

Sammanställning av remissyttranden över

Aktiebolagskommitténs delbetänkande

Vinstutdelning i aktiebolag
(SOU 1997:168)

Innehållsförteckning

1 Inledande och allmänna synpunkter	4
2 Synpunkter på författningsförslagen.....	19
3 Värdeöverföringar från bolaget	21
4 Former för värdeöverföringar från bolaget till aktieägarna i form av vinstutdelning	24
5 Värdeöverföringar från bolaget till aktieägarna i forma av vinstutdelning	24
5.1 Vinstutdelning på ordinarie och extra bolagsstämma.....	24
5.2 Beslutsordning	35
6 Borgenärsskyddet	40
6.1 Skyddet för bolagets bundna egna kapital	44
6.2 Försiktighetsregeln	47
6.3 Överföring av sakvärden	56
7 Koncernbidrag	58
8 Rättsföljden vid olaga värdeöverföring	59
8.1 Ersättningskyldighet	64
8.2 Bristtäckningsansvar.....	70
9 Lån till aktieägare	74
10 Övrigt.....	86

Remissinstanser

Efter remiss har yttranden inkommit från Justitiekanslern, Svea Hovrätt, Stockholms tingsrätt, Kammarrätten i Jönköping, Länsrätten i Västernorrlands län, Bokföringsnämnden, Riksåklagaren, Åklagarmyndigheten i Göteborg, Åklagarmyndigheten i Stockholm, Ekobrottsmyndigheten, Rikspolisstyrelsen, Finansinspektionen, Riksrevisionsverket, Riksskatteverket, Skattemyndigheten i Kronobergs län, Skattemyndigheten i Skåne län, Skattemyndigheten i Västra Götalands län, Skattemyndigheten i Dalarnas län, Allmänna pensionsfonden Fjärde fondstyrelsen, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Närings- och teknikutvecklingsverket, Patent- och registreringsverket, Tjänstemännens centralorganisation (TCO), Svenska Arbetsgivarföreningen, Svenska Handelskammarförbundet, Sveriges Industriförbund, Svenska Bankföreningen, Sveriges Fondhandlareförening, Svensk Handel, Företagarnas Riksorganisation, Finansbolagens Förening, Fondbolagens Förening, Sveriges Försäkringsförbund, Stockholms Fondbörs Aktiebolag, Värdepapperscentralen VPC Aktiebolag, Föreningen Auktoriserade Revisorer FAR, Svenska Revisorsamfundet SRS, Sveriges Redovisningskonsulters Förbund SRF, Sveriges Bokförings- och Revisionsbyråers Förbund, Sveriges advokatsamfund, Sveriges Finansanalytikers Förening, Konkursförvaltarkollegiernas förening, Aktiefrämjandet, Sveriges Aktiesparares Riksförbund Aktiespararna och Åke Persson.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Redovisningsrådet, Landsorganisationen i Sverige (LO), Sveriges Ackordcentral, OM Stockholm Aktiebolag, Svenska Kommunförbundet, Landstingsförbundet och Komrev Aktiebolag har beretts tillfälle att yttra sig men har avstått från att svara eller inte haft några synpunkter

Sammanställning av remissyttranden Vinstutdelning i aktiebolag

1 Inledande och allmänna synpunkter

Justitiekanslern:

Justitiekanslern har anmodats att avge yttrande över Aktiebolagskommittens delbetänkande och får härmed anföra följande.

Förslagen i delbetänkandet har inga direkta beröringspunkter med Justitiekanslerns verksamhet. Utifrån de synpunkter Justitiekanslern främst har att beakta finns ingen erinran mot de förslag som läggs fram i delbetänkandet anger.

Stockholms tingsrätt:

Inledningsvis noterar tingsrätten att föreliggande betänkande är det femte som aktiebolagskommittén har lämnat ifrån sig avseende sitt arbete med en ny och EGanpassad aktiebolagslagstiftning. Betänkandet behandlar således enbart en liten del i ett stort och viktigt lagkomplex. Konsekvenserna av förslagen i betänkandet är svåröverskådliga. Detta innebär en komplikation för remissinstanserna. De av utredningen lämnade förslagen kunde således ha framställts i en mer samlad form.

För en säker bedömning av det aktuella betänkandet skulle nämligen hela spektrat av relevanta lagkonstruktioner i form av såväl befintlig som föreslagna lagstiftning behöva beaktas. Här kan nämnas hela nuvarande aktiebolagslagstiftningen, den nya årsredovisningslagen samt de fyra av aktiebolagskommittén lämnade förslagen, särskilt de omfattande förslagen i betänkandet Aktiebolagets kapital (SOU 1997:22). Det är inte lämpligt att remissinstanserna skall behöva lägga ned ett så omfattande arbete.

Betänkandet lämnar förslag avseende vinstutdelning, som skall medföra att aktiebolagslagens regler EG-anpassas. Därutöver uttalar kommittén att den med förslagen avser dels råda bot på vissa oklarheter i den nuvarande regleringen, dels värna syftet att ytterst skapa regler som underlättar bolagens kapitalanskaffning. Tingsrätten har i stort inte någon invändning mot de föreslagna ändringarna.

Förslagen innebär en övergång till ändamålsstyrning i stället för detaljstyrning via bl a fasta utdelningsförbud. Försiktighetsregeln är i det avseendet central och torde, rätt tillämpad, leda till att i vart fall en del företag fortsättningsvis kan vara skyldiga att hålla en högre egen kapitaltäckning än i dagsläget. Tingsrätten finner det vidare systematiskt riktigt att hantera all värdeöverföring likformigt. Dock vill tingsrätten ifrågasätta förslaget att ta bort låneförbudet till aktieägare m.fl. Även om lånemöjlighetens gränser utformas i enlighet med lagens övriga kapitalsskyddsregler och en ny upplysningskyldighet tillkommer, så är

likväl utlåning till bl. a. aktieägare en för bolaget främmande verksamhet. Ett bolag skall inte syssla med aktieägarens mer privata ekonomi utan med näringsverksamhet. Utlåningsmöjligheten kan inte heller rimma med syftet att främja bolagets möjligheter till kapitalanskaffning. Tingsrätten avstyrker att den föreslagna ändringen genomförs.

Tingsrätten hade dock önskat att en ordentlig analys gjorts över hur förslagen kan komma att påverka bolagens kreditvärdighet. Utredningen jämför mer teoretiskt hur förslagen förhåller sig till de nuvarande reglerna. Tingsrätten anser att en mer praktiskt inriktad utredning hade varit värdefull. Hur ser marknadsaktörer på förslagen? Vilka åtgärder efterfrågar den och vad kan den finna möjligt? Den oro som Sven Ekholm ger uttryck för i sitt särskilda yttrande bör enligt tingsrättens mening ge anledning till ytterligare överväganden.

Tingsrätten instämmer i utredningens förslag såvitt avser rättsföljderna vid olaglig överföring. Ersättningsskyldighet och bristtäckningsansvar är mer realistiskt än straffansvar och troligen även mer verksamt.

Slutligen vill tingsrätten påpeka att det från tingsrättens horisont ter sig naturligt att en översyn av aktiebolagsstiftningen företas på ett sådant sätt att möjligheten av förebygga ekonomiska brott hela tiden uppmärksammas. Något sådant synsätt skymtar inte här, trots att det handlar om vinstutdelning och värdeöverföringar från bolag. Direktiven har visserligen inte nämnt den synvinkel men ett sådant förhållningssätt kan inte heller strida mot dem.

Kammarrätten i Jönköping:

Kammarrätten, som har anmodats att avge yttrande över rubricerat betänkande, har framför allt koncentrerat sin granskning på kommittens förslag om ändring av det s.k. låneförbudet i nuvarande 12 kap 7 § aktiebolagslagen (ABL). I övrigt har kammarrätten, med undantag för nedan angivna påpekanden, inget att erinra mot kommittens förslag.

Allmänna synpunkter

Kammarrätten delar kommittens uppfattning, att aktiebolagslagen bör utformas utan närmare skattemässiga hänsyn och tillstyrker därvid att den nuvarande bestämmelsen i 12 kap 7 § aktiebolagslagen ändras på så sätt, att aktiebolag får lämna penninglån till den aktuella personkretsen under förutsättning att de utlånade medlen skulle ha kunnat betalas ut i form av vinstutdelning och att betryggande säkerhet ställs för lånet. Låneförbudet är emellertid förenat med en skatterättslig sanktion i det avseende att förbjudet lån skall beskattas hos låntagaren enligt 32 § anv.p. 15 kommunalskattelagen (1928:370). Eftersom denna sanktion knyter direkt an till bestämmelserna i 12 kap 7 § aktiebolagslagen, är det kammarrättens uppfattning att de skattemässiga konsekvenserna av förslaget bör utredas och prövas i samband med det fortsatta lagstiftningsarbetet. Beträffande författningsförslagen har kammarrätten följande synpunkter.

Länsrätten i Västernorrlands län:

Länsrätten har inget att erinra mot förslagen som framförts i utredningen ur bolagsrättsligt perspektiv. Vad länsrätten efterlyser är en noggrann analys av de skatterättsliga konsekvenserna av bl a korrigeringen av låneförbudet och en anpassning av den skatterättsliga lagstiftningen i berörda avseenden. Eventuell lagstiftning bör inte ske dessförinnan.

Vad rör frågan om s k efterutdelning och dess registrering noteras att enligt gällande rätt drabbas bolag av hårda sanktioner vid försummelse eller försening med ingivande av årsredovisningshandlingar enligt årsredovisningslagen. Vid försummelse att registrera efterutdelning saknas enligt förslaget dylik sanktionsmöjlighet vilket synes vara något inkonsekvent och ge utrymme för osäkerhet bland borgenärer.

Vad gäller lagstiftningens utformning noterar länsrätten att den föreslagna lydelsen av 16 kap 13 § innebär, såvitt länsrätten uppfattar det, att den s k försiktighetsregeln i det föreslagna 16 kapitlets 11 § andra stycket inte blir gällande vid lån till aktieägare m fl.

Granskningen har i övrigt inte givit anledning till syn punkter eller invändningar.

Bokföringsnämnden:

BFN lämnar i yttrandet synpunkter på avskaffandet av den s.k. dubbla utdelningsbegränsningen i koncerner och detta förslags eventuella konsekvenser för behovet av att skilja mellan fritt och bundet kapital i koncernredovisning. Vidare behandlar nämnden den föreslagna skyldigheten att upplysa om vissa realiserade vinsters påverkan på bolagets ställning.

Riksåklagaren:

Yttranden har inhämtats från Åklagarmyndigheterna i Göteborg och Stockholm samt Ekobrottsmyndigheten. Yttrandena bifogas.

Jag tillstyrker för egen del de remitterade förslagen. Jag noterar med tillfredsställelse särskilt förslaget att ta bort straffsanktionen i fråga om otillåtna lån till aktieägare. En sådan åtgärd innebär ett viktigt steg i principiellt hänseende, nämligen att koncentrera det straffrättsliga skyddet till områden där andra alternativ saknas för att upprätthålla respekten för ett regelverk.

Åklagarmyndigheten i Göteborg:

Aktiebolagskommitten har i förevarande betänkande föreslagit nya bestämmelser om vinstutdelning och annan värdeöverföring från bolaget till aktieägare eller annan. Jag kommenterar förslaget utifrån ett straffrättsligt perspektiv och begränsar mina synpunkter till den delen av

förslaget som får en direkt återverkan på åklagarmyndighetens verksamhet.

Ekobrottsmyndigheten:

Riksåklagaren har till Ekobrottsmyndigheten (EBM) översänt rubricerade betänkande för synpunkter. EBM som begränsar sitt yttrande till frågor som närmast kan beröra kampen mot den ekonomiska brottsligheten får anföra följande.

Aktiebolagskommitten har till uppgift att göra en omfattande översyn av den aktiebolagsrättsliga lagstiftningen. Kommitten har tidigare överlämnat fyra delbetänkanden. I förevarande delbetänkande har kommittén koncentrerat sig kring frågor rörande vinstutdelning i aktiebolag. Inledningsvis kan EBM konstatera att kommittén behandlar upptagna frågor ur enbart ett aktiebolagsrättsligt perspektiv. Sålunda har kommittén inte berört på vilket sätt lämnade förslag kan tänkas komma att påverka förekomsten av ekonomisk brottslighet eller behovet av författningsändringar mot bakgrund av förekomsten av sådan brottslighet. Med utgångspunkt från de frågor som EBM närmast har att beakta måste kommitténs reformöverväganden på aktiebolagsrättens område betraktas som ofullständiga.

Flertalet av reglerna i aktiebolagslagen gör ingen åtskillnad på om det är fråga om ett publikt bolag eller inte. Allmänt torde man kunna utgå från att förutsättningarna för att begå ekonomiska oegentligheter ökar i sådana aktiebolag som inte är publika, bl.a. med hänsyn till att ägarkretsen inte sällan är begränsad.

Rikspolisstyrelsen:

Rikspolisstyrelsen har utifrån de intressen styrelsen har att företräda inga invändningar mot förslagen i betänkandet.

Finansinspektionen:

Sammanfattning

Finansinspektionen har inte något att erinra mot huvuddragen i de förslag som utredningen lägger fram. I följande hänseenden vill dock inspektionen göra förtydliganden eller tillägg.

- Upplysning bör lämnas om det belopp som enligt styrelsens bedömning är utdelningsbart med hänsyn till de restriktioner som intagits i den föreslagna försiktighetsregeln.
- Bolagsstämman bör inte få besluta om utdelning av större belopp än styrelsen angivet som utdelningsbart.
- Vinstutdelningsutrymmet för moderbolag bör även begränsas genom ett krav på avstämning av att det finns full täckning för det bundna egna kapitalet enligt koncernbalansräkningen.

– Behov finns att analysera och ytterligare överväga om konkreta regler avseende koncernbidrag bör införas i lag.

Därutöver har inspektionen synpunkter på detaljer i förslaget till Lag om ändring i aktiebolagslagen (1975:1385).

Riksrevisionsverket:

RRV instämmer i allt väsentligt i det förslag till en utvidgad och preciserad försiktighetsregel som kommittén lämnat. Att regler rörande överföringar av sakvärden tas in i lagstiftningen är av stor vikt.

RRV är också positivt till att utdelning på extra bolagsstämmor regleras. Beträffande lämpligheten av efterutdelningar finner RRV inga hinder mot det, förutsatt att ett revisorsyttrande motsvarande det som förekommer vid ordinarie bolagsstämmor krävs beträffande det på stämman framlagda förslaget om dispositioner av bolagets vinst.

Riksrevisionsverket är i huvudsak positivt till betänkandet i övrigt. Aktiebolagskommitténs betänkande Vinstutdelning i aktiebolag (SOU 1997:168), Ju 97/6799

Riksskatteverket:

Sammanfattning

RSV avstyrker kommitténs förslag i de delar som bedöms försämra borgenärsskyddet, samt avskaffandet av låneförbudet i 12 kap.7§ ABL. I övrigt har RSV vissa synpunkter på förslagen.

RSV anser det angeläget, att verket fortsättningsvis bereds tillfälle att delta i utredningar som berör verkets verksamhetsområden. RSV är bl.a. landets störste enskilde borgenär.

RSV följer i detta yttrande betänkandets indelning i avsnitt.

Skattemyndigheten i Skåne län:

Skattemyndigheten har följande synpunkter på det delbetänkande som kommittén lagt fram. Kommentarer nedan följer kapitelindelningen i utredningsbetänkandet.

Skattemyndigheten i Västra Götalands län:

SKM tillstyrker, utom vad gäller förslaget om lån till aktieägare m.fl., i huvudsak de förslag som lämnas i delbetänkandet. SKM har dock vissa synpunkter på utformningen av de föreslagna bestämmelserna. För det fall förslaget om lån till aktieägare m.fl. genomförs föreslår SKM vissa kompletteringar.

När det gäller låneförbudet föreslår SKM att den möjlighet som f.n. finns att kringgå förbudet med hjälp av handelsbolag stoppas. SKM lämnar också ett förslag till stoppregel riktad mot skalbolagstransaktioner.

Skattemyndigheten i Dalarnas län:

Skattemyndigheten har fått tillfälle att genom underremiss yttra sig över rubricerat betänkande.

Betänkandet avser den civilrättsliga regleringen av aktiekapitalets skydd och berör därför endast perifert skatterättsliga frågeställningar.

Uppsala universitet Juridiska fakultetsnämnden:

Fakultetsnämnden anser att förslaget endast efter omarbetningar och kompletterande utredningar bör läggas till grund för lagstiftning.

Närings- och teknikutvecklingsverket NUTEK:

NUTEK tillstyrker i stora delar kommittens förslag. NUTEK har dock några kommentarer till vissa förändringar:

Koncernbidrag bör lyftas fram även ur bolagsrätligt perspektiv och inte enbart betraktas från skatterättsligt håll. Lagtext eller exempel i tolkning av ABL bör omfatta koncernbidrag i de kapitel som behandlar vinstutdelning och värdeöverföring till aktieägare och andra.

Lån till aktieägare – Kommitten föreslår en ändring av gällande låneförbud. NUTEK ställer sig tveksam till detta, bl a kan revisorer få svårt att värdera "betryggande säkerhet". Om Kommittens förslag går igenom bör låntagaren uppvisa skriftliga dokument för att styrka sin solvens oberoende av ev ägande i det långivande företaget. Dokumentet bör bevaras så att jämförelse kan ske årsvis. I årsredovisningen bör framgå namn och personnr/org.nr på låntagaren samt lånevillkoren.

PRV Patent- och registreringsverket:

Patent- och registreringsverket (PRV) har valt att begränsa sitt yttrande till i huvudsak de delar av förslagen som har anknytning till verkets roll som registreringsmyndighet för de svenska aktiebolagen.

PRV ställer sig i huvudsak bakom förslaget till nya och tydligare regler om värdeöverföringar i aktiebolag. PRV tillstyrker kommittens förslag till en lagreglerad möjlighet avseende beslut om vinstutdelning på extra bolagsstämma. Verket anser emellertid att lagen bör kompletteras när det gäller anmälan och registrering hos PRV.

PRV tillstyrker vidare, med hänsyn till att samma reglering bör gälla för alla moderbolag, att den s.k. dubbla utdelningsbegränsningen slopas beträffande dessa bolag. PRV avstyrker förslaget om att föra in

bestämmelser om fortsatt bolagsstämma i det nya 16 kapitlet i aktiebolagslagen.

Tjänstemännens Centralorganisation:

Utredningen för i sitt betänkande två parallella diskussioner. Den ena linjen handlar om en förstärkt försiktighetsprincip när det gäller vinstutdelning och andra händelser där förmögenhetsmassan i företagen kan tänkas minska. Enligt denna tankelinje är det ett borgenärsperspektiv som åläggs diskussionen. Det handlar om att inte tömma företaget på kapital till förfång för andra intressenter som har diverse ekonomiska krav på detsamma.

Utredningens andra diskussionslinje handlar mer om vem som ska få föreslå hur stor utdelningarna ska vara och hur ofta de ska kunna göras vinstutdelningar. Här förespråkar utredningen en uppluckring i förhållande till dagens situation. Denna förändring får som effekt att även ägarmajoriteten kan lämna förslag till utdelning och inte enbart styrelse och VD. Dessutom föreslås att utdelning ska kunna ske vid mer än ett tillfälle per år. Detta kan tydas som om att institutionella investerare utan egentligt ägarintresse men med ett mer uttalat kortsiktigt avkastningskrav får ett ökat inflytande på företagets utdelningspolitik.

I detta sammanhang är det därför nödvändigt enligt TCO att noga överväga de formella utdelningsbegränsningar som existerar. Dessa vill utredningen i allt väsentligt ta bort med hänvisning till försiktighetsprincipen. TCO ifrågasätter dock om inte det samtidigt är på sin plats att skynda långsamt vad avser de formella begränsningarna.

Även om utredningen i sin argumentation skulle ha rätt om att många företag tar hänsyn till att fylla reservfonden redan vid emissioner, så finns det ett behov inte minst i många mindre företag att ha en formell regel som bidrar till att stärka det bundna egna kapitalet i företaget. TCO avstyrker således förslaget om att ta bort kravet om avsättning av vinsten till reservfonden tills denna uppgår till 20 procent av aktiekapitalet. Försiktighetsregeln innebär att aktiebolagets konsoliderings- och likviditetsbehov ska beaktas i en konkret situation medan fortlöpande avsättningar till reservfond syftar till att tillgodose ett allmänt konsolideringsbehov på längre sikt.

På motsvarande sätt anser TCO att det inte är förnuftigt att i dagsläget slopa den dubbla utdelningsbegränsningen i koncerner. Begränsningen motiveras utifrån den ekonomiska samhörighet som bolag ingående i en koncern har. Det förhållande att det idag finns moderbolag som inte själva ska upprätta koncernredovisning och att det därigenom skulle finnas en utveckling mot att den dubbla utdelningsbegränsningen tenderar att uppluckras, motiverar enligt TCO inte att den nuvarande ordningen skulle tas bort. TCO avstyrker därför detta förslag och anser att hänsyn alltfört bör tas till den ekonomiska ställningen i hela koncernen vid vinstutdelning.

Svenska Arbetsgivarföreningen
Sveriges Industriförbund
Svenska handelskammarförbundet

Svenska Arbetsgivarföreningen, Sveriges Industriförbund och Svenska Handelskammareförbundet (organisationerna) tillstyrker i allt väsentligt Aktiebolagskommittens förslag. Av särskilt intresse är den föreslagna regeln i 16 kap. 11 § om skydd för det bundna kapitalet. Bestämmelsen fyller väl sitt syfte, nämligen att säkerställa att bolaget alltid med en viss marginal har tillgångar som motsvarar dess skulder, och innebär därmed ett fullgott skydd för bolagets borgenärer. Organisationerna delar således kommittens uppfattning att huvudregeln bör vara att vinstutdelning är tillåten så länge det bundna kapitalet är intakt.

En annan viktig fråga som kommittén tar upp gäller möjligheten att besluta om vinstutdelning på extra bolagsstämma. Organisationerna välkomnar starkt kommittens förslag som klargör att efterutdelning är tillåten.

Svenska Fondhandlarföreningen
Svenska Bankföreningen

Allmänt

Aktiebolagskommittén har i det aktuella betänkandet behandlat några av de problem inom aktiebolagsrätten, vilka skapat störst problem i den praktiska tillämpningen. Det gäller särskilt frågan om den s k netto-metoden eller den s k bruttometoden skall tillämpas vid sakutdelning. Frågan har visserligen behandlats i sen tid av Högsta Domstolen, men kommittens genomgång av problemet är likväl ett förtjänstfullt steg för att undanröja ett påtagligt osäkerhetsmoment i svensk aktiebolagsrätt.

Ett annat område inom aktiebolagsrätten, inom vilket svårigheter förekommit har gällt låneförbudet. Även på detta område har kommittén lagt fram förslag, som medför förenklingar och förtydliganden.

Med dessa exempel – de kanske viktigaste – på förbättringar till följd av kommittens förslag vill föreningarna om förslagen i det remitterade betänkandet konstatera att de berör svåra men samtidigt viktiga områden av aktiebolagsrätten. Föreningarnas uppfattning är att kommittén med sina förslag i många delar bidrar till klarlägganden av rättsläget liksom till påtagliga förenklingar. Med de kommentarer och reservationer som framförs i det följande anser föreningarna således att kommittens förslag bör genomföras.

Svensk Handel:

Svensk Handel tillstyrker Aktiebolagskommittens förslag till förändring av de så kallade kapitalskyddsreglerna som begränsar bolagets rättigheter att fritt minska tillgångarna och öka skulderna genom värdeöverföringar.

Förslaget behandlar kapitalskyddsreglernas del som berör vinstutdelning och annan användning av bolagets egendom. De nuvarande regler är oklara och innehåller brister. Syftet med förändringarna är att främja bolagens kapitalanskaffning genom en ökad insyn för aktieägare (reglerna om former för värdeöverföring) samt ett ökat skydd för borgenärerna (begränsningar av värdeöverföringars omfattning).

Svensk Handel anser att förslagets syfte uppfylls. Kommittens förslag möjliggör bland annat efterutdelning vid en extra bolagsstämma under förutsättning att utdelningen ej inkräktar på borgenärsskyddet och att aktieägarna har ett fullgott beslutsunderlag. Dessutom förtydligas och utvidgas reglerna genom att begreppet ”värdeöverföring” används istället för ”utbetalning”. Detta bidrar enligt Svensk Handel till att aktieägarnas inflytande ökar och att riskkapital lättare kan frigöras.

Vidare föreslår kommittén vissa justeringar av borgenärsskyddsreglerna genom begränsningar av värdeöverföringens omfattning. Dagens regler utgår från det fria egna kapitalet och det har varit oklart huruvida beloppsspärren skall gälla egendomen till marknadsvärde eller bokfört värde. I och med de nya reglerna utgår man från det bundna egna kapitalet. Enligt förslaget måste bolaget efter överföringen ha full täckning för bundet eget kapital, d.v.s. de kvarvarande nettotillgångarnas bokförda värde. Dessutom tydliggörs försiktighetsregeln som innebär att hela bolagets ekonomiska ställning måste beaktas vid värdeöverföringar. Svensk Handel anser att detta medför ett ökat skydd för borgenärerna och alltså lägre kostnader, vilket kan bidra till förbättrade lånevillkor.

Kritik som riktats mot förslaget är bland annat att det egna kapitalet i bolaget minskar, vilket kan vara en nackdel för borgenärerna. Svensk Handel anser inte detta som en stor risk, utan ser snarare att riskerna för dåliga uppköp ökar om bolagen har överflödigt kapital. Svensk Handel tillstyrker förslaget eftersom bolagens kapitalanskaffning underlättas, vilket innebär att nya idéer kan utvecklas. En lättare tillgång till riskkapital för nya företag bidrar till att öka sysselsättningen.

Företagarnas Riksorganisation:

Företagarnas Riksorganisation har på remiss erhållit rubricerade delbetänkande och vill med anledning härav framföra följande.

Företagarna har varit representerade i kommittén genom jur. kand. Hans Peter Larsson.

Organisationens uppfattning har därvid framförts löpande. Företagarna har i princip inget att erinra mot de förslag som presenteras. När det gäller tillämpningen av försiktighetsregeln vore det föredömligt om effekten av denna kunde begränsas så att tillämpningen inte medför mer arbete än absolut nödvändigt för framför allt mindre och medelstora aktiebolag. De principiella synpunkter som framförs i Sven Ekholms särskilda yttrande bör därför beaktas.

Finansbolagens Förening:

Sammanfattning

Föreningen anser att kommittén gjort en förtjänstfull genomlysning av området och delar i huvudsak kommitténs analyser och ställningstaganden. Föreningen delar också synen att aktiebolagsrätten bör frikopplas från skatterätten och finner det värdefullt att kravet på avsättning till reservfond och att låneförbudet slopas. I enskildheter har dock föreningen i övrigt särskilda synpunkter vad anförts nedan.

Försäkringsförbundet:

Försäkringsförbundet har inget att erinra mot det som föreslås i rubricerade betänkande.

Stockholms Fondbörs AB:

Stockholms Fondbörs AB har inbjudits att lämna synpunkter på rubricerade betänkande. Fondbörsen tillstyrker de föreslagna förändringarna i aktiebolagslagen.

Ur aktiemarknadssynpunkt är det enligt Fondbörsens bedömning inga nackdelar förenade med införandet av en möjlighet till efterutdelning, att styrelsens vetorätt avseende stämmobeslut om utdelning avskaffas och att reglerna om avsättning till reservfond tas bort.

Den föreslagna ändringen att vinstutdelningen begränsas av att det bundna kapitalet är intakt i stället för storleken av fria medel innebär en kodifiering av en praxis som underlättar omstruktureringar inom koncerner och hälsas med tillfredsställelse.

Detsamma gäller i ännu högre grad borttagandet av bestämmelsen att moderbolagets utdelning begränsas av koncernens fria medel enligt koncernredovisningen. Denna bestämmelse har komplicerat koncernredo-

visningen på ett orimligt sätt vilket med önskvärd tydlighet framgår av bilaga 2 till Redovisningsrådets rekommendation om koncernredovisning (RR1:96).

I stället har försiktighetsregeln skärpts genom att hänvisningen till god affärsed utbyts mot "vad som framstår som försvarligt". Det förutsätter naturligtvis att styrelsen vid sitt beslut om utdelning har ett rimligt underlag som visar koncernens ställning mm. I de fall då koncernredovisning inte upprättas förutsätter detta någon sorts sammanställning över koncernens ställning. Denna behöver dock inte ha formen av koncernbalansräkning.

Värdepapperscentralen VPC AB:

Värdepapperscentralen VPC AB (VPC), har beretts tillfälle att lämna remissynpunkter på ovannämnda delbetänkande.

VPC tillstyrker kommittens förslag. Såvitt VPC kan se innebär förslagen inte att VPC ställs inför några anpassningsproblem vare sig av teknisk eller annan art. Några kommentarer följer dock nedan.

Kommitten föreslår att utdelning uttryckligen skall kunna ske även på extra bolagsstämma som hålls efter den ordinarie stämman. Sådan s.k. efterutdelning skall kunna beslutas flera gånger under ett räkenskapsår. Det är möjligt att detta medför att utdelning i större utsträckning kommer att ske flera gånger under ett räkenskapsår än vad som nu är fallet. Såvitt VPC kan se medför en eventuell kraftig uppgång av antalet utdelningstillfällen inte några hanteringsproblem för VPC.

Kommitten föreslår vidare att portalstadgandet avseende vinstutdelning i aktiebolagslagen skrivs om i syfte att tydliggöra att kapitalskyddet avser alla former av värdeöverföringar. VPC kan i detta sammanhang bekräfta att det under senare år blivit allt vanligare med sakutdelningar av olika slag. Det är därför bra att stadgandet skrivs om på sätt som föreslås.

Föreningen Auktoriserade Revisorer FAR:

FAR tillstyrker förslagen i betänkandet med följande undantag.

FAR avstyrker förslaget (16 kap. 3 §) att styrelsen i förvaltningsberättelsen skall uppge hur stor del av det egna kapitalet som beror på att vissa tillgångar eller skulder – som skall anges i förvaltningsberättelsen – upptagits till marknadsvärdet på balansdagen eller värderats till balansdagens kurs. Försiktighetsregeln och övriga regler ger ett gott borgenärsskydd vid alla slag av värdeöverföringar, och FAR finner att den föreslagna uppgiftsskyldigheten skulle tynga förvaltningsberättelsen på ett onödigt sätt. Givetvis kan motsvarande upplysningar behöva lämnas i redogörelsen för redovisningsprinciperna eller i not till balansräkningen.

