

Utdelning, värdeöverföring eller vad?

När är en utdelning en utdelning? Frågan kan synas enkel men bakom begreppet döljer sig ett inte helt enkelt regelverk. Utifrån aktiebolagslagens förarbeten och författningskommentarer reder Helena Adrian i denna artikel ut begreppen.

Aktiebolagslagen 17 kap. medger att värdeöverföringar kan ske mellan bolaget och ägarna men vissa krav uppställs. Vad som avses med värdeöverföring framgår av 17 kap. 1 § fjärde punkten och utöver exempelvis utdelning framgår också att en värdeöverföring kan vara en annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget. Av författningskommentarerna till aktiebolagslagen, prop. 2004/05:85, framgår att begreppet andra affärshändelser ofta betecknas som "förtäckt vinstutdelning".

Med affärshändelse avses alla förändringar i storleken och sammansättningen av bolagets förmögenhet som beror på företagets ekonomiska relationer med omvärlden, såsom in- och utbetalningar, uppkomsten av fordringar eller skulder samt egna tillskott till och uttag av pengar, varor eller annat ur verksamheten (jfr 1 kap. 2 § första stycket 7 bokföringslagen). Till begreppet värdeöverföring hänförs när bolaget avhänder sig egendom till underpris, förvärvar egendom till överpris, betalar ut lön eller arvode för tjänster eller arbeten som inte alls eller endast delvis motsvaras av utbetalningen, lånar ut medel till en i förhållande till marknadsräntan låg ränta eller upptar lån till en högre ränta än marknadsräntan, skriver av fordringar eller låter fordringar preskriberas med mera. Det spelar inte någon roll hur affärshändelsen har betecknats.¹ En "dålig affär" är dock inte någon värdeöverföring i lagens mening. Av författningskommentaren framgår vidare att en transaktion mellan

en aktieägare i ett fåmansbolag och dennes bolag, redan vid en ganska liten skillnad mellan parternas prestationer ger anledning att betrakta transaktionen som en värdeöverföring.

Tillåtna former av värdeöverföringar är:²

1. Vinstutdelning
2. Förvärv av egna aktier
3. Minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna
4. Gåva som avses i 5 §

Lagen medger inte några andra värdeöverföringar. Dock framgår av författningskommentaren³ att om samtliga aktieägare är överens om det, är det tillåtet att besluta om värdeöverföring i annan form än vad som anges i denna paragraf, så kallad förtäckt vinstutdelning. En förtäckt vinstutdelning får därmed anses rymmas inom den tillåtna punkten 1 om vinstutdelning. Något stöd för att andra former av värdeöverföringar (vad det nu skulle kunna vara) skulle kunna vara tillåtna finns inte.

I förarbetena till aktiebolagslagen understryks att lagens borgenärsskyddsregler ska gälla generellt för alla typer av värdeöverföringar till aktieägare eller annan. Från aktiebolagsrättsliga utgångspunkter är ett koncernbidrag en "utbetalning" av det slag som ska bedömas enligt bland annat reglerna om vinstutdelning. De allmänna borgenärsskyddsreglerna är ändamålsenliga även med avseende på koncerntransaktioner.

En situation är att ett helägt dotterbolag lämnar koncernbidrag till moderbolaget. Ett sådant koncernbidrag bör enligt vår mening vara underkastat samma regler som andra värdeöverföringar till aktieägarna. Några särskilda bestämmelser för dessa situationer är således inte påkallade. En likartad situation gäller koncernbidrag från ett majoritetsägt dotterbolag till moderbolaget. Eftersom en sådan värdeöverföring innebär ett åsidosättande av den aktiebolagsrättsliga likhetsprincipen, krävs enhällighet för beslutet. Enligt vår mening bör försiktighetsregeln och beloppsspärren tillämpas även på denna typ av koncernbidrag. Detsamma gäller bidrag från ett dotterbolag till ett annat dotterbolag (systerbolag). Inte heller för dessa situationer krävs det således några särskilda bestämmelser.⁴

Om ett moderbolag lämnar bidrag till sitt dotterbolag är det en form av så kallat aktieägartillskott. Om dotterbolaget är solvent, innebär tillskottet att moderbolagets aktier i dotterbolaget stiger i värde med motsvarande belopp. Det är i så fall inte fråga om någon värdeöverföring från bolaget utan en affärshändelse som kan beslutas av styrelsen i moderbolaget. Om dotterbolagets ekonomiska ställning däremot är sådan att tillskottet inte, eller endast delvis, påverkar värdet på dotterbolagsaktierna, kan transaktionen betraktas som en värdeöverföring. I sådana fall bör det krävas att transaktionen ryms inom de gränser som uppställs i de allmänna borgenärsskyddsreglerna.⁵

