



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Patrik Göthlin

Låneförbudet i ABL 12 kap. 7 § -  
verkningslöst eller fyller det sitt  
syfte?

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Professor Lars Gorton

Ämnesområde  
Associationsrätt

Höstterminen 2004

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Introduktion	4
1.2 Syfte och metod	5
1.3 Disposition	5
<b>2 LÅNEFÖRBUDETS KONSTRUKTION</b>	<b>7</b>
2.1 Historisk bakgrund	7
2.2 Tolkning av straffstadganden	9
2.3 Låneförbudet i ABL 12 kap. 7 §	10
2.4 Begreppet penninglån	10
2.5 Det generella låneförbudet	13
2.5.1 Den förbjudna kretsen	14
2.5.2 Undantag från det generella låneförbudet	15
2.5.2.1 Kommunlån	15
2.5.2.2 Koncernlån	15
2.5.2.3 Kommersiella lån	18
2.5.2.4 Småaktieägarlån	20
2.6 Förvärvslåneförbudet	21
2.6.1 Bakgrund	21
2.6.2 Förvärvssyftet	22
2.7 Ställande av säkerhet	24
2.8 Möjligheterna till dispens	24
2.9 Rättsföljden av överträdelse av låneförbudet	26
2.9.1 Påföljd	26
2.9.2 Ogiltighet	26
2.9.3 Skadestånd	27
2.9.4 Skiljer sig den skatterättsliga bedömningen från den associationsrättsliga?	28
<b>3 ANNAN LAGSTIFTNING AV BETYDELSE</b>	<b>31</b>
3.1 Kapitalskyddsreglerna	31

<b>3.2</b>	<b>Minoritetsskyddsreglerna</b>	<b>33</b>
<b>3.3</b>	<b>Kommentar</b>	<b>34</b>
<b>4</b>	<b>TILLÄMPNING</b>	<b>36</b>
<b>4.1</b>	<b>Efterföljande finansiering</b>	<b>36</b>
4.1.1	Diskussion i doktrinen	36
4.1.2	Sammanfattande kommentar	39
<b>4.2</b>	<b>Användande av annan associationsform</b>	<b>42</b>
4.2.1	Inledning	42
4.2.2	Bulvanskap och kringgående	43
<b>4.3</b>	<b>Aktiebolag bildar annan association</b>	<b>45</b>
<b>4.4</b>	<b>Annan association äger aktiebolaget</b>	<b>47</b>
4.4.1	Aktieägare överlåter aktierna till handelsbolag i syfte att kringgå det generella låneförbudet	47
4.4.2	Andelarna i handelsbolaget överlåts och förvärvslån lämnas	48
<b>4.5</b>	<b>Kommentar</b>	<b>49</b>
<b>5</b>	<b>NYA AKTIEBOLAGSLAGEN</b>	<b>50</b>
<b>5.1</b>	<b>Bakomliggande avvägningar</b>	<b>50</b>
<b>5.2</b>	<b>Materiella förändringar</b>	<b>51</b>
<b>6</b>	<b>ANDRA RÄTTSDORDNINGAR</b>	<b>53</b>
<b>6.1</b>	<b>EU</b>	<b>53</b>
6.1.1	Artikel 23 i Andra Bolagsdirektivet	53
6.1.2	Svensk implementering	54
<b>6.2</b>	<b>England</b>	<b>54</b>
6.2.1	Bakgrund	54
6.2.2	Förbudets utformning	55
6.2.2.1	Inledning	55
6.2.2.2	Finansiell Assistans	56
6.2.2.3	Undantag	57
6.2.2.4	Private Company Whitewash	58
<b>6.3</b>	<b>Komparativ analys</b>	<b>59</b>
<b>7</b>	<b>LÅNEFÖRBUDETS VARA ELLER ICKE VARA</b>	<b>61</b>
<b>8</b>	<b>AVSLUTANDE KOMMENTAR</b>	<b>64</b>
	<b>BILAGA 1</b>	<b>67</b>

Utdrag ur Aktiebolagslag (1975:1385)	67
<b>BILAGA 2</b>	<b>71</b>
Utdrag ur EG:s andra bolagsdirektiv	71
<b>BILAGA 3</b>	<b>72</b>
Utdrag ur Companies Act, 1985	72
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>77</b>
Offentligt tryck	77
Litteratur	77
Artiklar	78
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>80</b>
Högsta domstolen	80
Regeringsrätten	80
Brittiska rättsfall	80

# Sammanfattning

Uppsatsen redogör för låneförbudsreglerna i ABL 12 kap. 7 §. Dessa regler har diskuterats flitigt i litteraturen ända sedan de infördes för drygt trettio år sedan. Det generella låneförbudets skatterättsliga syfte har kritiserats för att skapa problem inom associationsrätten. Undersökningen visar att de undantag från det generella låneförbudet som ansetts nödvändiga leder till – för borgenärerna – oönskade effekter.

Förvärvslåneförbudet har stor betydelse för förvärv av aktiebolag. En aktieägare som vill sälja sitt bolag skulle få fler tänkbara köpare om bolaget kunde bistå med finansieringen. Emellertid är lån eller ställande av säkerhet i syfte att gäldenären skall förvärva aktier i det långivande eller säkerställande bolaget förbjudet. Dessa regler har tillkommit i syfte att stärka borgenärernas skydd enär det före reglernas införande var mycket vanligt att en köpare utan egentlig finansieringsförmåga förvärvade aktiebolaget medelst aktiebolagets egna medel. Därigenom försvagades borgenärernas ställning avsevärt. Kritik har emellertid framförts mot att förvärvare med god kreditvärdighet inte skall ha möjlighet att genom lån från bolaget förvärva aktier i detsamma.

Reglerna är en del av specialstraffrätten vilket påkallar en tolkning i enlighet med legalitetsprincipen. En konsekvens av den restriktiva tolkningen är att den möjliggör kringgående av reglerna. I uppsatsen redogörs för några av dessa möjligheter, däribland efterföljande finansiering och nyttjande av annan associationsform.

Efterföljande finansiering har diskuterats flitigt i litteraturen och i uppsatsen redogörs för de ståndpunkter som framförts i diskussionen. Vidare så konstateras i uppsatsen att det finns stora möjligheter att kringgå förbudsreglerna – såväl det generella låneförbudet som förvärvslåneförbudet – genom nyttjande av andra associationsformer. Återigen möjliggörs detta på grund av den restriktiva tolkning som följer av att reglerna är en del av specialstraffrätten.

Kapitalskyddsreglerna är av stor betydelse för möjligheten att utföra nämnda kringgåendetransaktioner. De sätter en yttersta gräns för hur bolagets kapital får användas. I uppsatsen konstateras att dessa regler inte är tillräckliga för att skydda borgenärerna från transaktioner som syftar till att finansiera ett förvärv av bolagets aktier. I exemplet med efterföljande finansiering blir detta särskilt tydligt eftersom ett bolag – helt utan egen finansieringsförmåga – tycks kunna förvärva ett annat bolag medelst det förvärvade bolagets egna tillgångar. Det var just den typen av skadliga transaktioner som lagstiftaren ville förhindra när låneförbudsreglerna infördes.

# Förord

Så slutar allt som det började. Jag sitter ute i föräldrarnas sommarhus och det är grått men mildt januariväder utanför fönstret. Då hade Skåne skakats av stormen strax före Lucia. Nu har stormen drabbat Sydsverige i början av januari. Fem år har passerat och med dem oförglömliga minnen och erfarenheter. Att ta del i det för Lund unika studentlivet har gjort studietiden åtskilligt roligare än jag någonsin kunde föreställa mig. Året som Qurator på Göteborgs nation kommer aldrig att glömmas. Jag vill naturligtvis tacka min handledare Professor Lars Gorton för Din vänlighet att ta emot mig som uppsatsstudent. Jag vill även passa på att tacka min far för otaliga juridiska diskussioner under de gångna åren. Det har många gånger hjälpt mig att tänka på "rätt sätt" samt givit mig en välbehövlig inblick i vad som väntar efter examen. Avslutningsvis vill jag framföra det största av tack till "gänget på Juridicum" som drog med mig i ett närmast vansinnigt studietempo. Det gav resultat. Jag ser framemot att få tampas med Er i advokatkvarteren i framtiden!

Kör i vind!

Ängelsbäckstrand, januari 2005

*Patrik Göthlin*

# Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (1975:135)
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
JT	Juridisk Tidskrift
HBL	Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag
HD	Högsta Domstolen
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

Ett aktiebolag får inte lämna penninglån till aktieägare (det generella låneförbudet). Det får heller inte lämna penninglån om syftet med lånet är att gäldenären skall förvärva aktier i det långivande bolaget (förvärvslåneförbudet). Reglerna är straffsanktionerade och återfinns i ABL 12 kap. 7 §.

Innan låneförbudsreglerna infördes var det vanligt att aktieägare lånade medel av aktiebolaget. På så vis blev aktiebolagets kreditvärdighet beroende av aktieägarens och detta ansågs strida mot en av aktiebolagsrättens mest grundläggande principer: den som vill driva verksamhet i aktiebolagsform är fri från personligt ansvar. Lån till aktieägare betraktades som extra farliga för bolagets borgenärer och därför föreslogs att alla lån till aktieägare som inte rymdes inom bolagets utdelningsbara kapital eller som inte lämnades mot tillräcklig säkerhet skulle förbjudas. Det tydliga syftet med en sådan reglering var att skydda borgenärernas intressen. Låneförbudets utformning kom emellertid att bestämmas av en önskan att komma tillrätta med den – ur lagstiftarens synvinkel – otillfredsställande skatteplanering som lån till aktieägare innebar. Aktieägare lånade medel från bolaget och betalade tillbaka medlen först sedan verksamheten avyttrats. På så vis undveks inkomstbeskattning på medlen. För att motverka detta utformades det generella låneförbudet absolut, d.v.s. alla lån från aktiebolag till aktieägare förbjöds.

Förvärvslåneförbudet har också utformats som ett absolut förbud. Syftet med förbudet är att hindra förvärvare utan egen finansieringsförmåga att förvärva aktier i ett aktiebolag medelst aktiebolagets egna tillgångar. Innan reglernas tillkomst var det mycket vanligt att en person lånade medel från det bolag som skulle förvävas och betalade överlåtaren med de lånade medlen. I praktiken ger detta samma effekt som ett lån direkt till aktieägare.

Låneförbudsreglerna infördes i början av 1970-talet och har sedan dess varit mycket omdiskuterade i doktrinen. Reglerna tillhör specialstraffrätten och måste således tolkas i enlighet med legalitetsprincipen. Denna restriktiva tolkning ger möjligheter att kringgå reglerna och därför uppstår frågan om reglerna verkligen fyller sitt syfte eller om det genom väl planerade konstruktioner går att kringgå reglerna till den grad att förbudet blir verkningslöst.

Trots införandet av ett låneförbud i svensk rätt har inte betydelsen av kapitalskyddsreglerna gått förlorad. Istället gäller dessa regler vid sidan av låneförbudsreglerna och i de fall ett olagligt lån kränker kapitalskyddsreglerna kan reglerna om återbetalningsskyldighet etc. i ABL 12 kap. 5 § tillämpas. Vidare så påverkar kapitalskyddsreglerna möjligheterna att kringgå låneförbudsreglerna genom att reglera vederlagsfria utbetalningar.

Reglernas nära koppling till skatterätten gör dem kontroversiella. Frågor huruvida den skatterättsliga bedömningen skiljer sig från den civilrättsliga



uppkommer. Som vi skall se är utgångspunkten att det inte finns någon särskild ”skatterättslig civilrätt”. Trots det finns risk att den restriktiva tolkning av reglerna som gäller inom associationsrätten/straffrätten inte följs inom skatterätten. Om handlingar som i och för sig inte strider mot förbudet ändå beskattas torde incitamentet att kringgå reglerna minska.

## 1.2 Syfte och metod

Uppsatsen är författad mot bakgrund av traditionell juridisk metod, vilket innefattar granskning av lagstiftning, förarbeten, rättsfall samt ståndpunkter i doktrinen. Eftersom låneförbudsreglerna är en del av specialstraffrätten fordras viss kännedom kring legalitetsprincipen och hur ett straffstadgande skall tolkas. Detta påverkar naturligtvis undersökningen av framförallt ståndpunkter i doktrinen men också av den praxis som finns från förvaltningsdomstolar. Jag har vidare använt mig av komparativ metod i och med min redogörelse för motsvarande reglers tillämpning i England och inom EG-rätten.

Jag har i varje avsnitt löpande analyserat och kommenterat innehållet.

Syftet med uppsatsen är att granska låneförbudsreglernas uppbyggnad och konstruktion samt att undersöka huruvida reglerna verkligen fyller sitt syfte eller om det genom enkla konstruktioner går att kringgå dem. Detta syfte kan preciseras i följande frågeställningar:

- Vilket är det bakomliggande syftet med låneförbudsreglerna – är det borgenärsskyddet eller är det att förhindra skatteflykt?
- Medför den restriktiva tolkning som är påkallad mot bakgrund av legalitetsprincipen att kringgående av reglerna underlättas?
- Kan förvärvslåneförbudet vara tillämpligt på efterföljande finansiering?
- Kan andra associationsformer, exempelvis handelsbolag eller kommanditbolag användas för att kringgå låneförbudsreglerna?
- På vilket sätt kränker ett kringgående genom användande av andra associationsformer syftet med låneförbudsreglerna?

## 1.3 Disposition

Uppsatsen är indelad i åtta avsnitt. I avsnitt 2 redogör jag för låneförbudsreglerna i ABL 12 kap. 7 §. Såväl det generella låneförbudet som förvärvslåneförbudet diskuteras. Reglernas konstruktion och olika nyckelbegrepp behandlas. Vidare berörs möjligheterna till dispens och eventuella rättsföljder av en överträdelse av förbuden.

I avsnitt 3 behandlas annan lagstiftning av betydelse.

Kapitalskyddsreglerna är av stor betydelse för förbudsreglernas tillämpning men uppsatsens omfattning tillåter endast en kortfattad och ytlig beskrivning

av dessa. Även de delar av minoritetsskyddsreglerna som är av betydelse beskrivs kortfattat.

Avsnitt 4 är på många sätt kärnan i uppsatsen. Här diskuteras tillämpningen av förbudsreglerna och möjligheterna till kringgående genom olika arrangemang. Först diskuteras efterföljande finansiering och sedan kringgående genom användande av andra associationsformer, företrädesvis handelsbolag/kommanditbolag. Ett nästan obegränsat antal konstruktioner för att kringgå förbudsreglerna skulle kunna tänkas. Jag har dock valt att avgränsa uppsatsen till några principiellt viktiga arrangemang som visar hur förbudets utformning leder till möjligheter att kringgå detsamma.

I avsnitt 5 behandlas förslaget till ny aktiebolagslag och i avsnitt 6 görs en internationell utblick. EG-rättens innehåll och svenska implementering diskuteras. Vidare har jag särskilt riktat mitt intresse mot England, som är föregångare till EG-rätten på området.

I avsnitt 7 diskuterar jag kortfattat låneförbudsreglernas vara eller icke vara och kommer med några förslag på alternativa lösningar. Vidare så redogör jag för den diskussion som utspelat sig i England de senaste åren.

Uppsatsen avslutas i avsnitt 8 med några kommentarer av sammanfattande karaktär.

# 2 Låneförbudets konstruktion

## 2.1 Historisk bakgrund

Före låneförbudsreglernas tillkomst kunde en aktieägare av bolaget låna tillbaka aktiekapitalet så fort detta tillskjutits. Aktiebolagets kreditvärdighet blev således helt beroende av aktieägarens dito.<sup>1</sup> En förvärvare utan egentlig finansieringsförmåga kunde förvärva aktier i ett aktiebolag med lån från aktiebolaget d.v.s. med aktiebolagets egna medel.

Om bolagets största – i vissa fall enda – tillgång är en fordran på bolagets ägare, kan detta anses strida mot en av aktiebolagsrättens mest grundläggande idéer.<sup>2</sup> En aktieägare har förmånen att driva verksamhet i aktiebolagsform utan att vara personligt ansvarig för bolagets skulder – ”man kan inte både ha kakan och äta upp den”. För att borgenärer, leverantörer och andra till aktiebolaget knutna intressenter skall känna sig trygga fordrans regler som skyddar aktiebolagets kapital. Sådana kapitalskyddsregler är av central betydelse inom aktiebolagsrätten.

I förarbetena till låneförbudsreglerna i ABL 12 kap. 7 § framhävdes att den som vill driva verksamhet där kreditunderlaget helt eller delvis beror på aktieägarens kreditvärdighet istället bör välja en associationsform med personligt ansvar, exempelvis handelsbolag eller enskild firma.<sup>3</sup> Lagstiftaren tycks således ha utgått från aktieägaren och associationsformen vid analysen av lån från bolaget till aktieägaren. I doktrinen har istället den ståndpunkt framförts att det är skyddet av borgenärerna som bör ligga till utgångspunkt för analysen. Endast det faktum att bolagets kreditvärdighet är beroende av aktieägarens kreditvärdighet medför inte att borgenärernas ställning försämras. Att en aktieägare vill kapitalisera sitt aktiebolag genom en fordran hos sig själv torde således inte automatiskt strida mot borgenärsskyddet.<sup>4</sup>

Aktiebolagsutredningen utarbetade i början på 1970-talet ett förslag till ny aktiebolagslag innehållandes låneförbudsregler. Förslaget omfattade penninglån och andra krediter och det uttalades att syftet med reglerna var att skydda aktiebolagets borgenärer. Som en följd av detta syfte fanns två betydande undantag från förbudet som – trots att förslaget aldrig kom att realiseras – är av betydelse för diskussionen kring dagens utformning av låneförbudsreglerna:<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> *Grosskopf, Göran*, Vinstbolag, s. 27 f Denna möjlighet tycks ha funnits fram till och med införandet av låneförbudsreglerna i början på 1970-talet. Suecia-domen från 1951 visar emellertid att lån till aktieägare kunde betraktas som olovlig vinstutdelning, under förutsättning att låntagaren inte var betalningsduglig när lånet upptogs.

<sup>2</sup> SOU 1971:15 s. 322

<sup>3</sup> Prop. 1973:93 s. 91

<sup>4</sup> *Lindskog, Stefan*, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kapitel, 2 uppl., s. 152 Han ifrågasätter varför en sådan aktieägare inte skall ha samma möjlighet att åtnjuta frihet från personligt ansvar som om inget lån hade lämnats.

