligen allvarliga brister i bankens verksamhet. Det har konstaterats att banken i juni slutligen realiserat en förlust på sammanlagt 1 230 miljoner kronor som uppkommit i tradingportföljen. Vidare kan det konstateras att banken så sent som i mars 2010 informerade Finansinspektionen om att ett kapital på 33 miljoner kronor var tillräckligt för bankens marknadsrisker. Slutsatsen blir att banken helt saknade kontroll över de risker som verksamheten var förknippad med. Risker som var så stora att de satte bankens existens på spel. I sin tur visar det allvarliga brister i bankens organisation och ledning. En följd av att tradingportföljen värderades felaktigt blev att banken under en längre tid var underkapitaliserad och att den externa redovisningen var missvisande. Det är mot denna bakgrund den följande genomgången av de närmare omständigheterna och de rättsliga bedömningarna ska läsas.

Finansinspektionen redovisar inledningsvis sina iakttagelser när det gäller bankens värdering och redovisning av de derivatinstrument som ingått i tradingportföljen. En bedömning av hur banken borde ha gjort värderingen och redovisningen följer i avsnitt 3.1. Därefter behandlas frågan om banken, utifrån det faktum att tradingportföljen borde ha tagits upp till ett annat värde än det som redovisats, uppfyllt kraven på kapitaltäckning (avsnitt 3.2). Vidare bedöms hur banken hanterat sina risker i tradingverksamheten och hur banken organiserat sin riskkontroll (avsnitt 3.3). Avslutningsvis redogörs för hur styrelsen och verkställande direktörens fullgjort sina uppgifter att styra och kontrollera verksamheten (avsnitt 3.4).

I avsnitt 4 redovisar Finansinspektionen skälen för valet av ingripande mot HQ Bank AB.

Tillåtet på tentamen VT24

3.1 Värdering och redovisning

3.1.1 Bankens värdering av tradingportföljen

Finansinspektionens utredning visar att huvuddelen av de derivatinstrument som ingått i bankens tradingportfölj har värderats enligt en teoretisk värdering. Enligt banken har skälet till detta varit att marknaden för dessa instrument varit inaktiv. I de fall marknaden bedömts som aktiv har banken använt s.k. implicit volatilitet för att värdera optionerna. I korthet beskriver implicit volatilitet marknadens uppfattning om volatiliteten på den underliggande tillgången. Om marknaden bedömts som inaktiv har banken, i stället för implicit volatilitet, använt något som banken kallar ”teoretisk volatilitet”. Den teoretiska volatiliteten beräknades av bankens tradingavdelning och banken har uppgett att den baserats på bl.a. historiska data ca 100 dagar tillbaka i tiden. Den teoretiska volatiliteten tillämpades för alla optionskontrakt oavsett lösenpris på optionen (givet samma löptid och samma underliggande instrument). Bankens förklaring till att man förlitat sig främst på historiska volatiliteter är att man antagit att dessa hela tiden pendlar runt ett historiskt medelvärde (s.k. meanreversion antagande). Detta innebär att om volatiliteten vid en viss tidpunkt avviker från historiska nivåer, anses detta vara något tillfälligt som inte bör utlösa en omedelbar ändring av värderingen.

Banken anser att en värdering till exakt marknadsvärde inte har behövt göras eftersom banken ändå inte avsett att stänga positionerna. Antagandet har i stället varit att när positionerna väl skulle stängas, skulle detta ske till en volatilitet i linje med det historiska medelvärdet. Banken kallar detta för en ”going-concern”-princip.

Utredningen visar att banken använt egna antaganden avseende volatiliteter vid värderingen av tradingportföljen. Det innebär att marknadsdata inte har använts trots att sådana funnits tillgängliga.

3.1.2 Bankens hantering av tradingportföljen i ett redovisningsperspektiv

Finansinspektionen sammanfattar i detta avsnitt sin bedömning av bankens redovisning av tradingportföljen. Övervägandena redovisas närmare i bilaga 4.

Utredningen visar att banken inte i tillräcklig omfattning använt marknadsinformation vid värdering av merparten av de derivatinstrumenten som ingått i portföljen. Detta innebär att banken brutit mot 4 kap. 1 § lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag (ÅRKL) (som hänvisar till 4 kap. 14 a § årsredovisningslagen [1995:1554] ÅRL).

Banken har inte heller regelbundet undersökt om den värderingsteknik som har använts är rimlig i förhållande till hur marknaden för de aktuella instrumenten ser ut. Dessutom visar utredningen att banken vid en transaktion felaktigt resultatfört skillnaden mellan transaktionspriset och värdet enligt bankens egen värderingsteknik. Banken har i samtliga ovanstående tre fall avvikit från IAS 39. Detta innebär i sin tur att banken inte följt de allmänna råd som följer av 2

Tillåtet på tentamen VT24

kap. allmänna råd 1 redovisningsföreskrifterna. Slutligen har banken underlåtit att lämna tillräckliga upplysningar om inneboende risker i finansiella instrument i årsredovisningen 2009. I detta fall har banken i sin redovisning avvikit från IFRS 7 och därmed de allmänna råd som följer av 2 kap. allmänna råd 1 redovisningsföreskrifterna.

I redovisningssammanhang får en avvikelse från allmänna råd från normgivande organ endast ske om den avvikande redovisningen kan anses utgöra god redovisningssed. Eftersom banken inte följt Finansinspektionens allmänna råd och IASB:s standarder som, enligt förarbetena till bokföringslagen (prop. 1998/99:130 s. 185), ska tillmätas stor betydelse när man tar ställning till vad som utgör god redovisningssed, anser Finansinspektionen inte att den avvikande redovisningen kan betraktas som god redovisningssed. Därmed har banken även brutit mot 2 kap. 2 § ÅRKL (som hänvisar till 2 kap. 2 § ÅRL).

Banken har angett dels att den värderingsmodell som tillämpats för tradingportföljen har stämts av noga och kontinuerligt med bankens revisorer, dels att revisorerna på möten med styrelsen och på årsstämma i moderbolaget uppgett att avvikelsen varit godtagbar så länge den beskrivits i de ekonomiska rapporterna. Att banken har fört kontinuerliga diskussioner med sina revisorer ser Finansinspektionen som en naturlig del i framtagandet av de finansiella rapporterna då revisorernas uppgift är att bedöma om de ska tillstyrka att årsstämman fastställer resultat- och balansräkningen. Att banken stämt av värderingsmodellen med revisorerna befriar emellertid inte styrelsen från ansvaret för att de finansiella rapporterna är riktiga.

Sammanfattningsvis finner Finansinspektionen att banken brutit mot en rad regler för hur värdet och resultateffekterna av tradingportföljen ska redovisas, samt utelämnat ett antal upplysningar i årsredovisningen 2009. Finansinspektionen noterar att avvikelserna från hur tillgångar i tradingportföljen borde ha redovisats åtminstone sedan september 2008 har resulterat i en för hög värdering av tradingportföljen.

3.2 Kapitaltäckning

3.2.1 Kapitalbrist

Enligt Finansinspektionen skulle en korrekt värdering av tradingportföljen enligt gällande redovisningsprinciper ha inneburit en negativ resultateffekt för banken, eftersom derivatinstrumenten borde ha tagits upp till mycket lägre värden än vad banken har redovisat. En sådan negativ resultateffekt skulle ha påverkat bankens eget kapital och därmed även dess kapitalbas. Finansinspektionen har beräknat vilken negativ resultateffekt en värdering till rimliga mark-nadspriser skulle ha fått för banken under perioden september 2008 t.o.m. maj 2010, se tabellen nedan. Som framgår av beräkningarna skulle en sådan mark-nadsvärdering ha medfört att banken varit underkapitaliserad sedan december 2008 fram till dess att denna utredning startade i maj 2010.

Tillåtet på tentamen VT24

Det står därmed klart att banken under denna period inte uppfyllt de kapitaltäckningskrav som framgår av 2 kap. 1 § lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar (kapitaltäckningslagen).

Datum	Uppskattad resultateffekt (mkr)	Bankens kapitalbas (mkr)	Bankens kapitalkrav (mkr)	Kapitalbrist (mkr)
september 2008	– 141	541	243	
december 2008	– 318	441	229	106
mars 2009	– 251	442	222	31
juni 2009	– 282	551	286	17
september 2009	– 576	554	282	304
december 2009	– 632	525	281	388
mar 2010	– 595	527	257	325
april 2010	– 639	uppgift saknas	uppgift saknas	
maj 2010	– 732	uppgift saknas	uppgift saknas	

Tabellen visar Finansinspektionens vegauppskattningar av den resultateffekt som skulle ha uppstått för banken om tradingportföljen värderats och redovisats enligt gällande redovisningsregler vid olika tidpunkter (vega anger hur känsligt optionens pris är för förändringar i förväntad volatilitet). Negativa tecken indikerar en negativ resultateffekt. Tabellen visar vidare bankens kapitalbas och totala kapitalkrav enligt ingivna kapitaltäckningsrapporter. Slutligen visar tabellen den kapitalbrist som funnits i banken enligt Finansinspektionens beräkningar.

3.2.2 Kapitalkrav för marknadsrisker

Banken har även beräknat sitt kapitalkrav för marknadsrisker till ett för lågt belopp. I sin IKU den 13 oktober 2009 har banken beräknat kapitalkravet för marknadsrisker till 33 miljoner kronor (enligt pelare 1). Banken har dock inte utfört några stresstester av sina marknadsrisker och därmed inte lagt till något kapitalbehov (enligt pelare 2). Enligt Finansinspektionen har bankens kapitalbehov för marknadsrisker i pelare 2 vid en försiktig bedömning uppgått till ca 400 miljoner kronor i slutet av maj. I denna beräkning har hänsyn inte tagits till eventuell marknadslikviditetsrisk.

Finansinspektionen noterar att bankens underskattning av kapitalbehovet för marknadsrisker inte beror på en tillfällig felkalkyl eller felbedömning. I stället har banken i sina kontakter med Finansinspektionen under hösten 2009 och våren 2010 vidhållit sin uppfattning om att 33 miljoner kronor varit tillräckligt för att täcka de marknadsrisker som funnits i bankens verksamhet. Detta trots att Finansinspektionen som tidigare nämnts vid upprepade tillfällen under perioden november 2009 till april 2010 ifrågasatt bankens bedömning och uppmanat banken att stresstesta sina marknadsriskexponeringar. Samtidigt har utredningen visat att bankens styrelse redan sommaren 2009 antog en s.k. overnight-limit på 150 miljoner kronor, vilket i praktiken innebär att styrelsen godkänt en risknivå där banken kunnat förlora 150 miljoner kronor på en dag. Denna uppenbara diskrepans mellan kapitalbehovet för marknadsrisker på 33

Tillåtet på tentamen VT24

miljoner kronor och overnight-limiten borde ha uppmärksammats av banken och åtgärder för att justera kapitalbehovet för marknadsrisker borde ha vidtagits.

Banken har medgett att den interna hanteringen av IKU:n inte har varit tillfredställande men hävdat att detta berott på bristande kommunikation mellan styrelsen och den verkställande direktören och att styrelsen därför inte fått ta del av innehållet i denna korrespondens mellan banken och Finansinspektionen. Banken tillbakavisar starkt att styrelsen avsett att vilseleda Finansinspektionen och hävdar att de brister och fel som påtalats är orsakade av förbiseende, felbedömningar och bristfällig intern information. Bankens tidigare verkställande direktör har å sin sida i ett yttrande uppgett att styrelsen informerats om att Finansinspektionen hade synpunkter på IKU:n och att styrelseordföranden i banken såväl som i moderbolaget löpande informerats om detta.

Bankens styrelse har en skyldighet att fortlöpande bedöma bankens ekonomiska situation, oavsett om det finns brister i underlaget för styrelsens arbete eller inte. Det är styrelsen som ansvarar för de funktioner i banken som kan ha gett styrelsen bristfällig information. Styrelsen är alltid skyldig att hålla sig underrättad om sådana frågor som rör bankens totala riskexponering. Styrelsen borde således ha uppmärksammat frågan om hanteringen av marknadsrisker och sett över bankens kapitalsituation.

Att en bank är underkapitaliserad är synnerligen allvarligt. Bankens kapital ska fungera som en buffert mot de förluster som kan uppkomma i rörelsen och avser att skydda banken mot finansiella problem som annars skulle kunna leda till likvidation eller konkurs. Kapitaltäckningsreglerna är därmed ett skydd för bankens kunder och andra fordringsägare. Ett ytterligare skäl för att ställa kapitalkrav på banker är att det finns en påtaglig risk för att finansiella problem sprider sig mellan olika banker. Genom att banken varit underkapitaliserad kan den inte anses ha bedrivit sin verksamhet på ett sådant sätt att dess förmåga att fullgöra sina förpliktelser inte äventyras. Om inte banken hade redovisat tradingportföljens värde felaktigt och om inte styrelsen godkänt en IKU med vilseledande innehåll, vilket redan var för sig och i synnerhet tillsammans dolt bristen på kapital, hade Finansinspektionen haft underlag för att ingripa mot banken tidigare.

3.3 Intern styrning och kontroll

3.3.1 Bankens hantering av risker i tradingverksamheten

En grundförutsättning för en god riskhantering är att en bank på ett ändamålsenligt sätt kan identifiera och mäta de risker som finns i verksamheten. Banken måste således bilda sig en uppfattning om vilka risker verksamheten är förenad med samt uppskatta riskernas storlek. Detta gäller såväl enskilda risker som rörelsens samlade risker. Det är emellertid inte tillräckligt att banken identi-fierar och mäter sina risker. Banken måste även ha

Tillåtet på tentan VT24

kontroll över riskerna, vilket innebär att banken måste kunna styra verksamhetens inriktning och aktivt utnyttja riskreducerande möjligheter. Huvudansvaret för detta ligger på bankens styrelse och verkställande direktör och innebär att dessa måste utarbeta väl fungerande styrsystem och instruktioner i verksamheten. Slutligen kräver en god riskhantering att det finns en oberoende och kompetent kontrollfunktion som granskar efterlevnaden av bankens system och instruktioner.

Risker förenade med tradingstrategin

Bankens strategi för tradingportföljen har medfört ett antal risker i bankens verksamhet. De mest väsentliga riskerna har varit de som uppstått på grund av att banken förvärvat och utfärdat optioner med olika långa löptider och, i vissa fall, med olika underliggande tillgångar (s.k. basisrisker). Strategin har varit att sälja optioner på långa löptider och köpa optioner på korta löptider vilket har medfört en uppenbar risk för att volatiliteterna inte rör sig som förväntat mellan löptiderna. Finansinspektionen bedömer att denna risk varit betydande. Vidare har banken köpt indexoptioner med korta löptider på DAX i syfte att hedga indexoptioner med långa löptider sålda på OMX, under antagande att OMX och DAX är fullt korrelerade. Detta har inneburit uppenbara och betydande risker i verksamheten. Därtill har banken, på grund av dess optionspositioner, varit exponerad mot ett betydande tidsvärde. Enligt Finansinspektionens uppfattning har tidsvärdet sannolikt orsakat betydande förluster i portföljen.

Utredningen visar att det huvudsakliga riskmått som banken tillämpat för att mäta riskerna i tradingverksamheten och som dagligen rapporterats till styrelsen har bestått av en riskmatris innehållande en simulering på högst 30 procents ändring av volatiliteten och 10 procents ändring i priset på den underliggande tillgången. Finansinspektionen bedömer att denna metod har utgjort ett bristfälligt riskmått då mycket större volatilitetsändringar förekommer frekvent. Dessutom har de basisrisker och det tidsvärde som beskrivits ovan inte kunnat mätas med riskmatrisen. Några mer avancerade modeller som bygger på Value at Risk-metodik eller scenarioanalyser med simuleringar av riskfaktorer har inte använts av banken.

Banken har medgett att det funnits brister i riskhanteringen och riskinstruktionerna och uppgett att detta har beaktats i bankens nya riskinstruktioner.

Finansinspektionen finner att banken varken har identifierat, mätt eller hanterat ett antal stora risker i sin verksamhet, såsom de nämnda basisriskerna och tidsvärdet. Med de mätmetoder som banken tillämpat, har det inte ens varit möjligt att mäta dessa risker. Bankens riskhanteringsinstruktioner har följaktligen varken varit lämpliga eller effektiva för att hantera verksamhetens risker. Banken har därmed inte levt upp till de krav på en god riskhantering som framgår av 6 kap. 2 och 5 §§ LBF och 6 kap. 11 § Finansinspektionens föreskrifter (2007:16) om värdepappersrörelse (värdepappersföreskrifterna).

Risker förenade med värderingen av tradingportföljen

Tillåtet för tentamen VT24

Utredningen visar att det inte har funnits en oberoende funktion inom banken med uppgift att utföra en från tradingavdelningen separat värdering av tradingportföljen. I stället har riskavdelningen använt de volatiliteter som tradingavdelningen har angett som utgångspunkt och endast bedömt om denna värdering kunnat anses vara rimlig. Vidare framgår att det inom banken inte har funnits några tydliga instruktioner för vilka kriterier riskavdelningen skulle använda vid denna rimlighetsbedömning. Banken har medgett att det inte har skett någon oberoende värdering av tradingportföljen.

Finansinspektionen anser att bristerna i den rimlighetsbedömning som riskavdelningen utfört har inneburit en risk för att portföljen skulle ges ett felaktigt värde. En granskning av skillnaden i portföljens värde enligt bankens värderingsteknik och portföljens värde beräknat med implicita volatiliteter tyder på att en förvanskning av värdet har skett. Som framgår av tabellen i avsnitt 3.2.1 har bankens tradingportfölj i stigande grad varit övervärderad sedan september 2008. Detta motsäger bankens antagande om s.k. meanreversion, dvs. att volatiliteter rör sig runt historiska medelvärden. Med ett sådant antagande bör värdeskillnaden vara positiv vissa perioder och negativ andra perioder. Finansinspektionen konstaterar att så inte varit fallet utan att värdeskillnaden genomgående ökat de senaste två åren. Detta tyder på att värderingarna har manipulerats för att visa ett så högt värde på tradingportföljen som möjligt. Här kan tilläggas att banken anser att frågan om huruvida en manipulation skett inte saknar fog.

Det kan även noteras att banken löpande har mätt den värdeskillnad som uppstått p.g.a. bankens värderingsteknik. Trots detta har värdeskillnaden tillåtits att öka för att uppgå till mer än bankens kapitalbas utan att banken reagerat.

Med hänsyn till dessa omständigheter har banken inte levt upp till de krav på en oberoende marknadsvärdering som ställs i 9 § Finansinspektionens allmänna råd om marknadsrisker. Banken har inte heller i övrigt säkerställt att tradingavdelningens värdering varit korrekt. Därmed har banken inte uppfyllt kraven på en god riskhantering enligt 6 kap. 2 § LBF.

3.3.2 Bankens riskavdelning

Finansinspektionen konstaterar att bankens riskavdelning inte har haft tillräckliga resurser och kompetens för att hantera de risker som funnits i verksamheten. Avdelningen har inte heller haft den oberoende ställning som förutsätts för att säkerställa en god riskkontroll. Banken har i huvudsak instämt i denna kritik samt uppgett att åtgärder nu vidtagits för att säkerställa riskavdelningens kompetens, tyngd och integritet. Vad avser riskavdelningens bemanning anser banken dock att denna varit tillräcklig.

Bemanning

Bankens riskavdelning bestod under den period som utredningen avser av chefen för riskavdelningen och tre medarbetare, totalt 3,8 heltidstjänster.

Tillåtet på tentamen VT24

Avdelningens uppdrag har varit att identifiera, mäta, rapportera och kontrollera samtliga risker, med undantag för legala risker, i bankens verksamhet. Avdelningen har dessutom ansvarat för att löpande bedöma den värdering av tradingportföljen som bankens tradingavdelning utfört.

En så komplex verksamhet som den som banken driver kräver enligt Finansinspektionens bedömning mer personal. Det har också framkommit att personalen på riskavdelningen har ansett att den varit underbemannad. Synpunkter på riskavdelningens bemanning har även, som tidigare nämnts, framförts i en utvärdering som banken låtit en extern konsult utföra under 2009. Möjligen skulle en låg bemanning ha kunnat vägas upp av att banken satsat på väl fungerande riskövervakningssystem, men så har inte varit fallet.

Kompetens

Bankens riskavdelning har enligt Finansinspektionen inte heller haft den kompetens som krävts för att kontrollera de risker som funnits i verksamheten. Vid intervjuer med personalen på riskavdelningen har dessa inte kunnat lämna några tillfredsställande förklaringar till bankens stora tradingförluster. Riskavdelningen har varken identifierat eller mätt de risker som banken varit mest exponerad mot. I stället har avdelningen förlitat sig på de ofullständiga riskmått som angetts i bankens riskinstruktioner. Riskavdelningen har i en portfölj be-stående av relativt enkla instrument inte mätt och rapporterat rätt risker. Detta tyder, även i avsaknad av relevanta instruktioner, på en bristande kompetens avseende de risker som funnits i verksamheten. Detta har i sin tur inneburit att avdelningen inte proaktivt har kunnat påtala riskerna för styrelsen och verk-ställande direktören. Att riskavdelningen inte reagerat på en utveckling där banken byggde upp en riskposition, som under 2010 resulterat i en förlust som är drygt dubbelt så stor som bankens hela kapitalbas vid ingången av 2010, förstärker intrycket av att riskavdelningen inte har haft den kompetens som krävts. Enligt Finansinspektionen har riskavdelningen inte heller tillräckligt ifrågasatt bankens limitstruktur som varit otillräcklig i förhållande till de tradingstrategier banken haft.

Oberoende

Bankens vice verkställande direktör har haft huvudansvaret för tradingportföljen. Enligt bankens interna instruktioner skulle tradingrisker, limitbrott och värderingsfrågor i vissa fall lyftas till verkställande direktören för beslut. Efter-som vice verkställande direktören träder in i verkställande direktörens ställe i dennes frånvaro, har det funnits en uppenbar fara för att riskfrågor i trading-verksamheten skulle hänskjutas till en person som själv är ansvarig för den verksamhet som riskavdelningen kunde tänkas ha synpunkter på. Det har alltså funnits en intressekonflikt i bankens organisation som äventyrat riskavdel-ningens oberoende. Enligt Finansinspektionen är detta inte förenligt med en god riskkontroll.

Finansinspektionen bedömer vidare att handlarna haft för stora befogenheter inom banken. Riskavdelningen har inte förmått att motverka detta. När utökade

Tillåtet för tentamen VT24

limiter har begärts har riskavdelningen inte bildat sig en egen uppfattning om vilka limiter som är godtagbara ur risksynpunkt. Avdelningen har inte gjort en självständig analys utan bara bedömt om den limit som tradingavdelningen föreslagit har kunnat anses rimlig. Detta visar att riskavdelningen inte klarat av att upprätthålla den nödvändiga integriteten gentemot tradingavdelningen. De brister som identifierats i riskavdelningen har varit en viktig anledning till att det inte funnits någon uppföljning av ett antal högst relevanta risker som verksamheten varit exponerad mot.

Med hänsyn till de brister som konstaterats finner Finansinspektionen att bankens riskavdelning inte uppfyllt de krav på kompetens och oberoende som ställs i 6 kap. 1 och 12 §§ värdepappersföreskrifterna.

3.4 Styrelse och verkställande direktör

Finansinspektionen konstaterar att det mot bakgrund av vad som framkommit i utredningen finns anledning att ta upp frågan om hur styrelsen och den verkställande direktören fullgjort sina uppgifter att styra och kontrollera verksamheten.

När det gäller styrelsen har banken bl.a. uppgett att denna under inga förhållanden medvetet vilselett Finansinspektionen avseende bankens IKU. Enligt banken är de fel och brister som Finansinspektionen påtalat avseende styrelsen orsakade av förbiseenden, felbedömningar och bristfällig information. Dess-utom har banken uppgett att styrelsen endast haft begränsad tillgång till korre-spondensen mellan banken och Finansinspektionen avseende IKU:n. Vad avser limitgränsen på 150 miljoner kronor har banken uppgett att denna varit god-känd och rekommenderad av riskavdelningen och/eller verkställande direktören men medgett att höjningen av limiten var en felbedömning.

Styrelsen har enligt allmänna bolagsrättsliga regler det yttersta ansvaret för ett bolags organisation och förvaltningen av dess angelägenheter. Detta innebär bl.a. att styrelsen ska se till att bolagets organisation är ändamålsenlig och att det finns riktlinjer och funktioner som kvalitetssäkrar verksamheten. Den verkställande direktören ansvarar för bolagets löpande förvaltning, vilket bl.a. innebär att han eller hon ska leda driften av bolagets rörelse och utöva tillsyn över bolagets befattningshavare.

Finansinspektionen konstaterar att bankens styrelse inte sett till att banken haft aktuella och lämpliga riktlinjer och instruktioner för att identifiera, mäta och hantera flera av de största riskerna i bankens tradingverksamhet. Detta har medfört att banken inte har kunnat hantera och kontrollera de stora risker som funnits i verksamheten. Vidare har styrelsen och den verkställande direktören brustit i sitt ansvar att säkerställa att bankens riskavdelning haft den bemanning, kompetens och det oberoende som krävts för att hantera och kontrollera verksamhetens risker.

Varningssignaler

Tillåtet på tentamen VT24

Att bankens styrelse och verkställande direktör inte åtgärdat de bemanningsoch kompetensproblem som funnits inom riskavdelningen får anses vara särskilt allvarligt då de fått upprepade signaler om att det funnits sådana brister hos avdelningen. Dessa varningssignaler har, som tidigare nämnts, kommit från såväl en av banken anlitad konsult i en rapport från den 28 augusti 2009 som från Finansinspektionen i en slutskrivelse den 16 september 2008 avseende en undersökning om bankens hantering och värdering av komplexa produkter. Finansinspektionen har även vid ett antal tillfällen under våren 2010 kritiserat bankens IKU och i synnerhet anmärkt på att det inte utförts några stresstester avseende marknadsrisker. Förutom en organisationsförändring hösten 2009 när riskfunktionen separerades från ekonomifunktionen, har banken inte vidtagit några åtgärder för att förbättra riskavdelningen. Finansinspektionen bedömer att denna brist inom organisationen har försvårat för riskavdelningen att göra ett fullgott arbete.

Kunskap och förståelse

Enligt Finansinspektionens bedömning har bristerna i bankens riskhantering varit omfattande och till stor del berott på att styrelsen och den verkställande direktören underlåtit att inhämta nödvändig kunskap och information om bankens tradingverksamhet och i synnerhet de risker som var förenade med denna verksamhet. Bankens tidigare verkställande direktör har under utredningen inte kunnat lämna några tillfredställande svar om portföljens risker eller strategi. De svar som lämnats har endast visat en övergripande kunskap om vilka instrument som portföljen innehållit medan det har funnits en oförståelse för de risker som dessa instrument medfört och en oförståelse för hur tradingförlusterna kunnat uppstå. Vad avser bankens styrelse har den förlitat sig på information som förmedlats av riskavdelningen. Även om denna information inte korrekt har återspeglat huvudriskerna i portföljen anser Finansinspektionen att styrelsen borde ha varit tillräckligt insatt i verksamheten för att ifrågasätta de riskbedömningar som presenterats för den.
En bekräftelse på att styrelsen saknat tillräcklig förståelse när det gäller tradingverksamhetens risker är den limithöjning som styrelsen beviljade under 2009. I denna del anser Finansinspektionen att det är särskilt anmärkningsvärt att styrelsen inte har analyserat bankens overnight-limit på 150 miljoner kronor och satt den i relation till bankens kapitalbas och kapitalbehov. Genom att besluta om en overnight-limit på 150 miljoner kronor har styrelsen godkänt att banken kunde förlora drygt hälften av sin kapitalbuffert på ca 250 miljoner kronor och drygt en fjärdedel av hela kapitalbasen på ca 550 miljoner kronor på en dag. Detta tyder på bristande riskmedvetenhet.

Det är också anmärkningsvärt att styrelsen inte har uppmärksammat den uppenbara diskrepansen mellan over-nightlimiten på 150 miljoner kronor och kapitalbehovet på 33 miljoner kronor.

Med hänsyn till dessa omständigheter finner Finansinspektionen att styrelsen och verkställande direktören inte kan anses ha uppfyllt de krav på insikt, erfarenhet och lämplighet som framgår av 3 kap. 2 § 4 LBF. I praktiken har banken saknat effektiv ledning när det gäller en av bankens ur riskperspektiv

Tillfälligt på tentamen VT24

mest centrala verksamheter. Det innebär att banken inte uppfyllt ett av de krav som ställs för att få tillstånd att driva bankrörelse.

4 Ingripande

4.1 Grund för återkallelse

Finansinspektionens utredning visar att det har funnits flera synnerligen allvarliga brister i bankens hantering av tradingportföljen. Riskerna har varit så stora att de har äventyrat bankens överlevnad. Därmed står det klart att bankens styrelse och verkställande direktör inte begränsat bankens risktagande enligt vad lagen kräver. Redan 2008 påpekade Finansinspektionen brister i bankens riskhantering, men detta ledde inte till tillräckliga åtgärder från bankens sida. Utöver den bristande riskhanteringen har banken övervärderat sin tradingportfölj väsentligt. Den felaktiga värderingen har medfört att den finansiella ställningen och resultatet redovisats felaktigt i den information som banken har offentliggjort.

Även till Finansinspektionen har banken så sent som den 18 maj 2010 under-låtit att informera om att det fanns stora inneboende förluster i tradingport-följen. Med tanke på den stora skillnaden som funnits mellan bankens värde-ring och en marknadsvärdering och då denna hela tiden ökat, borde banken ha förstått att värderingtekniken var felaktig och att det i själva verket fanns en risk för stor förlust. Därtill kommer att en helt ny styrelseledamot i moder-bolaget, med uppgift att framförallt granska problemen med tradingportföljen, uppmärksammat banken på att det fanns anledning att ompröva värderingsprinciperna. Dessutom reserverade sig denna person på bankens styrelsemöte den 17 maj 2010 mot bankens beslut att inte ompröva värderingen. Av utred-ningen framgår att styrelseledamoten på mycket kort tid satte sig in i problematiken och med egna beräkningar kommit fram till att tradingportföljen var övervärderad med ca 850 miljoner kronor. Mot denna bakgrund är det högst anmärkningsvärt att banken inte ens den 18 maj 2010 informerade Finansinspektionen om att det åtminstone fanns en osäkerhet om värderingen av tradingportföljen.