För att ett koncernbidrag ska få skatterättslig verkan måste det ha skett en faktisk värdeöverföring från det givande företaget till det mottagande företaget⁶. Det måste inte vara en konstant överföring utan kan ske genom att bidraget bokförs som en skuld hos givaren och som en fordran hos mottagaren. Hur redovisning sker har bara betydelse som bevis för att en faktisk värdeöverföring skett.⁷ Även när mottagaren genom avtal hade förbundit sig att återbetala ett mottaget koncernbidrag som aktieägartillskott till givaren har avdrag medgivits för koncernbidrag. Transaktionerna, det vill säga koncernbidraget och det efterföljande aktieägartillskottet, ska bedömas var för sig⁸ och inte tillsammans som en transaktion.

Högsta Domstolen har i avgörande NJA 2015 s. 359 10 juni 2015⁹ behandlat bestämmelserna om värdeöverföring i aktiebolagslagen. I det aktuella ärendet hade ett moderbolag lämnat ett koncernbidrag till ett dotterbolag genom kvittning av fordran. Det HD hade att ta ställning till var om förfarandet aktualiserade bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 7 § samt om förhållandet att styrelsen inte lämnat yttrande enligt ABL 18 kap. 4 § hade betydelse för bristtäckningsansvar.

Efter genomgång av aktiebolagslagens förarbeten konstaterar HD att i förevarande fall skulle det kunna vara fråga om en utdelning (första stycket 1) eller annan värdeöverföring (första stycket 4). Oavsett vilken form av värdeöverföring som sker ska alltid borgenärsskyddet i 17 kap. 3 § beaktas.¹⁰

HD konstaterar att 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 däremot 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 insett¹¹ att transaktionen innefattade en värdeöverföring från bolaget. (Se 17 kap. 6 §.)

HD tar i det aktuella fallet ställning till om koncernbidrag ska betraktas som en vinstutdelning enligt 17 kap. 1 § första stycket 1 efter att ha konstaterat att överföringen ska följa samma regler som andra värdeöverföringar till aktieägarna. Man kommer emellertid fram till att vinstutdelning enligt punkten 1 tar sikte på de formella förfarandereglerna i 18 kap. och att koncernbidraget därför får bedömas utifrån 17 kap. 1 § första stycket 4. Frågan om värdeöverföringen i form av koncernbidrag är en tillåten eller otillåten värdeöverföring får inget uttalat svar. HD konstaterar¹² att *"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 rätts-handlingen."* Rättshandlingen skulle därmed återgå.

Vilka slutsatser skulle man kunna dra av förarbetena och HD:s resonemang?

Man bör kunna sluta sig till att om ett koncernbidrag, eller annan värdeöverföring enligt ABL 17 kap. 1 § förstastycket 4, genomförs krävs inte ett yttrande från styrelsen i enlighet med ABL 18 kap. 4 §. Samtidigt tar inte HD ställning till om transaktionerna omfattas av de tillåtna värdeöverföringar som anges i 17 kap. 2 §.

Enligt 17 kap. 2 § anges vilka värdeöverföringar som är tillåtna vilket innebär att "Andra värdeöverföringar" inte är tillåtna. Rättspraxis har accepterat att formaliareglerna för utdelning kan, om samtliga aktieägare är överens, frångås genom så kallad förtäckt vinstutdelning. Av HD:s avgörande framgår att ett koncernbidrag som inte beslutas i enlighet med aktiebolagslagens formkrav för utdelning inte är en vinstutdelning.

En otillåten värdeöverföring ska, som framgår av HD:s resonemang (p 15), återgå. Ett koncernbidrag, eller annan värdeöverföring, som inte ges formen utdelning enligt 17 kap.

1 § första stycket 1, kommer att, om mottagaren insåg eller borde insett att transaktionen innefattade en värdeöverföring, skulle kunna vara ogiltig och ska i så fall återgå. Det är därför viktigt att formalisera de beslut om värdeöverföringar som görs så att de kan falla in under begreppet vinstutdelning.