FAR föreslår att kommittens överväganden i avsnitt 4.5.2, 6 stycket, förtydligas. Där sägs att den "verkliga soliditeten, med beaktande av

obeskattade och dolda reserver" är det relevanta soliditetsmättet vid tillämpning av försiktighetsregeln. Det framgår inte klart vad de obeskattade reserverna består av och hur de dolda reserverna skall värderas. Med avseende på de dolda reserverna vore det en fördel att i stället utgå från begreppet verkligt värde.

Svenska Revisorsamfundet SRS:

Aktiebolagslagens skyddsregler vad gäller värdeöverföringar får ökad betydelse. Förslaget är inte tillräckligt för att tillgodose borgenärs-skyddsintresset.

Samfundet tillstyrker utredningens förslag till regler om värdeöverföring såvitt gäller formregler, definitioner och liknande. Vidare tillstyrks att utdelning skall kunna ske på extra stämma. Samfundet anser dock att skyddet för borgenärer behöver stärkas jämfört med utredningens förslag, t.ex. i form av krav på registrering innan beslutet verkställs. Däremot avstyrks att förskottsutdelning, särskilt interimisutdelning, inte skall kunna ske av under året upparbetade vinster. En sådan möjlighet är särskilt viktig i koncerner.

Förslaget att avskaffa reservfonden tillstyrks. Detsamma gäller förslaget att utvidga och precisera försiktighetsregeln. Mot utredningens förslag kan dock anföras att det även efter en ändring är svårt att fastställa den konkreta innebörden av regeln. Samfundet föreslår därför att regeln kompletteras med en presumtionsregel som innebär att värdeöverföring bör kunna ske så länge det egna kapitalet inte understiger en nivå som förhållandet mellan tillgångar och skulder för företag i allmänhet. Understiger det egna kapitalet denna nivå ankommer det på styrelsen att visa att försiktighetsregeln inte är tillämplig.

I övrigt tillstyrks i huvudsak utredningens förslag.

Generella synpunkter

Beträffande de allmänna utgångspunkterna delar samfundet kommittens utgångspunkt att skapa en stark ägarfunktion i aktiebolagen. Av vikt är därvid att tillskapa regler som skyddar aktieägarminoriteter. Samfundet anser det väsentligt att reglerna inte utformas så att borgenärernas skydd för det egna kapitalet minskar. I detta sammanhang bör framhållas att de externa finansiärerna i regel tillskjutit huvuddelen av kapitalet även om aktieägarna tar en något större risk. För de oprioriterade borgenärerna är emellertid skyddet i praktiken inte mycket bättre, snarare finns det exempel på genomförda rekonstruktioner där risken för förluster varit störst för de oprioriterade fordringsägarna. Denna problematik hänger bl.a. samman med utformningen av förmånsrättsreglerna och skall därför inte behandlas här. Det nu sagda pekar dock på vikten att skapa ett aktiebolagsrättsligt regelsystem som tar stor hänsyn till borgenärernas skydd. Samfundet anser att förslagen i några hänseenden inte tar tillräcklig hänsyn till borgenärsskyddsintresset, dessa kommer att utvecklas i det följande.

Det nu sagda innebär inte att det enda sättet att uppnå ett sådant skydd är att införa strikta formregler och att tvinga bolaget att göra avsättningar till olika typer av fonder, åtgärder som tidigare vidtagits för att stärka skyddet. Samfundet anser att andra åtgärder kan vara väl så effektiva. Särskilt bör framhållas vikten av en öppen information. Informations- teknologins utveckling har skapat möjligheter för intressenter och andra att kontinuerligt få tillgång till information i en helt annan utsträckning än tidigare, detta kan utnyttjas även ur kapitalskyddssynpunkt. Väsentligt är också klara regler främst när det gäller att avgöra vad som utgör utdelningsbara medel. Detta är av intresse inte bara för aktieägare och bolagets ledningsorgan utan minst lika mycket för bolagets intressenter eftersom de underlättar att föra talan i de fall reglerna överträtts, denna fråga kommer att behandlas ytterligare i det följande.

I detta sammanhang vill samfundet också framhålla att reglerna om vinstutdelning har fått ökad praktisk betydelse genom förändringar i skattelagstiftningen. Detta följer direkt av lättnadsreglerna om skattefri utdelning. De kraftigt minskade skattemässiga reserveringsmöjligheterna, t.ex. skatteutjämningsreserv, som i praktiken inkräktade på det utdelningsbara utrymmet har lett till att regler som tar sikte på borgenärsskydd har fått en helt annan betydelse idag. Härtill kommer att utdelning idag ofta används som ett led i finansieringslösningar varför även utdelning till andra än den trängre ägarkretsen förekommer.

Sveriges Redovisningskonsulters Förbund SRF:

SRFs ställningstagande

SRF tillstyrker följande förslag i delbetänkandet.

- Efterutdelning tillåts uttryckligen
- Beloppsspärren inriktas på vad som finns kvar i bolaget efter utdelningen
- Reservfonden slopas
- Koncernspärren slopas
- Låneförbudet upphävs

SRF yrkar följande tillägg i övergångsbestämmelserna.

- Ordinarie stämma ges möjlighet att besluta om överföring reservfond till fritt eget kapital

Förslagen är av sådan betydelse för de minsta företagen att det är ytterst angeläget att de genomförs.

De enskilda punkterna kommenteras närmare härefter.

Sveriges Bokförings- & Revisionsbyråers Förbund SBRF:

Bakgrund

Aktiebolagsformens främsta kännetecken är att aktieägarna inte är personligt ansvariga för bolagets skulder. I aktiebolagslagen finns därför en rad regler som skall garantera att en bolagsförmögenhet skapas vid bolagets bildande och att bolaget därefter inte verderlagsfritt minskar sina tillgångar eller ökar sina skulder, de s.k. kapitalskyddsreglerna

I rubricerade betänkande föreslår komitten nya bestämmelser om vinstutdelning och annan värdeöverföring från bolaget till aktieägare eller annan.

Sveriges advokatsamfund:

1. Sammanfattning

Advokatsamfundet tillstyrker i allt väsentligt de i delbetänkandet upptagna förslagen. Den väsentligaste invändningen gäller rättsföljden vid olovlig värdeöverföring, där samfundet är av uppfattning att det inte finns anledning att avvika från gällande rätt innebärande att rättsföljden är ogiltighet (med godtrosskydd för mottagaren).

2. Allmänna anmärkningar

De i delbetänkandet upptagna förslagen bygger i huvuddrag på gällande rätt (dock att ett principskifte föreslås vad gäller rättsföljden vid olovlig värdeöverföring). På ett antal punkter föreslås dock olika ändringar och förtydliganden.

I de flesta fall är de ändringar respektive förtydliganden som föreslås enligt samfundets uppfattning motiverade. I det följande avstår samfundet från att särskilt framhålla sitt gillande av enskilda delar av förslaget utan begränsar yttrandet till de punkter där samfundet har en uppfattning avvikande från vad som har redovisats i delbetänkandet.

Beträffande dispositionen väljer samfundet att framföra sina kommentarer efter mönstret av förslaget till författningsändringar. Ordningen för de framförda synpunkterna är således inte ett uttryck för den vikt samfundet tillmäter viss fråga.

Sveriges Finansanalytikers Förening:

Sveriges Finansanalytikers Förening tillstyrker de föreslagna ändringarna i aktiebolagslagen. Föreningen ser inga problem med införandet av en möjlighet till efterutdelning, att styrelsens vetorätt avseende stämmobeslut om utdelning avskaffas och att reglerna om avsättning till reservfond tas bort.

Det är mycket tillfredsställande att den synnerligen komplicerande bestämmelsen om att moderbolagets utdelning begränsas av koncernens fria medel tas bort. Föreningen tillstyrker också förslaget att vinstutdelningen ska begränsas av att det bundna kapitalet är intakt i stället för storleken av fria medel. Det innebär bl a att omstruktureringar inom koncernen blir lättare att genomföra.

Beträffande utdelning så föreslås att försiktighetsregeln skärps genom att hänvisningen till "god affärssed" byts ut mot "vad som framstår som försvarligt". Styrelsen bör vid sitt beslut om utdelning ha ett acceptabelt underlag som visar koncernens ställning etc, men den behöver inte ha formen av koncernbalansräkning i de fall koncernredovisning ej upprättas.

Konkursförvaltarkollegiernas förening:

Föreningen tillstyrker i huvudsak betänkandet i sin helhet.

Skäl för föreningens ståndpunkter

De ändringar och de nya förslag kommittén föreslår är enligt föreningens uppfattning i huvudsak en kodifiering av den praxis och doktrin som utvecklats under senare delen av 1980-talet och 1990-talet. Föreningen uppfattar det som positivt att de oklarheter och otydligheter som idag trots allt finns i den aktuella lagstiftningen bättre förtydligas och klargöres.

De olika begrepp som funnits i doktrin beträffande utbetalning från aktiebolag erhåller nu ett enhetligt namn i form av begreppet värdeöverföring.

Aktiefrämjandet:

Stiftelsen Aktiefrämjandet har inget att erinra mot betänkandet.

Sveriges Aktiesparares Riksförbund:

Sammanfattning

Kommittén har föreslagit ett avskaffande av styrelsens vetorätt, avsättning till reservfond samt låneförbudet. Man har även föreslagit att en möjlighet till efterutdelning införs. SARF ställer sig positivt till denna förändring om de nuvarande kapitalskyddsreglerna ersätts av ett likvärdigt skydd. Enligt kommitténs betänkande utgörs detta skydd av en utvidgning av försiktighetsregeln. SARF anser att den nya utformningen av försiktighetsregeln gör regeln svårtillämpad och är tveksam till om den medför ett sådant skydd som kommittén avsett.

Kommittén har vidare föreslagit att regeln om utdelningsbart kapital knyts till det bundna egna kapitalet istället för att hänvisa till det fria egna kapitalet. SARF ställer sig positiva till den nya utformningen av regeln.

Beträffande kommitténs övriga förslag har SARF inga invändningar.

2 Synpunkter på författningsförslagen

Kammarrätten i Jönköping:

16 kap Vinstutdelning m.m.

4§

Första stycket i aktuellt lagrum återfinns i huvudsak i 9 kap 5 § ABL, vari aktuell minoritet definieras som "en minoritet bestående av ägare till en tiondel av samtliga aktier". Det saknas enligt kammarrättens mening skäl att frånga denna definition.

8§

I andra stycket hänvisas i fråga om avstämningsbolag till 3 kap 12 § och 4 kap 3 § tredje stycket ABL. Angivna hänvisningar avser ABL i dess nu gällande lydelse. Aktuella hänvisningar bör, i likhet med övriga hänvisningar i kommittens förslag, utgå från ABL så som den föreslås se ut efter reformen och alltså utgå från lagens lydelse i och med betänkandet "Aktiebolagets kapital" (SOU 1997:22).

12§

I sista stycket, näst sista meningen, bör "enligt detta stycke" skrivas in mellan orden "ansvar" och "förutsätts" för att undvika att frågan om ansvar blandas ihop med ersättningsskyldigheten enligt första och andra styckena.

13§

Av den allmänna motiveringen och i betänkandets sammanfattning framgår att kommittens avsikt med förslaget om ändring av låneförbudet är att tillåta aktiebolag lämna penninglån till aktuell personkrets endast under förutsättning att de utlånade medlen skulle ha kunnat delas ut som vinst och att betryggande säkerhet ställts för lånet. I den allmänna motiveringen framhålls vidare att med kravet på att de utlånade medlen skulle ha kunnat delas ut avses "att det efter utlåningen skall finnas full täckning för bolagets egna bundna kapital och att en utdelning inte heller skulle ha stått i strid med försiktighetsregeln".

I specialmotiveringen till lagrummet anförs att ett aktiebolag endast mot betryggande säkerhet och under förutsättning att det därefter finns full täckning för det bundna egna kapitalet är lämna penninglån till personkretsen. Vidare konstateras att motsatsvis gäller att bolaget aldrig får lämna sådana lån, om de utlånade medlen på grund av borgenärs-skyddsreglerna i 11 § inte hade kunnat delas ut som vinstutdelning eller om låntagaren inte ställer betydande säkerhet för lånet. Lagtexten har utformats i enlighet med vad som anförts i specialmotiveringen.

Enligt kammarrättens mening är de olika uttalandena i motiven inte helt förenliga med varandra och det framgår inte klart om en prövning enligt försiktighetsregeln skall ske då lån beviljas med stöd av 13 §. Om så är fallet, bör detta skrivas ut i lagtext.

Finansinspektionen:

Övrigt

Utöver de synpunkter Finansinspektionen lämnat ovan kan följande sägas om det lämnade förslaget till

Lag om ändring i aktiebolagslagen (1975:1385).

12 kap. 6 §

Det blir tydligare om det framgår direkt i paragrafen att stämman skall fatta beslut om dispositioner beträffande bolagets vinst eller förlust enligt den balansräkning som stämman fastställt.

16 kap 3 §

Bibehålls upplysningsregeln (jfr vad som ovan anförts) avseende orealiserade vinster bör redovisningslagstiftningens begrepp "verkligt värde" användas istället för "marknadsvärde". I allmänhet anses begreppshierarkin innebära att marknadsvärdet = försäljningsvärdet, från vilket emellertid försäljningskostnader dras för att erhålla verkligt värde. Vidare bör upplysningsregeln inte omfatta valutaeffekterna. Ett sådant upplysningskrav torde vara förknippat med betydande praktiska svårigheter. Förslaget går dessutom längre än skyldigheten att i vissa fall avsätta till valutakursreserv enligt Bokföringsnämndens rekommendation BFN R:7. Vidare kan konstateras att för flertalet valutor av intresse i sammanhanget har marknaden en betydande likviditet och möjligheterna att realisera valutaresultaten är i mycket stora.

16 kap. 12 §

Lagrummet bör lämpligen flyttas till efter 13 och 14 §§ då även lånetransaktioner kan utgöra en olaglig värdeöverföring.

Till sist vill inspektionen nämna att lydelsen i 3 kap. 7 § lagen om värdepappersrörelse kan behöva ses över om den nya lydelsen av 16 kap. 13 § i lagen om ändring i aktiebolagslagen blir verklighet.

3 Värdeöverföringar från bolaget

Åklagarmyndigheten i Stockholm:

Jag tillstyrker förslaget när det gäller kriterierna och formerna för värdeöverföring från aktiebolag till utomstående liksom när det gäller värdeöverföringar mellan bolag i ett koncernförhållande.

Skattemyndigheten i Skåne län:

I förtydligande syfte föreslår kommittén, att ordet "utbetalning" i lagtexten byts ut mot "värdeöverföring". I utredningstexten (sid 67) nämns en rad exempel på värdeöverföringar som inte är affärsmässigt betingade, ex.vis försäljning av egendom till underpris. Värdeöverföringar definierar kommittén som affärstransaktioner, som inte är affärsmässigt betingade och som minskar bolagets förmögenhet.

Det faktum att en rad företeelser omnämns i utredningen, som inte affärsmässiga värdeöverföringar, utgör även ett skäl för att vidta skattemässiga åtgärder mot dessa. Ex.vis FÅAB-reglerna innehåller också en mängd regler mot transaktioner som inte motiveras av företagets verksamhet. Någon anledning att ändra de skattemässiga reglerna med anledning av kommitténs förslag finns inte, eftersom de sanktionsmöjligheter som lagförslaget erbjuder är svaga. Om bolaget visar att aktieägaren/mottagaren varit i ond tro, uppkommer endast en ersättningsskyldighet motsvarande det olagligt överförda värdet. Eftersom något reellt tvåpartsförhållande i många bolag ofta inte existerar, har man anledning befara att något intresse inte finns från bolagets sida för att vidta åtgärder.

Uppsala universitet Juridiska fakultetsnämnden:

2. värdeöverföring

I betänkandet föreslås att värdeöverföring skall få ske endast under vissa villkor och att värdeöverföring i andra fall skall medföra ersättningsskyldighet (16 kap. 1 och 10-12 §§). Vissa försök till precisering av begreppet görs i motiveringen (s. 66 f). Det hela är emellertid tämligen lösligt. Bl.a. saknas ett fastslående av att med värdeöverföring endast kan förstås överföringar som är avsiktliga, dvs. termen skall inte omfatta dåliga affärer. Denna viktiga avgränsning borde antagligen framgå redan av lagtexten.

PRV Patent- och registreringsverket:

PRV har i tidigare yttrande över Bulvanutredningens promemoria Ägarregister i fåmansbolag förordat att ett aktieägarregister införs. Verket vill nu åter påtala fördelarna med ett sådant register då detta skulle göra det möjligt att kontrollera att reglerna följs vid utdelningar i koncerner och beträffande lån till aktieägare.

PRV ställer sig bakom förslaget till införande av termen "värdeöverföring" i stället för "utbetalning" från bolaget. Den föreslagna formuleringen klargör att kapitalskyddsreglerna inte endast är tillämpliga vid betalning i pengar, utan på alla slag av transaktioner som innebär att värden överförs från aktiebolaget till aktieägare eller annan.

Finansbolagens Förening:

Kommitten använder uttrycket "värdeöverföring" för att beteckna sådana transaktioner varvid värden överförs från bolaget till aktieägare eller annan utan att bolaget erhåller fullt vederlag. Hit hör i första hand vinstutdelning men även andra transaktioner med aktieägare och även med andra personer.

Föreningen känner tveksamhet inför att beteckna sådana transaktioner "värdeöverföringar". Även om uttrycket förekommit i den rättsliga litteraturen ifrågasätter föreningen om det, med den angivna betydelsen, kan anses ingå i sådant allmänt språkbruk som helst bör användas i lagtext. Föreningen kan för sin del uppfatta att till exempel en köptransaktion består av två värdeöverföringar, nämligen dels överlåtelsen av köpeobjektet till köparen och dels betalningen av köpeskillingen till säljaren. Tveksamheten kan sägas gälla huruvida uttrycket "värdeöverföring" kan anses inbegripa ett benefikt inslag, det vill säga att fullt vederlag inte lämnas för den överförda egendomen.

Föreningen skulle föredraga att något annat uttryck valdes för att beteckna de aktuella transaktionerna. De synes närmast utgöra "förmögenhetsöverföringar" . Därmed vill föreningen dock inte särskilt förespråka att just det uttrycket används i stället.

Svenska Fondhandlarföreningen Svenska Bankföreningen

Återbetalning vid nedsättning

Föreningarna delar kommittens uppfattning att kriteriet för rätt till återbetalning vid nedsättning av aktiekapitalet med belopp överstigande akties nominella värde bör göras avhängigt av företagsekonomiskt bedömbara faktorer istället, såsom f n, av en oklar affärssed. Förslaget i 10 kap 5 § andra stycket tillstyrks således, liksom motsvarande bestämmelser rörande egna aktier i 11 kap 5 §.

Kommitten vill införa ett enhetligt begrepp som täcker samtliga typer av förmögenhetsöverföringar från ett aktiebolag, d v s såväl sedvanliga vinstutdelningar i form av utbetalningar till aktieägarna som förtäckta vinstutdelningar och gåvor till annan än aktieägare. Denna konformeringsbegreppsapparaten är ägnad att avsevärt underlätta tolkningen och tillämpningen av lagstiftningen. Det använda begreppet "värdeöverföring" är dock enjuridisk nyskapelse, som inte har någon förankring i civilrättens traditionella systematik. Föreningarna har i och för sig ingen erinran mot ett sådant nytt begrepp. Det bör dock förtydligas utöver vad

kommitten gjort. Det bör ske genom att en legaldefinition av begreppet förs in i lagtexten. Det vore klargörande inte minst med tanke på att begreppet värdeöverföring inte ger någon upplysning om det värde som överförs kompenseras av någon motprestation eller inte. Ett alternativ kan vara, att det i lagen uttryckligen anges vad som är en benefik värdeöverföring. Utan någon av de nu angivna förtydligandena anser föreningarna att det vore bättre att behålla det vedertagna begreppet förmögenhetsöverföring.

Svenska Revisorsamfundet SRS:

Samfundet tillstyrker att både en enhetlig definition av värdeöverföringar införs och dess materiella innehåll.

Sveriges advokatsamfund:

I författningsförslaget upptas ingen regel om vad som är en sådan värdeöverföring att den träffas av kapitalskyddsbestämmelserna. Kommitten uttalar dock att avgörande är huruvida fråga är om en icke affärsmässigt betingad värdeöverföring (se s 67 x). I anslutning därtill framhålls ett antal faktorer som skulle vara bestämmande.

Samfundet vill för sin del mena att absolut avgörande måste vara om ett värdeöverförande från bolagets sida varit åsyftat. Eljest finns ingen möjlighet att upprätthålla en principiellt klar skillnad mellan dåliga affärer (som i och för sig kan vara skadeståndsgrundande för berörda bolagsorgan) och sådana värdeöverföranden som träffas av kapitalskyddsreglerna.

3.8 Värdeöverförande i strid mot verksamhetens syfte

I författningsförslaget 16:10 1 st upptas en bestämmelse svarande mot vad som tidigare fanns i bl a 1944 års lag men som togs bort i ABL. Samfundet tillstyrker i och för sig att bestämmelsen återinförs såsom lagregel.

Emellertid ifrågasätter samfundet om lokutionen "uppenbarligen" är motiverad. Bör inte varje åsyftad (jfr 3.3) värdeöverföring som är främmande för verksamhetens syfte förbjudas? Samfundet föreslår att ordet "uppenbarligen" tas bort.

I detta sammanhang skall tilläggas, att om värdeöverföring bestäms på sätt samfundet föreslagit – nämligen att värdeöverföring för att träffas skall vara åsyftad – behöver man inte riskera att i och för sig lojala dispositioner träffas av förbudsregeln.

4 Former för värdeöverföringar från bolaget till aktieägarna i form av vinstutdelning

Svenska Revisorsamfundet SRS:

Formerna för värdeöverföringar till aktieägare eller annan (4.3)

Vad gäller formkraven anser samfundet att dessa tillkommit inte enbart i aktieägarnas intressen. Även för bolagets borgenärer är det väsentligt att det finns klara formregler både som skydd men också som grund för att kunna vidta rättsliga åtgärder mot en bolagsledning som överträder reglerna.

Samfundet har inget att erinra mot utredningens förslag i denna del.

5 Värdeöverföringar från bolaget till aktieägarna i forma av vinstutdelning

5.1 Vinstutdelning på ordinarie och extra bolagsstämma

Ekobrottsmyndigheten:

Kommitten konstaterar vidare att ett system med efterutdelning medför en ökad risk för borgenärerna, t.ex. vad gäller möjligheterna att avgöra om bolaget har förmåga att fullfölja sina åtaganden. I avsikt att stärka borgenärernas skydd föreslår kommittén att det införs en skyldighet att hos Patent och Registreringsverket (PRV) utan dröjsmål anmäla beslut om vinstutdelning vid extra bolagsstämma. Vid efterutdelning saknar PRV möjligheter att fortlöpande bevaka att bolaget anmäler beslut härom till verket. I avsikt att läka denna brist föreslår kommittén att det får ankomma på bolagets revisorer att kontrollera att beslut om efterutdelning anmäls för registrering. Underlåtenhet från bolagets sida att göra en sådan anmälan skall anmärkas i revisionsberättelsen. EBM ställer sig tveksam till om den av kommittén föreslagna ordningen för att tillförsäkra främst borgenärerna möjlighet att få erforderlig information kring ett visst aktiebolag är tillräcklig. Med anknytning till vad som ovan anförts om publika och icke publika bolag kan konstateras att dessa farhågor inte torde göra sig lika starkt gällande beträffande de publika bolagen.

Bokföringsnämnden:

Upplysningar i förvaltningsberättelsen

Kommitten föreslår att det i aktiebolagslagen införs en ny bestämmelse om upplysningsskyldighet i förvaltningsberättelsen. Bestämmelsen innehåller ett krav på att styrelsen skall lämna ett motiverat förslag till vinstdispositioner. Det skall i förekommande fall angivas hur stor del av det egna kapitalet som beror på att vissa i berättelsen angivna tillgångar

eller skulder upptagits till marknadsvärde eller värderats till balansdagens kurs.

Kommittens förslag skall bedömas mot bakgrund av det alternativ som tidigare diskuterats av lagstiftaren; en bestämmelse om att orealiserade kursvinster skall omföras till en bunden fond (jfr prop. 1995/96:10 s. 77). Den nu föreslagna bestämmelsen är enligt BFNs mening att föredra framför att tillskapa ytterligare en fond som måste hanteras i redovisningen. BFN tillstyrker alltså i princip förslaget.

Den föreslagna bestämmelsens utformning är emellertid inte utan invändningar. Med nu gällande redovisningsregler kommer bestämmelsen i första hand att tillämpas på valutakursvinster. Det finns emellertid andra tillgångar än fordringar i utländsk valuta som värderas över historiska anskaffningsvärden, t.ex. nollkupongsobligationer (jfr BFN U 92:3). För sådana innehav ökas det bokförda värdet successivt med upplupen ränta. Detta innebär inte att tillgången tagits upp till marknadsvärde. Det föreligger alltså inte någon upplysningsplikt. Skulle däremot obligationens värde beräknat enligt uttalandets huvudregel överstiga aktuellt marknadsvärde skall om det är fråga om omsättnings-tillgång värdet justeras enligt lägsta värdets princip. En sådan värdejustering skulle lagtekniskt träffas av upplysningsskyldigheten. Detta strider mot bestämmelsen syfte och kan inte vara avsikten. Lagtexten bör justeras så att upplysningsskyldigheten begränsar sig till de fall då tillgångar upptagits till ett marknadsvärde som överstiger anskaffningsvärdet.

Man kan emellertid också ifrågasätta om det är nödvändigt eller ens lämpligt att lagreglera upplysningsskyldigheten på sätt som nu sker. Vad ovan sagts illustrerar tolkningsproblem som kan uppkomma. Dessa kan förväntas bli vanligare i takt med att inslagen av marknadsvärdering ökar. BFN vill mot denna bakgrund föreslå att det i det fortsatta arbetet prövas om inte bestämmelsen kan ges en tydligare ramkaraktär. Uppgiften att fastställa den närmare omfattningen av den nu aktuella upplysningsskyldigheten skulle då kunna överlämnas till den kompletterande normgivningen. På så sätt skulle behoven av samtidig flexibilitet och precision kunna tillgodoses.

Riksskatteverket:

RSV delar inte kommittens synsätt "att det inte går att se något principiellt hinder mot att aktiebolag i en ny reglering ges uttrycklig möjlighet att på extra stämma som hålls efter den ordinarie stämman, besluta om utdelning av fritt eget kapital enligt den senast fastställda balansräkningen efter avdrag för vad som redan delats ut därav, s.k. efterutdelning". Det principiella skälet emot förslaget till efterutdelning är enligt RSV att det inte ger samma starka skydd för borgenärerna. I stället löper borgenärerna i ett system med efterutdelningar i allmänhet betydligt större risker, t.ex. genom att kravet på ett aktuellt bokslut som baserar sig på en fysisk inventering frångås. Detta gäller i synnerhet för

bolag och koncerner där den reella tillgångsmassan under löpande räkenskapsår är utsatt för ständiga förändringar och värdet av tillgångarna därför kan bli svårbedömt. För borgenärerna är det av vikt med en ordning som är stabil och enhetlig över räkenskapsåret. Härtill kommer den vid ordinarie bolagsstämma viktiga informationen i nya årsredovisningslagen om övervärden i bolaget m.m. Mot den bakgrunden anser RSV att det i stället skall införas en bestämmelse om att vinstutdelning endast skall få ske vid ordinarie bolagsstämma.

I fråga om efterutdelning anför kommittén att det får ankomma på bolagets revisor att kontrollera att beslut om efterutdelning anmäls för registrering och att revisorn anmärker i revisionsberättelsen om bolaget underlåter att göra detta. RSV anser att revisorns åligganden skall lagregleras om förslaget genomförs i den delen.

Kommittén föreslår inte några bestämmelser om förskottsutdelning. Utdelning i förskott faller för närvarande under bestämmelserna om olaga vinstutdelning. Genom bolagsstämmans beslut om motsvarande vinstutdelning upphävs emellertid detta. Av samma skäl som redovisats ovan beträffande förbud mot efterutdelning anser RSV att en bestämmelse skall införas om förbud mot förskottsutdelning med undantag för koncernbidrag.

Huruvida en förskottsutdelning kan anses stå i strid med låneförbudet är oklart. Detsamma gäller i fråga om interimsutdelning. Ett klarläggande bör ske. Som framgått avstyrker RSV förslaget att låneförbudet upphävs.

Skattemyndigheten i Skåne län:

Kommittén föreslår att det i lagtexten införs bestämmelser, som med vissa begränsningar gör det möjligt att lämna sk "efterutdelning" på extra bolagsstämma. Skattemyndigheten välkomnar ett klarläggande på denna punkt. Under många år har nämligen olika uppfattningar funnits och problemet ställdes särskilt på sin spets, när förmånliga utdelningsregler infördes under en begränsad tidsperiod för några år sedan.

Skattemyndigheten har även träffat på ett fall, där aktieägare på extra stämma beslutat återbetala utdelning som tidigare erhållits på ordinarie bolagsstämma. Skälet till detta har varit, att utdelningen inte blivit skattefri i den omfattning som ursprungligen antagits. Eftersom syftet varit att undanröja en beskattningseffekt, så har skattemyndigheten intagit en fiskal ståndpunkt och hävdat att återbetalningen – i stället för återbetald utdelning – utgjort ett kapitaltillskott till bolaget.

Kommittén föreslår inte några nya bestämmelser om förskottsutdelning, utan det gamla förbudet – att utbetala vinst avseende räkenskapsår för vilket årsredovisning inte fastställts – består. Redogörelsen i utredningen är på denna punkt mycket kortfattad och inget referat finns av den diskussion som förts i litteraturen. Enligt denna tycks de flesta anse att återbäringsskyldighet föreligger för mottagen förskottsutdelning, men att

återbetalningsskyldigheten upphävs av en senare – på ordinarie bolagsstämma – fastställd balansräkning. Eftersom aktiebolagslagens regler ligger till grund för de skattemässiga reglerna och osäkerhet råder, hade en utförligare diskussion i frågan varit av stort värde.

Skattemyndigheten i Västra Götalands län:

Efterutdelning

Kommitten anför i sina överväganden att det får ankomma på bolagets revisor att kontrollera att beslut om efterutdelning anmäls för registrering och att revisorn anmärker i revisionsberättelsen om bolaget underlåter att göra detta. SKM anser att revisorns åliggande skall lagregleras (7 §).