Enligt en korrekt värderingsmetod skulle bankens kapital ha varit helt förbrukat i december 2008. Banken har alltså inte under en längre tid uppfyllt lagstadgade kapitalkrav.

4.2 Stabilitetshänsyn

LBF bygger på tanken att banker inte får äventyra förmågan att fullgöra sina förpliktelser och att varje bank därför måste ha kontroll på riskerna förknippade med verksamheten. Ytterst är syftet att förhindra att den finansiella stabiliteten äventyras, men kraven gäller oavsett om det finansiella systemets stabilitet äventyras i det enskilda fallet. Lagstiftaren har pekat ut överträdelser av de bestämmelser som syftar till att upprätthålla stabiliteten som särskilt allvarliga. I förarbetena till LBF anges att Finansinspektionen bör inrikta sina insatser på överträdelser som från stabilitetssynpunkt är

Tillåtet på tentamen VT24

allvarligare. När det gäller val av ingripande anges att Finansinspektionen bör arbeta utifrån kriterierna väsentlighet och risk. Överträdelse av en regel som syftar till att upprätthålla stabiliteten i ett institut bör i princip leda till ett strängare ingripande än en överträdelse av en ur stabilitetssynpunkt mindre viktig bestämmelse (prop. 2002/03:139 s. 382).

Banken har alltså, trots tidigare påpekanden, grovt överträtt de mest centrala bestämmelserna i LBF. Att risktagandet inte medfört allvarliga förluster för bankens kunder och andra fordringsägare eller att staten inte i detta fall har tvingats gripa in kan inte räknas banken till godo. Inte heller kan det räknas banken till godo att stora kapitaltillskott räddade banken från undergång när bristerna uppdagades.

Tillåtet på tentamen VT24

4.3 Valet mellan återkallelse och varning

Utan tvekan är överträdelserna så allvarliga att det finns grund för att återkalla bankens tillstånd att driva bankrörelse samt dess tillstånd att driva värdepappersrörelse. Frågan är dock om det skulle kunna vara tillräckligt att endast meddela banken en varning. I förarbetena ges viss vägledning för valet av sanktion, men det överlämnas till Finansinspektionen att välja vilken sanktion som ska följa på en överträdelse och därmed bestämma när omständigheterna är sådana att tillståndet ska återkallas. Vidare anges det att vid valet mellan återkallelse och varning är det främst överträdelsernas allvarlighet ur stabilitetssynpunkt som ska vara avgörande. Varning ska endast väljas om det fram-står som en tillräcklig åtgärd i det särskilda fallet. Som exempel på omständigheter som kan göra att varning framstår som tillräckligt anges att banken inte kan befaras upprepa överträdelsen och att prognosen för banken därför är god
eller att man från institutets sida inte förstod bättre när överträdelsen skedde (prop. 2002/03:139 s. 383).

Banken har vid flera tillfällen fram till våren 2010 i stort sett valt att ignorera påpekanden om förekommande brister. Först efter den 21 maj 2010 har banken och dess ägare vidtagit åtgärder för att förbättra läget i banken, men något annat kan rimligen inte förväntas i det uppkomna läget. Banken har numera avvecklat sin tradingverksamhet. Dessutom har banken fått betydande kapitaltillskott. För att komma till rätta med de konstaterade bristerna har banken bl.a. uppdragit åt en extern konsult att göra en analys av bankens internkontroll samt antagit en ny riskinstruktion, förändrat sin rapporteringsstruktur för ledande befattningshavare och antagit nya riktlinjer för IKU:n. Banken har också uppgett att styrelsen i såväl banken som dess moderbolag, HQ AB, kommer att ställa sina platser till förfogande i samband med den bolagsstämma som HQ AB ska hålla i september 2010 och där även frågan om nyval av revisor ska behandlas. Bankens tidigare verkställande direktör har redan avgått. Banken har anställt en ny chef för riskavdelningen som tillträder den 1 oktober 2010.

4.4 Val av ingripande

Överträdelserna har enligt Finansinspektionens bedömning varit av sådan art och omfattning att någon annan sanktion än återkallelse av tillståndet inte kan komma i fråga. Detta gäller trots de åtgärder som banken har vidtagit för att komma till rätta med bristerna. En annan bedömning skulle medföra att banker, genom medvetet eller vårdslöst risktagande, kan riskera systemstabiliteten och borgenärernas fordringar utan annan sanktion än en varning förenad med en straffavgift. Det kan leda till en höjd risknivå i det finansiella systemet, en utveckling som LBF är avsedd att motverka. Vidare är bedömningen i linje med Finansinspektionens tidigare beslut. Bankens överträdelser skiljer sig från och är allvarligare än de som låg till grund för beslutet den 27 september 2007 mot Carnegie Investment Bank AB (FI Dnr 07-6125). I det här fallet har bristerna varit så påtagliga att bankens överlevnad hotats. Den har under en längre tid drivit sin verksamhet med otillräckligt kapital och har även låtit bli att vidta de åtgärder som behövdes för att få kontroll över riskerna.

Tillåtet på tentamen VT24

Bankens tillstånd att driva bankrörelse ska därför återkallas. Av samma anledning ska även bankens tillstånd att driva värdepappersrörelse återkallas.

Banken har även tillstånd att registreras som förvaltare av fondandelar enligt 4 kap. 12 § lagen om investeringsfonder. Detta tillstånd förutsätter att banken även har tillstånd att driva värdepappersrörelse. Eftersom bankens tillstånd att driva sådan verksamhet nu återkallas, saknas förutsättningar för banken att behålla tillstånden. Bankens tillstånd att registreras som förvaltare av fondandelar ska därför återkallas.

Det kan inte uteslutas att beslutet om återkallelse vållar oro hos insättare och andra fordringsägare. Detta kan leda till att banken under avvecklingen får kännas vid finansiella påfrestningar i form av ansträngd likviditet. Det är därför angeläget att avvecklingen kan inledas genast och genomföras under former som allmänt uppfattas som betryggande. Besluten om tillståndsåterkallelse ska därför gälla omedelbart.

4.5 Avveckling efter återkallelse av tillstånd

Det är viktigt att avvecklingen sker på ett sätt som mildrar effekterna för bankens kunder och marknaden i stort. Avvecklingen ska därför ske under sex månader på det sätt som anges i bilaga 1. Banken ska föreläggas att senast den 20 september 2010 komma in med en precisering av hur avvecklingen närmare ska ske. Banken ska vidare föreläggas att senast den 1 mars 2011 redovisa för Finansinspektionen hur avvecklingen har skett.

Dessa förelägganden ska av samma skäl som återkallelsebesluten gälla omedelbart.

Finansinspektionen kommer att ansöka om likvidation av banken enligt 10 kap. 31 och 33 §§ LBF. Tingsrätten ska då försätta banken i likvidation.

Banken har även tillstånd att driva pensionssparrörelse enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande. Tillståndet att driva pensionssparrörelse upphör enligt 7 kap. 3 § lagen om individuellt pensionssparande att gälla i samband med att bankens tillstånd att driva värdepappersrörelse återkallas.

Ett beslut om likvidation innebär att banken inte längre uppfyller förutsättningarna för tillstånd att driva försäkringsförmedling. När tingsrätten har fattat beslut om likvidation av banken kommer Finansinspektionen därmed att åter-kalla tillståndet vad gäller försäkringsförmedling enligt 8 kap. 2 § 4 lagen
(2005:405) om försäkringsförmedling.

Beslut i detta ärende har fattas av Finansinspektionens styrelse efter föredragning av chefsjuristen Per Håkansson. I ärendets slutliga handläggning har även avdelningschefen Uldis Cerps, t.f. avdelningschefen Martina

Tillhör på tentamen VT24

Jäderlund, risk-analytikern Göran Nirdén, juristerna Christian von Ahlefeld och Robert Karlsson samt redovisningsexperten Jorma Kyrö deltagit.
FINANSINSPEKTIONEN

Bengt Westerberg

Per Håkansson Bilagor:

Bilaga 1 – Förutsättningar för avveckling
Bilaga 2 – Överklagandehänvisning
Bilaga 3 – Tillämpliga regler
Bilaga 4 – Bankens hantering av tradingportföljen i ett redovisningsperspektiv
Kopia för kännedom till:

Bolagsverket
Finansdepartementet
Riksgälden
Konsumenternas Bank - och finansbyrå
Konsumentverket
Riksbanken
Revisorsnämnden
Statistiska centralbyrån
Svenska Bankföreningen
Svenska Fondhandlareföreningen
UC AB
Euroclear Sweden AB
Finansbolagens förening
Fondbolagens förening
Aktiespararna
Finanssivalvonta/Finansinspektionen
Finanstilsynet Danmark
Finanstilsynet Norge

Bilaga 1

Förutsättningar för avveckling

HQ Bank AB:s (banken) verksamhet ska avvecklas så snart detta är möjligt. Banken får dock fortsätta att driva sådan tillståndspliktig verksamhet som

Tillåtet på tentamen VT24

behövs för att avvecklingen ska kunna ske under ordnade former och utan att kundernas intressen äventyras.

Banken får under avvecklingen inte avhända sig eller pantsätta tillgångar på annat än affärsmässiga grunder.

Avvecklingen ska ske i samråd med Finansinspektionen.

Finansinspektionen kommer att förordna en revisor för att följa avvecklingen i banken.

Information

Banken ska omgående informera sina kunder och andra motparter om avvecklingen och dess följder.

Banken ska informera såväl Finansinspektionen som sina kunder och andra motparter om hur verksamheten kommer att skötas under avvecklingsperioden.

Bilaga 2

Hur man överklagar till förvaltningsrätten

Om ni anser att beslutet är felaktigt kan ni överklaga det. Skriv i så fall till förvaltningsrätten, men sänd in skrivelsen till Finansinspektionen, Box 7821, 103 97 STOCKHOLM.

Ange i er skrivelse ärendets nummer, vilket beslut ni överklagar, den ändring ni vill ha och varför ni anser att beslutet ska ändras. Underteckna skrivelsen och ange namn och adress.

Överklagandet ska ha kommit in till Finansinspektionen inom tre veckor från den dag ni fick detta beslut. Om överklagandet kommer in senare får det inte prövas.

Finansinspektionen sänder överklagandet till förvaltningsrätten i Stockholm för prövning, om Finansinspektionen inte själv ändrar beslutet på det sätt ni har begärt.

Tillåtet på tentamen VT24

Bilaga 3

Tillämpliga regler

Värdering och redovisning av tradingportföljen

Allmänt

Banken ska vid upprättande av årsredovisning och delårsrapporter tillämpa lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag (ÅRKL), och Finansinspektionens föreskrifter och allmänna råd (FFFS 2008:25) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag (redovisningsföreskrifterna). Enligt 2 kap. allmänna råd 1 i redovisningsföreskrifterna anges att International Financial Reporting Standards (IFRS) bör tillämpas om inget annat krävs enligt lag eller annan författning.

Ett företags möjlighet att avstå från att tillämpa allmänna råd begränsas av kravet på att företaget ska tillämpa god redovisningssed (2 kap. 2§ ÅRKL hänvisar till 2 kap. 2§ årsredovisningslagen [1995:1554] ÅRL). I sin bedömning av vad som utgör god redovisningssed bör företaget därmed lägga stor vikt vid såväl Finansinspektionens allmänna råd som IFRS. Det innebär att finansiella företag endast kan avvika från Finansinspektionens allmänna råd att tillämpa lagbegränsad IFRS, i den mån den avvikande redovisningen kan anses utgöra god redovisningssed och samtidigt IFRS inte kan anses utgöra god redovisningssed.

Enligt 4 kap. 14 a § andra stycket ÅRL (hänvisning från 4 kap. 1 § och 2 § punkt 6 ÅRKL) ska det verkliga värdet på finansiella instrument bestämmas på grundval av instrumentets marknadsvärde. Om något marknadsvärde inte kan bestämmas för ett instrument men däremot för dess beståndsdelar ska det verkliga värdet bestämmas på grundval av beståndsdelarnas marknadsvärde. Om inte heller en sådan värdering är möjligt ska det verkliga värdet bestämmas med hjälp av sådana allmänt accepterade värderingsmodeller och värderingsmetoder som ger en rimlig uppskattning av marknadsvärdet.

Den standard i IFRS-regelverket som anger hur finansiella instrument ska värderas är IAS 39 *Finansiella instrument: Redovisning och värdering*. Upplysningar om finansiella instrument ska lämnas enligt bl. a. IFRS 7

Tillfört på tentamen VT24

Finansiella instrument: Upplysningar.

Enligt IAS 39 p. 46-47 ska alla derivatinstrument värderas till verkligt värde. För finansiella instrument ska företag upplysa om vilka metoder och antaganden det verkliga värdet baseras på i en hierarki för verkligt värde.

Hierarkin innehåller tre nivåer (IFRS 7 p. 27 B).

Nivå 1-instrument som värderas till ett noterat pris.

Nivå 2-instrument som värderats till andra indata än de i nivå 1, som är observerbara för tillgången eller skulden direkt eller indirekt genom härledning.

Nivå 3-instrument vars verkliga värde inte bygger på observerbara marknadsdata.

Värdering och värderingstekniker

Enligt IAS 39 p. 48 A är det bästa uttrycket för verkligt värde noterade priser på en aktiv marknad. Om marknaden inte är aktiv ska företaget ta fram det verkliga värdet genom att använda en värderingsteknik.

Värderingstekniker innefattar att använda nyligen genomförda transaktioner mellan kunniga parter som är oberoende av varandra och har ett intresse av att transaktionen genomförs, om sådana finns tillgängliga, hänvisning till verkligt värde för ett annat instrument som i allt väsentligt är likadant, analys av diskonterade nkassaflöden, och optionsvärderingsmodeller.

Tillåtet på tentamen VT24

Syftet med en värderingsteknik är att fastställa vad transaktionspriset skulle ha varit vid värderingstidpunkten för en transaktion mellan kunniga parter som är oberoende av varandra och som har ett intresse av att transaktionen genomförs, och som är motiverade av sedvanliga affärsvillkor. Den valda värderingstekniken använder marknadsuppgifter i så hög grad som möjligt och företagsspecifika uppgifter i så låg grad som möjligt.

IAS 39 Vägledning vid tillämpning (VT) 75 anger bl.a. att en värderingsteknik kan väntas ge en realistisk uppskattning av det verkliga värdet om
a) den rimligt återspeglar hur marknaden skulle kunna väntas prissätta instrumentet, och
b) indata som används i värderingstekniken rimligt representerar marknadsförväntningar och mått på de faktorer avseende risk och avkastning som är inneboende i det finansiella instrumentet.

IAS 39 VT 69 anger bl.a. att definitionen av verkligt värde utgår från antagandet att företaget har förmåga att fortsätta sin verksamhet, dvs. att det inte föreligger en avsikt eller ett tvång att avveckla, att väsentligt inskränka verksamheten eller att ingå transaktioner på oförmånliga villkor. Verkligt värde utgör därför inte det värde som företaget skulle erhålla vid tvångsförsäljning, ofrivillig likvidation eller utmätningssituation.

Kalibrering av värderingsteknik

Enligt IAS 39 p 48A och VT 76 ska ett företag som använder sig av en värderingsteknik med regelbundna intervall kalibrera värderingstekniken och pröva dess giltighet genom att använda priser från observerbara aktuella marknadstransaktioner i samma instrument (dvs. utan förändring, uppdelning eller sammanslagning) eller baserat på tillgängliga observerbara marknadsuppgifter.

Redovisning av dag 1-resultat

Enligt VT 76 i IAS 39 är det bästa belägget för verkligt värde vid den första redovisningen transaktionspriset såvida inte det verkliga värdet erhålls genom en jämförelse med andra observerbara aktuella marknadstransaktioner avseende samma instrument eller baserat på en värderingsteknik vars variabler endast innefattar uppgifter från observerbara marknader. Om det vid den första redovisningen uppstår en skillnad mellan transaktionspriset och den värdering företaget gör får företaget bara redovisa en vinst eller förlust i resultaträkningen om det verkliga värdet baseras på en jämförelse med andra observer-bara aktuella marknadstransaktioner eller en värderingsteknik i nivå 2 i hierarkin (IAS 39 Basis for Conclusion (BC) 104).

Tillrätt på remissen VT24

Om företaget använt en värderingsteknik som innehåller variabler som inte är observerbara på en marknad, Nivå 3, får ingen vinst eller förlust redovisas vid det första redovisningstillfället, (IAS 39 VT 76 samt VT 76 A). I sådana fall kräver IAS 39 att en vinst eller förlust ska redovisas efter det första redovisningstillfället endast till den del den uppkommer på grund av en förändrad faktor (inklusive tid) som marknadsaktörer skulle beakta vid fastställande av ett pris. Företaget ska, om inga andra faktorer kan åberopas, periodisera resultateffekten över instrumentets löptid.

Upplysningar om risker

För värderingar till verkligt värde som redovisas i rapporten över finansiell ställning ska ett företag enligt delar av IFRS 7 p. 27 B för varje klass av finansiella instrument upplysa bl.a. om följande:

a) ---

b) Eventuella betydande överföringar mellan Nivå 1 och Nivå 2 i hierarkin och anledningarna till dessa överföringar.

c) En avstämning av ingående och utgående balanser av värderingar till verkligt värde på Nivå 3 i hierarkin, med separat upplysning om periodens förändringar hänförliga till följande:

i) Summa vinster eller förluster som redovisats i resultatet, och en beskrivning av var de redovisas i rapporten över totalresultat.

ii) Summa vinst eller förlust som redovisats i övrigt totalresultat. iii) Inköp, försäljningar, emissioner och regleringar. iv) Överföringar till eller ifrån Nivå 3 och anledningen till dessa överföringar.

d) Det belopp för periodens totala vinster eller förluster i c (i) ovan, som ingår i resultatet och som är hänförligt till vinster eller förluster avseende de tillgångar och skulder som innehas per rapportperiodens slut, och en beskrivning av var dessa vinster eller förluster redovisas i rapporten över totalresultat.

Information om marknadsrisk ska lämnas enligt IFRS 7 p. 40-42. Enligt p. 40 ska känslighetsanalyser för varje typ av marknadsrisk lämnas. Om uppgifterna i känslighetsanalyserna inte är representativa för en inneboende risk i ett finansiellt instrument ska företaget ange detta och skälen till att känslighetsanalysen inte är representativ, IFRS 7 p. 42.

Exempel på situationer då en känslighetsanalys inte är representativ är när ett företag har ett stort innehav av en finansiell tillgång, som om det säljs i sin helhet, skulle ge ett lägre pris jämfört med det noterade priset för ett mindre innehav, IFRS 7 IG (Guidance on implementing) 37c. Om situationer som beskrivs ovan förekommer kan ett företag lämna information om a) värdepapperets beskaffenhet b) storleken på innehavet, exempelvis i förhållande till utgivna värdepapper c) effekten på resultatet om hela innehavet avyttras, och d) hur företaget säkrar risken, IFRS 7 IG 40.

Kapitaltäckning och intern styrning och kontroll

Tillhör prövningen VT24

Enligt 2 kap. 1 § lagen (2006:1371) om kapitaltäckning och stora exponeringar (kapitaltäckningslagen) ska ett institut vid varje tidpunkt ha en kapitalbas som motsvarar minst summan av kapitalkraven för kreditrisker, marknadsrisker och operativa risker beräknade i enlighet med bestämmelserna i kapitaltäckningslagen.

Ett kreditinstitut ska enligt 6 kap. 2 § LBF identifiera, mäta, styra, internt rapportera samt ha kontroll över de risker som dess rörelse är förknippad med. Institutet skall härvid se till att det har en tillfredsställande intern kontroll. Kreditinstitutet ska särskilt se till att dess kreditrisker, marknadsrisker, operativa risker och andra risker sammantagna inte medför att institutets förmåga att fullgöra sina förpliktelser äventyras. För att uppfylla detta krav ska institutet åtminstone ha metoder som gör det möjligt att fortlöpande värdera och upprätthålla ett kapital som till belopp, slag och fördelning är tillräckligt för att täcka arten och nivån på de risker som det är eller kan komma att bli exponerat för. Kreditinstitutet skall utvärdera dessa metoder för att säkerställa att de är heltäckande.

Enligt 6 kap. 4 b § LBF är det kreditinstitutets styrelse som ansvarar för att kraven 6 kap. 2 § LBF uppfylls. Av 6 kap. 5 § LBF framgår att styrelsen även ansvarar för att det finns skriftliga interna riktlinjer och instruktioner i den omfattning som behövs för att uppfylla kraven i 6 kap. 2 § LBF och för att i övrigt styra rörelsen. Dessa riktlinjer och instruktioner skall utvärderas och ses över regelbundet.

Ett kreditinstitut som fått tillstånd att driva värdepappersrörelse omfattas av bestämmelserna i Finansinspektionens föreskrifter (FFFS 2007:16) om värdepappersrörelse (värdepappersföreskrifterna).

Av 6 kap. 1 § värdepappersföreskrifterna följer att ett värdepappersföretag ska ha aktuella och lämpliga interna kontrollmekanismer som ska säkerställa att beslut och rutiner följs på alla nivåer inom värdepappersföretag. Vidare ska värdepappersföretaget anställa personal med den kompetens och kunskap som krävs för att kunna fullgöra sina arbetsuppgifter, samt ha en aktuell och effektiv intern rapportering och spridning av information internt i företaget.

Av 6 kap. 11 § värdepappersföreskrifterna framgår att ett värdepappersföretag ska ha aktuella och lämpliga riktlinjer och rutiner för riskhantering i syfte att identifiera de risker som finns i dess verksamhet, metoder och system, dels vid behov fastställa den risknivå som det kan acceptera. Värdepappersföretaget ska vidare anta effektiva rutiner, metoder och mekanismer för att hantera de risker som finns i dess verksamhet, metoder och system.
Värdepappersföretaget ska även kontrollera att dessa riktlinjer och rutiner är lämpliga och effektiva, samt kontrollera att företaget och dess relevanta personer följer dessa rutiner, metoder och mekanismer.

Enligt 6 kap. 12 § värdepappersföreskrifterna ska ett värdepappersföretag ha en funktion för riskhantering som arbetar oberoende. Funktionen för riskhantering

Tillåtet på tentamen VT24

ska implementera de riktlinjer och rutiner som avses i 11 § samt tillhandahålla rapporter och råd till företagsledningen enligt 7 §.

Enligt 9 § Finansinspektionen allmänna råd (FFFS 2000:10) om hantering av marknads- och likviditetsrisker i kreditinstitut och värdepappersbolag (Finansinspektionens allmänna råd om marknadsrisker) bör en från positionstagande enheter oberoende marknadsvärdering av finansiella instrument ske på daglig basis för handelslager.

Ingripande

Enligt 15 kap. 1 § LBF ska Finansinspektionen ingripa om ett kreditinstitut har åsidosatt sina skyldigheter enligt LBF, andra författningar som reglerar institutets verksamhet, dess bolagsordning eller andra interna instruktioner som har sin grund i författningar som reglerar institutets verksamhet. Ingripande sker genom att Finansinspektionen utfärdar föreläggande att inom viss tid begränsa rörelsen i något avseende, minska riskerna i den eller vidta någon annan åtgärd för att komma till rätta med situationen, förbud att verkställa beslut eller genom anmärkning. Om överträdelsen är allvarlig ska institutets tillstånd återkallas eller, om det är tillräckligt, varning meddelas. Finansinspektionen kan avstå från ingripande om överträdelsen är ringa eller ursäktlig, om institutet gör rättelse eller om någon annan myndighet har vidtagit åtgärder mot institutet som bedöms tillräckliga. Motsvarande bestämmelse avseende värdepappersinstitut finns i 25 kap. 1 § LV.

Enligt 4 kap 12 § tredje stycket lagen (2004:46) om investeringsfonder ska ett tillstånd att registreras som förvaltare av fondandelar återkallas om ett villkor för tillståndet har åsidosatts och avvikelsen är betydande eller om förutsättningarna för tillståndet inte längre uppfylls.

Tillåtet på tentamen VT24

Bilaga 4

Bankens hantering av tradingportföljen i ett redovisnings-perspektiv

Brister i bankens värderingsteknik

I utredningen har framkommit att banken per den 31 december 2009 har gjort bedömningen att marknaden inte varit aktiv för ca 98 procent av alla derivatinstrument i tradingportföljen. Vidare har banken för ca 70 procent av derivatportföljen använt en värderingsteknik som innehåller data som inte varit observerbara på en marknad, dvs. nivå 3 i ”verkligt värdehierarkin”.

Banken hävdar i sitt yttrande att de noterade och handlade priserna inte varit representativa eftersom frekvensen i handeln och volymerna som handlats enligt bankens bedömning varit liten. Banken anser samtidigt att de tillämpade värderingsteknikerna ryms inom regelverket eftersom tradingavdelningen tillämpat en ”going concern”-princip, dvs. med antagandet om en ordnad avveckling av instrumenten istället för tvångsförsäljningar eller transaktioner på oförmånliga villkor. Finansinspektionen har inte någon indikation på att de transaktioner som skett skulle vara tvångsförsäljningar eller transaktioner som skett till oförmånliga villkor på annat sätt. Bankens påpekande att tradingavdelningen drivs enligt ”going concern” principen är därför inte relevant för frågan om en redovisningsmässigt riktig värdering skett. Att frekvensen i handeln och volymerna som handlats varit liten är enligt International Accounting Standards Board (IASB) inte i sig ett bevis för tvångsförsäljningar
(IASB Expert Advisory Panels skrift ”Measuring and disclosing the fair value of financial instruments in markets that are no longer active”). De noterade och handlade priserna representerar inte heller vad banken skulle erhålla vid en tvångsförsäljning av sina instrument, eftersom detta pris med största sannolikhet skulle vara mycket lägre än de noterade priserna.

För större delen av de instrument som banken placerat i nivå 3 har Finansinspektionen noterat att det finns marknadsinformation avseende volatiliteten i form av köp- och säljkurser, noterade varje handelsdag under 2009 och första kvartalet 2010.

Om det för ett instrument finns noterade köp- och säljkurser som inte avviker markant från varandra är detta enligt Finansinspektionens uppfattning en indikation på att det råder balans mellan utbud och efterfrågan och priserna kan representera ett verkligt värde på instrumentet. Även om skillnaden skulle vara stor anser Finansinspektionen att även mittkursen utgör en indikation på ett representativt pris.

Finansinspektionen har även noterat att det i vissa fall finns observerbara aktuella marknadstransaktioner i samma instrument som genomförts nära tid-punkten för årsbokslut 2009 och rapporten för första kvartalet 2010. Banken har inte använt faktiska transaktioner i samma instrument som bas för värderingen trots att det funnits sådana transaktioner.

Tillhör betänkandet VT24

Finansinspektionen bedömer att banken har avvikit från IAS 39 punkt 48 A vid värderingen av en stor del av instrumenten värderade i nivå 3 genom att inte använda marknadsinformation i så hög grad som möjligt. Det innebär även att reglerna i 4 kap. 14 a § ÅRL, andra stycket (hänvisning från 4 kap. 1 § ÅRKL) inte tillämpats korrekt.

Att banken inte har tillämpat IAS 39 p. 48 A innebär vidare att banken inte följt 2 kap. allmänna råd 1 redovisningsföreskrifterna. Genom att inte följa redovisningsföreskrifterna finner Finansinspektionen att banken inte följt god redovisningssed och har därmed även brutit mot 2 kap. 2 § ÅRKL som hänvisar till 2 kap. 2 § ÅRL. Avvikelsen har varit resultatpåverkande.

Kalibrering av värderingstekniken

Finansinspektionen konstaterar att banken inte heller har gjort en kalibrering av värderingstekniken i enlighet med IAS 39 p. 48 A. Detta gäller samtliga värderingar som gjorts i nivå 3 i värderingshierarkin. Banken har bekräftat att någon kalibrering av värderingstekniken inte har gjorts. Banken påstår dock att den ändå indirekt gjort en viss bedömning av den värderingsteknik som använts i samband med att riskavdelningen kontrollerat de värderingar som gjorts. Banken anser även att optioner med lång löptid där förekommande priser avser mycket låga volymer inte är representativa för ett verkligt värde. Banken har därför inte utvecklat någon modell för kalibrering.

Finansinspektionens utredning visar dock att riskavdelningens bedömningar inte baserats på de observerbara aktuella marknadsdata som funnits tillgängliga trots att IAS 39 p. 48 A tydligt anger att värderingsteknikens giltighet ska prövas mot observerbara marknadsuppgifter. Banken har därmed inte följt reglerna i IAS 39 p. 48 A, vilket i sig innebär att banken inte följt 2 kap. allmänna råd 1 redovisningsföreskrifterna. Banken har alltså inte följt god redovisningssed och har därmed även brutit mot 2 kap. 2 § ÅRKL som hänvisar till 2 kap. 2 § ÅRL. Avvikelsen har varit resultatpåverkande.

Redovisning av dag 1-resultat

Som framgår ovan har banken värderat merparten av sin tradingportfölj med en värderingsteknik som bygger på icke observerbara marknadsdata (nivå 3 i verkligt värdehierarkin). Banken anger i årsredovisningen för 2009 att ”det eventuella resultat som kan komma att uppstå vid värdering enligt teoretiska modeller när ett finansiellt instrument redovisas i rapporten över finansiell ställning för första gången, så kallat ’dag 1-resultat’, redovisas direkt i resultatet”. Detta är enligt Finansinspektionens bedömning ett felaktigt sätt att redovisa. Dag 1-resultat avseende instrument i nivå 3 får enligt IAS 39 inte resultatföras vid det första redovisningstillfället. I normalfallet ska det i stället periodiseras över instrumentets löptid. Banken har medgett att någon periodisering inte har skett och angett att orsaken till det är att det saknats systemstöd för att beräkna resultateffekten och periodisera denna. Banken har därmed inte följt reglerna i IAS 39 VT 76, VT 76 A och BC 104, vilket innebär

Tillåtet på tentamen VT24

att banken inte följt 2 kap. allmänna råd 1 redovisningsföreskrifterna. Banken har därmed inte följt god redovisningssed och har därmed även har brutit mot 2 kap. 2 § ÅRKL som hänvisar till 2 kap. 2 § ÅRL. Avvikelsen har varit resultatpåver-kande.