Vilka bestämmelser kan då aktieägarna komma överens om inte ska gälla?

Grunden för att vissa bestämmelser i aktiebolagslagen kan frångås är att aktieägarnas skydd kan åsidosättas med samtliga aktieägares godkännande. Bestämmelserna om formerna för hur beslut fattas är sådana regler. Regler som är uppställda till borgenärs skydd får däremot aldrig åsidosättas. Även en förtäckt vinstutdelning måste alltså ske med beaktande av bestämmelserna i exempelvis 3 §¹³.

Hur formaliseras då ett beslutsprotokoll om vinstutdelning? Ska formaliareglerna frångås måste samtliga aktieägare vara överens. Att så också är fallet bör kunna visas genom någon form av dokumentation. Av aktiebolagslagen 7 kap. 1 § föreskrivs att "Aktieägarnas rätt att besluta i bolagets angelägenheter utövas vid bolagsstämma".

Om man antar att det finns en aktieägare tillika styrelseledamot som fattar beslut och dokumenterar i ett protokoll kommer protokollet att bli ett styrelseprotokoll eller bolagsstämmaprotokoll beroende på "vilken hatt" personen har på sig, aktieägarhatten – ett bolagsstämmaprotokoll, styrelsehatten – ett styrelseprotokoll. Ett beslutsprotokoll att aktieägarna (-en) är överens om att frångå aktiebolagslagens regler får därför anses vara ett bolagsstämmaprotokoll.

I det sammanhanget kan också anges att det är fråga om en värdeöverföring i form av vinstutdelning.

Krävs ett formenligt bolagsstämmaprotokoll? Nej, så länge samtliga aktieägare är överens kan formkraven frångås och en mejlkorrespondens med nyss nämnt innehåll borde kunna räcka. Vad man dock bör tänka på är att den juridiska innebörden bör motsvara en extra bolagsstämma. Aktieägarnas forum är bolagsstämman och det är i förevarande fall inte en årsstämma.

Måste också bestämmelserna i 18 kap. 6 § följas? Följer man samma resonemang som tidigare att det endast är skyddet för borgenärer som inte kan avtalas bort, bör också bestämmelserna i 18 kap. 6 § som syftar till att ge aktieägarna tillräckligt beslutsunderlag, kunna avtalas bort av en enig ägarskara.

Vad betyder försiktighetsregeln i 17 kap. 3 §?

En värdeöverföring får 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 med beaktande av ändringar i det bundna egna kapitalet som har skett efter balansdagen, den så kallade beloppsspärren.

Även om det inte finns något hinder enligt beloppsspärren att genomföra en värdeöverföring måste den också framstå som försvarlig (försiktighetsregeln) med hänsyn till

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

Om bolaget är ett moderbolag, ska hänsyn tas även till de krav som koncernverksamhetens art, omfattning och risker ställer på koncernens egna kapital samt till koncernens konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

Dessa bestämmelser kan inte åsidosättas ens med samtliga aktieägares samtycke. De omfattar alla slag av transaktioner som är att anse som värdeöverföringar oavsett hur värdeöverföringen har betecknats. Det har inte någon betydelse om värdeöverföringen beslutas vid bolagsstämma, informellt av aktieägarna samfällt, av styrelsen eller på annat sätt.

Författningskommentaren till 3 § innehåller en närmare beskrivning av bestämmelsens innebörd och vad som avses. Av kommentaren framgår bland annat följande.

Utgångspunkten för bedömningen av värdeöverföringsutrymmet är detsamma för alla bolag, nämligen bolagets egen, senaste fastställda, balansräkning. Därutöver ska alla moderbolag vara skyldiga att inom ramen för försiktighetsregeln beakta den samlade ekonomiska ställningen i koncernen. Innebörden av regeln är att en värdeöverföring, oavsett vad en tillämpning av beloppsspärren leder till för resultat, endast får ske 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.

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. Här beaktas de krav på eget kapital som verksamhetens art, omfattning och risker ger upphov till. Särskild försiktighet bör alltså iaktas när det gäller utdelning från ett bolag med konjunkturberoende eller på annat sätt riskfylld verksamhet. En annan faktor av betydelse utgör storleken av det bundna egna kapitalet, sedd i relation till verksamhetens storlek. Ett bolag med litet bundet eget kapital har, typiskt sett, större behov av att behålla fritt eget kapital i bolaget. Och ju mer omfattande bolagets verksamhet är, desto större kan behovet av en ”marginal”, i form av ett större eget kapital, vara. Vidare ska hänsyn tas till bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

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 (skulder), soliditeten. Den optimala relationen mellan eget kapital och skulder varierar mellan olika branscher liksom mellan företag av olika storlek och ålder.