Förskotts- och interimsutdelning

I anslutning till kommittens förslag om att aktiebolag i en ny reglering ges möjlighet att på extra bolagsstämma besluta om s.k. efterutdelning anför kommittén att den inte föreslår några bestämmelser om förskottsutdelning. Gällande rätt innebär att sådan utbetalning ej kan göras utan återbetalningsskyldighet för den som mottagit utdelningen. Genom bolagsstämmans beslut om motsvarande vinstutdelning upphävs emellertid denna återbäringskyldighet. Huruvida en sådan förskottsutbetalning av utdelning kan anses stå i strid med låneförbudet råder det delade meningar om i doktrinen. Mot bakgrund av det anförda och då kommittén föreslagit att nuvarande låneförbudsbestämmelse tas bort anser SKM det vara motiverat att införa ett uttryckligt förbud mot förskottsutdelning. Detsamma bör gälla beträffande interimsutdelning, dvs att ett bolag inte kan dela ut under samma år upparbetade och anteciperade vinster. Undantag bör i sistnämnda fall göras för koncernbidrag.

PRV Patent- och registreringsverket:

PRV tillstyrker förslaget att möjlighet till beslut om vinstutdelning på extra bolagsstämma lagregleras. PRV anser, i likhet med kommittén, att ett sådant beslut endast skall kunna fattas under räkenskapsåret närmast efter det för vilket balansräkningen har fastställts och att beslutet skall anmälas till verket för registrering utan dröjsmål. PRV föreslår att till anmälan som huvudregel skall bifogas det underlag som enligt kommitténs förslag skall läggas fram på extra stämma.

Gällande rätt ger inte klart besked om huruvida det är tillåtet att fatta beslut om vinstutdelning på extra bolagsstämma. Det är dock ett faktum att sådana beslut förekommer i stor omfattning. Av följande uppställning framgår det antal beslut om vinstutdelning på extra bolagsstämma som noterats i PRVs register under åren 1993-1997.

1993	1994	1995	1996	1997
1 316	3 613	7684	1662	3282

Enligt vad PRV erfarit är det i dag vanligt förekommande att beslut om vinstutdelning på extra bolagsstämma fattas utan att revisorns yttrande

inhämtas. Det kan också erinras om att det har förekommit fall då bolag helt har "tömts" genom beslut om vinstutdelning direkt efter ägarbyte i bolaget. Kommittens förslag om obligatorisk revisorsgranskning är väl befogad och tillstyrks av PRV.

För närvarande gäller, enligt 18 § kupongskattelagen, att alla beslut om vinstutdelning, oavsett om de fattats på ordinarie eller extra bolagsstämma, skall sändas i bestyrkt avskrift till PRV inom en månad efter utdelningstillfället. Kommittens förslag innebär att regeln i aktiebolagslagen om anmälan och registrering kommer att gälla endast för beslut om vinstutdelning på extra bolagsstämma. När det gäller beslut på ordinarie bolagsstämma är det visserligen så att stämmans beslut om resultatdisposition skall framgå av årsredovisningens fastställelseintyg. Om protokollet från stämman inte bifogas till årsredovisningen kan utdelningen emellertid inte registreras av PRV. Om bolaget inte ger in protokollet efter uppmaning från verket, kan ytterligare åtgärder inte vidtas och förseningsavgift kan inte komma i fråga om räkenskaphandlingarna är korrekta. PRV anser därför att det i aktiebolagslagen bör införas bestämmelser om ingivande av beslut om vinstutdelning på ordinarie bolagsstämma. En anpassning av 18 § kupongskattelagen måste göras för att skapa överensstämmelse mellan reglerna.

Enligt PRVs erfarenhet förekommer inte sällan att besluten inte anmäls inom den angivna tidsramen i kupongskattelagen. Någon sanktion för bolag som anmäler beslut om vinstutdelning för sent finns emellertid inte. I de flesta fall sker anmälan på så sätt att kopia av bolagsstämmoprotokoll ges in till PRV. Verket registrerar beslut om vinstutdelning på såväl ordinarie som extra bolagsstämma.

S.k. förskottsutdelningar förekommer enligt verkets erfarenhet i viss omfattning, och i de fall de anmäls till verket, noteras även sådana beslut i registret. Detta förutsätter dock att beslutat utdelningsbelopp klart framgår av det underlag som ges in till verket. Av de protokoll som ges in framgår emellertid att det inte alltid står klart för bolagen själva med vilket belopp man beslutat att utdelning skall ske. Det förekommer också att det föreslagna utdelningsbeloppet inrymmer både efterutdelning och förskottsutdelning. Vid förskottsutdelningar har vidare vid PRVs granskning av bolagens nästkommande årsredovisning ofta kunnat konstateras att bolagen inte heller har det sammanlagda vinstutdelningsbeloppet under året korrekt angivet. De konstaterade svårigheterna för bolagen, och därmed även för PRV, att hantera förskottsutdelningar, är uppenbarligen till men för borgenärsintressena. PRV ser därför positivt på att det i lagtexten klagörs att förskottsutdelning inte är tillåten. Registrering av sådana beslut kommer då att kunna vägras.

PRV tillstyrker att möjligheten till utdelning på extra bolagsstämma inskränks till stämma som hålls under räkenskapsåret efter det år för vilket balansräkningen fastställts. PRV, som förutsätter att beslut om efterutdelning som fattas efter utgången av detta räkenskapsår är utan verkan, anser att registrering av sådana beslut skall vägras.

PRV anser att i stort sett hela det underlag för beslut om vinstutdelning, som enligt förslaget skall läggas fram på extra bolagsstämma, bör ges in till PRV i samband med att beslutet anmäls för registrering. Således bör, förutom anmälan och kopia av bolagsstämmoprotokoll, även styrelsens redogörelse och revisorernas yttrande ges in. Kopia av den senaste årsredovisningen finns som regel redan registrerad hos verket eftersom bolagen är skyldiga att ge in denna inom en månad efter att resultat- och balansräkning blivit fastställda. I anmälan bör enligt PRVs uppfattning dessutom lämnas uppgift om vad som delats ut på ordinarie stämma och eventuellt på tidigare extra stämma samt också vad som totalt delats ut under året. Detta skulle minska risken för oklarheter och missförstånd som i dag måste klaras ut genom att PRV skickar förelägganden till bolagen. En bestämmelse härom bör föras in i lagen eller, om möjligt, i förordningsbestämmelse.

Så som PRV uppfattar kommittens förslag, medför inte den omständligheten att bolaget inte anmält ett i rätt tid fattat beslut om vinstutdelning inom föreskriven tid att beslutet förfaller. Registrering av beslutet kommer därmed att ske hos PRV oavsett när beslutet anmäls. Verket anser liksom kommittén att det bör anmärkas i revisionsberättelsen om bolaget underlåter att anmäla beslut om utdelning för registrering. När PRV på detta sätt får kännedom om att efterutdelning skett, har verket möjlighet att förelägga bolaget vid vite att fullgöra anmälnings-skyldigheten. Eftersom det är av vikt för bolagets borgenärer att anmälnings-skyldigheten verkligen fullgörs av bolaget i rätt tid, bör dock övervägas om inte någon form av sanktion för sen anmälan bör införas. PRV anser därför att det skall anmärkas i revisionsberättelsen om bolaget inte i rätt tid fullgjort sin skyldighet enligt 16 kap. 7 § andra stycket aktiebolagslagen att anmäla beslut om utdelning. Skyldigheten för revisorn att anmärka i revisionsberättelsen att bolaget underlåtit att anmäla beslut om vinstutdelning eller att sådan anmälan gjorts för sent, bör enligt PRVs mening föreskrivas i 14 kap. (nuvarande 10 kap.) aktiebolagslagen.

Det krävs datatekniska justeringar hos verket för att PRV skall kunna registrera flera olika beslut om s.k. efterutdelningar för ett bolag, vilket medför kostnader för verket. Vidare tillkommer vissa kostnader hänförliga till den utökade granskning som, enligt PRV:s mening, bör göras om formella bestämmelser om anmälan och registrering av sådana beslut införs. Kostnaderna bör täckas genom att anmälan beläggs med en avgift motsvarande vad som gäller i fråga om övriga anmälningar som registreras hos verket.

PRV ställer sig frågande till att en regel, delvis överensstämmande med 12 kap 8 § (se SOU 1995:44 och 1997:22) införs i 16 kapitlet. Regler om fortsatt bolagsstämma bör enligt verkets mening finnas endast i det kapitel som avser bolagsstämma. Möjligheten att vid ordinarie bolagsstämma låta beslut om vinstdisposition anstå till fortsatt bolagsstämma framgår redan av 12 kap. 8 §. Någon ändring av denna bestämmelse har

inte föreslagits. PRV förordar att, om motsvarande möjlighet skall införas beträffande extra bolagsstämma, en hänvisning bör göras till den bestämmelsen, med inskränkning till tredje punkten.

PRV ställer sig emellertid frågande till behovet av en möjlighet till fortsatt stämma beträffande extra stämma. Såsom verket redogjort för i promemoria den 4 september 1997, brukas möjligheten till fortsatt stämma för närvarande i hög grad som en anståndsmöjlighet som medför att bolagen kan skjuta upp ingivandet av årsredovisningen till PRV under två månader. Verket befarar att en regel om fortsatt extra stämma skulle kunna brukas som en möjlighet att skjuta upp beslut om vinstutdelning ytterligare under två månader in på nästa räkenskapsår, dvs. tidsramen för att besluta om efterutdelning skulle i så fall bli påföljande räkenskapsår jämte två månader. Det bör därför tydligt framgå av lagtexten att regeln inte innebär att vinstutdelning kan beslutas på fortsatt stämma efter räkenskapsårets utgång.

Bestämmelser om förvaltningsberättelsens innehåll finns i för närvarande i 6 kap. årsredovisningslagen. PRV anser att de ytterligare bestämmelser om förvaltningsberättelsens innehåll som föreslås i 16 kap. 3 § i stället skall föras in i årsredovisningslagen, detta för att överskådligheten skall förbättras.

PRV vill även omnämna att hänvisningen i den av kommittén föreslagna 8 kap. 6 § årsredovisningslagen rimligen bör avse 12 kap. 8 § andra stycket i stället för 12 kap. 6 § fjärde stycket aktiebolagslagen, med den lydelse bestämmelserna avses få enligt kommitténs tidigare betänkanden (SOU 1995:44 och SOU 1997:22).

Svenska Fondhandlarföreningen, Svenska Bankföreningen

Det är förtjänstfullt att kommittén med sitt förslag förtydligar vad som gäller om rätt för extra bolagsstämma att besluta om värdeöverföring (såsom begreppet skall förstås) till aktieägare, d v s utdelning. Förslaget att utdelning inte får beslutas vid extra bolagsstämma som hålls i tiden mellan utgången av ett räkenskapsår och innan nästa års ordinarie bolagsstämma synes föreningarna väl avvägt genom att det verkar för att ordinarie stämma hålls så tidigt som möjligt under det nya räkenskapsåret. En annan ordning skulle snarast kunnat motverka en sådan angelägen ordning.

Föreningarna noterar dock att den föreslagna 16 kap 2 § får till följd att ingen form av utdelning – inte heller i form av aktier – kan ske vid extra stämma under ett räkenskapsår i tiden innan ordinarie stämma. Föreningarna vill inte påkalla ett undantag från denna ordning för fall då det rör sig om utdelning i form av aktier, eftersom det även i det fallet är mer angeläget att ordinarie stämma hålls tidigt än att utdelning kan ske på grundval av en icke fastställd årsredovisning för ett avslutat räkenskapsår. Beträffande just utdelning i form av aktier, s k av-knoppning, kan dock särskilda skäl göra sig gällande i fråga om att bestämma

tidpunkten för en sådan utdelning. I anslutning till förslaget i 16 kap 8 § om utdelningsdag vill föreningarna således peka på det praktiska problemet för bolagsstämma att bestämma utdelningsdag, när utdelningen består av aktier vid en avknoppning. Vid en sådan utdelning kan tidpunkten behöva sättas senare än till stämman. Detta kan exempelvis bero på att marknadsutvecklingen avseende aktien behöver beaktas under viss tid så att inte avknoppningen onödigtvis stör marknadsfunktionen eller prissättningen. Ett sätt att komma till rätta med detta problem vore att bolagsstämman fick rätt att till styrelsen delegera rätten att besluta om utdelningsdag i kuponbolag och om avstämningsdag i avstämningsbolag. Föreningarna föreslår att en sådan delegationsbestämmelse införs. Om 16 kap 2 § bibehålls i enlighet med förslaget är det i så fall rimligt att styrelsen inte får skjuta fram tidpunkten för utdelning respektive avstämningsdag längre än till utgången av det räkenskapsår, varunder den bolagsstämma som delegerat uppgiften ägt rum.

På några ställen i den föreslagna lagtexten – exempelvis i 16 kap 3 § första stycket – talas om utbetalning av utdelningen. Ordet utbetalning passar emellertid mindre väl när utdelningen avser sakvärden. En mer allmän beskrivning – t ex "lämna utdelningen" – skulle svara bättre mot dessa fall.

Finansbolagens Förening:

Uppskjutande av utdelningsbeslut - 12 kap. 4 §

Kommitten föreslår beslut om vinstutdelning på ordinarie stämma skall skjutas upp till fortsatt stämma om en minoritet med minst en tiondel av samtliga aktier begär det och att den fortsatta stämman skall kunna hållas tidigast fem och senast åtta veckor därefter.

Föreningen anser att detta minoritetsskydd går längre än vad som är påkallat. Reglerna redovisning, om revisor och granskningsman för minoriteter, och om tillåten vinstutdelning utgör sammantagna i sig bland annat ett betydande minoritetsskydd. Föreningen bedömer att den nu föreslagna regeln går längre än vad som är påkallat för att skydda minoriteters berättigade intressen samtidigt som den öppnar möjligheter för minoriteter att utan skälig grund försena utdelningen. Föreningen anser att förslaget i denna del inte bör genomföras .

Vinstutdelning på extra stämma – 12 kap. 5 §

Kommitten föreslår att vinstutdelning skall kunna ske också på extra stämma på grundval av den senast fastställda balansräkningen.

Föreningen anser att detta är ett gott förslag som bör genomföras.

Svenska Revisorsamfundet SRS:

Samfundet kan godta att utdelning får ske på extra stämma även om detta kan innebära att borgenärsskyddet försämras. Väsentligt är därför att regelsystemet utformas så att borgenärerna får kännedom om beslutet och därmed kan agera. I likhet med utredningen anser samfundet därför att ett

sådant beslut måste registreras. Lika väsentligt som registrering är att beslutet offentliggörs, upplysning om extra utdelning bör därför offentliggöras på samma sätt som årsredovisningen så att de som tar del av en årsredovisning efter registreringen av utdelningsbeslutet också får kännedom om den extra utdelningen. Dessutom bör det vara möjligt för dem att bedöma underlaget för utdelningen. Detta innebär att såväl (styrelsens) redogörelse som revisorns granskningsrapport bör inges till registreringsmöjligheten. Detta överensstämmer med vad som gäller vid utdelning vid ordinarie stämma då uppgifterna återfinns i årsredovisning resp. revisionsberättelse.

Utredningens förslag innebär att utdelning kan ske även om registrering inte skett, revisorn skall dock anmärka på detta i den följande revisionsberättelsen. Enligt samfundets mening är detta inte tillräckligt. Kravet på registrering är så viktigt att det bör vara en förutsättning för att utdelningsbeslutet skall kunna verkställas om beslutet fattas på en extra stämma. Till dess registrering skett bör således en extra utdelning anses vara olaglig och därmed möjlig att återkräva. Bristen bör dock utsläckas genom registreringen. Det kan t.o.m. övervägas att låta beslutet inte får verkställas förrän en tid efter registreringen, t.ex. två veckor. Syftet med en sådan bestämmelse skulle vara att ge borgenärerna möjlighet att reagera med anledning av utdelningsbeslutet, med dagens informationsteknik bör det vara möjligt för dem att även inom en kort tidsfrist reagera. Mot detta kan anföras att ett beslut bör vara verkställbart så snart som möjligt. Det nu sagda medför inte att revisorn kan underlåta att granska om beslut om efterutdelning har anmälts för registrering, denna granskning har dock ett annat syfte. Utredningen föreslår endast att efterutdelning omfattas av rätten till utdelning på extra stämma, förutsatt att beslutet fattas före utgången av det räkenskapsår som följer efter den senast fastställda balansräkningen. Samfundet tillstyrker att efterutdelning inte skall kunna ske vid en senare tidpunkt. Däremot delar samfundet inte utredningens uppfattning att förskottsutdelning inte skall vara tillåten, i vart fall inte såvitt gäller interimisutdelningar. Beträffande de sistnämnda kan sägas att så länge utdelningsbeslutet grundas på ett tillfredsställande underlag kan det knappast försvaga borgenärernas ställning att denna vinst delas ut. Därvid bör särskilt beaktas att de inte kan förväntas ha tillgång till någon information eftersom årsredovisning inte lämnats och därmed inte kunnat beakta den i sitt beslutsfattande, vid efterutdelning är situationen den omvända varför denna situation bör vara mer riskabel ur borgenärernas synvinkel. Det kan också konstateras att EGa bolagsrättsliga direktiv tillåter förskottsutdelning och att flera länder, även bland dem som traditionellt lägger stor vikt vid skyddet av det bundna kapitalet, tillåter förskottsutdelning.

Samfundet förordar att en begränsad möjlighet till förskottsutdelning införs. För att inte kringgå principen om utbetalning under ett visst år bör endast under året upparbetade vinster, efter beaktande av försiktighetsprincipen, kunna utdelas. Som underlag för beslut bör även i detta fall krävas en av revisorn granskad redogörelse som baseras på delårsbokslut eller årsbokslut. Vill man ytterligare stärka skyddet kan övervägas, i

likhet med vad som gäller i Tyskland, att endast årsbokslut kan läggas till grund för förskottsutdelning och att endast en viss del av årsvinsten kan delas ut. Självfallet bör även beslut om förskottsutdelning registreras och offentliggöras.

Här bör särskilt framhållas att genom att tillåta förskottsutdelning kan sådana koncernbidrag som utgör vinstdisposition hanteras inom ramen för detta regelverk. Detsamma gäller anteciperad utdelning. Med hänsyn till förekomsten av främst koncernbidrag anser samfundet det väsentligt att aktiebolagslagen innehåller ett regelsystem som gör det möjligt att hantera denna form av vinstdisposition då den grundas på regler i skattelagstiftningen.

Sveriges Redovisningskonsulters Förbund SRF:

Kommittens förslag, att uttryckligen reglera formerna för efterutdelning, är en välkommen kodifiering av praxis.

De senaste årens ryckighet i skattereglerna för utdelningar har medfört att behovet av att kunna fatta beslut om utdelning på extra bolagsstämma blivit betydligt större än innan 1994. Även andra omständigheter än skatteskäl kan motivera flexibilitet i reglerna, så att utdelningsbeslut kan fattas vid andra tillfällen än bara vid ordinarie stämma.

Sveriges Bokförings- & Revisionsbyråers Förbund SBRF:

Vi stöder en lagändring som ger möjlighet att besluta om utdelning på extra bolagsstämma.

Sveriges advokatsamfund:

3.6. Registrering av efterutdelning

I författningsförslaget 16:7 2 st föreskrivs att beslut om efterutdelning skall registreras. Samfundet ifrågasätter behovet av en sådan regel. Borgenärerna bör alltid ha anledning att räkna med att fritt kapital kan tas i anspråk.

Vidare framstår det tveksamt om registreringskyldigheten kan sanktioneras på ett förnuftigt sätt.

Slutligen skall framhållas, att det vanligaste fallet av efterutdelning inte torde vara formenlig vinstutdelning utan icke formenlig värdeöverföring i fåmansbolag. Det ligger i sakens natur att sådan värdeöverföring inte kommer att bli registrerad. Samfundet vill ifrågasätta om en registreringskyldighet som i praktiken inte torde komma att bli särskilt frekvent iakttagen bör införas.

3.7 Utdelningsdag

I författningsförslaget 16:8 1 st 2 m anges att stämman inte får besluta om att vinstutdelning förfaller till betalning senare än dagen före nästkommande ordinarie bolagsstämma. Kommitten uttalar (s 97 f) att detta skulle vara i linje med gällande rätt.

Samfundet vill för sin del sätta i fråga uppfattningen att gällande rätt innefattar en sådan begränsning som kommittén gör gällande. Oberoende av hur det förhåller sig därmed menar dock samfundet vidare, att begränsningsregeln är omotiverad. Varför skulle inte bolagsstämman få förfoga fritt över förfallodagen? Skulle inte bolaget kunna dela ut egna långa obligationer?

Den föreslagna regeln skapar vidare oklarheter. Vad gäller om bolagsstämman beslutar om en vinstutdelning som inte håller sig inom den föreslagna begränsningsregeln? Skall bolagsstämmans beslut anses vara en nullitet sålunda att aktieägarna inte har rätt till någon vinstutdelning över huvud? Eller skall vinstutdelningen anses förfalla på dagen före nästkommande ordinarie stämma? Det innebär i så fall att lagen skulle slå till sålunda att en beslutande vinstutdelning blir mer belastande för bolaget än vad aktieägarna har beslutat, vilket förefaller främmande.

Konkursförvaltarkollegiernas förening:

Rätt till aktieutdelning på extra stämma torde ha funnits tidigare men har nu erhållit ett eget regelverk vilket är positivt.

Föreningen har ingen erinran mot att förbudet mot förskottsutdelning behålls.

5.2 Beslutsordning

Finansinspektionen:

Kommitten har för avsikt att förändra rollfördelningen mellan styrelse och aktieägare genom att avskaffa styrelsens vetorätt i samband med beslut om vinstutdelning.

En viktig del av kommittens förslag är den s.k. försiktighetsregeln. Den ställer krav på kvalificerade bedömningar av bolagets ekonomiska förhållanden. I allmänhet torde endast bolagets styrelse ha närmare kännedom om de förhållanden som därvid kan behöva beaktas. Inspektionens bedömning är därför att bolagsstämman inte bör få besluta om utdelning av större belopp än styrelsen angivit som utdelningsbart, se nedan. Styrelsens vetorätt bör även omfatta beslut om nedsättning av aktiekapitalet för återbetalning till aktieägarna.

Riksskatteverket:

Enligt gällande rätt får stämman som huvudregel inte besluta om utdelning av större belopp än styrelsen föreslagit eller godkänt. Bestämmelsen infördes med 1975 års lag med motiveringen att det i allmänhet är styrelsen som har den bästa möjligheten att bedöma hur stor utdelning som med hänsyn till bolagets förhållanden är lämplig och att styrelsen ofta företräder företags långsiktiga intressen bättre än aktieägare för vilka ibland intresset av omedelbar hög utdelning står i förgrunden. Kommitten delar inte denna uppfattning och säger även att svenskt näringsliv har behov av en stark ägarfunktion. RSV anser i likhet med kommittén att det är viktigt med en stark aktiv ägarfunktion och att den modell för funktionsfördelningen mellan företagsledning och bolagsstämma som vi har i Sverige skall bestå. Mot denna bakgrund anser RSV att vetorätten för styrelsen i samband med beslut om vinstutdelning bör avskaffas.

Skattemyndigheten i Västra Götalands län:

Enligt gällande rätt får stämman som huvudregel inte besluta om utdelning av större belopp än styrelsen föreslagit eller godkänt. Kommitten, som har en annan syn på rollfördelningen mellan ägarna och styrelsen, föreslår att vetorätten för styrelsen i samband med beslut om vinstutdelning avskaffas. Är detta förslag så välbetänkt? Ja, när det gäller mindre bolag där det råder full eller i det närmaste full identitet mellan ägare och styrelsemedlemmar spelar det kanske ingen roll om styrelsens vetorätt avskaffas. För de större bolagens del synes emellertid ett avskaffande vara tveksamt. Styrelsen måste väl ändå anses ha bättre möjlighet att bedöma hur stor utdelning som med hänsyn till bolagets förhållanden är lämplig och kan bättre beakta bolagets långsiktiga intressen än aktieägarna, för vilka intresset av omedelbar hög utdelning många gånger står i förgrunden. Vinstutdelning beslutas med enkel majoritet. Det vore därför lätt för en bolagsstämma att "köra över"

styrelsen, vilket kan få negativa konsekvenser för bolaget. SKM kan inte se några fördelar med att låta bolagsstämman frångå styrelsens förslag/godkännande av högsta utdelningsbelopp.

Finansbolagens Förening:

Förskottsutdelning

Kommitten avvisar förskottsutdelning och lägger inte fram något förslag därom.

Föreningen anser inte heller att förskottsutdelning bör tillåtas.

Vinstutdelning på yrkande av aktieägarminoritet – 12 kap. 9 §

Kommitten föreslår att på yrkande av en ägare till minst en tiondel av samtliga aktier skall bolagsstämman besluta om utdelning av minst ett belopp som motsvarar hälften av vad som återstår av årets vinst enligt den fastställda balansräkningen sedan avdrag gjorts för balanserad förlust som överstiger fria fonder, reservfond och överkursfond samt belopp som enligt bolagsordningen skall användas för visst ändamål.

Föreningen befarar att konflikt kan uppkomma mellan denna regel och försiktighetsregeln i 12 kap. 11 §. Det torde inte kunna uteslutas att det av försiktighetsregeln kan följa att det inte är försvarligt att dela ut ens det belopp som minoriteten äger påyrka enligt 12 kap. 9 §. Som nedan anges är föreningen dock tveksam också till försiktighetsregeln i den föreslagna utformningen.

Föreningen anser också att innan något belopp skall kunna påyrkas av minoritet för vinstutdelning skall även eventuell skattebelastning också dragas av från vinsten om det inte redan skett.

Föreningen är således tveksam till den föreslagna regeln om vinstutdelning på yrkande av en minoritet och ifrågasätter rimligheten i att en så pass liten minoritet som en tiondel skall kunna tvinga fram utdelning av så mycket som, i princip, hälften av vinsten. Föreningen anser att denna fråga behöver övervägas ytterligare och bedömer för egen del att endast en större minoritet än en tiondel bör kunna påkalla vinstutdelning samt att sådan utdelning inte bör vara så stor som hälften av vinsten.

Svenska Revisorsamfundet SRS:

Utredningens förslag såvitt gäller beslutsordning samt avskaffandet av styrelsens vetorätt vad gäller vinstutdelning tillstyrks.

Svenska Arbetsgivarförbundet
Sveriges Industriförbund
Svenska handelskammarförbundet

Enligt förslaget till 16 kap. 9 § har en aktieägarminoritet under vissa förutsättningar rätt att framställa yrkande om utdelning. Yrkandet får inte bifallas om det står i strid med 11 § och det åligger bolaget att visa att ett bifall till yrkandet skulle ha stått i strid med 11 §. I författningskommentaren sägs att på motsvarande sätt ankommer det på bolaget att visa att gjorda avskrivningar inte är helt opåkallade eller avsevärt större än vad som följer av god redovisningssed (vilka omständigheter annars kan föranleda domstol att ändra redovisningen). Organisationerna motsätter sig denna fördelning av bevisbördan vad gäller innehållet i redovisningen. Om minoriteten påstår att en i vederbörlig ordning reviderad årsredovisning inte är upprättad i enlighet med god redovisningssed, och därmed inte heller med gällande redovisningslagstiftning, måste det ankomma på minoriteten att visa att så är fallet.

Sveriges advokatsamfund:

3.2 Samfällda aktieägarbeslut

Huvudregeln är att aktieägarna förfogar över bolagets utdelningsbara kapital så länge de är ense. Denna huvudregel framgår inte av lagtexten. Detta är enligt samfundets uppfattningen en pedagogisk brist som bör rättas till.

På s 93 y uttalas:

Beslutas transaktionen av bolagsstämman eller av aktieägarna samfällt ... prövas frågan om den utgör en värdeöverföring i lagens mening [prövas] med hänsyn till förhållande vid tiden för beslutet. I andra fall (kurs här) blir tidpunkten för avtalets ingående avgörande.

Här föreligger förmodligen en tankelapsus. Kompetent att besluta om värdeöverföring är endast aktieägarna. Det finns därför inte utrymme för att diskutera några "andra fall". Eftersom det citerade uttalandet ger anledning till annan slutsats bör det rätta förhållandet klargöras genom ett uttalande i den kommande propositionen.

I författningsförslaget 16:2 föreskrivs att beslut om vinstutdelning fattas av bolagsstämman. Kravet på styrelsens samtycke har frånfallits, vilket enligt samfundets uppfattning är motiverat. På s 94 i förslaget finns uttalanden om vad som med avseende på beslut om vinstutdelning kan föreskrivas i bolagsordning. Dessa uttalanden är enligt samfundet inte uttömmande.

Till en början sägs att rätten att besluta om vinstutdelning inte kan frånhändas bolagsstämman. Detta är i och för sig rätt så långt att aktieägarna alltid om de är ense i vilken form de önskar kan besluta om och i vilken utsträckning bolagets utdelningsbara kapital skall tas i

anspråk. Emellertid kan inte föreligga något hinder mot att i bolagsordningen intas en föreskrift av innebörd att beslut om kapitalanvändning förutsätter viss kvalificerad majoritet eller rent av enighet bland aktieägarna. Med den utgångspunkten är svårt att förstå varför inte i bolagsordningen skulle kunna tas in en föreskrift av innebörd att ett giltigt utdelningsbeslut förutsätter samtycke från viss utomstående. Om samtliga aktieägare är ense kan de ju bortse från föreskriften, vilket leder till att dess innebörd är detsamma som ett i bolagsordningen uppställt krav på enighet förenat med viss lättnad, nämligen vid samtycke av den utomstående.

Vidare uttalas

att om bolagets vinst enligt bolagsordningen skall användas för annat ändamål än utdelning till aktieägarna, så kan bolagsordningen ge någon utomstående rätt att närmare bestämma om det sätt på vilket medlen skall utnyttjas för ändamålet.

Riktigheten av detta uttalande kan dock sättas i fråga. Bolagsordningen torde inte vara rättsskapande för utomstående, utan dess rättsverkningar begränsar sig till associationsmedlemmarna, dvs aktieägarna. En föreskrift av innebörd att bolagets vinst skall t ex tillfalla utomstående kan aktieägarna, om de samtliga är överens om detta, helt enkelt välja att se bort ifrån. På samma sätt kan de – så länge de är ense – välja att blunda för en föreskrift som ger en utomstående rätt att fatta beslut med avseende på sådan vinst.