Upplysningar om risker och viktiga förhållanden

Finansinspektionen konstaterar att det saknas information i årsredovisningen bl.a. avseende en avstämning av in- och utgående balanser av värderingar till verkligt värde kategoriserade i nivå 3 i hierarkin. Dessutom saknas upplysningar enligt IFRS 7 p. 27 B c avseende bland annat periodens förändringar av nivå 3. Banken har därmed brutit mot IFRS 7 p. 27 B b–d.

Banken har i årsredovisningen för 2009 angett att marknaden inte är likvid pga. storleken på bankens innehav av vissa derivatinstrument. Vid årsskiftet skulle hela innehavet troligen inte kunna avyttras på kort tid alternativt avyttras till ett sämre pris än det noterade priset och det redovisade värdet. Banken hävdar att den information som lämnats i årsredovisningen not 20 om en känslighetsanalys av nivå 3, innebär att det inte varit erforderligt att lämna upplysningar enligt IFRS 7 p. 42. Av not 20 framgår bl.a. att en volatilitetsförändring om +/5 procentenheter ger en resultatförändring om +/- 55 miljoner kronor. I noten anges att ”Känslighetsanalysen syftar till att åskådliggöra resultateffekten som uppstår vid förändring av antagen volatilitet, en s.k vega-analys. Analysen baseras på vega för de instrument som har värderats med värderingsteknik (nivå 3).” Finansinspektionen anser dock att uppgifterna i denna känslighetsanalys samt informationen i not 21 inte är tillräckliga för att en läsare ska förstå prisrisken på grund av optionsportföljens storlek och den illikvida marknaden för vissa derivatinstrument. Av not 21 framgår bl.a. att marknadsrisken i bankens handelslager per den 30 december 2009 uppgick, vid fullt utnyttjande av gällande mandat till maximalt 161 (62) miljoner kronor vid en kursrörelse om 10 procent. P.g.a. storleken på skillnaden mellan bankens redovisade värde på instrumenten och det värde som banken skulle få vid en avyttring av samtliga instrument på balansdagen anser Finansinspektionen att en kvantitativ upplysning om effekten på resultatet vid en sådan avyttring varit befogad och nödvändig. Detta för att en läsare ska kunna förstå hela den inneboende marknadsrisken i derivatinstrumenten. Banken har inte lämnat denna upplysning.
Finansinspektionen konstaterar därför att banken inte har lämnat tillräckliga upplysningar om inneboende risker i finansiella instrument, vilket krävs om sådana risker inte åskådliggörs i den information som lämnas enligt IFRS 7 p. 40.

Därmed har banken inte, enligt Finansinpektionen, följt gällande regler i IFRS 7 p. 42, vilket i sig innebär att banken inte följt 2 kap. allmänna råd 1 redovisningsföreskrifterna. Genom att inte följa redovisningsföreskrifterna finner Finansinspektionen att banken inte följt god redovisningssed och därmed även har brutit mot 2 kap. 2 § ÅRKL som hänvisar till 2 kap. 2 § ÅRL.

Tillhör föreläsningen VT24

Sammanfattning

För att balansera avsaknaden av personligt betalningsansvar för aktieägare finns det i aktiebolagslagen (2005:551) regler som garanterar att ett aktiebolag alltid har tillgångar som minst svarar mot bolagets förpliktelser. Kravet på att det ska finnas ett aktiekapital är en grundläggande del av detta s.k. kapitalskydd.

Aktiekapitalet för ett privat aktiebolag måste enligt den nuvarande regleringen alltid uppgå till minst 50 000 kronor. Detta krav är avsett att utgöra ett skydd för bolagets borgenärer. Det fungerar också som ett hinder för oseriöst och ogenomtänkt företagande och bidrar även till att försvåra ekonomisk brottslighet. Minimikravet på aktiekapital kan emellertid också utgöra ett hinder för den som vill bedriva näringsverksamhet i aktiebolagsform. Erfarenheterna från den sänkning av kapitalkravet som genomfördes 2010 visar att ett lägre ställt krav på aktiekapital för privata aktiebolag gör aktiebolagsformen tillgänglig för fler som vill starta företag.

Detta har särskild betydelse för tjänste- och kunskapsföretag som inte har behov av kapitalkrävande tillgångar. För sådana företag kan kravet på 50 000 kronor i aktiekapital framstå som onödigt betungande.

Kravet på lägsta tillåtna aktiekapital saknar koppling till det enskilda bolagets kapitalbehov eller riskerna med verksamheten. Allmänt sett är aktieägarna tillsammans med personerna i bolagets ledning bäst skickade att avgöra hur verksamheten i det enskilda bolaget ska bedrivas för att uppnå god lönsamhet och tillväxt. De bör därför ges ett stort handlingsutrymme i detta avseende.

Ambitionen bör vara att kravet på aktiekapital inte är högre än nödvändigt. Mot detta måste ställas andra intressen som kan tala mot en sänkning, däribland borgenärsskyddet. En marginal på 50 000 kronor kan emellertid snabbt försvinna, t.ex. vid förändringar i bolagets omsättning och kostnader. Ett lagstadgat krav på ett belopp i den

Tillåtet på tentamen VT24

storleksordningen utgör i praktiken ett klent skydd för de allra flesta borgenärer.

Aktiekapitalets funktion som spärr mot ogenomtänkt och oseriöst företagande är troligen av större betydelse. Att det krävs ett kapitaltillskott av den som vill starta ett aktiebolag borgar i någon mån för att företagaren har en genomtänkt och hållbar affärsidé. Ett kapitalkrav är också ett visst hinder mot att aktiebolagsformen utnyttjas för oseriösa syften eller för att nå skattemässiga fördelar.

Utvecklingen i våra nordiska grannländer och övriga Europa har gått långt i riktning mot lägre kapitalkrav. Sverige bör inte avvika väsentligt från omvärlden på den punkten.

Därför föreslås i promemorian att det lägsta tillåtna aktiekapitalet i privata aktiebolag nu sänks till 25 000 kronor.

Lagförslaget föreslås träda i kraft den 1 januari 2020.

Tillåtet på tentamen VT24

1 Förslag till lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551)

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 5 § aktiebolagslagen (2005:551) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
1 kap.	
5 §	
Om aktiekapitalet är bestämt i kronor, ska det uppgå till minst *50 000 kr*.	Om aktiekapitalet är bestämt i kronor, ska det uppgå till minst *25 000 kronor*.
Om aktiekapitalet är bestämt i euro och har varit bestämt i euro sedan bolaget bildades, ska det uppgå till minst det belopp i euro som enligt den av Europeiska centralbanken då fastställda växelkursen motsvarade *50 000 kr*. Har aktiekapitalet tidigare varit bestämt i kronor, ska det uppgå till minst det belopp i euro som vid bytet av redovisningsvaluta motsvarade *50 000 kr*.	Om aktiekapitalet är bestämt i euro och har varit bestämt i euro sedan bolaget bildades, ska det uppgå till minst det belopp i euro som enligt den av Europeiska centralbanken då fastställda växelkursen motsvarade *25 000 kronor*. Har aktiekapitalet tidigare varit bestämt i kronor, ska det uppgå till minst det belopp i euro som vid bytet av redovisningsvaluta motsvarade *25 000 kronor*.

I fråga om publika aktiebolag gäller 14 § i stället för första och andra styckena.

Tillåtet på tentamen VT24

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2020.

2. Vid registrering av ett aktiebolag som har bildats före ikraftträdandet gäller 1 kap. 5 § i den äldre lydelsen.

Tillåtet på tentamen VT24

2 Det nuvarande kravet på aktiekapital

Om kapitalskyddet i aktiebolag

Ett grundläggande drag hos aktiebolaget är att aktieägarna inte ansvarar personligen för bolagets skulder. Det har ansetts att det, för att balansera denna avsaknad av personligt betalningsansvar, måste finnas regler som garanterar att bolaget alltid har tillgångar som minst svarar mot bolagets förpliktelser. Kravet på att det i ett aktiebolag ska finnas ett aktiekapital är en grundläggande del av detta s.k. kapitalskydd. Kravet syftar till att säkerställa att det finns en marginal mellan bolagets tillgångar och skulder.

Med aktiebolagets eget kapital avses skillnaden mellan bolagets tillgångar och skulder i en balansräkning. Det egna kapitalet kan delas upp i bundet och fritt eget kapital. Aktiekapitalet utgör tillsammans med eventuell uppskrivningsfond, reservfond, kapitalandelsfond och fond för utvecklingsutgifter det bundna egna kapitalet (3 kap. 10 a § årsredovisningslagen [1995:1554]). Övrigt eget kapital är fritt eget kapital. Det bokförda värdet av bolagets tillgångar ska uppgå till minst det bokförda värdet av bolagets skulder och avsättningar samt aktiekapitalet och eventuellt övrigt bundet eget kapital. Är detta fallet sägs det bundna egna kapitalet vara täckt.

Aktiekapitalet bestäms vid bolagsbildningen. Bolaget får registreras i aktiebolagsregistret endast om summan av de belopp som ska betalas för de tecknade aktierna uppgår till minst det aktiekapital som anges i bolagsordningen samt full och godtagbar betalning har lämnats för samtliga tecknade aktier (2 kap. 23 § aktiebolagslagen [2005:551]). Aktiekapitalet kan senare både ökas och minskas. Aktiekapitalet för ett privat aktiebolag måste dock alltid uppgå till minst 50 000 kronor eller motsvarande belopp i euro (1 kap. 5 § aktiebolagslagen). För ett publikt aktiebolag gäller att aktiekapitalet

Tillgång på tentamen VT24

ska uppgå till minst 500 000 kronor eller motsvarande belopp i euro (1 kap. 14 § aktiebolagslagen).

Även bestämmelserna om värdeöverföring i 17–20 kap. aktiebolagslagen är en viktig del av kapitalskyddet. Enligt den s.k. beloppsspärren får en värdeöverföring från bolaget, t.ex. vinstutdelning, inte äga rum om det inte efter överföringen finns full täckning för bolagets bundna egna kapital. Beräkningen ska grunda sig på den senast fastställda balansräkningen. Ändringar i det bundna egna kapitalet som har skett efter balansdagen ska beaktas (17 kap. 3 § första stycket aktiebolagslagen).

Även om beloppsspärren inte lägger hinder i vägen, får bolaget genomföra en värdeöverföring endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet samt bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt. Detta är den s.k. försiktighetsregeln (17 kap. 3 § andra stycket aktiebolagslagen).

En värdeöverföring som strider mot beloppsspärren eller försiktighetsregeln är olaglig. Den som tar emot egendom som utgör en olaglig värdeöverföring eller medverkar till ett beslut om en sådan värdeöverföring kan under vissa omständigheter bli återbäringsskyldig respektive bristtäckningsansvarig (17 kap. 6 och 7 §§ aktiebolagslagen).

Kravet på att det i bolaget ska finnas ett aktiekapital skulle bli i det närmaste meningslöst om det vore fritt att låta täckningen för aktiekapitalet sjunka hur lågt som helst. I aktiebolagslagen åläggs därför bolagets styrelse och aktieägare att vid tecken på kapitalbrist i bolaget vidta åtgärder för att antingen läka kapitalbristen eller inleda en avveckling av bolaget genom likvidation (25 kap. 13–20 §§ aktiebolagslagen). När det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet ska styrelsen upprätta och låta bolagets revisor (om bolaget har revisor) granska en s.k. kontrollbalansräkning.

Om kontrollbalansräkningen visar att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, ska styrelsen kalla till en bolagsstämma som ska pröva om bolaget ska gå i likvidation. Om stämman inte beslutar om likvidation, ska en andra stämma hållas inom åtta månader då frågan om likvidation ska prövas på nytt. Om en andra stämma inte hålls inom åtta månader eller om en kontrollbalansräkning fortfarande utvisar en kapitalbrist och bolagsstämman

Tillåtet på lärarrummet VT24

inte beslutar om likvidation, ska en allmän domstol på ansökan av bolagets styrelse besluta om tvångslikvidation av bolaget.

Om styrelsen underlåter att upprätta en kontrollbalansräkning och, i förekommande fall, att låta revisorn granska den, sammankalla en första kontrollstämma eller ansöka hos tingsrätten om att bolaget ska gå i likvidation, ansvarar styrelsens ledamöter solidariskt för de förpliktelser som därefter uppkommer för bolaget. Även en aktieägare som med vetskap om att bolaget är likvidationspliktigt deltar i ett beslut om att fortsätta bolagets verksamhet ansvarar solidariskt med styrelsens ledamöter för förpliktelser som uppkommer efter det att en ansökan om likvidation senast skulle ha gjorts till tingsrätten.

Aktiekapitalets funktion och kapitalkravets utveckling fram till den nuvarande aktiebolagslagen

Kravet på att ett aktiebolag ska ha ett visst aktiekapital har sin bakgrund i den övergång som för mer än etthundra år sedan, i Sverige genom 1895 års aktiebolagslag, skedde från det s.k. koncessionssystemet till det nuvarande normativsystemet. När statsmakternas prövning av varje enskild bolagsbildning ersattes av en rätt för var och en att bilda ett aktiebolag under förutsättning att regler för bolagsbildningen som angavs i lagen respekterades och att bolaget registrerades i ett aktiebolagsregister som fördes av det offentliga, beslutade man att i lagen också ställa krav på aktiekapitalets minsta storlek.

Historiskt har kravet på att det i ett aktiebolag ska finnas ett aktiekapital och även kravet på att detta ska vara av en viss minsta storlek ansetts ha stor betydelse som borgenärsskydd. I 1895 års aktiebolagslag bestämdes kravet till 5 000 kronor, vilket i dagens penningvärde motsvarar drygt 300 000 kronor. Beloppet urholkades successivt och höjdes år 1973 till 50 000 kronor, vilket i stort sett motsvarade penningvärdeförändringen. Vid höjningen påpekades att aktieägarna inte har något personligt ansvar för bolagets förbindelser och att ansvaret är begränsat till aktieägarnas kapitalinsats i bolaget. Det anfördes också att aktieägarnas kapitalinsats måste vara betydande för att de som står bakom bolaget och svarar för rörelsen ska kunna uppfylla sina förpliktelser gentemot anställda, det allmänna

Tillåtet på tentamen VT24

och andra borgenärer. Vidare ansågs det angeläget att aktiebolagslagstiftningen utformades på ett sådant sätt att bolagen har tillräckligt ekonomiskt underlag för sin verksamhet (prop. 1973:93 s. 86).

I samband med anpassningen av aktiebolagslagen till EG:s krav i mitten av 1990-talet beslutade man att införa två kategorier av aktiebolag, privata och publika aktiebolag. Reformen gjorde det möjligt för den svenska lagstiftaren att även fortsättningsvis fritt bestämma minsta tillåtna storlek på aktiekapitalet i privata bolag medan det för publika bolag inte får sättas lägre än minimikravet i EG:s bolagsrättsliga direktiv, 25 000 euro. Per den 1 januari 1995 fastställdes minimikapitalkravet till 100 000 kronor för privata aktiebolag och 500 000 kronor för publika aktiebolag. Även i samband med denna höjning framhölls det att höjningen innebar en förstärkning av skyddet för borgenärerna. Det konstaterades dock att aktiekapitalets storlek inte är ensamt avgörande för borgenärernas skydd och att ett aktiekapital på 100 000–200 000 kronor i själva verket ofta utgör ett otillräckligt skydd när bolaget råkar i ekonomiskt trångmål (prop. 1993/94:196 s. 82).

Den nya aktiebolagslag som trädde i kraft den 1 januari 2006 innebar inte några ändringar i fråga om aktiekapitalets minsta storlek.

Utvecklingen i Europa

Den svenska lagstiftarens syn på behovet av att i aktiebolagslagen reglera minsta tillåtna storlek på aktiekapitalet hade ursprungligen och under lång tid sin motsvarighet i Kontinentaleuropa. I Tyskland, Frankrike, Italien och andra kontinentaleuropeiska länder ansågs aktiekapitalet vara av central betydelse för borgenärsskyddet. För såväl den aktiebolagsform som är avsedd för i första hand stora företag med många ägare som den kompletterande form av bolag utan personligt ägaransvar som är avsedd för i första hand mindre företag med få ägare, ställdes krav i lag på ett visst minsta aktiekapital eller motsvarande.

I Storbritannien såg lagstiftaren annorlunda på saken. Om aktieägarna i ett aktiebolag (eng. limited liability company) bestämde att det i bolaget skulle finnas ett aktiekapital till skydd för bolagets fordringsägare, fick aktieägarna också själva bestämma hur stort

Tillåtet på tentamen VT24

detta kapital skulle vara. Lagstiftaren angav inte någon minsta tillåtna storlek.

Genom inträdet i EG i början av 1970-talet tvingades även Storbritannien införa ett lagstadgat minimikapitalkrav för publika aktiebolag (eng. public companies), men för privata aktiebolag (eng. private companies) infördes inte något sådant krav. I ett private company räckte det att aktiekapitalet uppgick till 1 brittiskt pund.

Till följd av EU-domstolens uttolkning av den fria etableringsrätten inom Europeiska unionen kunde man i flera kontinentaleuropeiska medlemsstater från 2000-talets början notera att inhemska näringsidkare som önskade bedriva verksamhet utan personligt ägaransvar valde bort den inhemska aktiebolagsformen för att i stället bilda ett brittiskt private company och bedriva verksamheten genom en filial i hemlandet. Ett skäl till dessa ageranden var att dra nytta av den brittiska aktiebolagslagens liberala regler om aktiekapitalets minsta storlek. Utvecklingen ledde i land efter land till en översyn av de bolagsrättsliga reglerna om privata aktiebolag eller motsvarande bolagsform, genomgående i syfte att liberalisera reglerna i allmänhet och särskilt att reducera kravet på aktiekapitalets minsta storlek eller att helt avskaffa detta krav.

För närvarande kan ett privat aktiebolag eller ett motsvarande bolag bildas utan aktiekapital eller med ett kapital på 1 euro eller motsvarande i 18 av EU:s medlemsstater: Estland, Tyskland, Frankrike, Belgien, Luxemburg, Nederländerna, Spanien, Portugal, Italien, Irland, Storbritannien, Tjeckien, Grekland, Bulgarien, Cypern, Kroatien, Lettland och Litauen. I en del av dessa länder ska bolaget medan verksamheten pågår fortlöpande öka aktiekapitalet med en del av bolagets vinst upp till ett visst minimibelopp (Tyskland, Belgien, Luxemburg, Spanien och Lettland).

I Österrike är utgångspunkten för minimikapitalet 35 000 euro, men där finns också bestämmelser om s.k. ”start-up privileged capital”, enligt vilka minimikapitalet är 10 000 euro och bolaget tillåts att spara ihop till resterande kapital under ett antal år. I Polen är minimikapitalkravet 5 000 zloty (ca 1 140 euro), i Ungern 10 000 euro, i Rumänien 200 lei (ca 43 euro), i Slovenien 7 500 euro, i Slovakien 5 000 euro och på Malta 1 165 euro.

Det danska folketinget beslutade den 9 april 2019 att avskaffa den tidigare möjligheten att starta ett bolag (IVS), motsvarande ett privat

Tillgänglig för riksdagen VT24

aktiebolag, med ett aktiekapital om 1 dansk krona för att sedan fortlöpande öka aktiekapitalet till 50 000 danska kronor. Samtidigt beslutade man att sänka kapitalkravet för privata aktiebolag (ApS) till 40 000 danska kronor (se lov nr. 445 af 13-04-2019).

Även Finland har reformerat kapitalskyddsreglerna för privata aktiebolag. Den finländska riksdagen beslutade nyligen att helt avskaffa kravet på att det i ett privat aktiebolag ska finnas ett aktiekapital. De nya reglerna träder i kraft den 1 juli 2019 (se finska regeringens proposition RP 238/2018 rd, finska riksdagens ekonomiutskotts betänkande EkUB 25/2018 rd och finska riksdagens svar RSv 206/2018 rd).

Efter en sänkning 2012 är minimikravet på aktiekapital i Norge 30 000 norska kronor. Norge valde 2017 att inte gå vidare med ett förslag att sänka minimikravet till 1 norsk krona (se NOU 2016:22, norska regeringens proposition 112 L [2016–2017] och Stortingets innstilling 366 L [2016-2017]).

Det sänkta kapitalkravet för svenska privata aktiebolag 2010

I Sverige bidrog EU-domstolens uttolkning av etableringsfrihetsbestämmelserna och den åtföljande utvecklingen i olika medlemsstater till att regeringen 2007 tillkallade en särskild utredare för att bl.a. överväga vilket det lägsta tillåtna aktiekapitalet för privata aktiebolag lämpligen borde vara. Utredaren skulle enligt sina direktiv överväga en minskning av kravet från dåvarande 100 000 kronor till 50 000 kronor, 20 000 kronor eller 1 krona (dir. 2007:132).

Vid en avvägning mellan olika intressen stannade utredaren för att föreslå en minskning till 50 000 kronor (SOU 2008:49). Det blev också regeringens förslag (prop. 2009/10:61). Syftet var att göra aktiebolagsformen mer tillgänglig och därmed främja företagande, särskilt inom tjänstesektorn. En sänkning av kapitalkravet ansågs bidra till att fler personer skulle vilja och våga starta företag. Riksdagen följde regeringen och de nya reglerna trädde i kraft den 1 april 2010 (bet. 2009/10:CU12, rskr. 2009/10:188).

Tillåtet på tentamen VT24

3 Kravet på aktiekapital sänks till 25 000 kronor

Förslag: Ett privat aktiebolag ska ha ett aktiekapital om minst 25 000 kronor.

Ett sänkt krav på aktiekapital kan främja företagandet

Som framgår av avsnitt 2 är minimikravet på aktiekapital en viktig del av den svenska aktiebolagsrätten. Kravet är bl.a. avsett att utgöra ett borgenärsskydd och en spärr mot oseriöst och ogenomtänkt företagande. Kravet gör det också svårare att använda aktiebolag för ekonomisk brottslighet och andra otillbörliga syften. Minimikravet bidrar därmed till att upprätthålla förtroendet för aktiebolaget som associationsform. Efter 2010 års sänkning av minimikravet på aktiekapital har minimikravets betydelse i dessa avseenden dock minskat.

I Sverige finns det omkring 1 miljon företag. En del av dessa är stora, i vissa fall världsomspännande, koncerner. Andra tillhör gruppen medelstora företag men de allra flesta är små, ofta mycket små företag. En klar majoritet av alla företag är enmansföretag i den meningen att de inte har någon anställd. Ungefär 3,5 miljoner människor är sysselsatta i det privata näringslivet. Av dem arbetar de flesta i små och medelstora företag.

Att det är enkelt att starta och driva företag är mot denna bakgrund av betydelse för hela samhället. Åtgärder som på olika sätt kan underlätta för små företag att etablera sig och driva sin verksamhet är ett viktigt inslag i en strategi för ekonomisk tillväxt och hög sysselsättning. Inte minst kan det ha betydelse för möjligheten att upprätthålla en hög sysselsättning i glesbygden. Nya företag stärker

Tillåtet på tentamen VT24

också konkurrensen och bidrar därmed till utvecklingen av befintliga företag.

För den som vill bedriva näringsverksamhet finns flera företagsformer att välja bland, t.ex. aktiebolag, handelsbolag och enskild firma. Den frihet från personligt ägaransvar som aktiebolagsformen erbjuder gör aktiebolaget särskilt lämpat att hantera det risktagande som ligger i all affärsverksamhet. I Sverige finns det i dag omkring 600 000 aktiebolag. Drygt 1 000 av dessa är publika aktiebolag i den meningen att de får vända sig till allmänheten för kapitalanskaffning, medan resterande bolag är privata aktiebolag som inte får vända sig till allmänheten för kapitalanskaffning. Närmare 30 000 nya aktiebolag bildas varje år, i stort sett uteslutande som privata aktiebolag.

Aktiebolagsformen har ett gott anseende. Aktiebolagslagen är förhållandevis modern och välutvecklad. Aktiebolaget är också en flexibel företagsform, som passar för företag vars verksamhet expanderar. Överlevnadsgraden bland nystartade aktiebolag verkar vara högre än för andra företagsformer.

Det krav på kapitaltillskott som ställs upp i samband med att ett aktiebolag bildas kan dock utgöra ett hinder för den som vill bedriva näringsverksamhet i aktiebolagsform. Erfarenheterna från sänkningen av aktiekapitalkravet år 2010 visar att ett lägre ställt krav på aktiekapital för privata aktiebolag gör aktiebolaget tillgängligt för fler som vill starta företag. Under 2004–2009 bildades i genomsnitt knappt 8 000 aktiebolag per år (exklusive s.k. lagerbolag, som bildas enbart för att säljas vidare till en ny ägare). Därefter har antalet bolagsbildningar fortlöpande ökat från närmare 15 000 år 2010 till 30 000 år 2018. Omkring 95 procent av bolagen bildas med lägsta tillåtna aktiekapital.

Nya företag etableras främst inom tjänstesektorn, där många av de växande företagen är verksamma. Särskilt för tjänste- och kunskapsföretag, som inte har behov av kapitalkrävande tillgångar, kan kravet på 50 000 kronor i aktiekapital framstå som onödigt betungande. En sänkning av kravet på aktiekapital skulle alltså vara till fördel för tjänsteföretag. Det är troligt att detta särskilt gynnar kvinnors företagande eftersom kvinnor som startar företag i hög grad gör det i tjänstesektorn, se avsnitt 5.

Som konstaterades redan vid den förra sänkningen av kravet på lägsta tillåtna aktiekapital, så saknar kravet koppling till det enskilda bolagets kapitalbehov eller riskerna med verksamheten

Tillåtet på riksdagen VT24

(prop. 2009/10:61 s. 9). Allmänt sett är aktieägarna tillsammans med personerna i bolagets ledning bäst lämpade att avgöra hur verksamheten i det enskilda bolaget ska bedrivas för att uppnå god lönsamhet och tillväxt. De bör därför ges ett stort handlingsutrymme i detta avseende. Ambitionen bör vara att kravet på aktiekapital inte är högre än nödvändigt. Mot detta måste emellertid ställas andra intressen som kan tala mot en sänkning.

Hur påverkar en sänkning aktiekapitalets funktion?

Som framgår ovan har aktiekapitalet traditionellt huvudsakligen ansetts fylla en funktion som skydd för bolagets borgenärer. Enligt detta synsätt kompenseras borgenärerna genom aktiekapitalet för det förhållandet att bolagets ägare inte är personligen betalningsansvariga för bolagets förpliktelser. Kravet på ett aktiekapital av viss minsta storlek ska garantera att det, i vart fall bokföringsmässigt, finns en marginal mellan bolagets tillgångar och skulder. Aktiebolagslagens regler om värdeöverföringar syftar till att säkerställa att denna marginal inte minskar genom t.ex. vinstutdelning.

Samtidigt kan en marginal på 50 000 kronor snabbt försvinna, t.ex. vid förändringar i bolagets omsättning och kostnader. Ett lagstadgat krav på ett belopp i den storleksordningen utgör i praktiken ett klent skydd för de allra flesta borgenärer.

Aktiekapitalets funktion som borgenärsskydd kan ifrågasättas. Sannolikt anser borgenärer i allmänhet att faktorer som kassaflöde och likviditet är viktigare än aktiekapitalets storlek. Att aktiekapitalet inte utgör något påtagligt skydd för borgenärerna illustreras av att många borgenärer kräver säkerheter för sina fordringar mot bolaget, t.ex. i form av pant eller personlig borgen från bolagets ägare.

Vid den sänkning av aktiekapitalkravet som genomfördes 2010 påpekade några remissinstanser att vissa borgenärer fäster avseende vid aktiekapitalet. En alltför stor sänkning av det lagstadgade kravet på aktiekapital skulle, menade de, kunna leda till att kreditgivare, leverantörer och andra borgenärer i större utsträckning skulle komma att ställa krav på säkerheter och information om bolagets omsättning, likviditet, framtidsutsikter m.m. – något som skulle innebära ökade kostnader för bolaget när det ingår olika slags avtal.

Tillåtet på föreläsningen VT24

En ökad användning av borgensåtaganden och andra säkerheter ställda av aktieägarna personligen skulle enligt dessa remissinstanser också kunna uppfattas som en urholkning av principen om frihet från personligt betalningsansvar för aktieägarna – låt vara att det naturligtvis länge i stor utsträckning har förekommit att borgenärer avtalsvis försöker säkerställa sina fordringar.

För företag utan behov av krediter spelar risken att borgenärer i ökad utsträckning ställer krav på säkerheter mindre roll. Enligt uppgift i det betänkande som låg till grund för sänkningen av aktiekapitalkravet 2010 saknade omkring 80 procent av de nystartade aktiebolagen under åren 2002–2006 extern finansiering i form av t.ex. banklån (se SOU 2008:49 s. 45 f.). Det finns inte anledning att tro att det skulle förhålla sig väsentligt annorlunda i dag. Vidare innebär en sänkt miniminivå för aktiekapitalet givetvis inget hinder för aktiebolagen att välja en högre nivå som motsvarar verksamhetens behov och som kreditgivare godtar utan ytterligare krav på säkerhet. Vissa borgenärer har inte möjlighet att avtalsvis kräva säkerhet för sina fordringar på bolaget. En sådan borgenär är staten som skatteborgenär. Inte heller för dessa borgenärer torde dock en marginal på 50 000 kronor mellan bolagets tillgångar och skulder på något avgörande sätt bidra till att skydda dem.

Av större betydelse torde i stället vara aktiekapitalets funktion som spärr mot ogenomtänkt och oseriöst företagande. Att det krävs ett kapitaltillskott av den som vill starta ett aktiebolag borgar i någon mån för att företagaren har en genomtänkt och hållbar affärsidé, som han eller hon är beredd att satsa en del egna medel på för att förverkliga. Att aktieägaren själv satsar kapital kan vidare antas minska benägenheten hos företagaren att ta alltför stora risker i verksamheten. Ett kapitalkrav utgör också ett visst hinder mot att aktiebolagsformen utnyttjas för oseriösa syften eller för att nå skattemässiga fördelar. Vid sänkningen år 2010 fäste många remissinstanser stor vikt vid denna aspekt som skäl för ett inte alltför lågt krav på aktiekapital. Om ändringar i regelverket öppnar för att aktiebolaget används i oseriösa syften, finns det en risk att aktiebolagsformens goda anseende naggas i kanten (se prop. 2009/10:61 s. 11.)