Det är därför inte möjligt att fastställa en för alla bolag och vid varje tidpunkt lämplig soliditet¹⁴

Vid tillämpningen av försiktighetsregeln på det enskilda bolaget är det inte i första hand den soliditet som räknas fram genom uppgifter i redovisningen som är av intresse. Avgörande för bolagets förmåga att kunna ta risker och tåla förluster är bolagets verkliga ekonomiska ställning, det vill säga efter beaktande av dolda och obeskattade reserver.¹⁵ Det är emellertid inte tillräckligt att studera enbart bolagets soliditet. Även andra faktorer som påverkar bolagets behov av konsolidering måste beaktas. Det gäller framförallt omständigheter som kan påverka bolagets framtida soliditet, såsom räntabiliteten på det egna kapitalet, resultatprognoser och ordergång.

Försiktighetsregeln fordrar även att hänsyn tas till bolagets likviditet, det vill säga dess kortfristiga betalningsförmåga. Värdeöverföringar får alltså inte företas med så stora belopp att bolaget i något nämnvärt avseende försämrar sin förmåga att fullgöra sina förpliktelser gentemot till exempel anställda, leverantörer och långivare under en viss period. Likviditeten mäts genom att man tar hänsyn till å ena sidan likvida medel vid periodens början jämte inbetalningar under perioden fram till en viss tidpunkt och 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.

Vidare ska hänsyn tas till bolagets ställning i övrigt. Det innebär att man vid bedömningen av om det finns utrymme för värdeöverföringar måste ta hänsyn till alla kända förhållanden som kan ha betydelse för bolagets ekonomiska ställning och som inte har beaktats inom ramen för bedömningen av bolagets konsolideringsbehov och likviditet. Bland de förhållanden som måste beaktas märks sådana händelser och omständigheter som bolaget är skyldigt att lämna uppgift om i förvaltningsberättelsen.¹⁶ Även händelser och omständigheter som är hänförliga till en tidpunkt efter det ifrågavarande räkenskapsårets utgång ska beaktas.

Bolag som är moderbolag i en koncern ska ta hänsyn också till förhållandena i koncernen. Således ska även koncernverksamhetens art, omfattning och risker beaktas, liksom koncernens konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt. En tumregel kan vara att moderbolaget aldrig bör företa större värdeöverföringar än vad som hade varit möjligt om koncernens samlade verksamhet hade bedrivits av moderbolaget självt. Om moderbolaget har upprättat en koncernredovisning, utgör denna givetvis ett viktigt underlag för bedömningen av koncernens konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt. Även här måste dock innehållet i redovisningen läsas i ljuset av de redovisningsprinciper som bolaget har tillämpat. Om moderbolaget inte upprättar någon koncernredovisning, torde det normalt vara nödvändigt att upprätta en enklare sammanställning över koncernens förhållanden för att skapa en bild av koncernens ställning.¹⁷

Styrelsens motiverade yttrande?

I propositionen föreslår regeringen att styrelsen i förvaltningsberättelsen ska lämna förslag till disposition av bolagets resultat. Utredningens förslag att även det motiverade yttrandet ska infoga i förvaltningsberättelsen genomförs inte. Det motiverade yttrandet ska i stället upprättas separat och finnas tillgängligt

vid beslut om värdeöverföring. Kravet på upplysningar syftar, bland annat till att underlätta för borgenärer och kontrollerande myndigheter att bilda sig en uppfattning om hur styrelsen har tillämplat försiktighetsregeln. Det är tillräckligt att yttrandet finns tillgängligt hos bolaget för den som i efterhand vill granska ett värdeöverföringsbeslut. Om det i en sådan situation skulle visa sig att styrelsen inte har upprättat ett yttrande eller att yttrandet är bristfälligt, är detta givetvis omständigheter som bör kunna påverka styrelseledamöternas ansvar för en oförsiktig värdeöverföring. Detta torde enligt propositionen ge styrelsen ett tillräckligt incitament att upprätta och bevara yttranden av det aktuella slaget.¹⁸

Till förslag om beslut om värdeöverföring ska alltså fogas ett motiverat uttalande från styrelsen om hur den föreslagna dispositionen förhåller sig till försiktighetsregeln. För att regeln ska få önskad effekt krävs det därför enligt förarbetena att varje beslut om värdeöverföring föregås av en allsidig analys av bolagets värdeöverföringskapacitet.