Samfundet föreslår att det genom förarbetsuttalanden klargörs att särskilda majoritetskrav för vinstutdelning kan intas i bolagsordningen liksom att i bolagsordningen kan intas föreskrift om att utomstående har veto med avseende på vinstutdelning. Samtidigt därmed bör emellertid också klargöras att en föreskrift i bolagsordningen inte binder aktieägarna om samtliga är överens om att inte följa föreskriften.

Det skall tilläggas att den nyssnämnda vetorätten är av viss praktiskt intresse. Således förekommer inte helt sällan att en utomstående – t ex en kreditgivare – gör ett s k villkorat kapitaltillskott till ett bolag som är underkapitaliserat. Tillskottsgivaren kan då ha ett intresse av att efter hand uppkommande vinstmedel inte delas ut till aktieägarna. Det förekommer också i samband med finansiering att kreditgivaren ställer som krav att vinstutdelning inte skall ske förrän krediten är återbetald eller nedamorterad till viss nivå. Det är mot den bakgrunden av vikt att lagstiftaren ger utrymme för att införa en utdelningsspärr till förmån för utomstående, låt vara att denna spärr så till vida är fullgod som att den kan åsidosättas med samtliga aktieägares begivande.

3.5 Den förbjudna tiden

I författningsförslaget 16:2 finns en bestämmelse om förbjuden tid. Denna innebär inte någon ändring i förhållande till gällande rätt utan

följer av formuleringen av beloppsspärren i ABL 12:2 1 st en motsvarande ordning.

Genom att principen om förbjuden tid enligt gällande rätt följer av beloppsspärren står klart att den är att hänföra till borgenärsskyddsreglerna. Det innebär att under den förbjudna tiden kan inte ens samtliga aktieägare om de är ense fatta beslut om vinstutdelning eller annan kapitalanvändning som är att bedöma enligt vinstutdelningsreglerna.

I förslaget upptas principen om förbjuden tid som ett element i en formregel. Formreglerna är i princip minoritetsskyddsregler sålunda att de kan sättas åt sidan om samtliga aktieägare är överens om detta.

Det sagda innebär att kommittens förslag ger ett intryck av att principen om förbjuden tid, till skillnad för vad som är ordningen i gällande rätt, skulle vara endast en minoritetsskyddsregel. Det är förmodligen inte avsikten och heller inte någon lämplig ordning. Att principen om förbjuden tid är en borgenärsskyddsregel bör därför klargöras, helst direkt genom lagtext men åtminstone genom ett förarbetsuttalande.

Konkursförvaltarkollegiernas förening:

Beträffande styrelsens nuvarande vetorätt för vinstutdelning torde det i praktiken vara ytterst sällsynt med en tillämpning av bestämmelsen. Föreningen ser det därför som positivt att bestämmelsen utmönstras.

Sveriges Aktiesparares Riksförbund:

Avskaffande av styrelsens vetorätt samt införande av möjlighet att genomföra efterutdelning

Utgångspunkten är att det är aktieägarna som skall besluta om hur bolagets vinst skall användas. Om det efter ordinarie bolagsstämma skulle visa sig att bolaget inte behöver de vinster som balanserats i ny räkning är det naturligt att aktieägarna gemensamt har möjlighet att besluta att dessa medel istället skall delas ut bland aktieägarna. Av samma anledning bör styrelsens vetorätt beträffande utdelningens storlek avskaffas. Ett avskaffande av lagstadgad avsättning till reservfond möter enligt SARF inte heller något hinder. Kommitten föreslår också att låneförbudet ersätts med en regel som medger aktiebolag att lämna penninglån till den aktuella personkretsen under förutsättning att de utlånade medlen skulle ha kunnat delas ut som vinst och att betryggande säkerhet ställts för lånet. Dvs, full täckning för det bundna egna kapitalet och överensstämmelse med försiktighetsregeln. Kommitten föreslår vidare att en utvidgad upplysningsskyldighet om lån till aktieägare införs i årsredovisningslagen.

Förutsatt att det kapitalskyddande syfte som de nuvarande reglerna fyller ersätts på ett ändamålsenligt sätt har SARF ingenting att invända mot dessa förslag.

6 Borgenärsskyddet

Svenska Arbetsgivarföreningen

Sveriges Industriförbund

Svenska handelskammarförbundet

Enligt förslaget till 16 kap. 3 § skall förvaltningsberättelsen i förekommande fall innehålla upplysning om hur stor del av det egna kapitalet som beror på att vissa i berättelsen angivna tillgångar eller skulder upptagits till marknadsvärdet på balansdagen eller värderats till balansdagens kurs. Syftet med bestämmelsen synes vara att fästa uppmärksamheten på att utdelningsbara medel kan innehålla orealiserade vinster. Som paragrafen utformats kan upplysningskravet emellertid tolkas så att nedskrivningar av omsättningstillgångar som skett som en följd av lägsta värdets princip (4 kap. 9 § ÅRL) skall anges liksom nedskrivningar som gjorts av anläggningstillgångar som varaktigt gått ner i värde (4 kap. 5 § ÅRL). Vidare innebär kravet att uppskrivningar som gjorts mot uppskrivningsfond (4 kap. 6 § ÅRL) också måste uppmärksammas. Med hänsyn till bestämmelsens syfte kan nu nämnda konsekvenser knappast ha varit avsedda. Avsikten måste ha varit att upplysning skall lämnas i det fall och i den mån det fria egna kapitalet har påverkats av att tillgångar eller skulder värderats över respektive under anskaffningsvärdet.

Vilken grad av exakthet i informationsgivningen som kommittén eftersträvat med sitt förslag framgår inte av motiven. I lagtexten talas om "hur stor del av det egna kapitalet" och om "vissa i berättelsen angivna tillgångar eller skulder". Uttryckssätten kan tolkas så att en exakt beloppssuppgift skall anges och att berörda tillgångar och skulder skall specificeras. Enligt organisationerna är det viktigt att inte informationsskyldigheten läggs på en alltför hög detaljeringsgrad. För det första måste det vara en förutsättning för att upplysningsskyldighet över huvud taget skall komma i fråga att den föreslagna vinstdispositionen innebär att eventuella övervärden faktiskt tas i anspråk. För det andra måste det röra sig om väsentliga övervärden och för det tredje kan det inte krävas att enskilda tillgångar och skulder specificeras post för post utan upplysningskravet måste inskränkas till att gälla större grupper av tillgångar och skulder.

Av lagtextförslaget framgår att styrelsen i avstämningsbolag i kallelsen till stämman skall lämna uppgift om avstämningsdag. Organisationerna förutsätter att det även framgent är bolagsstämman som i sitt beslut om vinstutdelning skall ange avstämningsdagen (12 kap. 3 § tredje stycket

ABL) och att kommittens förslag rätteligen avser förslag till avstämningsdag.

Slutligen anser organisationerna att upplysningskravet lämpligen bör placeras i 6 kap. 2 § ÅRL och att bestämmelsen om kallelse till bolagsstämma i nuvarande 9 kap. 9 § tredje stycket ABL kompletteras med en referens till ifrågavarande lagrum.

Uppdelning i bundet och fritt eget kapital i koncernredovisningen
Kommitten föreslår att kopplingen mellan vinstutdelningsutrymmet i moderbolag och koncernredovisningen avskaffas. Om förslaget genomförs fyller kravet i ÅRL på att det egna kapitalet i koncernen skall delas upp i bundet och fritt (jfr 7 kap. 7 § ÅRL) inte längre någon funktion och borde därför kunna utgå.

Uppsala universitet Juridiska fakultetsnämnden:

Utdelningsbart belopp

Kommitten föreslår en ändring av bestämmelsen om utdelningsbart belopp i 12:2 ABL. I stället för att utgå från vad som är fritt eget kapital föreslås att prövningen av vinstutdelningen skall göras utifrån om det efter åtgärden finns täckning för bundet eget kapital. Ändringen är främst motiverad med att nuvarande lydelse orsakar problem vid s.k. sakvärdesutdelningar.

Förslaget är mycket knapphändigt motiverat (s. 72 ff). I betydande utsträckning synes kommittén förlita sig på att tillämpningsfrågor kan lösas genom den "nya försiktighetsregeln" (se t.ex. s. 80 och 101 f). En förklaring till att kommittén så kortfattat berört frågan kan vara den omfattande diskussion som ägt rum i doktrinen, och det faktum att denna är så splittrad och enligt min mening svåröverblickbar. När kommittén har valt lösning utan att ange sina principiella överväganden är det svårt att i ett remissvar ge konstruktiv kritik på förslaget. Jag kommer därför att begränsa mina synpunkter till att i första hand ifrågasätta utgångspunkterna för förslaget.

Frågan om vad som är utdelningsbart belopp enligt ABL har en mycket stark koppling till redovisningen. Kopplingen består i att man använder den vinst som framkommer i årsredovisningen som utgångspunkt för bestämningen av hur stor vinst som också är utdelningsbar. I redovisningen gäller att endast realiserade vinster får redovisas och rapporteras i årsredovisningen (realisationsprincipen). P.g.a. kopplingen mellan regelsystemen måste rimligen ett motsvarande krav på att vinster skall vara realiserade för att vara utdelningsbara också uppställas i ABL. Därför är redovisat fritt eget kapital i balansräkningen den naturliga utgångspunkten för regleringen av vad som är utdelningsbar vinst enligt ABL. Så är också den nuvarande vinstutdelningsregeln i 12:2 ABL utformad. När kommittén föreslår att utdelningsbart belopp skall bestämmas utifrån om utdelningen inkräktar på bundet eget kapital får detta anses innebära att det inte finns någon bolagsrättslig huvudregel

med innebörd att vinster skall vara realiserade för att vara utdelningsbara. En prövning av utdelningsbarheten utifrån effekterna på bundet eget kapital blir i praktiken endast en prövning av om uppkomna förluster beaktats. Jag ifrågasätter om detta är en lämplig utgångspunkt för regleringen.

Det är inte bara i fråga om kravet realisation som kommittén synes ha en helt annan utgångspunkt för sin reglering än den som jag anser bör gälla. Detta gäller också en annan fråga med stark koppling till den första. Enligt min mening gäller som huvudregel (axiom) i redovisningen att ett aktiebolags resultat och ställning skall bestämmas utifrån att varje bolag är en i juridisk och ekonomisk mening självständig enhet som är skild från sina ägare och andra bolag. Därför skall bolagets transaktioner med utomstående redovisas till marknadspriser (armslängdsprincipen).

Enligt kommittén kan sakvärden lämna företaget till bokfört värde, trots att marknadsvärdet är högre, bara ägarna är överens om detta. Mot bakgrund av min just redovisade utgångspunkt för redovisningen leder detta till frågan hur man kan acceptera att överenskommelser mellan ägarna kan tillåtas påverka redovisningen av bolagets resultat och ställning. Man kan enligt min mening fråga sig vilken nytta en extern intressent – för vilken årsredovisningen är upprättad – har av en årsredovisning som inte grundas på principen om att alla transaktioner med utomstående skall rapporteras till marknadsvärden. Man kan också fråga sig hur man över huvud taget skall kunna tillämpa kommitténs synsätt i bolagsrätten om det är god redovisningssed att rapportera transaktioner till marknadsvärden. På mig förefaller det ändamålsenligt att bolagets externa intressenter (investorare, borgenärer, anställda etc) kan utgå från att det finns en gemensam, och konsekvent tillämpad, grundsyn för redovisningen i alla bolag, och att denna också gäller inom bolagsrätten.

Försiktighet är och bör vara ett grundläggande kriterium såväl vid bestämningen av den redovisningsmässiga vinsten som vad som är utdelningsbart belopp. Härav kravet på realisation. Jag vill hävda att den försiktighetsprincip som gäller i redovisningen har sitt ursprung i utdelningsreglerna. Det är m.a.o. i huvudsak bolagsrättsliga överväganden bakom de principer som bestämmer bl.a. tillgångarnas värdesättning i balansräkningen (t.ex. anskaffningsvärdeprincipen). Om värderingen av tillgångarna bestäms utifrån vad som är realiserad – och därmed utdelningsbar – vinst förefaller det minst sagt anmärkningsvärt att dessa försiktigt beräknade värden kan ligga till grund för bestämningen av utdelningsbart belopp vid sakvärdesutdelningar. Om synen på vad som är realiserade vinster har styrt värderingen av tillgångarna förefaller det ologiskt – och minst sagt oförsiktigt – att ett bolag vid tillämpningen av utdelningsregeln skulle anses oförhindrat att dela ut dessa orealiserade övervärden.

Min kritik av utredningens utgångspunkter syftar i första hand till att visa på att det är nödvändigt att klargöra vad som är huvudregeln i

bolagsrätten och vad som är undantag från denna regel. Försiktighetsregeln i ABL bör enligt min mening inte användas för att korrigera något som redan borde följa av en huvudregel. Om man delar min ovan redovisade grundsyn måste utdelning av sakvärden till bokfört värde kunna motiveras som ett undantag från en huvudregel. Men vad motiverar att den försiktighet – uttryckt bl.a. i kravet på realisation – som bör prägla vinstutdelningen inte skall gälla vid utdelning av sakvärden? Varför skall man tillåta att högre värden får utdelas när man använder sakvärden än pengar? Dessa frågor visar enligt min mening att man måste försöka fastställa vad frågan om utdelning av sakvärden egentligen handlar om. Jag skall göra det med följande exempel.

Exempel: Ett bolag har en tillgång (sakvärde) som är anskaffad och bokförd till 100 och som på balansdagen har ett marknadsvärde på 200. Bolaget har inget fritt eget kapital. Från försiktighetsregeln bortses.

Det finns enligt min mening inga principiella bolagsrättsliga hinder mot att betrakta utdelningen av övervärdet i detta sakvärde som en realisation av en vinst på 100. Något hinder att göra en förtäckt utdelning av tillgången till ägaren skulle då inte finnas. Om ägaren betalar 100 (dvs. bokfört värde) kommer återstoden att behandlas som utdelning. Denna är tillåten därför att den motsvarar en vinst på samma belopp. (Jag bortser här från att prövningen av utdelningens storlek bara kan göras mot en fastställd balansräkning.) Vad är då problemet med sakvärdesutdelningar? Jo, utdelningen av denna tillgång kommer att kunna aktualisera ett skatteuttag i bolaget. Om skatten är 30 % återstår endast 70 i utdelningsbar vinst, och utdelningen blir bolagsrättsligt otillåten! Beskattningskonsekvenserna av utdelningen är således en viktig del av problemen vid sakvärdesutdelningar. Nu är det emellertid så att huvudregeln vid beskattningen är att marknadsvärden skall ligga till grund för en transaktion av detta slag. Frågan om sakvärdesutdelningar berör därför bara ett mer begränsat område, nämligen frågor som aktualiseras vid omstruktureringar av företag. På detta område finns en rad skatterättsliga undantag från principen om marknadsvärden. Motsvarande undantag finns emellertid inte i kapitalskyddsreglerna i ABL. Det är således enligt min mening brister i synkroniseringen av regelsystemen som är det egentliga förklaringen till problemen kring sakvärdesutdelningar.

Sammanfattningsvis synes således kommittén ha gjort avkall, eller i vart fall tummat, på grundläggande bolagsrättsliga principer för att lösa ett relativt begränsat bolagsrättsligt problem. Måvara att det inte är en alldeles enkel uppgift att ta ställning till vilka bolagsrättsliga undantagsfall som är motiverade vid omstruktureringar och formulera undantagsreglerna. Enligt min mening är det t.ex. välmotiverat att ha undantagsregler för koncerninterna omstruktureringar och delning av företag (fissioner). Jag har dock svårare att tänka mig att det skulle finnas goda skäl för bolagsrättsliga undantagsregler för t.ex. skalbolagsaffärer. Kommitténs förslag till ny "beloppsregel" framstår mot bakgrund av ovanstående nästan lika påverkat av skattetänkande som det av

kommitten på denna grund kritiserade låneförbudet någonsin var. Låt vara denna gång med en mer näringslivsvänlig inriktning.

6.1 Skyddet för bolagets bundna egna kapital

Finansinspektionen:

Avsnitt 4.5.12 Skyddet för bolagets bundna egna kapital och försiktighetsregeln

Kommitten föreslår att utdelningsutrymmet relaterar till det bundna kapitalet istället för som i gällande rätt till det fria egna kapitalet. Finansinspektionen har inga invändningar mot förslaget.

Enligt den föreslagna försiktighetsregeln skall beaktas de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet. Av motiveringen framgår att därvid är det den verkliga soliditeten som avses, med beaktande av obeskatade och dolda reserver. Enligt inspektionens uppfattning bör viss ytterligare vägledning lämnas. Exempelvis bör i författningskommentaren anges att även latent skatter och eventuella undervärden i anläggningstillgångar skall beaktas.

Beloppsspärr enligt koncernredovisningen

Enligt gällande rätt begränsas utdelningsutrymmet bl.a. av vad som enligt fastställd balansräkning utgör fritt eget kapital. I ett moderföretag begränsas dessutom utdelningsutrymmet av vad som enligt fastställd koncernbalansräkning är fritt eget kapital. En grundläggande utgångspunkt för utdelningsreglerna är även enligt kommittens förslag en uppdelning i redovisningen av bundet och fritt eget kapital. Enligt kommittens förslag skall emellertid prövningen mot redovisat (bundet) eget kapital begränsas till moderföretagets balansräkning och inte längre behöva göras gentemot koncernbalansräkningen. Ett sådant förslag skulle innebära att även koncernmässigt realiserade vinster genom koncern-interna transaktioner ökar det enligt redovisningen utdelningsbara beloppet. Sannolikt skulle det uppkomma ett olyckligt manipulationsutrymme. Finansinspektionen förordar att utdelningsutrymmet för moderbolag även bör begränsas genom ett krav på avstämning av att det finns full täckning för det bundna egna kapitalet enligt koncernbalansräkningen.

Riksskatteverket:

4.5.1 Skyddet mot bolagets bundna egna kapital

Kommitten har utformat bestämmelsen om skyddet för bolagets bundna eget kapital så att bolaget inte får överföra värden till aktieägarna eller till någon utomstående, om det inte finns full täckning för det bundna egna kapitalet efter överföringen. Denna förändring i skrivsätt av det centrala borgenärsskyddet medför dock knappast någon större ökning av det

verkliga skyddet. Storleken på det bundna kapitalet är i många fall helt otillräckligt som ett centralt skydd för borgenärerna, särskilt med beaktande av svårigheten att tillämpa försiktighetsregeln enligt nedan. Det centrala borgenärsskyddet bör ökas och frågan bör utredas vidare.

För borgenärerna finns det reella skyddet, utöver säkerheter, i bolagets fria kapital och dolda övervärden. Vid en ökning av balansomslutningen ökar normalt även borgenärernas behov av skydd. Detta gäller i synnerhet för staten som i motsats till banker inte kan öka sitt borgenärsskydd genom att ta säkerheter eller ställa krav på bolaget att höja sitt aktiekapital. Det kan ifrågasättas om inte det centrala borgenärsskyddet borde höjas om balansomslutningen ökar. Detta kan ske genom att höja kravet på det bundna kapitalet. Alternativt kan möjligheterna till vinstutdelning begränsas. Det kan nämnas att i Norge finns regler att aktiebolag inte får dela ut någon vinst om bolagets egna kapital motsvarar mindre än tio procent av balansomslutningen.

I koncernförhållanden föreslås att den dubbla utdelningsprövningen skall tas bort. RSV anser att nuvarande regel är ändamålsenlig som skydd för borgenärerna då den förhindrar att moderbolaget delar ut vinster som inte motsvaras av vinster för koncernen.

Skattemyndigheten i Västra Götalands län beskriver i bifogad underremiss problem i samband med så kallade skalbolagsaffärer. RSV är medvetet om svårigheterna att genom lagstiftning komma tillrätta med de problemen, som dock bör uppmärksammas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Skattemyndigheten i Västra Götalands län:

Reservfonden

Nuvarande avsättningsskyldighet till reservfonden föreslås bli avskaffad, bl.a. med hänvisning till kravet på att inför ett beslut om vinstutdelning beakta bl.a. bolagets konsolideringsbehov (försiktighetsregeln). I förarbetena till 1975 års lag anförde departementschefen bl.a. att företagen kunde konsolidera sig i stor utsträckning genom bildande av dolda reserver med hjälp av obeskattade medel. I ett skattesystem med begränsade möjligheter härtill borde behovet av konsolidering genom avsättning till reservfond bli mer påtagligt. Ytterligare ett skäl till att behålla avsättningsskyldigheten kan vara att kommittén föreslår att kopplingen mellan vinstutdelningsutrymmet i moderbolag och koncernredovisningen avskaffas, dvs ett moderbolag skall inte längre underkastas en dubbel utdelningsbegränsning. Avsättningsskyldigheten skulle enligt SKM:s mening stärka borgenärsskyddet.

Uppsala universitet Juridiska fakultetsnämnden:

Fakultetsnämnden tillstyrker förslagen om att den obligatoriska avsättningen till reservfonden avskaffas.

PRV Patent- och registreringsverket:

PRV tillstyrker att kopplingen till koncernbalansräkningen när det gäller vinstutdelning i moderbolag avskaffas. Detta inte minst mot bakgrund av att alla moderbolag inte är skyldiga att upprätta koncernredovisning. Enligt vad verket erfarit inträffar det ofta att fondemissioner hindras genom den nuvarande regleringen.

Svenska Revisorsamfundet SRS:

Samfundet tillstyrker att reservfonden avskaffas. Ett avskaffande av styrelsens kapitalbildningen i företagen, vilket kan vara negativt.

I betänkandet regleras inte vad som skall gälla med de befintliga reservfondsavsättningarna. Skäl kan anföras både för att de bör ses som en del av det bundna kapitalet och att de bör vara möjliga att dela ut. På lång sikt anser samfundet att skälen för att låta dem vara utdelningsbara överväger. Önskar man höja det bundna kapitalet i bolagen bör detta ske genom att kraven på minimikapital höjs. Samfundet föreslår därför att de, i likhet med vad som anförs i sakkunnige Ekholms särskilda yttrande, genom beslut på ordinarie stämma skall kunna överföras till fritt eget kapital men att utdelningen får verkställas tidigast efter beslut vid nästa ordinarie stämma.

Sveriges Redovisningskonsulters Förbund SRF:

Beloppsspärren

En klar pedagogisk förtjänst uppnås genom att utformningen av beloppsspärren ändras, så att det bundna egna kapitalet skyddas genom förbud mot utdelning av bundet eget kapital (i stället för dagens jämförelse av utdelningar med det fria egna kapitalet).

Reservfonden

SRF instämmer till fullo i att reglerna om tvångssparande via avsättning till reservfonden är otidsenliga och inte ändamålsenliga. Reservfonderna uppgår så gott som aldrig till sådana belopp att de har någon betydelse vid eventuella problem för företaget.

Varje formaliaregel, där påtaglig nytta inte kan påvisas, tynger handhavandet av små företag. SRF välkomnar därför förslaget att slopa reservfonden och anser det angeläget att förslaget genomförs.

SRF förutsätter dock att överkursfonden även i fortsättningen får användas för förlustkvittning, även när reservfonden försvinner.

Konkursförvaltarkollegiernas förening:

Även den tvångsvisa avsättningen till reservfonden torde i praktiken ha spelat ut sin roll och torde sakna betydelse då den absolut största andelen av aktiebolag idag är bolag med ett aktiekapital om numera 100 000 kr. En avsättning om 20 000 kr torde därför i dagens affärssammanhang sakna varje praktisk betydelse.

6.2 Försiktighetsregeln

Svea hovrätt:

Med den föreslagna regleringen kommer det kompletterande kapitalskyddet i försiktighetsregeln att få avsevärt utökad betydelse. Förslaget kommer att medföra att gränsen för vad som är en tillåten värdeöverföring i betydligt fler fall än idag kommer att framgå först efter överväganden rörande vad som är försvarligt enligt riktlinjerna i den regeln. Sådana överväganden måste göras, inte bara av dem som skall dela ut, utan även av dem som skall ta emot, värden från ett aktiebolag, t.ex. aktieägaren i exemplet i betänkandet (sid. 101), samt även av sådana som i efterhand skall ta ställning till om en olaglig utdelning skett, t.ex. en konkursförvaltare. Mödan och kostnaderna i dessa sammanhang kan i många fall tänkas överstiga den tänkta nyttan. Det kan till och med befaras att skyddet för bolagets borgenärer i vissa fall kommer att minska. Dessa aspekter utgör skäl att överväga att behålla den nuvarande regleringen där det maximala beloppet som är tillgängligt för utdelning i de flesta fall framgår av posten fritt eget kapital i bolagets balansräkning. Konsekvenserna av förslaget i denna del borde utredas närmare och redovisas innan förslaget läggs till grund för lagstiftning.

Godtrosskyddet för utomstående vid värdeöverföringar

Skyddet för bolagets kapital måste på ett rimligt sätt vägas mot omsättningsintresset. I betänkandet framhålls helt kort att kravet på säkerhet i omsättningen gör sig gällande med större styrka när det gäller utomstående än när det gäller aktieägare. Innebörden av den föreslagna lagtexten, som alltså inte närmare motiveras i betänkandet, kan dock uppfattas som ett mycket långt gående skydd för bolagets kapital. Även här borde konsekvenserna av förslaget utredas närmare innan detta läggs till grund för lagstiftning.

Bokföringsnämnden:

Utdelning i koncerner och koncernredovisning

Kommitten föreslår att kopplingen mellan vinstutdelningsutrymmet i moderbolag och koncernredovisningen slopas. Fortsättningsvis skall koncernintressena vid utdelning enbart beaktas genom den s.k. försiktighetsregelns hänvisning till koncernens konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

BFN har från redovisningssynpunkt inget att invända mot att den dubbla utdelningsbegränsningen avskaffas. Förslaget aktualiserar emellertid frågor om koncernredovisningens omfattning och innehåll. BFN vill i detta sammanhang anföra följande.

BFN avstyrkte i sitt remissyttrande över Redovisningskommittens slutbetänkande (SOU 1996:157) förslaget att ytterligare koncerner skall undantas från skyldigheten att upprätta koncernredovisning. Skälet var att det finns ett behov för utomstående intressenter att kunna bilda sig en uppfattning om koncernens ställning och resultat.

Denna bedömning kvarstår även om den formella dubbla utdelningsbegränsningen slopas. För företag som inte behöver göra en koncernredovisning torde det i praktiken i de flesta fall fortsättningsvis krävas för att uppfylla försiktighetsregelns krav att det görs en åtminstone summarisk konsolidering. En sådan konsolidering behövs för att styrelsen skall kunna bilda sig en uppfattning om koncernens finansiella situation. I förarbetena till den nya försiktighetsregeln bör erinras om det nödvändiga i att styrelsen tar fram tillräckligt informationsunderlag, dokumenterar och låter revisorn granska detta underlag.

En annan sak är hur den offentliga koncernredovisningen skall vara utformad. Den dubbla utdelningsbegränsningen i koncerner medför att det finns behov av att också i koncernredovisningen skilja mellan bundet och fritt kapital. Frågan är hur kommittens förslag påverkar detta behov. Enligt BFNs mening försvinner motivet för att dela upp koncernkapitalet i bundet och fritt om den koncernmässiga beloppsspärren försvinner. Från redovisningssynpunkt finns det fortsättningsvis inget vägande skäl för en sådan uppdelning. Ett slopande av kravet på uppdelning skulle dessutom förenkla redovisningen avsevärt. Det är alltså önskvärt att uppdelningen försvinner.

Kravet på att en uppdelning på bundet och fritt kapital skall ske också i koncerner framgår genom att 7 kap. 7 § och 7 kap. 13 § ÅRL hänvisar till 3 kap. respektive 5 kap. 14 § samma lag. Det bör fortsättningsvis i 7 kap. 7 § uttryckligen anges att uppdelning mellan fritt och bundet kapital inte behöver ske. Vidare bör hänvisning en till 5 kap. 14 § tas bort i 7 kap. 13 §.

Vidare medför den slopade uppdelningen mellan bundet och fritt kapital i koncernen att reglerna om avsättning till kapitalandelsfond blir obehövliga. 7 kap. 27 § andra stycket och 7 kap. 7 § andra stycket ÅRL kan därför upphävas.

Finansinspektionen:

Orealiserade vinster

En viktig aspekt på kommittens förslag är att orealiserade vinster inte måste överföras till en bunden fond. Finansinspektionen kan först och främst konstatera att för de finansiella företagen uppställer kapitaltäckningsrespektive solvensreglerna särskilda krav på företagets kapitalstyrka. Kraven bygger visserligen på schabloniserade regler men beaktar ändå skillnader i verksamhetens omfattning och inriktning. De baseras på en kapitalbas som även kan omfatta orealiserade vinster. På utvecklade, aktiva och likvida finansiella marknader tillför inte "realiserad" respek-

tive "orealiserad" en betydelsefull skillnad i vinsternas karaktär. Av avgörande betydelse är istället att företagen även efter genomförd utdelning har ett kapital som är fullt ut betryggande med hänsyn till företagets verksamhet och risker. Finansinspektionen tillstyrker därför kommittens förslag om en förstärkt och utvecklad försiktighetsregel.

Kommitten föreslår att en särskild upplysning i förvaltningsberättelsen om hur stor del av det egna kapitalet som beror på att tillgångar eller skulder upptagits till marknadsvärdet på balansdagen eller värderats till balansdagens kurs. Mot bakgrund av vad som nyss anförts framstår inte värdet av en sådan upplysning som uppenbart. Av större praktisk betydelse vore istället upplysning om det belopp som enligt styrelsens bedömning är utdelningsbart med hänsyn till de restriktioner som intagits i den föreslagna försiktighetsregeln.

Beträffande detaljsynpunkter på den föreslagna upp i 16 kap 3 §, se nedan.

Riksskatteverket:

4.5.2 Försiktighetsregeln

Som komplettering av det grundläggande borgenärsskydd som följer av kravet på full täckning av den bundna kapitalet, föreslår kommittén en uppstramning av försiktighetsregeln. Vidare föreslås en utmönstring av hänvisningen till god affärssed, som den norm mot vilken en tänkt vinstutdelning skall prövas. Enligt kommittén är skälet härför att någon affärssed inte har utbildats och beskrivits på området under de tjugo år som bestämmelsen varit i kraft. Den nya utformningen av försiktighetsregeln torde inte innebära någon reell ökning av borgenärsskyddet. Skälet härtill är att en allmänt hållen bestämmelse som försiktighetsregel blir alltför vag för att kunna tillämpas på ett ändamålsenligt sätt. Det finns inte anledning att tro att den nya tolkningsnormen skulle leda till fastare rättsutveckling. För borgenärer och konkursförvaltare blir det mycket svårt att i efterhand bevisa att erforderlig hänsyn inte tagits till försiktighetsregeln. Regeln torde enbart kunna tillämpas i uppenbara fall. RSV ansluter sig till vad Stig Ekholm i särskilt yttrande anført om behovet av s.k. hjälpregler avseende soliditet m.m. för att försiktighetsregeln skall kunna få en ändamålsenlig utformning.

