

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 2 november 2023

Mål nr

T 8042-21

## **PARTER**

I

### **Klagande**

Fox Oil International AB:s konkursbo, 556225-6536

c/o Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB

Box 2523

403 17 Göteborg

Ombud: Advokaterna JM och KJ

### **Motparter**

1. CJ

2. AM

Ombud för 1 och 2: Advokat AR

II

**Klagande**

Foxhouse Holding AB, 556887-0108

Exportgatan 49

422 46 Hisings Backa

Ombud: Advokat AR

**Motpart**

Fox Oil International AB:s konkursbo, 556225-6536

c/o Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB

Box 2523

403 17 Göteborg

Ombud: Advokaterna JM och KJ

**SAKEN**

Fordran m.m.

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2021-11-26 i mål T 1264-21

---

**DOMSLUT**

Med ändring av hovrättens dom i själva saken förpliktar Högsta domstolen

- Foxhouse Holding AB att till Fox Oil International AB:s konkursbo betala 650 000 kr och ränta enligt 5 § räntelagen från

den 1 juni 2016 till och med den 12 oktober 2018 och därefter enligt 6 § räntelagen, samt

- CJ och AM att till Fox Oil International AB:s konkursbo solidariskt betala det belopp och den ränta enligt föregående punkt som Foxhouse Holding AB inte kan betala.

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom även i fråga om rättegångskostnader enligt följande.

- Foxhouse Holding AB befrias från skyldigheten att betala ersättning för Fox Oil International AB:s konkursbos rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten. Fox Oil International AB:s konkursbo ska ersätta Foxhouse Holding AB för rättegångskostnader i
  - tingsrätten med 906 261 kr, varav 810 597 kr för ombudsarvode, och ränta enligt 6 § räntelagen från den 17 december 2020, samt
  - hovrätten med 157 073 kr för ombudsarvode och ränta enligt 6 § räntelagen från den 26 november 2021.
- Den ersättning Fox Oil International AB:s konkursbo ska betala till CJ för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten bestäms
  - avseende tingsrätten till 65 250 kr, varav 52 200 kr för ombudsarvode, och ränta enligt 6 § räntelagen från den 17 december 2020, samt
  - avseende hovrätten till 12 761 kr för ombudsarvode och ränta enligt 6 § räntelagen från den 26 november 2021.
- Den ersättning Fox Oil International AB:s konkursbo ska betala till AM för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten bestäms

- avseende tingsrätten till 65 250 kr, varav 52 200 kr för ombudsarvode, och ränta enligt 6 § räntelagen från den 17 december 2020, samt
- avseende hovrätten till 12 761 kr för ombudsarvode och ränta enligt 6 § räntelagen från den 26 november 2021.

Högsta domstolen förpliktar Fox Oil International AB:s konkursbo att betala ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen

- till Foxhouse Holding AB med 404 040 kr, varav 396 525 kr för ombudsarvode, och ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom,
- till CJ med 32 241 kr, varav 21 094 kr för ombudsarvode, och ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom, samt
- till AM med 21 094 kr för ombudsarvode och ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom.

#### **YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.**

Fox Oil International AB:s konkursbo har yrkat att konkursboets talan mot CJ och AM ska bifallas, alternativt att målet i den delen ska återförvisas till hovrätten för fortsatt handläggning. Konkursboet har vidare yrkat att Högsta domstolen ska befria konkursboet från skyldigheten att betala CJs och AMs rättegångskostnader i tingsrätt och hovrätt samt förplikta CJ och AM att ersätta konkursboet för rättegångskostnader i dessa instanser.

Foxhouse Holding AB har yrkat att tingsrättens dom ska fastställas, dvs. att Fox Oil International AB:s konkursbos talan ska ogillas. Bolaget har vidare yrkat att Högsta domstolen ska befria bolaget från skyldigheten att betala konkursboets rättegångskostnader i tingsrätt och hovrätt samt förplikta konkursboet att ersätta bolaget för rättegångskostnader i dessa instanser.

Parterna har motsatt sig respektive motparts ändringsyrkanden samt yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Högsta domstolen har inhämtat yttranden från Bokföringsnämnden och från organisationen FAR.

## **DOMSKÄL**

### **Vad målet handlar om**

1. Målet rör återbäringsskyldighet och bristtäckningsansvar vid olaglig värdeöverföring enligt aktiebolagslagen (2005:551) samt återvinning i konkurs. I målet aktualiseras bl.a. frågan om vilken betydelse en senare fastställd skadeståndsskyldighet för ett aktiebolag ska få vid bedömningen av tillåtligheten av en genomförd vinstutdelning. En annan delfråga rör de processuella förutsättningarna för en talan om bristtäckningsansvar.

### **Bakgrund**

2. I juli 2006 ingick Fox Oil International AB (konkursbolaget), bolagets helägda dotterbolag KEFA Drytech AB (Drytech) och det tyska bolaget KEFA International Handels GmbH (det tyska bolaget) ett avtal som reglerade parternas samarbete, huvudsakligen avseende försäljning av vissa produkter och användning av vissa varumärken. I avtalet angavs att tvister rörande avtalet skulle lösas genom skiljeförfarande.

3. I juni 2014 överlät konkursbolaget samtliga aktier i Drytech och alla varumärken som berördes av avtalet till två olika bolag i den finska Tikkurilakoncernen. Köpeskillingen uppgick till 20 750 000 kr för aktierna och 500 000 kr för varumärkena. Konkursbolaget fattade beslut om vinstutdelning till sitt moderbolag Foxhouse Holding AB av 20 miljoner kr den 25 maj 2015 och av 650 000 kr den 1 juni 2016. Vid upprättandet av årsredovisningarna för aktuella räkenskapsår tillämpade konkursbolaget –

förutom årsredovisningslagen (1995:1554) – Bokföringsnämndens allmänna råd (BFNAR 2012:1) om årsredovisning och koncernredovisning (K3). Vid tiden för besluten om vinstutdelning var CJ och AM styrelseledamöter i såväl konkursbolaget som Foxhouse Holding.

4. I november 2016 påkallade det tyska bolaget skiljeförfarande mot konkursbolaget och yrkade skadestånd. I maj 2018 meddelades skiljedom. Enligt skiljedomen var överlåtelsen av varumärken till Tikkurilakoncernen att likställa med en oberättigad hävning av 2006 års avtal som medförde skadeståndsskyldighet för konkursbolaget gentemot det tyska bolaget med nästan 600 000 euro. Det belopp som konkursbolaget totalt skulle betala, inklusive processkostnader och kostnad för skiljenämnden, uppgick i svensk valuta till drygt 7 100 000 kr. Kort därefter försattes konkursbolaget i konkurs.