I stället bör det – som vi kommer att utveckla närmare i författningskommentaren – krävas att en fråga om värdeöverföring alltid prövas på grundval av ett i förväg framlagt förslag till vilket ska fogas ett yttrande från styrelsen om hur den föreslagna dispositionen förhåller sig till försiktighetsregeln. Såsom Föreningen Auktoriserade Revisorer FAR har påpekat bör yttrandet i förekommande fall behandla även dispositionens effekter på koncernnivå. Kravet på ett sådant yttrande från styrelsen bör gälla även i de fall då annan än styrelsen har lagt fram förslaget.¹⁹

HD kommer fram till att vinstutdelning enligt punkten 1 tar sikte på de formella förfarandereglerna i 18 kap. och att koncernbidraget därför får bedömas utifrån punkten 4.

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 § aktiebolagslagen.²⁰

Eftersom HD kom fram till att det inte var fråga om en utdelning fanns inte heller skyldighet att upprätta något yttrande enligt 18 kap. 4 §. Det förefaller som att HD gör en snävare tolkning av lagen än vad som framgår av förarbetena. Innebär då detta att det går att undvika yttrande genom att besluta om värdeöverföring i enlighet med 17 kap. 1 § första stycket 4?

Jag skulle vara väldigt försiktig med en sådan slutsats. Slutatsen skulle också kunna bli att HD anser att en utdelning enligt första tycket 4 inte rymms inom de tillåtna värdeöverföringarna i 17 kap. 2 § om det inte ges formen av en vinstutdelning. HD tar inte ställning till om koncernbidraget är en tillåten eller otillåten värdeöverföring, utan konstaterar att:

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 rättshandling.

Anser man att en vinstutdelning enligt punkten 1 kan vara öppen eller förtäckt kommer också bestämmelserna i 18 kap. att bli tillämpliga och yttrande enligt 18 kap. 4 § krävas i båda fallen.

Eftersom styrelsen skall kunna visa hur försiktighetsregeln beaktats och eftersom aktieägarna skall visa att samtliga varit överens om beslut krävs dokumentation av beslut/överväganden oavsett om det ges formen av ett yttrande enligt 18 kap 4 § eller ej. Vid vinstutdelning skall yttrande upprättas enligt 4 § och vill en styrelse vara säker på att en värdeöverföring som ges formen av förtäckt vinstutdelning skall vara tillåten bör, enligt min uppfattning, formaliareglerna i 18 kap 4 § beaktas.

Återbetalningskyldighet och bristtäckningsansvar?

Av 17 kap. 6 § framgår att om en värdeöverföring som avses i 1 § 1 eller 3 eller 5 § har skett i strid med bestämmelserna i 17, 18 eller 20 kapitlet, ska mottagaren 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, så kallad ond tro. Har en värdeöverföring enligt 1 § 4, som inte avser gåva enligt 5 §, skett i strid med detta kapitel, är mottagaren återbäringsskyldig om bolaget visar att han eller hon insåg eller bort inse att transaktionen innefattade en värdeöverföring från bolaget. HD gör inte heller någon annan tolkning av bestämmelserna i sin dom.²¹

Godtrosregeln innebär i detta fall dock endast att mottagaren av värdeöverföringen undgår återbäringsskyldighet, om han eller hon varken insett eller bort inse att transaktionen innefattade en värde överföring från bolaget. Om mottagaren också har insett eller bort inse att värdeöverföringen var olaglig spelar däremot inte någon roll. Reglens utformning innebär till exempel att den som har förvärvat bil till underpris från sitt bolag, utan att ha insett eller bort inse att bilen såldes till underpris inte behöver återbära bilen. Det ligger emellertid i sakens natur att det sällan finns något utrymme för god tro om mottagaren är en aktieägare som tar aktiv del i bolagets skötsel. Står det klart att mottagaren var medveten om att bilen såldes till

FUNDERAR DU PÅ ATT SKRIVA EN FÖR- DJUPNINGSPÅRTIKEL?