<sup>5</sup> SOU 1971:15 s. 23

- 1 Lån inom ramen för ett aktiebolags fria kapital kunde enligt utredarna inte anses inkräkta på borgenärsskyddet och skulle även fortsättningsvis vara tillåtna.
- 2 Lån som lämnades mot en betryggande säkerhet kunde inte heller anses inskränka borgenärernas möjlighet att erhålla betalning, varför även de ansågs tillåtna.

När förslaget behandlades av lagstiftaren skärptes emellertid reglerna avsevärt. Lagstiftaren ansåg att det fanns ytterligare en viktig anledning att införa ett låneförbud – att förhindra att penninglån från aktiebolag till aktieägare utnyttjades för skatteflykt.<sup>6</sup> Denna vilja att undvika att lån från aktiebolag till aktieägare utnyttjas för privat konsumtion har haft en avgörande betydelse för hur reglerna slutligen kom att utformas och sedan tillämpas. Det skall redan här påpekas att den skatterättsliga aspekten inte kan tillmätas samma betydelse vad gäller utformningen av förvärvslåneförbudet, d.v.s. förbudet att lämna penninglån till någon i syfte att denne skall förvärva aktier i det långivande aktiebolaget. Istället skall borgenärsskyddet framhåvas som det viktigaste argumentet för ett förvärvslåneförbud.

Reglerna fick följaktligen en mer långtgående utformning än vad utredningen föreslagit. De förbjuder samtliga lån till aktieägare, oavsett om betryggande säkerhet ställs eller om beloppet ryms inom bolagets egna kapital.<sup>7</sup> Inom doktrinen råder enighet kring att det är just skattehänsynen som legat bakom denna absoluta utformning av låneförbudsreglerna.<sup>8</sup> Det har framförts kritik mot att i associationsrätten införa regler med syfte att förhindra vad som anses som olämplig skatteplanering. Sådana regler bör istället återfinnas i skattelagstiftningen. Samtidigt måste framhållas att det inte saknas argument för ett låneförbud inom associationsrätten, om än med annan utformning.<sup>9</sup>

I propositionen framhöll lagstiftaren att det grundläggande skälet med låneförbudet är att skydda bolagets borgenärer mot att bolagets aktieägare, eller för den delen företagsledning, tar bolagets medel i anspråk. Förvisso erhåller bolaget en fordran på aktieägaren men det resulterar inte nödvändigtvis i att de betydande risker för tredje man som lånetransaktioner av det berörda slaget medför minskar.<sup>10</sup> Vidare framhåvs att låntagarens ställning är sådan att det kan befaras att någon kreditprövning aldrig görs eller att i de fall en kreditprövning görs, denna inte är tillräckligt noggrann. Enligt min uppfattning kan bärigheten i detta argument ifrågasättas mot bakgrund av att det inte torde vara särskilt svårt att på annat sätt tillgodose

---

<sup>6</sup> Prop. 1973:93 s. 90 Det var uppenbart att många aktieägare i framförallt småföretag lånade medel av sitt bolag för konsumtion. Ofta betalades pengarna tillbaka först när bolaget såldes. På så vis kom aktieägarna att undvika inkomstbeskattning på medlen.

<sup>7</sup> Ibid. s. 92

<sup>8</sup> Se t.ex. *Lindskog*, s. 153, *Nerep, Erik*, Aktiebolagsrättsliga studier, s. 275, *Andersson, Sten m.fl.*, Aktiebolagslagen – En kommentar, s. 12:44. Nerep konstaterar att ”skatteskalet” främst kommit att påverka det generella låneförbudet och inte i samma utsträckning påverkat förvärvslåneförbudet.

<sup>9</sup> *Lindskog*, s. 153 f

<sup>10</sup> Prop. 1973:93 s. 91

att en tillräcklig kreditprövning görs.<sup>11</sup> Lån mot ställande av säkerhet kunde enligt lagstiftaren inte heller tillåtas, enär risken att säkerheten inte värderas på ett korrekt sätt är överhängande. Att tillåta lån som ryms inom det fria egna kapitalet ansågs heller inte rimligt eftersom det fria kapitalet kan gå förlorat efter det att lånet lämnats, och ett lån lämnat till aktieägare kan därigenom leda till att borgenärsskyddet kränktes. Tillsammans med argumentet att ett låneförbud skulle motverka oönskad skatteflykt föreslog lagstiftaren slutligen ett totalt låneförbud.<sup>12</sup>

## 2.2 Tolkning av straffstadganden

Innan jag närmare redogör för låneförbudsreglernas utformning och konstruktion vill jag kort poängtera betydelsen av att reglerna i ABL 12 kap. 7 § är en del av specialstraffrätten. Det är ett brott att bryta mot låneförbudsreglerna vilket naturligtvis påverkar tolkningen och tillämpningen av reglerna. I RF 2 kap. 10 § sägs, att straff eller annan brottspåföljd inte får åläggas för gärning, som inte var belagd med påföljd när den förövades. Detta är ett utslag av den s.k. *legalitetsprincipen* som innebär att straff inte får utdömas utan direkt stöd i skriven lag.<sup>13</sup> Legalitetsprincipen fungerar som en garanti för rättssäkerheten genom att leda till att medborgarna kan förutse vilka gärningar som är kriminaliserade och vilka som inte är det.

En viktig aspekt av legalitetsprincipen är att den innebär ett förbud mot analogisk rättstillämpning till den tilltalades nackdel.<sup>14</sup> Följaktligen måste ett straffstadgande tolkas restriktivt ("inget straff utan lag") varför reglerna endast är tillämpliga på handlingar som träffas av straffstadgandets ordalydelse. En konsekvens av det är att det skapar en möjlighet att kringgå lagstiftningen genom ett förfarande som inte omfattas av lagtexten men som leder till samma resultat som den förbjudna handlingen. Detta är viktigt att hålla i minnet när tillämpningen av låneförbudsreglerna diskuteras – vilka förfaranden omfattas av förbudets ordalydelse och vilka gör det inte?

---

<sup>11</sup> Man skulle kunna tänka sig att använda samma systematik som vid t.ex. apportemission. Enligt ABL 4 kap. 6 § andra och tredje styckena skall styrelsen lämna en redogörelse över vilka omständigheter som kan vara av vikt vid bedömningen av värdet av apportegendomen. Bolagets revisorer skall sedan avge ett skriftligt yttrande över granskningen och av yttrandet skall framgå att apportegendomen inte har åsatts ett högre värde än det verkliga för bolaget. En tänkbar lösning – vad gäller risken för att ingen tillräcklig kreditprövning företas – är således att låta bolagets revisor granska gäldenärens betalningsduglighet.

<sup>12</sup> Prop. 1973:93 s. 92 I Danmark hade ett förslag lagts fram där lån fick lämnas till aktieägare om det rymdes inom det utdelningsbara kapitalet och betryggande säkerhet lämnades. Den svenska lagstiftaren ansåg inte att denna lösning var tillfredsställande mot bakgrund av osäkerheten kring att företaget verkligen gör en ordentlig kreditprövning.

<sup>13</sup> *Jareborg, Nils*, Allmän kriminalrätt, s. 57

<sup>14</sup> A.a. s. 58

## 2.3 Låneförbudet i ABL 12 kap. 7 §

I svensk rätt finns tre i stort sett självständiga låneförbud:<sup>15</sup>

- 1 Ett förbud som grundar sig i kapitalskyddsreglerna d.v.s. ett förbud mot lån som är att likställa med vederlagsfri utbetalning samt kränker både försiktighetsregeln och inkräftar på bolagets bundna kapital. Detta förbud är helt oberoende av förbudsreglerna i ABL 12 kap. 7 § men kan hela tiden tillämpas vid sidan av dem. Kapitalskyddsreglerna är av betydelse vid kringgåendetransaktioner och när något av undantagen från förbudet tillämpas.
- 2 *Det generella låneförbudet* tar sikte på lån från aktiebolag till en viss krets personer, den förbjudna kretsen. Det generella låneförbudet återfinns i ABL 12 kap. 7 § första stycket.
- 3 *Förvärvslåneförbudet (det särskilda låneförbudet)* förbjuder lån som lämnas med visst syfte – att gäldenären skall förvärva aktier i det långivande bolaget. Förvärvslåneförbudet återfinns i ABL 12 kap. 7 § tredje stycket.

## 2.4 Begreppet penninglån

Såväl det generella låneförbudet som förvärvslåneförbudet förbjuder lämnande av penninglån. Således tycks en förutsättning för förbudets tillämplighet vara att det är fråga om en penningtransaktion. I förarbetena lämnas ingen direkt definition av vad begreppet innefattar utan det enda som uttalas är att normala varukrediter inte skall omfattas av begreppet.<sup>16</sup> Vad som skall vara att betrakta som en normal varukredit ges det dock ingen fingervisning om. Däremot uttalas att vid bedömningen av huruvida en varukredit är normal eller ej bör man jämföra med de villkor som gäller för varukrediter i allmänhet i den aktuella branschen. Avviker villkoren i alltför stor utsträckning från de i branschen gängse torde det inte vara fråga om en normal varukredit utan om en förbjuden lånetransaktion.<sup>17</sup> I sådant fall torde hela krediten vara att betrakta som ett otillåtet lån.<sup>18</sup>

En försträckning i annan generisk egendom än pengar torde inte omfattas av det generella låneförbudet. Nerep menar emellertid att det är en alltför restriktiv tolkning att helt utesluta möjligheten att försträckning av andra tillgångar än pengar kan omfattas av förbudet.<sup>19</sup> Han tycks istället mena att

---

<sup>15</sup> *Nerep*, s. 273 f.

<sup>16</sup> Prop. 1973:93 s. 133

<sup>17</sup> SOU 1971:15 s. 322

<sup>18</sup> *Nerep*, s. 296 Att argumentera för att endast den till fördel för låntagaren avvikande delen skall betraktas som otillåtet lån torde vara tämligen utsiktslöst.

<sup>19</sup> *Nerep*, s. 305. Han anför som exempel en ledamot av styrelsen som kontinuerligt lånar olja av bolaget, för uppvärmning av privat ägda fastigheter. Beroende på hur transaktionen är konstruerad kan det bli aktuellt att den faller under låneförbudet och betraktas som rättstridig.

utlåning av andra tillgångar än pengar i princip skall anses förbjudet om det är fråga om egendom som vanligtvis och utan större svårigheter kan omsättas i pengar.<sup>20</sup> Jag ställer mig tveksam till Nereps argument, särskilt med beaktande av att reglerna måste tolkas restriktivt. Genom att lagstiftaren använt begreppet penninglån synes det vara underförstått att det måste vara fråga om försträckning av pengar. Detta tycks också vara den förhärskande ståndpunkten i litteraturen. Som nämnts ovan omfattas emellertid onormala varukrediter av förbudet och således torde ofta lån av annan egendom än pengar t.ex. av olja kunna trots allt omfattas av förbudet. Om villkoren för lånet är sådana att det i själva verket är ett ”maskerat penninglån”, omfattas det naturligtvis av förbudet.<sup>21</sup>

För att det skall vara fråga om penninglån fordras vidare att det avtalats att mottagaren är återbetalningspliktig.<sup>22</sup> På så vis skiljs t.ex. ett penninglån från en vinstutdelning eller en lönebetalning. I linje med detta uttalas också i förarbetena att förskott på lön och ersättning för utfört arbete åt bolaget inte är att betrakta som penninglån.<sup>23</sup>

En för tillämpningen av låneförbudsreglerna mycket intressant fråga är om gäldenärsbyte – att en person inom den förbjudna kretsen övertar ett lån från person utom den förbjudna kretsen – kan vara att betrakta som ett otillåtet penninglån. Eftersom gäldenärsbyte kräver samtycke från borgenären, i detta fall bolaget, har det i litteraturen framförts att den aktiva handlingen är att likställa med ett otillåtet penninglån.<sup>24</sup> Även den omvända situationen att bolaget övertar fordran på någon inom den förbjudna kretsen torde enligt samma resonemang kunna omfattas av förbudet.<sup>25</sup>

Slutsatsen att gäldenärsbyte omfattas av låneförbudsreglerna är emellertid kontroversiell. En sådan tolkning av begreppet ”lämna penninglån” kan enligt min mening knappast betraktas som restriktiv. Uttalanden i förarbetena, rättspraxis och den gällande uppfattningen i litteraturen ger emellertid vid handen att gäldenärsbyte omfattas av förbudet. I RÅ 1977 ref 81 var regeringsrådet Petrén skiljaktig och framhöll att lämnande av penninglån enligt vedertagna civilrättsliga principer kännetecknas av att en person (gäldenären) av en annan person (borgenären) mottager visst belopp med huvudförpliktelsen att återbetala beloppet. Detta skulle enligt Petrén innebära att gäldenärsbyte inte omfattas av förbudet.<sup>26</sup> Majoriteten menade emellertid att det medgivande som fordras från bolagets sida för att en ny gäldenär skall kunna ta över förpliktelserna är att likställa med lämnande av penninglån. Om sådant gäldenärsbyte sker till någon inom den förbjudna

---

<sup>20</sup> A.a. s. 305

<sup>21</sup> *Grosskopf*, s. 29 och *Nerep*, s. 306

<sup>22</sup> *Lindskog*, 159

<sup>23</sup> Prop. 1973:93 s. 133 Om sådana betalningar inte slutregleras vid räkenskapsårets slut och bokförs som just löneutbetalningar torde de emellertid kunna träffas av förbudet.

<sup>24</sup> *Nerep*, s. 284 f samt s. 301

<sup>25</sup> A.a. s. 285 Förvärvet av fordran kan naturligtvis ske på många olika sätt t.ex. genom överlåtelse, pantsättning eller gåva.

<sup>26</sup> Jmf. Prop. 1977/78:41 s. 55 f. Petrén var skiljaktig även i lagrådsremissen. Han ifrågasatte även huruvida det finns någon praktisk betydelse av att förbjuda gäldenärsbyte. Reglerna syftar till att skydda bolagets borgenärer från att medel överförs från bolaget till aktieägare. Vid gäldenärsbyte har pengarna redan betalats ut och således ökar inte risken i och med gäldenärsbytet.

kretsen eller om den nya gäldenären tar över skulden i syfte att förvärva aktier i bolaget, torde förfarandet omfattas av förbudet. Jag vill dock poängtera att avgörandet gällde beskattning och inte tog ställning till om någon skulle dömas för överträdelse av förbudet. Enligt min mening är det inte säkert att en allmän domstol skulle komma till samma slutsats (se avsnitt 2.9.4). Denna problematik kommer att aktualiseras vid fler tillfällen och det finns inget säkert svar på huruvida en allmän domstol skulle bestämma låneförbudets omfattning. Emellertid måste man hela tiden ha i åtanke att legalitetsprincipen måste ligga till grund för bedömningen. Hursomhelst tycks den allmänna uppfattningen för närvarande vara att gäldenärsbyte omfattas av begreppet penninglån.<sup>27</sup>

En för förvärvslåneförbudet intressant fråga är huruvida en aktieförsäljning på kredit skall anses omfattas av förbudet d.v.s. är lämnande av kredit att likställa med lämnande av penninglån? Svaret är av stor praktisk betydelse. Om en kredit anses omfattas av förbudet medför det att t.ex. transaktioner med tilläggsköpeskilling är förbjudna.<sup>28</sup> I RÅ 1984 ref 1:90 ansåg RegR att en aktieförsäljning på kredit omfattades av förbudet.<sup>29</sup> En sådan långtgående tolkning av begreppet penninglån skulle få stor praktisk betydelse och skulle omöjliggöra många affärstransaktioner där ett aktiebolag säljer ett annat.<sup>30</sup> Avgörandet har kritiserats i litteraturen och regeringsrådet Petrén var skiljaktig även i detta fall. Han konstaterade att det i förarbetena uttalas att normala varukrediter inte skall omfattas av förbudet. Vidare menar han att ”genom att ordet ’penninglån’ brukas i lagtexten har lagstiftaren markerat att krediter lämnade i avtal av det slag som här behandlas normalt ej omfattas av stadgandet”.<sup>31</sup> I doktrinen är den förhärskande uppfattningen att RegR tagit en alltför stor skattehänsyn och inte tittat på den associationsrättsliga frågan i tillräcklig utsträckning. Vad gäller tillämpningen av låneförbudet torde – återigen mot bakgrund av den restriktiva tolkning som är påkallad – utgångspunkten istället vara att kredit inte omfattas av låneförbudet.<sup>32</sup> Detta stämmer också väl med uttalanden i motiven, att normala varukrediter inte skall omfattas av förbudet. Vidare skulle ett förbud mot krediter skapa en olikhet mellan olika säljare. Denna olikhet tycks helt sakna grund. Förvärvslåneförbudet är endast tillämpligt på lån som lämnas i syfte att förvärvaren skall köpa aktier i bolaget eller annat

---

<sup>27</sup> Vid gäldenärsbyte måste risken för bulvanskap vara överhängande och om det i själva verket är person inom förbjudna kretsen som agerar träffas naturligtvis situationen av reglerna direkt.

<sup>28</sup> Vid en aktieförsäljning är det inte ovanligt att en viss del av köpeskillingen knyts till bolagets framtida resultat eller liknande.

<sup>29</sup> Följande upplägg diskuterades i rättsfallet: Två privatpersoner – A och B – ägde 50 % var av aktierna i AB X och 34 % var av aktierna i AB Y. Resterande 32 % av aktierna i AB Y ägdes av AB X. A och B ville köpa dessa 32 % och undrade, något förenklat, i ett förhandsbesked om de kunde förvärva aktierna på kredit. Regeringsrätten fann att ett sådant förfarande skulle strida mot låneförbudsreglerna och tycks i första hand tillämpat det generella låneförbudet och inte förvärvslåneförbudet. Också Petrén tycks ha haft det generella låneförbudet för ögonen när han uttalade sin skiljaktiga mening. Emellertid torde begreppet penninglån tolkas lika vad avser de båda förbuden och således torde förfarandet vara förbjudet också enligt förvärvslåneförbudet.

<sup>30</sup> Jmf. *Grosskopf*, Festskrift till Jan Sandström, s. 138

<sup>31</sup> RÅ 1984 ref 1:90 s. 269

<sup>32</sup> Se t.ex. *Grosskopf*, Festskrift till Jan Sandström, s. 142, *Nerep*, s. 304, *Lindskog*, s. 160



bolag inom samma koncern. Om säljaren inte ingår i koncernen så skulle det således vara fritt fram att sälja aktierna på kredit. Om bolaget som skall säljas däremot är ett dotterbolag skulle förbudet omöjliggöra en försäljning på kredit. Denna skillnad tycks omotiverad och visar ytterligare att domstolen knappast kan ha haft associationsrätten för ögonen när målet avgjordes.