5. Konkursboet väckte talan mot Foxhouse Holding och gjorde gällande att de belopp som hade delats ut vid vinstutdelningarna 2015 och 2016 skulle antingen återbäras eller återvinnas till konkursboet. Konkursboet väckte även talan mot CJ och AM och yrkade att för det fall talan om återbäringsskyldighet bifölls skulle de solidariskt förpliktas att betala den eventuella brist som kunde uppkomma vid Foxhouse Holdings återbäring.

6. CJ och AM yrkade att talan mot dem skulle avvisas på grund av att den utgjorde en fullgörelsetalan om en förpliktelse som inte hade förfallit till betalning. I ett särskilt beslut kom tingsrätten fram till att det var möjligt att föra en sådan talan med stöd av den undantagsbestämmelse i 13 kap. 1 § 2 rättegångsbalken som avser fall då skyldigheten att fullgöra inträder först då annan förpliktelse, om vilken talan har väckts i målet, inte fullgörs.

7. I sin dom kom tingsrätten fram till att någon avsättning för skadeståndet inte borde ha gjorts och att båda vinstutdelningarna även i övrigt hade varit tillåtna enligt aktiebolagslagen. Det förelåg därför varken återbäringsskyldighet

för Foxhouse Holding eller bristtäckningsansvar för styrelseledamöterna. Inte heller fanns det enligt tingsrätten förutsättningar för återvinning i konkurs. Konkursboets talan ogillades.

8. Hovrätten har ansett att en avsättning för skadeståndet med det totalbelopp som dömdes ut i skiljedomen och konkursbolagets rättegångskostnader borde ha gjorts i balansräkningarna som låg till grund för beslutet om vinstutdelning. Någon utdelning hade därför inte varit möjlig såvitt avsåg det beloppet och eftersom Foxhouse Holding varit i ond tro är bolaget återbäringskyldigt. Vidare har hovrätten ansett att resterande vinstutdelning varit otillbörlig och ska återvinnas med stöd av 4 kap. 5 § konkurslagen. Konkursboets talan mot Foxhouse Holding har därför bifallits. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut avseende styrelseledamöterna med motiveringen att konkursboet inte gjort gällande att Foxhouse Holding saknar förmåga att återbära aktuellt belopp, något som enligt hovrätten är nödvändigt för att en talan om bristtäckningsansvar ska kunna bifallas.

### **Lagregleringen om återbäringskyldighet vid olaglig vinstutdelning**

9. I aktiebolagslagen finns regler om hur värdeöverföring får ske från ett aktiebolag. En form av värdeöverföring är vinstutdelning (se 17 kap. 1 §).

10. Enligt den s.k. beloppsspärren i 17 kap. 3 § första stycket får en värdeöverföring inte äga rum om det inte efter överföringen finns full täckning för bolagets bundna egna kapital. Beräkningen ska grunda sig på den senast fastställda balansräkningen med beaktande av ändringar i det bundna egna kapitalet som har skett efter balansdagen.

11. Även om beloppsspärren inte hindrar vinstutdelning kan den s.k. försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § andra stycket medföra att vinstutdelning inte är tillåten. En värdeöverföring får enligt den regeln ske endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art,

omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet, och bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

12. Om en värdeöverföring har skett i strid med beloppsspärren eller försiktighetsregeln ska mottagaren återbära vad som uppburits om bolaget visar att mottagaren insåg eller bort inse att värdeöverföringen stod i strid med aktiebolagslagen (se 17 kap. 6 § första stycket).

### **Balansräkningens betydelse för beloppsspärren**

13. Som framgår av lagtexten är beloppsspärren alltså knuten till bolagets senast fastställda balansräkning. I den juridiska litteraturen är det omdiskuterat vad som gäller om det inte finns någon fastställd balansräkning; frågan rör om det då alls är möjligt att genomföra en vinstutdelning. Däremot råder bred enighet om att en fastställd balansräkning som är felaktig inte ger rätt att dela ut mer i vinst än vad som hade kunnat göras enligt en korrekt balansräkning. (Se Sten Andersson m.fl., Aktiebolagslagen, 2023, version 18, Juno, kommentaren till 17 kap. 3 § under 4. ”Den senast fastställda balansräkningen”, Stefan Lindskog, Aktiebolagslagen, 12:e och 13:e kapitlet, Kapitalskydd och likvidation, 2 uppl. 1995, s. 56 f. och Erik Nerep m.fl., Aktiebolagslag, Lexino, 2019, kommentaren till 17 kap. 3 § under 2.2.3 Betydelsen av en fastställd balansräkning.)

14. Utrymmet för vinstutdelning bestäms alltså av hur en korrekt balansräkning skulle ha sett ut. Den bedömningen styrs av de regler som rör bolags redovisningsskyldighet, bl.a. årsredovisningslagen.

### **Redovisning av en möjlig framtida utgift**

*När ska en avsättning göras?*

15. Årsredovisningslagen är en ramlag som i stor utsträckning baserar sig på EU:s regler om redovisning. En årsredovisning ska upprättas i enlighet med

god redovisningssed (se 2 kap. 2 §). Vad som är god redovisningssed framgår bl.a. av de allmänna råd och vägledningar som Bokföringsnämnden tar fram.

16. Enligt 3 kap. 1 § årsredovisningslagen ska en balansräkning i sammandrag redovisa företagets samtliga tillgångar, avsättningar och skulder samt eget kapital på balansdagen. Med skuld avses enligt BFNAR 2012:1 en befintlig förpliktelse för företaget till följd av inträffade händelser och som förväntas ge upphov till ett utflöde av resurser som innefattar ekonomiska fördelar (se punkt 2.13). En skuld ska redovisas endast om det är sannolikt att de ekonomiska fördelar som är förknippade med posten kommer att lämna företaget i framtiden (se punkt 2.18). Sannolikt innebär att något är mer troligt än inte (se punkt 2.19).

17. I 3 kap. 9 § årsredovisningslagen anges att som avsättningar ska sådana förpliktelser redovisas som är hänförliga till räkenskapsåret eller tidigare räkenskapsår och som på balansdagen är säkra eller sannolika till sin förekomst men ovissa till belopp eller till den tidpunkt då de ska infrias. En avsättning är alltså en skuld som är oviss vad gäller förfallotidpunkt eller belopp. I förarbetena anges att bestämmelsen torde kunna tillämpas för att göra avsättningar för t.ex. pensioner, skatter, tvistiga skulder eller riskfyllda kontrakt (se prop. 1995/96:10 del II s. 212).