Uppsala universitet Juridiska fakultetsnämnden:

Vidare tillstyrks förslaget om att koncernredovisningen inte längre skall ligga till grund för någon utdelningsprövning utan att denna skall grundas på förhållandena i moderbolaget. Detta gäller uppenbarligen redan i många länder, och det finns knappast anledning att tro att en sådan ordning inte skulle fungera i Sverige. Dock saknar fakultetsnämnden en redogörelse för erfarenheterna från andra rättssystem av sådan ordning. Detta hade varit på sin plats att lämna i betänkandet, eftersom det är en viktig ändring av reglerna.

Kommitten föreslår dessutom en förändring av den s.k. försiktighetsregeln som enligt förslaget får en betydligt vidare tillämpning än nuvarande regel. Fakultetsnämnden delar kommitten grundsyn på försiktighetsregelns funktion i regelsystemet. Vad gäller den närmare utformningen av bestämmelsen ställer nämnden sig dock tveksam till det från tidigare bestämmelse överförda rekvisitet konsolideringsbehov. Den redogörelse som kommitten lämnar om innebörden av detta rekvisit visar tydligt hur svårt det är att ge rekvisitet en innebörd som är praktisk tillämpbar. När man i tidigare lagstiftning använde sig av detta uttryck åsyftades i första hand behovet av att bilda obeskattade och dolda reserver (s. 78). Detta synsätt är i dag förlegat. De obeskattade reserverna är på väg bort från svensk redovisning. I stället kommer krav på redovisning av latent skatt. Dolda reserver, i betydelsen medvetna undervärderingar, förekommer inte heller i modern redovisning. Enligt fakultetsnämndens mening bör försiktighetsregeln utformas så att prövningen skall göras utifrån om företagets (koncernens) finansiella ställning är sådan att företaget bedömes kunna infria sina åtaganden på kort och lång sikt.

Finansbolagens Förening:

Som ett komplement till det övergripande borgenärsskyddet, vilket nämnts ovan, föreslår kommitten ett försiktighetsregel av innebörd att vinstutdelning och liknande förmögenhetsöverföringar får ske, bortsett från övriga regler, endast om den med hänsyn till konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt framstår som försvarlig.

Föreningen delar synen att det är väsentligt att aktiebolagslagen innehåller ett starkt borgenärsskydd. Den föreslagna försiktighetsregeln förefaller dock föreningen så vagt utformad att dess specifika innebörd i ett visst fall torde vara svår att fastställa på ett objektiva sätt. Föreningen ifrågasätter också om inte borgenärsskyddet är starkt nog genom förbudet att utan vederlag avhända bolaget dess egendom med mindre det bokförda värdet av tillgångarna täcker både bolagets skulder och det bundna egna kapitalet. För borgenärerna torde det kunna anses som tillfredsställande. Frågan om bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt synes inte heller i första hand beröra borgenärsskyddet utan är kanske av större intresse för aktieägarna.

Med hänsyn till vad nu sagts förespråkar föreningen att den aktuella försiktighetsregeln inte införs.

Vinstutdelning från moderbolag

Med undantag för att försiktighetsregeln föreslås gälla även för koncerner föreslår kommitten att vinstutdelning och liknande transaktioner i moderbolag skall beräknas med beaktande endast av moderbolagets egen balansräkning utan hänsynstagande till koncern-balansräkningen.

Föreningen tillstyrker detta förslag.

Svenska Revisorsamfundet SRS:

Däremot avstyrks att den dubbla utdelningsbegränsningen avskaffas. Utredningens förslag kan uppfattas som att någon ändring i sak inte är avsedd eftersom prövningen istället skall ske inom ramen för prövningen enligt försiktighetsregeln. Enligt samfundets mening är emellertid principen att inte kunna utdela koncerninterna vinster så central att den uttryckligen bör framgå av lagtext. Samfundet har i annat sammanhang avstyrkt förslaget att generellt avskaffa koncernredovisning i mindre koncerner, bl.a. för att intressenter skall kunna bilda sig en uppfattning om koncernens ställning. Det bör dock framhållas att den redan avskaffade koncernredovisningen i underkoncerner och därmed prövningen i dessa inte kan jämföras med ett avskaffande av den dubbla prövningen i moderbolag i moderkoncerner. Utdelning i underkoncerner lämnar i regel inte koncernen, bortsett från ev. minoritetsintressen, och innefattas därmed i den dubbla prövningen som baseras på moderbolagets koncernredovisning.

I likhet med utredningen anser samfundet att försiktighetsregeln är av central betydelse för borgenärsskyddet. Mot denna bakgrund har samfundet inget att erinra mot en utvidgad och preciserad försiktighetsregel. Som utvecklas i det följande är emellertid inte utredningens förslag tillräckligt långtgående i dessa hänseenden. Det är svårt att fastställa den konkreta innebörden av försiktighetsregeln i enskilda fall. Det finns ett betydande spann mellan fall där det framstår som klart att den inte är tillämplig och fall där försiktighetsregeln är tillämplig. Inom detta spann råder osäkerhet som gör det svårt för både bolagen och de som mottar utdelningen att avgöra om den är tillåten eller inte. Även för borgenärerna synes regeln inte ge något effektivt skydd då det är svårt att visa att en utdelning inte är tillåten, de processuella reglerna medför därför att borgenärer torde avstå från att föra talan annat än i klara fall. Detta reducerar i praktiken försiktighetsregeln så att den endast träffar klara fall av överträdelse av regeln. Detta innebär i kombination med de föreslagna reglerna om utdelning på extra stämman att borgenärer i regel endast kan förlita sig på det skydd som det bundna kapitalet utgör.

Utvecklingen innebär dessutom att försiktighetsregeln aktualiseras i allt fler fall. Förändringar av skatteregler medför dels att incitamenten att dela ut har ökat, dels att de obeskattade reserverna har minskat väsentligt. Här bör särskilt understrykas att både de öppna reserverna enligt skattelagstiftningen och de dolda till följd av redovisningsregler har minskat väsentligt, särskilt under senare år. I detta sammanhang vill samfundet också peka på den förskjutning som skett i redovisningsregler från ett kapitalskyddsperspektiv till informationsgivning för att ge rättvisande bild. Det är inte givet att detta är den mest naturliga utgångspunkten för kapitalsskyddsregler, i vart fall innebär förskjutningen att försiktighetsregeln och då särskilt rekvisiten konsolideringsbehov samt verksamhetens art, omfattning och risker får väsentligt ökad betydelse.

Enligt samfundets mening finns det i princip två möjligheter att skapa en klarare regel. Den ena är att införa regler som begränsar möjligheterna att dela ut vinstmedel, t.ex. genom krav på avsättning, att en viss andel av det fria egna kapitalet inte får delas ut eller materiella preciseringar av försiktighetsregeln. En sådan reglering bör kopplas till bolagets soliditet för att i viss mån beakta att förhållandena varierar mellan olika bolag. Inte ens med en sådan utformning kan man emellertid fånga upp att förhållandena varierar kraftigt mellan olika bolag. Den andra är att minska tillämpningssvårigheterna genom presumtionsregler. En sådan reglering innebär inte att tillämpningsproblemen undanröjs, däremot kommer de att i praktiken vålla mindre problem. En presumtionsregel kan utformas schablonmässigt, t.ex. anknyta till soliditet för företag i allmänhet. Överstiger det egna kapitalet denna nivå kan utdelning ske av överskjutande belopp utan att ytterligare prövning behöver ske. Om nivån underskrids efter utdelning behöver detta emellertid inte innebära att utdelningen är otillåten, det bör dock ankomma på bolaget att visa detta. Borgenärernas ställning stärks både genom att en prövning skall ske och att bevisbördan i dessa fall åvilar bolaget och de som mottagit utdelningen. Kan de emellertid fullgöra denna bevisbörda föreligger det inget hinder att dela ut, detta innebär en fördel för dem jämfört med krav på ytterligare avsättningar.

Samfundet förordar att försiktighetsregeln kompletteras med en presumtionsregel som innebär att utdelning anses kunna ske till den del en värdeöverföring inte medför att det egna kapitalet understiger en viss nivå som relateras till förhållandet mellan tillgångar och skulder (t.ex. soliditet eller andel i förhållande till balansomslutning). Understiger det egna kapitalet denna nivå efter värdeöverföringen ankommer det på bolagets ledning att visa varför försiktighetsregeln inte är tillämplig. Denna redovisning bör ingå i styrelsens förslag till bolagsstämman och omfattas därmed av revisorns rapportering. För såväl aktieägare som borgenärer innebär förslaget att de får en öppen information och klarare regler om ansvar vilket gör att osäkerheten om utdelningen kan angripas eller inte minskar.

Samfundet tillstyrker att försiktighetsregeln preciseras så att det klart framgår att den omfattar all typ av värdeöverföring och att begreppet god affärssed utmönstras.

Sveriges Redovisningskonsulters Förbund SRF:

Koncernspärren

Redovisningskommittens förslag, att moderbolag i mindre koncerner ska undantas från skyldigheten att upprätta koncernredovisning, innebär vid ett genomförande en väsentlig lättnad för småföretagen.

SRF har 1997-11-06 överlämnat en skrivelse till justitiedepartementet och finansdepartementet om just frågan om slopat krav på koncernredovisning i små koncerner. Till vad som redan berörts i den

skrivelsen kan läggas att aktiebolagskommittens förslag om slopande av koncernspärren är ett viktigt led i förverkligandet av redovisningskommittens förslag. Det är således av stor vikt att detta förslag från aktiebolagskommittén leder till lagstiftning.

Sveriges advokatsamfund:

Försiktighetsspärrens tillämpning vid nedsättning av bunden post

I författningsförslaget 10:5 2 st finns en bestämmelse innebärande att den sk försiktighetsspärren (beträffande terminologin, se 3.9 nedan) skall tillämpas jämväl vid nedsättning av bunden post. Detta är enligt samfundets uppfattning befogat. Kapitalskyddet bör ha samma omfattning oavsett på vilket sätt kapitalet tas i anspråk.

Emellertid sätter samfundet i fråga att försiktighetsspärrens tillämpning skulle begränsas till att gälla återbetalning med belopp som överstiger aktiernas nominella värde. Varför skall inte försiktighetsspärren tillämpas på varje belopp som återbetalas?

Förmodligen bygger förslaget på den tankegången att belopp svarande mot aktiernas nominella värde endast innebär en återbetalning av tillskjutet belopp och att återbetalning av sådant belopp därför inte bör kunna sättas i fråga. Enligt samfundets mening torde dock denna tankegång vara felaktig. Återbetalning bör över huvud inte tillåtas om det skadar befogade borgenärsintressen. Att tankegången är felaktig framstår särskilt tydligt om man gör en jämförelse med hur bedömningen skulle ha blivit vid vinstutdelning.

Ett exempel: Anta att aktiekapitalposten är 120 och att fribeloppet är 20. Beloppsspärren tillåter då en vinstutdelning på 20. Anta emellertid att försiktighetsspärren står i vägen för en sådan utdelning. Det betyder att bolaget saknar utdelningskapacitet. Skulle emellertid aktieägarna välja att göra en aktiekapitalnedsättning från 120 till 100, skulle – med den formulering som bestämmelsen i förslaget 10:5 2 st har – en återbetalning till aktieägarna på 20 (dvs svarande mot aktiernas nominella värde) vara tillåten.

Enligt samfundets uppfattning bör reglerna om nedsättning av de bundna posterna vara konsistenta med reglerna om vinstutdelning sålunda att borgenärsskyddet oavsett vilken form för kapitalanvändningen som väljs resultatet bli detsamma. Detta kräver att försiktighetsspärren görs tillämplig på hela det belopp som återbetalas vid aktiekapitalnedsättning.

3.9 Försiktighetsspärren

Samfundet delar i princip kommitténs överväganden med avseende på den försiktighetsspärren som upptas i författningsförslaget 16:1 1 2 st. Emellertid ifrågasätter samfundet om inte bestämmelsen bör benämnas "försiktighetsspärren" i stället "försiktighetsregeln". Skälet till detta är att det inom redovisningen förekommer en princip kallad "försiktig-

hetsprincipen", och att det händer att man på grund av ordlighet blandar samman de två bestämmelserna. Termen "försiktighets spärr" är dessutom en terminologiskt lämplig pendang till den numera vedertagna beteckningen "beloppsspärr" för den regel som intagits i 16:1 11 st i författningsförslaget.

I sak ifrågasätter samfundet vidare om hänvisningen till koncernens konsolideringsbehov inte har fått allt för stor vikt. Om ett moderbolag, som inte av särskild anledning är därtill förpliktigad, gör klart att det inte tänker ta ett ansvar för ett dotterbolag, varför skall då dotterbolagets situation inverka på moderbolagets utdelningskapacitet?

Det mest utrerade exemplet är att ett dotterbolag har gått i konkurs; som lagtexten nu är formulerad skulle alltså dotterbolaget begränsa moderbolagets utdelningskapacitet, vilket inte rimligen kan ha varit meningen. Samfundet föreslår att orden "och, om bolaget är moderbolag, koncernens konsolideringsbehov" tas bort och att möjligen i stället läggs till en mening av innebörd att tillbörlig hänsyn skall tas till koncernens situation, om bolaget är moderbolag.

Konkursförvaltarkollegiernas förening:

Försiktighetsregeln har redan i den nuvarande utformning utsatts för kritik genom att vara för allmänt hållen och därmed i praktiken verkningslös. Begreppet "god affärssed" utmönstras och istället införs en skyldighet om prövning av bolagets konsolideringsbehov och likviditet. Även om bestämmelsen måhända fyller en allmän funktion om förutsättningar för vinstutdelning torde dess praktiska värde vara begränsat. De fall där missbruk skett av vinstutdelningsreglerna torde i flertalet fall vara att hänföra till sådana skalbolagsaffärer som inrymt betydande mått av annan kriminalitet och där de föreslagna reglerna ändock inte torde haft någon avhållande effekt. Föreningen anser det ändock angeläget att lagen innehåller en allmänt hållen reglering och har därför ingen erinran mot förslaget i denna del.

Angående rättsföljderna vid olaglig värdeöverföring till annan än aktieägare ser föreningen positivt på att det klagas att återbärings-skyldigheten även omfattar annan än aktieägare.

Sveriges Aktiesparares Riksförbund:

Det skydd som avsättningsskyldigheten till reservfond och styrelsens vetorätt innebär skall enligt betänkandet ersättas av en utvidgad försiktighetsregel. Den nuvarande försiktighetsregeln innebär att utdelning inte får ske med så stort belopp att utdelningen med hänsyn till bolagets konsolideringsbehov, likviditet, eller ställning i övrigt inte står i strid med god affärssed. Kommitten föreslår att kopplingen till god affärssed ersätts med en hänvisning till att utdelning kan ske om det som framstår som försvarligt. Den föreslagna regeln skall vidare hänvisa till de krav som ställs på verksamheten med hänsyn till dess art, omfattning och risker.

Trots utvidgningen av försiktighetsregeln innebär den fortfarande en betydande osäkerhetsfaktor. Risken att regeln blir svår att tillämpa är betydande. Vad som utgör ett för verksamheten lämpligt konsolideringsbehov är mycket svårt att avgöra. Som kommittén själv konstaterar finns flera sätt att mäta t.ex. soliditeten. Bedömningen skall vidare knytas till bolagets ställning i övrigt vilket medför att flera olika bedömningar av vad som utgör en lämplig soliditet eller likviditet skulle kunna bli aktuella.

SARF föreslår därför att försiktighetsregeln görs mer konkret, exempelvis genom att revisorn åläggs att uttala sig om utdelningen och dess inverkan på bolagets ekonomiska ställning.

Förbud mot vinstutdelning som inkräktar på det bundna egna kapitalet. Kommittén föreslår att den nuvarande regeln om vinstutdelning ersätts med en regel som säger att utdelning bara får ske så länge det finns täckning för det bundna egna kapitalet. Ändringen motiveras av att syftet med borgenärsskyddet är att behålla full täckning för det bundna egna kapitalet. Kommittén nämner också att hänvisningen till det fria egna kapitalet givit upphov till betydande tolkningsproblem vid utdelning av sakvärden. Problemet har varit att fastställa om det är de utdelade sakvärdenas bokförda värde eller deras marknadsvärde som skall svara mot det fria egna kapitalet. Med den nya lydelsen följer att det är de i bolaget omedelbart efter utdelningen kvarvarande nettotillgångarnas bokförda värde som skall ligga till grund för bedömningen av om täckning finns för det bundna egna kapitalet. Detta är redan fastställt genom praxis och förslaget framstår därför som mycket ändamålsenligt.

6.3 Överföring av sakvärden

Riksskatteverket:

Överföringar av sakvärden

Överföringar av enstaka sakvärden föranleder som regel så kallad uttagsbeskattning. Det innebär att beskattning sker som om tillgångarna sålts till marknadsvärden. Den skatteskuld som då uppkommer måste beaktas vid bedömningen om värdet på bolagets nettotillgångar efter värdeöverföringen till fullo täcker bolagets bundna egna kapital. Frågan om beaktande av skatteskuld berörs inte i betänkandet.

Vid utdelning av sakvärden är det förenat med risker ur borgenärssynpunkt att lägga de bokförda värdena till grund för bedömningen av utdelningens storlek. Sedan Högsta Domstolen genom rättsfallet NJA 1995 s. 742 valt att vid sakutdelning utgå från detta värde och inte det bedömda marknadsvärdet har verket tillskrivit regeringen med förslag till lagändring. De överväganden som verket gjort i saken redovisas i skrivelsen, som bifogas detta remissvar. Argumenten har fortfarande relevans och verket anser att det i 16 kap. 11 § i kommittens förslag bör intas en bestämmelse som klargör att till grund för bedömningen av storleken på överförda sakvärden skall läggas tillgångarnas bedömda marknadsvärde.

Skattemyndigheten i Skåne län:

När det gäller överföringar av sakvärden anför kommittén, att det efter överföringen skall finnas kvar nettotillgångar, vars bokförda värde täcker det bundna egna kapitalet.

I detta sammanhang finns det anledning att nämna den påverkan skatte-reglerna (särskilt FÅAB-anvisningarna) har på sådana egendomsöverföringar. På sid 79, nämns ett fall där överföring sker av egendom vars marknadsvärde överstiger det bokförda värdet. Eftersom beskattning sker – inte bara när egendom säljs till utomstående – utan även när den delas ut eller säljs till underpris till aktieägare, så kommer aktiebolaget att uttagsbeskattas för skillnaden mellan marknadsvärdet och köpeskillingen/uttagsvärdet. Om bolaget är vinstgivande, uppkommer till följd av uttagstransaktionen en skatteskuld för aktiebolaget. Denna skuld minskar nettotillgångarna, vilket i sin tur kan ta en del av det bundna egna kapitalet i anspråk.

Skattemyndigheten i Västra Götalands län:

Överföringar av enstaka sakvärden föranleder som regel uttagsbeskattning hos bolaget med utgångspunkt i tillgångarnas beräknade marknadsvärden. Den skatteskuld som uppkommer samband med sådana överföringar måste beaktas vid bedömningen av om det bokförda värdet på bolagets nettotillgångar efter värdeöverföringarna till fullo täcker

bolagets bundna egna kapital eller inte. Frågan om beaktande av skatteskuld har inte berörts i kommittens överväganden. Enligt SKM:s mening bör detta ges uttryck för.

Uppsala universitet Juridiska fakultetsnämnden:

3. Bokförda eller verkliga värden?

HD har i NJA 1995 s. 742 ansett att det vid tillvaratagandet av borgenärernas skydd är tillräckligt att det bokförda värdet av bolagets återstående tillgångar efter vinstutdelningen är tillräckligt stort för att svara mot det bundna kapitalet. Utredningen föreslår att denna princip lagfästes i 16 kap. 11 §. Däremot skall andra aktieägare – eller bolaget i deras intresse – kunna kräva återgång av värdeöverföringar som uppenbarligen är främmande för verksamhetens syfte, oavsett vilket bokfört värde det återstående bundna kapitalet har (16 kap. 10 §), och vid tillämpning av likhetsprincipen skall också beaktas att aktieägarna tillförs lika stora verkliga värden (s. 80).

Ser man borgenärsskyddet isolerat, kan HDs dom och utredningens förslag väl försvaras; det skulle röra sig om en specialregel, där borgenärerna ges ett minimiskydd och där redovisningsreglema skall garantera att de återstående tillgångarna inte är övervärderade. Det borde ändå vara möjligt att beakta verkliga värden vid tillämpning av exempelvis återvinningsreglerna.

Emellertid torde många borgenärer i praktiken – efter en kreditgivning baserad på en allsidig bedömning av bolagets ställning – räkna med att bolagets transaktioner sker till marknadsmässiga värden. Det är ovisst om detta intresse kan sakrättsligt skyddas genom en negativklausul i låneavtalet (se Håstad, Sakrätt, 6 uppl., s. 451 noten med hänvisningar). Vidare skall en marknadsmässig värdering av värdeöverföringen som nämnts ske om en annan aktieägares intresse skadas. En fråga är om utdelningen av bedömningsgrunderna kan föra med sig problem rörande nödvändig processgemenskap och rättskraft mot tredje man (jfr NJA 1993 s. 641). Av bilaga upprättad av professor Per Thorell, benämnd Utdelningsbart belopp, framgår andra invändningar mot det lagda förslaget. Det synes lämpligt att problemen belyses betydligt mer ingående än som skett i betänkandet, innan lagstiftning sker.

PRV Patent- och registreringsverket:

Genom att en ny borgenärsskyddsregel införs, klarläggs att det är de kvarvarande nettotillgångarnas bokförda värde som skall ligga till grund för bedömningen av huruvida en sakutdelning inkräktar på bolagets bundna egna kapital. PRV ser positivt på ett sådant klarläggande i lagtexten.

Svenska Revisorsamfundet SRS:

Vidare tillstyrks utredningens förslag såvitt gäller överförings av sakvärden.

7 Koncernbidrag

Finansinspektionen:

Avsnitt 4.6 Koncernbidrag

Den i lagförslaget anvisade formen för värdeöverföringar till aktieägare är liksom tidigare vinstutdelning. Formkravet är uppställt i aktieägarnas intresse och kan åsidosättas om samtliga aktieägare är ense därom. Oklarheten kring icke formenliga värdeöverföringar kvarstår därmed.

Det vanligaste exemplet på en icke formenlig värdeöverföring är koncernbidrag. Beslut om koncernbidrag sanktioneras retroaktivt då bolagsstämman fastställer bolagets resultat och balansräkning. Denna beslutsprocess medför dock i realiteten att kontrollen av att bidraget ryms inom disponibelt kapital och inte strider mot försiktighetsregeln lätt kan förbises. Inspektionen vill därför peka på behovet att analysera och ytterligare överväga om konkreta regler avseende koncernbidrag bör införas i lag.

Skattemyndigheten i Skåne län:

Associationsrättsligt sett kan ett koncernbidrag antingen vara vinstutdelning eller utgöra aktieägartillskott. Kommittens förslag innebär inte att några detaljerade bestämmelser om detta införs i aktiebolagslagen. Koncernbidrag skall i stället bedömas enligt lagens allmänna regler om värdeöverföring. Sin syn på koncernbidrag, som lämnas i olika situationer, redovisar kommittén i form av fyra typfall (sid 81-83 i utredningen). Exempelen är i och för sig klarläggande, men synpunkternas tyngd hade blivit större om de aktiebolagsrättsliga bedömningarna infogats i själva lagtexten.

I stället finns de detaljerade reglerna om koncernbidrag i 2 § 3 mom SIL. Enligt ett nytt RR-avgörande har det klarlagts, att ett koncernbidrag inte behöver redovisas över resultaträkningen – eller ens bokföras – för att avdragsrätt skall föreligga. Ett ytterligare steg i samma riktning skulle vara att göra koncernbidrag till renodlade deklarationsavdrag. I praktiken fungerar detta emellertid inte, eftersom det alltid blir fråga om faktiska förmögenhetsöverföringar, antingen i form av likvida medel eller som ett fordran-, skuldförhållande. Redovisningsmässigt måste dessa transaktioner genomföras, även om bokföringsskyldighet inte föreligger för själva koncernbidraget.

Svenska Revisorsamfundet SRS:

Koncernbidrag (4.6)

Samfundet har i huvudsak inget att erinra mot utredningens beskrivning av de civilrättsliga effekterna av koncernbidrag. När det gäller bidrag

som lämnas från moderbolag till dotterbolag kan det dock ifrågasättas om dessa bör ses som en värdeöverföring till utomstående, vilket utredningen anser, i fall när bidraget inte påverkar värdet på aktierna i dotterbolaget. Enligt samfundets mening finns det situationer när bidraget, trots att aktierna inte direkt ökar i värde, bör ses som en sedvanlig affärshändelse. Det kan t.ex. röra sig om tillskott för omstruktureringskostnader, rekonstruktioner och liknande där moderbolaget anses, inte minst ur ett omvärldsperspektiv, ha ett ansvar för dotterbolagets verksamhet utan att bidraget ökar värdet på aktierna, i vart fall inte med hela det tillskjutna beloppet. Bedömningen bör ske utifrån en affärsmässig bedömning i moderbolaget. Beslut i dessa fall bör kunna fattas av moderbolagets styrelse. Det ankommer sedan på revisorerna att granska om bidraget utgör ett tillskott eller en värdeöverföring till utomstående.

Här vill samfundet också erinra om vad som anförts ovan ang. behovet av regler som möjliggör förskottsutdelning.

8 Rättsföljden vid olaga värdeöverföring

Åklagarmyndigheten i Göteborg:

Reglerna i 12 kap 2 § aktiebolagslagen om vinstutdelning ligger till grund för avgöranden huruvida olovlig vinstutdelning i ett aktiebolag har förekommit och har betydelse vid överträdelser som bestraffas enligt brottsbalkens regler. Eftersom lagrummet har uppfattats som oklart både i praxis och doktrin, är ett enligt förslaget klagande att förorda.

Uppsala universitet Juridiska fakultetsnämnden:

5. Överföring till annan än aktieägare

Enligt 12 kap. 1 och 2 §§ aktiebolagslagen (ABL) får utbetalning till aktieägare av bolagets medel genom vinstutdelning ske endast under vissa förutsättningar, vilka – åtminstone som HD uppfattat reglerna – syftar till att garantera att bolagets återstående tillgångar med en viss marginal överstiger dess skulder. Åsidosättes dessa regler, måste aktieägaren återbära vad han mottagit, om bolaget visar att aktieägaren insåg eller borde ha insett att utdelningen stred mot ABL, 12 kap. 5 § 1 st.

I litteraturen (se t.ex. redovisningen i hovrättens dom i NJA 1997 s. 418 på s. 431 ff) och i lagförarbetena (prop. 1975:103 s. 476) har hävdats att nämnda regler om överföringsbegränsningar och återbäringskyldighet för aktieägare kan tillämpas analogiskt vid överföring av bundna medel till en utomstående.

I NJA 1997 s. 418 har det fastslagits att reglerna om olovlig vinstutdelning i viss utsträckning är analogiskt tillämpliga vid överföring till annan än en aktieägare. Det gäller exempelvis när överföring sker till någon aktieägare närstående, eller till någon som just sålt sina aktier och

får betalt från köparen ur bolagets bundna medel, eller när någon strax efter och tack vare överföringen blir aktieägare. I övrigt är det enligt HD svårt att på ett generellt sätt ange i vilken utsträckning 12 kap. 2 § och 5 § 1 st. kan tillämpas vid medelsöverföring till utomstående. Ibland löses dock problemet genom att en medelsöverföring reellt sett far anses ha varit olovlig vinstutdelning till aktieägaren, som därefter vidarebefordrat medlen till en tredje man (s. 448). I så fall är aktieägaren återbäringskyldig enligt 12 kap. 5 § 1 st. (beträffande tredje mans ansvar, se nedan).

I betänkandet föreslås att överföringar till andra än aktieägare generellt skall omfattas av kapitalskyddsreglerna (16 kap. 11 §) och medföra ersättningsskyldighet för mottagaren (16 kap. 12 § 1 st.). Motiveringen är att det från aktiebolagets borgenärers synpunkt är likgiltigt om medlen går till aktieägaren eller utomstående (s. 73 f). Detta är i och för sig riktigt. Men får denna synpunkt bli bestämmande, finns ingen anledning att begränsa reformen till överföringar från aktiebolag. I stället borde man införa en regel om att den som från en fysisk eller juridisk person mottar medel, med resultatet att överlåtaren inte längre är betryggande sufficient, vid ond tro härom skall återbära medlen, oavsett om överlåtaren går i konkurs och återvinningsreglerna därmed kan utnyttjas. Från borgenärssynpunkt är det i stort sett lika viktigt att fysiska personer är sufficienta som att juridiska personer, där ägarna/medlemmarna inte har personligt betalningsansvar, är det. Vad som motiverar en särreglering av utdelning från aktiebolag till aktieägarna är den särskilda möjligheten och frestelsen för aktieägarna att till egen vinning åsidosätta skyddet för bolagets bundna kapital. Därför är det naturligt att, om aktieägarna inte respekterar kapitalskyddsreglerna, förmånen för aktieägarna av att slippa personligt betalningsansvar för bolagets skulder i motsvarande mån går förlorad. Det är precis detta som reglerna om olovlig vinstutdelning åstadkommer (med viss skärpa genom kravet på omedelbar återbetalning). Reglerna om olovlig vinstutdelning till aktieägare bör således inte utsträckas till att generellt omfatta utomstående. Därmed vare inte sagt att reglerna i 12 kap. 2 § och 5 § 1 st. ej skall kunna tillämpas analogiskt, när mottagaren i samband med medelsöverföringen upphört att vara aktieägare eller strax därefter blir aktieägare. Likaså bör aktieägaren ibland kunna anses som mottagaren, när medelsöverföringen till tredje man sker mer i hans än i aktiebolagets intresse.