Min slutsats är att begreppet penninglån inte omfattar försäljning på kredit, även om det kan finnas situationer där det i vart fall kan argumenteras för motsatsen. Om krediten emellertid avviker från vad som är normalt och om gäldenären är en person i den förbjudna kretsen torde det generella låneförbudet kunna vara tillämpligt. Denna tolkning är av betydelse för diskussionen kring efterföljande finansiering i avsnitt 4.1 eftersom efterföljande finansiering skulle vara utesluten vid försäljning av dotterbolag om kredit ansågs att likställas med penninglån.

## 2.5 Det generella låneförbudet

Som tidigare nämnts är det yttersta skälet till att det generella låneförbudet gjordes absolut<sup>33</sup>, att lagstiftaren ville förhindra en alltför utbredd skatteflykt i framförallt fåmansbolag.<sup>34</sup> De flesta författare tycks vara ense om att det generella låneförbudet är ”en främmande fågel” inom aktiebolagsrätten. Huruvida ett generellt låneförbud verkligen behövs för att stärka borgenärernas skydd vid sidan av gällande kapitalskyddsregler kan diskuteras.<sup>35</sup> Det finns dock ett antal aktiebolagsrättsliga argument för ett generellt låneförbud, om än inte absolut utformat. Dessa argument bottnar främst i borgenärsskyddet och behovet att skydda aktiebolagets kapital.<sup>36</sup> Det kan som tidigare påpekats anses strida mot grundläggande aktiebolagsrättsliga principer att en aktieägare kan kapitalisera sitt aktiebolag genom lån från detsamma.<sup>37</sup>

Lån till aktieägare eller bolagsledning för med sig en rad extra risker för bolagets borgenärer. Risken för att ingen tillräcklig värdering av ställd säkerhet görs eller att ingen tillräcklig kreditprövning av gäldenären görs är uppenbar. Även minoritetsägare kan komma till skada ifall ledningen och majoritetsägaren lämnar lån till ledningen eller annan inom

---

<sup>33</sup> Att låneförbudet är absolut innebär att det vid dess tillämpning saknar betydelse huruvida låntagaren är solvent eller inte eller om denne ställer en tillfredsställande säkerhet.

Låneförbudet tar istället – som kommer att redogöras för i det följande – sikte på samtliga lån till person som omfattas av den förbjudna kretsen. Jmf. t.ex. *Nerep*, s. 285

<sup>34</sup> Prop. 1973:93 s. 92 Kleineman tycks vara av den åsikten att det generella låneförbudet tillkommit endast på grund av lagstiftarens vilja att komma till bukt med en alltför utbredd skatteflykt i fåmansbolag. Se *Kleineman, Jan, JT 1997-98*, s. 709

<sup>35</sup> *Nerep*, s. 275 Om det främsta syftet med reglerna varit borgenärsskyddet borde reglerna ha utformats i harmoni med kapitalskyddsreglerna – precis som fallet är i Danmark. I Europa är det endast de skandinaviska länderna som har ett generellt låneförbud, vilket i vart fall pekar åt att det finns andra lösningar för att skydda borgenärerna. Se avsnitt 6.1

<sup>36</sup> *Lindskog*, s. 153

<sup>37</sup> Prop. 1973:93 s. 91

armlängdsavstånd. Att genom ett generellt låneförbud förbjuda sådana lån skyddar på så vis borgenärerna och eventuell minoritet.<sup>38</sup>

Den absoluta utformningen av förbudet kan emellertid föra med sig vissa oönskade konsekvenser. För att motverka dessa har lagstiftaren infört fyra stycken undantag, där utlåning till vissa personer inom den förbjudna kretsen trots allt anses påkallad. Gemensamt för dessa undantag är att de rekvisit som måste vara uppfyllda för dess tillämplighet, medför att lån i enlighet med undantagen inte kan leda till några från lagstiftarens perspektiv oönskade skattekonsekvenser. Undantagen tar däremot inte någon hänsyn till borgenärsskyddet, varför kapitalskyddsreglerna – som är tillämpliga vid sidan av förbudsreglerna – har en särskild betydelse vid lån som lämnas genom tillämpning av undantagen.

## 2.5.1 Den förbjudna kretsen

Det generella låneförbudet stadgar att det är förbjudet för ett aktiebolag att lämna penninglån till personer inom en viss krets. Förbudet tar sikte på bolaget och det är själva utlåningen som är förbjuden.<sup>39</sup> Den förbjudna kretsen omfattar inte bara aktieägare utan också personer som är styrelseledamot eller verkställande direktör i bolaget. I förarbetena ges ingen direkt motivering till varför styrelseledamöter och verkställande direktör omfattas av förbudet men argumenten torde vara i stort desamma som för aktieägare. Av förarbetena framgår emellertid att såväl vice verkställande direktör som styrelsesuppleant omfattas av förbudet.<sup>40</sup> Detta har inte kommit till uttryck i lagtexten men i doktrinen anses det vara gällande rätt mot bakgrund av uttalandena i förarbetena.<sup>41</sup> Enligt min uppfattning kan det i vart fall argumenteras för att denna ståndpunkt strider mot legalitetsprincipen. I lagtexten förbjuds lån till ”styrelseledamot eller verkställande direktör” i bolaget. Rättsläget är således till viss del oklart även om den förhärskande uppfattningen i doktrinen är att styrelsesuppleant och vice verkställande direktör omfattas av förbudet.<sup>42</sup> Förbudet omfattar också verkställande direktör och styrelseledamot i annat bolag inom samma koncern.<sup>43</sup> Till kretsen hör också personer som är närstående till någon av ovannämnda personer.<sup>44</sup>

---

<sup>38</sup> Med detta vill jag inte ha sagt att det saknas alternativa lösningar.

<sup>39</sup> Jmf. *Andersson m.fl.*, s. 12:45

<sup>40</sup> Prop. 1973:93 s. 95

<sup>41</sup> *Nerep.*, s. 280

<sup>42</sup> *Nerep.*, s. 280, *Andersson m.fl.*, s. 12:47, *Kedner.*, s. 263 Lindskog tycks dela uppfattningen att styrelsesuppleant och vice verkställande direktör omfattas av förbudet men påpekar samtidigt att legalitetsprincipen bör leda till att denna ståndpunkt i vart fall kan ifrågasättas. Se *Lindskog.*, s. 162 f,

<sup>43</sup> *Lindskog.*, s. 163 Lindskog kallar detta för ”koncernsmitta”.

<sup>44</sup> Såsom närstående räknas följande personer:

1. Maka eller make och sambo, förutsatt att sammanboende tidigare varit gifta eller har eller har haft barn.
2. Far, mor, farfar, farmor, morfar och mormor.
3. Styvfar, styvmor, fars eller mors styvfar och styvmor.
4. Barn, barnbarn, barns make och barnbarns make.
5. Makes far och mor, makes farföräldrar och morföräldrar.

Juridisk person som någon av personerna i den förbjudna kretsen har ett bestämmande inflytande över omfattas också av låneförbudet. Avgörande för huruvida bestämmande inflytande föreligger eller ej är enligt förarbetena om den fysiske personen har ett sådant inflytande över den juridiska personen att han på ett avgörande sätt kan påverka formerna för dess finansiering.<sup>45</sup> Nerep påpekar att om två personer i den förbjudna kretsen äger 50 % vardera av en juridisk person har ingen av dem ett sådant bestämmande inflytande som anges i förarbetena. Emellertid är det de faktiska omständigheterna som är avgörande d.v.s. vem av de två personerna som de facto har kontrollen över den juridiska personen.<sup>46</sup>

## 2.5.2 Undantag från det generella låneförbudet

### 2.5.2.1 Kommunlån

Ett kommunägt bolag får lämna penninglån till den aktieägande kommunen. Detta har främst motiverats av att en kommun bör ha möjlighet att låna pengar av kommunägda bolag för att täcka upp tillfälliga behov av likvida medel. Vidare torde inte borgenärernas skydd påverkas i samma utsträckning när det är fråga om kommunägda bolag och framförallt, risken att lånen utnyttjas för privat konsumtion är obefintlig.<sup>47</sup>

Undantaget för koncernlån är inte tillämpligt på kommunägda bolag (jmf. avsnitt 2.5.2.2) varför departementschefen poängterade att det finns ett specifikt behov av ett undantag. Undantaget för kommuner gäller även landstingskommuner men har inte utsträckts till att gälla statliga myndigheter och affärsverk. Det innebär att om en myndighet äger aktier i ett bolag kan detta bolag inte låna ut pengar till myndigheten med stöd av undantaget för kommunlån.<sup>48</sup>

### 2.5.2.2 Koncernlån

I förarbetena uttalas att det finns ”*goda skäl att betrakta en koncern som en helhet*”.<sup>49</sup> Syftet med undantaget för koncernlån är att bolag som ingår i samma koncern fritt skall kunna låna av varandra. En central fråga är följaktligen vad som är att betrakta som en koncern. Utgångspunkten för bedömningen är *koncerndefinitionen* i ABL 1 kap. 5 § - om ett aktiebolag äger mer än hälften av aktierna i ett aktiebolag eller har mer än hälften av rösterna så föreligger ett koncernförhållande. Vidare så kan en koncern

---

6. Makes barn och barnbarn.

7. Syskon, makes syskon och syskons make.

8. Juridisk person över vars verksamhet någon av de ovannämnda personerna inom den förbjudna kretsen har ett bestämmande inflytande. Se *Nerep*, s. 281

<sup>45</sup> Prop. 1975:103 s. 492

<sup>46</sup> *Nerep*, s. 281

<sup>47</sup> Prop. 1975:103 s. 494

<sup>48</sup> *Nerep*, s. 308 De statliga myndigheterna och verken torde emellertid kunna utnyttja undantaget för kommersiellt betingade lån.

<sup>49</sup> Prop. 1973:93 s. 92

bildas genom att moderbolaget har ett bestämmande inflytande över dotterbolaget och en betydande andel av resultatet av dess verksamhet.<sup>50</sup>

En förutsättning för att lånet skall vara tillåtet är att moderbolaget är ett svenskt aktiebolag. Ett svenskt dotterbolags lån till ett utländskt moderbolag torde därför inte vara tillåtet enligt regeln.<sup>51</sup> Inom EG-rätten är emellertid diskriminering av rättssubjekt hemmahörande i annan medlemsstat förbjuden. Ett utländskt moderbolag bör därför ges samma möjligheter som ett svenskt varför det är troligt att regeringen beviljar dispens från låneförbudet i de fall där ett utländskt moderbolag vill låna från sitt svenska dotterbolag.<sup>52</sup> Om det är fråga om en ”oäkta” koncern där moderbolaget är en annan associationsform än ett aktiebolag, t.ex. ett handelsbolag, är undantaget inte tillämpligt på lån mellan dotterbolag och moderbolag eller mellan två dotterbolag.<sup>53</sup>

I förarbetena uttalas att lån mellan koncernbolag inte är att betrakta som en lika riskfylld transaktion som lån mellan bolag och aktieägare normalt är. Grunden för detta skulle ligga i att om ett koncernbolag inte infriar sina förpliktelser kan fordringsägarna vanligtvis göra anspråk på den lånefordran som finns gentemot det låntagande bolaget i samma koncern.<sup>54</sup> Lindskog har kritiserat denna ståndpunkt och menar att det i allra högsta grad finns ett borgenärsskyddsintresse när koncernbolag lånar av varandra. Om ett moderbolag hamnar i ekonomiska svårigheter är det i praktiken mycket vanligt att det försöker tillgodogöra sig dotterbolagets tillgångar.<sup>55</sup> Enligt min mening visar Lindskogs argumentering återigen – under förutsättning att moderbolag i ekonomiska svårigheter försöker tillgodogöra sig tillgångarna i dotterbolagen – att det egentliga syftet med det generella låneförbudet är att förhindra skatteflykt och inte skydda borgenärerna. Det finns inget fiskalt intresse att förbjuda lån mellan bolag i samma koncern enär koncernbidrag i princip är avdragsgilla hos givaren och skattepliktiga hos mottagaren.<sup>56</sup> Lindskogs kritik skall emellertid inte tolkas som att det inte finns någon grund för undantag för koncernlån, snarare att utformningen av det kan kritiseras. Undantagets utformning rimmar illa med kapitalskyddsreglerna som utgår från att varje bolag är en enhet och att dess

---

<sup>50</sup> Jmf. *Nerep*, s. 309

<sup>51</sup> *Nerep* konstaterar att det däremot är fritt fram med lån från ett utländskt moderbolag till ett svenskt dotterbolag eftersom reglerna om låneförbud ej är tillämpligt. Vidare så är ett svenskt dotterbolags lån till det utländska moderbolagets aktieägare tillåtet eftersom transaktionen då inte äger rum till aktieägare till bolag inom samma koncern. Se *Nerep*, s. 310

<sup>52</sup> *Andersson m.fl.*, s. 12:49 f.

<sup>53</sup> Se avsnitt 5.2. I förslaget till ny aktiebolagslag är dessa regler ändrade så att även oäkta koncerner omfattas av undantaget.

<sup>54</sup> Prop. 1973:93 s. 92 f.

<sup>55</sup> *Lindskog*, s. 166 f. Grosskopf å andra sidan framhäver att skälet bakom undantaget för koncernlån är att koncerner i regel framträder som en enhet och därför kan inte koncernlån anses *lika* riskfyllda för borgenärerna som lån till andra aktieägare. Se *Grosskopf*, s. 33 Jag tolkar Grosskopf som att denne menar att att koncernlån inte på något sätt är riskfria för borgenären men att de normalt sett inte är förknippade med samma risk som andra lån till aktieägare.

<sup>56</sup> Prop. 1973:93 s. 93

borgenärer skall skyddas oavsett om annat koncernbolag har stora tillgångar.<sup>57</sup>

För att lånetransaktionen inte skall träffas av låneförbudet krävs att koncernförhållande föreligger vid tidpunkten för lånetransaktionen.<sup>58</sup> I doktrinen råder delade meningar om när ett bolag skall anses ha inträtt i koncerngemenskap med ett annat och det således är fritt fram att företa en lånetransaktion med stöd av undantaget. Grosskopf menar att ett koncernförhållande är etablerat från och med den tidpunkt då bestämmande inflytande föreligger. Vid köp av aktierna i ett aktiebolag så uppkommer bestämmande inflytande – enligt Grosskopf – vid aktiernas tillträde. Köparen kan följaktligen omedelbart efter tillträdet låna pengar av dotterbolaget.<sup>59</sup>

Lindskog menar att koncernförhållandet uppstår när köparen är materiellt berättigad att föras in i aktieboken. Införandet behöver i och för sig inte ha skett utan det centrala är att köparen har rätt att bli införd.<sup>60</sup> Nerep konstaterar att det finns två möjliga tidpunkter – obligationsrättsligt och sakrättsligt – som kan vara avgörande för när koncerngemenskap skall anses föreligga. Enligt obligationsrätten blir förvärvaren ägare till aktierna när avtal träffas därom. Sakrättsligt blir förvärvaren emellertid inte ägare förrän aktierna traderats vilket idag kan ske genom t.ex. registrering hos VPC. Nerep tolkar Grosskopf som att denne anser att tillträdet av aktierna sker i och med den sakrättsliga övergången. För att aktieägaren skall kunna utöva sina rättigheter och på så vis få ett bestämmande inflytande över bolaget krävs att denne förts in i aktieboken.<sup>61</sup>

Nerep fortsätter med att konstatera att det inte är ovanligt att ett aktieförvärv sker i två steg: först träffar parterna en överenskommelse med närmare angivande av villkoren för överlåtelsen (obligationsrättsligt) och samtidigt bestämmer parterna tidpunkt för tillträdet av aktierna (sakrättsligt). I regel sker tillträdet i samband med att slutlig betalning skall ske. Obligationsrättsligt övergår äganderätten i och med avtalet och sakrättsligt övergår den i och med tillträdet. Säljaren har normalt en detentionsrätt i egendomen d.v.s. en rätt att innehålla sin prestation till dess att köparen presterat. Eftersom det inte är mycket till äganderättsövergång förrän i och med den sakrättsliga övergången skall – enligt Nerep – den senare vara avgörande vid tillämpningen av låneförbudet.<sup>62</sup> Mycket tyder

---

<sup>57</sup> Se avsnitt 3.1

<sup>58</sup> Se t.ex. Nerep, s. 311, Lindskog, s. 167 och Grosskopf, s. 33

<sup>59</sup> Grosskopf, s. 34 Det är viktigt att poängtera att ett lån också kan strida mot förvärvslåneförbudet. I doktrinen brukar man tala om ”minutenlån”. Den eventuella möjligheten till sådana lån bygger på undantaget för koncernlån. Detta diskuteras i avsnitt 4.1.

<sup>60</sup> Lindskog, s. 167

<sup>61</sup> Nerep, s. 311 ff.

<sup>62</sup> Nerep, s. 334 Han bygger således sin slutsats på följande argument:

- 1) Det är inte ovanligt att ett aktieförvärv sker i två steg. Först avtal och vid en senare tidpunkt betalning och tillträde av aktierna.
- 2) Obligationsrättsligt övergår äganderätten i och med att avtal träffas. Sakrättsligt övergår äganderätten i och med att aktierna tillträds.
- 3) Eftersom säljaren har så långtgående rättigheter att innehålla sin prestation till dess att slutbetalning är erlagd, är det inte mycket till äganderätt att tala om för köparen innan han erlagt slutbetalning.

således på att den sakrättsliga äganderättsövergången markerar den avgörande tidpunkten för när äganderättsövergången skett. Vilken tidpunkt som är avgörande är av stor betydelse när s.k. efterföljande finansiering och ”minutenlån”<sup>63</sup> diskuteras.

Sammanfattningsvis kan sägas att ett aktiebolag får låna till person inom den förbjudna kretsen om gäldenären ingår i samma koncern som det långivande bolaget. ”Koncerndefinitionen” i ABL gäller och avgörande för om ett koncernförhållande skall anses ha uppkommit torde vara den sakrättsliga äganderättsövergången d.v.s. aktierna måste ha tillträtts.

### 2.5.2.3 Kommersiella lån

Lån får lämnas till någon inom den förbjudna kretsen om ”gäldenären driver rörelse och lånet betingas av affärsmässiga skäl samt är avsett uteslutande för gäldenärens rörelse”. De tre rekvisit som måste vara uppfyllda är således:

- 1 Gäldenären måste driva rörelse,
- 2 Lånet skall vara betingat av affärsmässiga skäl och
- 3 Lånet skall vara uteslutande för gäldenärens rörelse.