18. Enligt BFNAR 2012:1 ska ett företag endast redovisa en avsättning om företaget på balansdagen har en befintlig legal förpliktelse eller informell förpliktelse till följd av en inträffad händelse, det är sannolikt att ett utflöde av resurser kommer att krävas för att reglera förpliktelsen och en tillförlitlig uppskattning av beloppet kan göras (se punkt 21.4). En legal förpliktelse är en förpliktelse till följd av ett kontrakt, lagstiftning eller annan laglig grund (se punkt 21.5). Av punkt 1.5 följer att definitionen av ordet sannolikt som finns i punkt 2.19 är relevant även i förhållande till användningen av ordet i punkt 21.4.

19. Villkoret att företaget ska ha en befintlig förpliktelse till följd av en inträffad händelse innebär, enligt Bokföringsnämndens vägledning till BFNAR 2012:1, att företaget i praktiken inte har någon annan realistisk möjlighet än att reglera förpliktelsen (se s. 197 f.). Så är fallet bl.a. när en reglering av förpliktelsen kan framtvingas med stöd av lag.

20. Om t.ex. en skadegörande händelse inträffar uppkommer en förpliktelse avseende skadestånd. Eftersom en reglering av en sådan förpliktelse kan framtvingas med stöd av lag är det en legal förpliktelse. Redan från tidpunkten för den skadegörande händelsen kan en avsättning behöva göras i företagets bokföring. Avgörande för om så ska ske är om det är säkert eller sannolikt att företaget kommer att behöva betala skadestånd. Det ska vara mer troligt att företaget ska behöva betala än att så inte ska bli fallet.

21. För att en avsättning ska göras är det inte nödvändigt att ett krav har framställts men vid sannolikhetsbedömningen kan det få betydelse om så har skett eller inte. Det kan vid den bedömningen också ha betydelse hur lång tid som har förflutit utan att krav framställts samt hur den skadelidande annars har agerat mot företaget och kan förväntas agera framöver.

22. Sannolikhetsbedömningen ska göras utifrån objektiva kriterier. Det har alltså inte någon självständig betydelse vad styrelsen eller enskilda styrelseledamöter för egen del har för uppfattning om risken. Att det i ett enskilt fall kan finnas strategiska skäl för att i redovisningen inte ta upp en förpliktelse som det ännu inte har framställts krav om, eller som det pågår en tvist om, påverkar heller inte bedömningen av om företaget är skyldigt att göra en avsättning.

23. Det krävs vidare att det går att göra en tillförlitlig uppskattning av det belopp som kan behöva betalas ut. Viss vägledning när det gäller vad som avses med tillförlitlig uppskattning kan hämtas från punkt 25 i Internationell

Redovisningsstandard (IAS) 37 (jfr punkt 1.5 i BFNAR 2012:1). Enligt punkten gäller följande. Uppskattningar och bedömningar är ett väsentligt inslag i upprättandet av finansiella rapporter och minskar inte dessas tillförlitlighet. Detta gäller särskilt vid avsättningar. Förutom i ytterst sällsynta fall kan ett företag fastställa ett intervall av möjliga utfall och därför göra en uppskattning av förpliktelsen som är tillräckligt tillförlitlig för en avsättning.

*Vilket belopp ska sättas av?*

24. Numera anges i 4 kap. 15 a § årsredovisningslagen att en avsättning ska motsvara den bästa uppskattningen av det belopp som kommer att krävas för att reglera förpliktelsen. Eftersom avsättningar till sin karaktär är mer osäkra än de flesta andra poster i balansräkningen ska de baseras på en försiktig bedömning och en objektiv värdering, understödd av erfarenheter från liknande transaktioner samt, i vissa fall, även av bedömningar av externa experter (se prop. 2015/16:3 s. 214).

25. Om effekten av när i tiden betalning sker är väsentlig, ska avsättningen redovisas till nuvärdet av de framtida betalningar som krävs för att reglera förpliktelsen (se BFNAR 2012:1 punkt 21.9). Enligt Bokföringsnämndens vägledning till BFNAR 2012:1 (se s. 199) är den bästa uppskattningen av det belopp som krävs för att reglera en förpliktelse, det som företaget rationellt sett skulle betala för att reglera den på balansdagen eller för att då överföra den till en tredje part. Uppskattningarna av ett utfall bestäms av företagsledningens bedömning, kompletterad med erfarenheter av liknande transaktioner och, i en del fall, av yttranden av oberoende experter.

*Eventualförpliktelser*

26. När ett företag har en befintlig förpliktelse till följd av inträffade händelser men det inte är sannolikt med ett utflöde av resurser till följd av förpliktelsen, eller om förpliktelsens storlek inte kan beräknas med tillräcklig

tillförlitlighet, ska denna s.k. eventualförpliktelse redovisas i en not till balansräkningen (se 5 kap. 15 § årsredovisningslagen, jfr BFNAR 2012:1 punkt 21.14, 21.16 A och 21.17). Tidigare, för räkenskapsår som inleddes före den 1 januari 2016, skulle motsvarande typ av osäkra förpliktelser i stället redovisas som ansvarsförbindelser inom linjen i balansräkningen. Det egna kapitalets storlek påverkas inte av förpliktelser av det slaget och de får därmed inte någon betydelse såvitt gäller beloppsspärren enligt aktiebolagslagen.

### **Närmare om försiktighetsregeln**

27. Försiktighetsregeln kan sägas utgöra en generalklausul rörande värdeöverföring. Regeln kan medföra att det belopp som finns tillgängligt för värdeöverföring minskar i förhållande till vad som är möjligt med hänsyn till beloppsspärren men däremot inte att det ökar.

28. Vid tillämpningen av försiktighetsregeln är det i första hand den generella riskbilden för bolaget som får betydelse. Beaktandet av verksamhetens art, omfattning och risker medför t.ex. att särskild försiktighet bör iakttas vid utdelning från ett bolag med konjunkturberoende eller annars riskfylld verksamhet (se prop. 2004/05:85 s. 751). Även enstaka konkreta risker kan behöva beaktas. Om försiktighetsregeln skulle användas för att regelmässigt justera det utdelningsbara beloppet med hänsyn till möjliga förpliktelser som inte är så sannolika att de påverkar storleken av det egna kapitalet, skulle det emellertid medföra att innebörden av beloppsspärren blir oklar. Inte heller bör det komma i fråga att använda försiktighetsregeln för att minska det belopp som har bedömts utdelningsbart enligt beloppsspärren enbart av det skälet att det beloppet helt eller delvis har behövt uppskattas på det sätt som sker vid en avsättning (jfr p. 24 och 25).