Även reglerna om likvidation vid kapitalbrist har viss betydelse för till vilken nivå lägsta tillåtna aktiekapital bör bestämmas. Ju lägre aktiekapitalet är, desto snabbare kan en situation uppkomma där halva det registrerade aktiekapitalet är förbrukat och den särskilda

Tillåtet för lärportalen VT24

procedur som föreskrivs i likvidationsreglerna ska tillämpas (kontrollbalansräkning, kontrollstämma etc.). Tvångslikvidationsreglerna för med sig administrativa kostnader för bolaget och kan medföra att aktieägarna görs personligen betalningsansvariga för bolagets förpliktelser.

Slutligen ska noteras att ett lågt ställt krav på aktiekapitalets storlek sannolikt minskar betydelsen av beloppsspärren i 17 kap. 3 § första stycket aktiebolagslagen vid värdeöverföringar. I stället kommer försiktighetsregeln i paragrafens andra stycke att spela en större roll när det handlar om att bestämma hur stora värdeöverföringar i form av t.ex. aktieutdelningar som bolaget får göra. Försiktighetsregeln är svårare att tillämpa än beloppsspärren.

Därför bör kravet på lägsta tillåtna aktiekapital i privata aktiebolag sänkas till 25 000 kronor

Minimikravet på aktiekapital fyller flera funktioner, även efter den sänkning till 50 000 kronor som genomfördes 2010. Kravets betydelse har dock minskat samtidigt som kravet försvårar för den som vill starta ett aktiebolag.

I syfte att göra aktiebolagsformen mer tillgänglig och därmed främja företagande, särskilt inom tjänstesektorn, finns det anledning att nu ytterligare sänka nivån för lägsta tillåtna aktiekapital för privata aktiebolag. Utvecklingen i våra nordiska grannländer och övriga Europa har gått långt i den riktningen och Sverige bör inte på den punkten väsentligt avvika från omvärlden.

Kravet på aktiekapital bör bestämmas så att det så långt som möjligt underlättar för företagare att starta och driva aktiebolag. Ett aktiekapital om 50 000 kronor har knappast något större värde som borgenärsskydd, men kravet på ett visst lägsta aktiekapital kan motverka helt ogenomtänkta bolagsbildningar liksom att aktiebolag används för icke skyddsvärda syften. Ett krav på ett visst lägsta aktiekapital bör därför behållas. Kravet bör dock sänkas till 25 000 kronor.

Tillåtet på tentamen VT24

Sänkningens betydelse för finansiella företag

Om inte något annat är föreskrivet gäller aktiebolagslagen även för bankaktiebolag, kreditmarknadsbolag, försäkringsaktiebolag, fondbolag, värdepappersbolag samt vissa börser och clearingorganisationer. För dessa finansiella företag finns särskilda krav på ett visst lägsta kapital. Enligt t.ex. lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse ska aktiekapitalet i ett bankaktiebolag bestämmas med hänsyn till den planerade rörelsens omfattning och art (10 kap. 2 §).

Med hänsyn till de kapitalkrav som gäller för finansiella företag kommer en sänkning av aktiekapitalkravet till 25 000 kronor att sakna praktisk betydelse för sådana företag.

Reglerna om tvångslikvidation

Reglerna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist syftar till att sätta en gräns för hur långt en förlustbringande verksamhet får drivas innan aktieägarna antingen avvecklar verksamheten eller stärker bolagets ekonomiska ställning.

Vid en låg nivå på aktiekapitalet är det särskilt viktigt att det finns verkningsfulla regler som förhindrar att aktieägarna på ett vårdslöst och för borgenärerna skadligt sätt fortsätter att driva verksamheten, eftersom aktieägarna då själva endast riskerar att förlora ett mindre belopp. I samband med sänkningen av kravet på aktiekapitalets minsta storlek från 100 000 kronor till 50 000 kronor anförde den dåvarande regeringen att en översyn av tvångslikvidationsreglerna var befogad och att regeringen avsåg att återkomma till frågan (prop. 2009/10:61 s. 13). Det finns fortfarande anledning att överväga behovet av en sådan översyn.

Tillåtet på riksdagen vt24

4 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: Det nya kravet på aktiekapital ska träda i kraft den 1 januari 2020. Äldre krav på aktiekapitalets storlek ska gälla för ett aktiebolag som har bildats men inte registrerats vid ikraftträdandet.

Sänkningen av gränsen för lägsta tillåtna aktiekapital bör träda i kraft så snart som möjligt. Med hänsyn till den tid som de återstående leden i lagstiftningsprocessen kan väntas ta föreslås att den nya bestämmelsen träder i kraft den 1 januari 2020.

En förutsättning för att ett aktiebolag ska få registreras är att bolagsbildningen har skett i enlighet med aktiebolagslagen och annan författning (2 kap. 23 § 5 aktiebolagslagen). Utgångspunkten är att nya regler tillämpas även på bolag som har registrerats eller bildats före ikraftträdandet. I avsaknad av en övergångsbestämmelse skulle, under förutsättning att registreringsbeslutet fattas efter ikraftträdandet, ett bolag kunna bildas med 25 000 kronor i aktiekapital redan före ikraftträdandet. Den som står i begrepp att bilda ett aktiebolag skulle alltså kunna utnyttja den sänkta aktiekapitalnivån trots att lagändringen ännu inte har trätt i kraft. Samtidigt måste det beaktas att bolagets borgenärer bör ha rätt att utgå från att bolaget tillförs åtminstone det aktiekapital som enligt lag utgör ett minimum vid tidpunkten när bolaget bildas. Här kan man jämföra med vad som gäller för minskning av aktiekapitalet. En sådan åtgärd får inte vidtas förrän bolaget har registrerats (20 kap. 4 § andra stycket aktiebolagslagen). För att förebygga den osäkerhet som annars kan uppkomma bör det inte vara möjligt att registrera ett bolag där aktiekapitalet före ikraftträdandet har bestämts till ett lägre belopp än 50 000 kronor. Denna ordning överensstämmer med

Tillgängligt på riksdagen VT24

det som föreskrevs i samband med att aktiekapitalkravet för privata aktiebolag sänktes 2010 (se prop. 2009/10:61 s. 14 f.).

Tillåtet på tentamen VT24

5 Förslagets konsekvenser

Konsekvenser för företagen

Den föreslagna sänkningen av kravet på aktiekapital gäller för alla de ca 600 000 privata aktiebolag som finns i Sverige. Sänkningen gör aktiebolagsformen tillgänglig även för företag med ett kapitalbehov som är lägre än 50 000 kronor. Det innebär sannolikt att fler aktiebolag kommer att bildas. Erfarenheterna från den sänkning av aktiekapitalkravet som trädde i kraft 2010 tyder på att den åtgärden, tillsammans med andra förändringar i lagstiftningen som genomfördes vid ungefär samma tidpunkt, ledde till en ökning av antalet bolagsbildningar. Under åren 2004–2009 bildades i genomsnitt knappt 8 000 aktiebolag (exklusive s.k. lagerbolag) per år. Därefter har antalet bolagsbildningar fortlöpande ökat från närmare 15 000 år 2010 till 30 000 år 2018. Omkring 95 procent av bolagen bildas med lägsta tillåtna aktiekapital.

För de aktiebolag som inte har behov av ett större aktiekapital än 25 000 kronor innebär sänkningen av kravet på aktiekapital att bolaget inte behöver binda mer kapital än nödvändigt. Sänkningen leder därmed till större frihet för företagarna att, i förekommande fall tillsammans med bolagets kreditgivare, utforma bolagets kapitalstruktur på det sätt som passar bäst i det enskilda fallet. Det bedöms särskilt kunna gynna företag inom tjänstesektorn där behovet av ett stort eget kapital ofta är mindre än i andra sektorer. Över hälften av de svenska företagen är verksamma inom tjänstesektorn och det är också i den sektorn som det stora flertalet nya företag bildas.

Från borgenärsskyddssynpunkt bedöms förslaget inte innebära några större konsekvenser. Skillnaden mellan 50 000 kronor och 25 000 kronor i aktiekapital torde i de allra flesta fall vara försumbar för borgenärerna, eftersom ett aktiekapital av sådan storlek snabbt kan förbrukas. Det kan emellertid inte uteslutas att förslaget innebär

Tillåtet på remissen VT24

nackdelar för borgenärer som inte avtalsvis kan kräva säkerheter. Sannolikt är det endast i ett fåtal fall som det uppkommer en kreditförlust i fråga om ett bolag med 25 000 kronor i aktiekapital som inte hade uppkommit även med det hittills gällande kapitalkravet.

Det kan inte uteslutas att fler kreditgivare kommer att ställa krav på säkerhet för fordringar på bolag med 25 000 kronor i aktiekapital än för fordringar på bolag med 50 000 kronor i aktiekapital. Det kan inte heller uteslutas att vissa kreditgivare kommer att kräva ökad information om bolag med lägre aktiekapital. För den stora andel av de nybildade bolagen som saknar extern finansiering (jfr SOU 2008:49 s. 45 f.) har detta dock mindre betydelse. De bolag som behöver extern finansiering har möjlighet att i samråd med kreditgivaren bestämma ett högre aktiekapital än 25 000 kronor. Sammantaget bedöms inte sänkningen av kravet på aktiekapital medföra några större nackdelar i dessa avseenden.

Förslaget har ingen effekt på den administrativa börda som statliga regelverk lägger på företagen.

Konsekvenser för sysselsättningen

År 2017 sysselsattes ungefär 70 000 personer i nystartade företag.

Under tidsperioden efter den sänkning av aktiekapitalkravet som trädde i kraft 2010 har nyföretagandet ökat i Sverige. Förutom att fler aktiebolag bildas än tidigare startas det också fler företag i andra företagsformer. Det är svårt att bedöma hur stor andel av det ökade nyföretagandet som kan härledas till sänkningen av kravet på aktiekapital. Det är dock sannolikt att åtgärden i någon mån har bidragit till det ökade nyföretagandet. Därigenom har åtgärden sannolikt också haft positiva effekter på sysselsättningen. Det är troligt att den sänkning av kravet på aktiekapital som nu föreslås får liknande effekter.

Konsekvenser för det allmänna

Förslaget innebär sannolikt att fler aktiebolag kommer att bildas. Ökat företagande innebär att statens skatteintäkter ökar. Det är dock svårt att uppskatta hur stor denna ökning kan antas bli.

Tillåtet på riksdagen 17:24

För Bolagsverket innebär fler nybildade aktiebolag en ökad ärendetillströmning. Det kan också antas att antalet ärenden om minskning av aktiekapitalet ökar. Bolagsverkets verksamhet är avgiftsfinansierad. Den ökade ärendetillströmningen bedöms kunna hanteras inom befintliga ramar.

Vissa ärenden om minskning av aktiekapital prövas i tvistiga fall av allmän domstol. Såvitt kan bedömas handlar det om ett fåtal ärenden som kan komma att överlämnas från Bolagsverket till en tingsrätt. Dessa bör kunna hanteras inom ramen för befintliga anslag.

Några särskilda konsekvenser för den kommunala sektorn kan inte förutses.

Sammantaget bedöms förslaget innebära begränsade konsekvenser för det allmänna.

Konsekvenser för kvinnor och män

Det övergripande målet för jämställdhetspolitiken är att kvinnor och män ska ha samma makt att forma samhället och sina egna liv (prop. 2008/09:1 UO13 s. 40). Delmålet om ekonomisk jämställdhet handlar bl.a. om att kvinnor och män ska ha samma möjligheter och villkor i fråga om utbildning och betalt arbete som ger ekonomisk självständighet livet ut. Jämställdhet bidrar till ekonomisk tillväxt genom att både kvinnors och mäns fulla potential tillvaratas och främjas (skr. 2016/17:10 s. 16).

Entreprenörskap förknippas än i dag främst med mäns företagande. Studier har visat att kvinnor i allmänhet har svårt att identifiera sig som företagare, både eftersom företagande i allmänhetens ögon förknippas med manliga egenskaper och eftersom kvinnor som är företagare i hög grad är aktiva i sektorer där företagande generellt inte ses som entreprenörskap utan snarare som en form av sysselsättning (se Främja kvinnors företagande – gjorde programmet någon nytta?, Tillväxtanalys rapport 2018:05, s. 12.).

Andelen av de svenska företagarna som är kvinnor har ökat något de senaste 20 åren, men förändringen är liten. I slutet av 1990-talet låg andelen på strax under 30 procent, år 2016 låg den på strax över 30 procent (se ovan nämnda rapport s. 14). Den långsamma förändringstakten kan vara ett tecken på att attityderna i samhället på detta område är trögrörliga. Under de senaste åren har ett flertal

Tillåtet på tentamen VT24

reformer genomförts som särskilt torde främja kvinnors företagande, t.ex. införandet av lagen (2008:962) om valfrihetssystem, reformen med avdrag för hushållsnära tjänster (s.k. rut-avdrag) och förstärkningen av trygghetssystemet för företagare (prop. 2009/10:120 och prop. 2017/18:168). Trots detta är alltså effekten på andelen företagare som är kvinnor hittills liten.

Den föreslagna sänkningen av kravet på aktiekapital underlättar för både kvinnor och män som vill starta ett aktiebolag. Det förhållandet att förslaget särskilt kan främja företagare inom tjänstesektorn vars verksamhet har ett lågt kapitalbehov, bedöms ha positiva effekter i ett jämställdhetsperspektiv. Kvinnliga företagare är nämligen överrepresenterade i tjänstesektorn medan manliga företagare är överrepresenterade i de flesta andra sektorer. Kvinnor utgör majoriteten av egenföretagarna inom personliga och kulturella tjänster samt vård och omsorg (se Främja kvinnors företagande – en statistiksammanställning, Tillväxtanalys rapport 2018:06, s. 8 f.). Förslaget kan mot denna bakgrund antas bidra till den långsiktiga trenden med en ökad andel kvinnor bland företagarna.

Övriga konsekvenser

Förslaget innebär att det hinder mot oseriöst företagande som kravet på aktiekapital kan sägas utgöra blir något lägre. Det är omöjligt att med någon säkerhet förutse om aktiebolagsformen i ökad utsträckning kommer att användas vid ekonomisk brottslighet. Det är dock inte troligt att en sänkning av kravet på aktiekapital från 50 000 kronor till 25 000 kronor får annat än försumbara effekter i detta avseende. I kronor räknat torde sänkningen nämligen inte vara så stor att den har någon nämnvärd betydelse i detta avseende.

Förslaget kräver inte någon särskild informationsinsats vid sidan av den sedvanliga information som Bolagsverket och andra berörda myndigheter lämnar bl.a. på sina webbplatser.

Förslaget är förenligt med Sveriges åtaganden gentemot Europeiska unionen.

Tillåtet på tentamen VT24

6 Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i aktiebolagslagen (2005:551)

1 kap. Inledande bestämmelser

5 § Om aktiekapitalet är bestämt i kronor, ska det uppgå till minst *25 000 kronor*.

Om aktiekapitalet är bestämt i euro och har varit bestämt i euro sedan bolaget bildades, ska det uppgå till minst det belopp i euro som enligt den av Europeiska centralbanken då fastställda växelkursen motsvarade *25 000 kronor*. Har aktiekapitalet tidigare varit bestämt i kronor, ska det uppgå till minst det belopp i euro som vid bytet av redovisningsvaluta motsvarade *25 000 kronor*.

I fråga om publika aktiebolag gäller 14 § i stället för första och andra styckena.

I paragrafen finns det bestämmelser om lägsta tillåtna aktiekapital i privata aktiebolag. Kravet på aktiekapital sänks från 50 000 kronor till 25 000 kronor. Övervägandena finns i avsnitt 3.

Bestämmelsen hindrar inte att ett privat aktiebolag bildas med ett högre aktiekapital än 25 000 kronor. För bolag med ett högre aktiekapital finns möjlighet att minska aktiekapitalet till lägst 25 000 kronor. Om bolaget gör det måste reglerna om minskning av aktiekapitalet iakttas. Dessa bestämmelser finns i 20 kap. och innebär bl.a. att Bolagsverket i vissa fall måste ge sitt tillstånd. Ett beslut om minskning av aktiekapitalet får inte fattas förrän bolaget har registrerats (20 kap. 4 § andra stycket).

För publika aktiebolag gäller att aktiekapitalet ska uppgå till minst 500 000 kronor (14 §).

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2020.

Tillåtet på tentamen VT24

2. Vid registrering av ett aktiebolag som har bildats före ikraftträdandet gäller 1 kap. 5 § i den äldre lydelsen.

Lagändringen träder i kraft den 1 januari 2020 *(punkt 1)*. Övervägandena finns i avsnitt 4.

Ett bolags aktiekapital bestäms när bolaget bildas. Bolaget anses bildat när stiftelseurkunden har undertecknats av samtliga stiftare (2 kap. 4 §). Ett privat aktiebolag som bildas på dagen för ikraftträdandet eller senare ska ha ett aktiekapital som uppgår till minst 25 000 kronor.

Punkt 2 innebär att Bolagsverkets prövning av om bolagets aktiekapital stämmer överens med lagens krav ska göras enligt de bestämmelser som gällde när bolaget bildades. Ett bolag som har bildats före ikraftträdandet måste alltså ha ett aktiekapital som uppgår till minst 50 000 kronor, även om bolaget registreras först efter ikraftträdandet. Därefter är reglerna om minskning av aktiekapitalet tillämpliga (se 20 kap.).

Tillåtet på tentamen VT24

Aktiemarknadsnämndens uttalande 2018:19

2018-05-08

ÄRENDET

Till Aktiemarknadsnämnden inkom den 3 maj 2018 en framställning från Fingerprint Cards AB (”Fingerprint”). Framställningen rör god sed i valberedningssammanhang.

FRAMSTÄLLNING

I framställningen anförs följande.

Valberedningen i Fingerprint offentliggjorde den 26 april 2018 sitt förslag inför bolagets årsstämma 2018. Valberedningen bestod av Jan Wäreby (styrelseordförande), Johan Carlström (representerar eget aktieinnehav) och Dimitrij Titov (representerar aktieägaren Velociraptor Ltd). Valberedningen föreslog bland annat nyval av Johan Carlström till styrelseledamot och styrelseordförande och omval av Dimitrij Titov som styrelseledamot. Det angavs att Dimitrij Titov inte deltagit i valberedningens förslag gällande densamme. Någon sådan anteckning fanns inte beträffande Johan Carlström. I övrigt hänvisas till valberedningens förslag, *Bilaga 1* (*utesluten här*).

Nasdaq Stockholm har krävt att Fingerprint ska begära ett uttalande från Aktiemarknadsnämnden med i princip följande innehåll:

1) Huruvida det med utgångspunkt i god sed möter några hinder att en ledamot i valberedningen deltar i beredningen av förslag till styrelseledamot avseende ho-

Tillåtet på tentamen VT24

nom eller henne själv. Och om den frågeställningen påverkas av att valberedningen beträffande två personer hanterat denna situation på olika sätt.

2) Huruvida det med utgångspunkt i god sed möter några hinder att en ledamot i valberedningen deltar i beredningen av förslag om arvode till honom eller henne själv i egenskap av styrelseledamot.

Fingerprints inställning

Valberedningen är ett ägarsammansatt organ i enlighet med Koden över vilket Fingerprint inte har något inflytande. Fingerprint kan endast notera att Svensk kod för bolagsstyrning inte innehåller några jävsregler när det gäller valberedningen. Detsamma gäller Fingerprints valberedningsinstruktion inför årsstämman 2018, *Bilaga 2* (*utesluten här*). Aktiebolagslagen innehåller inga regler om valberedningar.

Aktiebolagslagen innehåller endast ett begränsat antal jävsregler när det gäller aktieägare. Dessa jävsregler förhindrar inte att en aktieägare inför bolagsstämma föreslår sig själv som styrelseledamot eller styrelseordförande eller vilket styrelsearvode som ska utgå, och inte heller är aktieägaren förhindrad att rösta på sina egna förslag. Något annat kan inte gälla valberedningen. Konsekvenserna av en sådan regel skulle vara långtgående mot bakgrund av den svenska ägarstrukturen med förekomsten av en eller flera huvudägare i börsbolagen, och den svenska bolagsstyrningsmodellen som ser positivt på att bolagets ägare deltar i styrelsearbetet. Det faktum att Dimitrij Titov, såsom representerande inte eget utan annans aktieinnehav i Fingerpints valberedning, på egen hand valde att inte delta i förslaget gällande honom själv, förändrar enligt Fingerprint inte slutsatsen ovan.

ÖVERVÄGANDEN

Regler om val av styrelse i aktiebolag finns i aktiebolagslagen (2005:551, ABL). Om ingenting annat föreskrivs i bolagsordningen, väljs styrelsens ledamöter av bolagsstämman. Huvudregeln avspeglar den aktiebolagsrättsliga principen att det är aktieägarna som bestämmer bolagets inriktning och förvaltning (jfr bl.a. Johansson, S., Bolagsstämma i svenska aktiebolag, 2018, s. 135).

Tillåtet på tentamen VT24

En aktieägare får vid bolagsstämma rösta för det fulla antalet aktier som han eller hon äger eller företräder, såvida inte annat föreskrivs i bolagsordningen (7 kap. 8 §). En aktieägare får också rösta i alla ärenden på stämman med undantag för ärenden som gäller talan mot aktieägaren eller aktieägarens befrielse från skadeståndsansvar eller annan förpliktelse gentemot bolaget (7 kap. 46 § ABL).

Vid val anses den person vald som fått flest röster, om inte annat följer av bolagsordningen (7 kap. 41 § ABL).

I linje med principen att det är aktieägarna som bestämmer bolagets inriktning och förvaltning kan en aktieägare inför eller vid stämman föreslå sig själv eller någon annan som styrelseledamot och på stämman rösta i enlighet därmed. En aktieägare som, ensam eller i samverkan med andra, innehar en majoritet av rösterna i ett bolag har mot bakgrund av vad nu sagts ett avgörande inflytande över valet av samtliga styrelseledamöter som ska utses av stämman.

Lagen ställer inte krav på att valet av styrelseledamöter förbereds på visst sätt. Enligt Svensk kod för bolagsstyrning, som ger uttryck för vad som i vissa frågor är god sed på den svenska aktiemarknaden, ska emellertid tillsättningen av styrelse beredas genom en av ägarna styrd, strukturerad och bekantgjord process, som skapar förutsättningar för väl underbyggda beslut. De av koden omfattade bolagen ska ha en valberedning som ska lämna förslag på styrelseordförande och övriga styrelseledamöter samt arvode och annan ersättning för styrelseuppdraget (punkt 2.1 i koden). Valberedningen ska utses av bolagsstämman eller på sätt som anges av stämman (punkt 2.2 i koden). Den ska ha minst tre ledamöter och majoriteten ska vara oberoende i förhållande till bolaget och bolagsledningen. Minst en av valberedningens ledamöter ska vara oberoende i förhållande till den i bolaget röstmässigt största aktieägaren eller grupp av aktieägare som samverkar om bolagets förvaltning (punkt 2.3 i koden).

Enligt ingressen till punkt 2 i koden ska en valberedningsledamot innan uppdraget accepteras noga överväga huruvida en intressekonflikt föreligger. I kodens förarbeten uttalas att meningen i ingressen har tillkommit i syfte att en valberedningsledamot noga ska pröva om

Tillåtet på tentamen VT24

denne kan agera i bolagets bästa, om denne t.ex. har en befattning i ett konkurrentföretag. Koden innehåller dock inte några bestämmelser om jäv för ledamot av valberedningen. Det finns således inte något som hindrar en ledamot av valberedningen, som också kan vara aktieägare i bolaget, från att delta i ett valberedningsbeslut som innebär att ledamoten i fråga eller någon denne närstående i vid mening ska föreslås till styrelseledamot och för detta erhålla viss ersättning. I praktiken torde detta vara relativt vanligt och en tvingande ordning av annat slag skulle försvaga valberedningsinstitutet betänkligt.

Det nu sagda hindrar givetvis inte att en ledamot av valberedningen i ett enskilt fall, med hänsyn till olika omständigheter, kan finna det lämpligt att inte delta i ett beslut av valberedningen att föreslå sig själv som styrelseledamot. Ett sådant, individuellt, ställningstagande kan enligt nämndens mening inte anses ställa krav på andra ledamöter av valberedningen att för sin del göra en motsvarande bedömning.

Det ankommer inte på nämnden att pröva huruvida styrelsen i ett bolag på aktiemarknaden har en lämplig sammansättning.

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

I behandlingen av detta ärende har ledamöterna Marianne Lundius (ordförande), Ramsay Brufer, Ossian Ekdahl, Nina Macpherson, Carl-Johan Pousette, Erik Sjöman och Charlotte Strömberg deltagit.

På Aktiemarknadsnämndens vägnar

Marianne Lundius

Rolf Skog

Tillåtet på tentamen VT24

DISCIPLINNÄMNDEN VID BESLUT 2021-05-05

NASDAQ STOCKHOLM 2021:03

Nasdaq Stockholm

Swedbank AB (publ)

BESLUT

Disciplinnämnden ålägger Swedbank AB (publ) att till Nasdaq Stockholm betala ett vite motsvarande tolv årsavgifter.

Hemställan

Aktierna i Swedbank AB (publ) (”Swedbank” eller ”Banken”) är upptagna till handel på Nasdaq Stockholm (”Börsen”). Swedbank har undertecknat en förbindelse om att följa Börsens vid var tid gällande regelverk för emittenter (”Regelverket”).

Börsen har gjort gällande att Swedbank brutit mot punkten 3.1 i Regelverket genom att vid tre tillfällen ha offentliggjort insiderinformation för sent. Börsen har därtill gjort gällande att Banken under en längre tid saknat erforderlig kapacitet för informationsgivning och därmed brutit mot punkten 2.4.3 i Regelverket. Börsen har med hänvisning till punkten 35 i supplement D i Regelverket hemställt att disciplinnämnden prövar överträdelserna av Regelverket och fastställer lämplig påföljd.

Swedbank har i visst avseende vidgått överträdelserna av punkten 3.1 Regelverket.

Ingen av parterna har begärt muntlig förhandling. Disciplinnämnden har tagit del av handlingarna i ärendet.

Tillåtet på tentamen VT24

Skäl för beslutet

Regelverket

Enligt punkt 3.1 i det vid tidpunkten gällande Regelverket ska en emittent så snart som möjligt offentliggöra insiderinformation i enlighet med artikel 17 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 596/2014 av den 16 april 2014 (”MAR”).

Begreppet insiderinformation definieras i artikel 7.1 i MAR som information av specifik natur som inte har offentliggjorts, som direkt eller indirekt rör en eller flera emittenter eller ett eller flera finansiella instrument och som, om den offentliggjordes, sannolikt skulle ha en väsentlig inverkan på priset på dessa finansiella instrument.

Enligt artikel 17.1 i MAR ska emittenten så snart som möjligt informera allmänheten om insiderinformation som direkt berör den emittenten. Insiderinformationen ska offentliggöras på ett sätt som ger allmänheten en snabb tillgång till informationen och möjlighet till en fullständig och korrekt bedömning av denna i rätt tid.

Enligt artikel 17.4 i MAR kan emittenten, på eget ansvar, skjuta upp ett offentliggörande av insiderinformation under förutsättning att samtliga följande villkor är uppfyllda:
a) Ett omedelbart offentliggörande skadar sannolikt legitima intressen för emittenten.
b) Det är inte sannolikt att ett uppskjutet offentliggörande vilseleder allmänheten.
c) Emittenten kan säkerställa att informationen förblir konfidentiell.

Enligt artikel 2 i Kommissionens genomförandeförordning (EU) nr 2016/1055 av den 29 juni 2016 (”Genomförandeförordningen”) ska det vid en emittents offentliggörande av insiderinformation, tydligt gå att utläsa att informationen ifråga är insiderinformation.

Enligt punkt 2.4.3 i Regelverket ska emittenten i god tid före noteringen ha infört och upprätthållit erforderliga rutiner och system för informationsgivning, inkluderande system för finansiell rapportering. Detta för att säkerställa att kravet uppfylls beträffande emittentens skyldighet att förse marknaden med korrekt, relevant och tydlig information i enlighet med börsens regler.

Överväganden

I december 2016 initierade Swedbank en granskning av sina s.k. *Anti-Money Laundering*-processer (”AML-processer”) i Bankens baltiska dotterbolag. Granskningen påvisade brister och Banken gav Advokatfirman Erling Grimstad i uppdrag att fortsätta granskningen. I en rapport, som presenterades för Banken i juli 2017 (”Grimstad-rapporten 1”) framhöll Grimstad att bristande AML-processer och svag efterlevnadskultur ökade risken för att Swedbank Estland användes för att underlätta penningtvätt. Under det följande året utförde Banken, och lät utföra, ytterligare interna utredningar som uppmärksammade ytterligare problem och risker med AML-arbetet i Bankens verksamhet i Estland, som i månaderna runt halvårsskiftet 2018 rapporterades till ledning och styrelse i Swedbank. I oktober 2018 anlitades Erling Grimstad på nytt för att bedöma om den föregående granskningen varit objektiv och grundlig. Erling Grimstad levererade i december 2018 en inledande rapport (”Grimstad-rapporten 2”) som i allt väsentligt baserades på Grimstad-rapporten 1. Slutsatsen i Grimstad-rapporten 2 var igen att Bankens AML-processer i Estland var bristfälliga och Swedbank rekommenderades bl.a. att informera Finansinspektionen om bristerna samt att fortsätta utredningen.

Den 13 februari 2019 tog SVT kontakt med Swedbanks informationsavdelning via mejl. I mejlet angav SVT att Uppdrag Granskning efterfrågade en intervju med Swedbanks VD. SVT uppgav sig, som part i ett internationellt samarbete, ha tagit del av transaktionsdata gällande penningtvätt genom bl.a. Swedbank vilka legat till grund för ett antal av SVT i mejlet presenterade slutsatser och att det var kring dessa slutsatser SVT önskade intervjua VD. En

Tillåtet på tentamen VT24

intervju genomfördes den 15 februari 2019 med Swedbanks Head of Group Communication, varvid frågor ställdes om Swedbanks verksamhet i Baltikum. Den 18 februari 2019 kontaktades Swedbanks informationsavdelning på nytt av SVT varvid Swedbank informerades om att en andra del i Uppdrag Gransknings serie om penningtvätt i Baltikum skulle sändas den 27 februari 2019 och att ytterligare delar av SVT:s granskning då skulle publiceras. SVT redogjorde återigen för sin metodik för granskningen och ställde ett antal frågor till Swedbank rörande SVT:s iakttagelser, vad Swedbank känt till kring specifika omständigheter samt vilka åtgärder Swedbank vidtagit med anledning därav.