Vid tolkningen av undantaget för kommersiella lån är det återigen viktigt att komma ihåg att det huvudsakliga skälet till det generella låneförbudets utformning är att undvika otillfredsställande skatteflykt. Om ett lån lämnas i enlighet med rekvisiten är risken för skatteflykt så pass begränsad att lagstiftaren finner ett sådant förfarande rimligt.<sup>64</sup> Denna bild stärks också av att undantaget för kommersiella lån infördes sedan departementschefen konstaterat att den strängare utformning som låneförbudet fått för att motverka en otillfredsställande skatteflykt kräver ett undantag för lån som är i bolagets intresse och som grundas på affärsmässiga skäl.<sup>65</sup>

I begreppet rörelse ingår näringsverksamhet i vid bemärkelse.<sup>66</sup> Verksamheten får inte vara helt tillfällig utan skall ha viss omfattning, varaktighet och regelbundenhet. Uppdrag på fritiden eller vid sidan av det vanliga arbetet kan omfattas av rörelsebegreppet.<sup>67</sup> Lånet skall vidare vara betingat av affärsmässiga skäl. Den närmare innebörden av rekvisitet är svår

- 
- 4) Skulle den obligationsrättsliga äganderättsövergången ligga till grund för bedömningen av när ett lån får tas upp skulle det öppna dörren för oändliga möjligheter att kringgå reglerna och förvärvslåneförbudet skulle bli tämligen tandlöst.

<sup>63</sup> Med ”minutenlån” menar jag situationer där banken lämnar ett mycket kortfristigt lån köparen. Rodhe beskriver situationen på följande vis: ”det får inte gå till så att parternas representanter sitter tillsammans i en banks konferensrum och skyfflar papper – däribland en från bankens kassör ’lånad’ postväxel – mellan sig i en logiskt riktig ordning, under bankens benägna garanti att köparen inte skall smita undan”. Se Rodhe, s. 116

<sup>64</sup> Nerep, s. 314

<sup>65</sup> Prop. 1973:93 s. 93 Inget liknande undantag föreslogs av utredningen i SOU 1971:15. Eftersom utredningen inte utsträckt det generella låneförbudet till att vara absolut fanns inget behov av ett liknande undantag i deras förslag.

<sup>66</sup> Prop. 1975:103 s. 493 Även lån till t.ex. en ideell förening bör kunna anses utgöra lån för rörelse och kan således vara tillåtet under förutsättning att övriga rekvisit är uppfyllda.

<sup>67</sup> Nerep, s. 315

att precisera men generellt kan sägas att syftet med undantaget är att lån av rent kommersiell karaktär inte skall träffas av förbudet.<sup>68</sup> Normala affärstransaktioner skall inte behöva hämmas av att parterna hela tiden måste undersöka huruvida låntagaren ingår i den förbjudna kretsen eller ej. Det råder viss osäkerhet för vem som lånet skall vara affärsmässigt betingat – för borgenären, gäldenären eller kanske t.o.m. båda två.<sup>69</sup>

I förarbetena uppges att lånen som undantas i regel är gynnsamma för det långivande bolaget men enligt det tredje rekviritet fordras också att gäldenären verkligen behöver medlen för sin fortsatta verksamhet. Som exempel ges följande situation där undantaget för kommersiella lån kan vara tillämpligt:<sup>70</sup>

*”Antag att en fysisk person äger två bolag, A och B, en s.k. oäkta koncern. Om A har ett likviditetsöverskott kan lån lämnas till B under förutsättning att B för sin fortsatta rörelse behöver låna pengar. Är däremot B:s likviditet god, är det inte för B:s rörelse affärsmässigt betingat att låna från A. I detta senare fall kan alltså lånetransaktionen inte genomföras.”*

Nerep har framfört kritik mot detta krav bl.a. eftersom han anser att det är praktiskt omöjligt för långgivaren att bedöma huruvida låntagaren verkligen behöver medlen för sin fortsatta verksamhet. Han menar att det knappast kan ha varit lagstiftarens avsikt att ålägga långgivaren en undersökningsplikt. Istället måste syftet ha varit att göra för det långivande bolaget affärsmässigt betingade lån tillåtna.<sup>71</sup> Lindskog å andra sidan tycks vara av uppfattningen att det varit lagstiftarens intention att låta låntagarens situation bestämma huruvida lånet är affärsmässigt betingat eller ej. Han menar att det finns andra regler som syftar till att långgivaren endast fattar affärsmässiga beslut och att Nereps argument att de exempel som ges i förarbetena samtliga gynnar långgivaren inte är särskilt övertygande då exemplen samtidigt gynnar låntagaren.<sup>72</sup>

Syftet med det generella låneförbudet är att aktieägare inte skall kunna tillgodogöra sig aktiebolagets tillgångar på bekostnad av bolagets borgenärer samt att gällande skattelagstiftning inte skall kunna kringgås. Enligt min mening pekar förbudets ändamål på att det är låntagarens situation – inte långgivarens – som skall stå i centrum när man bedömer huruvida ett lån trots allt skall anses tillåtet. Det är utlåningen som i grunden är förbjuden men det är vad låntagaren gör med medlen som i första hand ligger bakom förbudet. Borgenärsskyddet är till viss del redan tryggt genom kapitalskyddsreglerna. Jag anser emellertid inte att Lindskogs argument – det finns andra regler som syftar till att bolag inte skall vidta icke-kommersiella åtgärder – torde räcka för att lägga över det kommersiella inslaget på låntagaren fullt ut. Förarbetsuttalandena är otydliga men tyder på att lånetransaktionen måste vara kommersiellt betingad för långgivaren. Rekviriten går emellertid till viss del ihop och det faktum att lånet måste

---

<sup>68</sup> A.a. s. 317

<sup>69</sup> I och med den nya aktiebolagslagen har denna tveksamhet fått ett svar. Lånet skall vara affärsmässigt betingat för det långivande bolaget. Se avsnitt 5.2 nedan.

<sup>70</sup> Prop. 1975:103 s. 493

<sup>71</sup> *Nerep*, s. 318 Även Andersson m.fl. tycks dela Nereps argument och förespråka att det är det långivande bolagets situation som skall vara avgörande. Se *Andersson m.fl.*, s. 12:50

<sup>72</sup> *Lindskog*, s. 168 f.

vara uteslutande för låntagarens rörelse pekar också på att lånet måste vara kommersiellt betingat för låntagaren. Min uppfattning är att lånetransaktionen måste vara kommersiellt betingad för såväl långgivaren som låntagaren. I förslaget till ny aktiebolagslag har lagstiftaren klargjort att den avsett att undantaget fordrar att lånet är kommersiellt betingat för det långgivande bolaget (se avsnitt 5.2). Detta betyder dock inte att lånet inte måste vara kommersiellt betingat också för gäldenären.

Låneförbudet är ett straffstadgande och skall tolkas restriktivt. Av det följer att kravet på affärsmässighet torde vara lågt satt och utrymmet för affärsmässigt okloka transaktioner bör vara relativt stort. Ett lån som är mer fördelaktigt för låntagaren än vad marknaden normalt sett erbjuder torde inte i alla situationer innebära att låneförbudet överträts. Istället är det i praktiken svårt att motsäga långgivarens påstående att lånet är kommersiellt betingat och det torde endast aktualiseras i de mest uppenbara fallen.<sup>73</sup> Ett lågt krav torde även anses gälla huruvida lånet är rörelsefrämmande eller ej.<sup>74</sup>

#### 2.5.2.4 Småaktieägarlån

Undantaget för småaktieägarlån är tillämpligt under förutsättning:

- 1 Att låntagaren tillsammans med någon honom närstående inom den förbjudna kretsen innehar mindre än en procent av aktierna i det långgivande bolaget eller i den koncern som det långgivande bolaget ingår.
- 2 Att antingen långgivaren eller den juridiska person över vilken denne har ett bestämmande inflytande, eller båda tillsammans, innehar högst 500 aktier i det långgivande bolaget eller i den koncern som det långgivande bolaget ingår i.
- 3 Att låntagaren i och för sig ingår i den förbjudna kretsen men inte är en person i ledande befattning i det långgivande bolaget eller annat bolag i samma koncern som det långgivande bolaget ingår i.

I förarbetena konstateras att syftet med det generella låneförbudet främst är att träffa personer med ett betydande inflytande i bolaget.<sup>75</sup> Genom regleringen har lagstiftaren velat möjliggöra lån från bolaget till sina anställda, även om dessa har ett ringa aktieinnehav i bolaget.<sup>76</sup> För att inte undersökningsplikten skall bli alltför omfattande i större bolag, där aktierna i regel har större spridning, så behöver hänsyn endast tas till aktier som låntagaren eller av denne kontrollerad juridisk person äger. När det gäller ”1%-regeln” – som gäller kumulativt vid sidan av regeln att låntagaren får äga högst 500 aktier – görs inget liknande undantag från släktkatalogen. Det har inte ansetts motiverat mot bakgrund av att undantaget främst aktualiseras i mindre aktiebolag där spridningen av aktierna inte kan vara

---

<sup>73</sup> *Nerep*, s. 319

<sup>74</sup> A.a. s. 329

<sup>75</sup> SOU 1971:15 s. 323

<sup>76</sup> Det tycks ha varit en mycket viktig fråga för näringslivet att möjliggöra lån från företag till sina anställda trots att dessa i vissa fall även är aktieägare. Se Prop. 1975:103 s. 495



särskilt stor.<sup>77</sup> Det är viktigt att komma ihåg att undantaget inte är tillämpligt om låntagaren samtidigt är en person i ledande ställning i bolaget eller annat bolag i samma koncern som långgivaren.<sup>78</sup>

## 2.6 Förvärvslåneförbudet

### 2.6.1 Bakgrund

Vid sidan av det generella låneförbudet gäller det s.k. *förvärvslåneförbudet* som återfinns i ABL 12 kap. 7 § tredje stycket. Där stadgas att ett aktiebolag inte får lämna penninglån om syftet är att gäldenären eller denne närstående skall förvärva aktier i det långivande bolaget eller i annat bolag inom samma koncern. Innan bestämmelsen infördes var det vanligt att en förvärvare av ett aktiebolag finansierade förvärvet med ett lån från det förvärvade bolaget.<sup>79</sup> Vissa menar att förbudet tar sin utgångspunkt i det s.k. Sueciamålet<sup>80</sup>, där en person utan några egentliga tillgångar förvärvade aktierna i ett bolag genom ett lån från det förvärvade bolaget.<sup>81</sup>

I förarbetena konstateras att ett förvärv av aktier i ett bolag som finansieras medelst lån från det förvärvade bolaget medför mycket stora risker för bolagets borgenärer. Tillgångarna överförs till den tidigare aktieägaren och bolagets nya tillgång blir endast en fordran på dess nya ägare. Ur borgenärernas synvinkel är detta detsamma som att bolaget lånar direkt till aktieägaren.<sup>82</sup> Jag vill poängtera att förvärvslåneförbudet tillkommit främst för att skydda borgenärerna. Detta bakomliggande syfte bör inte sammanblandas med syftet bakom det generella låneförbudet, att förhindra oönskad skatteflykt.<sup>83</sup> Som närmare redogörs för i avsnitt 6 finns ett krav på ett förvärvslåneförbud inom EG-rätten. I England – som på många sätt är föregångare på området – har emellertid en diskussion rasat under senare år huruvida ett förvärvslåneförbud verkligen behövs för att skydda borgenärerna. I det följande kommer jag att diskutera det svenska förvärvslåneförbudet och diskussionen om förbudets vara eller icke vara lämnar jag till avsnitt 7.

Att det svenska förvärvslåneförbudet gjorts absolut torde bero på att det annars skulle finnas uppenbara gränsdragningsproblem – när är ett förvärvslån tillåtet och när är det inte tillåtet. Vidare så finns uppenbara risker att säljarens iver att realisera bolaget leder till att ingen tillräcklig värdering av köparens kreditvärdighet görs.

Grundbulten i förbudet är att förbjuda lån som lämnas i visst syfte, oavsett till vem lånet lämnas. På så vis kan förvärvslåneförbudet och det generella låneförbudet – som förbjuder lån oavsett syfte men till viss personkrets –

---

<sup>77</sup> Prop. 1975:103 s. 494 f.

<sup>78</sup> Jmf. *Nerep*, s. 322

<sup>79</sup> *Andersson m.fl.*, s. 12:52

<sup>80</sup> NJA 1951 s. 6

<sup>81</sup> *Grosskopf*, s. 35

<sup>82</sup> Prop. 1973:93 s. 92

<sup>83</sup> *Nerep* antyder att skatteskalet har haft betydelse även för utformningen av förvärvslåneförbudet. Se *Nerep* s. 326

sägas komplettera varandra. Förvärvslåneförbudet torde dock främst vara tillämpligt på lån till personer utanför den förbjudna kretsen.<sup>84</sup> Vilket av förbuden som skall tillämpas om bägge är tillämpliga (t.ex. för att en person som redan äger aktier i bolaget lånar medel av bolaget i syfte att förvärva fler aktier i bolaget) är inte klarlagt och torde vara utan praktisk betydelse. I praktiken är det många gånger svårare att påvisa förvärvssyfte varför det generella låneförbudet ofta är lättare att tillämpa.

En följd av att förvärvslåneförbudet förbjuder lån med visst syfte är att det inte finns samma behov av att stadga undantag, som från det generella undantaget.<sup>85</sup> Således finns inga lagstadgade undantag från förbudet utan i princip alla lån som lämnas i förvärvssyfte är förbjudna. Detta kan få orimliga konsekvenser i vissa fall och därför ges i ABL 12 kap. 8 § en möjlighet för skattemyndigheten att lämna dispens och på så vis tillåta lån med förvärvssyfte (mer om dispensförfarandet i avsnitt 2.8).

## 2.6.2 Förvärvssyftet

Förbudet omfattar alla lån som har till syfte att gäldenären eller till honom närstående fysisk eller juridisk person skall förvärva aktier i det långivande bolaget.<sup>86</sup> Det saknar betydelse om förvärvet verkligen genomförs i praktiken eller om borgenärerna lider skada av lånet. Förbudet gäller också där syftet är att förvärva aktier i ett bolag i samma koncern som det långivande bolaget.

Många gånger torde det vara svårt att föra bevisning kring avsikten med lånet.<sup>87</sup> I doktrinen råder viss oenighet kring vilket beviskrav som skall gälla. Lindskog tycks mena att vid osäkerhet kring syftet skall ett lån anses lämnat i förvärvssyfte om det kan klarläggas att det är förvärvet som givit upphov till lånet och att de lånade medlen tagits i anspråk för betalning av köpeskillingen.<sup>88</sup> Nerep uttalar att ”full bevisning om lånets syfte torde erfordras”. Den restriktiva tolkningen grundar sig i att reglerna skall tolkas efter straffrättsliga principer.<sup>89</sup> Jag delar Nereps uppfattning att det torde krävas full bevisning om lånets syfte men att det inte betyder att något förvärv verkligen genomförts.

En intressant fråga är vad som gäller om det långivande bolaget lämnat lånet utan vetskap om låntagarens avsikt att förvärva aktier i bolaget eller annat bolag inom samma koncern. Någon längre gående undersökningsplikt tycks inte åvila bolaget utan det torde räcka med att det långivande bolaget

---

<sup>84</sup> *Nerep*, s. 323

<sup>85</sup> I SOU 1971:15 var inte låneförbudet uppdelat i ett generellt låneförbud och ett förvärvslåneförbud. Denna uppdelning infördes först i och med propositionen. Där framstår det som att de undantag som gäller för det generella låneförbudet också skall gälla för förvärvslåneförbudet. Precis som Nerep påpekar (*Nerep*, s. 324) så visar inte lydelsen av regeln minsta antydning till att undantagen för det generella låneförbudet skall gälla även förvärvslåneförbudet. Jmf. Prop. 1973:93 s. 92

<sup>86</sup> Vid bedömningen av vem som är att betrakta som närstående gäller samma regler som vid tillämpningen av det generella låneförbudet.

<sup>87</sup> *Lindskog*, s. 171

<sup>88</sup> A.a. s. 171

<sup>89</sup> *Nerep*, s. 327 Han påpekar också att bevisbördan ligger på åklagaren.

endast vid tveksamhet eller misstanke efterhör med gäldenären om dennes syfte är att förvärva aktier i bolaget.<sup>90</sup>

Det finns en rad *allmänna undantag*<sup>91</sup>, som till viss del överensstämmer med de undantag som gäller för det generella låneförbudet. Förbudet gäller endast penninglån vilket innebär att normala varukrediter, förskott på lön samt insättning på bankkonto normalt sett inte omfattas av förbudet. Betydelsen av dessa undantag är mycket begränsad eftersom förbudet endast omfattar lån med förvärvssyfte. En utbetalning i annat syfte träffas inte av förbudet och exempelvis förskott på lön kan typiskt sett inte anses innefatta ett förvärvssyfte. Det skall dock inte uteslutas att någon försöker ”maskera” ett förvärvslån genom att t.ex. rubricera det som ”förskott på lön”.<sup>92</sup>

Förhållandet mellan det generella låneförbudet och förvärvslåneförbudet är av intresse för undersökningen av möjligheten att kringgå reglerna. Eftersom det generella låneförbudet förbjuder lån från bolaget till dess aktieägare finns ingen risk för att aktieägaren vid försäljning av aktier lånar medel från bolaget för att lämna förvärvslån till eventuell förvärvare. Ett förvärvslån från aktieägaren innebär således ingen risk för bolagets borgenärer. Det generella låneförbudet gäller – som redogjorts för i avsnitt 2.5.2 – inte undantagslöst. Undantaget för koncernlån möjliggör t.ex. lån från dotterbolag till moderbolag.<sup>93</sup> Det skapar ett behov av att utsträcka förvärvslåneförbudet att omfatta lån från moderbolag i syfte att gäldenären skall förvärva aktier i dotterbolaget. Om reglerna inte skulle omfatta sådana lån, skulle de bli tämligen tandlösa. Dotterbolaget skulle kunna lämna koncernlån till moderbolaget som i sin tur skulle kunna lämna förvärvslån till eventuell förvärvare.