29. Det sagda utesluter inte att förekomsten av en eller flera eventualförpliktelser sammantaget med andra omständigheter kan inverka t.ex. på

bedömningen av bolagets ställning i övrigt och på så sätt leda till att det belopp som finns tillgängligt för värdeöverföring ska minskas till följd av försiktighetsregeln.

### **Efterhandsbedömning av om en vinstutdelning varit tillåten**

30. I 17 kap. 3 § aktiebolagslagen regleras vilken bedömning bolaget ska göra i samband med att ett beslut om vinstutdelning eller annan värdeöverföring fattas. Av paragrafen framgår att bedömningen av beloppsspärren ska grunda sig på den senast fastställda balansräkningen med beaktande av eventuella ändringar i det bundna egna kapitalet som har skett efter balansdagen.

31. Som tidigare har angetts bestäms utrymmet för vinstutdelning av hur en korrekt balansräkning skulle ha sett ut. När bedömningen görs i efterhand måste den göras med utgångspunkt i vilken information som var tillgänglig för bolaget vid beslutet om vinstutdelning. Såvitt gäller beloppsspärren blir frågan om informationen borde ha föranlett att ytterligare poster togs upp i balansräkningen eller att poster angavs till andra belopp. Därutöver måste det avgöras om informationen borde ha lett till en annan bedömning enligt försiktighetsregeln än den som bolaget gjorde. Att det senare i en dom har slagits fast att bolaget har en skuld som hade uppkommit före beslutet om vinstutdelning saknar självständig betydelse för prövningen.

32. Det ställs inte upp något rekvisit avseende bolagets onda eller goda tro i 17 kap. 3 §. Däremot får mottagarens goda eller onda tro betydelse för frågan om återbäringsskyldighet enligt 17 kap. 6 §. Bland annat mot den bakgrunden måste slutsatsen dras att det vid tillämpning av 17 kap. 3 § ska göras en objektiviserad bedömning avseende vilket innehåll som balansräkningen borde ha haft och vilket utfall som försiktighetsregeln borde ha lett till.

### Närmare om återbäringsskyldighet

33. Rättsföljden av en olaglig värdeöverföring är återbäringsskyldighet. Har en värdeöverföring skett i strid med 17 kap. 3 § aktiebolagslagen behöver mottagaren återbära endast vad som motsvarar skillnaden mellan värdet av det som har mottagits och det värde som lovligen hade kunnat delas ut. Mottagaren ska alltså återbära det olagligen överförda till bolaget. (Se prop. 2004/05:85 s. 756.)

34. För att återbäring ska bli aktuell krävs att bolaget visar att mottagaren insåg eller bort inse att värdeöverföringen stod i strid med aktiebolagslagen. Frågan regleras delvis i unionsrätten.<sup>1</sup> Enligt den relevanta direktivartikel<sup>2</sup> ska en olaglig vinstutdelning återbetalas av de aktieägare som har mottagit denna, om bolaget visar att aktieägarna kände till att utdelningen var olaglig eller att de med hänsyn till omständigheterna inte kunde vara okunniga om det.

35. Vid bedömningen kan s.k. oegentlig rättsvillfarelse få betydelse. Om mottagaren har gjort en rättslig felbedömning av exempelvis innebörden i en viss transaktion och denna felbedömning framstår som ursäktlig kan det medföra att mottagaren anses ha varit i god tro. Den avgörande tidpunkten för bedömningen av om god tro förelåg bör vara när egendomen togs emot. Om

---

<sup>1</sup> Numera Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa aspekter av bolagsrätt, tidigare Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/30/EU av den 25 oktober 2012 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 54 andra stycket i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärder likvärdiga och dessförinnan Rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärder likvärdiga.

<sup>2</sup> Artikel 57 i direktiv (EU) 2017/1132, likalydande formulering fanns i artikel 18 i direktiv 2012/30/EU och artikel 16 i direktiv 77/91/EEG.

det är fråga om en aktieägare som tar aktiv del i bolagets skötsel, är utrymmet för god tro begränsat. (Jfr prop. 1975:103 s. 485, Andersson m.fl., a.a., kommentaren till 17 kap. 6 § under 3. Godtrosskydd, Lindskog, a.a. s. 57 och 120 f. samt Nerep m.fl., a.a., kommentaren till 17 kap. 6 § under 2.8 Ond tro.)

### **Bristtäckningsansvar enligt aktiebolagslagen**

#### *Lagregleringen*

36. Om det uppkommer en brist vid återbäring av en olaglig värdeöverföring är de personer som har medverkat till beslutet om värdeöverföringen ansvariga för denna. Detsamma gäller de som har medverkat till verkställandet av beslutet eller till upprättandet eller fastställandet av en oriktig balansräkning som har legat till grund för beslutet om värdeöverföring. (Se 17 kap. 7 § första stycket.)

37. När det gäller styrelseledamot, verkställande direktör, revisor, lekmannarevisor och särskild granskare, förutsätts för ansvar uppsåt eller oaktsamhet. I fråga om aktieägare och annan krävs uppsåt eller grov oaktsamhet. Reglerna i 29 kap. 5 och 6 §§ om jämkning och om solidariskt betalningsansvar gäller vid tillämpningen. (Se 17 kap. 7 § andra och fjärde styckena.)

#### *Kravet på uppsåt eller oaktsamhet*

38. Kravet på uppsåt är uppfyllt när den aktuella personen haft vetskap om de faktiska förhållanden som innebär att beslutet innefattade en olaglig värdeöverföring. Av allmänna principer följer att okunskap om lagens innehåll saknar betydelse för bedömning av uppsåtsfrågan. En annan sak är att den medverkande kan gå fri från ansvar om han eller hon har gjort en rättslig felbedömning av innebörden i en viss transaktion och denna felbedömning framstår som ursäktlig. (Se prop. 2004/05:85 s. 758.)

39. Vad som krävs för att medverkan ska bedömas som oaktsam låter sig inte närmare beskrivas abstrakt eller generellt. Bedömningen ska utgå från förhållandena vid tidpunkten för beslutet och innefatta en prövning av om den aktuella personens agerande i anslutning till beslutet avviker på något relevant sätt från vad som kan krävas av en person i den ställningen.