Hör av dig till chefredaktör
Pernilla Halling:
pernilla.halling@far.se
08-506 112 41



underpris, saknar det betydelse om han eller hon svävat i tron att värdeöverföringen var tillåten. Det följer av styrelsens ansvar för förvaltningen av bolagets angelägenheter att det är styrelsen som för bolagets talan om återbäringsskyldighet enligt förevarande paragraf.²² Om styrelseledamoten tillika aktieägaren är en och samma person kommer sannolikt ingen talan att väckas. Om ny styrelse väljs i bolaget, till exempel efter en överlåtelse, kan den nya styrelsen föra bolagets talan. Vid så kallad förtäckt vinstutdelning ska, som framgår av exemplet, återbäringsskyldigheten förutsätta att bolaget visar att mottagaren insett eller bort inse att transaktionen innefattade en värdeöverföring från bolaget.

När det gäller värdeöverföringar – det kan t.ex. vara fråga om penninglån till aktieägare som saknar förmåga att återbetala lånet vid lånetidpunkten – har det i praxis utvecklats ett godtroskydd med i viss mån analog tillämpning av 12 kap. 5 § första stycket andra meningen aktiebolagslagen. Mottagaren har därvid ansetts återbetalningsskyldig om han eller hon har insett eller bort inse att den aktuella rätts handlingen innefattade en värdeöverföring från bolaget.²³

Om det uppkommer någon brist vid återbäring enligt 6 §, är enligt 17 kap. 7 § de personer som har medverkat till beslutet om värdeöverföringen ansvariga för denna. Detsamma gäller de som har medverkat till verkställandet av beslutet eller till upprättandet eller fastställandet av en oriktig balansräkning som har legat till grund för beslutet om värdeöverföring. Medverkansansvaret kan gälla såväl ledamöter i bolagets organ som utomstående.

Oavsett om det är fråga om en öppet redovisad utdelning eller en förtäckt utdelning ska värdeöverföringar i strid med de i lagen uppräknade bestämmelserna återbetalas. Skillnaden mellan å ena sidan ”förtäckt utdelning” och å andra sidan vinstutdelning får bland annat betydelse om frågor om återbäringsskyldighet och bristtäckningsansvar skulle aktualiseras, där godtrosregeln skyddar den öppna utdelningen medan återbetalningsskyldigheten vid en förtäckt utdelning inträder redan om mottagaren förstått att det var en värdeöverföring. Det finns därför goda skäl att vara noga med att begränsa förekomsten av förtäckta vinstutdelningar.

Registrering hos Bolagsverket?

Om ett beslut om vinstutdelning har fattats av en annan bolagsstämma än årsstämman, ska beslutet genast anmälas för registrering i aktiebolagsregistret. När det gäller beslut om vinstutdelning som har fattats på årsstämman ska detta antecknas på den kopia av årsredovisningen som ges in till Bolagsverket²⁴. Beslutet blir därmed allmänt tillgängligt. Enligt förarbetena anses det trimligt att bolagets intressenter på motsvarande sätt kan skaffa sig information om beslut om efterutdelning. I lagen har därför tagits in en bestämmelse om att beslut om efterutdelning ska anmälas för registrering.

Bolagsverket kan endast registrera vinstutdelningar beslutade på extra stämma. Det innebär att en förtäckt vinstutdelning som ska kunna registreras kräver dokumentation av just en extra bolagsstämma. Fattas beslut på annat sätt kan beslutet inte registreras.

Effekten av att en förtäckt vinstutdelning sker utan registrering är att bolagets intressenter som tar del av årsredovisning och offentlig information på Bolagsverket kan undanhå-

las väsentlig information som lagstiftaren avsett ska komma till allmänhetens kännedom. En möjlig slutsats är därför att även en förtäckt vinstutdelning ska dokumenteras som beslut på extra bolagsstämma. Slutsatsen ligger också i linje med att aktiebolagslagens bestämmelser att aktieägarnas rätt att besluta i bolagets angelägenheter utövas vid bolagsstämma.²⁵

Bestämmelsen syftar till att ge intressenterna ett bättre beslutsunderlag än de annars skulle haft och har karaktär av skydd för andra än aktieägarna. Att en utdelning sker under sådana former att den kommer att anses som så kallad förtäckt vinstutdelning, bör enligt min mening inte medföra lägre registreringskrav än på stämma beslutade vinstutdelningar.