I doktrinen har det framförts kritik mot att koncernbegreppet får ligga till grund för förvärvslåneförbudets omfattning.<sup>94</sup> Jag menar emellertid att det finns fog för detta, även om anledningen till koncernbegreppets betydelse inte nämns i förarbetena. Att försäljning av aktier i ett bolag som inte är dotterbolag inte omfattas av reglerna torde således bero på att sådant förvärvslån inte kan belasta det förvärvade bolaget – genom tillämpning av undantaget för koncernlån – och således inte utgör någon risk för bolagets borgenärer.<sup>95</sup>

En inte helt ovanlig situation torde vara att ett moderbolag (AB X) äger ett dotterbolag (AB Y) som i sin tur äger ett dotterbolag (AB Z). Om AB Y säljer sina aktier i AB Z till AB X och lämnar kredit på köpeskillingen torde inte förvärvslåneförbudet vara tillämpligt i och med att kredit i normalfallet inte omfattas av begreppet penninglån. Om kreditvillkoren däremot avviker från vad som är normalt – vilket i praktiken ofta torde vara fallet vid överlåtelser inom koncern – torde kreditgivningen omfattas av

---

<sup>90</sup> A.a. s. 327

<sup>91</sup> Termen är hämtad från Nerep. Jmf. *Nerep*, s. 326

<sup>92</sup> A.a. s. 327

<sup>93</sup> Det omvända, d.v.s. lån från moderbolag till dotterbolag omfattas överhuvudtaget inte av låneförbudet om inte dotterbolaget samtidigt är aktieägare i moderbolaget.

<sup>94</sup> *Sten, Lennart*, JT 1993-94, s. 936

<sup>95</sup> Denna diskussion skall inte sammanblandas med frågan om huruvida krediter skall anses omfattas av begreppet penninglån. Detta handlar om penninglån från moderbolag till förvärvare av aktier i dotterbolag. Vad gäller frågan om krediter skall omfattas av förbudet, se avsnitt 2.4.

förvärvslåneförbudet (från vilket det inte finns något undantag för koncernlån). Endast uppenbara avvikelser från vad som betraktas som en marknadsmässig kredit torde omfattas av förbudet.<sup>96</sup>

## 2.7 Ställande av säkerhet

Såväl det generella låneförbudet som förvärvslåneförbudet omfattar inte endast penninglån från bolaget utan även ställande av säkerhet.<sup>97</sup> Det innebär att det är förbjudet för ett bolag att ställa säkerhet för lån till någon inom den förbjudna kretsen eller för lån i syfte att någon skall förvärva aktier i bolaget eller annat bolag inom samma koncern. Enligt förarbetena kan ställande av säkerhet betraktas som lika riskfyllt för borgenärerna som att bolaget självt lämnar penninglån.<sup>98</sup> Vidare så skulle förbudet bli tämligen tandlöst ur skattehänseende om aktieägare haft möjlighet att låna för konsumtion av tredje man genom att bolaget ställde säkerhet.<sup>99</sup> Möjligheterna till kringgående skulle överhuvudtaget bli så många att förbudet skulle förlora sitt syfte.

Förbudet är tillämpligt på varje form av säkerhet t.ex. pant i fast och lös egendom, borgen, spärrade medel etc. Nerep påpekar att viss ovisshet kan råda kring huruvida s.k. stödbrev – t.ex. Letter of Comfort, Letter of Awareness, Letter of Intent, Letter of Support etc. – skall omfattas av förbudet. Han sluter sig till att sedvanlig tolkning av stödbreven får ligga till grund för om huruvida de skall klassificeras som säkerheter eller ej.<sup>100</sup>

## 2.8 Möjligheterna till dispens

ABL 12 kap. 8 § (se bilaga 1) ger möjlighet till dispens från förvärvslåneförbudet. Där stadgas att skattemyndigheten får medge undantag om det behövs på grund av särskilda omständigheter. Till följd av EG:s andra bolagsdirektiv (se avsnitt 6.1 nedan) får undantag för lån med syfte att gäldenären skall förvärva aktier i det långivande bolaget, endast medges för privata bolag.<sup>101</sup> EG-rätten förbjuder däremot inte lån som syftar till att gäldenären skall förvärva aktier i annat bolag i samma koncern som det långivande bolaget. Undantag för sådana lån kan således lämnas – utan att de strider mot direktivet – varför dispensregeln kan vara tillämplig även på vissa lån från publika bolag.

---

<sup>96</sup> *Grosskopf*, Festskrift till Sandström, s. 143

<sup>97</sup> ABL 12 kap. 7 § 6 st. ”Bestämmelserna i denna paragraf om förbud mot penninglån äger motsvarande tillämpning i fråga om ställande av säkerhet”.

<sup>98</sup> Prop. 1973:93 s. 135

<sup>99</sup> *Lindskog*, s. 176

<sup>100</sup> *Nerep*, s. 283

<sup>101</sup> Prop. 1993/94:196 s. 175 f. I direktivet förbjuds endast lån och ställande av säkerhet för förvärv av aktier i det bolag som lämnar lånet eller ställer säkerheten. Därför har lagstiftaren ansett att dispensmöjligheten skall finnas kvar när publika bolag lämnar förvärvslån med syfte att förvärva aktier i annat bolag i samma koncern.

Lagstiftaren har insett att det kan finnas ett särskilt dispensbehov för att underlätta förvärv av mindre bolag. I sådana fall kan dispens lämnas om det behövs på grund av särskilda omständigheter. En del av den kritik som riktats mot låneförbudets konstruktion har gått ut på att förbudet kan få ödesdiga konsekvenser för t.ex. familjeföretag där vissa delägare skall lösa ut andra. I propositionen anges som exempel på särskilda omständigheter att ett arvskifte allvarligt försvåras om ett nytt lån i bolaget, eller arvtagarens möjlighet att överta arvlåtarens skuld till bolaget, inte kan komma ifråga. Vidare anges att dispensmyndigheten i vissa fall inte behöver tillgodose att kravet på säkerhet för lånet uppfylls. Är det fråga om att överta tidigare ägares skuld till bolaget och detta tidigare lån tagits upp utan att någon säkerhet ställts kan det ibland vara onödigt att ställa ett krav på fullgod säkerhet vid övertagandet.<sup>102</sup>

Möjligheten till dispens infördes samtidigt med de första låneförbudsreglerna. Då uttalades att avsikten med dispensbestämmelsen är att den skall tillämpas mycket restriktivt.<sup>103</sup> Trots att bestämmelsen ändrats sedan dess och det idag endast fordras särskilda omständigheter för att dispens skall kunna lämnas, torde bestämmelsen fortfarande tolkas mycket restriktivt.<sup>104</sup>

Vid dispensprövningen skall avgörande vikt fästas vid lånets ändamål. Lånemöjligheterna får inte utnyttjas om det finns risk för att lånet används till privat konsumtion. Som exempel på situationer där det inte finns skäl att lämna dispens ges i förarbetena att bolaget vill ge verkställande direktören ett lån för förvärv av bostad.<sup>105</sup>

Det finns en viss möjlighet att erhålla dispens även för lån som syftar till att utomstående skall förvärva aktier i bolaget. I förarbetena anges att det genom villkor i dispensen skall säkras att lånet inte kan användas för privat konsumtion t.ex. genom att lånet inte betalas ut till förvärvaren utan till säljaren. Vidare så måste borgenärsintressena skyddas genom villkor t.ex. att köparen måste betala större delen av köpeskillingen kontant.<sup>106</sup>

Vad gäller borgenärsskyddet bör fjärde stycket andra meningen uppmärksammas. Där stadgas att borgenär som kräver att hans fordran skall betalas eller att betryggande säkerhet skall ställas för hans lån har rätt till detta innan dispensansökan bifalles.<sup>107</sup>

Sammanfattningsvis kan konstateras att möjligheten att erhålla dispens i normalfallet är liten. Dispens torde främst aktualiseras vid generationsskiften i mindre bolag och förekommer sällan när förvärvaren är en utomstående.

---

<sup>102</sup> Prop. 1977/78:41 s. 37 f.

<sup>103</sup> Prop. 1973:93 s. 135

<sup>104</sup> Jmf. *Rodhe*, s. 119

<sup>105</sup> Prop. 1973:93 s. 135 Det generella låneförbudet tycks förbjuda sådana lån.

<sup>106</sup> Prop. 1977/78:41 s 38

<sup>107</sup> Se not 82

## 2.9 Rättsföljden av överträdelse av låneförbudet

### 2.9.1 Påföljd

Låneförbuden i ABL 12 kap. 7 § är straffsanktionerade och brott mot förbuden bestraffas enligt ABL 19 kap. 1 § med böter eller fängelse i högst ett år. Straff förutsätter att brottet begåtts uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Det senare torde främst aktualiseras beträffande den handlandes bedömning av huruvida låntagaren tillhör den förbjudna kretsen eller hans bedömning av syftet med lånet.<sup>108</sup> Endast de som agerar i och för bolaget med avseende på den straffbara handlingen träffas av straffansvar.<sup>109</sup>

Om bolagets företrädare inte har kännedom om att låntagaren tillhör den förbjudna kretsen uppkommer frågan vilka krav som kan ställas på efterforskning från dennes sida. Svaret är att någon särskilt långtgående undersökningsplikt inte finns. Detta gäller särskilt i bolag med en mer spridd aktieägarkrets.

### 2.9.2 Ogiltighet

En intressant fråga är om överträdelse av låneförbudet medför att avtalet som sådant blir ogiltigt.<sup>110</sup> I förarbetena påpekade departementschefen att det följer av allmänna rättsgrundsatser att ett avtal som strider mot ett legalt förbud kan vara ogiltigt i sådan del. Emellertid är så inte alltid fallet utan avgörande för om ogiltighet skall föreligga är bl.a. förbudsreglernas syfte. Enligt departementschefen är inte det bakomliggande syftet med låneförbudsreglerna sådant att brott mot dem borde leda till ogiltighet.<sup>111</sup> I praxis – NJA 1976 s. 618 och NJA 1999 s. 426 – har denna ståndpunkt bekräftats även om den inte gäller undantagslöst. I NJA 1992 s. 717 ansågs en betalningsutfästelse i strid mot låneförbudsreglerna som ogiltig. I domen uttalar HD att ett bolag kan ställa säkerhet för en kredit som bank eller annan krediträttning lämnar en person, vilken använder medlen för att förvärva aktier i bolaget. Även om kreditgivaren borde ha förstått vad lånet skulle användas till menar HD att det ofta skulle vara alltför ingripande och leda till otillfredsställande konsekvenser om säkerställande i strid med låneförbudet skulle vara ogiltigt. Domstolen konstaterar följaktligen att ”*en rättshandling, varigenom säkerhet ställts i strid med förbudet, [...], bör i*

<sup>108</sup> Rodhe, s. 121

<sup>109</sup> Lindskog, s. 177 Det torde innebära att primärt ansvariga är styrelseledamöter och verkställande direktör. I vissa fall torde även aktieägarna kunna bli ansvariga, under förutsättning att beslutet är förankrat bland dem (det torde inte krävas ett bolagsstämmobeslut).

<sup>110</sup> Frågan om ogiltighet torde ha störst praktisk betydelse vid ställande av säkerhet. Om låntagaren inte betalar kreditgivaren kan denne ta säkerheten i anspråk och det drabbar både bolaget och dess borgenärer. Vad gäller lån skall dessa alltid återbetalas varför frågan om ogiltighet främst torde ha betydelse för bolaget i de fall lånet lämnats på för låntagaren fördelaktiga villkor.

<sup>111</sup> Prop. 1975:103 s. 496

*princip vara giltig och detta oavsett om överträdelsen i det enskilda fallet kan föranleda straffansvar eller ej*.<sup>112</sup> HD framhäver således att utgångspunkten är att en rättshandling i strid med låneförbudsreglerna är giltig. Domstolen fortsätter emellertid med att konstatera det finns fall där en rättshandling som strider mot låneförbudsreglerna har företagits under sådana förhållanden att den, till vars förmån handlingen företagits, inte har något befogat anspråk på att få åberopa rättshandlingen. Det torde främst aktualiseras i situationer där person som har ett bestämmande inflytande över bolaget medverkat till en rättshandling i strid med låneförbudsreglerna till sin egen förmån. Där inte tredje man involveras och berörs torde således rättshandlingen kunna vara ogiltig. Det var också HD:s slutsats i det berörda målet.<sup>113</sup>

Kleineman har analyserat HD:s ställningstagande och tolkar domen som att en rättshandlings ogiltighet i förevarande situation skall avgöras av en sammanvägning av alla de konsekvenser som kan tänkas följa därav men att ogiltighet endast torde aktualiseras om rättshandlingen är till förmån för någon med bestämmande inflytande över bolaget.<sup>114</sup> Denna ståndpunkt – att ogiltigheten inte skall drabba tredje man – är väl representerad i doktrinen.<sup>115</sup>

För bolaget och dess borgenärer torde det vara av störst praktisk betydelse om ställande av säkerhet i strid med förbudet ledde till ogiltighet. Om låntagaren inte betalar tillbaka lånet till kreditgivaren har denne rätt att ta säkerheten i anspråk. Slutsatsen att sådana dispositioner i huvudsak förblir giltiga är således knappast till godo för bolaget och dess borgenärer.

### 2.9.3 Skadestånd

En överträdelse av låneförbudsreglerna kan ligga till grund för ett skadeståndsansvar. Den skada bolaget kan lida torde i första hand vara att låntagaren inte kan fullgöra sina förpliktelser. För sådan skada kan bolagets styrelseledamöter eller verkställande direktör vara ansvarig enligt ABL 15 kap. 1 §. Skadeståndsansvaret torde förutsätta en oaktsamhet rörande risken för skada för bolaget d.v.s. att lånet lämnas till någon där det verkligen befaras att återbetalningsförmågan brister.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> NJA 1992 s. 727

<sup>113</sup> NJA 1992 s. 727

<sup>114</sup> Kleineman, Jan, Aktiebolagsrättsliga skyddsintressen och allmänna rättsgrundsatser om vindikation, JT 1994-95, s. 452

<sup>115</sup> Posselius m.fl., s. 68, Lindskog, s. 180

<sup>116</sup> Lindskog, s. 181

## 2.9.4 Skiljer sig den skatterättsliga bedömningen från den associationsrättsliga?

Enligt IL 11 kap. 45 § skall ett penninglån som lämnats i strid med ABL 12 kap. 7 § tas upp som intäkt och beskattas i inkomstslaget tjänst om låntagaren är fysisk person.<sup>117</sup> Om penninglånet lämnas till juridisk person skall det enligt IL 15 kap. 3 § beskattas i inkomstslaget näringsverksamhet. Beskattning av såväl fysiska som juridiska personer kan underlätas om det finns synnerliga skäl. Möjligheten till detta undantag skall tolkas mycket restriktivt.<sup>118</sup>

Som en följd av detta uppstår främst två frågor av intresse för förevarande uppsats:

- Skiljer sig bedömningen inom skatterätten av vad som är att betrakta som brott mot ABL 12 kap. 7 § från motsvarande bedömning inom bolagsrätten/straffrätten?
- Kan ett lån som i och för sig inte strider mot ABL 12 kap. 7 § beskattas som stridande mot förbudet?

Som diskuterats i avsnitt 2.4 ansåg RegR i RÅ 1984 ref. 1:90 att en aktieförsäljning på kredit skulle beskattas som stridande mot låneförbudsreglerna. I litteraturen har utgången kritiserats bl.a. för att domstolen skulle ha tagit en alltför stor skattehänsyn och att en associationsrättslig bedömning inte skulle leda till samma resultat. Detta pekar på att den skatterättsliga bedömningen kan skilja sig från den associationsrättsliga, vilket skulle kunna skapa en ”parallell” tillämpning. Utgångspunkten för diskussionen skall enligt gällande ståndpunkt i doktrinen emellertid vara den motsatta – civilrättsliga begrepp skall ha samma betydelse och tolkas på samma sätt inom skatterätten som inom civilrätten.<sup>119</sup>

Skatterätten utgår från civilrätten och rättshandlingarna skall ges samma innebörd inom skatterätten som inom civilrätten. I RÅ 1989 ref. 62 konstaterade dock RegR att om starka skäl talar för att ett särskilt skatterättsligt rättsläge skapas, kan den skatterättsliga bedömningen skilja sig från den civilrättsliga. Vad gäller tillämpningen av låneförbudsreglerna tycks emellertid inte något sådant behov finnas.

I och med 1990 års reform av skattesystemet ändrades reglerna om beskattning av lån som strider mot låneförbudet. Denna förändring innebar bl.a. att endast lämnande av penninglån skall omfattas av

---

<sup>117</sup> Ett ur skatterättslig synvinkel intressant påpekande är att om ett handelsbolag är låntagare skall penninglånet beskattas i inkomstslaget tjänst hos fysisk person som är bolagsman. Detta strider mot principerna för handelsbolagsbeskattning men har ansetts motiverat av praktiska skäl. Se *Lodin, Lindencrona, Melz och Silfverberg*, Inkomstskatt, del 2, s. 332

<sup>118</sup> A.a. s.

<sup>119</sup> *Bergström, Sture*, Skatter och Civilrätt, s. 94 f.



beskattningsregeln. I propositionen uttalas att innebörden av begreppet penninglån bör vara detsamma inom skatterätten och aktiebolagsrätten och att det i normalfallet måste vara fråga om ett penninglån för att beskattning skall ske.<sup>120</sup> Grosskopf menar att ändringen kan tolkas som en reaktion mot utgången av RÅ 1984 ref. 1:90. Lagstiftaren har valt att uttryckligen förbjuda endast penninglån och i och med ändringen av skattelagstiftningen har lagstiftaren enligt Grosskopf velat förtydliga den följsamhet mellan skatterätten och civilrätten som redan tidigare bort finnas men som inte helt följts i praktiken.<sup>121</sup>

Svaret på första frågan är således nekande – låneförbudet skall tolkas på samma sätt inom skatterätten som inom associationsrätten.<sup>122</sup> Detta medför att den andra frågan är av än större intresse. Kan en transaktion som inte strider mot låneförbudet ändå beskattas som om den stred mot förbudet? Fråga är helt enkelt huruvida ett kringgående av förbudsreglerna och därigenom skatterätten kan beskattas?

Vad gäller kommunal inkomstskatt, statlig inkomstskatt och statlig förmögenhetsskatt finns en lag som syftar till att förhindra skatteflykt från nämnda skatter – lag (1995:575) mot skatteflykt. Enligt 2 § skall vid taxeringen hänsyn inte tas till rättshandling om:

- 1 rättshandlingen, ensam eller tillsammans med annan rättshandling ingår i ett förfarande som medför en väsentlig skatteförmån för den skattskyldige,
- 2 den skattskyldige direkt eller indirekt medverkat i rättshandlingen,
- 3 skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna kan antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet och
- 4 en taxering på grundval av förfarandet skulle strida mot lagstiftningens syfte som det framgår av skattebestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller har kringgåtts genom förfarandet.