*Kravet på att det ska ha uppkommit en brist vid återbäringen*

40. En förutsättning för bristtäckningsansvar är att det står klart att beloppet inte kan återkrävas av mottagaren, antingen därför att mottagaren har varit i god tro eller för att han eller hon saknar tillgångar (se prop. 2004/05:85 s. 759). Det rör sig alltså om ett slags subsidiärt ansvar. En särskild fråga är om det finns möjlighet att föra och få framgång med en talan mot en bristtäckningsansvarig i samma mål som talan förs mot mottagaren om återbäringsskyldighet.

### **Fullgörelsetalan när en förpliktelse inte har förfallit till betalning**

*Regleringen i 13 kap. 1 § rättegångsbalken*

41. Av 13 kap. 1 § rättegångsbalken framgår motsatsvis att den som vill väcka en fullgörelsetalan mot någon måste göra gällande att den fordran som målet rör är förfallen till betalning eller att tiden för fullgörelse kommer att inträda under målets handläggning. I det sistnämnda fallet är det tiden för målets avgörande i första instans som är relevant (se NJA II 1943 s. 158 f.).

42. Ofta framgår det mer indirekt av kärandens talan att ett påstående om förfallotidpunkt före målets avgörande görs. Framställs inget sådant påstående brister det i en processförutsättning och talan ska avvisas (se NJA II 1943 s. 159). Däremot utgör det en del av själva saken att ta ställning till om påståendet är riktigt eller felaktigt för det fall svaranden invänder rörande

detta. Är kändans påstående felaktigt ska käromålet ogillas. Det föreligger då en materiell och inte en formell brist i kändans talan.

43. I 13 kap. 1 § anges fem undantagsfall där det är möjligt att väcka talan trots att tiden för fullgörelse inte kommer att ha inträtt innan målet avgörs. Kändan har i dessa fall ansetts ha ett beaktansvärt rättsligt intresse av att få sin talan prövad. Ett sådant fall är när skyldigheten att fullgöra inträder först då någon annan förpliktelse, om vilken talan har väckts i målet, inte fullgörs (se punkt 2 i paragrafen).

44. Undantaget avser t.ex. det fallet då kändan yrkar att få ut viss egendom och begär skadestånd om egendomen inte finns i behåll. Domstolen ska då i en och samma fullgörelsedom kunna förelägga svaranden att lämna ut egendomen och förplikta honom eller henne att eventuellt betala skadestånd. Den senare förpliktelsen blir alltså beroende av huruvida verkställighet kan ske av förstahandsförpliktelsen. Även fall då det eventuella yrkandet framställs mot en annan svarande än den som huvudyrkandet riktas mot omfattas av bestämmelsen, t.ex. då talan i samma rättegång förs mot en gäldenär och mot den som gått i enkel borgen för gäldenären. (Jfr NJA II 1943 s. 159 f. och Roberth Nordh och Per Henrik Lindblom, Kommentar till RB, Häfte 2 kapitel 10–14, 2003, s. 155.)

45. I förarbetena anges att frågan om de i paragrafen nämnda förutsättningarna för att ta upp en fullgörelsetalan föreligger ska prövas självmant av rätten och att rättsföljden av att det brister i förutsättningarna är avvisning (se NJA 1943 II s. 160). I linje med hur prövningen avseende huvudregeln om fullgörelsetalan går till bör det vara tillräckligt att kändan påstår att det föreligger sådana förutsättningar som gör att talan ska tas upp. Frågan om det stämmer att förutsättningarna föreligger bör prövas materiellt, som en del av saken, om svaranden gör gällande att så inte är fallet. Framgång för svaranden leder i så fall till en ogillande dom.

46. Om domstolen kommer fram till att det såväl formellt som materiellt föreligger förutsättningar för en fullgörelsetalan med stöd av 13 kap. 1 § 2 medför ett bifall till talan att det ska utformas ett villkorat domslut i den delen (jfr ”Suecia” NJA 1951 s. 6). Det är i dessa fall inte möjligt för domstolen att ogilla talan med hänvisning till att anspråket inte är förfallet (jfr Roberth Nordh, *Processens ram i tvistemål*, 4 uppl. 2019, s. 25 not 28).

*Prövningen av om en fullgörelsetalan får föras*

47. En fråga om en fullgörelsetalan får föras, dvs. om det föreligger processförutsättningar, är en fråga om rättegångshinder. Frågor om rättegångshinder ska prövas av rätten så snart anledning förekommer och ska beaktas självmant av rätten om inte annat är stadgat (se 34 kap. 1 § rättegångsbalken). Det gäller även för högre instans.

48. När en domstol fattar ett beslut om att avvisa en talan på grund av ett tvingande rättegångshinder får beslutet rättskraft åtminstone i betydelse som rättegångshinder (se t.ex. ”Avvisningsbeslutets rättskraft” NJA 1982 s. 210). Beslut där domstolen ogillar en begäran om att en talan ska avvisas på grund av ett tvingande rättegångshinder får däremot inte rättskraft. Mot bakgrund av den långtgående skyldigheten för domstolen att så snart anledning förekommer pröva frågan om tvingande rättegångshinder kan ett sådant beslut inte heller ses som bindande inom ramen för samma rättegång.

*En talan om bristtäckningsansvar är en sådan talan som kan föras med stöd av 13 kap. 1 § 2 rättegångsbalken*

49. Lagtexten i 13 kap. 1 § 2 framstår som väl förenlig med fallet att talan förs mot en bristtäckningsansvarig i samma rättegång som en talan om återbäringsskyldighet mot den som tagit emot en olaglig värdeöverföring.

50. Som framgått kan med stöd av den aktuella punkten en talan mot en enkel borgensman föras i samma rättegång som talan mot gäldenären (se p. 44). Bristtäckningsansvar enligt aktiebolagslagen liknar i många avseenden en enkel borgen. Det framstår också som processekonomiskt fördelaktigt att kunna föra en talan om bristtäckningsansvar samtidigt som en talan om återbäringsskyldighet.

51. I förarbetena till aktiebolagslagen anges att det utgör en förutsättning för bristtäckningsansvar att det står klart att beloppet inte kan återkrävas av mottagaren (se p. 40). Inget hindrar emellertid att det förhållandet klargörs först på verkställighetsstadiet. Det finns också exempel i rättspraxis på att just bristtäckningsansvar enligt äldre aktiebolagsrättslig lagstiftning föranlett ett villkorat domslut (se t.ex. ”Suecia” NJA 1951 s. 6).