Den 20 februari 2019 sammanträdde Swedbanks kommitté för hantering av insiderinformation för att ta ställning till huruvida det som SVT meddelat Swedbank eller det förhållandet att Uppdrag Granskning undersökt Swedbanks verksamhet i Estland utgjorde insiderinformation. Swedbank bedömde att insiderinformation inte förelåg.

Samma dag sände SVT:s Uppdrag Granskning ett program om misstänkt penningtvätt i Swedbanks baltiska verksamhet. Uppgifterna som presenterades i programmet fick en påtaglig påverkan på handeln och kursen i Swedbanks aktie den dagen. Efter sändningen inledde Finansinspektionen en granskning av om Swedbank hade följt reglerna om styrning och kontroll när det gäller åtgärder mot penningtvätt i bankens dotterbanker i Estland, Lettland och Litauen från och med 2015 till och med första kvartalet 2019. Finansinspektionens undersökning slog sammanfattningsvis fast stora brister i Swedbanks styrning och kontroll av arbetet att motverka penningtvätt i de baltiska dotterbankerna. Banken bedömdes även ha haft otillräcklig riskmedvetenhet, otillräckliga processer, rutiner och kontrollsystem när det gäller att hantera riskerna för penningtvätt samt otillräckliga resurser för att motverka penningtvätt i den baltiska verksamheten. Undersökningen visade att Swedbank hade haft kännedom om misstänkt penningtvätt i Baltikum men inte vidtagit lämpliga och tillräckliga åtgärder trots flera interna och externa rapporter som hade varnat för brister i de baltiska dotterbolagen och risker för penningtvätt. Swedbank meddelades en varning i kombination med en sanktionsavgift på fyra miljarder kronor.

Före den 20 februari 2019, då SVT:s Uppdrag Granskning sände det första programmet om AML-problemen i Swedbank, hade Swedbank varken offentliggjort någon information rörande de problem som uppmärksammats beträffande Bankens efterlevnad av AML-regleringen eller fattat beslut om uppskjutet offentliggörande av insiderinformation beträffande bankens efterlevnad av AML-regleringen. Den 20 februari 2019 publicerade Swedbank ett pressmeddelande i vilket det kortfattat redogjordes för dialogen mellan Swedbank och Uppdrag Granskning samt för skälen till att Swedbank inte kunde kommentera alla uppgifter i programmet. Pressmeddelandet saknade hänvisning till MAR.

Den 21 februari 2019 publicerade Swedbank ytterligare ett pressmeddelande, ”Swedbanks vd och koncernchef beslutar om extern utredning”, med information om att beslut fattats att anlita revisionsbolaget EY för att analysera material som förekommit i samband med Uppdrag Gransknings reportage. Pressmeddelandet saknade hänvisning till att offentliggörandet skedde i enlighet med MAR. Den 26 februari 2019 publicerade Swedbank ett pressmeddelande, ”Swedbank anlitar Forensic Risk Alliance (FRA) som extern utredare”, enligt vilket det framgick att Swedbank, i syfte att säkerställa att den externa granskningen uppfyllde högt ställda krav, hade beslutat att ersätta EY med FRA för att utföra granskningen. Pressmeddelandet saknade hänvisning till att offentliggörandet skedde i enlighet med MAR.

Börsen har anfört: Banken har brutit mot punkt 3.1 i Regelverket genom att inte i rätt tid ha offentliggjort insiderinformation kring Bankens AML-brister i enlighet med artikel 17 i MAR. Under alla omständigheter måste Grimstad-rapporten 2, som dessutom i hög utsträckning

Tillåtet på tentamen VT24

bekräftade iakttagelserna som framkom i Grimstad-rapporten 1, anses ha innehållit insiderinformation. Följaktligen har, enligt Börsens mening, insiderinformation i vart fall förelegat den 10 december 2018, och information härom offentliggjordes inte av Banken förrän efter den 20 februari 2019. Börsen har konstaterat att Banken under perioden från december 2016 fram till 20 februari 2019 varken offentliggjort insiderinformation om AML-bristerna, fattat något beslut om uppskjutande av sådan insiderinformation eller ens tagit ställning till om informationen utgjort insiderinformation.

Banken har också brutit mot punkt 3.1 i Regelverket genom att inte i enlighet med artikel 17 i MAR i rätt tid bedömt och hanterat SVT:s mejl den 13 respektive 18 februari 2019 som insiderinformation. Enligt Börsens mening borde Swedbank ha gjort bedömningen att negativ information av det slag som skulle komma att publiceras av SVT utgjorde insiderinformation. Den information Banken fick del av från SVT borde, enligt Börsens mening, också ha bedömts och hanterats av Banken med beaktande av den information om samma och relaterade omständigheter som Banken redan hade tillgång till.

Slutligen har Banken också brutit mot punkten 3.1 i Regelverket genom att, i sin informationsgivning med anledning av Uppdrag Granskning program den 20 februari 2019, inte ha offentliggjort Bankens kommentarer och förtydliganden kring innehållet i programmet i rätt tid i enlighet med artikel 17 i MAR, samt genom att innehållet i vissa av dessa pressmeddelanden inte varit rättvisande. Enligt Börsens mening är det tydligt att Swedbanks interna styrning och kontroll och Swedbanks rutiner och system för informationsgivning inte har fungerat. Konkret har detta medfört att Swedbank i flera avseenden, under en lång period, har gjort sig skyldigt till allvarliga överträdelser av MAR. Mot denna bakgrund, och med hänsyn till vad som i övrigt framkommit i ärendet, menar Börsen att Swedbank, under den aktuella perioden, inte har haft en erforderlig organisation och resurser till uppfyllande av det krav på erforderlig kapacitet för informationsgivning som följer av punkten 2.4.3 i Regelverket.

Swedbank har anfört: Swedbank vidgår att Banken borde ha bedömt informationen om Bankens brister kopplade till AML-processen som insiderinformation tidigare. Swedbank vill dock understryka att Banken efter den aktuella perioden har vidtagit ett antal åtgärder för att förbättra sin interna styrning och kontroll kopplad till informationsgivning. Bland annat har förändringar genomförts i bankens organisation vilket medfört ett ökat informationsflöde, utbildningar har genomförts, och processer och rutiner har skärpts upp.

Disciplinnämnden konstaterar att det av ärendet framgår att det under en längre tid funnits brister i Swedbanks processer och rutiner för att motverka penningtvätt samt att dessa brister under en lång tid varit kända för Swedbanks högsta ledning. Det är vidare ostridigt att Banken överträtt punkten 3.1 i Regelverket genom att inte i rätt tid ha bedömt informationen om bristerna som insiderinformation och därmed inte hanterat informationen i enlighet med Regelverket. Disciplinnämnden finner också att Banken, i samband med att Banken kontaktades av SVT i februari 2019, brutit mot punkten 3.1 i Regelverket i enlighet med vad Börsen anfört. Mot bakgrund av dessa överträdelser och mot bakgrund av vad som framkommit i ärendet avseende Bankens system och rutiner för att hantera insiderinformation, står det enligt disciplinnämndens mening också klart att Banken under den aktuella perioden inte har uppfyllt kravet på erforderlig kapacitet för informationsgivning i punkten 2.4.3 i Regelverket.

Disciplinnämnden ser synnerligen allvarligt på Swedbanks agerande, som i nämndens mening varit ägnat att allvarligt skada allmänhetens förtroende för Börsen och aktiemarknaden. Disciplinnämnden bestämmer påföljden till ett vite motsvarande tolv årsavgifter.

Tillsatt av tidningen Vi 24

På disciplinnämndens vägnar



Marianne Lundius

I nämndens avgörande har deltagit f.d. justitierådet Marianne Lundius, justitierådet Ann-Christine Lindeblad, justitierådet Petter Asp, civilekonomen Ragnar Boman och direktören Joakim Strid.

Sekreterare: Jur.dr. Erik Lidman

Tillåtet på tentamen VT24

HOVRÄTTEN ÖVER
SKÅNE OCH BLEKINGE
Avdelning 3
Rotel 34

DOM
2023-06-14
Malmö

Mål nr
T 538-23

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Malmö tingsrätts dom 2023-01-19 i mål T 12598-21, se bilaga A

PARTER

Klagande
Victoriahem AB, 556695-0738
Box 2
201 20 Malmö

Ombud: Advokat Krister Azelius samt
biträdande jurist Matilda Kronqvist
Advokatfirman Vinge
Box 1064
251 10 Helsingborg

Motpart
Four Gardens AB:s konkursbo, 556728-8682
c/o Trägårdh Advokatbyrå
Box 345
201 23 Malmö

Konkursförvaltare: Advokat Johan Klåvus
Trägårdh Advokatbyrå
Box 345
201 23 Malmö

Ombud: Biträdande jurist Filip Alvedal
Trägårdh Advokatbyrå
Box 345
201 23 Malmö

SAKEN
Olovlig värdeöverföring enligt 17 kap. aktiebolagslagen

Tillåtet på tentamen VT24

HOVRÄTTEN ÖVER
SKÅNE OCH BLEKINGE
Avdelning 3

DOM
2023-06-14

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Med ändring av tingsrättens dom (punkten 1 i domslutet) förpliktar hovrätten Victoriahem AB att till Four Gardens AB:s konkursbo betala 2 500 000 kr jämte ränta
   a. på 80 855 kr enligt 5 § räntelagen från den 9 februari 2018 fram till den 17 december 2021 och enligt 6 § räntelagen för tiden därefter till dess betalning sker, och
   b. på 2 419 145 kr enligt 6 § räntelagen från den 17 december 2021 till dess betalning sker.

2. Med ändring av tingsrättens dom (punkten 2 i domslutet) befriar hovrätten Victoriahem AB från skyldigheten att ersätta Four Gardens AB:s konkursbo för rättegångskostnader i tingsrätten och bestämmer hovrätten att vardera parten ska stå för sina egna rättegångskostnader där.

3. Four Gardens AB:s konkursbo ska ersätta Victoriahem AB för rättegångskostnad i hovrätten med 208 320 kr avseende ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens dom till dess betalning sker.

Tillåtet på tentamen VT24

HOVRÄTTEN ÖVER
SKÅNE OCH BLEKINGE
Avdelning 3

DOM
2023-06-14

YRKANDEN I HOVRÄTTEN

Victoriahem AB (Victoriahem) har yrkat att hovrätten ogillar Four Gardens AB:s konkursbos talan samt befriar Victoriahem från skyldigheten att ersätta konkursboets rättegångskostnad vid tingsrätten och i stället förpliktigar konkursboet att ersätta Victoriahems rättegångskostnad där.

Konkursboet har motsatt sig ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnad i hovrätten.

PARTERNAS TALAN I HOVRÄTTEN

Parterna har i hovrätten i huvudsak åberopat samma omständigheter och utvecklat sin talan på samma sätt som vid tingsrätten, se den överklagade domen s. 5–27.

Konkursboet har därutöver som grund för talan åberopat att Four Gardens AB:s (Konkursbolaget) fordran mot Victoriahem om 8 319 145 kr avser koncernbidrag och förföll till betalning senast vid delgivning av stämningsansökan. De omständigheterna har vitsordats av Victoriahem. Konkursboet har vidare i andra hand yrkat att ränta ska utgå enligt 4 och 6 §§ räntelagen från dag för delgivning av stämningsansökan till dess betalning sker. Victoriahem har vitsordat sättet att beräkna ränta endast i enlighet med konkursboets andrahandsyrkande.

Konkursboet har i hovrätten förtydligat att dess yrkande även inkluderar ett mindre belopp enligt principen om *major includit minor*.

UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

Hovrätten har tagit del av samma utredning som tingsrätten. Tingsrättens upptagningar av förhören har spelats upp.

Victoriahem har i hovrätten åberopat ett rättsutlåtande av docenten Svante Johansson.

Tillåtet på tentamen VT24

HOVRÄTTEN ÖVER
SKÅNE OCH BLEKINGE
Avdelning 3

DOM
2023-06-14

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Hovrätten ansluter sig inledningsvis till vad tingsrätten har redogjort för beträffande bakgrunden till tvisten, s. 3–4 i tingsrättens dom.

Har vinstutdelningen varit försvarlig enligt 17 kap. 3 § andra stycket ABL?

Som tingsrätten konstaterat innebär den så kallade försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § andra stycket ABL att ett bolag får genomföra en värdeöverföring till aktieägare eller annan endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet samt bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

Som även tingsrätten redogjort för är en grundläggande tanke bakom bestämmelsen att ett aktiebolag inte ska kunna genomföra värdeöverföringar till aktieägare eller andra med större belopp än att dess ekonomiska ställning efter värdeöverföringen är betryggande för fordringsägarna (se prop. 2014/05:85 s. 382 med hänvisning till Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag, 1995 s. 207). Innebörden av försiktighetsregeln är att en värdeöverföring, oavsett vad en tillämpning av beloppsspärren i 17 kap. 3 § första stycket leder till för resultat, får ske endast om den framstår som försvarlig. Det betyder att det belopp som aktieägarna faktiskt har rätt att disponera över kan vara mindre – men aldrig större – än det belopp som framkommer vid tillämpningen av beloppsspärren (se prop. 2014/05:85 s. 751). Försiktighetsregeln utgör således en borgenärsskyddsregel som inte kan åsidosättas ens med samtliga aktieägares samtycke (jfr NJA 2021 s. 388 p. 20–22; se mer om den så kallade SAS-principen nedan).

Frågan om hur mycket kapital som till följd av försiktighetsregeln måste behållas i bolaget får bedömas mot bakgrund av förhållandena i det enskilda fallet och de särskilda omständigheter som bolaget verkar under. Bedömningen enligt försiktighetsregeln ska göras med utgångspunkt i förhållandena vid beslutstillfället. Som framgått ovan ska därvid beaktas de krav på eget kapital som verksamhetens art, omfattning och risker ger upphov till. Särskild försiktighet bör enligt förarbetena iakttas när det gäller utdelning från ett bolag med konjunkturberoende eller på annat sätt riskfylld verksamhet. En annan

Tillåtet på tentamen VT24

faktor av betydelse utgör storleken av det bundna egna kapitalet, sedd i relation till verksamhetens storlek. Ett bolag med litet bundet eget kapital har enligt förarbetena typiskt sett större behov av att behålla fritt eget kapital i bolaget och ju mera omfattande bolagets verksamhet är, desto större kan behovet av en ”marginal” i form av ett större eget kapital antas vara (se prop. 2014/05:85 s. 751).

Kravet på att bolagets konsolideringsbehov ska beaktas inför ett beslut om vinstutdelning eller annan värdeöverföring innebär att det ska göras en allsidig bedömning av bolagets ekonomiska ställning och bolagets möjligheter att på sikt infria sina åtaganden. Den ekonomiska ställningen kan beskrivas med hjälp av olika nyckeltal bland vilka i första hand relationen mellan eget och främmande kapital är av intresse. Ju större andel av ett aktiebolags tillgångar som har finansierats med eget kapital, desto bättre soliditet anses bolaget ha. Det är emellertid inte tillräckligt att studera enbart bolagets soliditet. Även andra faktorer som påverkar bolagets behov av konsolidering måste beaktas. Det gäller framför allt omständigheter som kan påverka bolagets framtida soliditet, såsom räntabiliteten på det egna kapitalet, resultatprognoser och orderingång (se prop. 2014/05:85 s. 751 f.).

Som hovrätten konstaterat är den grundläggande tanken bakom bestämmelsen att ett aktiebolag inte ska kunna genomföra värdeöverföringar till aktieägare eller andra med större belopp än att dess ekonomiska ställning efter värdeöverföringen är betryggande för borgenärerna. Med hänsyn till detta är hovrättens bedömning att såväl konsolideringsbehovsprövningen i stort som tidsperspektivet för denna prövning måste ske med hänsyn till de fordringar och avtalsrelationer som förekommer i bolaget vid tidpunkten för beslutet om värdeöverföring.

Beslut om värdeöverföringar i form av vinstutdelning fattas av bolagsstämman. Ordinarie bolagsstämma hålls en gång per år. I vart fall vid värdeöverföringar som sker genom vinstutdelning bör, mot den bakgrunden, tidsperspektivet för konsolideringsbehovsprövningen i allmänhet vara ett år. Prövningen kommer då ta sikte på det följande verksamhetsåret fram till nästa årsstämma, varvid ny konsolideringsbehovsprövning får ske (jfr Nerep, Aktiebolagslagens nya försiktighetsregel – bestående rättsosäkerhet, Nordisk

Tillåtet på tentamen VT24

Tidsskrift for Selskabsret, 2009, s. 58). Om ett bolag har stora långfristiga åtaganden kan tidsperspektivet vid prövningen behöva utsträckas för att tillgodose borgenärernas skyddsbehov. Om ett bolag å andra sidan helt saknar långfristiga åtaganden, t.ex. för att det överlåtits utan förpliktelser, kan det tänkas att borgenärsskyddet får anses tillgodosett även utan långsiktig konsolidering (se dock nedan angående likviditetsbehovet).

Hänsyn till bolagets likviditet, dvs. dess kortfristiga betalningsförmåga, innebär att värdeöverföringar inte får göras med så stora belopp att bolaget i något nämnvärt avseende försämrar sin förmåga att fullgöra sina förpliktelser gentemot t.ex. anställda, leverantörer och långivare under en viss period. Likviditeten mäts genom att hänsyn tas till å ena sidan likvida medel vid periodens början jämte inbetalningar under perioden fram till en viss tidpunkt, å andra sidan anspråken på utbetalningar under samma period. Värdeöverföringar får inte ske annat än om det av en sådan beräkning framgår att bolaget under hela perioden har ett överskott, inklusive en viss likviditetsreserv, för att klara oväntade händelser och tillfälliga variationer i betalningsströmmarna (se prop. 2004/05:85 s. 752). Med hänsyn till att likviditeten avser den kortsiktiga betalningsförmågan bör likviditetsbehovsprövningen enligt hovrätten ta sikte på de närmast följande månaderna.

Av bestämmelsen i 17 kap. 6 § ABL framgår att om en värdeöverföring har skett i strid med bland annat bestämmelsen i 17 kap. 3 § ABL ska mottagaren återbära vad han eller hon har uppburit. Följden av en värdeöverföring i strid med försiktighetsregeln är som tingsrätten redogjort för ogiltighet med återbäringsskyldighet. Av bestämmelsens förarbeten kan utläsas att vad som ska återbäras blir beroende av värdeöverföringens storlek och den regel som har överträtts. Det anges vidare att om exempelvis regler om beslutsunderlag har åsidosatts, ska i princip hela det utdelade beloppet återbäras. Har en värdeöverföring i stället skett i strid med 17 kap. 3 § ABL, behöver aktieägaren återbära endast vad som motsvarar skillnaden mellan värdet av det som har mottagits och det värde som lovligen hade kunnat delas ut. Är det fråga om ett odelbart sakvärde konstateras att det kan uppkomma problem, som kan lösas genom att mottagaren återlämnar egendomen mot erhållande av kompensation avseende den giltiga delen av värdeöverföringen (se prop. 2004/05:85 s. 756).

Tillåtet på tentamen VT24

HOVRÄTTEN ÖVER
SKÅNE OCH BLEKINGE
Avdelning 3

DOM
2023-06-14

I förarbetena har inte har gjorts någon åtskillnad mellan vinstutdelning som står i strid med 17 kap. 3 § första stycket ABL och vinstutdelning som står i strid med försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § andra stycket ABL. När det i förarbetena anges att vad som ska återbäras blir beroende av vilken regel som har överträtts tar detta snarare, som sedan exemplifieras, sikte på om någon bestämmelse i 18 kap. ABL har överträtts. Att det skulle vara lagstiftarens avsikt att överträdelser av 17 kap. 3 § ABL skulle få olika konsekvenser beroende på vilken bestämmelse som överträtts, finns det således inte stöd för. Inte heller hovrätten finner anledning till att göra sådan åtskillnad. Hovrättens utgångspunkt är därför, till skillnad från vad tingsrätten har kommit fram till, att en utdelning kan vara helt eller delvis i strid med försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § andra stycket ABL och att aktieägaren sålunda endast behöver återbära vad som motsvarar skillnaden mellan värdet av det som har mottagits och det värde som lovligen hade kunnat delas ut.

Tingsrätten har angett att det endast är i de mer uppenbara fallen som försiktighetsregeln bör begränsa utrymmet för en värdeöverföring. Även Victoriahem har argumenterat för att det finns ett uppenbarhetsrekvisit i förhållande till bestämmelsen i 17 kap. 3 § andra stycket ABL. Uttalandet om att det endast är i de mer uppenbara fallen som försiktighetsregeln bör begränsa värdeöverföringsutrymmet har sitt ursprung i doktrinen och har motiverats med att försiktighetsregeln genom sin vaghet väcker betänkligheter från rättssäkerhetssynpunkt (se bl.a. Nerep m.fl., Aktiebolagslag, 17 kap. 3 §, Lexino). Hovrätten, som kan konstatera att det saknas stöd för ett sådant uppenbarhetsrekvisit i förarbeten, lagtext och praxis, delar inte uppfattningen att det endast är i de uppenbara fallen som försiktighetsregeln bör begränsa utrymmet för en värdeöverföring. Med hänsyn till hur bestämmelsen är utformad bör enligt hovrättens bedömning dock viss återhållsamhet iakttas vid bestämmandet i efterhand av hur mycket kapital som till följd av försiktighetsregeln borde ha behållits i bolaget vid en viss tidpunkt.

I målet har endast i mindre utsträckning åberopats bevisning till belysande av vilka åtaganden som fanns i Konkursbolaget vid tiden för beslutet om vinstutdelning. Av årsredovisningen för år 2017 framgår att det per den 31 december 2017 inte har funnits några långfristiga skulder i bolaget. De kortfristiga skulderna har per samma datum uppgått

Tillåtet på tentamen VT24

till 2 245 000 kr, varav 480 000 kr har avsett förskott från kunder, 493 000 kr leverantörsskulder, 144 000 kr övriga skulder samt 1 128 000 kr upplupna kostnader och förutbetalda intäkter. Av årsredovisningen framgår vidare att medelantalet anställda under 2017 var sju personer. Peter Strand har i förhör förklarat att lokalhyran, det vill säga den hyra som Konkursbolaget betalade för att kunna använda de faciliteter som var till för samtliga boende oaktat vilken bostadsrättsförening som personen tillhörde, var bolagets enskilt största kostnad. Av åberopat hyreskontrakt framgår att den kostnaden vid avtalets ingående under år 2009 uppgick till 850 000 kr per år, att uppräkning skulle ske enligt index samt att hyresvärd var BRF Paviljongen. Enligt den kalkyl som Bengt Mårtensson gjort för år 2019 framgår att lokalhyran för det året beräknades till 1 300 000 kr. Konkursbolaget har också varit bundet av mycket långfristiga serviceavtal med ett antal bostadsrättsföreningar. Som utvecklas nedan har avtalen varit långsiktigt ekonomiskt ohållbara, i det att de avgifter som föreningarna åtagit sig att betala varit för låga för att täcka de kostnader som uppkommit för Konkursbolaget för att kunna fullgöra sina åtaganden enligt avtalen.

Konkursbolaget har alltså haft åtaganden, bl.a. mot anställda och hyresvärd, som det finns anledning att beakta vid konsolideringsbehovsprövningen. Bostadsrättsföreningarnas intresse av att bolaget skulle fullgöra sina skyldigheter enligt serviceavtalen kan dock, med hänsyn till den ekonomiska obalansen i avtalen, endast tillmätas begränsad betydelse. Mot den bakgrunden är det hovrättens bedömning att det inte föreligger sådana omständigheter som, för att tillgodose borgenärsskyddet, innebär att tidsperspektivet för konsolideringsbehovsprövningen i Konkursbolaget bör bestämmas till annat än ett år.

Med den utgångspunkten gör hovrätten följande bedömning.

Som har redogjorts för ovan ska bedömningen av försiktighetsregelns betydelse göras genom en prognos med utgångspunkt i förhållandena vid beslutstillfället. Att Konkursbolaget cirka två år efter vinstutdelningen försattes i konkurs är således av begränsad betydelse för hovrättens bedömning. Hovrätten kan emellertid konstatera att Konkurs-

Tillåtet på tentamen VT24

bolaget varje år under perioden 2010–2017 har uppvisat ett negativt rörelseresultat innebärandes förluster mellan 2 608 000 kr och 13 675 000 kr. Under de tre åren närmast före vinstutdelningen uppvisade bolaget ett negativt rörelseresultat om 3 054 000 kr för år 2015, 3 103 000 kr för år 2016 samt 2 608 000 kr för år 2017. Under de redovisade åren har bolaget sålunda aldrig gått med vinst. Under åren 2008–2014 lämnades aktieägartillskott och koncernbidrag till bolaget med cirka 45 miljoner kr. Under åren 2015–2017 tillsköt Victoriahem genom koncernbidrag ytterligare cirka 15 miljoner kr till Konkursbolaget. Verksamheten har alltså historiskt varit starkt förlustbringande och Konkursbolaget har varit beroende av omfattande koncernbidrag från Victoriahem. Detta talar enligt hovrätten starkt för att det vid beslutet om vinstutdelning funnits ett konsolideringsbehov avseende det kommande året.

Victoriahem har gjort gällande att Konkursbolagets verksamhet skulle bära sig själv först när samtliga föreningar var anslutna, att det inte funnits någon anledning att ifrågasätta Holdings förmåga att leva upp till sina garantier samt att Konkursbolagets ekonomiska svårigheter inträdde långt efter det att aktieöverlåtelseavtalet ingicks och berodde på omständigheter som inträffade efter att bolaget hade överlåtits till Holding.

Hovrätten ansluter sig i den här delen till de bedömningar som tingsrätten har gjort.

Även hovrätten kan sålunda konstatera att det av utredningen i målet framgår att Konkursbolagets verksamhet inte ens när alla föreningarna var anslutna skulle bära sig genom de ytterligare serviceavgifter som inflöt till bolaget. Hovrätten kan härvid, som konkursboet gjort gällande, konstatera att det grundläggande problemet – att de avtalade serviceavgifterna som sådana var för låga – kvarstod även efter Pergolans tillträde. Såvitt avser prognoserna om att intäkterna skulle öka genom Holdings utveckling av spa- och restaurangverksamheten samt att fler boende skulle medföra större rörliga intäkter är hovrättens bedömning att dessa prognoser måste ha varit förenade med stor osäkerhet mot bakgrund av hur bolaget hade utvecklats historiskt. Denna osäkerhet bekräftas inte minst av vad Bengt Mårtensson har uppgett om de utmaningar han ställdes inför vid övertagandet av restaurangen. Hovrätten kan även konstatera att ökade intäkter också

Tillåtet på tentamen VT24

nödvändigtvis hade inneburit ökade rörliga kostnader för Konkursbolaget i vissa delar av verksamheten.

När det kommer till de av Holding utställda garantierna är hovrättens bedömning att redan försiktighetsregelns borgenärsskyddande karaktär innebär att dessa sedda isolerade inte kan anses betryggande för fordringsägarna i ett fall när utdelning till ett betydande belopp, som innebär att det fria egna kapitalet i princip töms, sker i ett bolag som uppvisat ett återkommande negativt rörelseresultat och varit beroende av koncernbidrag. Med hänsyn till detta och vad som har framkommit i förhör med Bengt Mårtensson om den faktiska finansieringsförmågan instämmer hovrätten i tingsrättens bedömning att Holdings i aktieöverlåtelseavtalet gjorda garantiåtaganden inte kan anses ha medfört att Konkursbolagets ekonomiska ställning varit betryggande för fordringsägarna efter vinstutdelningen.

Även om det funnits en förhoppning från såväl Victoriahem som Holding om att Konkursbolaget skulle utvecklas positivt på sikt har det mot bakgrund av Konkursbolagets historiska resultat och den osäkerhet som prognoserna om ökade intäkter var förenad med funnits en påtaglig risk för fortsatta förluster under det kommande året efter vinstutdelningen. Denna risk påverkas inte av Holdings garantiåtaganden. Även om det förvisso har framkommit att det uppstod meningsskiljaktigheter mellan ägarna i Holding som kan ha bidragit till att bolaget försattes i ett särskilt svårt ekonomiskt läge efter överlåtelsen är hovrättens bedömning att det redan vid beslutstillfället om vinstutdelning fanns påtagliga risker för att bolaget skulle göra fortsatta förluster. Vad Victoriahem har anfört i övrigt förändrar inte den bedömningen. Hovrättens slutsats är följaktligen att det har funnits ett konsolideringsbehov.

Hovrätten har tidigare kommit fram till att det inte föreligger omständigheter som innebär att tidsperspektivet för konsolideringsbehovsprövningen i Konkursbolaget bör bestämmas till annat än ett år. Konkursbolaget har under åren 2015–2017 i genomsnitt uppvisat ett negativt rörelseresultat om 2 921 666 kr. Vid en återhållsam prövning av hur mycket kapital som Konkursbolaget till följd av försiktighetsregeln borde ha behållit

Tillåtet på tentamen VT24

i bolaget är hovrättens bedömning att konkursboet har bevisat att det vid beslutstillfället funnits ett konsolideringsbehov om ytterligare 2 500 000 kr.

De krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet samt bolagets ställning i övrigt, vilket har beaktats inom ramen för konsolideringsbehovsprövningen, föranleder vid en självständig prövning inte att vinstutdelningsutrymmet har begränsats i högre utsträckning än vad som följer av konsolideringsbehovsprövningen. Det är vidare inte bevisat att vinstutdelningen innebar att Konkursbolagets kortsiktiga betalningsförmåga påverkades på ett sådant sätt att likviditetsbehovsprövningen innebär att ytterligare kapital borde ha behållits i bolaget.

Hovrätten ansluter sig till tingsrättens bedömning att det är bevisat att Victoriahem varit i ond tro på det sätt som avses i 17 kap. 6 § ABL.