Skatteflyktslagen skulle kunna vara tillämplig på transaktioner som vidtagits i syfte att kringgå låneförbudsreglerna. Enligt min uppfattning torde en sådan tillämpning endast aktualiseras vid kringgående av det generella låneförbudet.<sup>123</sup> För att lagen skall vara tillämplig fordras att alla fyra rekvisiten är uppfyllda.<sup>124</sup> Det innebär att det övervägande skälet med rättshandlingen måste vara att uppnå förmånligare beskattning. Dessutom fordras att förfarandet strider mot syftet med skattelagstiftningen i stort eller syftet med den kringgångna regeln.

---

<sup>120</sup> Prop. 1989/90:110, s. 600

<sup>121</sup> Grosskopf, Finns det en särskild skatterättslig civilrätt?, Festskrift till Kurt Grönfors, s. 221

<sup>122</sup> Grosskopf påpekar emellertid att med dagens utformning av skattelagstiftningen finns ingen garanti för att låneförbudsreglerna kommer att tolkas på samma sätt i skatterätten som i associationsrätten. Som lösning menar han att exempelvis ett fastsälleförfarande – där allmän domstol får fastställa om en tveksam situation omfattas av förbudet eller ej – skulle kunna införas. Se Grosskopf, Finns det en särskild skatterättslig civilrätt?, Festskrift till Kurt Grönfors, s. 222

<sup>123</sup> Se avsnitt 4

<sup>124</sup> Lodin m.fl., s. 599

Sammanfattningsvis kan följande konstateras: bedömningen av låneförbudets omfattning skall vara densamma inom skatterätten som inom associationsrätten/straffrätten. Trots detta finns en risk att den skatterättsliga bedömningen skiljer sig från den associationsrättsliga. Det visar inte minst utgången av RÅ 1984 ref 1:90 där ett visst förfarande beskattades som stridande mot förbudet trots att den förhärskande uppfattningen är att sådant förfarande inte strider mot förbudsreglerna. Vidare kan konstateras att skatteflyktslagen kan vara tillämplig och således kan kringgående av reglerna beskattas. Detta torde främst aktualiseras vid kringgående av det generella låneförbudet i syfte att undvika inkomstbeskattning.

# 3 Annan lagstiftning av betydelse

## 3.1 Kapitalskyddsreglerna

Det faktum att låneförbudet utformades som ett totalförbud innebär inte att betydelsen av kapitalskyddsreglerna gått förlorad när lån från aktiebolag skall analyseras. Som redan diskuterats finns det en rad undantag från det generella låneförbudet och dessa undantag kan i viss utsträckning användas för att kringgå förvärvslåneförbudet. Dessa försök till kringgåenden påverkas och kringskärs till viss del av kapitalskyddsreglerna. I det följande kommer jag därför – mycket kortfattat – att redogöra för kapitalskyddsreglerna i ABL.

Bestämmelserna i ABL 12 kap. 1-5 §§ (se bilaga 1) anger i vilken utsträckning som bolagets fria kapital får användas för vinstutdelning eller i övrigt på ett av verksamheten inte betingat sätt. Det finns två skyddskategorier – borgenärsskyddet och minoritetsskyddet – där reglerna om borgenärsskydd är mest centrala för förevarande uppsats.<sup>125</sup>

Dispositionsrätten över ett aktiebolags tillgångar ligger hos aktieägarna. Dessa har inte något personligt ansvar för bolagets åtaganden varför det finns uppenbara risker att borgenärernas intressen sätts åt sidan. För att skydda borgenärerna har lagstiftaren valt att dela upp bolagets kapital i bundet kapital och fritt kapital. Över det fria kapitalet kan aktieägarna fritt disponera medan det bundna kapitalet anses utgöra en yttersta gräns för vad som är att betrakta som borgenärernas befogade kapitalintresse i bolaget.<sup>126</sup>

Reglerna om vinstutdelning finns i ABL 12 kap. 2 §. De syftar till att skydda såväl nuvarande som framtida borgenärer och kan således inte åsidosättas genom att aktieägare eller borgenärer ger sitt samtycke. Reglerna omfattar inte endast vinstutdelning som beslutats formenligt på bolagsstämma utan även varje beslut om en disposition som innebär ett frånhållande av värde från bolaget till någon utomstående.<sup>127</sup> Att s.k. förtäckt utdelning omfattas av reglerna framgår inte uttryckligen av lagtexten men har klargjorts i praxis.<sup>128</sup> Vem som är förmånstagare för dispositionen tycks också sakna betydelse, även om det inte blivit klargjort i praxis.<sup>129</sup> Bolagsorganen får inte vidta åtgärder som står i uppenbar strid med bolagets syfte eller är ägnade att bereda otillbörlig fördel åt annan.<sup>130</sup> Eftersom det från borgenärernas synvinkel är lika riskfyllt om bolaget gör en vederlagsfri utbetalning till en utomstående och reglerna syftar till att

---

<sup>125</sup> Jmf. *Andersson, Jan*, Om vinstutdelning från aktiebolag, s. 28

<sup>126</sup> *Lindskog*, s. 14

<sup>127</sup> *Lindskog*, s. 41 f. Det fordras att dispositionen inte är affärsmässigt betingad.

Affärsmässigt betingade dispositioner syftar till att stärka bolaget och torde istället vara av godo för borgenärerna. Att en risk finns med sådana är en del av det kommersiella livet.

<sup>128</sup> Se t.ex. NJA 1951 s. 6, 1980 s. 311 och 1990 s. 343

<sup>129</sup> *Lindskog*, s. 38 f.

<sup>130</sup> ABL 12 kap. 1 § samt 8 kap. 13 §

skydda borgenärerna, torde en vederlagsfri utbetalning som inte är kommersiellt betingad vara att betrakta som en förtäckt utdelning.<sup>131</sup>

Följden av olovlig vinstutdelning är att reglerna om återbetalningsskyldighet och bristtäckningsansvar i ABL 12 kap. 5 § aktualiseras.<sup>132</sup> Det innebär att mottagaren blir återbetalningsskyldig oavsett ond tro om att kapitalanvändningen var olovlig.<sup>133</sup> Konsekvensen av en olovlig kapitalanvändning blir – även om det är fråga om en förtäckt vinstutdelning – att beslutet är ogiltigt och mottagaren är återbetalningsskyldig. Som diskuterats i avsnitt 2.9.2 är huvudregeln att en disposition i strid mot låneförbudsreglerna inte är att betrakta som ogiltig. Om dispositionen samtidigt strider mot kapitalskyddsreglerna är utgångspunkten således den motsatta och bolaget kan med framgång hävda att dispositionen är ogiltig. En fråga av central betydelse för diskussionen i denna uppsats är följaktligen när ett lån från ett aktiebolag är kan anses strida mot kapitalskyddsreglerna.

Denna fråga har berörts i praxis vid ett flertal tillfällen. I regel har det varit fråga om lån till aktieägare men resonemangen bör ha samma bäring vad gäller lån till andra än aktieägare.<sup>134</sup> Konklusionen ur dessa rättsfall är att gällande rätt innebär att:<sup>135</sup>

- Lån till person (fysisk eller juridisk) som vid lånetillfället inte kan anses återbetalningsduglig är att betrakta som olovlig kapitalanvändning, under förutsättning att lånet kränker det bundna kapitalet.

Låntagarens insolvens skall bedömas i två steg, först huruvida låntagaren var insufficient vid lånetillfället och sedan huruvida denna eventuella brist var av övergående natur. Om det brister i någon av dessa omständigheter torde låntagaren vara att betrakta som återbetalningsduglig.<sup>136</sup>

En fråga som aktualiseras vid bedömningen av låntagarens betalningsduglighet är huruvida aktieägare som lånar av bolaget – vilket kan vara fullt möjligt p.g.a. något av de undantag som finns – får räkna in värdet av sina aktier i det långivande bolaget när dennes betalningsduglighet skall beräknas. I RÅ 1998 ref 9 kom RegR fram till att låntagaren inte skulle få räkna in värdet av sina aktier i det långivande bolaget när frågan om dennes betalningsduglighet avgjordes. RegR poängterade emellertid att det kan finnas vissa situationer där det finns anledning att räkna in värdet av

---

<sup>131</sup> Andersson, s. 484

<sup>132</sup> Dessa regler torde vara analogt tillämpliga på annan än aktieägaren. Se Andersson, s. 637

<sup>133</sup> Lindskog menar att ABL 12:5 inte är analogt tillämplig på situationer där mottagaren inte är aktieägare, utan att bestämmelsen är reserverad endast vinstutdelning beslutad på bolagsstämma. Istället menar han att ABL 8 kap. 14§ blir tillämplig, vilket innebär att mottagaren måste varit i ond tro om att utbetalningen innebar en kapitalanvändning. Se Lindskog, s. 115

<sup>134</sup> Andersson, s. 448 Lindskog, s. 46, Pehrsson, Lars, JT 1997-98, s. 1171 Andersson påpekar dock att rättsläget inte är helt säkert eftersom all praxis på området rör just lån till aktieägare.

<sup>135</sup> NJA 1951 s. 6 Det s.k. Suecia-målet var första gången som principen fastslogs av HD. Se dessutom Andersson, s. 442

<sup>136</sup> Andersson, s. 449 f.

låntagarens aktier i det långivande bolaget. Så är emellertid inte fallet när aktierna är låntagarens enda eller dominerande tillgång.<sup>137</sup> Trots rättsfallet tycks rättsläget något oklart och enligt min uppfattning kan det inte med säkerhet uttalas att aktiernas värde inte skall räknas med vid bedömningen av låntagarens ekonomiska ställning.

En ytterligare fråga av intresse är huruvida koncernbidrag eller lån från t.ex. dotterbolag till moderbolag kan betraktas som olovlig vinstutdelning. Ett koncernbidrag kan civilrättsligt betraktas som en vederlagsfri förmögenhetsöverföring från ett bolag till ett annat inom samma koncern.<sup>138</sup> En viktig utgångspunkt är att komma ihåg att reglerna syftar till att skydda bolagets borgenärer. Ett koncernbidrag från dotterbolag till moderbolag skall normalt sett betraktas som en vinstutdelning vilket innebär att förutsättningarna i ABL 12 kap. 2 § måste vara uppfyllda.<sup>139</sup> Att lån från dotterbolag till moderbolag betraktas som vinstutdelning om mottagaren inte är solvent vid lånetillfället har betydelse för diskussionen om efterföljande finansiering (se mer om det i avsnitt 4.1).

## 3.2 Minoritetsskyddsreglerna

Eftersom makten i ett aktiebolag ligger hos majoriteten har lagstiftaren bedömt det angeläget att dra upp vissa riktlinjer för att skydda minoriteten. Dessa regler påverkar till viss del möjligheterna att kringgå låneförbudet och är därför av intresse för undersökningen i denna uppsats.

Minoritetsaktieägare kan i vissa situationer påverka bolagsstämmans beslut. I andra fall måste bolagsstämman följa vissa i lagen uppställda direktiv och om så inte görs är besluten ogiltiga och en minoritetsaktieägare kan begära beslutet ändrat i domstol. Vissa av dessa i lagen uppställda direktiv syftar till att förhindra majoriteten att frånhända bolaget tillgångar eller ådraga det skulder, till skada för minoriteten.<sup>140</sup> Lagen förutsätter att ett aktiebolags syfte är att göra vinst till dess aktieägare varför bolagsorganen inte får företa åtgärder i strid med detta syfte.<sup>141</sup> I ett bolag med vinstintresse kan det tänkas att majoriteten av aktieägarna saknar intresse att göra vinst exempelvis om det är fråga om ett moderbolag som

---

<sup>137</sup> Rättsfallet har kritiserats i doktrinen av bland andra Pehrsson. Han menar att en låntagare alltid bör få tillgodoräkna sig värdet på aktierna. Emellertid påpekar han att det många gånger bör röra sig om aktier utan reellt värde. Se *Pehrsson*, JT 1997-98, s. 1172 där han också redogör för ståndpunkter i doktrinen.

<sup>138</sup> *Andersson*, s. 479 Rodhe poängterar att ett koncernbidrag kan vara "tillåtet" från skatterättslig synpunkt men att detta inte påverkar tillåtligheten ur aktiebolagsrättslig synpunkt. Se *Rodhe*, s. 86

<sup>139</sup> *Andersson*, s. 480 och *Lindskog*, s. 49 Vad gäller koncernbidrag från moderbolag till dotterbolag (vilket inte är av samma betydelse för tillämpningen av låneförbudet) är rättsläget mer osäkert. En utbetalning till ett helägt dotterbolag anses normalt höja värdet på aktierna i det ägda bolaget med samma värde och bör därför inte betraktas som en utbetalning. Denna utgångspunkt stämmer emellertid långt ifrån alltid och har kritiserats av många författare, se bl.a. *Andersson* s. 480 f. och *Lindskog*, s. 49

<sup>140</sup> *Rodhe*, s. 241

<sup>141</sup> Ett bolag behöver inte nödvändigtvis ha vinstsyfte men om så inte är fallet skall detta anges i bolagsordningen. Jmf. ABL 12 kap. 1 § 2 stycket.

har sin egen verksamhet i fokus och äger dotterbolaget i syfte att underlätta vinst för moderbolaget. Det skall dock poängteras att bolaget har en stor rörelsefrihet när det gäller att avgöra vad som är förenligt med vinstsyftet. Endast åtgärder som uppenbart strider mot vinstsyftet torde aktualisera ogiltighet.<sup>142</sup>

Bolaget får inte heller besluta om användande av bolagets tillgångar eller åtaganden om förpliktelser på ett sätt som är främmande för föremålet för bolagets verksamhet. Även här råder stor flexibilitet över vad som är föremål för bolagets verksamhet men regeln torde kunna bli tillämplig vid t.ex. lån från ett dotterbolag till ett moderbolag om syftet med lånet är att finansiera köpet av dotterbolaget.

En av de viktigaste skyddsbestämmelserna är *generalklausulerna* i ABL 9 kap. 37 § (bolagsstämman) och ABL 8 kap. 35 § (styrelsen). De bygger på den s.k. likhetsprincipen d.v.s. att alla aktieägare skall behandlas lika och enligt bestämmelserna får bolaget inte företa handlingar som är ägnade otillbörlig fördel åt aktieägare eller annan men till skada för bolaget eller dess aktieägare. Som sig bör när det gäller generalklausuler är de tillämpliga på många olika situationer och innebörden är inte helt exakt. Detta ligger – som Rodhe påpekar – i det i bestämmelserna använda ordet otillbörlig.<sup>143</sup>

Generalklausulen påverkar naturligtvis lån från aktiebolaget till dess aktieägare eller blivande aktieägare. Lån får inte vara av sådan karaktär att de ger någon aktieägare eller annan en otillbörlig fördel på bekostnad av bolaget eller dess aktieägare. Detta torde innebära att ett moderbolag som inte äger alla aktier i sitt dotterbolag inte kan låna från dotterbolaget för att finansiera köpet av detsamma. Ett sådant lån skulle med största sannolikhet anses strida mot generalklausulen och beslutet kan förklaras ogiltigt.

Det är viktigt att komma ihåg att minoritetsskyddsreglerna gäller parallellt med låneförbudsreglerna och kapitalskyddsreglerna varför t.ex. en dispens från låneförbudet inte innebär fritt fram för ett lån från bolaget till aktieägare. Ett sådant lån kan strida mot såväl kapitalskyddsreglerna som minoritetsskyddsreglerna. Linskog menar t.o.m. att dispositioner som kräver dispens typiskt sett innebär att åtminstone någon minoritetsskyddsregel åsidosätts och att dispenbeslutet därför bör villkoras av att aktieägarna godkänner dispositionen.<sup>144</sup>

### 3.3 Kommentar

Låneförbudsreglerna omgärdas av aktiebolagsrättsliga regler som påverkar tillämpningen av förbuden samt ett aktiebolags möjlighet i övrigt att lämna penninglån. Reglerna kan vara tillämpliga såväl när rekvisiten i ABL 12 kap. 7 § är uppfyllda, och transaktionen är förbjuden, som när ett undantag gäller. Departementschefen framhävde i förarbetena att bolagsledningens handlingsutrymme inte bara begränsas av låneförbudsreglerna utan också av

---

<sup>142</sup> Rodhe, s. 242

<sup>143</sup> A.a. s. 245

<sup>144</sup> Linskog, s. 157

generalklausulen och bestämmelserna i bolagsordningen om bolagets verksamhet och syfte.<sup>145</sup>

Ett enligt ABL 12 kap. 7 § otillåtet lån torde många gånger innebära en olovlig kapitalanvändning eller en kränkning av minoritetens rättigheter. Detta är av betydelse för rättsverkan av det otillåtna lånet. Rättsföljden av brott mot låneförbudsreglerna kan vara ogiltighet men så är inte alltid fallet.<sup>146</sup> Av betydelse för ogiltigheten är frågan om transaktionen strider mot kapitalskyddsreglerna och därigenom är ogiltig. Vidare torde reglerna vara av betydelse för möjligheterna att finna någon person med bristtäckningsansvar, vilket ofta torde vara enda möjligheten att erhålla betalning.

Det finns en rad undantag från det generella låneförbudet. Bakgrunden till dessa undantag är till stor del att lagstiftaren funnit att ett låneförbud slår generellt. Följaktligen förbjuds även transaktioner som inte syftar till att undkomma skatt och som det – förutom borgenärsskyddet – inte finns något sakligt skäl att förbjuda. Undantagen tar emellertid inte någon hänsyn till borgenärsskyddet även om flera av dem typiskt sett inte avser transaktioner till skada för borgenärerna. Kapitalskyddsreglerna spelar därför en mycket viktig roll när undantagen tillämpas, så att inte bolagets borgenärer skadas.

Vidare kan undantagen användas i syfte att kringgå t.ex. förvärvslåneförbudet. Som redogörs för nedan är s.k. efterföljande finansiering ett exempel på kringgående som till stor del möjliggörs eftersom undantagen från det generella låneförbudet konstruerats utan spärrar för skydd av borgenärerna. Kapitalskyddsreglerna kan i dessa lägen påverka möjligheterna att genomföra transaktionen.<sup>147</sup>

Mot ovanstående bakgrund är min uppfattning att undantagens konstruktion än mer stärker bilden av att låneförbudsreglerna tillkommit för att förhindra skatteflykt och inte för att skapa ett bättre skydd för bolagets borgenärer.

Ett intressant undantag är undantaget för koncernlån. Lagstiftaren argumenterar att dessa kan undantas till följd av att lån från dotterbolag till moderbolag inte är lika riskfyllda för dotterbolagets borgenärer som lån till andra aktieägare. Detta argument har som angivits kritiserats i doktrinen och min uppfattning är att anledningen till undantaget är dels att det inte finns någon risk för skatteflykt, dels att en koncern i möjligaste mån bör ses som en helhet. Emellertid tar kapitalskyddsreglerna sikte på en enhet d.v.s. ett aktiebolag och borgenärerna i ett aktiebolag har knappast någon nytta av att bolagets ägare får låna medel av bolaget. I de flesta fall torde kapitalskyddsreglerna först uppmärksammas sedan bolaget blivit insolvent.