Ett vanligt problem är att vad som åtminstone i realiteten är en utdelning till en aktieägare (nuvarande, före detta eller blivande) överförs av aktieägaren eller direkt från bolaget till en tredje man, ofta en bank som betalning av aktieägarens skuld till banken. Vad skall i så fall gälla, om aktieägaren inte förmår betala tillbaka det mottagna? Enligt NJA 1997 s. 418 är ABLs regler i det närmaste exklusivt tillämpliga, vilket betyder att allmänna principer om vindikation ej kan appliceras. ABL synes emellertid inte ha någon regel som täcker förhållandet. I 12 kap. 5 § 2 st. finns bara en föreskrift om att den som medverkat till beslutet om utbetalningen eller till verkställandet därav eller till upprättande eller fastställande av en till grund för beslutet oriktig balansräkning ansvarar

för brist vid aktieägarens återbäring enligt 12 kap I-4 §§ ABL. Det förefaller omöjligt att anse blotta mottagandet i nästa led av den olovliga vinstutdelningen som en medverkan till verkställandet av vinstutdelningen. Viss tvekan kan dock råda om värdeöverföringen sker slag i slag eller om aktieägaren vid en genomsyn får betraktas som ett mellanled. I sådana fall kan en tillämpning av 2 st. dock falla på att tredje man inte tillhör den personkrets som nämns i 15 kap. ABL.

Intresset att motverka olovlig vinstutdelning motiverar enligt HD emellertid en begränsad analogisk tillämpning också av 5 § 2 st. (NJA 1997 på s. 451 f). Sålunda kan den som har ett bestämmande inflytande över aktiebolaget jämföras med en person i organställning. Om någon för att skada bolaget medverkat till olovlig utdelning bör stadgandet också kunna tillämpas analogiskt. I dessa fall krävs inte att den medverkande själv mottagit någon utdelning. Om någons "medverkan väsentligen består i att han är mottagare" av olovlig vinstutdelning från en återbäringskyldig, kan 12 kap. 5 § 2 st. också tillämpas, men i sådant fall bara om mottagaren hade vetskap (alltså mer än vårdslös ovetskap) om olovligheten. Blotta mottagandet av en betalning skall enligt HD dock aldrig kunna medföra bristtäckningsansvar, även om vetskap om olovligheten av utdelningen förelåg, ifall det för mottagaren var obekant att just utdelningen (identisk egendom) vidareförts.

Det är förvånande hur HD – med motiveringen att ABL får anses ha exklusivt reglerat problemet – först med ett jätteskohorn pressar in mottagandefallet under bristtäckningsstadgandet för att därefter ändra regelns rekvisit till oigenkännlighet. Hade det inte varit naturligare att konstatera att tredje mans mottagande av utdelningen i andra led inte är reglerat i ABL och att frågan får lösas enligt allmänna rättsgrundsatser?

Olovlig vinstutdelning innebär ett förfogande utan förfoganderätt av aktieägarna till sin egen förmån över aktiebolagets egendom. Återbäringskyldigheten i 12 kap. 5 § 1 st. torde vara en följd av ogiltighet (se NJA 1976 s. 618 på s. 623 f).

I NJA 1978 s. 618, 1980 s. 311 och 1992 s. 717 har HD utgått från eller slagit fast att lån och olovligt säkerställande i strid mot låneförbudet i 12 kap. 7 § ABL bara är brottsligt (och därför kan föranleda skadeståndsskyldighet för brottslingen, se 2 kap. 4 § BrB) men att syftet inte påkallar att ett olovligt säkerställande är ogiltigt i förhållande till en utomstående tredje man. Däremot kan inte aktieägaren kräva ut ett lån eller fullgörande av en borgen som i själva verket är ett otillåtet lånelöfte. Låneförbudet har emellertid ett huvudsakligen skatterättsligt syfte och kan knappast jämföras med olovlig vinstutdelning.

I sammanhanget bör noteras att HD i NJA 1976 s. 618 på s. 623 st. 3 f utgått från att en utomstående – nämligen aktiebolagets gäldenär – måste ta hänsyn till om en överlåtelse av bolagets fordran hos tredje mannen utgör olovlig vinstutdelning. Har gäldenären skäl att misstänka detta, blir en betalning till aktieägaren inte befriande (se 30 § skuldebrevslagen). Detta

är emellertid ingen sakrättslig effekt (vare sig verkan mot singular-successor eller borgenär).

Den relevanta frågan att ställa är om det finns anledning att se mildare på olovlig vinstutdelning än på andra olovliga förfoganden. Aktieägarens återbäringsskyldighet har ingen större preventiv effekt, eftersom ansvaret begränsar sig till vad som mottagits (annorlunda i 13 kap. 2 § med ansvar för bolagets samtliga skulder uppkomna efter det att kontrollbalansräkning borde ha upprättats). Man kan ändå inte ta för givet att alla olovliga förfoganden leder till sakrättslig ogiltighet. Förutom ovan nämnda brott mot låneförbudet stannar avtalade förfogandebegränsningar i princip på partsplanet (NJA 1949 s. 645). Det torde dock vara en god utgångspunkt att anta att krav på återbäring vid ogiltighet också har sakrättsligt skydd; om det är precis samma egendom som vidare överlåts. Hänvisning kan här göras till 4 kap. 18 § konkurslagen, enligt vilken den som i ond tro förvärvat egendom från återvinningsvaranden också är återbäringsskyldig. Det är således fråga om en annan borgenärs-skyddsregel, där det sakrättsliga skyddet får anses anmärkningsvärt långtgående, eftersom vidareöverlåtelsen var giltig när den gjordes och blir retroaktivt ogiltig först genom konkursen; ond tro om den latent ogiltigheten krävs dock. Enligt NJA 1985 s. 178 åtnjuter krav på återbäring av vad som utgivits på grund av ett avtal som blivit ogiltigt på grund av bristande förutsättningar skydd mot den återbäringsskyldiges konkursborgenärer; antagligen skulle egendomen också kunna vindiceras från ondtröende förvärvare. I NJA 1963 s. 502 hade en person frånlurats 100 000 kr, vilka bedragaren sedan efter växling överlät till en bank. Den lurade kunde vindicera beloppet från banken; eftersom denna var i ond tro om sveket och om att beloppet ingick i det större belopp som sattes in på banken. I själva verket – fastän HD ej nämde det – var det fråga om att bedragaren till banken överlät obehörigen åtkomna löpande skuldebrev utställda av riksbanken, dvs. pengar, varigenom 14 § skuldebrevslagen blev tillämplig.⁴ Enligt lagen om godtrosförvärv är den som förvärvat lösöre från någon som saknade rätt att förfoga över lösöret bättre rätt än den som obehörigen frånhänts lösöret endast om den som för egen eller annans räkning, i eget eller annans namn, överlät lösöret innehade detta och förvärvaren dessutom i god tro fått lösöret i sin besittning. Enligt alla nu nämnda regler får tredje man således behålla den egendom som vindikanten ogiltigt frånhänts endast om tredje man varken insåg eller borde ha insett att förfoganderätt saknades eller var beroende av att en viss händelse inte senare inträffade. Godtroskravet innefattar i undantagsfall en undersökningsplikt (beträffande saker som ofta stjäls eller köps på avbetalning), men normalt får tredje man vara helt passiv tills någon anledning till misstanke dyker upp.

Om ogiltigheten gäller överlåtelse av en enkel fordran, t.ex. en bankfordran, finns återbäringsskyldighet också för en godtroende förvärvare i nästa led, eftersom godtrosförvärv av enkla fordringar skyddas endast vid dubbelöverlåtelse; se 31 § 2 st. skuldebrevs lagen jämförd med 14 §. Förklaringen torde vara att enkla fordringar vid skuldebrevslagens tillkomst inte var avsedda för omsättning och att en

förvärvare har möjlighet att fråga överlåtaren vem hans fångesman är och därefter hos fångesmannen efterhöra om överlåtarens fång är giltigt. Jämför att den som förvärvar en enkel fordran handlar på egen risk också såvitt gäller invändningar som gäldenären kan ha mot överlåtaren; förvärvaren kan dock kontrollera existensen av invändningar genom hänvändelse till en känd person, se 27 § skuldebrevslagen.

Det förefaller svårt att förstå varför en olovlig vinstutdelning, som är ogiltig med hänsyn till borgenärernas intresse, skall kunna behållas av en tredje man i större utsträckning än vad en tredje man kan behålla antingen egendom som i tidigare led överlåtits under bristande förutsättningar eller egendom som kan återvinnas till ett bakre leds konkursbo. Det anförda innebär att utdelningen i vart fall bör kunna vindiceras från tredje man när tredje man bort inse att utdelningen var olovlig. För mottagande bankers del blir tillämpningen därmed likartad, vare sig banken mottagit utdelningen som en insättning från aktieägaren eller banken betalat utdelningen till aktieägaren från aktiebolagets konto (se 30 § skuldebrevslagen och NJA 1976 s. 618); vid ond tro kan banken i ingetdera av fallen tillgodoräkna sig åtgärden.

Däremot torde det gå för långt att anse att tredje man vid mottagande av en enkel fordran (t.ex. vid överlåtelse av aktiebolagets fordran hos en annan bank till aktieägarens konto i den mottagande banken) skall vara återbäringskyldig oavsett ond eller god tro. Begränsningen kan ombesörjas genom att det i den föreslagna 16 kap. ABL införs en regel om vindikation hos tredje man som bort inse att det förelåg olovlig vinstutdelning; jämför att 4 kap. 18 § konkurslagen får anses inskränka vindikationen av enkla fordringar hos återvinningsssvarandens successor till fall av ond tro. Om tredje man gjort ett godtrosvärv enligt ABL (eller KL), är det klart att gäldenären betalar med befriande verkan till tredje man; denne är ju då materiellt berättigad, och 30 § skuldebrevslagen blir inte tillämplig även om gäldenären var i ond tro.

Här bör dock påpekas att behovet av att skydda godtroende förvärvare av enkla fordringar synes lika stort i andra sammanhang. Det finns därför skäl att tillsätta en utredning (i nordiskt samarbete) med uppdrag att överväga en utvidgning av 31 § 2 st. skuldebrevslagen till att omfatta också godtrosvärv från någon som aldrig varit ägare av den överlåtna fordringen, särskilt om fordran riktar sig mot ett penninginstitut och överlåts som betalning och inte som huvudprestation i avtalet. Omsättningens trygghet torde kräva att sådana betalningar blir bestående, men det är inte alltid som den enkla fordringens gäldenär gjort en utfästelse i förhållande till förvärvaren, som ger denne en fristående rätt till betalning. Det bör även observeras att, när en sådan utfästelse skett, gäldenären fortfarande kan vara skyldig att också betala till den som obehörigen frånhänts fordringen, eftersom förvärvaren inte gjort ett godtrosvärv av själva fordringen.

Det anförda innebär att fakultetsnämnden avstyrker förslaget i 16 kap. 12 § 3 st. om att "annan" vid uppsåt eller grov oaktsamhet skall vara

bristtäckningsansvarig utan att ha organställning nämnd i 15 kap. ABL. Särskilt avstyrks att sådant bristtäckningsansvar skulle kunna uppkomma redan vid medverkan som huvudsakligen består i mottagande, något som f.ö. inte framgår av lagtexten. I stället bör ansvaret för en tredje man, som (i realiteten) mottagit utdelningen från aktieägaren men som inte i någon rimlig mening kan sägas ha medverkat till beslutet om olovlig vinstutdelning eller verksställandet av det, regleras i ett särskilt avsnitt, varav bör framgå att vederbörande är skyldig att återbära det mottagna eller utge ersättning för dess värde redan om han insåg eller borde ha insett att utdelningen till aktieägaren var olovlig.

Svenska Revisorsamfundet SRS:

Rättsföljder vid otillåten vinstutdelning (4.7)

Samfundet tillstyrker utredningens förslag. Mot bakgrund av innehållet i EGA direktiv framstår en annan tolkning än den som utredningen gjort ifråga om återbetalningsskyldighet vid olaglig vinstutdelning inte som möjlig. Tolkningen innebär emellertid att regelns effekt som borgenärsskydd är svag, vilket bör beaktas när andra borgenärsskyddsregler utformas, denna fråga har behandlats ovan.

Sveriges Aktiesparares Riksförbund:

Om bolaget lämnar utdelning till aktieägarna och ägarna känner till att utdelningen var olaglig så blir aktieägarna återbäringsskyldiga. Kommitten föreslår att god trosskyddet lagfästes. Denna regel tillämpas redan i praxis och har stöd i EGs andra bolagsdirektiv. Kan den som tagit emot olaglig utbetalning inte återbära det som utdelats till honom har styrelseledamot, verkställande direktör, revisor, aktieägare eller likvidator bristtäckningsansvar. Kommitten föreslår att även andra som medverkat till en olovlig utbetalning skall kunna bli bristtäckningsansvariga genom uttrycklig lagreglering.

SARF har ingenting att invända mot dessa förslag.

8.1 Ersättningskyldighet

Riksskatteverket:

RSV delar inte kommittens uppfattning beträffande förtäckt vinstutdelning, att mottagaren skall vara återbetalningsskyldig endast om bolaget visar att denne insåg eller bort inse att utdelningen stred mot aktiebolagslagen. Det ligger i sakens natur att de inblandade parterna i transaktioner som utgör förtäckta olovligen vinstutdelningar har ett gemensamt intresse att skydda varandra. Det medför att borgenärer och konkursförvaltare har mycket svårt att bevisa olovligheten. Det är inte ovanligt att den misstänkta transaktionen ligger flera år tillbaka i tiden, vilket ofta kräver att flera års räkenskaper skall genomgå och att räkenskaperna inte alltid är i sådan ordning att omständigheterna kring

den misstänkta transaktionen kan klarläggas. I fall av förtäckt olovlig vinstutdelning vore det mer ändamålsenligt med omvänd bevisbörda. En sådan ordning skulle likna det skydd för borgenärerna som finns i de tyska aktiebolagsformerna. Detta skulle medföra ett väsentligt högre skydd för borgenärerna. Det kan i detta sammanhang nämnas, att konkursförvaltare i praktiken förhållandevis sällan använder instrumentet olovlig vinstutdelning på grund av uppgivna tillämpningssvårigheter. Konkursförvaltarna är i stället hänvisade till det betydligt mer lättillämpade återvinningsinstitutet. Detta förhållande är mycket otillfredsställande ur borgenärssynpunkt. Aktiebolagslagen bör vara det centrala verktyget för borgenärsskyddet. Möjligheterna till återvinning är begränsade genom kraven på obestånd samt tidsreglerna. Regeln om olovlig vinstutdelning innebär ett bättre borgenärsskydd genom tioårig preskriptionstid.

Uppsala universitet Juridiska fakultetsnämnden:

6. Återbäringsskyldighet contra ersättningsskyldighet

Aktiebolagskommitten har föreslagit att sanktionen vid överträdelse av 12 kap. 2 § ABL skall vara att mottagaren skall betala ersättning till bolaget med ett belopp som motsvarar det olagligen överförda värdet ("en självständig ersättningsskyldighet", s 14 och 84). F.n. står i 12 kap. 5 § 1 st: ABL att det uppburna skall återbäras: Skälet till förändringen torde vara att texten skall passa också när sakutdelning skett och när endast partiell återbäring är påkallad (s 83 f). Ändringen stämmer också med kommittens förslag att allmänna vindikationsregler inte skall vara tillämpliga. Förändringen får emellertid dessutom den oförutsedda (eller i varje fall inte motiverade) verkningen att aktiebolaget inte har separationsrätt i mottagarens konkurs, eftersom ersättningskravet aldrig är individuellt bestämt (jfr däremot NJA 1985 s. 178). Fakultetsnämnden efterlyser en motivering till varför aktiebolaget inte skall ha separationsrätt i aktieägarens konkurs, om utdelningen finns i behåll hos aktieägaren: Lämpligen behålles därför en formulering som innebär att mottagaren skall vara skyldig att återbära vad han olagligen erhållit. Ett tilläggsargument för detta är att ogiltighet avses bestå som rättsföljd vid olovlig pantsättning eller borgen (s. 84). Om sakutdelningen av en ko eller dylikt delvis kränker kapitalskyddsreglerna, torde rättspraxis kunna lösa frågan om ko skall återgå i dess helhet mot begränsad ersättning från aktiebolaget eller om den skall huggas itu. I allmänhet torde parterna kunna komma fram till en praktisk lösning under hand.

Svenska Arbetsgivarföreningen

Sveriges Industriförbund

Svenska handelskammarförbundet

Kommitten föreslår att bestämmelsen om ersättningsskyldighet vid olaglig värdeöverföring görs tillämplig inte bara på aktieägare utan även på annan till, vilken en värdeöverföring skett (16 kap. 12 §). Vidare föreslås att ersättning skall utgå för en värdeöverföring som skett på annat sätt än i form av vinstutdelning eller i samband med nedsättning av

det bundna kapitalet eller utskiftning vid bolagets likvidation (s.k. förtäckt utdelning) om bolaget kan visa att mottagaren insåg eller bort insett att transaktionen innefattade en värdeöverföring. Med värdeöverföring avser kommittén en icke affärsmässigt betingad transaktion som medför att bolagets förmögenhet minskar (s. 66).

Organisationerna motsätter sig inte att förslagen genomförs men vill poängtera vikten av att ansvaret inte förs så långt att det försvårar genomförandet av normala affärstransaktioner eller utgör ett hinder i affärlivet. Att en aktieägare eller utomstående gör en "god affär" med ett aktiebolag får således inte i sig utgöra grund för ersättningskyldighet. Som kommittén också själv konstaterar kan det inte komma ifråga att betrakta varje transaktion som är oförmånlig för bolaget och förmånlig för motparten som en värdeöverföring i lagens mening. Vad nu sagts måste enligt organisationernas mening på ett tydligt sätt återspeglas i lagtexten.

Svenska Fondhandlarföreningen **Svenska Bankföreningen**

Olaga värdeöverföring

Kommittén behandlar i förslaget till 16 kap 12 § frågan om ansvaret för olaga värdeöverföring. Där föreslås gälla, att såväl aktieägare som "annan" skall kunna göras ersättningskyldig vid mottagande av olaga värdeöverföring samt bristtäckningsansvarig vid medverkan. Föreningarna anser inte att kommittén har presenterat hållbara motiv för en dylik utvidgning av ansvaret. Kommittén tar inte närmare upp de grundläggande frågor som sannolikt bidragit till uppkomsten av de många vinstutdelningstvister som pågår mellan konkursbon och de i konkurs försatta aktiebolagens tidigare kreditgivare rörande vem som skall anses ha mottagit den olagliga värdeöverföringen.

Typfallet är när en dominerande aktieägare i ett bolag, trots att bolaget saknar fritt eget kapital, beslutar sig för att ianspråkta bolagets förmögenhet för att genomföra en förmögenhetsöverföring till en person som inte är aktieägare i bolaget. Med kommitténs förslag synes det möjligt att göra gällande att den mottagande har fått en olovlig värdeöverföring från bolaget, som konstituerar ersättningskyldighet. Det kan dock hävdas att aktieägaren själv använt sig av bolagets förmögenhet för att ge en gåva till mottagaren innebärande att två rättshandlingar företagits, dels en värde- eller förmögenhetsöverföring från bolaget till aktieägaren, dels en gåva från aktieägaren till den andre personen. Följande skiss illustrerar detta.

Med hänsyn till att den här något förenklat beskrivna ordningen har aktualiserats på ett mycket tydligt sätt i de pågående tvisterna, vore det, enligt föreningarnas uppfattning, angeläget att lagstiftningen utformas så att det klart framgår till vem förmögenhetsöverföringen sker i de aktuella situationerna.

Sett i ett vidare perspektiv är ett sådant förtydligande angeläget. I här aktuella fall är det nämligen inte ovanligt att ett rättsförhållande principiellt mellan två parter inbegriper inte mindre än fyra olika rättssubjekt, nämligen förutom parterna själva även deras respektive banker. Ett tänkbart fall är att en dominerande aktieägare tillgodogör sig en del av bolagets förmögenhet genom att ombesörja en överföring från bolagets konto i en bank till sitt eget konto i en annan bank. Vad som rättsligt sett äger rum är att bolaget genom behörig ställföreträdare påkallar återbetalning av bolagets inlåningsfordran hos sin bank och samtidigt anvisar banken att göra detta genom att betala till aktieägarens bank.

Förmögenhetsverföringen har även i detta fall skett till aktieägaren. Även om aktieägarens bank skulle kunna betraktas som den vilken har mottagit det överförda, har banken inte tillförts några nettovärden till följd av transaktionen, eftersom banken får en korresponderande skuld till aktieägaren. Det har således inte ägt rum någon förmögenhetsöverföring mellan bolaget och någon annan än aktieägaren.

Enligt föreningarnas mening är det, mot bakgrund av det sagda och med hänsyn till det stora antal tvister som uppkommit på området, viktigt att lagstiftaren i samband med ett reformarbete av nu aktuell omfattning skapar regler som inte lämnar utrymme för fortsatt osäkerhet rörande frågan om vem som är att betrakta som mottagare av en genomförd värdeöverföring. I detta avseende brister kommittens förslag.

När det gäller en generell utvidgning av ansvaret vid olagliga värdeöverföringar till att även omfatta "annan" än aktieägare, uppkommer frågan om ändamålsskäl för detta. Lagstiftaren måste härvid beakta allmänna omsättningshänsyn och se till att regelverket anpassas till vad som är ändamålsenligt vid en avvägning av samtliga intressen. I detta sammanhang är de överväganden som gjordes av Högsta Domstolen i det sk LeasingConsult-målet av intresse. Högsta Domstolen tog avstånd från en generell utvidgning av den krets som kan drabbas av återbärings- eller ersättningsansvar och hänvisade till hänsynen till säkerheten i omsättningen och till det praktiska ekonomiska livet. Högsta Domstolen pekade på ett mycket begränsat antal situationer där annan än aktieägare bör kunna åläggas ett återbärings/ersättningsansvar. Fallen avsåg utbetalningar till personer med ägarliknande kopplingar till bolaget.

Föreningarna ansluter sig till Högsta Domstolens överväganden och anser sålunda att ersättningsansvaret för "annan" än aktieägare bör inskränkas så som domstolen angett. Kommittens förslag bör i det fortsatta lagstiftningsarbetet anpassas till gällande rätt såsom den framgår av Högsta Domstolens avgörande.

Sveriges advokatsamfund:

3.10 Rättsföljderna vid olovlig värdeöverföring

På denna punkt föreslår kommittén ett paradigmskifte. Således vill kommittén införa en värdeersättningsregel i stället för den hävdvunna ogiltighetsregeln. Samfundet ifrågasätter om denna ändring är motiverad.

Samfundet noterar inledningsvis att kommitténs analys av hur skillnaden i rättseffekt mellan den föreslagna rättsföljdens värdeersättning och den hävdvunna rättsföljdens ogiltighet är mycket begränsad. Redan detta är ett skäl att inta en skeptisk hållning till den föreslagna ändringen.

Vidare tillkommer att en värdeersättningsregel av det slag kommittén föreslår är en nyskapelse och skulle innebära att det aktiebolagsrättsliga regelsystemet på ett påtagligt sätt kom att avvika från vad som i motsvarande situationer gäller för andra rättsfigurer. Således skulle det t ex rimma illa med en värdeersättningsregel för aktiebolag och en ogiltighetsregel för ekonomiska föreningar. Även i övrigt skulle komma att gälla omotiverade skillnader mellan aktiebolag på ena sidan och andra associationer såsom t ex stiftelser och handelsbolag på den andra. Här bör också uppmärksammas de regler som gäller för dödsbon, där förfoganden i strid mot bestämmelser uppställda i syfte att skydda borgenärerna leder till ogiltighetspåföljd.

Samfundet vill i anslutning till det anförda rent allmänt framhålla, att det är viktigt att civilrätten också framgent bygger på vissa huvudlinjer sålunda att konsistens och förutsebarhet i rättssystemet så långt möjligt är kan upprätthållas. En fragmentisering av reglerna inom ramen för olika rättsfigurer skapar svåröverskådlighet och med tiden rättsosäkerhet.

Ytterligare en aspekt på frågan om rättsföljd är att värdeersättningsregeln i många fall kommer att leda till särskilda problem. Ett av de mest praktiska fallen där kapital-skyddsreglerna skapar ett för borgenärerna värdefullt skydd är när ett bolag utan eget intresse ställer säkerhet för utomstående. T ex kan ett bolag ställa pant för ett systerbolags kredit hos en bank. Vart leder här en värdeersättningsregel? Skall panten få tas i anspråk varefter någon – och vem blir i så fall det – har att kompensera det pantsättande bolaget med en ersättning svarande mot kapital-användningen i den mån denna gick utöver tillgänglig utdelningskapacitet? En värdeersättningsregel skapar också onödiga problem genom att det vid sakutdelningar och liknande kan bli nödvändigt att värdera egendom på ett sätt som inte hade behövts om regeln hade varit ogiltighet. Vid ogiltighet skall saken återbäras utan att man behöver bekymra sig om värdet, men en värdeersättningsregel leder till att mottagaren får behålla egendomen men att dess värde (av någon, vem nu detta är) skall ersättas.

En värdeersättning ger också ett sämre sakrättsligt skydd för bolaget. Om mottagaren sätts i konkurs blir med nödvändighet bolagets anspråk begränsat till en konkursfordring. Skulle emellertid påföljden vara

ogiltighet följer av allmänna rättsgrundsatser att bolaget har rätt att separera egendomen om denna med bibehållen identitet finns i behåll hos mottagaren.

Om rättsföljden bestäms till ogiltighet innebär detta i jämförelse med värdeersättningsregel också den förstärkning av bolagets position, att bolaget bör kunna vindicera egendomen hos senare innehavare efter vad som gäller enligt allmänna rättsgrundsatser.

Vad gäller det sist sagda skall framhållas att HD i NJA 1997 s 418 visserligen utgick från att påföljdsregleringen skulle vara exklusivt bestämd inom ramen för det aktiebolagsrättsliga systemet. Detta är emellertid enligt samfundets uppfattning en felsyn; det finns ingen anledning anta att ogiltighet som vilar på aktiebolagsrättsliga regler skulle ha en annan och mer begränsad rättsföljd än ogiltighet som vilar på andra regler, vare sig dessa återfinns inom ramen för annan associationsrättslig lagstiftning eller mera allmänna ogiltighetsregler såsom t ex de i avtalslagen upptagna.

Här finns också anledning framhålla att vad gäller omsorgen om omsättningsskyddet kommittens förslag till godtrosregler måste anses vara tillfyllest.

Den i författningsförslaget 16:12 3 st upptagna regeln om bristtäckningsansvar vilar i grunden på samma synsätt som kommit till uttryck i det ovannämnda rättsfallet NJA 1997 s 418. Sålunda utgår kommittén från att inte bara aktieägare och personer som intar organställning i bolaget skall kunna drabbas av bristtäckningsansvar utan även utomstående, såsom mottagare.

Samfundet vill starkt ifrågasätta det synsättet. Om man håller fast vid att rättsföljden är ogiltighet och att återbäring skall ske, finns ingen anledning ha bestämmelser om bristtäckning för mottagare.

Konkursförvaltarkollegiernas förening:

Beträffande den föreslagna lagtexten i 16 kap 12 § 1 st 2 p anser föreningen att det bör förtydligas att ersättningsskyldigheten endast avser värdeöverföring på annat sätt i strid med denna lag.

Föreningen har i princip ingen erinran mot de föreslagna reglerna om ersättningsskyldighet vid olaglig värdeöverföring. Det bör dock övervägas om inte en jämningsregel bör införas. För återbärings-skyldighet för bl a aktieägare krävs enligt föreslaget endast culpa av normalgraden. Även om culpa skulle föreligga kan en fullständig återbärings-skyldighet slå hårt mot en minoritetsaktieägare som endast funnit sig i majoritetens beslut. Beträffande bristtäckningsansvaret krävs för aktieägare grov culpa. Det bör därför övervägas om de rättsliga förutsättningarna för återbetalning av olaglig värdeöverföring och

bristtäckningsansvar för aktieägare som inte har annan ställning i bolaget i dessa situationer bör vara lika, dvs att grov culpa krävs i båda fallen.

8.2 Bristtäckningsansvar

Svea hovrätt:

3. Utomståendes bristtäckningsansvar

Den föreslagna lagtexten synes inte rymma alla de situationer där bristtäckningsansvar kan aktualiseras enligt vad som sägs i betänkandet, t.ex. den situationen (sid. 87) som närmast liknar någon slags partiell vindikation att någon medverkat genom att ta emot något som härrör från en olaglig utdelning. Enligt hovrätten skulle det räcka med att i lagtexten ange att bristtäckningsansvar kan drabba den "som medverkat vid värdeöverföringen". De närmare gränsdragningarna borde kunna överlämnas åt rättstillämpningen.

Riksskatteverket:

RSV utgår från att aktsamhetskravet i s.k. skalbolagsaffärer vid minutenlån och därmed jämförbara förhållanden innefattar krav på en undersökning av kreditvärdigheten i det låntagande bolaget och om lånet kan tänkas innefatta en otillåten värdeöverföring. Det bör i detta sammanhang påpekas att det i skalbolagsaffärer huvudsakligen är staten som löper en ekonomisk risk.

Svenska Fondhandlarföreningen

Svenska Bankföreningen

Även när det gäller möjligheten att ålägga annan än sådan s k organperson som avses i 15 kap aktiebolagslagen (t ex aktieägare) ett bristtäckningsansvar har Högsta Domstolen i det nämnda målet begränsat tillämpningen. Domstolen har även i detta hänseende hänvisat till omsättningens säkerhet och det praktiska ekonomiska livet och framhållit att dessa hänsyn har en särskild tyngd när det gäller bristtäckningsansvaret. För att undvika att vanliga betalningsmottagare och andra medkontrahenter till den som har ett intresse i ett aktiebolag skall åläggas en allt för långtgående undersökningsplikt, fastslår Högsta Domstolen att det fordras direkt uppsåt till den olovliga vinstutdelningen/värdeöverföringen för att utomstående skall kunna åläggas ett bristtäckningsansvar.

Föreningarna ansluter sig till det nu sagda och anser att det bör fordras uppsåtlig medverkan till olaglig värdeöverföring – varvid uppsåtet täcker den aktuella rättsföljden – för att bristtäckningsansvar skall kunna åläggas. Enligt föreningarnas uppfattning är det att gå för långt, att lägga ansvar på en utomstående vid oaktsamhet, även om det begränsas till fall när denna är grov. Härvid måste beaktas att bolagsorganen uppenbart har ett sådant försteg i fråga om information rörande bolagets inre

förhållanden att en utomstående uppdragsgivare kan ha svårt att rätt värdera förhållandena. Samtidigt är det naturligtvis så, att en professionell uppdragstagare, såsom exempelvis en bank, måste tåla högt ställda krav på sin förmåga att göra rätta bedömningar. Detta är dock inte alltid möjligt för banken. Det finns dock en risk för att domstolarna skulle bedöma bankers professionella medverkan på ett ensartat sätt.