Genom vinstutdelningen fick Victoriahem en fordran på 8 400 000 kr mot Konkursbolaget som avräknades mot Konkursbolagets fordran på 8 319 145 kr mot Victoriahem. Den återstående delen av Victoriahems fordran mot Konkursbolaget, 80 855 kr, betalades kontant av Konkursbolaget. Den del som Konkursbolaget betalade kontant ska återbäras av Victoriahem. Förfarandet innebar i övrigt inte att Victoriahem mottog något som kan återbäras i den mening som avses i 17 kap. 6 § ABL (jfr NJA 2015 s. 359). Eftersom det rörde sig om en olaglig värdeöverföring blir konsekvensen att Victoriahem enligt allmänna obligationsrättsliga principer inte kunnat göra gällande rättshandlingen till den del den varit ogiltig. Eftersom kvittningen till viss del varit ogiltig har fordran intill ett belopp om 2 419 145 kr alltjämt kunnat göras gällande av Konkursbolaget. Eftersom parterna är överens om att den fordran är förfallen till betalning ska Victoriahem till konkursboet betala 2 500 000 kr.

Har ett tillräckligt motiverat yttrande enligt 18 kap. 4 § ABL lämnats?

Av 18 kap. 4 § ABL följer att till förslaget om vinstutdelning ska fogas ett motiverat yttrande från styrelsen om huruvida den föreslagna vinstutdelningen är försvarlig med hänsyn till vad som anges i 17 kap. 3 § andra och tredje styckena ABL.

Tillåtet på tentamen VT24

Som framgår redan av bestämmelsens ordalydelse ska yttrandet vara motiverat. Det är således inte tillräckligt att styrelsen uttalar att förslaget är eller inte är förenligt med försiktighetsregeln utan även de närmare övervägandena bakom styrelsens bedömning ska redovisas (se prop. 2004/05:85 s. 763). Bestämmelsen innebär att styrelsen ska ställa den föreslagna utdelningen i relation till dels de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet, dels bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt. Hur utförligt och detaljerat yttrandet ska vara får bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet (se Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, version 17 den 14 juni 2022, Juno, kommentaren till 18 kap. 4 §).

Av lagens förarbeten framgår att i ett litet eller medelstort bolag med enkla ekonomiska förhållanden kan analysen ofta begränsas till en allmän beskrivning av bolagets ekonomiska situation och en redogörelse för centrala nyckeltal, varvid relationen mellan eget och främmande kapital ofta är av särskild betydelse. Den konstaterade soliditeten bör ställas i relation till förhållandena inom den bransch där bolaget verkar. Yttrandet bör också ge läsaren besked om huruvida bolaget kan antas komma att kunna fullgöra sina förpliktelser på kort och lång sikt samt hur den föreslagna värdeöverföringen påverkar bolagets förmåga att göra eventuellt nödvändiga investeringar. Om redovisade nyckeltal är betryggande och det inte finns några särskilda förhållanden som ger anledning till oro, torde yttrandet som regel kunna ges en ganska kort avfattning. Förekommer det å andra sidan omständigheter som ger anledning till tveksamhet om bolagets vinstutdelningsutrymme bör styrelsen, om den anser att det likväl finns utrymme för värdeöverföringar, noggrant redovisa skälen för detta (se prop. 2004/05:85 s. 763).

Inför vinstutdelningen lämnade styrelsen i Konkursbolaget följande yttrande: *”Med hänsyn till de krav som bolagets verksamhet, art, omfattning, och risker ställer på storleken av det egna kapitalet och med hänsyn till bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt anser styrelsen att förslaget till årets utdelning är förenligt med försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § ABL.”*

Tillåtet på tentamen VT24

Som redovisats ovan är det inte tillräckligt att styrelsen uttalar att förslaget är eller inte är förenligt med försiktighetsregeln utan även de närmare övervägandena bakom styrelsens bedömning ska redovisas. Hovrätten kan konstatera att Konkursbolagets yttrande endast innehåller ett konstaterande i förhållande till lagtextens ordalydelse. Någon allmän beskrivning av bolagets ekonomiska situation eller en redogörelse för centrala nyckeltal finns inte i det yttrande som lämnats. Inte heller finns någon beskrivning av huruvida bolaget kan antas komma att kunna fullgöra sina förpliktelser på kort och lång sikt eller hur den föreslagna värdeöverföringen påverkar bolagets förmåga att göra eventuellt nödvändiga investeringar. Med hänsyn till det ekonomiska läget i bolaget vid den aktuella tidpunkten har det för styrelsen i Konkursbolaget funnits omständigheter som ger anledning till tveksamhet om bolagets vinstutdelningsutrymme. I en sådan situation finns det för styrelsen i ett utdelande aktiebolag typiskt sett särskild anledning att noggrant redovisa skälen för styrelsens bedömning inför vinstutdelningen. Enligt hovrättens bedömning har ett tillräckligt motiverat yttrande enligt 18 kap. 4 § ABL inte lämnats av styrelsen.

Victoriahem har gjort gällande att det har varit möjligt för en enig bolagsstämma att avstå från att kräva ett mer långtgående fullgörande av styrelsens upplysningsplikt än vad som har skett. Nästa fråga som hovrätten måste ta ställning till är därför om bestämmelsen i 18 kap. 4 § ABL omfattas av aktieägarnas samtyckesbehörighet.

Har styrelsen i Konkursbolaget med den ende aktieägarens samtycke kunnat avvika från kraven i 18 kap. 4 § ABL?

I 17 kap. ABL finns grundläggande bestämmelser om värdeöverföringar från aktiebolag. I 18 kap. ABL återfinns därutöver olika formföreskrifter vid vinstutdelning.

En grundläggande princip i svensk aktiebolagsrätt är att beslut i strid mot en bestämmelse uppställd i aktieägares intresse kan åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke. I litteraturen har principen kommit att benämnas *principen om samtliga aktieägares samtycke* eller *SAS-principen* (se bl.a. Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag,

Tillåtet på tentamen VT24

2020, s. 21, Eklund & Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt, 2021, s. 21, Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2023, s. 83 och Nerep m.fl., Aktiebolagslag, 1 kap. 1 §, Lexino).

Avgörande för frågan om en bestämmelse kan åsidosättas är om bestämmelsen har till huvudändamål att bereda skydd åt bolagets aktieägare eller borgenärer. En bestämmelse som ska skydda bolagets borgenärer är att betrakta som tvingande och kan inte åsidosättas. En bestämmelse som avser att skydda aktieägarna kan däremot åsidosättas om aktieägarna samfällt samtycker till det.

I förarbetena till aktiebolagslagen konstateras följdriktigt att regler som uteslutande är uppställda till aktieägarnas skydd kan frångås om samtliga aktieägare samtycker till det, varför värdeöverföringar från bolaget till en aktieägare kan vara giltiga även om de inte har beslutats i de former som lagen anger. Därutöver anges emellertid även att ”Också bland de bestämmelser som reglerar olika slag av formenlig värdeöverföring finns sådana som inte kan åsidosättas ens med samtliga aktieägares samtycke. Om värdeöverföringen sker genom vinstutdelning, får sålunda inte bestämmelserna om styrelsens vetorätt och upplysningsskyldighet åsidosättas (18 kap. 1 § andra stycket och 4 § ABL).” (se prop. 2004/05:85 s. 373 och 749).

Högsta domstolen har i NJA 2015 s. 359 kommit fram till att det inte behöver läggas fram något yttrande enligt 18 kap. 4 § ABL vid förtäckta värdeöverföringar, eftersom en sådan värdeöverföring inte utgör en sedvanlig vinstutdelning till aktieägarna som ska följa de formella förfarandereglerna i 18 kap. ABL. Högsta domstolen uttalade sig dock inte beträffande frågorna om aktieägarnas samtyckesbehörighet kan innebära en avvikelse från 18 kap. 4 § ABL eller vad följden och innebörden av ett uteblivet yttrande vid formenliga värdeöverföringar är (se Jan Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, avsnitt 4.2.3, 4.4.1, 4.5.4 och 5.3.3 för en kritisk analys av Högsta domstolens slutsatser).

Uttalandet i förarbetena om att styrelsens upplysningsskyldighet inte kan åsidosättas ens med samtliga aktieägares samtycke har mötts av kritik i den bolagsrättsliga litteraturen.

Tillåtet på tentamen VT24

Erik Nerep, Johan Adelstam och Per Samuelsson har exempelvis angett att uttalandet inte är rättssystematiskt förankrat och medger minst två tolkningsmöjligheter, med bortseende från möjligheten att uttalandet är en felskrivning, varefter de har anfört följande.

”En tolkning är att de bestämmelser om styrelsens vetorätt och upplysningsskyldighet som berörs i uttalandet ska tillämpas vid en formenlig värdeöverföring enligt 18 kap. men inte vid en icke formenlig (förtäckt) värdeöverföring. En annan tolkning innebär att bestämmelserna ska beaktas vid alla typer av värdeöverföringar. Den första tolkningen stämmer bäst överens med ordalydelsen i uttalandet. Där hänvisas nämligen till just formenliga värdeöverföringar och värdeöverföring som sker genom vinstutdelning. Samtidigt förefaller det vara föga rationellt att slå fast att de omnämnda formföreskrifterna inte kan påverkas av aktieägarna vid en formenlig vinstutdelning, men att icke formenliga vinstutdelningar kan göras utan att dessa bestämmelser iakttas. Om de ifrågavarande bestämmelserna inte ens kan åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke, borde inte aktieägarna genom att välja form för värdeöverföringen kunna åstadkomma att reglerna inte blir tillämpliga. Om den andra tolkningen i stället ska gälla (formföreskrifterna är absolut obligatoriska) innebär det att grunden för de icke formenliga värdeöverföringarna elimineras, när dessa på grund av de berörda bestämmelserna tvingas bli formenliga. Med ett formellt iakttagande av styrelsens vetorätt och upplysningsplikt är det knappast möjligt att genomföra en icke formenlig vinstutdelning, utan att en bolagsstämma hålls och att merparten av formföreskrifterna i 18 kap. därmed uppfylls.”

Författarna konstaterar sedan att det genom NJA 2015 s. 359 får anses stå klart att reglerna endast är tillämpliga på värdeöverföringar som ska följa de formella beslutsreglerna i 18 kap. ABL och stannar för tolkningsalternativet att styrelsens vetorätt och upplysningsplikt inte är undandragna aktieägarnas samtyckesbehörighet samt att detta är särskilt välmotiverat i fråga om upplysningsplikten, som uteslutande är avsedd att tillgodose ett minoritetsskyddsintresse (se Nerep m.fl., Aktiebolagslag, 18 kap. 1 §, Lexino).

Jan Andersson, som förvisso är av uppfattningen att 18 kap. 4 § är en borgenärsskyddsregel, menar att det kan ifrågasättas varför en öppen vinstutdelning ska behandlas på ett

Tillåtet på tentamen VT24

sätt som innebär att 18 kap. 4 § ABL blir tillämplig samtidigt som inkonsekvent nog samma inte gäller om bolaget företar värdeöverföringen i förtäckt form. Jan Andersson anger att även en sedvanlig öppen vinstutdelning, oberoende av om samtliga aktieägare samtyckt, som sker utan iakttagande av bestämmelsen i 18 kap. 4 §, borde vara giltig utan ytterligare konsekvenser (se Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, s. 198 f., se dock på samma sidor även annan av Andersson förordad lösning).

Även Svante Johansson konstaterar att bestämmelsen enligt uttalanden i förarbetena syftar till att skydda bl.a. bolagets borgenärer och således inte kan åsidosättas ens med alla aktieägares samtycke. Han förklarar emellertid därefter att ”En sådan sanktion kan dock i vissa fall få rent stötande effekter, särskilt om det vinstutdelande bolaget efter vinstutdelningen har full täckning för det bundna egna kapitalet och de ytterligare medel som erfordras enligt försiktighetsregeln.” samt att ”Det förefaller som om förarbetenas omotiverade uttalande, att 18 kap. 4 § ABL syftar till att skydda bolagets borgenärer, inte var helt genomtänkt.” (se Johansson, Bolagsstämma i svenska aktiebolag, 2017, s. 34).

Karin Eklund och Daniel Stattin är av uppfattningen att regelns systematik talar för att den kan uppfattas som en del av borgenärsskyddssystemet, eftersom den hänvisar till reglerna om när utdelning får ske med hänsyn till bolagets ekonomiska ställning i 17 kap. 3 § ABL. Mot att det rör sig om en borgenärsskyddsregel talar enligt författarna dock att bestämmelsen gäller i en situation när aktieägarna ska fatta beslut i bolaget. Eklund och Stattin konstaterar att ”Om 18 kap. 4 § ABL ses som en borgenärsskyddsregel och ges den tillämpning som brukar ges borgenärsskyddsregler, skulle alla förtäckta värdeöverföringar vara ogiltiga. Det skulle leda till betydande praktiska problem och vore av allt att döma en onödigt hård sanktion. I stället bör 18 kap. 4 § ABL ses som ett exempel på en borgenärsskyddsregel vars skyddsändamål inte är lika starkt som andra borgenärsskyddsregler. Det innebär att det inte är ändamålsenligt att tala om ogiltighet vid överträdelse av denna regel, utan den bör ses närmast som en ordningsregel.” (se Eklund & Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt, 2021, s. 317 f.).

Carl Svernlöv och Peter Åkersten har konstaterat att ”Det är oklart huruvida bolaget kan avstå från redogörelsen enligt 18 kap. 4 § ABL med samtliga aktieägares samtycke. Det

Tillåtet på tentamen VT24

anges visserligen i förarbetena att redogörelsen syftar till att skydda bland annat bolagets borgenärer och att bestämmelsen kan därför inte åsidosättas ens med samtliga aktieägares samtycke. Uttalandet kan dock ifrågasättas mot bakgrund av att regeln till sin ordalydelse närmast förefaller vara till för aktieägarnas ledning. I vart fall torde inte avsaknaden av en sådan handling leda till att utdelningen blir ogiltig, utan endast påverka styrelsens ansvar." (se Svernlöv & Åkersten, Aktiebolagsrätt för revisorer, 2017, s. 73).

Även Bert Lehrberg är av uppfattningen att bestämmelserna i 18 kap. ABL är formföreskrifter uppställda till skydd för aktieägarna, varför undantag kan göras från dem om samtliga aktieägare samtycker (se Lehrberg, Aktiebolagsrätt, 2016, s. 287).

Högsta domstolen har i avgörandet NJA 2021 s. 388 åter berört förutsättningarna för värdeöverföringar i aktiebolag. Domstolen har i sin redogörelse för regelverket gjort en tydlig uppdelning mellan borgenärsskyddsreglerna i 17 kap. 3 och 4 §§ och reglerna om förfarandet i 18 kap. I fråga om de förstnämnda reglerna har domstolen angett att lagen förutsätter att värdeöverföringar sker inom de ramar som de uppställer. I fråga om förfaranderegleрna anges att de i princip ska iakttas vid vinstutdelning. Domstolen har därefter framhållit att en grundläggande princip i svensk aktiebolagsrätt är att bestämmelser som är uppställda till aktieägares skydd får frångås, om samtliga aktieägare samtycker till det. Det innebär enligt domstolen att lagliga beslut om vinstutdelning i praktiken kan fattas förhållandevis formlöst, under förutsättning att samtliga aktieägare är ense. Som slutsats i denna del av domen anges att en värdeöverföring som sker i strid med aktiebolagslagens bestämmelser om borgenärsskydd är olaglig och att detsamma gäller värdeöverföringar som har skett med avvikelse från lagens formkrav, utan att samtliga aktieägare gått med på det.

Mot denna bakgrund gör hovrätten följande bedömning.

Det som talar för att bestämmelsen i 18 kap. 4 § ABL ska anses vara en borgenärsskyddsregel är, bortsett från att det anges i motivuttalandet, framför allt det nära samband som bestämmelsen har till borgenärsskyddsregeln i 17 kap. 3 § ABL. Det kan argumenteras för att bestämmelsen i 18 kap. 4 § ABL i princip är en förlängning av det

Tillåtet på tentamen VT24

borgenärsskydd som återfinns i 17 kap. 3 § ABL och därvid syftar till att säkerställa en korrekt tillämpning av den bestämmelsen.

Även vid en sådan argumentation måste det dock beaktas att bestämmelsen är införd i 18 kap. ABL tillsammans med andra formföreskrifter vid vinstutdelning och blir tillämplig när aktieägare ska fatta beslut. Även bestämmelsens ordalydelse talar enligt hovrättens mening för att den finns till för ledning för aktieägarna och bl.a. syftar till att ge dem underlag för att bedöma risken för att de ska drabbas av återbäringskrav.

Som framhållits i den juridiska litteraturen framstår det inte som ändamålsenligt att bestämmelsen i 18 kap. 4 § ABL ska hanteras på olika sätt beroende på om det rör sig om en öppen eller förtäckt vinstutdelning och att tillämpning av bestämmelsen ska göras beroende av hur bolaget väljer att genomföra värdeöverföringen samt formen för denna. Högsta domstolen har, som tidigare konstaterats, i NJA 2015 s. 359 förklarat att det inte behöver läggas fram något yttrande enligt 18 kap. 4 § ABL vid förtäckta värdeöverföringar, när aktieägarna är överens om formen för överföringen. Om bestämmelsen i 18 kap. 4 § ABL har som ändamål att skydda borgenärerna framstår det därför inte som en rimlig utgång att aktieägarna genom att samtycka till annan form för värdeöverföringen kan frångå bestämmelsen, men att de vid en öppen utdelning inte kan samtycka till att avvika från den. Även detta talar för att bestämmelsen främst är till för aktieägarna.

För det fall 18 kap. 4 § ABL skulle anses vara en borgenärsskyddsregel skulle det vidare i ett fall som det förevarande – där hovrätten har kommit fram till att det har funnits visst utrymme till utdelning i enlighet med 17 kap. 3 § ABL – få långtgående konsekvenser för det utdelande bolagets aktieägare på ett sätt som inte står i proportion till ett sådant skyddsändamål. Det kan nämligen med fog hävdas att bestämmelsen i 18 kap. 4 § ABL inte fyller något borgenärsskyddsändamål som inte uppfylls redan av bestämmelserna i 17 kap. 3 § ABL. Om ett större belopp än vad som försiktighetsregeln medger delas ut föreligger ju återbetalningsskyldighet redan på den grunden. Om, å andra sidan, en utdelning håller sig inom de ramar som försiktighetsregeln ställer upp, så har inget befogat

Tillåtet på tentamen VT24

borgenärsskyddsintresse åsidosatts. Även detta skulle kunna tala för att motivuttalandet inte är tillräckligt övervägt.

Hovrättens samlade bedömning är att bestämmelsen i 18 kap. 4 § ABL, med hänsyn till dess bakomliggande syfte, hur den är utformad och placerad samt vilka konsekvenser den har, huvudsakligen finns till för ledning för aktieägarna och att det därför finns anledning att frångå uttalandet i förarbetena om att styrelsens upplysningsskyldighet aldrig kan åsidosättas, ens med samtliga aktieägares samtycke. Hovrättens bedömning är därför att styrelsen i Konkursbolaget med den ende aktieägarens samtycke har kunnat avvika från att lämna ett mer motiverat yttrande än vad som har skett. Bedömningen ligger i linje med vad Högsta domstolen i 2021 års avgörande uttalat om möjligheten till ett förhållandevis formlöst utdelningsförfarande.

Det är utrett att en enig bolagsstämma i Konkursbolaget godkänt styrelsens förslag till resultatdisposition. Samtliga aktieägare i Konkursbolaget får därigenom anses ha samtyckt till att frångå kraven i 18 kap. 4 § ABL. Vinstutdelningen ska därför inte anses ogiltig med hänsyn till att styrelsen i Konkursbolaget inte har lämnat ett tillräckligt motiverat yttrande.

Sammanfattande slutsats

Konkursbolaget har företagit en utdelning som till viss del strider mot försiktighetsregeln. Enligt hovrätten har det visats att det funnits ett konsolideringsbehov med ytterligare 2 500 000 kr. Styrelsen i Konkursbolaget har inför utdelningen inte lämnat ett tillräckligt motiverat yttrande i förhållande till bestämmelsen i 18 kap. 4 § ABL. Eftersom den ende aktieägaren har samtyckt till att avvika från de krav som den bestämmelsen uppställer har Victoriahem emellertid inte av den anledningen blivit återbäringsskyldigt i högre utsträckning än vad som följer av försiktighetsregeln. Victoriahem har, utöver beloppet om 80 855 kr som ska återbäras, inte mottagit något som kan återbäras i den mening som avses i 17 kap. 6 § ABL. Eftersom kvittningen till viss del har varit ogiltig har dock det bakomliggande fordringsförhållandet återuppstått till den del försiktighetsregeln därutöver har överträtts. Eftersom parterna är överens om att den återuppväckta fordran har förfallit till betalning ska Victoriahem till konkursboet betala 2 500 000 kr.

Tillåtet på tentamen VT24

HOVRÄTTEN ÖVER
SKÅNE OCH BLEKINGE
Avdelning 3

DOM
2023-06-14

Ränta

Konkursboet har i första hand med stöd av 17 kap. 6 § andra stycket ABL yrkat ränta enligt 5 § räntelagen från den 9 februari 2018 fram tills delgivning av stämningsansökan i målet har skett och enligt 6 § räntelagen för tiden därefter fram till dess betalning sker. I andra hand har konkursboet yrkat att ränta ska utgå enligt 4 och 6 §§ räntelagen från dag för delgivning av stämningsansökan till dess betalning sker. Victoriahem har vitsordat sättet att beräkna ränta endast enligt konkursboets andrahandsyrkande.

Hovrätten har kommit fram till att Victoriahem ska återbära ett belopp om 80 855 kr i enlighet med 17 kap. 6 § ABL. Av samma bestämmelse följer att ränta ska utgå enligt 5 § räntelagen från det att värdeöverföringen ägde rum till dess att ränta ska betalas enligt 6 § räntelagen till följd av 3 eller 4 § räntelagen. På beloppet 80 855 kr ska därför ränta utgå enligt konkursboets förstahandsyrkande.

När det kommer till resterande del, 2 419 145 kr, avser det ett belopp som inte kan återbäras enligt 17 kap. 6 § ABL och är en fordran som sedan den återuppväckts förfallit till betalning senast vid delgivning av stämningsansökan. Ränta kan därför inte utgå i enlighet med bestämmelsen i 17 kap. 6 § ABL. Eftersom räntan är vitsordad såvitt avser konkursboets andrahandsyrkande ska ränta på beloppet 2 419 145 kr utgå i enlighet med detta.

Rättegångskostnader

Enligt 18 kap. 15 § första stycket rättegångsbalken ska, om mål fullföljs från lägre rätt, skyldigheten att ersätta rättegångskostnad i högre rätt bestämmas med hänsyn till rättegången där. Kostnadsansvaret fördelas enligt första stycket uteslutande med hänsyn till överrättsprocessen, dvs. i första hand efter hur mycket parterna vunnit och förlorat i överrätten. Om ett beslut angående kostnaderna för processen i den första instansen överklagas, följer av principerna för instanssystemet att dessa kostnader ska fördelas enligt de regler som gällt för tingsrättsprocessen. Har samtidigt ett överklagande skett när det gäller saken, ska tingsrättskostnaderna fördelas med hänsyn till utgången av saken i den högre rätten. Kostnadsfrågan är alltså i detta fall att bedöma på samma sätt

Tillåtet på tentamen VT24

som om målet redan i den lägre rätten fått den utgång som enligt den högre rättens domslut ska gälla (se Fitger m.fl, Rättegångsbalken, version 94 den 7 juni 2023, kommentaren till 18 kap. 15 §).

I 18 kap. 4 § rättegångsbalken regleras situationen att en parts yrkande bifalls endast delvis. Rätten kan då kvitta eller jämka rättegångskostnaderna, om inte kostnaderna för de olika delarna av målet kan särskiljas. Om parten har förlorat endast i ringa mån kan rätten bortse från det förhållandet när ersättningsskyldigheten bestäms. Rätten bör såvitt möjligt försöka göra en uppskattning av hur kostnaderna i målet fördelar sig på där bedömda frågor och därefter fördela kostnadsansvaret med beaktande av vem som kan sägas ha vunnit beträffande olika frågor. Rätten kan då låta den del där tyngdpunkten i processen legat vara avgörande för kostnadsansvaret. Om sådan uppdelning inte är möjlig att göra och då det är fråga om en fullgörelsetalan, kan rätten i stället falla tillbaka på en fördelning av kostnadsansvaret med hänsyn till den beloppsmässiga utgången i målet (se Fitger m.fl, Rättegångsbalken, version 93 den 9 december 2022, kommentaren till 18 kap. 4 § rättegångsbalken).

Utgången i hovrätten innebär att parterna är att betrakta som ömsom vinnande och ömsom tappande i målet. Konkursboet har vunnit framgång i frågan om utdelning har skett i strid med försiktighetsregeln, men hovrätten har endast bifallit talan såvitt avser knappt trettio procent av det i tingsrätten yrkade beloppet. Samtidigt har Victoriahem vunnit framgång med invändningen om att bestämmelsen i 18 kap. 4 § omfattas av aktieägarnas samtyckesbehörighet, som tingsrätten inte hade anledning att pröva. Vid dessa förhållanden är hovrättens bedömning att vardera parten bör stå för sina egna rättegångskostnader i tingsrätten.

Hovrätten kan konstatera att Victoriahem i hovrätten har nått framgång med sitt överklagande till ungefär sjuttio procent. Bolaget får därför, även med beaktande av att konkursboet till viss del bedömts ha rätt i sak såvitt avser bedömningen att utdelning skett i strid med försiktighetsregeln, anses vara vinnande part i hovrätten. Mot bakgrund av

Tillåtet på tentamen VT24

detta bedömer hovrätten att konkursboet ska ersätta fyrtio procent av Victoriahems rättegångskostnader i hovrätten, till den del kostnaderna varit skäligen påkallade för att ta tillvara Victoriahems rätt.

Victoriahem har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten med 570 800 kr, varav 520 800 kr avser ombudsarvode och 50 000 kr avser utlägg för ett rättsutlåtande. Konkursboet har vitsordat ersättning för rättegångskostnader med ett belopp om 265 000 kr såvitt avser ombudsarvode och förklarat att det görs gällande att den begärda ersättningen i den del som avser rättsutlåtandet inte har varit skäligen påkallad för tillvaratagande av Victoriahems rätt.

Hovrätten anser att den begärda ersättningen såvitt avser ombudsarvode är skälig. Med hänsyn till vad hovrätten har funnit beträffande frågan om tillämpningen av försiktighetsregeln är hovrättens bedömning emellertid att utlägget för det åberopade rättsutlåtandet inte har varit skäligen påkallat för tillvaratagande av Victoriahems rätt. Hovrättens bedömning är således att konkursboet ska ersätta Victoriahems rättegångskostnader i hovrätten med 208 320 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B
Överklagande senast den 12 juli 2023.

Tillåtet på tentamen VT24

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Niklas Ljunggren och Anna Billing samt tf. hovrättsassessorerna Andreas Korths-Aspegren (referent) och Teresa O'Neill.

MALMÖ TINGSRÄTT
Avdelning 3

DOM
2023-01-19
Meddelad i
Malmö

Mål nr
T 12598-21

PARTER

Kärande
Four Gardens AB:s konkursbo, 556728-8682
c/o Trägårdh Advokatbyrå AB
Box 345
201 23 Malmö

Konkursförvaltare: Advokat Johan Klåvus
Trägårdh Advokatbyrå AB
Box 345
201 23 Malmö

Ombud: Biträdande jurist Filip Alvedal
Trägårdh Advokatbyrå AB
Box 345
201 23 Malmö

Svarande
Victoriahem AB, 556695-0738
Box 2
201 20 Malmö

Ombud: Advokat Krister Azelius och biträdande jurist Matilda Kronqvist
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

DOMSLUT

1. Victoriahem AB ska till Four Gardens AB:s konkursbo betala 8 400 000 kr jämte ränta på beloppet enligt 5 § räntelagen (1975:635) från den 9 februari 2018 fram till den 17 december 2021 och enligt 6 § räntelagen för tiden därefter fram till dess betalning sker.
2. Victoriahem AB ska ersätta Four Gardens AB:s konkursbos rättegångskostnader med 497 800 kr, varav 495 000 kr avser arbete, jämte ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Tillåtet på tentamen VT24

Innehåll

BAKGRUND **3**

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING **5**
Konkursboet 5
Victoriahem 5

GRUNDER **5**
Konkursboet 5
Victoriahem 6

OMSTÄNDIGHETER **6**
Konkursboet 6
Konkursbolagets verksamhet 6
Konkursbolagets ekonomi 7
Vinstutdelningen 9
Försäljningen av Konkursbolaget 10
Aktieöverlåtelseavtalet 12
Utvecklingen i Konkursbolaget efter överlåtelsen 13
Styrelsens yttrande 15
Victoriahem har varit i ond tro 16
Victoriahem 18
Konkursbolagets verksamhet 18
Konkursbolagets ekonomi 19
Vinstutdelningen 20
Försäljningen av Konkursbolaget 21
Aktieöverlåtelseavtalet 22
Utvecklingen i Konkursbolaget efter överlåtelsen 24
Styrelsens yttrande 27

BEVISNING **27**

TINGSRÄTTENS BEDÖMNING **27**
Vinstutdelningen har inte varit förenlig med försiktighetsregeln 27
Victoriahem har varit i ond tro 30
Rättegångskostnader 31

Tillåtet på tentamen VT24

BAKGRUND

Victoriahem AB (tidigare Victoria Park i Malmö AB och därefter Victoria Park AB, hädanefter Victoriahem) bildades år 2006 i samband med uppbyggnaden av ett bostadsområde vid Limhamns kalkbrott, då med namnet Victoria Park (Livstilsboendet). Livstilsboendet baserades på ett boendekoncept med service, gemensamma anläggningar och aktivitetsutbud. Victoriahem kom sedermera att expandera sin verksamhet till att omfatta även hyresfastigheter med främst bostadslägenheter på flera ställen i Sverige. Bolaget börsnoterades under 2007 och förblev noterat till och med 2018, då ett offentligt uppköpserbjudande till aktieägarna resulterade i att Vonovia SE genom dotterbolag blev ägare till samtliga aktier i Victoriahem och att bolaget avnoterades från börsen.