---

<sup>145</sup> Prop. 1975:103 s. 496

<sup>146</sup> *Kedner, Gösta m.fl.*, Aktiebolagslagen, Del II, kap. 11-19, s. 275 Det torde främst aktualiseras vid ställande av säkerhet. Se avsnitt 2.9.2

<sup>147</sup> Minoritetsskyddsreglerna kan naturligtvis också ha betydelse men det förutsätter att det finns en oenig minoritet.

# 4 Tillämpning

## 4.1 Efterföljande finansiering

### 4.1.1 Diskussion i doktrinen

Fråga är om låneförbudet är tillämpligt i följande situation:<sup>148</sup>

*A avser förvärva aktier i AB X av ägaren B. Han arrangerar transaktionen på följande vis: genom sitt bolag AB Y träffar A avtal med B om att förvärva aktierna i AB X. AB Y erlägger sedan en mindre handpenning vid avtalets ingående och får kredit på resterande del av köpeskillingen. När köpet gått igenom och AB Y slutgiltigt förvärvat aktierna i AB X lånar AB Y ett belopp motsvarande den utestående köpeskillingen av AB X. Eftersom det är fråga om ett "koncernlån" torde inte det generella låneförbudet vara tillämpligt.*<sup>149</sup>

Rodhe konstaterar som utgångspunkt för diskussionen att förvärvslåneförbudet endast avser lån som lämnas i syfte att någon skall förvärva aktier i bolaget.<sup>150</sup> Som en följd av det menar han att huvudregeln måste vara att förbudet inte är tillämpligt på lån, sedan moderbolaget förvärvat aktierna i dotterbolaget. Detta gäller oavsett om syftet med lånet är att moderbolaget skall reglera en kredit som uppkommit till följd av förvärvet. En konsekvens av en sådan tolkning är att förvärvslåneförbudet kan kringgås relativt enkelt. Rodhe menar därför att det måste förutsättas att den skuld som skall återbetalas är en skuld där kreditgivaren stått en *verklig kreditrisk* och att det varit fråga om en *seriös kreditgivning*. Med uttrycken menar Rodhe att säljaren B skall ha sådan distans till köparen AB Y att B inte från början varit säker på att AB Y skall erlägga köpeskillingen med medel lånade från det förvärvade bolaget, AB X. Han menar att det inte finns någon tydlig gräns för hur lång tid som måste förflyta från mellan försäljningen och det att köparen lånar pengar av det köpta bolaget och betalar säljaren.<sup>151</sup> Enligt Rodhe är det avgörande istället att köparen efter det att aktierna överlåtits har en reell möjlighet att avbryta förhandlingarna

---

<sup>148</sup> Situationen har diskuterats av flera författare. Se t.ex. *Andersson m.fl.*, s. 12:53, *Lindskog*, s. 172 ff., *Nerep*, s. 328 f., *Rodhe*, s. 115 ff.

<sup>149</sup> I den här situationen blir det tydligt varför diskussionen om när koncerngemenskap skall anses uppnådd är av central betydelse för låneförbudets praktiska tillämpning. Om inte undantaget för koncernlån är tillämpligt kommer situationen i ett annat läge. Eventuellt kan undantaget om kommersiella lån aktualiseras men det fordrar att lånet är kommersiellt betingat och att det är uteslutande för gäldenärens rörelse. Det får betraktas som ytterst tveksamt om ett lån för att betala av en skuld som uppkommit för att köpa långivaren är att betrakta som en förutsättning för bolagets fortsatta verksamhet.

<sup>150</sup> *Rodhe*, s. 115 f

<sup>151</sup> Denna tidsgräns torde inte ha något samband med bedömningen av när en koncern skall anses uppkomma. Emellertid får man inte glömma att hela transaktionens giltighet bygger på att det är fråga om ett koncernlån som är undantaget från det generella låneförbudet.



och istället finansiera köpet på annat sätt än genom lån från det köpta bolaget.<sup>152</sup>

Lindskog tycks dela Rodhes uppfattning i stort och menar att förvärvslåneförbudet i regel inte kan anses tillämpligt på situationer där lånet upptas efter det att aktierna förvärvats. Han menar att den avgörande tidpunkten för när förvärvet skall anses genomfört är när aktieägarbefogenheterna övergått på köparen. Det är då fritt fram för denne att låna medel för att betala köpeskillingen.<sup>153</sup> Vidare påpekar Lindskog att förbudet skall tolkas restriktivt och att det därför inte torde vara möjligt att medelst låneförbudet angripa t.ex. ”minutenlån”. Tidsutdräkten mellan aktieförvärvet och upptagandet av lånet är utan betydelse. Han anser inte att det har någon betydelse hurvida köparen visar sig ha en förmåga att finansiera köpet på annat sätt. Dock torde förbudet vara tillämpligt om säljaren före förvärvet genom egna åtgärder tryggt ett förvärvslån från företaget.<sup>154</sup>

Grosskopf intar en annan ståndpunkt. Han konstaterar att det i och för sig är korrekt att använda en restriktiv tolkningsmodell men att det finns starka skäl att frånga en strikt bokstavstolkning när det är fråga om kredit från säljaren. I förarbetena uttalas att syftet med reglerna är att hindra förvärvare utan egen finansieringsförmåga att på bekostnad av borgenärerna förvärva aktierna i ett bolag. Ur detta drar Grosskopf följande slutsats: i och med att säljaren lämnar kredit till köparen har den senare inte visat någon egen finansieringsförmåga. I dessa fall måste köparen och säljaren vara överens om att köparen skall låna medel från det köpta bolaget. Säljaren går knappast med på att lämna kredit utan vetskap om att köparen kan finansiera köpet. Om inte köparen visar en alternativ finansieringsform så har lånet i praktiken tagits upp för att finansiera förvärvet.<sup>155</sup> Vidare menar Grosskopf att i de fall kreditgivaren är annan än säljaren så har denne gjort en bedömning av köparens finansieringsförmåga och med stöd av denna lämnat krediten. Då kan lånet inte betraktas som upptaget i syfte att förvärva aktierna.<sup>156</sup>

Nereps utgångspunkt är att det i regel är ett så nära samband mellan aktieförvärvet och lånet från dotterbolaget att dessa kan anses ingå i samma ”avtalspaket”. Avgörande för om det är fråga om ett otillåtet lån är istället om aktieförvärvet fullbordats eller ej vid övergången.<sup>157</sup> Som tidigare diskuterats menar Nerep att ett förvärv inte kan anses fullbordat vid den

---

<sup>152</sup> A.a. s. 116 Han lämnar också ett exempel (som många andra författare citerar) på hur det regelmässigt inte får gå till, ett s.k. *minutenlån*: ”Det får inte gå till så att parternas representanter sitter tillsammans i en banks konferensrum och skyfflar papper – däribland en från bankens kassör ’lånad’ postväxel – mellan sig i en logiskt riktig ordning, under bankens garanti att köparen inte skall smita undan.”

<sup>153</sup> Lindskog, s. 173 f. Som tidigare nämnts anser Lindskog att det saknar betydelse hurvida köparen blivit införd i aktieboken eller ej, för att koncerngemenskap skall anses ha uppkommit.

<sup>154</sup> A.a. s. 174

<sup>155</sup> Grosskopf, s. 36

<sup>156</sup> Jag är tveksam till att – som Grosskopf – göra skillnad på kredit från säljaren och från tredje man. Det är möjligt att risken är något större vid kredit från säljaren men även vid kredit från tredje man kan det vara uppenbart att enda möjligheten till finansiering är via lån från det köpta bolaget.

<sup>157</sup> Om aktieförvärvet inte är fullbordat så är inte undantaget för koncernlån tillämpligt.

obligationsrättsliga tidpunkten för äganderättsövergång. Om förvärvet anses fullbordat i och med överenskommelsen skulle förvärvslåneförbudet bli en alltför tandlös reglering med i stort sett oändliga kringgåendemöjligheter. Vidare så skulle det skapa stora bevissvårigheter som skulle omöjliggöra för åklagaren att bevisa att lånet lämnats innan förvärvet.<sup>158</sup>

Nerep menar att Rodhes tolkning medför att förbudet endast blir tillämpligt då överlåtare eller tredje man i det ena ögonblicket lämnar krediten och i det andra reglerar den med medel som köparen lånat ur det köpta bolaget. I övriga situationer torde det – enligt Nerep – med Rodhes begreppsbild föreligga en seriös kreditgivning och en verklig kreditrisk.<sup>159</sup> Nereps slutsats är att följande måste vara uppfyllt för att förvärvslåneförbudet skall vara tillämpligt vid efterföljande finansiering:<sup>160</sup>

- 1 Lånet skall ha upptagits efter aktietillträdet.
- 2 Aktieägaren skall ha saknat en självständig och från bolaget oberoende finansieringsmöjlighet.
- 3 Förvärvaren och överlåtare alternativt utomstående kreditgivare skall uttryckligen eller underförstått förutsätta att krediten skall regleras genom utnyttjande av aktiebolagets egna tillgångar.
- 4 Transaktionen skall verkligen genomföras.

Tidsutdräkten mellan tillträdet och regleringen av krediten genom lån torde endast ha betydelse i bevishänseende. Desto längre tid som förflutit mellan tillträdet och lånet, desto svårare torde det vara att bevisa sambandet mellan lånet och kreditöverenskommelsen. Nerep ansluter sig således till övriga författares ståndpunkt att tidsfaktorn inte är ett rättsfaktum vid bestämmandet av huruvida förvärvslånet är tillämpligt eller ej vid efterföljande finansiering.<sup>161</sup>

En omständighet som är av stor betydelse för hur transaktionen skall bedömas är förvärvarens självständiga finansieringsförmåga – hur är förvärvarens möjligheter att få kredit på egen hand oberoende av det förvärvade bolagets tillgångar? Andra omständigheter av betydelse är kreditens utformning d.v.s är det fråga om en långsiktig eller kortsiktig kredit. Kreditens utformning kan ge indikationer på vilken inställning parterna har haft. Om t.ex. en kortsiktig checkräkningskredit lämnats ligger det nära till hands att anta att såväl låntagaren som kreditgivaren förutsatt att låntagaren skall reglera krediten med ett lån från det förvärvade bolaget.<sup>162</sup> Nerep påpekar också att det faktum att kreditgivaren tar en verklig kreditrisk inte utesluter att förbudet är tillämpligt. Således torde man inte endast genom att undersöka Rodhes krav om en verklig kreditrisk och en seriös kreditgivning kunna sluta sig till om transaktionen är ett brott mot förvärvslåneförbudet eller ej.

---

<sup>158</sup> Nerep, s. 332

<sup>159</sup> A.a. s. 337

<sup>160</sup> A.a. s. 347

<sup>161</sup> A.a. s. 347 Nerep tycks vara av uppfattningen att i de fall endast några dagar förflutit mellan tillträdet och regleringen av krediten genom lån torde det vara ett gott indicium på att förvärvslåneförbudet överträtts.

<sup>162</sup> A.a. s. 347 f.

## 4.1.2 Sammanfattande kommentar

Som redogjorts för ovan tycks inte förvärvslåneförbudet omfatta lån som syftar till att låntagaren skall kunna betala köpeskilling för aktier som redan övergått till låntagaren. Är köparen ett bolag och blir bolaget ett dotterbolag så gäller undantaget för koncernlån. Följaktligen kan köpeskillingen erläggas genom lån, sånär som på kapitalskyddsreglerna och minoritetsskyddsreglerna.

Låneförbuden har olika motiv: det generella förbudet syftar främst till att förhindra otillfredsställande skatteplanering och förvärvslåneförbudet främst till att förhindra att en person utan finansieringsmöjlighet finansierar ett köp av ett aktiebolag medelst bolagets egna medel. Det avgörande för förvärvslåneförbudets utformning tycks således ha varit borgenärsskyddet.<sup>163</sup> I det följande avser jag kommentera den diskussion som förts i litteraturen och menar att det är viktigt att hålla i minnet att de båda förbuden tillkommit av olika anledningar.

En bokstavstolkning ger vid handen att lån som lämnas efter det att eventuella aktier förvärvats d.v.s. sedan förvärvaren redan inträtt som aktieägare, inte omfattas av förbudet. Om det är ett aktiebolag som förvärvar aktierna i ett annat aktiebolag så kan, mot bakgrund av undantaget för koncernlån, förvärvaren låna medel från det köpta bolaget och på så vis lösa finansieringen. Det generella låneförbudet har tillkommit för att undvika otillfredsställande skatteflykt. I de situationer som undantaget för koncernlån är tillämpligt är det inte troligt att transaktionen medför några av dessa oönskade skattekonsekvenser. Att genom tillämpning av undantaget kringgå förvärvslåneförbudet och dess syfte (borgenärsskyddet) känns inte helt motiverat. Bara för att ingen direkt risk för skatteflykt existerar, torde det inte vara rimligt att person utan egentlig finansieringsförmåga skall kunna förvärva aktierna i ett aktiebolag. Således finns det mycket goda argument för varför efterföljande finansiering borde omfattas av förbudet. Reglernas utformning ger dock – enligt min uppfattning – inte utrymme för en sådan tolkning.

Det råder ingen tvekan om att det är lika riskfyllt för borgenärerna att en förvärvare köper bolaget på kredit och sedan lånar av bolaget för att reglera krediten som, att denne direkt lånar medel av bolaget för sedan att förvärva dess aktier. I förarbetena uttalas – precis som Grosskopf framhåller i sitt resonemang – att det är mycket farligt för borgenärerna om någon utan egen finansieringsförmåga tillåts förvärva aktierna i ett bolag. Grosskopf gör en ändamålstolkning och kommer till slutsatsen att om inte förvärvaren visar en egen, från bolaget oberoende finansieringsförmåga, träffas denne av förbudet trots att lånet de facto tagits efter det att aktierna tillträtts. I lagtexten finns det emellertid inget som pekar i den riktningen.

---

<sup>163</sup> Notera dock Nereps synpunkt att om det endast varit borgenärsskyddsaspekten som styrt utformningen av förvärvslåneförbudet så skulle lån mot fullgod säkerhet ha varit tillåtna. Jag förstår Nereps argument men anser ändå – mot bakgrund av det kan finnas en rad andra anledningar till varför regeln fått en så långtgående utformning – att det är borgenärsskyddet som får hållas som den huvudsakliga anledningen till regelns utformning. Det innebär dock inte att den skatterättsliga aspekten varit helt betydelselös. Jmf. *Nerep*, s. 326

Rodhe menar att i de fall det är fråga om en seriös kreditgivning och en verklig kreditrisk för den som lämnar kredit till förvärvaren, så är inte förbudet tillämpligt på ett lån från bolaget för att reglera krediten. Med det menar Rodhe att säljaren (eller annan kreditgivare) skall ha en distans till köparen/låntagaren så att det inte från början varit klart att krediten skall regleras genom medel från det köpta bolaget. Enligt min mening är skillnaden mellan Grosskopfs uppfattning (observera att han har en annan uppfattning när krediten lämnats från tredje man<sup>164</sup>) och Rodhes inte särskilt stor. Om långgivaren lämnar penninglån med vetskap om att den enda möjligheten för låntagaren att reglera krediten är att låna medel från det bolag som skall förvärvas, torde det inte vara fråga om seriös kreditgivning. Både Grosskopf och Rodhe vill komma åt det orimliga i att man genom användandet av enkel pappersexercis kan förbigå förvärvslåneförbudet och dess syften. En typisk förutsättning för att en långgivare skall vilja låna ut medel är att denne får tillbaka dem. Därför torde en långgivare i regel endast låna ut medel med vetskap hur dessa skall kunna betalas tillbaka. Vad beträffar en verklig kreditrisk är jag av samma uppfattning som Nerep d.v.s. att det kan vara förknippat med stora risker att lämna ett lån som i och för sig kan anses strida mot förvärvslåneförbudet.

Lindskogs ståndpunkt är enklare. Eftersom förvärvslåneförbudet är ett straffstadgande skall det i enlighet med legalitetsprincipen tolkas restriktivt. Således skall inte förbudet vara tillämpligt på lån som lämnas efter det att aktierna förvärvats. Dock anser Lindskog att om parterna redan före förvärvet säkrat att finansieringen skall ske genom ett lån från det köpta bolaget torde det vara fråga om ett otillåtet förvärvslån. Jag tolkar Lindskog som att han kan tänka sig att utsträcka låneförbudet något längre än vad bokstaven ger, men att gränsen till vad som i själva verket redan är ett avtal om finansieringen är hårfin. En så pass restriktiv tolkning rimmar illa med bestämmelsens ändamål och medför möjligheter till kringgående. Frågan huruvida den restriktiva tolkningen kan frångås är emellertid inte lätt att besvara. De flesta i doktrinen verkar emellertid överens om att det torde gå att utvidga förbudet något längre än vad Lindskog är beredd att göra.

Nerep anser, precis som Grosskopf och Rodhe, att förbudet under särskilda omständigheter kan tillämpas trots att förvärvet skett före lånet. Det förutsätter emellertid att det finns ett kausalsamband mellan förvärvet och det efterföljande lånet. Lånet skall ha varit en nödvändig förutsättning för förvärvets genomförande och om inte lånet skulle ha kommit till stånd skulle inte förvärvet ha genomförts. Följaktligen är förvärvarens egen finansieringsförmåga avgörande för om transaktionen skall betraktas som stridande mot förbudet.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> Grosskopf anser att om en köpare lånar av en annan kreditgivare än säljaren så är det lånet det som är upptaget i syfte att förvärva aktier i bolaget. Det innebär att det efterföljande lånet – det som köparen upptar från det köpta bolaget – inte träffas av låneförbudet (det är inte lämnat i syfte att förvärva aktierna utan att betala tredje man). Jmf. Grosskopf s. 36 f.

<sup>165</sup> Nerep ger exempel på en rad omständigheter som pekar på att förvärvaren saknar egen finansieringsförmåga. Om krediten har lämnats mot säkerhet t.ex. mot aktierna i bolaget tyder starkt på att såväl förvärvaren som överlåtaren är medveten om förvärvarens oförmåga att finansiera köpet på annat sätt än genom lån från bolaget. Å andra sidan pekar lämnande av säkerhet som inte är relaterad till det förvärvade bolaget på det motsatta, att

Det finns ingen rättspraxis som tar ställning till om förbudet kan vara tillämpligt på efterföljande finansiering.<sup>166</sup> I doktrinen råder emellertid ganska stor enighet om att så kan vara fallet. Min uppfattning är att ovanstående resonemang leder till att de transaktioner som förbudet kan vara tillämpligt på, inte skiljer sig mycket från rena skentransaktioner d.v.s. att säljaren och köparen redan vid förvärvet kommit överens om att förvärvet skall finansieras medelst lån från det förvärvade bolaget men inte manifesterat denna överenskommelse i köpeavtalet.