52. Slutsatsen är att en talan om bristtäckningsansvar kan föras, med stöd av 13 kap. 1 § 2, samtidigt med en talan om återbäringsskyldighet mot en annan person trots att fordringen inte är förfallen till betalning. Som framgått kan då inte för bifall krävas vare sig att det görs gällande eller att det bevisas att den som är återbäringsskyldig saknar förmåga att återbära aktuellt belopp. Den frågan får i stället utredas på verkställighetsstadiet.

#### **Återvinning i konkurs enligt 4 kap. 5 och 6 §§ konkurslagen**

53. En rättshandling, genom vilken på ett otillbörligt sätt en viss borgenär har gynnats framför andra eller gäldenärens egendom har undandragits borgenärerna eller hans eller hennes skulder har ökats, går åter, om gäldenären var eller genom förfarandet, ensamt eller i förening med annan omständighet, blev insolvent samt den andre kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Närstående till gäldenären ska anses ha sådan kännedom, om det inte görs

sannolikt att han eller hon varken hade eller borde ha haft sådan kännedom.  
(Se 4 kap. 5 § första och andra styckena.)

54. Vid tillämpningen av 4 kap. 5 § bör ett beslut om vinstutdelning ses som en rättshandling (jfr Lindskog, a.a., s. 97 not 84).

55. Enligt 4 kap. 6 § ska en gåva gå åter om den har fullbordats senare än sex månader före fristdagen. Om gåvan har fullbordats dessförinnan men senare än ett år eller, när den har skett till någon som är närstående till gäldenären, tre år före fristdagen går gåvan åter, om det inte visas att gäldenären efter gåvan hade kvar utmätningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans eller hennes skulder. Samma regler gäller för köp, byte eller annat avtal, om det med hänsyn till missförhållandet mellan utfästelserna på ömse sidor är uppenbart, att avtalet delvis har egenskap av gåva.

56. Ett aktiebolag drivs som regel i vinstsyfte och en investering i aktier sker normalt med ändamålet att få avkastning på det investerade kapitalet. Vinstutdelning är en typ av avkastning. Utgångspunkten måste mot denna bakgrund vara att ett beslut om vinstutdelning inte kan ses som en gåva vid tillämpningen av 4 kap. 6 §.

### **Bedömningen i detta fall**

#### *Utgångspunkter*

57. Prövningen av om de båda vinstutdelningarna varit tillåtna enligt 17 kap. 3 § aktiebolagslagen ska göras med utgångspunkt i den information som var tillgänglig för konkursbolaget vid beslutet om vinstutdelning (se p. 31). Det är en objektiviserad bedömning som ska göras (se p. 32).

58. För bedömningen av om beloppsspärren hindrat vinstutdelning blir det av betydelse om det borde ha gjorts en avsättning för det eventuella

skadeståndet i de balansräkningar som låg till grund för vinstutdelningsbesluten. En sådan avsättning skulle ha påverkat det utdelningsbara beloppet.

*Vinstutdelningsbeslutet i maj 2015*

59. Avtalet från 2006 är inte lätt att tolka i fråga om vilka förpliktelser som åvilade konkursbolaget och vilka som åvilade Drytech. En utgångspunkt för avtalets reglering synes ha varit att konkursbolaget och Drytech skulle ingå i samma koncern. Enligt ordalydelsen var det Drytech som hade upplåtit försäljnings- och marknadsföringsrättigheter avseende de av konkursbolaget innehavda varumärkena åt det tyska bolaget. Samtidigt förmedlas genom avtalet intrycket att konkursbolaget i vart fall stod som en slags garant för att varumärkena skulle finnas tillgängliga. Det kan vidare utläsas att konkursbolaget var den enda part som skulle kunna säga upp avtalet av andra skäl än väsentligt kontraktsbrott och att konkursbolaget då skulle behöva betala avgångsvederlag till det tyska bolaget.

60. Enligt vad som har framkommit i målet förlitade sig konkursbolaget på att Tikkurilakoncernen skulle fortsätta samarbetet med det tyska bolaget på de villkor som angavs i 2006 års avtal. Rättsligt sett är det i och för sig inte uteslutet att den licens som det tyska bolaget innehade vid en rättslig prövning skulle ha stått sig gentemot förvärvaren av varumärkena. Genom att överlåta varumärkena avhände sig dock konkursbolaget alla möjligheter att säkerställa att det tyska bolaget kunde fortsätta att använda dessa. Något uttryckligt åtagande från Tikkurilakoncernen att ta på sig de skyldigheter som konkursbolaget hade att betala avgångsvederlag vid en uppsägning fanns inte heller. Detsamma gäller beträffande övriga skyldigheter som enligt avtalet låg på konkursbolaget. Utgångspunkten är också att det inte är möjligt att överlåta skyldigheter enligt ett avtal utan godkännande av den som är avtalsborgenär i den delen av avtalet.

61. Med detta sagt kan konstateras att det fanns en viss risk för att åtgärden att överlåta varumärkena skulle kunna medföra skadeståndsskyldighet.

Konkursbolaget hade därför en befintlig legal förpliktelse till följd av en inträffad händelse. Med ledning i avtalets klausul om avgångsvederlag får det anses ha varit möjligt att göra en tillförlitlig uppskattning av det belopp som kunde komma att behöva betalas ut (jfr p. 18, 20 och 23).

62. För bedömningen av om en avsättning borde ha gjorts för förpliktelsen blir det avgörande om det vid tiden för vinstutdelningsbeslutet, objektivt sett, framstod som sannolikt att ett utflöde av resurser skulle komma att krävas för att reglera förpliktelsen. Vid den bedömningen får det betydelse inte bara hur sannolikt det i sig var att den inträffade händelsen juridiskt sett innebar att bolaget var skadeståndsskyldigt. Det har också betydelse hur sannolikt det vid den aktuella tidpunkten var att bolaget skulle behöva infria en sådan eventuell skadeståndsskyldighet. (Jfr p. 20 och 21.)