Four Gardens AB (Konkursbolaget) registrerades den 25 april 2007 under namnet Victoria Park Service AB. Konkursbolaget var fram till februari/mars 2018 ett helägt dotterbolag till Victoriahem. Konkursbolagets verksamhet bestod i att tillhandahålla tjänster till bostadsrättsinnehavarna i fyra bostadsrättsföreningar, Brf Paviljongen i Limhamn, Brf Allén i Limhamn, Brf Bersån i Limhamn och Brf Pergolan i Limhamn (Föreningarna). Föreningarna är belägna på Victoria Park-området vid Kalkbrottet i Limhamn. Konkursbolaget ingick i juni 2009 ett samarbetsavtal, ett serviceavtal och ett hyresavtal med Brf Paviljongen i Limhamn. Tilläggsavtal 2 till samarbetsavtalet ingicks i oktober 2014. Övriga föreningar har antingen anslutits till samarbetsavtalet och/eller tecknat egna serviceavtal av motsvarande innehåll med Konkursbolaget.

Under åren 2008 till 2017 erhöll Konkursbolaget sammanlagt 59 855 225 kr i kapitaltillskott från Victoriahem. Per den 31 december 2017 uppgick Konkursbolagets egna kapital till 8 600 000 kr. Den 9 februari 2018 beslutade Victoriahem på ordinarie stämma, i egenskap av ägare till samtliga aktier i Konkursbolaget, att genomföra en vinstutdelning om 8 400 000 kr från Konkursbolaget. Vinstutdelningen rymdes inom aktiebolagslagens (ABL) s.k. beloppsspärr.

Tillåtet på tentamen VT24

Genom vinstutdelningen fick Victoriahem en fordran på 8 400 000 kr mot Konkursbolaget som avräknats mot Konkursbolagets fordran på 8 319 145 kr mot Victoriahem. Den återstående delen av Victoriahems fordran mot Konkursbolaget, 80 855 kr, har betalats kontant av Konkursbolaget.

Den 9 februari 2018, dvs. samma dag som vinstutdelningen genomfördes, tecknade Victoriahem ett aktieöverlåtelseavtal (Aktieöverlåtelseavtalet) med det då nybildade Four Gardens Holding AB (Holding), varigenom samtliga aktier i Konkursbolaget avyttrades till Holding.

Konkursbolaget försattes i konkurs av Malmö tingsrätt den 6 maj 2020. Till konkursförvaltare förordnades advokaten Johan Klåvus.

Tillåtet på tentamen VT24

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Konkursboet
Four Gardens AB:s konkursbo (Konkursboet) har yrkat att tingsrätten förpliktar Victoriahem att till Konkursboet betala 8 400 000 kr jämte ränta på beloppet enligt 5 § räntelagen från den 9 februari 2018 fram tills delgivning av stämningsansökan i målet har skett och enligt 6 § räntelagen för tiden därefter fram till dess betalning sker.

Victoriahem
Victoriahem har bestritt Konkursboets yrkande. Inget belopp har vitsordats såsom skäligt i och för sig. Sättet att beräkna ränta har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

Konkursboet
Konkursbolaget har den 9 februari 2018 beslutat om vinstutdelning om 8 400 000 kr och har därmed genomfört en värdeöverföring på motsvarande belopp till Victoriahem, det dåvarande moderbolaget till Konkursbolaget. Vinstutdelningen ska återbäras eftersom den inte har varit försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet samt verksamhetens konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt. Vinstutdelningen ska i andra hand återbäras eftersom styrelsen i Konkursbolaget inte har lämnat ett tillräckligt motiverat yttrande om huruvida vinstutdelningen har varit försvarlig eller inte. Victoriahem har insett eller bort inse att vinstutdelningen inte varit förenlig med ovanstående och ska därför återbära vinstutdelningen till Konkursboet.

Genom vinstutdelningen har Victoriahem erhållit en motsvarande fordran på 8 400 000 kr mot Konkursbolaget. Konkursbolaget hade dock före vinstutdelningen en fordran mot Victoriahem på 8 319 145 kr. Fordran och motfordran har därefter gått i

Tillåtet på tentamen VT24

avräkning mot varandra. Det överskjutande och kvarvarande beloppet, 80 855 kr, har betalats kontant av Konkursbolaget till Victoriahem.

Att Victoriahem ska återbära vinstutdelningen innebär att denna liksom den fordran som därigenom uppstod är ogiltiga. Kvittningen ska därmed gå åter. Konkursbolagets motfordran om 8 319 145 kr mot Victoriahem kan således av Konkursboet göras gällande till fullt belopp. Kontantutdelningen ska återbetalas. Konkursboet har således 8 400 000 kr att fordra av Victoriahem. Sättet att yrka ränta följer av 17 kap. 6 § andra stycket ABL.

Victoriahem
Konkursbolaget har den 9 februari 2018 beslutat om vinstutdelning om 8 400 000 kr och därmed genomfört en värdeöverföring på motsvarande belopp till Victoriahem. Vinstutdelningen har varit försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet, samt verksamheten konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt. Styrelsen i Konkursbolaget har lämnat ett tillräckligt motiverat yttrande enligt 18 kap. 4 § ABL om huruvida vinstutdelningen har varit försvarlig eller inte. Victoriahem har i vart fall inte insett, eller bort inse, att vinstutdelningen inte har varit förenlig med ABL. Vinstutdelningen ska således vare sig helt eller delvis återbäras.

OMSTÄNDIGHETER

Konkursboet

Konkursbolagets verksamhet
Föreningarna har till Konkursbolaget erlagt serviceavgifter och de boende i Föreningarna har därmed fått tillgång till de tjänster som Konkursbolaget tillhandahållit såsom reception med lounge, bio och bibliotek samt spaavdelning med café, gym, bastu och pooler. Föreningarna har varit en del av ett större boendekoncept, framtaget och utvecklat av Victoriahem, med särskilt fokus på livsstil och bekvämlighet. Konkursbolaget har varit det verktyg genom vilket Victoriahem har

Tillåtet på tentamen VT24

kunnat fullfölja konceptets genomförande i förhållande till de boende i Föreningarna som köpt lägenheter för betydande belopp.

Föreningarna och Konkursbolaget avsåg att relationerna dem emellan skulle vara synnerligen långvariga. Det nämns till och med i punkterna 1.8–9 i samarbetsavtalet att avsikten varit att samarbetet "ska vara utan begränsning i tiden". Enligt punkten 4.1 i samarbetsavtalet skulle avtalet vara giltigt i 45 år från dagen för undertecknande. Om ingen av parterna sade upp avtalet med beaktande av en uppsägningstid om 24 månader förlängdes avtalet med 25 år. Konkursbolaget hade därtill en möjlighet enligt punkten 4.2 att säga upp samarbetsavtalet efter tio år från avtalets ingående, och därefter vart femte år. Enligt ett tilläggsavtal (tilläggsavtal 2) ändrades rätten för Konkursbolaget att säga upp avtalet efter 10 år till efter 15 år. Justeringen innebar sålunda att Konkursbolaget hade en möjlighet att säga upp samarbetsavtalet med Föreningarna till upphörande först den 17 juni 2024.

Av punkten 1.6 i samarbetsavtalet framgår att parterna redan när avtalet med Paviljongen slöts förutskickade att ytterligare bostadsrättsföreningar som Victoriahem skulle utveckla och uppföra i närheten skulle anslutas till konceptet och avtalspaketet. Brf Allén i Limhamn och Brf Bersån i Limhamn anslöt sig under 2011 respektive 2016 till service- och samarbetsavtalen. Brf Pergolan i Limhamn anslöt sig i början av 2017 till samarbetsavtalet och träffade ett separat serviceavtal med Konkursbolaget. Det har således rört sig om väldigt långsiktiga avtal och åtaganden för Konkursbolaget gentemot Föreningarna. Av punkten 2.10 i tilläggsavtal 1 följer att parterna justerat samarbetsavtalet på så sätt att Konkursbolaget inte fick överlåta sina rättigheter och skyldigheter enligt samarbetsavtalet med mindre än att Föreningarna godkänt detta.

Konkursbolagets ekonomi

Uppgifterna för räkenskapsåren 2015–2018 har hämtats ur reviderade årsredovisningar. Vad avser räkenskapsåret 2019 har uppgifterna hämtats ur den löpande bokföringen och det bör noteras att något bokslutsarbete inte var påbörjat vid konkursbeslutet. Uppgifterna för 2019 får därmed anses vara högst preliminära. Därtill kommer att konkursförvaltningens granskning av bokföringen för året visat att den

Tillåtet på tentamen VT24

varit behäftad med så pass betydande brister att man bör närma sig uppgifterna med ett förhållandevis stort mått av försiktighet.

Av sammanställningen över Konkursbolagets balans- och resultaträkningar för 2015–2019, vars uppgifter Victoriahem har vitsordat som korrekta, framgår bl.a. att Konkursbolagets omsättning har ökat väsentligt från 2015 till 2019 – från 7,8 miljoner kr till 14,1 miljoner kr – med all sannolikhet till stor del beroende av att ytterligare bostadsrättsföreningar anslutit sig till verksamheten och att serviceavgifterna ökat som en följd av detta. Verksamheten har vidare varit starkt förlustbringande och rörelseresultatet, dvs. resultatet före finansiella poster, har inneburit förluster om ca 2,6–3,1 miljoner kr årligen under de aktuella fem åren, dock undantaget 2018 då en mindre vinst om ca 100 000 kr redovisades.

Uppgifterna för 2018 innehåller en extraordinär intäktspost om 3 104 843 kr som avser en momsfordran som enligt Konkursbolagets uppfattning uppkommit i samband med att Konkursbolaget lämnat in rättelser av tidigare momsdeklarationer till Skatteverket för åren 2013–2018 och därvid yrkat att återfå det aktuella beloppet. Samtidigt belastas 2019 års resultat med motsvarande 3,1 miljoner kr som extraordinär kostnad då Skatteverket avslagit Konkursbolagets begäran. Den aktuella momsfordran med tillhörande intäkt om ca 3,1 miljoner kr borde således inte redovisats under 2018 då denna varit högst osäker. Även bolagets revisor har i revisionsberättelsen för årsredovisningen för 2018 gett uttryck för just detta. Resultatet före finansiella poster för 2018 är således grovt missvisande och resultatet har egentligen inneburit en förlust om ca 3 miljoner kr. Sålunda har även resultatet för räkenskapsåret 2018 inneburit en förlust i ungefär samma storleksgrad som tidigare. Revisorn har i samma revisionsberättelse uppgett att bolaget vid två tillfällen under året inte betalat skatter och avgifter i rätt tid och dessutom uttryckt ett "betydande tvivel" kring Konkursbolagets förmåga att fortsätta verksamheten givet osäkerheterna kring momsfordrans riktighet.

Tillåtet på tentamen VT24

Konkursbolaget har förmått att bära och finansiera en så pass förlustbringande löpande verksamhet genom koncernbidrag från Victoriahem. Som framgår av sammanställningen över Konkursbolagets balans- och resultaträkning för 2015–2019 vid raden "Erhållna koncernbidrag" har Victoriahem under åren 2015–2017 tillskjutit ca 15 miljoner kr till Konkursbolaget. Under åren dessförinnan, 2008–2014, lämnades aktieägartillskott och koncernbidrag med ytterligare ca 45 miljoner kr. Totalt för 2008–2017 har Konkursbolaget således erhållit närmare 60 miljoner kr i kapitaltillskott från Victoriahem. Detta har varit helt nödvändiga tillskott utan vilka Konkursbolaget inte hade klarat verksamheten, vilket ska beaktas vid bedömningen av om vinstutdelningen varit försvarlig eller inte.

De tillskott som Victoriahem gjort under åren bör också betraktas i ljuset av Victoriahems verksamhet som helhet. Uppenbarligen har inte Konkursbolagets verksamhet i sig varit vinstgenererande men Victoriahem har haft betydande inkomster från försäljningen av de lägenheter som ingått i Föreningarna. Av Victoriahems årsredovisning för räkenskapsåret 2017 framgår att försäljningen av lägenheter i Föreningarna har medfört positiva resultat med 61 miljoner kr räkenskapsåret 2017 och 35 miljoner kr räkenskapsåret 2016 (resultatet redovisas som "Resultat från avvecklad verksamhet" på s. 60 i årsredovisningen). Förlusterna i Konkursbolaget har alltså kompenserats för på annat håll och utan Konkursbolagets verksamhet hade det inte gått att marknadsföra och sälja lägenheter inriktade på den aktuella "bekväma livsstilen" och göra vinster på detta.

Vinstutdelningen

Konkursbolaget hade ett eget kapital som uppgick till 8,6 miljoner kr per den 31 december 2017 (se årsredovisning för 2017). Konkursbolaget var således per balansdagen någorlunda kapitaliserat rent balansmässigt. Antar man att förlusterna fortsatt i samma takt som tidigare, dvs. med ca 3 miljoner kr per år, hade det egna kapitalet i Konkursbolaget kunnat hållas intakt i ytterligare ca två till tre år. Likviditetsmässigt fanns dock endast 41 000 kr att tillgå på bankkontot.

Tillåtet på tentamen VT24

Victoriahem beslutade i egenskap av ägare till Konkursbolaget kort efter den aktuella balansdagen, på ordinarie stämma den 9 februari 2018, att genomföra vinstutdelningen från Konkursbolaget. Som följer av de uppgifter som redogjorts för har vinstutdelningen med en mindre marginal rymts inom de beloppsspärrar som följer av 17 kap. 3 § första stycket ABL. Inget har dock framkommit som gjort att Konkursboet har haft tvivel kring balansposternas riktighet i årsredovisningen för 2017. Konkursboet ifrågasätter sålunda inte vinstutdelningen på denna grund.

I årsredovisningen för 2017 noterades att styrelsen ansåg att förslaget till utdelning var förenligt med försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § andra stycket ABL. Efter vinstutdelningen har det egna kapitalet i Konkursbolaget dock i princip utraderats och uppgått till blott ca 200 000 kr (8,6 miljoner kr – 8,4 miljoner kr). Detta belopp bör ställas i direkt relation till de årliga mångmiljonförluster som Konkursbolaget vidkänts och som redogjorts för ovan.

Vinstutdelningen har avsett ett betydande belopp, 8,4 miljoner kr, både sett i absoluta tal och ställt i relation till Konkursbolagets förutsättningar. Det egna kapitalet i Konkursbolaget har efter vinstutdelningen i princip tömts och uppgått till ca 200 000–240 000 kr. Detta samtidigt som Victoriahem i egenskap av ägare under åren skjutit till ca 60 miljoner kr för att täcka uppkomna förluster som årligen uppgått till mångmiljonbelopp. Konkursbolaget har därtill haft engagemang och åtaganden mot Föreningarna som sträckt sig flera år framåt i tiden. Konkursbolaget har fortsatt att vidkännas betydande förluster även efter vinstutdelningen och har inom förhållandevis kort tid hamnat i en synnerligen besvärlig situation som slutat med konkurs.

Försäljningen av Konkursbolaget

Victoriahem har redan samma dag som vinstutdelningen, den 9 februari 2018, tecknat avtal om att överlåta aktierna i Konkursbolaget till Holding, som i sin tur ägdes av Angela Kingberg och Bengt Mårtensson. Victoriahem skickade den aktuella dagen ut ett pressmeddelande och informerade marknaden om försäljningen och att man därigenom avvecklat segmentet "Livsstilsboende". En kort tid därefter, i samband med att Holding tillträdde aktierna i Konkursbolaget den 1 mars 2018, registrerades

Tillåtet på tentamen VT24

Konkursbolagets namnändring från Victoria Park Service AB till Four Gardens AB och Angela Kingberg tillträdde som styrelseledamot i Konkursbolaget.

För Victoriahems del hade det givetvis saknat betydelse om vinstutdelningen genomförts eller om köpeskillingen för aktierna i stället hade ökat med motsvarande belopp. Nettoeffekten för Victoriahems del hade blivit densamma. För en köpare är dock skillnaden mellan alternativen betydande eftersom denne inte behöver betala och finansiera någon kompensation till säljaren för det egna kapitalet om detta har delats ut innan överlåtelse. På så sätt har trösklarna för en köpare att förvärva Konkursbolaget minskat betydligt genom vinstutdelningen.

Förfarandet har dock en baksida. I motsvarande mån som trösklar och finansieringsbehov för köparen sänkts har Konkursbolagets borgenärer och övriga intressenter drabbats. Hade inte vinstutdelningen genomförts hade Konkursbolaget, som framgått ovan, varit någorlunda kapitaliserat. Efter vinstutdelningen gick dock Konkursbolaget till att vara direkt underkapitaliserat. Enligt uppgift från Victoriahem har per tillträdesdagen den 1 mars 2018 det egna kapitalet i Konkursbolaget uppgått till ca 240 000 kr och likviditeten till ca 1,2 miljoner kr enligt då upprättad tillträdesbalansräkning. Detta kan dock, givet förutsättningarna, inte på något sätt anses vara betryggande för fordringsägare och andra intressenter, om det ställs i relation till läget innan utdelningen då Konkursbolaget hade ett eget kapital om ca 8,6 miljoner kr. Victoriahem har som följer av det anförda uppenbarligen vid tidpunkten för vinstutdelningen varit inställda på att sälja Konkursbolaget. Victoriahem var därtill själva föremål för försäljning och medialt uppmärksammade uppköpsförsök vid den aktuella tidpunkten. Starwood Capital Group lämnade den 1 april 2018 ett bud på Victoriahem, vilket följdes av ett bud från Vonovia som sedermera gick vinnande ur budstriden.

I september 2019 överläts majoriteten av aktierna i Konkursbolaget vidare till OT Medical Scandinavia AB (OT Medical) och Mårten Svensson, ägaren av OT Medical, tillträdde som styrelseledamot kort tid därefter. Angela Kingberg avgick samma dag

Tillåtet på tentamen VT24

som styrelseledamot men hennes holdingbolag behöll en mindre ägarandel i Konkursbolaget.

Aktieöverlåtelseavtalet

Victoriahem har särskilt lyft fram två bestämmelser i Aktieöverlåtelseavtalet mellan Victoriahem och Aktiebolaget Grundstenen 160421 (sedermera Holding) genom vilka Holding åtog sig att "ha nödvändig finansiering tillgänglig för att fullgöra sina skyldigheter enligt Avtalet" och att "bedriva verksamheten i Konkursbolaget vidare med ett långsiktigt perspektiv samt att tillse att Konkursbolaget ges de nödvändiga resurser för att säkerställa att verksamheten kan bedrivas på ett ändamålsenligt sätt med god kvalitet samt som möjliggör för Konkursbolaget att uppfylla åtaganden i av Konkursbolaget ingångna avtal". Att Victoriahem överhuvudtaget inkluderat sådana åtaganden i avtalet tyder snarast på att Victoriahem varit väl medvetna om de konkreta riskerna i verksamheten och att verksamheten även fortsättningsvis skulle vara förlustbringande och kräva ytterligare kapitaltillskott. Åtagandena har helt saknat värde för Konkursbolaget och dess borgenärer, givet att Holding var ett helt nystartat bolag som saknade kapital, resurser och förmåga att fortsätta att finansiera Konkursbolagets förlustverksamhet med härför nödvändiga tillskott.

Hade Victoriahem vid överlåtelsen av Konkursbolaget försäkrat sig om att Holding hade haft förmåga att följa de finansieringsåtaganden som gjorts i Aktieöverlåtelseavtalet, och hade Holding efter överlåtelsen och vinstutdelningen gjort kapitaltillskott som motsvarade vinstutdelningen, hade Konkursboet med all sannolikhet inte ifrågasatt vinstutdelningen. Nu innebar vinstutdelningen och överlåtelsen av Konkursbolaget att bolaget och dess borgenärer hamnade i ett väsentligt sämre läge än tidigare. Om köpeskillingen för aktierna i Konkursbolaget i stället ha erlagts genom att Holding övertog Victoriahems skuld avseende koncernbidraget om 8,4 miljoner kr till Konkursbolaget hade även detta utgjort en angripbar värdeöverföring.

Tillåtet på tentamen VT24

Utvecklingen i Konkursbolaget efter överlåtelsen

Konkursbolagets rörelse har fortsatt att gå med betydande förluster även efter Victoriahems försäljning. Även om intäkterna ökat har kostnaderna och förlusterna följt med. Det bör vidare noteras att de nya ägarna efter Victoriahem inte har gjort några som helst aktieägartillskott till Konkursbolaget. Tillskotten och förlustfinansieringen har alltså upphört med Victoriahems sorti ur Konkursbolaget. Tillskott från de nya ägarna hade möjligen kunnat kompensera för vinstutdelningen. De nya ägarna har dock varken haft vilja eller förmåga att lämna kapitaltillskott till en rörelse som vidkänts förluster av nu aktuell storlek. I stället har andra, mer eller mindre kreativa sätt att försöka lösa finansieringen av förlusterna uppkommit, bl.a. det misslyckade försöket med att begära tillbaka moms från Skatteverket.

Victoriahem har menat att Konkursbolagets ekonomiska utveckling med mångmiljonförluster årligen skulle vända efter att den sista bostadsrättsföreningen, Pergolan, tillträtt samarbetsavtalet under 2017. Victoriahem har vidare angett att serviceavgifterna från Föreningarna utgjorde Konkursbolagets huvudsakliga inkomst, och att "verksamheten skulle bli finansiellt bärkraftig när samtliga Föreningar var anslutna och i allt väsentligt bebodda”.

Serviceavgifterna uppgick vid tidpunkten för Pergolans tillträde (efter justering för indexreglering) till 1 314 kr per månad och boende. Pergolans tillträde till service- och samarbetsavtalen, som enligt Victoriahems egna uppgifter inneburit att ca 80 boende har tillkommit, har således endast medfört en ökning av intäkterna hänförliga till serviceavgifter med ca 1,3 miljoner kr (1 314*12*80 = 1 261 440). Det är alltså svårt att se hur Pergolans tillträde skulle ha kunnat rädda verksamheten, som redovisat årliga förluster om flera miljoner. Det grundläggande problemet – att den avtalade serviceavgiften med Föreningarna varit alldeles för låg – kvarstod nämligen. Detta måste också ha stått klart för Victoriahem redan vid tidpunkten för vinstutdelningen. Mångmiljonförlusterna har också fortsatt efter Holdings övertagande av verksamheten.

Tillåtet på tentamen VT24

Victoriahem har vidare gjort gällande att Konkursbolaget under 2018 har drabbats av en ”kostnadsexplosion”. Denna beskrivning har dock ingen vidare förankring i verkligheten, särskilt inte om man matchar med verksamhetens historik och om intäkterna ställs i relation till kostnaderna. Verksamheter inom servicebranschen är sällan eller aldrig skalbara på det sätt Victoriahem påstår, dvs. ökade intäkter kräver ökade kostnader. Av sammanställningen nedan framgår relationen mellan Konkursbolagets intäkter och kostnader räkenskapsåren 2010–2018.

År	**Intäkter**	**Kostnader**	**Intäkter/kostnader**
2010	11 903	25 578	0,47
2011	8 007	16 608	0,48
2012	7 360	12 199	0,60
2013	7 909	12 333	0,64
2014	7 837	11 599	0,68
2015	8 162	11 216	0,73
2016	8 643	11 746	0,74
2017	9 949	12 057	0,78
2018	13 118	16 127	0,81

Som framgår av sammanställningen har relationen mellan Konkursbolagets intäkter och kostnader (det s.k. I/K-talet) ökat med några få punkter per år. Detta är också i linje med vad som kan förväntas när en verksamhet av den aktuella typen växer. Enligt Konkursboet rör sig således de ökade kostnaderna för 2018 inte om något extraordinärt utan en naturlig följd av verksamhetens natur.

Resultatet som Victoriahem hänvisat till för år 2019 är hämtat ur den löpande bokföringen eftersom någon årsredovisning för året har inte upprättats. Bokföringen för det aktuella året har dock varit behäftad med så pass betydande brister att det inte med ledning av bokföringen gått att följa verksamhetens ställning eller förlopp, vilket också framgår av förvaltarberättelsen. Någon vikt kan alltså inte läggas vid uppgifterna som hämtats ur den löpande bokföringen för 2019. Vidare bör noteras att intäkterna i Konkursbolaget inte på något sätt skalat linjärt mot antalet boende i de till konceptet anslutna bostadsrättsföreningarna.

Tillåtet på tentamen VT24

Av Victoriahems uppgifter följer att det 2010 fanns ca 170 boende och att antalet boende ökat över åren för att under 2017 uppgå till ca 400 st. Antalet boende har därmed under aktuella år ökat väsentligt, med ca 135 %. Samtidigt har intäkterna gått från ca 8,0 miljoner kr under 2011 (här bortses från 2010 även om omsättningen då faktiskt uppgick till ca 11,9 miljoner kr, men 2010 verkar vara ett något jämförelsestörande år) till 9,4 miljoner kr under 2017, en högst blygsam ökning med 17–18 %. Rimligen måste det förhålla sig så att även om serviceavgifterna ökat i takt med att fler föreningar och boende anslutit sig till konceptet, så har de externa intäkterna från kunder som inte bott i Föreningarna minskat successivt.

Styrelsens yttrande
I årsredovisningen för 2017 uttalas följande.

> *Med hänsyn till de krav som bolagets verksamhets art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet och med hänsyn till bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt anser styrelsen att förslaget till årets utdelning är förenligt med försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § ABL.*

Yttrandet från styrelsen konstaterar i princip endast att utdelningen är försvarlig och fyller ut med lagtexten i 17 kap. 3 § andra stycket ABL. Av samma skäl som angivits ovan som grund för Konkursboets uppfattning att vinstutdelningen inte varit försvarlig borde yttrandet, även om styrelsen uppenbarligen gjort en annorlunda bedömning kring försvarligheten, under alla omständigheter noggrant ha redovisat skälen härför. Det hade åtminstone kunnat krävas av yttrandet att frågan om hur styrelsen ämnade tillse att Konkursbolaget, trots vinstutdelningen som i princip tömde Konkursbolagets egna kapital, skulle klara av sina förpliktelser, givet att Konkursbolaget historiskt redovisat betydande förluster och till och med i samma årsredovisning (för 2017) som yttrandet är intaget i redovisade en rörelseförlust om ca 2,6 miljoner kr. Om det verkligen varit så att Victoriahem hoppades på att den ekonomiska utvecklingen skulle vända borde detta ha framgått av ett välmotiverat yttrande.

Tillåtet på tentamen VT24

Yttrandet kan inte anses uppfylla de krav som 18 kap. 4 § ABL ställer på ett yttrande mot bakgrund av den ekonomiska situationen i Konkursbolaget. Vinstutdelningen har därmed lämnats i strid med 18 kap. 4 § ABL. Bestämmelsen om styrelsens upplysningsskyldighet kan inte åsidosättas ens med samtliga aktieägares samtycke. Även detta utgör således en grund för återbäring av vinstutdelningen enligt 17 kap. 6 § första stycket ABL.

Victoriahem har varit i ond tro

Det bör noteras att Konkursbolaget vid tidpunkten för vinstutdelningen sedan ca tiotalet år tillbaka hade varit ett helägt dotterbolag till Victoriahem. Victoriahem har varit engagerade i Konkursbolagets verksamhet eftersom denna möjliggjort utvecklandet av de aktuella livsstilslägenheterna i bostadsrättsformat. Victoriahem har som nämnts även skjutit till ca 60 miljoner kr i kapital till Konkursbolaget under en tioårsperiod. Kapitaltillskott i den ordningen måste ha varit kända i Victoriahem. Konkursbolagets verksamhet med återkommande förluster och finansieringsbehov måste därför ha varit väl kända i Victoriahem. I Konkursbolagets styrelse ingick dessutom vid den aktuella tidpunkten Peter Strand, som samtidigt var VD för Victoriahem och som vid tidpunkten var nominerad till att bli styrelseordförande i Victoriahem (vilket han även sedermera blev). Konkursboet menar att Peter Strands insikter ska tillräknas Victoriahem eftersom han representerat bolaget i Konkursbolagets styrelse. Enligt Konkursboets uppfattning måste utrymmet givet detta vara högst begränsat eller till och med obefintligt för Victoriahem att göra invändningar om att man varit i god tro kring de omständigheter gällande Konkursbolagets ekonomiska ställning och resultat som är grunden för Konkursboets talan.

Victoriahem har under alla omständigheter i egenskap av ägare till Konkursbolaget varit väl insatta i Konkursbolagets ekonomiska situation och de villkor som gällt för verksamheten såväl vid tidpunkten för vinstutdelningen som historiskt. I verksamheten förekommande risker och svårigheter, och då särskilt den bristande lönsamheten i rörelsen, har varit väl synliga. Det handlar i förevarande fall inte om några dolda eller några särskilt svårförutsedda risker som drabbat Konkursbolaget efter att

Tillåtet på tentamen VT24

vinstutdelningen skett. Sålunda måste Victoriahem haft insikt i samtliga de omständigheter som är av relevans för bedömningen om vinstutdelningen varit försvarlig eller inte och som uppkommit under Victoriahems tid som ägare.

Givetvis har Victoriahem inte känt till att Konkursbolaget skulle fortsätta vidkännas förluster även efter försäljningen och att Konkursbolaget kort tid därefter skulle hamna i akuta trångmål och till och med försättas i konkurs. Victoriahem har rimligen haft förhoppningar om ett annat utfall för Konkursbolaget. Victoriahem måste dock ha insett att det funnits en i sammanhanget beaktansvärd risk för att förlusterna och behoven av kapitaltillskott skulle fortsätta. Victoriahem måste även ha insett att det funnits en beaktansvärd risk för att de nya ägarna inte skulle kunna kompensera för vinstutdelningen med nya aktieägartillskott med den följden att det funnits en klar risk för att Konkursbolaget skulle hamna i betydande trångmål och inte kunna fullfölja sina åtaganden mot fordringsägare och andra intressenter. I vart fall har Victoriahem bort känna till dessa omständigheter.

Av samma skäl som Victoriahem varit i ond tro kring omständigheterna som inneburit att vinstutdelningen inte varit försvarlig har Victoriahem varit i ond tro kring omständigheterna som inneburit att Konkursbolaget inte lämnat ett tillräckligt motiverat yttrande kring vinstutdelningens försvarlighet. Victoriahem ska till följd av det ovan sagda återbära vinstutdelningen till Konkursboet med tillämpning av 17 kap. 6 § första stycket ABL.