Revisorns skyldigheter

Målet med revisionen i detta avseende är att avgöra om upplysningarna i förvaltningsberättelsen²⁶ är fullständiga, om värdeöverföringarna är förenliga med bolagsordningen och aktiebolagslagens bestämmelser, till exempel skyddsreglerna i 17 kap. 3 §.

För att kunna ta ställning till om styrelsen uppfyllt de krav som redovisats ovan avseende motiverat yttrande som underlag till beslut och beaktande av belopps- och försiktighetsregeln behöver revisorn ta del av styrelsens yttrande eller motsvarande underlag med dokumentation av försiktighetsregelns tillämpning och bedöma riktigheten i detta på samma sätt som granskning av öppet redovisad utdelning.

Av författningskommentaren till 18 kap. 10 § framgår också att det kan finnas anledning för revisorn att, inom ramen för förvaltningsrevisionen, kontrollera att styrelsen inte har åsidosatt sin skyldighet.

Karaktären av skyddsregler talar för att revisor ska anmärka i revisionsberättelsen om yttrande enligt 18 kap. 4 § inte har upprättats.

Dessutom ingår i förvaltningsrevisionen att granska styrelsens arbete. Aktiebolagslagen ställer i 8 kap. 25 § upp minimikrav på beslut i bolag med endast en aktieägare. Av bestämmelsen framgår att det som inte avser sedvanliga affärstransaktioner skall antecknas i eller läggas till styrelsens protokoll. Fattas beslut om värdeöverföring så kallad förtäckt vinstutdelning krävs därför även i enmansföretaget ett styrelseprotokoll där beslutet dokumenteras. Här bör också de överväganden som sker utifrån skyddsreglerna i 17 kap. 3 § dokumenteras. Protokollet kan därmed komma att uppfylla kraven på styrelsens yttrande i 18 kap. 4 §.

Revisorn ska enligt ISA 260 ta upp betydelsefulla iakttagelser vid revisionen med styrelsen samt enligt ISA 265 avrapportera brister i den interna kontrollen.

Brister i beslutsunderlag som revisorn uppmärksammat vid sin revision bör avrapporteras till styrelsen.

Revisorsnämnden har i beslut 2015-02-19 Dnr 2015-336 uttalat sig när det gäller revisorns skyldigheter rörande bestämmelserna i 18 kap. 6 § aktiebolagslagen.

Om ett beslut om efterutdelning har fattats utan att det dessförinnan har upprättats en sådan redogörelse som avses i 18 kap. 6 § 3 aktiebolagslagen, ska revisorn inte anmärka på detta, under förutsättning att han eller hon har tillräckliga och ändamålsenliga revisionsbevis för att samtliga aktieägare i samband med beslutet om efterutdelning aktualiserades har samtyckt till att en sådan redogörelse inte ska upprättas.

Motsatsvis gäller, enligt min mening, att revisorn ska anmärka om tillräckliga revisionsbevis inte kan införskaffas.

Fotnoter

- 1) Prop. 2004/05:85 s. 748
- 2) ABL 17 kap. 2 §
- 3) Prop 2004/05:85 s. 749
- 4) Prop 2004/05:85 s. 386
- 5) Prop 2004/05:85 s. 387
- 6) RÅ 1999 ref. 74 och RÅ 2001 ref. 79
- 7) RÅ 1998 ref. 6
- 8) RÅ 2004 not. 122
- 9) NJA 2015:34
- 10) NJA 2015 s. 359 p. 8-9
- 11) Min kursivering
- 12) NJA 2015 s. 359 p. 15
- 13) Prop. 2004/05:85 s. 749
- 14) Prop. 2004/05:85 s. 752, jfr SOU 1971:15 s. 312 och prop. 1975:103 s. 211
- 15) Jfr prop. 1975:103 s. 77
- 16) ÅRL 6 kap. 1 §
- 17) Prop. 2004/05:85 s. 753
- 18) Prop. 2004/05:85 s. 389
- 19) Prop. 2004/05:85 s. 388
- 20) NJA 2015 s. 359 p. 17
- 21) NJA 2015 s. 359, p. 11
- 22) Prop. 2004/05:85 s. 756
- 23) Prop. 2004/05:85 s. 395
- 24) ÅRL 8 kap. 3 §
- 25) ABL 7 kap. 1 §
- 26) Se RevR 10, Revisorns granskning av förvaltningsberättelsen
- 27) Prop. 2004/05:85 s. 766
- 28) ISA 260 p. 16

Helena Adrian är auktoriserad revisor på Adrian & Partners.