Det är viktigt att klargöra vad som skall fordras för att ansvarsgrundande medverkan till olaglig värdeöverföring skall anses vara för handen. Aktiebolagskommitten synes ha utgått från att den ersättningsgrundande handlingen består i själva överföringen av värdet, d v s en faktisk prestation i form av en betalning eller liknande. Det finns dock skäl att påpeka, att fullgörande av en prestationsskyldighet i sig aldrig har någon påverkan i förmögenhetshänseende. Enligt föreningarnas uppfattning är det i stället själva beslutet, d v s den rättshandling som ger upphov till prestationsskyldigheten, som utgör den kapitalförbrukande handlingen; såvitt avser värdeöverföringar till aktieägare är det bolagsstämman som beslutar att företa en värdeöverföring som helt eller delvis är av benefik karaktär. Föreningarna anser, mot bakgrund härav, att det klart borde framgå av lagtexten, att medverkansansvaret tar sikte på medverkan till det kapitalförbrukande beslutet och inget annat.

När det gäller bankers och andra kreditinstituts medverkan vid värdeöverföringar ställs den senast angivna frågan på sin spets. Om även själva utförandet av prestationen (betalningsförmedlingen) kan anses utgöra erforderlig medverkan i ansvarshänseende, uppkommer frågan om vilken rättslig grund t ex en bank kan ange som stöd för en vägran att efterkomma en betalningsanmaning som framställs från ett aktiebolags sida genom behörig företrädare. Såsom framgått är ett betalningsuppdrag från en inlåningsborgenär rättsligt sett en anfordran om återbetalning av borgenärens inlåningsfordran samt en anvisning om överföring till en betalningsmottagare. Föreningarna kan inte finna att det skulle finnas något utrymme för en gäldenär att vägra återbetalning av en vid anfordran förfallen skuld.

Om lagstiftaren över huvud taget skulle finna det motiverat att lägga ett ansvar på kreditgivande även vid rena betalningsförmedlingar fordras därför att legala förutsättningar skapas för kreditgivare att vägra att utföra betalningsuppdrag, d v s att en möjlighet skapas för kreditgivare att underlåta att efterkomma en anfordran på återbetalning av en inlåningsfordran. Vidare aktualiseras frågan om hur en skada orsakad av vägrad återbetalning skall träffa kreditgivaren. Kraven på graden av misstanke hos kreditgivaren måste i så fall ställas mycket lågt så att kreditgivaren ges möjlighet att, utan risk för ersättningsskyldighet, vägra att genomföra ett betalningsuppdrag även i det fall det endast framstår som antagligt att uppdraget utgör ett led i en olaglig värdeöverföring. Varje annan form av riskfördelning mellan de inblandade parterna skulle kunna få betydande negativa konsekvenser för den allmänna omsättningen genom att banker och andra kreditgivare av försiktighetsskäl skulle tvingas till omfattande utredningar innan ett

betalningsuppdrag från ett aktiebolag utfördes med fördröjningar i betalningssystemet som följd.

När det här och under föregående rubrik talats om bank kan det som sagts också gälla annat kreditinstitut eller annat företag, vilket i ett enskilt fall kan utföra likartade uppgifter.

Föreningarna anser således sammanfattningsvis att frågan om medverkansansvar för bristtäckning leder mycket längre än vad kommittens diskussion av saken ger vid handen. Förslaget om ett utvidgat ansvar kan därför inte genomföras, i vart fall inte utan en mycket mer omfattande genomgång av problemet än vad kommittén gjort. Till dess en sådan genomgång gjorts bör bristtäckningsansvar för "annan" i det i 16 kap 12 § avsedda fallet endast inträda vid uppsåt, vilket omfattar den bolagsrättsliga otillåtligheten av värdeöverföringen.

Sveriges advokatsamfund:

Men vidare: Hur kommer den föreslagna bristtäckningsregeln att fungera i praktiken vid mottagare av t ex sakutdelning eller ställd säkerhet? Vad gäller t ex om en bank mottagit en pant såsom en sk vederlagsfri säkerhet? Vem åvilar värdeersättningskyldigheten? Ett effektivt borgenärsskydd förutsätter med avseende på vederlagsfria säkerställanden att säkerställandet är ogiltigt (jfr förslaget 16:16 vad avser förbudet mot närståendelån). En värdeersättningsregel räcker således inte här. Därvid är att märka att vederlagsfria säkerställanden typiskt sett är den fdr borgenärerna mest riskabla dispositionen.

I rättsföljdfrågan menar samfundet sammanfattningsvis att påföljden bör vara ogiltighet med det godtrosskydd som kommittén föreslår. Ogiltigheten bör ha de rättsverkningar som följer av allmänna rättsprinciper, sålunda att konsistensen i rättssystemet upprätthålls. Det finns ingen anledning att i den aktiebolagsrättsliga lagstiftningen kodifiera dessa allmänna rättsprinciper. Med den angivna utgångspunkten finns heller ingen anledning att låta bristtäckningsansvaret omfatta andra än de som har agerat i och för bolaget.

Åke Persson:

Kap. 16 § 12.

Redan i nuvarande regelsystem finns bestämmelser om bristtäckningsansvar. Förslaget i betänkandet överensstämmer i allt väsentligt med nuvarande regler. I den praktiska tillämpningen har emellertid dessa visat sig vara svåra att tillämpa processuellt. En viktig fråga är i vilket läge en konkursförvaltare skall väcka talan mot bristtäckningsskyldiga samt vilka aktieägare som dessförrinnan skall krävas på återbäring. När det är flera som mottagit utdelning kan vissa ha varit i god tro, andra eventuellt i ond tro. Ören revisionsberättelse kan ha förevarit, likaså kan diskussioner på bolagsstämma ha ägt rum som gäller innehållet i en till grund för utdelning liggande balansräkning. Vem

avgör vilka aktieägare som varit i ond tro innan talan om bristtäckningsansvar väckes vid domstol? Krävs lagakraftvunnen dom mot aktieägare i ond tro samt därefter företagna exekutiva åtgärder med negativt resultat innan talan väckes?

På sid. 104 i betänkande finns en skrivning om godtrosregeln. "Som påpekats i kommittens allmänna överväganden ligger det i sakens natur att det vid värdeöverföringar av detta slag till aktieägare som tar aktiv del i bolagets skötsel sällan torde finnas något utrymme för god tro". Det citerade är en skrivning som följt med från tidigare lagstiftning på området. De beskrivna förhållandet behöver dock ej vara förhållanden på sätt som anges. I många fåmansbolag svarar en delägare för den kamerala funktionen och en annan för t. ex. tillverkning och produktion utan att ha insikt i aktiebolagslagens och bokföringslagens regelverk. En sådan aktieägare eller styrelseledamot kan mycket väl vara i god tro vid såväl kontantutdelning som utdelning vid annan värdeöverföring trots att han tagit aktiv del i bolagets skötsel

På det processuella området måste således enligt min mening klarläggas till beloppet vad som är "brist" samt också klarläggas vilka indrivningsåtgärder som måste vidtagas i fråga om återbäring av påstått felaktiga värdeöverföringar antingen dessa gäller kontantutdelningar eller värdeöverföring i annan form.

Bristtäckningsansvaret är solidariskt och kan jämkas enligt AL 15 kap. 4§ st: 1. Bristtäckningsskyldigheten ger upphov till regressrätt mot dels den ersättningsskyldige, dels övriga bristtäckningsskyldiga. Detta är en bestämmelse som i praktiken är omöjlig att tillämpa om det är flera aktieägare som mottagit aktieutdelning när det exempelvis förelegat en oren revisionsberättelse eller diskussioner på bolagsstämman som pekat mot riskerna med utdelningen. Regeln behöver därför göras mindre generell för att kunna användas i bolag med många aktieägare. Vidare är regeln om regressrätt mot övriga bristtäckningsskyldiga olyckligt utformad. Dessutom torde en inte ha tillämpats av någon domstol oaktat att den funnits med under lång tid. En konkursförvaltare skall enligt min mening inte kunna välja ut någon särskild person med krav mot denne. Samtliga som undertecknat en årsredovisning måste rimligtvis ställas till ansvar samtidigt för att vars och en eventuella oaktksamhet vid en och samma rättegång skall kunna fastslås. Revisorernas ställning i sammanhanget är också av särskilt intresse. När den föregående lagen infördes hade reglerna om obligatorisk ansvarsförsäkring inte införts. Det kan därför i nuvarande situation – när revisorerna har försäkring – vara alltför frestande för en konkursförvaltare att ensidigt vända sig mot revisorn och dennes försäkringsbolag. Regeln bör därför enligt min mening utformas så, att bristtäckningsansvaret i första hand riktas mot styrelsen och först därefter mot revisorn för den händelse styrelsen saknar förmåga att täcka bristen.

9 Lån till aktieägare

Svea Hovrätt

4. Utformningen av låneförbudet

Det framgår inte av den föreslagna lagtexten att försiktighetsregeln skall beaktas även i samband med dessa försträckningar.

Lagtexten i förslagets 16 kap. 13 § första stycket 1 torde kunna utformas på samma sätt som den nuvarande bestämmelsen i 12 kap. 7 § första stycket 1 aktiebolagslagen.

Åklagarmyndigheten i Göteborg:

Förslaget synes väl genomtänkt och tillstyrks. Beträffande ändring av låneförbudsreglerna och ett upphävande av den därtill knutna straffsanktionen delar jag kommittens slutsatser på anförda skäl. Sett utifrån den praktiska tillämpningen av straffbestämmelsen och kravet på harmonisering till nordiska och övriga europeiska länders lagstiftning vinner också förslaget stöd.

Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet överträder låneförbudet riskerar att dömas till böter eller fängelse i högst ett år. Straffstadgandet torde inte ha haft någon större genomslagskraft i rättspraxis. HD har i ett fall av allmänpreventiva skäl dömt till en månads fängelse för fyra uppsåtliga brott mot låneförbudet (NJA 1986 s 56). Enligt vad jag erfarit är domstolarna emellertid vid flertalet fall som förs till åtal obenägna att döma till annat än relativt låga bötesstraff. Straffvärdet har därmed begränsats. En lagstridig utlåning kommer ofta i dagen vid skattemyndighetens granskningsverksamhet eller i samband med konkursutredning. I dessa ärenden förekommer inte sällan allvarligare brottslighet som då prioriteras utredningsmässigt.

Åklagarmyndigheten i Stockholm:

Jag tillstyrker också att reglerna om aktiebolags lån till bl.a. styrelseledamöter och aktieägare utformas enligt samma principer som gäller för värdeöverförande d.v.s. att lånet måste rymmas inom utrymmet för vinstutdelning och inte strida mot den s.k. försiktighetsprincipen.

När det sedan gäller frågan om en överträdelse av låneförbudet bör vara straffsanktionerat eller inte kan det i och för sig ifrågasättas om inte olagliga överföringar av ett bolags tillgångar generellt borde kunna följas av straff. Måhända finns det anledning att närmare överväga om det finns straffvärda förfaranden som inte alls eller som en följd av bevissvårigheter inte kan bestraffas med stöd av något stadgande i 11 kap. brottbalken men som strider mot någon regel i aktiebolagslagen som syftar till att ge skydd åt borgenärerna.

Med den utformning av reglerna om låneförbud, som kommittén föreslår, torde några principiella skillnader, som motiverar att enbart låneförbudet

straffsanktioneras, inte föreligga mellan lånesituationerna och andra situationer då tillgångar överförs.

Frågan hur lån till exempelvis en aktieägare i ett fåmansbolag bör hanteras skatterettsligt och eventuellt i förlängningen straffrättsligt bör regleras i annan ordning.

Av kommittens allmänna överväganden (sid. 88) framgår att även lånemöjligheterna skall begränsas av den s.k. försiktighetsregeln i förslagets 16 kap. 11 § 2 st. Detta fram å dock inte tydligt av 13 och 14 §§.

Ekobrottsmyndigheten:

En grundtanke bakom aktiebolagslagen är att bolaget inte får lämna penninglån till aktieägare, styrelseledamot eller verkställande direktör i bolaget eller annat bolag i samma koncern eller till vissa dessa närstående personer. Reglerna om lån från bolaget till aktieägarna och ledamöter av bolagsorganen bör ses som en del av lagens kapitalskyddsregler.

Kommitten föreslår att aktiebolag skall få lämna penninglån till den aktuella personkretsen under förutsättning att de utlånade medlen skulle ha kunnat delas ut som vinst och betryggande säkerhet ställs för lånet. Huruvida säkerheten skall betraktas som betryggande skall i enlighet med förslaget överlämnas till revisorerna. Skulle det visa sig att lån lämnats i strid med gällande regler åligger det revisorerna att påtala detta i revisionsberättelsen.

På samma sätt som beträffande efterutdelning anser EBM att de problem som kan uppstå med möjlighet för aktuell personkrets att erhålla penninglån från bolaget närmast är att hänföra till de icke publika bolagen. Dock bör framhållas att det enligt EBM:s uppfattning torde strida mot grundtankarna för aktiebolagsformen att införa en möjlighet till penninglån på sätt som kommittén föreslår. Genom att aktieägare m.fl. uppnår de fördelar som företagande i formen av aktiebolag innebär samtidigt som man genom lånemöjligheten får tillgång till bolagets kassa kan på goda grunder befaras att möjligheterna till oegentligheter ökar. Vidare har kommittén inte berört de skattekonsekvenser som kan uppkomma med ett genomförande av förslaget. En ytterligare fråga som kommittén inte berört är de svårigheter som naturligen bör uppkomma för revisorerna att rätt kunna värdera om en ställd säkerhet är betryggande eller inte. Dessa svårigheter torde göra sig särskilt starkt gällande i fall av personlig borgen.

EBM konstaterar att det av kommittens redogörelse för motsvarande bestämmelser i andra rättsordningar framgår att regler om låneförbud finns i flera länder i Sveriges närområde.

Bl.a. mot bakgrund av att kommittén inte pekat på något behov av en förändring av nuvarande bestämmelser om låneförbud eller närmare analyserat effekterna skatterettsliga och andra av förbudets upphävande,

ställer sig EBM avvisande till en förändring av bestämmelserna. EBM:s tveksamhet till förslaget gör sig särskilt starkt gällande i fråga om de icke publika bolagen. Om man stannar för att behålla någon form av låneförbud bör detta förbud på samma sätt som i dag vara straffsanktionerat.

Riksskatteverket:

ABL 1944 innehöll inte något förbud för aktieägare eller andra närstående att låna pengar från bolaget. Lagen krävde inte ens att säkerhet skulle ställas för sådana lån. Genom lag (1973:303 och 1082) om ändring i ABL 1944 infördes från den 6 juni 1973 regler om långivning till och ställande av säkerhet för aktieägare och vissa andra närstående personer och företag. Ett så kallat låneförbud infördes. Skattemässig reglering av de förbjudna lånen skedde 1976 genom ett tillägg till 35 § la mom. 6 st. kommunalskattelagen (SFS 1976:85). De förbjudna lånen inkomstbeskattades därefter i dåvarande inkomstslaget tillfällig förvärvsverksamhet. Efter 1990 års skattereform sker motsvarande beskattning i inkomstslaget tjänst enligt 32§ anv. p 15. kommunalskattelagen.

Införandet av låneförbudet i ABL grundar sig på aktiebolagsutredningens betänkande SOU 1971:15. Aktiebolagsutredningen ansåg det strida mot aktiebolagslagstiftningens grunder att en person skall kunna driva ett företag utan personligt ansvar trots att tillgångarna till stor del består i en fordran på honom själv. Detta ansågs innebära en urholkning av ABL:s bestämmelser om att visst kapital skall finnas i bolaget till skydd för aktieägare, borgenärer och anställda. Kan detta kapital belastas med lån till aktieägare kommer det inte att ge större säkerhet än som följer av aktieägarens personliga solvens. Den som vill driva ett företag där kreditunderlaget i realiteten är hans egen betalningsförmåga borde enligt utredningen inte kunna välja aktiebolagsformen utan i stället en företagsform med personligt ansvar. På i huvudsak dessa grunder föreslog utredningen ett på visst sätt utformat låneförbud. Förslaget kom att skärpas på väsentliga punkter i den efterföljande propositionen. Anledningen härtill var att det på detta stadium framkommit ytterligare motiv för att införa ett låneförbud, nämligen att förhindra skatteflykt. Föredragande statsrådet framhöll, att det var förhållandevis vanligt att den som har ett dominerande aktieinnehav tog ut pengar från detta för sin privata konsumtion i form av lån och på det sättet kunde undgå eller i vart fall skjuta upp beskattningen. Från skatteförvaltningens erfarenheter kan nämnas, att det förekom att bolag gick i konkurs med stora värdelösa fordringar på aktieägare och andra närstående. Dessa fordringar blev i realiteten definitivt eftergivna genom konkursen utan att motsvarande beskattning kunde ske hos gäldenären.

Som framgått av föregående stycke hade införandet av låneförbudet både aktiebolags och skatterättsliga syften. Aktiebolagsrättsligt att skydda det egna kapitalet och skatterättsligt att förhindra omotiverade skatteförmåner. Såvitt känt har låneförbudet fungerat som avsett.

Aktiebolagskommitten vill nu avskaffa låneförbudet i ABL. Det påpekas att ett avskaffande inte framgår av direktiven. Någon motsvarande skatterättslig ändring föreslås inte. Enligt RSV måste dock en ändring ske i bägge lagarna om den helt skall få avsedd effekt. Inkomstbeskattnings av vanligt tillåtna lån sker inte.

Som förutsättning för att nuvarande förbjudna lån skall bli tillåtna gäller att de utlånade medlen skulle ha kunnat delas ut som vinst och att betryggande säkerhet ställs. Trots dessa begränsningar är det stor risk att vi kommer tillbaka till den situation som rådde på 60-talet och början av 70-talet med omfattande penninglån från fåmansbolag till ägarna för privat konsumtion, vilket i sin tur medförde en uppskjuten beskattning. Möjligheten att uppta penninglån från eget bolag kombinerad med de nyligen införda reglerna om delvis skattefri utdelning från icke marknadsnoterade bolag kommer att göra det helt eller delvis obehövt för många aktieägare att under flera år ta ut lön från sina bolag. Någon skyldighet att amortera på lånen har inte föreslagits.

Enligt RSV finns det inga bärande skäl för att införa möjlighet för aktieägare m.fl. att låna från egna bolag. För bl.a. kommersiella lån finns ju undantag från låneförbudet. För andra lånebehov kan en aktieägare, som innehar s.k. betryggande säkerheter, lika gärna vända sig till ett kreditinstitut. För lån från eget bolag torde krävas att säkerheten är lika betryggande som vid t.ex. banklån. Om en säkerhet är betryggande är en fråga som sannolikt skall bedömas av bolagsledningen. Det finns stor risk att sådan bedömning inte kommer att ske med samma omsorg som vid utlåning till utomstående, om det förekommer sådana lån över huvud taget. Det är ju här fråga om lån som normalt inte ges till utomstående. Visserligen skall bolagets revisor i samband med den årliga revisionen granska de säkerheter som finns för bolagets fordringar. Gränsdragningsfrågor kan vålla stora problem. Kommitten har inte uttalat vad som krävs för betryggande säkerhet eller hur säkerheten skall förvaras. Ett annat problem är att en säkerhet kan förlora i värde. Detta kan vara svårt att förutse. Om en säkerhet är övervärderad eller förlorar i värde och bolagets ställning försämrats efter det att lånet lämnats kan det innebära en urholkning av borgenärsskyddet. Bolagens revisorer kommer onekligen att få en mer utsatt ställning om kommittens förslag genomförs. Den nuvarande låneförbudsregeln med sina relativt klara och entydiga regler upplevs förmodligen av flertalet bolagsrevisorer som ett bra stöd i deras granskningsarbete.

Det påpekas att även lagen (1967:531) om tryggnings av pensionsstiftelse m.m. innehåller låneförbud med hänvisning till 12 kap. 7 § ABL.

Mot bakgrund av det anförda avstyrker RSV kommittens förslag att avskaffa låneförbudet. Enligt RSV bör kommittén även ta skattemässiga hänsyn. Redan på 70-talet framkom ett behov av låneförbud både ur bolagsrättsliga och skatterättsliga utgångspunkter. Detta behov kvarstår enligt RSV. Däremot bör dispenserreglerna ses över för att underlätta

generationsskiften (s.122). Undantagen från låneförbudet i 12 kap. 7 § andra stycket, p. 1, "kommun eller landstingskommun" bör kompletteras med "staten".

Skattemyndigheten i Kronobergs län:

Betänkandet innehåller enbart förslag till förändrade civilrättsliga regler i aktiebolagslagen (1975:1385) och följdändringar i årsredovisningslagen,(1995:1554). Såvitt skattemyndigheten kan se medför förslagen inte några direkta skatterättsliga konsekvenser utom vad gäller beskattningen av s k förbjudna lån.

Reglerna om förbjudna lån föreslås förändras i väsentliga avseenden. Lån som enligt nuvarande lagstiftning är förbjudna kommer enligt betänkandet att bli tillåtna om gäldenären ställer betryggande säkerhet för lånet och om det efter utlåningen finns full täckning för det bundna egna kapitalet. Ändringen medför att utrymmet för att beskatta låntagaren med stöd av 32 § anv.p 15 KL minskar väsentligt. Beskattningen enligt denna bestämmelse syftar till att förhindra skatteflykt genom att en bolagsägare skjuter beskattning framför sig genom att ta lån i bolaget istället för lön eller utdelning (se prop 1975/76:79 s 62,63 och 92). Denna möjlighet till skattecredit torde nu åter öka. Anses motiven för den nuvarande beskattningsregeln alltså ha giltighet måste därför även 32 § anv.p 15 KL ändras om Aktiebolagskommittens förslag leder till lagstiftning.

I övrigt föranleder betänkandet inga kommentarer.

Skattemyndigheten i Skåne län:

Reglernas utformning i 13 §, sista stycket, innebär att siffermaterial som är upp till 24 månader gammalt (vid maximal förlängning av räkenskapsår) kan komma att ligga till grund för beräkningarna. Vid skattemyndighetens dispensgivning krävs vanligtvis ett betydligt aktuellare siffermaterial, högst 6 månader gammalt (senaste årsredovisning och delårsbokslut). De nya lagreglerna innebär således en klar försämring för borgenärerna.

I 14 §, första stycket, punkten 1, bör svenska staten tilläggas som gäldenär. År 1973 förbisåg man att inte bara kommuner, utan även staten – genom statliga verk – kunde behöva låna pengar från ägda bolag. I Skåne län har dispens nyligen lämnats för ett lån på ett mycket stort belopp, där ett statligt verk var låntagare.

Skattemyndigheten bedömer att sanktionsmöjligheterna i 16 § är alldeles för svaga. I många fall föreligger inget reellt tvåpartsförhållande, varför bolagen inte kan förväntas driva kraven med någon större tyngd eller kraft.

Avskaffandet av dispensmöjligheten innebär att flexibiliteten minskar, eftersom utrymmet för lån blir mindre. Detta beror i sin tur på att lån

endast kan lämnas mot betryggande säkerhet och inom utrymmet för fritt eget kapital. Allt under förutsättning att inte något av undantagen i 14 § gäller.

Positivt är att arbetsbelastning och byråkrati minskar för både sökanden och dispensgivaren till följd av de föreslagna reglerna.

Skattemyndigheten i Västra Götalands län:

Aktiebolag får enligt nu gällande bestämmelser i 12 kap 7 § aktiebolagslagen inte lämna penninglån till aktieägare, styrelseledamot eller verkställande direktör i bolaget eller annat bolag i samma koncern eller till vissa dessa närstående personer. Från förbudet har gjorts vissa undantag, bl.a. för affärsmässigt betingade lån till gäldenärens rörelse. Låneförbudet har motsvarande tillämpning på ställande av säkerhet. Syftet med låneförbudet är dels att skydda det bundna kapitalet från urholkning genom att bolaget närstående personer lånar pengar av bolaget och dels att komma tillrätta med vissa skatteflyktstransaktioner som tar sig uttryck i att aktieägare m.fl. tar lån från bolaget för privat konsumtion.

Kommitten föreslår att en ny huvudregel införs, innebärande att aktiebolag får lämna penninglån till den aktuella kretsen under förutsättning att de utlånade medlen skulle ha kunnat delas ut som vinst och att betryggande säkerhet ställs för lånet. Kravet på att de utlånade medlen skulle ha kunnat delas ut innebär att det efter utlåningen skall finnas full täckning för bolagets egna bundna kapital och att en utdelning inte heller skulle ha stått i strid med försiktighetsregeln. Om kommittens förslag genomförs är vi tillbaka en liknande situation som den som rådde på 60-talet och början av 70-talet med stor omfattning av penninglån från fåmansbolagen till ägarna för privat konsumtion, vilket i sin tur medförde en uppskjuten beskattning, då många aktieägare kunde leva på lån i stor utsträckning och därmed slapp att göra löneuttag. Även om kommitten uppställer krav på betryggande säkerheter för att utlåning skall tillåtas kommer troligen utlåningen med kommittens förslag ändå att bli av betydande omfattning. Möjligheten att uppta penninglån från eget bolag kombinerad med de nyligen införda reglerna om delvis skattefri utdelning från icke marknadsnoterade bolag kommer att göra det helt eller delvis obehövt för många aktieägare att i framtiden ta ut lön från sina bolag. Detta kan knappast anses vara en ur samhällets synvinkel önskvärd utveckling.

Finns det egentligen något bärande skäl överhuvudtaget att införa en möjlighet för aktieägare m.fl. att låna från egna bolag? För bl.a. kommersiella lån finns ju undantag från låneförbudet. För andra lånebehov kan en aktieägare, som innehar s.k. betryggande säkerheter, lika gärna vända sig till ett kreditinstitut, då ju lån från eget bolag i princip torde förutsätta att säkerheten är lika betryggande som vid t.ex. banklån. Den ovan ställda frågan bör således enligt SKM besvaras nekande.

Huruvida en säkerhet är betryggande är en fråga som förmodligen skall bedömas av bolagsledningen. Särskilt i fåmansbolag finns därvid en betydande risk för att en sådan bedömning inte görs med tillräcklig omsorg. Om den som skall låna från bolaget är samme person som också skall bedöma säkerheten är risken uppenbar att bedömningen görs ganska "lättvindigt". Visserligen skall bolagets revisor i samband med den årliga revisionen granska de säkerheter som finns för bolagets fordringar. Men det kommer säkert att i en hel del fall inträffa att en otillräcklig säkerhet ändå kan "slinka igenom" vid revisorns granskning. Risken är således betydande att det av kommittén uppställda kravet på betryggande säkerhet i många fall inte kommer att uppfyllas. Ett annat problem med en säkerhet är att den efter en relativt kort tid kan ha förlorat en stor del av sitt ursprungliga värde. Detta kan också vara svårt att förutse, särskilt för en företagsledning som normalt inte värderar säkerheter. Om en säkerhet är övervärderad och bolagets ställning försämrats efter det att lånet lämnats kan det innebära en mer eller mindre kraftig urholkning av borgenärsskyddet. Bolagets revisorer kommer otvivelaktigt att få en mer utsatt ställning om kommitténs förslag genomförs. Den nuvarande låneförbudsregeln med sina relativt klara och entydiga regler upplevs förmodligen av flertalet bolagsrevisorer som ett bra stöd i deras granskningsarbete.

Mot bakgrund av vad som ovan anförts avstyrker SKM kommitténs förslag om en ny reglering av lån till aktieägare m.fl. SKM anser även att straffsanktionerna i nuvarande 19 kap 1 § aktiebolagslagen för den som bryter mot låneförbudet skall finnas kvar.

SKM vill i detta sammanhang även fästa uppmärksamheten på en möjlighet till kringgående av det nu gällande låneförbudet. Antag att en aktieägare för att slippa ta ut vinst vill låna pengar av sitt aktiebolag. Detta är förbjudet enligt 12 kap 7 § första stycket. Enligt andra stycket, punkt 2, gäller låneförbudet dock inte om gäldenären är företag i koncern i vilken det långivande bolaget ingår. Aktieägaren bildar därför tillsammans med aktiebolaget ett handelsbolag. Aktiebolaget får mer än hälften av andelarna (och rösterna) i handelsbolaget. Aktiebolaget och handelsbolaget kommer därigenom att bilda en koncern. Aktiebolaget kan på grund därav låna ut pengar till handelsbolaget. Handelsbolaget kan i sin tur låna ut dessa pengar till aktieägaren. På detta sätt kan låneförbudet kringgåas. SKM anser det vara angeläget att denna kringgåendemöjlighet stoppas.

När det gäller dispensreglerna i 12 kap 8 § har dessa kommit att bli svåröverskådliga. SKM skulle därför inte ha något emot att dessa regler ses över och om möjligt ges en generösare utformning för att ytterligare underlätta generationsskiftet i företag. Det kan kanske också finnas skäl att se över reglerna om undantagen från låneförbudet. Redan nu vill SKM föreslå att undantagen i 12 kap 7 §, andra stycket, punkt 1, "kommun" och "landstingskommun" kompletteras med "staten".

I kommittens förslag är motsvarande lagrum 16 kap 14 §, första stycket, punkt 1.

För det fall kommittens förslag om en ny reglering av lån till aktieägare m.fl. genomförs har SKM följande kommentarer och förslag till kompletteringar.

Kommitten har inte behandlat uttrycket "betryggande säkerhet" särskilt utförligt. Vilka typer av säkerheter skall egentligen kunna ställas? I princip bör säkerheterna vara av samma kvalitet som krävs vid bankutlåning. Var skall en lämnad säkerhet förvaras? Detta framgår inte av kommitteförslaget. Vidare anser SKM i motsats till kommittén att det är påkallat med en särskild revisorsgranskning av erbjuden säkerhet innan lånet lämnas.

Inget har sagts i delbetänkandet om amorteringsplaner. Sådana måste givetvis finnas på samma sätt som är fallet vid t.ex. bankutlåning. Ett långivande bolag måste självklart veta i vilken takt ett lån kommer att återbetalas. Inte heller finns i kommittens förslag reglerat efter vilken räntesats ett lån skall löpa. Bestämmelser härom är således nödvändiga.