63. Som konstaterats var avtalet inte lätt att tolka och den juridiska situationen efter överlåtelsen av varumärkena var svårbedömd. Utifrån mer praktiska överväganden var det ett fullt möjligt scenario att Tikkurilakoncernen hade fortsatt samarbetet med det tyska bolaget utan några förändringar av det tyska bolagets villkor. I en sådan situation hade med all sannolikhet något skadestånd inte aktualiserats. Konkursbolagets företrädare fick omedelbart efter överlåtelsen, i juni 2014, information om att det tyska bolaget visste att Drytech hade överlåtits till Tikkurilakoncernen och hänvisade vid det tyska bolagets förfrågan rörande överlåtelsen till Tikkurilakoncernen. Därefter hörde konkursbolaget inget mer från det tyska bolaget före det första beslutet om vinstutdelning. Det hade då gått nästan ett år utan att något krav framställdes eller andra åtgärder vidtagits från det tyska bolaget.

64. Vid den tidpunkten kan det, utifrån den kända informationen, inte anses ha varit mer troligt att konkursbolaget skulle behöva betala skadestånd till

följd av överlåtelsen än att så inte skulle bli fallet. Det var således riktigt att inte göra någon avsättning avseende skadestånd i den balansräkning som låg till grund för det beslutet. Huruvida konkursbolaget borde ha redovisat förpliktelsen som en ansvarsförbindelse inom linjen i balansräkningen saknar betydelse för bedömningen av vilket utdelningsutrymme som fanns enligt beloppsspärren (se p. 26). Beloppsspärren hindrade alltså inte vinstutdelningsbeslutet i maj 2015.

65. Efter överlåtelsen till Tikkurilakoncernen var konkursbolagets verksamhet av mycket begränsad omfattning. Frånsett den möjliga skadeståndsförpliktelsen till det tyska bolaget fanns inga andra indikationer på att det krävdes någon särskild försiktighet med hänsyn till de omständigheter som är av betydelse enligt försiktighetsregeln. Konkursbolaget hade således endast en möjlig förpliktelse av relevans. Den förpliktelsen var inte så sannolik att den påverkade storleken av det egna kapitalet. Under sådana förhållanden kan inte försiktighetsregeln anses ha krävt att beloppet tillgängligt för vinstutdelning skulle minskas (se p. 28 och 29).

66. Slutsatsen av det anförda är att vinstutdelningen enligt beslutet i maj 2015 var tillåten.

#### *Vinstutdelningsbeslutet i juni 2016*

67. Vid tiden för det andra vinstutdelningsbeslutet var situationen annorlunda. I juli 2015 hade konkursbolaget fått ett brev från ett ombud för det tyska bolaget. Av brevet kunde utläsas att Drytech hade sagt upp 2006 års avtal med det tyska bolaget och att det tyska bolaget ansåg att både konkursbolaget och Drytech var skadeståndsskyldiga gentemot bolaget. I brevet gjordes relevanta hänvisningar till avtalet, inklusive klausulen om avgångsvederlag, och det fanns en redovisning av vilken skada det tyska bolaget dittills hade drabbats av. Det angavs också att det tyska bolaget avsåg att inleda ett skiljeförfarande om parterna inte kunde träffa en förlikning.

Genom brevet stod det alltså klart att det fanns en påtaglig risk för att det tyska bolaget skulle komma att initiera en rättslig process mot konkursbolaget.

68. Som svar på brevet kontaktade konkursbolaget det tyska bolagets ombud och hänvisade till Tikkurilakoncernen. Under hösten och vintern återkom det tyska bolagets ombud vid ett par tillfällen med frågor till konkursbolaget. Dessa kontakter gav inte konkursbolaget fog för att uppfatta att det tyska bolaget hade backat från sina anspråk. Tvärtom utgjorde de ytterligare indikationer på att ett krav kunde komma att göras gällande rättsligt.

69. Vid denna tid fanns det alltså en påtaglig risk för att en rättslig prövning av konkursbolagets skadeståndsansvar skulle initieras. Redan utifrån då tillgänglig information måste också risken för att en sådan prövning skulle utfalla till bolagets nackdel anses ha varit betydande. Möjligheterna för konkursbolaget att infria sina förpliktelser enligt avtalet hade i grunden förändrats genom att bolaget inte längre innehade rättigheterna till de varumärken som omfattades av avtalet och inte heller kontrollerade Drytech. Det hade dessutom blivit klart att konkursbolagets tidigare förväntan om att Tikkurilakoncernen skulle fortsätta samarbetet med det tyska bolaget på de villkor som angavs i avtalet inte hade infriats.

70. Sammantaget får det vid tidpunkten för 2016 års vinstutdelning anses ha varit i vart fall något mer troligt att förpliktelsen skulle leda till ett utflöde av resurser från konkursbolaget än att så inte skulle bli fallet. Det var också möjligt att göra en tillräckligt tillförlitlig uppskattning av beloppet (jfr p. 61).

71. Den balansräkning som låg till grund för vinstutdelningsbeslutet i juni 2016 skulle alltså rätteligen ha innehållit en avsättning för förpliktelsen mot det tyska bolaget. Det skadeståndsbelopp som kunde uppskattas var av en sådan storlek att det inte skulle ha funnits utrymme för någon vinstutdelning detta år.

Hela den vinstutdelning som beslutades i juni 2016 var således otillåten enligt beloppsspärren och utgjorde därmed en olaglig värdeöverföring.

#### *Återbäringsskyldighet*

72. För att Foxhouse Holding ska bli återbäringsskyldigt för den vinstutdelning som beslutades i juni 2016 krävs att konkursboet visar att Foxhouse Holding insåg eller bort inse att den stod i strid med aktiebolagslagen (se p. 34).

73. Utredningen i målet ger inte stöd för att Foxhouse Holdings ställföreträdare insåg att vinstutdelningen var olaglig.

74. Som framgått ovan fanns det dock vid tiden för vinstutdelningsbeslutet tydliga indikationer på att ett krav mot konkursbolaget kunde komma att göras gällande rättsligt. Som tidigare har konstaterats var risken för att en sådan prövning skulle utfalla till bolagets nackdel också betydande. Utifrån den information som då fanns tillgänglig för styrelsen i konkursbolaget borde den ha insett de förhållanden som medförde att det inte fanns utrymme för någon vinstutdelning, dvs. att utdelningen stod i strid med aktiebolagslagen (jfr p. 67–71). Eftersom CJ och AM var styrelseledamöter i både konkursbolaget och Foxhouse Holding, innebär det att även Foxhouse Holding var i ond tro.

75. Foxhouse Holding är således inte återbäringsskyldigt enligt aktiebolagslagen för den vinstutdelning som beslutades i maj 2015 men däremot för den som beslutades i juni 2016.

#### *Bristtäckningsansvar*

76. Beträffande vinstutdelningen 2015 har konstaterats att den inte utgör någon olaglig värdeöverföring. Något bristtäckningsansvar kan därmed inte komma i fråga i den delen.