Tillåtet på tentamen VT24

Victoriahem

Konkursbolagets verksamhet
Konkursbolagets intäkter bestod främst av serviceavgifter från de boende i Föreningarna. Kostnaderna för Konkursbolagets verksamhet inom ramen för boendekonceptet har under Victoriahems ägande genom åren (med undantag för ”start-up-åren”) varit mer eller mindre konstant, medan intäkterna har ökat i takt med att Föreningarna färdigställts och anslutit sig till konceptet. Ambitionen var att fler bostäder än de som fanns i Föreningarna skulle anslutas till konceptet, vilket framgår av punkten 1.6 i samarbetsavtalet.

Inget av avtalen innehåller en s.k. ”change-of-control-kausul”. Det förelåg således ingen begränsning för Victoriahem att sälja aktierna i Konkursbolaget. I stället har Konkursbolaget genom punkten 7.1 i samarbetsavtalet till och med tillförsäkrats en oinskränkt rätt att till tredje part överlåta sina rättigheter och skyldigheter enligt avtalen. Långsiktigheten med avtalsrelationen skulle således uppfyllas genom avtalen i sig själva, inte genom Victoriahems eller Konkursbolagets ägande av projektet.

Serviceavgiften enligt avsnitt 3 i serviceavtalet och övriga Föreningars serviceavtal, som utgjorde Konkursbolagets huvudsakliga inkomst, var bestämd på ett sådant sätt att verksamheten skulle bli finansiellt bärkraftig när samtliga Föreningar var anslutna och i allt väsentligt bebodda. En avgift per boende (individ) över 15 år utgick, dock minst en avgift per lägenhet.

Vid utgången av 2010 fanns 133 lägenheter med 170 boende i den enda då färdigställda etappen av Livsstilsboendet, alltså Brf Paviljongen i Limhamn. År 2012 tillkom Brf Allén i Limhamn med 71 lägenheter, vilket innebar ytterligare omkring 100 boende. År 2016 tillkom Brf Bersån i Limhamn med 57 lägenheter och omkring 70 boende. År 2017 tillkom Brf Pergolan i Limhamn med 64 lägenheter och omkring 80 boende.

Tillåtet på tentamen VT24

Konkursbolagets ekonomi

Omsättningen och rörelseresultatet för Konkursbolaget uppgick enligt årsredovisningarna för 2010–2018 samt konkursförvaltarens sammanställning för 2019 till följande.

Räkenskapsår	Rörelsens intäkter (mkr)	Rörelsens kostnader (mkr)	Rörelseresultat (mkr)
2010	11,903	25,578	- 13,675
2011	8,007	16,608	- 8,601
2012	7,360	12,199	- 4,839
2013	7,909	12,199	- 4,839
2014	7,837	11,599	- 3,762
2015	8,162	11,216	- 3,054
2016	8,643	11,746	- 3,103
2017	9,449	12,057	- 2,608
2018	13,118	16,127	- 3,009
2019	14,132	13,680	+ 453

Konkursboet har vitsordat att uppgifterna i sammanställningen är korrekta. Som framgår av tabellen har kostnadsmassan under åren 2012–2017 varit stabil på en nivå i storleksordningen 11–12 miljoner kr. Efter att Holding hade förvärvat Konkursbolaget ökade kostnaderna för 2018 drastiskt av någon för Victoriahem okänd anledning. Sålunda ökade kostnadsmassan under 2018 med drygt fyra miljoner kr, motsvarande ca 25 %, i förhållande till 2017. Om Holding hade bibehållit kostnadsmassan från 2017 skulle rörelseresultatet för 2018 ha blivit positivt intill ett belopp om ca en miljon kr. Ökade intäkter har inte drivit kostnaderna i särskilt stor omfattning.

Den positiva resultatutvecklingen bekräftas också av siffrorna för 2019 som visade en vinst på ca 500 000 kr. Följaktligen skulle Konkursbolaget inte ha varit i behov av tillskott från ägarna, något som ligger i linje med Victoriahems och Konkursbolagets förväntningar på verksamheten när samtliga Föreningar var anslutna och bebodda. Konkursboets antagande om förbrukningstakten av Konkursbolagets egna kapital är irrelevant taget i beaktande vad som redovisas ovan avseende 2018 och 2019 rörande Konkursbolagets resultatutveckling.

Tillåtet på tentamen VT24

Revisionsberättelserna för Konkursbolaget har under den tid då bolaget ägdes av Victoriahem varit rena. Dessa har avgivits av revisorer vid välrenommerade Ernst & Young AB till och med räkenskapsåret 2014 och därefter av lika välrenommerade Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB. I samband med att Holding tillträdde aktierna i Four Gardens valde Holding en ny revisor, nämligen Anders Karlsson vid Mazars AB, som senare ersattes av Baker Tilly MLT KB.

Baker Tilly avgav med avseende på 2018, alltså det verksamhetsår som i huvudsak bedrevs under Holdings ägande, en s.k. ”oren” revisionsberättelse, som på sedvanligt sätt fogades till Konkursbolagets årsredovisning för 2018. Anmärkningen gjordes med hänvisning till två sena skatteinbetalningar samt frågetecken rörande Konkursbolagets hantering av momsfordran under Holdings ägande. Sistnämnda frågetecken medförde att revisorn varken kunde ”till- eller avstyrka att bolagsstämman fastställer resultaträkningen och balansräkningen”. Den aktuella revisionsberättelsen avgavs den 13 september 2019, alltså drygt 1,5 år efter det att vinstutdelningen genomfördes och Konkursbolaget såldes till Holding.

Vinstutdelningen

Vinstutdelningen gjordes som ett led i aktietransaktionen med Holding då parterna överenskom att Konkursbolaget skulle säljas enligt principen ”cash and debt free”. Köpeskillingens bestämdes med hänsyn härtill. I revisionsberättelsen till Konkursbolagets årsredovisning för 2017 som avgavs den 9 februari 2018 har revisorn Mats Åkerlund vid PWC tillstyrkt styrelsens förslag till vinstdisposition och i den delen uttalat följande.

> *Utöver vår revision av årsredovisningen har vi även utfört en revision av styrelsens förvaltning för Victoria Park Service AB för år 2017 samt av förslaget till dispositioner beträffande bolagets vinst eller förlust. Vi tillstyrker att bolagsstämman disponerar vinsten enligt förslaget i förvaltningsberättelsen och beviljar styrelsens ledamöter ansvarsfrihet för räkenskapsåret.*

Konkursbolagets dåvarande revisor har reviderat årsbokslutet för 2017 och ansett att vinstutdelningen kunde verkställas i enlighet med styrelsens förslag. Om

Tillåtet på tentamen VT24

vinstutdelningen inte hade genomförts som ett led i transaktionen skulle Holding förvisso ha behövt erlägga en köpeskilling som var 8,4 miljoner kr högre, men denna del av köpeskillingen skulle i så fall ha erlagts genom att Holding övertog Victoriahems skuld (koncernbidrag) till Konkursbolaget. Holdings förmåga att infria skulden till Konkursbolaget skulle vara densamma, alltså varken bättre eller sämre, som dess förmåga att skjuta till kapital genom koncernbidrag eller på annat sätt. Ett sådant gäldenärsbyte skulle inte ha utgjort en angripbar värdeöverföring.

Försäljningen av Konkursbolaget

Frågan om försäljningen av Victoriahem inleddes först efter den 9 februari 2018, då avtal om överlåtelsen av Konkursbolaget ingicks. För övrigt hade Victoriahem – i syfte att renodla verksamheten som fastighetsbolag – redan tidigare inlett arbetet med att söka potentiella köpare av Konkursbolaget. Det fanns alltså ingen koppling mellan försäljningen av Konkursbolaget och försäljningen av Victoriahem.

Victoriahem beslöt redan 2012 att satsa på hyresbostäder inom ramen för verksamheten och under kommande år bestämdes att bolaget skulle renodla sin verksamhet till fastighetsförvaltning. Värdet av bolagets fastigheter uppgick till flera miljarder kr och det var således där som tyngdpunkten i verksamheten fanns. Därmed togs beslutet att Victoriahem skulle avveckla sin verksamhet inom ramen för Livsstilsboendet.

Projektet att sälja Konkursbolaget konkretiserades under 2017. Det var när den sista Föreningen, Pergolan, hade anslutits och den sista bostadsrättsinnehavaren hade tillträtt sin lägenhet den 20 juni 2017 som Konkursbolaget uppnådde en intjäningsförmåga som medförde att det förelåg reella förutsättningar att hitta en köpare till Konkursbolaget. Victoriahem träffade då flera intressenter, varav några inledde s.k. ”due diligence”-undersökning. Under fjärde kvartalet 2017 inledde Victoriahem diskussioner med Holding rörande en tänkt överlåtelse av samtliga aktier i Four Gardens. Holding drevs och ägdes av Bengt Mårtensson, vars ägande utövades genom More Taste Mobile Catering Norden AB, och Angela Kingberg. Bengt Mårtensson, eventarrangör och Angela Kingberg, registrerad fastighetsmäklare, var

Tillåtet på tentamen VT24

kända profiler med lokal anknytning som tillsammans hade gedigen kunskap inom service- och eventbranschen samt beträffande fastighets- och bostadsrättsrelaterade frågor. Angela Kingberg var för övrigt vid tidpunkten själv boende på Livsstilsboendet.

Angela Kingberg och Bengt Mårtensson inkom med budget och annan information rörande sina planer för Konkursbolagets framtida verksamhet. Det fanns outnyttjad utvecklingspotential i Konkursbolaget bl.a. med avseende på spa- respektive restaurangverksamheterna. Inte minst Bengt Mårtenssons erfarenhet från Friends Arena, Malmö Arena och andra högprofilanläggningar talade med eftertryck för att Konkursbolagets skulle utvecklas positivt under Holdings ägande. Victoriahem gjorde således bedömningen att köparna hade god förmåga att framgångsrikt driva bolaget vidare.

Aktieöverlåtelseavtalet
Efter att Holding genomfört en ”due diligence” undersökning ingicks Aktieöverlåtelseavtalet den 9 februari 2018, varigenom Victoriahem till Holding (då under firman Aktiebolaget Grundstenen 160421) överlät samtliga aktier i Konkursbolaget. Information angående avtalets innehåll och förhandlingarna mellan avtalsparterna omgärdas av sekretess utan begräsning i tid enligt punkten 7.1.2 i Aktieöverlåtelseavtalet. Marknaden har dock informerats om transaktionen genom ett pressmeddelande som publicerades den 9 februari 2018, alltså samma dag som Aktieöverlåtelseavtalet ingicks.

Holding tillträdde aktierna den 1 mars 2018 och således tre veckor sånär som på en dag efter undertecknande av Aktieöverlåtelseavtalet. Victoriahem har i Aktieöverlåtelseavtalet tillförsäkrat sig en handfull köpargarantier och åtaganden, varav följande två är av intresse för målet (i punkterna nedan avses Holding med uttrycket ”Köparen”, Konkursbolaget med uttrycket ”Bolaget” och Aktieöverlåtelseavtalet med uttrycket ”Avtalet”).

Tillåtet på tentamen VT24

(i) 8.3: Köparen kommer på Tillträdesdagen ha nödvändig finansiering tillgänglig för att fullgöra sina skyldigheter enligt Avtalet.

(ii) 8.5: Köparen åtar sig att bedriva verksamheten i Bolaget vidare med ett långsiktigt perspektiv samt att tillse att Bolaget ges de nödvändiga resurser för att säkerställa att verksamheten kan bedrivas på ett ändamålsenligt sätt med god kvalitet samt som möjliggör för Bolaget att uppfylla åtaganden i av Bolaget ingångna avtal.

Med avseende på punkten 8.3 i Aktieöverlåtelseavtalet kan konstateras att Holding har garanterat att det redan på tillträdesdagen ska ha den finansiering som krävs för att fullgöra sina skyldigheter enligt Aktieöverlåtelseavtalet. Detta innebär att Holding inte bara ska ha tryggat finansieringen av köpeskillingen utan också den finansiering som krävdes för att Konkursbolaget skulle kunna fullgöra sina skyldigheter i övrigt, däribland vad som garanteras i punkten 8.5 i Aktieöverlåtelseavtalet. Holding har således garanterat att det har förmågan att tillskjuta det kapital som krävs för att uthålligt fortsätta Konkursbolagets verksamhet.

Holding har ställt ut de ifrågavarande garantierna, som för övrigt är att betrakta som sedvanliga när det – som beträffande Holding – handlar om ett bolag som startas eller anskaffas för transaktionen. Dessa garantier kan på motsvarande sätt som andra garantier inte ges en mer långtgående innebörd än att förekomsten av ett visst förhållande garanteras. Garantier är sedvanligt vid transaktioner och de får inte läsas som eller tas till intäkt för att det garanterade förhållandet är ifrågasatt av motparten. Holding har – med sina ägare som signatärer – garanterat att Holding och Konkursbolaget hade finansiell förmåga att fullgöra sina skyldigheter åt olika håll. Hur dessa skyldigheter skulle uppfyllas var en fråga för Holding och dess ägare.

Konkursboets påstående att de ”nya ägarna har dock varken haft vilja eller förmåga till att lämna kapitaltillskott till en rörelse som vidkänts förluster av nu aktuell storlek” är därmed över huvud taget inte underbyggt utan helt gripet ur luften. Det har under alla omständigheter inte funnits någon anledning för Victoriahem att ifrågasätta Holdings förmåga att leva upp till sina garantier. Det finns ingenting som talar för att Holding

Tillåtet på tentamen VT24

hade annat än goda avsikter med förvärvet av Konkursbolaget. Victoriahem kan inte lastas för Holdings eventuella oförmåga att infria sina åtaganden. Skulle ett sådant ansvar anses åvila Victoriahem gör Victoriahem gällande att bolaget har vidtagit de åtgärder som rimligen kan anses krävas. Det framstår för övrigt som att det inte var förhållandena vid Aktieöverlåtelseavtalets ingående som orsakat några problem för Konkursbolaget utan vad som senare skedde. Det var alltså inte vinstutdelningen som senare orsakade Konkursbolagets finansiella svårigheter. Victoriahem kan inte hållas ansvarigt för Holdings förmåga eller oförmåga att tillse att Konkursbolaget kunde infria sina åtaganden.

Utvecklingen i Konkursbolaget efter överlåtelsen

Holding tillträdde aktierna i Konkursbolaget den 1 mars 2018. I samband därmed hölls en extra bolagsstämma vid vilken Holding utsåg ny styrelse, nya firmatecknare och ny revisor samt antog sitt nya namn. Den nya styrelsen bestod av Bengt Mårtensson och Angela Kingberg som ordinarie ledamöter med Andreas Mårtensson som suppleant. Till revisor utsågs Anders Karlsson hos Mazars AB, som i sin tur ersattes av Baker Tilly i mars 2019, med Lenny Persson som huvudansvarig revisor. Företagsnamnet ändrades till Four Gardens AB.

Holding hade stor tilltro till projektet och räknade med att kunna driva det framgångsrikt genom att utnyttja verksamhetens fulla potential. Great Reklambyrå anlitades för att sammanställa en presentation avseende den tänkta konceptutvecklingen av Livsstilsboendet. Presentationen användes när de nya ägarna presenterade sina planer för Föreningarna. Inför verksamhetsåret 2019 upprättades en kalkyl som utvisade en vinst om drygt 400 000 kr. En motsvarande kalkyl gjordes av Konkursbolaget avseende verksamhetsåret 2018 (från förvärvet).
Under hösten 2018 inledde ägarna av Holding en diskussion om att inte längre driva verksamheten tillsammans. Tanken var att Bengt Mårtensson skulle förvärva Angela Klingbergs andel, vilket han var beredd att göra. När Angela Klingberg i stället önskade att de skulle fortsätta driva verksamheten tillsammans valde Bengt Mårtensson att sälja sin andel till henne.

Tillåtet på tentamen VT24

Den 14 oktober 2019 överlät Holding 80 % av aktierna i Konkursbolaget till OT Medical med tillträde den 1 november 2019. Genom förvärvet övertog OT Medical ansvaret för driften av Konkursbolaget. Angela Kingberg behöll dock en position som anställd och styrelsesuppleant i Konkursbolaget efter försäljningen. Av Holdings kvarvarande aktiepost om 20 % såldes hälften till Janos Pacenkov Rodjikov, varefter Holding innehade en minoritetspost om 10 % av aktierna i Konkursbolaget.

Huvuddragen rörande utvecklingen av Konkursbolaget och dess verksamhet för tiden fram till konkursutbrottet finns att hämta ur den förvaltarberättelse som avgavs den 7 december 2020. Inledningsvis kan konstateras att redovisningen i Konkursbolaget sköttes utan anmärkningar under den tid som Victoriahem var ägare till bolaget. Vidare noteras att Konkursbolaget redan under 2018 förvärvade Restaurang Kalk, belägen inom Livsstilsboendet, för 600 000 kr. Restaurangen drevs tidigare externt. Konkursbolaget drev därefter restaurangen i egen regi fram till februari 2020. Att överta restaurangen och driva den i egen regi var en viktig beståndsdel för verksamheten eftersom det innebar att man innehade restaurangen utan att behöva betala hyreskostnader. Övertagandet av Restaurang Kalk kan vara förklaringen till Konkursbolaget kostnadsexplosion under 2018.

Konkursförvaltaren själv konstaterar att Konkursbolaget åtminstone sedan senare delen av 2018 ”har haft betydande betalningssvårigheter”, att under 2019 ”ökade skulderna som inte kunde betalas” samt att läget under våren 2020 ” blev synnerligen akut”. Samtliga dessa tidpunkter inträffade långt efter det att Victoriahems ägande i Konkursbolaget upphört.

Förvaltarberättelsen innehåller även en sammanställning från Kronofogdemyndighetens register avseende Konkursbolaget som verifierar att Konkursbolagets ekonomiska bekymmer uppstod lång tid efter aktietransaktionen. Av sammanställningen framgår följande

Tillåtet på tentamen VT24

Kvartal	*Skuldbelopp (kronor)*
Q1 – 2018	*0*
Q2 – 2018	*0*
Q3 – 2018	*2 783*
Q4 – 2018	*10 900*
Q1 – 2019	*26 511*
Q2 – 2019	*208 087*
Q3 – 2019	*59 128*
Q4 – 2019	*988 807*
Q1 – 2020	*878 821*
Q2 – 2020	*1 254 308*

Av ovanstående framgår att 3 121 936 kr är skulder som avser tiden när OT Medical var huvudägare att jämföras med 307 409 kr under tiden Holding var ägare och noll kr under tiden Victoriahem var ägare. Sammantaget kan det således konstateras att Konkursbolagets ekonomiska svårigheter inträdde långt efter det att Aktieöverlåtelseavtalet ingicks. Faktum är att Konkursbolagets finansiella sammanbrott förefaller ha sin främsta orsak i förändringen av ägandet under hösten 2019.

Vad gäller de ekonomiska beräkningar som görs är det viktigt att beakta att Pergolan tillträdde under 2017 och att det därmed inte är möjligt att i beräkningen utgå från räkenskapsåret 2017 för att bedöma vilken finansiell effekt dess tillträde fått. Vidare bör betonas att intäkterna från de boende i Föreningarna var högst förutsägbara. Intäkterna var linjära så till vida att för samtliga boende som var 15 år eller äldre utgick en serviceavgift. Vad gäller de externa intäkterna, alltså intäkter från de som inte bodde i Föreningarna, var det dessa som Holding såg potential i. Det var bl.a. här som Angela Klingbergs och Bengt Mårtenssons kompetenser skulle komma till sin rätt.

Avseende Föreningarna stämmer det inte att ökade intäkter skulle kräva ökade kostnader då en stor del av kostnaderna funnits oberoende av hur många som varit anslutna och hur många avgifter som har betalats in. Det har bl.a. funnits ett spa i

Tillåtet på tentamen VT24

verksamheten vars kostnader för exempelvis uppvärmning och personal inte påverkats av antalet boende.

Styrelsens yttrande

Styrelsens yttrande enligt 18 kap. 4 § ABL är sedvanligt och tillräckligt motiverat för ett bolag av Konkursbolagets storlek. Yttrandet ses mot att det utgör en del av den övriga information som finns i årsredovisningen. Konkursbolagets dåvarande revisor har granskat yttrandet och lämnat det utan anmärkning. Härtill kommer att en enig bolagsstämma har valt att avstå från att kräva ett mer långtgående fullgörande av styrelsens upplysningsplikt. Styrelsens upplysningsplikt i 18 kap. 4 § ABL är inte undantagen från aktieägarnas samtyckesbehörighet. Gällande frågan om yttrande enligt 18 kap. 4 § ABL kan konstateras att yttrandet från styrelsen i Victoriahem kan jämställas med motsvarande yttranden för en rad andra bolag.

BEVISNING

Båda parter har åberopat skriftlig bevisning. På Victoriahems begäran har vittnesförhör hållits med Peter Strand och Bengt Mårtensson. Förhören har spelats in med ljud och bild. Tingsrätten har tagit del av all den åberopade bevisningen. Innehållet i bevisningen återges i domen endast i den utsträckning som det har betydelse för tingsrättens bedömning.

TINGSRÄTTENS BEDÖMNING

Vinstutdelningen har inte varit förenlig med försiktighetsregeln

Enligt 17 kap. 3 § andra stycket ABL får ett bolag genomföra en värdeöverföring till aktieägare eller annan endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet samt bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt. En grundläggande tanke bakom denna s.k. försiktighetsregel är att ett aktiebolag inte ska kunna genomföra värdeöverföringar till aktieägare eller andra med större belopp än att dess ekonomiska ställning efter värdeöverföringen är betryggande för fordringsägarna

Tillåtet på tentamen VT24

(Andersson m.fl., Aktiebolagslagen [14 juni 2022, Version 17, JUNO], kommentaren till 17 kap. 3 §). Enligt lagens förarbeten ska det göras en allsidig bedömning av bolagets ekonomiska ställning och bolagets möjligheter att på sikt infria sina åtaganden. Bedömningen av hur mycket kapital som måste behållas i bolaget får göras mot bakgrund av förhållandena i det enskilda fallet och de särskilda omständigheter som bolaget verkar under. Särskild försiktighet bör iakttas när det gäller utdelning från ett bolag med konjunkturberoende eller på annat sätt riskfylld verksamhet. Ju mer omfattande bolagets verksamhet är, desto större kan behovet vara av en marginal i form av ett större eget kapital. Om vinstutdelning sker måste den, vid en bedömning på lång sikt, även stå i proportion till bolagets intjäningsförmåga (prop. 2004/05:85 s. 382 och 751). Det är endast i de mer uppenbara fallen som försiktighetsregeln bör begränsa utrymmet för värdeöverföring. Den som påstår att en värdeöverföring strider mot försiktighetsregeln, i detta fall Konkursboet, har bevisbördan för sitt påstående (jfr NJA 1990 s 343).

Av utredningen framgår att Konkursbolaget vid tidpunkten för vinstutdelningen var bundet av sina åtaganden mot Föreningarna under flera år framöver. Även om bolagets intäkter har ökat mer än dess kostnader under åren innan vinstutdelningen har det varje år innan vinstutdelningen gjort förluster på flera miljoner kr och varit beroende av stora kapitaltillskott från Victoriahem. Redan dessa omständigheter talar för att vinstutdelningsutrymmet enligt försiktighetsregeln vid denna tidpunkt har varit starkt begränsat.

Victoriahem har gjort gällande att Konkursbolagets verksamhet skulle bära sig själv när samtliga Föreningar var anslutna och bl.a. hänvisat till att en stor del av kostnaderna, såsom kostnaderna för bemanning och uppvärmning av spa, inte påverkades av hur många boende som var anslutna till konceptet. Den sista föreningens anslutande under 2017 innebar dock endast en ökning av intäkter i form av serviceavgifter med ca 1,3 miljoner kr, att jämföra med Konkursbolagets förlust 2017 på 2,6 miljoner kr. Av utredningen i målet framgår således att Konkursbolagets verksamhet inte – inte ens när alla Föreningarna hade anslutit sig – skulle bära sig om

Tillåtet på tentamen VT24

intäkterna endast utgjordes av serviceavgifter och att verksamheten därför var beroende av andra intäkter eller kapitaltillskott för att kunna infria sina fleråriga åtaganden mot Föreningarna. Det har visserligen funnits möjlighet för andra fastighetsägare i området att ansluta sig till samarbetsavtalet, men att någon sådan ägare varit i färd att ansluta sig vid tidpunkten för vinstutdelningen har inte framkommit. Prognoserna om att intäkterna skulle öka genom Holdings utveckling av spa- och restaurangverksamheten samt att fler boende skulle medföra större rörliga intäkter måste vidare anses ha varit förenade med stor osäkerhet.

Holding hade förvisso i aktieöverlåtelseavtalet åtagit sig att svara för den fortsatta finansieringen av Konkursbolagets verksamhet. Bengt Mårtensson har dock i sitt förhör berättat att han inte i detalj visste vad finansieringsåtagandena innebar och att dessa inte heller utgjorde någon stor fråga vid överlåtelsen. Han har även berättat att han och Angela Klingberg inte hade finansiering för att klara den förlust på tre miljoner kr som Konkursbolaget gjorde 2018 utan att de endast hade medel för att klara den dagliga driften av bolaget. Holdings i aktieöverlåtelseavtalet gjorda garantiåtaganden kan mot denna bakgrund inte anses ha medfört att Konkursbolagets ekonomiska ställning varit betryggande efter vinstutdelningen.

Tingsrättens bedömning är att det vid vinstutdelningen har funnits en påtaglig risk för att Konkursbolaget fortsatt skulle göra betydande förluster och att dessa inte kunde kompenseras för av Holding. Konkursbolaget har följaktligen haft ett stort behov av en marginal i form av ett större eget kapital för att kunna fullgöra sina åtaganden. Vinstutdelningen, som innebar att 8,4 miljoner kr av 8,6 miljoner kr delades ut från Konkursbolaget, har inte stått i proportion till bolagets intjäningsförmåga. Vinstutdelningen har därför inte varit förenlig med försiktighetsregeln.

Vad gäller frågan om hela eller endast delar av vinstutdelningen har varit olovlig gör tingsrätten följande bedömning. Enligt 17 kap. 6 § ABL ska vid en olovlig värdeöverföring mottagaren återbära vad han eller hon har uppburit. I förarbetena anges att mottagaren, om en värdeöverföring har skett i strid med 3 § samma kapitel,

Tillåtet på tentamen VT24

ska återbära vad som motsvarar skillnaden mellan värdet av det som har mottagits och det som lovligen hade kunnat delas ut (prop. 2004/05:85 s. 756). En sådan bedömning medför normalt inga problem vid en överträdelse av beloppsspärren i 17 kap. 3 § första stycket men låter sig svårligen göras vid en överträdelse av försiktighetsregeln. I förarbetena beskrivs vidare rättsföljden vid en olovlig värdeöverföring som ogiltighet med återbäringsskyldighet. Det framgår även att en ordning med återbäringsskyldighet har valts framför en ordning med ersättningsskyldighet för mottagaren. Grundtanken är alltså att den rättshandling genom vilken värdeöverföringen skett är ogiltig och inte kan göras gällande mot bolaget (se NJA 2015 s. 359 p. 12 med däri gjorda hänvisningar). Mot denna bakgrund bedömer tingsrätten att överträdelsen av försiktighetsregeln innebär att vinstutdelningen har varit olovlig i sin helhet.

Victoriahem har varit i ond tro

För att Victoriahem ska vara återbäringsskyldigt krävs enligt 17 kap. 6 § ABL att Konkursboet visar att Victoriahem insåg eller bort inse att vinstutdelningen stod i strid med försiktighetsregeln. Av utredningen framgår att Konkursbolaget vid tidpunkten för vinstutdelningen hade varit ett helägt dotterbolag till Victoriahem sedan ca 10 år. Peter Strand representerade vid tillfället Victoriahem i Konkursbolagets styrelse och var samtidigt VD för Victoriahem. Enligt tingsrätten kan Peter Strands insikter därför tillräknas Victoriahem. Peter Strand hade undertecknat Konkursbolagets årsredovisningar under flera år före vinstutdelningen och var, som framkommit vid förhöret med honom, väl insatt i Konkursbolagets verksamhet. Han – och därmed också Victoriahem – måste således ha insett att det vid vinstutdelningen fanns en påtaglig risk för att Konkursbolaget fortsatt skulle göra betydande förluster.

Trots att Victoriahem har insett risken för att Konkursbolaget fortsatt skulle göra betydande förluster har bolaget inte på något sätt förvissat sig – eller ens närmare undersökt – om att Holding haft förmåga att uppfylla de finansieringsåtaganden som gjorts i aktieöverlåtelseavtalet. Peter Strand har bl.a. berättat att Victoriahem inte närmare granskade Holdings och dess ägares ekonomiska förmåga utan främst fokuserade på att deras budget var i paritet med Victoriahems egen budget för 2018 och innebar att några kapitaltillskott inte skulle krävas. Hade Victoriahem gjort en

Tillåtet på tentamen VT24

närmare granskning av Holdings ekonomiska förmåga skulle bolaget insett att det fanns en påtaglig risk för att Holding inte skulle kunna infria sina finansieringsåtaganden och att vinstutdelningen således inte heller var förenlig med försiktighetsregeln. Detta innebär att Victoriahem har varit i ond tro på det sätt som krävs för att bolaget ska bli återbäringsskyldigt enligt aktiebolagslagen.

Vid denna bedömning finns det inte skäl för tingsrätten att pröva Konkursboets i andra hand framställda grund för återbäring av vinstutdelningen, dvs. att Konkursbolagets styrelse inte lämnat ett tillräckligt motiverat yttrande om huruvida vinstutdelningen har varit försvarlig eller inte.

Tingsrättens bedömning är alltså att Victoriahem ska betala 8 400 000 kr till Konkursboet. Den yrkade räntan är vitsordad.

Rättegångskostnader
Eftersom Konkursboet har vunnit målet har det rätt till ersättning för sina rättegångskostnader. Den yrkade ersättningen är vitsordad och ska utgå.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (TR 02)
Sista dagen för överklagande är den 9 februari 2023. Överklagandet ges in till tingsrätten men prövas av Hovrätten över Skåne och Blekinge.

Sofia Tauson Lisa Löfberg Rasmus Kjulin

Tillåtet på tentamen VT24

Tillåtet på tentamen VT24