Om en aktieägare lånar pengar från sitt bolag och inte ställer betryggande säkerhet blir lånet olagligt. Kommitten föreslår att ett olagligen lämnat lån skall återbetalas om bolaget visar att låntagaren insåg eller bort inse att det var olagligt. Antag att aktieägaren blir skyldig att återbetala lånebeloppet men vägrar att göra detta. I kommittens förslag är straffsanktionerna avskaffade. SKM anser att det i situationer av bl.a. detta slag bör finnas straffsanktioner. Annars är risken stor att reglerna blir verkningslösa.

Det ovan beskrivna "handelsbolagsfallet" bör bli föremål för reglering även vid ett genomförande av kommittens förslag.

Skattemyndigheten i Dalarnas län:

Bland skyddsreglerna har tidigare ingått det sk låneförbudet. Detta påstås huvudsakligen ha haft skatterättslig bevekelsegrund och föreslås därför nu radikalt omarbetat för att endast motivera skyddet av bolagets bundna kapital. Således föreslås att lån inom den förbjudna kretsen skall få ske under förutsättningen att utdelning av fritt kapital kunnat ske i motsvarande grad. Det saknas anledning att ur skatterättslig synpunkt ha någon erinran mot det förändrade låneförbudet så länge detta endast har civilrättsliga effekter.

Skatterättsligt finns dock sannolikt fortfarande behov av att förbjuda lån i samma omfattning som tidigare. Även om skattereformen och reglerna om behandlingen av utdelning och reavinst på aktier i fåmansföretag gjort behovet av låneförbud mindre accentuerat än tidigare är det därför högst angeläget att en ny skatterättslig reglering av problematiken sker i omedelbar anslutning till den föreslagna civilrättsliga regleringen.

Uppsala universitet Juridiska fakultetsnämnden:

7. Lån till aktieägare m.fl.

F.n. är lån till aktieägare m.fl. förbjudna huvudsakligen av skatteskal. Sanktionen är straff och skadeståndsskyldighet. Ogiltighet i form av omedelbar återbäringsskyldighet torde däremot inte inträda (NJA 1976 s. 618, 1980 s. 311 och 1992 s. 717). Låntagaren är dock återbetalningskyldig för lånet.

Aktiebolagskommitten föreslår nu (16 kap. 13 §) att skatterätten får lösa sina egna problem. Lån till aktieägare skall ses från kapital-skyddssynpunkt. Lånet är tillåtet om det hade kunnat ges som vinstutdelning. Enligt lagtexten krävs blott att det därefter fanns full täckning för det egna kapitalet; i motiven anförs att även försiktighetsregeln skall iakttas (s. 88; jfr emellertid den föreslagna 13 § med 11 §). Därutöver skall dock betryggande säkerhet ha lämnats av låntagaren. Vid överträdelse skall låntagaren genast återbetala lånet om mottagaren insåg eller borde ha insett att det var olovligt (16 §). Straffansvaret och därmed även skadeståndsansvaret upphävs. Om aktiebolaget ställt säkerhet för lån som aktieägare m.fl. tagit upp hos tredje man, är säkerställandet giltigt endast under förutsättning att det därefter fanns full täckning för det bundna egna kapitalet.

Man kan fråga sig varför kravet på behållet eget kapital skall kumuleras med ett krav på säkerhet. Borde inte frågan om säkerhet ingå som ett led i bedömningen, om fordran på aktieägaren kan tas upp till sitt fulla värde i balansräkningen? Om så kan ske påverkas över huvud taget inte det egna kapitalet. Förklaringen är att enligt motiven (s. 88) att fordringen på aktieägaren skall tas upp som en fordran utan värde, tydligen även om aktieägaren är solvent och även om säkerheten är fullgod. I stället skall säkerhetens värde upptas. Detta framgår knappast av lagtexten men må möjligen vara en i sak försvarlig specialregel om säkerhetens värde anses lättare att fastställa.

Ställs å andra sidan ett krav på betryggande säkerhet, samtidigt som aktieägarens personliga betalningsförmåga alltid värderas till 0, borde ett krav på säkerhet för bolagets regressrätt mot aktieägaren finnas, när aktiebolaget ställt säkerhet för aktieägarens lån hos tredje man. Lagförslaget innehåller emellertid inget härom.

Svenska Fondhandlarföreningen Svenska Bankföreningen

Föreningarna har inledningsvis tangerat de nuvarande låneförbudsbestämmelserna. Det har länge varit ett känt behov att frigöra dessa från skattesambanden och förenkla dem. Det är praktiska hanteringsproblem och inte låneförbudets omfattning som påkallar en förenkling. Kommittens förslag tillgodoser båda syftena. Med kommittens förslag förs bestämmelserna samman med kapitalskyddsregleringen, vilket synes

väl motiverat, liksom med det till kapitalskyddet anknutna sanktions-system som föreslås. Också i övrigt är förslaget väl avvägt.

De praktiska problem som varit förknippade med låneförbudet har varit så påtagliga att det finns anledning att låta de förslag som nu läggs fram träda i kraft så tidigt som möjligt. När andra aktiebolagsrättsliga frågor närmast blir föremål för lagstiftning, utöver vad som nu är under slutligt arbete, bör således enligt föreningarnas uppfattning ändringarna i fråga om låneförbudet samtidigt tas upp.

Finansbolagens Förening:

Lån till aktieägare med flera – 12 kap. 13 §

Kommitten föreslår att det nuvarande låneförbudet avskaffas och ersätts av begränsning i rätten att lämna lån från ett aktiebolag till dess ägare, bolagsledningen och dem närstående personer. Sådana lån skall för det första endast få lämnas ur fritt eget kapital. Därvid skall, lånefordringen förutan, bokförda värdet av bolagets tillgångar fullt ut täcka bolagets bundna kapital. Motsvarande gäller säkerhetsställande för den aktuella personkretsens förpliktelser.

Föreningen tillstyrker att låneförbudet avskaffas men ställer sig något tveksam till de föreslagna begränsningarna rörande lån till den aktuella personkretsen. Visserligen torde det finnas risk att en total frihet för aktiebolag att lämna lån till den aktuella personkretsen skulle kunna medföra att reglerna om borgenärsskydd visar sig otillräckliga. Å andra sidan är den föreslagna regeln mycket sträng särskilt om fullgod säkerhet ställts för lånet (i det att fordringen skall värderas till noll). Det förefaller vara att sträcka reglerna om borgenärsskydd väl långt. I stället kan noteras att om lånet inte kan anses innebära någon egentlig kreditrisk har det inte påverkat borgenärernas möjlighet att få betalt för sina fordringar mot bolaget. Lånets godhet kommer att kontrolleras av revisorerna. Det vore inte orimligt med särskild kontroll av lån till den aktuella personkretsen.

Motivet för den stränga regeln kan vara att motverka otillåtna förfaranden. Om lånet är fullgott behövs ju nämligen, som sagts, ingen begränsning i rätten att lämna det. Föreningen noterar att den som är beredd att ta upp ett otillåtet lån, måste bryta mot aktiebolagslagen även om regleringen av lån till den aktuella personkretsen utformas efter de riktlinjer föreningen förespråkat ovan.

Otillåten säkerhet – 12 kap. 16 §

Kommitten föreslår att i den mån otillåtet lån respektive otillåten säkerhet lämnats gäller inte rättshandlingen mot motparten om denne var i ond tro.

Föreningen frågar sig huruvida ordet motparten med avseende på otillåten säkerhet syftar på gäldenären eller säkerhetshavaren. Tveksamhet kan råda särskilt som ordet med avseende på otillåtna lån uppenbarligen syftar på gäldenären.

Vidare frågar sig föreningen vad om skall anses ligga i det aktuella kravet på ond tro. Föreningen uppfattar att det av den föreslagna texten inte följer att det skulle föreligga någon särskild undersökningsplikt från "motpartens" sida. Om en sådan plikt ändå avses föreligga i någon utsträckning anser föreningen att det bör framgå av lagtexten.

Svenska Revisorsamfundet SRS:

Lån till aktieägare m.fl. (4.8)

Samfundet tillstyrker utredningens förslag.

Såvitt gäller revisorsgranskning av säkerheter kan skäl anföras för utredningens uppfattning att en granskning i efterhand bör vara tillfyllest. Mot bakgrund av konsekvenserna om en säkerhet inte anses vara betryggande, inte minst för borgenärer och att denna situation främst torde uppkomma i mindre bolag där den interna organisationen för att göra en bedömning av säkerheternas värde är begränsad föreslår samfundet att en särskild revisorsgranskning av säkerheterna bör föreskrivas. Därmed markeras också sambandet med andra former av värdeöverföringar, t.ex. vid beslut om värdeöverföring på extra stämma där en särskild granskningsinsats krävs.

Sveriges Redovisningskonsulters Förbund SRF:

4.8 Lån till aktieägare m fl

Kommittens förslag, att penninglån till aktieägare och ledamöter av bolagsorganen ska tillåtas om lånen ligger inom ramen för utdelningsbara medel och om betryggande säkerhet ställs, är ändamålsenligt utformade.

SRF ser det som viktigt och angeläget att förslaget genomförs. Låneförbudet är ett av flera inslag i dagens lagstiftning som upplevs som diskriminerande för småföretagare. Med detta förslag elimineras ett sådant negativt inslag i regelverket.

Sveriges Bokförings- & Revisionsbyråers Förbund SBRF:

Vi ställer oss positiva till att låneförbudet delvis upphävs. Till den del lånet motsvaras av vad som skulle kunnat betalas ut i form av vinstutdelning, kan vi ej förstå varför betryggande säkerhet skall lämnas. Om aktieägaren delar ut det fria kapitalet är det utdelade beloppet borta för alltid. Vi ser inte varför det skall ställas högre krav om beloppet utlånas.

Vi föreslår att penninglån får lämnas utan förbehåll till nämnda krets så länge de utlånade medlen ej överstiger vad som kunnat betalas ut i form av vinstutdelning. Vi anser också att det är viktigt att klargöra att det är förhållandena när låneavtalet ingås som är avgörande.

Sveriges advokatsamfund:

3.11 Lån till aktieägare

Kommittens förslag innebär att förbudet mot närståendelån behålls. Emellertid föreslås (författningsförslaget 16:13 1 st) att närståendelån får lämnas under två förutsättningar, nämligen att dels betryggande säkerhet ställs, dels lånebeloppet hade kunnat disponeras till vinstutdelning.

Samfundet är av uppfattningen att om bolaget har rätt att vinstutdela ett visst belopp, det inte rimligen bör finnas något hinder mot att samma belopp lånas ut till aktieägare eller annan på sätt föreslås (dvs att lånefordringen skall tas upp som tillgång utan värde). Det enligt förslaget därutöver ställda kravet på att betryggande säkerhet skall finnas har samfundet svårt att se något skäl för. Samfundet föreslår därför att det kravet slopas.

Konkursförvaltarkollegiernas förening:

Föreningen ser det som positivt att det skatterättsligt betingade låneförbudet upphävs. Lån föreslås kunna ges till aktieägare m fl enligt förslaget under förutsättning att de utlånade medlen skulle kunna ha utdelats som vinst, dvs i praktiken fritt eget kapital. Ställs säkerhet för lånet innebär det i praktiken att aktieägaren erhåller uppskov med den skatt som skulle erlagts om ifrågavarande medel istället hade utdelats.

Värdet av ifrågavarande paragraf kan även ifrågasättas ur andra synpunkter. Vad händer i den situation att bolaget redovisar förlust och behöver avräkna ett års förlust mot tidigare års vinster, år då även lån lämnats till aktieägare. Om det fria egna kapitalet förbrukas, skall då aktieägaren i förtid nödgas återbetala sitt lån? Även om den föreslagna 13 § 3 st endast är en beräkningsmodell torde värdet av densamma förringas i den exemplifierade situationen.

Åke Persson:

Kap. 16 § 13.

Nuvarande låneförbudsregel tillkom 1973-06-06. Bakgrunden var såväl skattemässiga som civilrättsliga intressen. Regeln har tillkommit bl. a för att undvika urholkning av ett aktiebolags balansräkning. I förslaget talas om att penninglån i vissa fall kan lämnas mot "ställande av betryggande säkerhet". Förslaget är på många sätt olyckligt utformat. Allt för stort utrymme för godtycke lämnas att avgöra i de konkreta fallen vad som menas med "betryggande säkerhet". Om regleförslaget – mot förmodan – skulle leda till lagstiftning kommer en fåmansbolagsägare/styrelseledamot att ensidigt avgöra vad som skall ställas som säkerhet. Frågan om hur säkerheten skall förvaras synes i ej heller vara klarlagd.

Nuvarande regler är i viss mån ett borgenärsskydd vad avser det egna kapitalet som en leverantör eller annan kreditgivare förlitar sig på. Att växla ut detta mot fordringar mot bolagets ägare skulle allvarligt

försämra den kreditbedömning som bolagets senaste till Patentverket insända årsredovisning utgör. Nuvarande regler på detta område bör därför enligt min mening ur borgenärsskyddssynpunkt kvarstå.

10 Övrigt

Skattemyndigheten i Västra Götalands län:

Stoppregel mot skalbolagstransaktioner

SKM vill fästa uppmärksamheten på ett under senare tid vanligt förekommande förfarande genom vilket skyddet för aktiebolagets kapital på ett uppenbart sätt kan urholkas; ett förfarande som då också kan innebära ett kringgående av föreliggande och föreslagna utdelnings-spärrar liksom av reglerna för nedsättning av aktiekapitalet. Förfarandet som brukar användas i samband med s.k. skalbolagsaffärer tillgår på följande sätt. Ett rörelsedrivande aktiebolag med stora upparbetade vinstmedel och kanhända också stort aktiekapital överlåter hela rörelsen (inkråmet) till ett av samma ägare för ändamålet förvärvat annat aktiebolag. Sistnämnda bolag startar den övertagna verksamheten med minsta tillåtna aktiekapital (f.n. 100 tkr i privata aktiebolag). Om värdet på tillgångarna i det överlåtna inkråmet överstiger värdet på skulderna får det övertagande bolaget en skuld på skillnadsbeloppet till det överlåtande bolaget (skalbolaget). Transaktionen kan också ske på så sätt att tillgångar och skulder balanserar jämnt i inkråmsöverlåtelsen varvid de likvida medlen behålles i skalbolaget. Det här påvisade förfarandet innebär i realiteten att det i rörelsen upparbetade och insatta kapitalet frånhänds densamma till den del det inte ersätts av aktiekapital i det övertagande bolaget. Förfarandet vars enda syfte torde vara att tillföra ägaren bolagets kapital utan att denne avhänder sig rörelsen kan ske utan att aktiebolagslagens spärregler beträffande utdelning och aktiekapitalets nedsättning behöver iakttas. Skalbolaget säljs normalt vidare och det inträffar inte sällan att detta sker till oseriösa personer varefter bolaget kan komma att tömmas med ibland konkurs som följd. I skalbolagssammanhang talas också om den "andra konkursen". Härmed åsyftas den konkurs som då konjunkturen viker eller andra händelser inträffar kan komma att drabba det bolag som övertagit rörelsen och som nu inte längre har den buffert som är erforderlig. Såväl soliditet som likviditet kan vara kraftigt försämrade. Anställda och borgenärer blir lidande av konkursen. SKM har också negativa erfarenheter av skalbolagsaffärerna. Då det här skisserade förfarandet vars enda syfte torde vara att tillföra ägaren bolagets kapital och inte heller ur rörelsens synpunkt kan anses vara affärsmässigt betingat föreligger enligt SKM:s uppfattning ingen anledning för lagstiftaren att acceptera förfarandet. Ett sätt att komma tillrätta med dessa förfaranden kan vara att ställa krav på lika stort aktiekapital i det bolag som övertar rörelsen som det egna kapitalet uppgår till i det bolag vari rörelsen förut bedrivits. En sådan stoppregel torde vara fullt motiverad vid transaktioner som sker på ovan angivet sätt. Skulle det övertagande bolaget redan förut bedriva

verksamhet bör dess aktiekapital ökas med det egna kapitalet i det överlåtande bolaget om inte särskilda skäl föreligger. Ett sådant skäl skulle kunna vara att det övertagande bolagets egna kapital redan är så stort att det täcker även den övertagna verksamhetens behov. En dispensregel bör således övervägas.

Riksskatteverket:

FÖRSLAG TILL ÄNDRING I AKTIEBOLAGSLAGEN

RSV föreslår att bestämmelsen i 12 kap. 2 aktiebolagslagen (ABL) görs direkt tillämplig på s.k. sakutdelning och att det för att utdelningen skall vara tillåten – med hänsyn till borgenärsskyddsintresset – krävs att de överförda tillgångarnas marknadsvärde med avdrag för eventuellt vederlag rymms inom eget fritt kapital.

RSV föreslår vidare att de formella reglerna i 12 kap. 3 § ABL och bestämmelserna om skyldighet att återbära i samma kap. 5 § görs tillämpliga på sakutdelning.

Beträffande frågan om utbetalningsförbudet i 12 kap. 1 och 2 §§ ABL omfattar inte bara pengar utan också överföringar av annan egendom s.k. sakutdelning framgår av lagens förarbeten (1975:103 s 475 f) och en rad uttalanden i doktrinen att så måste anses vara fallet. Däremot har, fram till det HD-avgörande som redovisas nedan, delade meningar rått om, när det är fråga om sakutdelning, egendomens marknadsvärde eller dess bokförda värde skall beaktas vid tillämpningen av 12 kap. 2 § ABL och sålunda rymmas inom fritt eget kapital. Någon total enighet har heller inte rått om i vad mån formkravet i 12 kap. 3 § ABL och bestämmelserna om återbäring i samma kap. 5 § äger tillämpning vid sakutdelning.

I dom den 28 december 1995, DT 232, har HD funnit att det bokförda värdet och inte marknadsvärdet skall tillämpas vid en analog prövning enligt 12 kap. 2 § första stycket ABL av om en s.k. (dold) sakutdelning rymms inom eget fritt kapital.

HD har i sina domskäl funnit att knappast något av alternativen bokfört värde - marknadsvärde framstår som mest förenligt med lagstiftningens ändamål. Det främsta skälet till att HD stannat för det bokförda värdet synes vara att det praktiska rättslivet under lång tid inrättat sig efter detta alternativ och att det skulle leda till svåröverskådliga konsekvenser att med den retroaktivitet som följer med ett prejudikat anse att marknadsvärdet skall tillämpas. HD har vidare i sina skäl hänvisat till att ABL nu är föremål för en fullständig omarbetning, varvid ställning kan tas till behandlingen överhuvudtaget av s.k. förtäckta utdelningar och andra överföringar från aktiebolag till nackdel för borgenärer och aktieägare. Av HD:s domskäl framgår vidare att HD inte anser att de formella beslutsreglerna i 12 kap. 1 och 3 §§ ABL tillkommit för att skydda bolagets borgenärer (varför majoriteten rimligen måste mena att dolda sakutdelningar inte blir ogiltiga enbart därför att de formella reglerna om beslutsordning inte iakttagits). I rättsfallet har HD inte uttalat sig om återbäringsreglerna i 12 kap. 5 § ABL är tillämpliga på sakutdelningar.

Det står klart att tillämpningen av det bokförda värdet kan vara till stor nackdel för borgenärerna, inbegripet staten som skatteborgenär. Detta

kan bl.a. vara fallet vid s.k. skalbolagstransaktioner som kan illustreras enligt följande:

Bolaget A överlåter samtliga tillgångar till bolaget B. Bland tillgångarna finns fastigheter vars bokförda värden vida understiger fastigheternas marknadsvärden. Köpeskillingen bestäms emellertid till samma belopp som de bokförda värdena. Kort efter överlåtelsen av tillgångarna i bolaget A säljs aktierna i detta bolag, som då alltså är ett s.k. skalbolag till bolaget C, som finansierar köpet genom att använda skalbolagets egna medel. Såväl bolaget A som bolaget C försätts senare i konkurs. När bolaget A:s konkursbo upptäcker transaktionerna är det för sent att gentemot bolaget B åberopa återvinningsreglerna i konkurslagen.

I situationer liknande den här beskrivna har före den ovan nämnda HD-domen flera konkursbon haft framgång i tingsrätter och hovrätter genom att under åberopande av 12 kap.1, 2 och 5 §§ ABL göra gällande att motsvarigheten till bolaget B i exemplet ovan skulle förpliktas att återbetala den del av mellanskillnaden mellan marknadsvärdena och de bokförda värdena på fastigheterna som inte hade täckning i disponibla vinstmedel. Domstolarna har därvid funnit att överföringen av fastigheterna mellan bolagen utgjort en utbetalning som, till den del den överstigit disponibla vinstmedel, varit olovlig och skulle återbetalas av bolaget B till konkursboet. Antalet skalbolagstransaktioner av detta slag är enligt RSV:s uppfattning betydande. Det bokförda värdet tillämpas givetvis även i andra fall av sakutdelningar än sådana som har samband med skalbolagstransaktioner. Även i dessa fall kan metoden få negativa konsekvenser för det överlåtande bolagets borgenärer.

Bland de skäl som i domar och doktrin åberopats mot att tillämpa det bokförda värdet finner RSV särskilt anledning instämma i följande:

Rent allmänt ter det sig naturligare när en tillgång realiserats att se till det verkliga värdet än till det bokförda värdet. Marknadsvärdet används också i andra sammanhang, exempelvis vid tillämpningen av reglerna om återvinning i 4 kap. konkurslagen och reglerna om brott mot borgenärer i 11 kap. brottsbalken.

Vid bedömningen av om det vid en försäljning av ett bolags tillgångar till en aktieägare förekommit en förtäckt utdelning som strider mot aktieägarnas intresse av likabehandling får anses att det är marknadsvärdet och inte bokförda värdet som skall beaktas (se den nämnda HD-domen s 16 ö). Att anlägga ett annat synsätt när prövningen sker utifrån borgenärsskyddsintressen framstår inte som godtagbart. Om marknadsvärdet används leder detta till en ökad öppenhet mot borgenärer, inkluderande staten som skatteborgenär, och övriga intressenter.

Mot en användning av marknadsvärdet talar främst att detta skulle kunna försvåra användningen av förtäckta sakutdelningar i omstrukturerings-syften som ter sig motiverade av företagsekonomiska och samhälls-ekonomiska skäl. RSV instämmer gärna i att det kan finnas skäl för

lagstiftaren att möjliggöra omstruktureringar som inte menligt inverkar på ett företags fortsatta drift. Detta bör dock ske genom att särskilda regler därom införes, närmast regler om fission i linje med EG:s sjätte bolagsdirektiv, och inte genom att användning av bokförda värden Vid förtäckta sakutdelningar tillåtes. En dylik användning av 12 kap. 2 § ABL har uppenbarligen heller inte avsetts vid lagens tillkomst.

RSV finner det vidare angeläget att 12 kap 3 § ABL ur borgenärs-skyddssynpunkt görs direkt tillämplig även på förtäckta sakutdelningar. För bolagets borgenärer torde det nämligen vara svårt att underlöpande bokföringsår upptäcka och bedöma i vad mån en förtäckt sakutdelning inkräktar på bolagets bundna kapital. Först när utdelning sker på grundval av en fastställd balansräkning och i de former som föreskrivs i 12 kap. 3 ABL kan en någorlunda säker bedömning göras. Ett eventuellt överskridande av det utdelningsbara beloppet bör alltså framgå av redovisningen.

Ett förfarande vid sakutdelning som det av RSV föreslagna, med krav på att egendomen upptas till marknadsvärdet samt en öppen redovisning, bör kunna förhindra förtäckta sakutdelningar vars huvudsyfte är att göra bolagets reserver oåtkomliga för bolagets borgenärer, däribland staten som skatteborgenär. Detta kan inte betraktas som någon olägenhet ur samhällsekonomisk synpunkt. En annan sak är att det, som ovan nämnts, bör finnas fissionsregler som medger omstruktureringar där rimliga hänsyn tas till samtliga berörda intressen.

Det bör framhållas att en övergång till användning av marknadsvärden vid sakutdelning kan ge upphov till vissa problem ur företagsbeskattningssynpunkt. Det är därför också viktigt att en översyn sker av det skatterättsliga regelsystemet. Detta bygger till stor del på redovisningen och begreppet "true and fair" och det är nödvändigt med en ordentlig analys av vilka effekter de av RSV föreslagna ändringarna i aktiebolagslagen kan medföra i fråga om företagens redovisning och därmed i fråga om beskattningen. Det är rimligt att anta att det arbete som pågår i bl.a. Företagsskatteutredningen (Fi 1992:11) kommer att påverkas om de ändringar som RSV nu föreslår vinner gehör.

Enligt RSV:s uppfattning bör också de tvivel som kan finnas om att återbäringsskyldigheten i 12 kap. 5 ABL även omfattar olovliga sakutdelningar undanröjas lagstiftningsvägen. I det sammanhanget kan övervägas att särskilt från synpunkten av preskriptionstid för återbetalningskrav jämföra med reglerna om återvinning i konkurslagen. I de fall där det rör sig om olovliga förtäckta sakutdelningar i syfte att undandra borgenärerna tillgångar rör det sig erfarenhetsmässigt om transaktioner som upptäcks först i konkurssammanhang. Detta måste beaktas vid bestämmandet av vilka tidsfrister som bör gälla för återbetalningskrav. RSV avstår från att föreslå ett frångående av den allmänna preskriptionstiden som gäller i dag vid tillämpningen av 12 kap. 5 § ABL.

De av RSV nu föreslagna ändringarna, i syfte att tillgodose borgenärs-skyddsintresset, bör kunna uppnås genom vissa tillägg i 12 kap. 2 § ABL i enlighet med bilagda förslag till författningsändring.

FÖRSLAG TILL LAGÄNDRING:

12 kap. Aktiebolagslagen

2 § Vinstutdelning till aktieägarna får icke överstiga vad som i fastställd balansräkning och, i fråga om moderbolag, i fastställd koncernbalansräkning för det senaste räkenskapsåret redovisas som bolagets eller koncernens nettovinst för året, balanserade vinst och fria fonder med avdrag för

1. redovisad förlust,
2. belopp som enligt lag eller bolagsordning skall avsättas till bundet eget kapital eller, i fråga om moderbolag, belopp som av det fria egna kapitalet i koncernen enligt årsredovisningarna för företag inom denna skall överföras till bundet eget kapital,
3. belopp som enligt bolagsordning eljest skall användas för annat ändamål än utdelning till aktieägarna.

Vinstutdelning får icke ske med så stort belopp att utdelningen med hänsyn till bolagets eller koncernens konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt står i strid mot god affärssed. Förbud mot vinstutdelning i visst fall föreskrives i 6 kap. 5 §.

2 § Vinstutdelning till aktieägarna får icke överstiga vad som i fastställd balansräkning och, i fråga om moderbolag, i fastställd koncernbalansräkning för det senaste räkenskapsåret redovisas som bolagets eller koncernens nettovinst för året, balanserade vinst och fria fonder med avdrag för

1. redovisad förlust,
2. belopp som enligt lag eller bolagsordning skall avsättas till bundet eget kapital eller, i fråga om moderbolag, belopp som av det fria egna kapitalet i koncernen enligt årsredovisningarna för företag inom denna skall överföras till bundet eget kapital,
3. belopp som enligt bolagsordning eljest skall användas för annat ändamål än utdelning till aktieägarna.

Vid överföring av annans egendom än pengar skall utdelning anses ha skett med ett belopp motsvarande egendomens marknadsvärde med avdrag för utgående vederlag. Sådan utdelning skall för att äga verkan mot bolagets borgenärer beslutas i den ordning som föreskrives i 3 §. Bestämmelserna om återbäring i 5 § skall tillämpas även beträffande olovlig överföring av annan egendom än pengar.

Vinstutdelning får icke ske med så stort belopp att utdelningen med hänsyn till bolagets eller koncernens konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt står i strid mot god affärssed. Förbud mot vinstutdelning i visst fall föreskrives i 6 kap. 5 §.

PRV Patent- och registreringsverket:

I betänkandet föreslås ett avskaffande av reglerna om avsättning till reservfond och styrelsens vetorätt avseende utdelningsbeloppets storlek. Dessutom föreslås en uppluckring av låneförbudet. Det kan enligt PRVs mening befaras att dessa åtgärder sammantagna kan uppfattas som en försvagning av kapitalskyddet i aktiebolagen. När det gäller förslaget till ändringar av det nuvarande låneförbudet finns det risk för svårigheter och praktiska problem, framförallt i små företag, när det öppnas en möjlighet att låna ur bolaget. Det finns en risk i mindre företag för en oönskad sammanblandning av aktieägares privatekonomi med bolagets. Svårigheter kan också uppkomma när det gäller att avgöra om den säkerhet som ställts är att anse som betryggande vilket måste bedömas med hänsyn till tiden för transaktionen. Det kan också diskuteras om man inte härigenom öppnar större möjligheter för ekonomisk brottslighet, skalbolagsaffärer och dylikt. Möjligen skulle ett tidsbegränsat låneförbud för aktieägare kunna föreskrivas, exempelvis ett till två år från förvärvet av aktierna. Beträffande den vetorätt som styrelsen nu har avseende utdelningsbeloppets storlek, kan mot ett avskaffande anföras att styrelsen, som i de flesta fall är mer insatt i bolagets förhållanden, på ett bättre sätt har möjlighet att avgöra om en utdelning är lämplig och även utdelningens belopp. En risk för s.k. röstragning av aktieägare med mera kortsiktiga intressen för att få till stånd en högre utdelning kan bli en konsekvens av ett avskaffande.

Inom ramen för Bulvanutredningen har frågan om ett centralt register över allt aktieäggande diskuterats. PRV ser positivt på förslaget till ett sådant register. Enligt verkets uppfattning skulle ett sådant register, fört hos PRV, kunna tjäna flera syften. Detta skulle bl.a. ge möjlighet till kontroll över regler beträffande moder- kontra dotterbolag och regler avseende lån till aktieägare m.m., vilket skulle kunna utföras av PRV om verket förde register över aktieägandet.

Sveriges Redovisningskonsulters Förbund SRF:

Övergångsbestämmelser

SRF instämmer i sakkunnige Sven Ekholms särskilda yttrande vad gäller övergångsbestämmelserna. Hans förslag, att befintliga reservfonder får överföras till fritt eget kapital genom ett enkelt beslut är logiskt och följdriktigt. Förskjutningen av eventuella beslut om utdelning av motsvarande medel till följande ordinarie stämma innebär att förslaget också är väl avvägt med hänsyn till andra intressenter. SRF yrkar att övergångsbestämmelserna kompletteras med en punkt om reservfonder i enlighet med vad Sven Ekholm föreslagit.