77. Vinstutdelningen 2016 har däremot varit olaglig och ska återbäras av Foxhouse Holding. Det förhållandet att det inte står klart att Foxhouse Holding saknar förmåga att återbära beloppet utgör inte hinder vare sig mot prövning av eller bifall till talan (jfr p. 52).

78. Vid prövningen av Foxhouse Holdings återbäringsskyldighet har bedömningen gjorts att styrelsen i konkursbolaget, utifrån den information som då fanns tillgänglig, borde ha insett de förhållanden som medförde att vinstutdelningen var olaglig (se p. 74). Det innebär även att CJ och AM, i egenskap av styrelseledamöter, av oaktsamhet har medverkat till denna olagliga vinstutdelning. De är därför bristtäckningsansvariga i den delen.

79. Det saknas skäl för jämkning.

#### *Återvinning i konkurs*

80. Vinstutdelningen enligt beslutet i maj 2015 var tillåten enligt det aktiebolagsrättsliga regelverket. Med hänsyn till att bolagets fortsatta verksamhet efter överlåtelsen av varumärkena var av mycket begränsad omfattning kan det förhållandet att vinstutdelningsbeslutet avsåg ett stort belopp inte i sig anses tillräckligt för att bedöma transaktionen som otillbörlig. Det finns heller inte några andra omständigheter som leder till en sådan bedömning. Yrkandet om återvinning i konkurs med stöd av 4 kap. 5 § konkurslagen ska redan av det skälet ogillas i denna del.

81. Det föreligger inga omständigheter som ger anledning att avvika från utgångspunkten att vinstutdelningsbeslut inte kan ses som en gåva enligt 4 kap. 6 § konkurslagen (se p. 56). Talan om återvinning i konkurs enligt den paragrafen kan således inte bifallas.

82. Foxhouse Holding är återbäringsskyldigt enligt aktiebolagslagen avseende vinstutdelningsbeslutet 2016. Det saknas då skäl att pröva om det i den delen också finns grund för återvinning enligt konkurslagen.

*Sammanfattande slutsatser*

83. Talan mot Foxhouse Holding, CJ och AM ska ogillas såvitt gäller beloppet enligt vinstutdelningsbeslutet 2015 men bifallas såvitt gäller beloppet enligt beslutet 2016. Hovrättens domslut ska ändras i enlighet med detta.

*Rättegångskostnader*

84. Foxhouse Holding, CJ och AM är i huvudsak vinnande parter. Det belopp som konkursboet bedömts vara berättigat till utgör endast en liten del av det belopp som sammanlagt har yrkats. Med beaktande av detta och av hur prövningen av de olika tvistefrågorna i målet har fallit ut bör konkursboet förpliktas att betala tre fjärdedelar av motparternas rättegångskostnader i samtliga instanser.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

I avgörandet har deltagit justitieråden Anders Eka, Svante O. Johansson (skiljaktig), Malin Bonthron (referent, skiljaktig), Johan Danelius och Margareta Brattström  
Föredragande har varit justitiesekreteraren Johan Gredenius

**SKILJAKTIG MENING**

Referenten, justitierådet Malin Bonthron, är, med instämmande av justitierådet Svante O. Johansson, skiljaktig i huvudsaken såvitt gäller frågan om återbäringsskyldighet för vinstutdelningen 2016 och vill ogilla talan mot Foxhouse Holding AB. Hon anser att domskälen ska ha följande lydelse från och med punkten 67.

67. Vid tiden för det andra vinstutdelningsbeslutet hade ytterligare omständigheter inträffat. I juli 2015 hade konkursbolaget fått ett brev från ett ombud för det tyska bolaget. Av brevet kunde utläsas att Drytech hade sagt upp 2006 års avtal med det tyska bolaget och att det tyska bolaget ansåg att såväl konkursbolaget som Drytech var skadeståndsskyldiga gentemot bolaget. I brevet gjordes relevanta hänvisningar till avtalet, inklusive klausulen om avgångsvederlag, och det fanns en redovisning av vilken skada det tyska bolaget dittills hade drabbats av. Genom brevet stod det klart att det fanns en risk att det tyska bolaget skulle komma att initiera en rättslig process mot konkursbolaget.

68. Som svar på brevet kontaktade konkursbolaget det tyska bolagets ombud, avvisade kravet mot konkursbolaget och hänvisade till Tikkurilakoncernen. Under hösten och vintern återkom det tyska bolagets ombud vid ett par tillfällen till konkursbolaget med frågor angående affären med Tikkurilakoncernen. Vid dessa kontakter angavs inte från det tyska bolagets sida att bolaget alltjämt ansåg sig ha ett krav mot konkursbolaget.

69. Det förhållandet att ett kravbrev alls hade skickats får i och för sig anses innebära att risken för ett utflöde av medel borde ha bedömts som större i juni 2016 än i maj 2015. Vid tidpunkten för det andra vinstutdelningsbeslutet hade det dock gått omkring två år sedan överlåtelsen av varumärkena och

Drytech och nästan ett år sedan kravbrevet i juli 2015. Förutom det kravbrevet, som var riktat mot både Drytech och konkursbolaget och som konkursbolaget tydligt hade invänt mot, hade det tyska bolaget inte vidtagit några åtgärder gentemot konkursbolaget.

70. De nu angivna omständigheterna sammantaget med avtalets otydlighet och den generellt svårbedömda juridiska situationen efter överlåtelsen medför att det inte heller i juni 2016 fanns anledning att bedöma det som mer troligt att förpliktelsen skulle leda till ett utflöde av resurser från konkursbolaget än att så inte skulle bli fallet. Inte heller i balansräkningen som låg till grund för 2016 års vinstutdelningsbeslut borde således en avsättning ha gjorts och det fanns därmed inget hinder mot det vinstutdelningsbeslutet enligt beloppsspärren.

71. Det saknas anledning att göra någon annan bedömning i fråga om försiktighetsregelns inverkan på möjligheterna till vinstutdelning i juni 2016 än den som gjorts beträffande vinstutdelningen i maj 2015 (se p. 65).

72. Slutsatsen av det anförda är att även vinstutdelningen enligt beslutet i juni 2016 var tillåten.

#### *Återbäringskyldighet*

73. Eftersom vinstutdelningarna varit tillåtna är Foxhouse Holding inte återbäringskyldigt enligt aktiebolagslagen.

74. Överröstad i denna del är jag i övrigt ense med majoriteten.

---