Att lånetransaktionen är undantagen från det generella låneförbudet – för att koncerner i största möjliga utsträckning skall behandlas enhetligt ur framförallt skatterättslig synpunkt – medför att borgenärsskyddet försämrats. Undantaget används för ett helt annat syfte än vad som var tänkt. Jag ser det som ytterligare en anledning till varför förvärvslåneförbudet bör vara tillämpligt på lån som i och för sig sker efter förvärvet men som varit påräknade som en nödvändig förutsättning för transaktionen. Att förvärvaren har egen finansieringsförmåga och hade kunnat ordna finansieringen på annat sätt kan ha betydelse för borgenärsskyddet. Samtidigt menar jag att den betydelse som tillmätts förvärvarens egen finansieringsförmåga i doktrinen är överdriven mot bakgrund av den utformning som förbudet verkligen har fått. Förvisso uttalas i förarbetena att förvärvslåneförbudet syftar till att hindra någon utan egen finansieringsförmåga att förvärva aktierna i ett bolag, men förbudet har utformats att endast gälla lån som lämnas innan förvärvet. Enligt min mening är Lindskogs uppfattning den som ligger närmast till hands. Vill lagstiftaren utsträcka förvärvslåneförbudet att omfatta även efterföljande finansiering bör lagtexten ändras. Att tolka lagrummet på annat sätt torde – enligt min mening – strida mot legalitetsprincipen.

Min uppfattning är att de skäl som lagstiftaren angivit som avgörande för förvärvslåneförbudets införande också är tillämpliga på efterföljande finansiering. För att skapa konsekvens i reglerna borde således lagstiftaren ändra reglerna så att de omfattar även efterföljande finansiering. En jämförelse med de engelska reglerna om ”finansiell assistans” (se avsnitt 6.2) ger att efterföljande finansiering omfattas av det engelska förbudet. Möjligheten till efterföljande finansiering medför att förbudet till viss del ”missar målet” och öppnar för förvärvare utan egentlig finansieringsförmåga att förvärva ett aktiebolag medelst aktiebolagets egna medel.

Som diskuterats i avsnitt 3.1 betraktas ett lån från ett dotterbolag till ett moderbolag som vinstutdelning under förutsättning att moderbolaget inte är betalningsdugligt vid lånetillfället. Detta påverkar inte huruvida efterföljande finansiering omfattas av förvärvslåneförbudet eller ej men det torde många gånger påverka en eventuell förvärvares ansvar. En förvärvare som inte har någon ”egen finansieringsförmåga” torde många gånger vara

---

förvärvaren har god finansieringsförmåga. Om kredit däremot lämnats utan något krav på säkerhet tycks det vara en indikation på att förvärvaren saknar egen finansieringsförmåga. Om sådan kredit beviljats under förutsättning, uttryckligt eller underförstått, att krediten skall regleras medelst lån ur bolaget torde transaktionen träffas av förvärvslåneförbudet. Jmf. *Nerep*, s. 346

<sup>166</sup> I t.ex. NJA 1992 s. 717 var det ett villkor i köpeavtalet att det sålda bolaget skulle ställa säkerhet. Den situationen träffas direkt av förbudet och handlar därför inte om efterföljande finansiering.

icke-betalningsduglig för lånet från det förvärvade bolaget och således fordras att lånet ryms inom bolagets utdelningsbara kapital.<sup>167</sup>

## 4.2 Användande av annan associationsform

### 4.2.1 Inledning

Låneförbudsreglerna är endast tillämpliga på svenska aktiebolag. Det generella låneförbudet förbjuder penninglån från aktiebolag till den förbjudna kretsen medan förvärvslåneförbudet tar sikte på penninglån från aktiebolag till fysisk eller juridisk person om syftet med lånet är att gäldenären skall förvärva aktier i det långivande bolaget eller annat bolag inom samma koncern. Förbudsreglerna omfattar emellertid inte lån från exempelvis handelsbolag, kommanditbolag, utländska bolag eller ekonomiska föreningar. Till följd av detta uppkommer frågan huruvida dessa associationsformer kan användas för att kringgå förbudsreglerna. Antalet konstruktioner kan göras väldigt omfattande men jag har valt att ta tre olika konstruktioner till utgångspunkt för diskussionen:

- 1 Två aktiebolag bildar ett handelsbolag/kommanditbolag och använder detta bolag för att lämna penninglån eller ställa säkerhet till någon inom den förbjudna kretsen eller i syfte att gäldenären skall förvärva aktier i något av aktiebolagen eller annat bolag inom samma koncern.
- 2 En aktieägare väljer att överlåta sina aktier till ett handelsbolag. Aktiebolaget kan sedan lämna penninglån – eller ställa säkerhet – till handelsbolagets bolagsmän, då dessa inte ingår i den förbjudna kretsen.
- 3 Aktierna i ett aktiebolag överförs till ett handelsbolag/kommanditbolag och penninglån lämnas i syfte att gäldenären skall förvärva andelarna i handelsbolaget/kommanditbolaget.

Vad gäller handelsbolag/kommanditbolag är bolagsmännen personligt och obegränsat ansvariga för bolagets skulder.<sup>168</sup> Följaktligen finns inte samma behov av borgenärsskyddsregler och därför finns inga regler tillämpliga på handelsbolag/kommanditbolag som motsvarar ABL 12 kap. 7 §.<sup>169</sup> Möjligheterna att nyttja handelsbolag/kommanditbolag för att kringgå låneförbudsreglerna tycks istället begränsas av kapitalskyddsreglerna och minoritetsskyddsreglerna i ABL.

---

<sup>167</sup> Jämför med diskussionen i RÅ 1998 ref 9 s. 63. Där konstateras att en aktieägare inte är betalningsduglig för det lånade beloppet kan vara återbetalningsskyldig.

<sup>168</sup> I ett kommanditbolag är inte samtliga bolagsmän obegränsat ansvariga. Övriga (kommanditdelägare) är endast ansvariga för den del de satt in i firman. Det fordras dock att det finns minst en komplementär (delägare med obegränsat) ansvar. En fråga som diskuteras från tid till annan är huruvida det är rimligt att ett aktiebolag skall kunna vara komplementär i ett kommanditbolag. Se not 183

<sup>169</sup> *Andersson, Mats, Höglund, Mats, Handelsbolag, s. 17*

För att bilda ett handelsbolag/kommanditbolag fordras enligt HBL att bolagsmännen avser bedriva näringsverksamhet i bolaget. Med det menas en yrkesmässigt bedriven verksamhet av ekonomisk natur som syftar till att göra vinst.<sup>170</sup> Att bilda ett handelsbolag med enda syfte att kringgå låneförbudsreglerna torde inte uppfylla kravet på näringsverksamhet. I praktiken torde detta emellertid vara så pass enkelt att kringgå att det saknar betydelse för diskussionen huruvida handelsbolag/kommanditbolag kan utnyttjas för att kringgå låneförbudsreglerna.

Av betydelse för diskussionen kring möjligheterna att utnyttja andra associationsformer för att kringgå förbudet fordras viss inblick i gällande rätt kring bulvanskap och kringgående av lagstiftning. I det följande kommer jag därför kortfattat redogöra för regler som kan vara av intresse för frågeställningen.

## 4.2.2 Bulvanskap och kringgående

I lagstiftningen saknas generella regler om bulvanskap och rättsförhållanden rörande bulvaner.<sup>171</sup> I doktrinen har emellertid föreslagits att följande omständigheter ofta kännetecknar ett bulvanförhållande:<sup>172</sup>

- 1 Att bulvanen intar sin ställning p.g.a. huvudmannens åtgörande.
- 2 Att bulvanen handlar för huvudmannens räkning.
- 3 Att bulvanen handlar i eget namn.
- 4 Att bulvanskapet skall vara ägnat att dölja huvudmannen i dennes eget intresse.
- 5 Att bulvanskapet skall vara ägnat att dölja att visa att den faktiska dispositionen helt eller delvis tillkommer huvudmannen trots att de rättsliga befogenheterna tillkommer bulvanen.

Bulvanskapet kan grunda sig i ett skenavtal – exempelvis då bulvanen rättshandlar direkt med huvudmannen – men i regel skall bulvanskap åtskiljas från skenrättshandlingar.<sup>173</sup> Med skenrättshandling skall istället förstås en situation där parterna medvetet ger ett avtal en annan innebörd än vad den ”verkliga” överenskommelsen innebär.<sup>174</sup> Ofta torde bulvanskapet uppstå i syfte att kringgå förvärvsförbud eller annat förbud, varför det är av

---

<sup>170</sup> A.a. s. 14 Det är avsikten som är det avgörande d.v.s. bolaget måste inte faktiskt göra vinst.

<sup>171</sup> I lag (1985:277) om vissa bulvanförhållanden regleras situationen att ett bulvanförhållande används för att kringgå sådant hinder mot att förvärva eller behålla viss egendom som uppställs i lagen (1975:1132) om förvärv av hyresfastighet eller jordförvärvslagen (1979:230). I lagen definieras ett bulvanförhållande som ”att någon (bulvanen) utåt framstår som ägare av vis egendom eller innehavare av viss rättighet men i verkligheten innehar egendomen eller rättigheten huvudsakligen för annans (huvudmannens) räkning”.

<sup>172</sup> *Hjerner, Lars*, Sken – Bulvanskap – Kringgående – Genomsyn eller förträngning?, Festskrift till Hans Thornstedt, s. 278 Det fordras inte att alla fem kriterierna är uppfyllda utan dessa fem torde endast utgöra omständigheter som normalt sett är uppfyllda vid bulvanskap.

<sup>173</sup> A.a. s. 279

<sup>174</sup> A.a. s. 271

särskilt intresse för förevarande diskussion. Att närmare precisera vilka situationer som kan innefatta bulvanskap verkar inte tillåtas. I litteraturen har emellertid uttryckts att ett aktiebolag inte torde kunna uppträda som bulvan för aktieägarna eller bolagsmännen.<sup>175</sup>

Formellt men ej reellt är det bulvanen som innehar de rättsliga befogenheterna och som har ansvaret för de ådragna förpliktelserna. Utgångspunkten i gällande rätt är att bulvanens förhållande till huvudmannen saknar betydelse annat än för relationen parterna emellan.<sup>176</sup> Det innebär att om bulvanen företar en rättshandling så ådrar sig denne allt ansvar som följer av rättshandlingen medan huvudmannen inte har något ansvar. Från denna huvudregel finns en rad undantag men till följd av att bulvanskap ofta används i helt legitima syften och för ändamål som inte kan betecknas som illojala, är dessa undantag ofta begränsade till särskilda situationer.<sup>177</sup> Åtgärder mot bulvanskap har inriktats på mera begränsade lagstiftningsaktioner på områden där behov av åtgärder visat sig föreligga.<sup>178</sup> Tillsammans med det faktum att regler om bulvanskap finns i en rad lagar tyder detta på att användande av t.ex. handelsbolag i syfte att kringgå låneförbudet inte är att beteckna som ett illegalt bulvanskap.

Vad gäller frågan om bulvanskap i form av juridiska personer som delägare i handelsbolag torde främst skyddet av tredje man vara anledning till att sådant användande betraktas som illegalt.<sup>179</sup> Det som i första hand har diskuterats är om regler om ökat ekonomiskt ansvar skall åläggas huvudmannen. Sådant ansvar torde inte påverka bulvanskap i syfte att kringgå förbudsregler och tillståndsregler. Istället har lagstiftaren i förbudssituationer valt att införa specifika regler om förbud mot bulvanskap. I t.ex. lagen (1986:436) om näringsförbud finns regler som innebär att person som är underkastad näringsförbud inte får faktiskt utöva ledningen av näringsverksamhet. Detta pekar enligt min mening på att nyttjande av handelsbolag/kommanditbolag i syfte att kringgå låneförbudsreglerna inte är att betrakta som bulvanskap ur associationsrättsligt perspektiv.<sup>180</sup>

Det finns ingen tydlig gräns för vad som är att betrakta som bulvanskap och vad som endast är att betrakta som kringgående. Med kringgående menas att någon genom ett visst förfarande uppnår i praktiken samma resultat som hade kunnat uppnås genom ett annat, förbjudet förfarande.<sup>181</sup> Den ståndpunkten att ett kringgående är just ett kringgående beroende på att det använda förfarandet i övrigt saknar kommersiellt syfte utöver effekten av själva kringgåendet, torde inte ha någon bärighet vad gäller straffrätten. Eftersom en analog tillämpning av straffrätten inte är tillåten torde det vara tillräckligt att det faktiska förfarandet faller utanför området av en normal tolkning av straffstadgandet. En konsekvens av detta är att det saknar betydelse huruvida förfarandet är affärsmässigt motiverat i övrigt eller ej.<sup>182</sup>

---

<sup>175</sup> A.a. s. 280

<sup>176</sup> SOU 1987:59 s. 169

<sup>177</sup> SOU 1987:59 s. 170

<sup>178</sup> SOU 1987:59 s. 173

<sup>179</sup> SOU 1987:59 s. 175

<sup>180</sup> Vad däremot gäller t.ex. skatterättsligt perspektiv torde en ”genomsyn” kunna ske och huvudmannen komma att beskattas som om ”bulvankonstruktionen” inte genomförts.

<sup>181</sup> *Hjerner*, s. 281

<sup>182</sup> A.a. s. 282



Enligt min uppfattning resulterar detta i att ett kringgående av låneförbudsreglerna inte kan betraktas som stridande mot förbudet. Eftersom handelsbolag inte omfattas av förbudets ordalydelse är utgångspunkten således att ett lån från handelsbolaget inte omfattas av förbudet. Ett handelsbolag/kommanditbolag bör inte heller kunna betraktas som bulvan för aktieägaren eller aktiebolaget. Handelsbolaget är en juridisk person och bolagsmännen har rätt att styra bolaget efter eget gottfinnande.<sup>183</sup> Således torde bulvanskap inte aktualiseras, annat än om detta uttrycks i lagtexten.<sup>184</sup>

### 4.3 Aktiebolag bildar annan association

Två aktiebolag kan gemensamt bilda ett handelsbolag/kommanditbolag i syfte att kringgå förvärvslåneförbudet eller det generella låneförbudet.<sup>185</sup> För att detta bolag skall kunna lämna penninglån eller ställa säkerhet fordras att tillgångar överförs till bolaget. Bolagsmännens (aktiebolagens) möjlighet att tillföra handelsbolaget tillgångar torde begränsas av kapitalskyddsreglerna och minoritetsskyddsreglerna. Det får anses klarlagt att moderbolags utbetalning till dotterbolag – i detta fall ett handelsbolag – kan betraktas som en vederlagsfri värdeöverföring. Det faktum att handelsbolaget ökar i värde i motsvarande mån torde inte innebära en motprestation i den bemärkelse som fordras och att öka värdet på ett dotterbolag torde inte ensamt anses utgöra sådant kommersiellt syfte som krävs för att utbetalningen inte skall betraktas som vederlagsfri.<sup>186</sup> En utbetalning från ett moderbolag till ett dotterbolag betraktas följaktligen som olovlig kapitalanvändning om utbetalningen inte har kommersiellt syfte och inte ryms inom aktiebolagets fria kapital. Överföringar som ryms inom det fria kapitalet anses inte strida mot kapitalskyddsreglerna utan endast mot minoritetsskyddsreglerna. Är aktieägarna överens kan dessa regler åsidosättas och bolaget kan föra över medel till handelsbolaget.

---

<sup>183</sup> I SOU 1987:59 utreddes bl.a. om juridiska personers (främst aktiebolags) möjlighet att vara delägare i ett handelsbolag skulle begränsas. Argumenten för en begränsning var främst två: hänsynen till bolagsborgenärernas intressen samt angelägenheten av att förhindra skatteflykt. Vad gäller hänsynen till bolagets borgenärer konstaterade kommittén att ett aktiebolag har möjlighet att i full frihet bedriva motsvarande verksamhet i egen regi och att borgenärernas skydd inte blir sämre om verksamheten bedrivs i handelsbolagsform. Slutsatsen är således att det är fritt fram för aktiebolag att bilda handelsbolag och nyttja dem för olika transaktioner.

<sup>184</sup> Nerep antyder att aktiebolaget och handelsbolaget skulle kunna betraktas som en enhet eller att bulvanskap föreligger. En förutsättning för detta skulle vara att handelsbolaget i övrigt saknar självständig verksamhet och uteslutande eller huvudsakligen har till uppgift att förmedla lån till den förbjudna kretsen eller med förvärvssyfte. Jmf. *Nerep*, s. 295 Min uppfattning är att detta kan vara fallet vid den skatterättsliga bedömningen men knappast vara rimligt vid den straffrättsliga.

<sup>185</sup> Se avsnitt 4.2.1 om kravet på näringsverksamhet för att bilda handelsbolag/kommanditbolag.

<sup>186</sup> *Andersson*, s. 481

Att föra över tillgångar i syfte att kringgå låneförbudsreglerna torde inte uppfylla kravet på kommersiellt syfte. Således begränsas överföringen till handelsbolaget av kapitalskyddsreglerna.

Om aktiebolaget väljer att låna ut medel till handelsbolaget torde avgörande vara om handelsbolaget är betalningsdugligt för lånet. Bolagsmännen är ansvariga för bolagets skulder och åtaganden vilket medför en viss osäkerhet hur lånet skall betraktas. Min uppfattning är att handelsbolagets egna betalningsförmåga bedöms och om denna bedöms som otillräcklig skall lånet betraktas som en vederlagsfri utbetalning.

En annan intressant fråga kring lån från aktiebolag till handelsbolag är om låneförbudsreglerna kan anses omfatta sådana lån, om syftet med transaktionen är att medlen omedelbart skall lånas vidare till gäldenär inom den förbjudna kretsen eller i syfte att gäldenären skall förvärva aktier i bolaget. En jämförelse med diskussionen kring efterföljande finansiering ger att många författare är beredda att utsträcka förvärvslåneförbudets tillämpning att omfatta vissa konstruktioner som vid en restriktiv bokstavstolkning inte kan anses omfattas av reglerna. Vid efterföljande finansiering anses lån som lämnas efter förvärvet kunna omfattas av förbudet om lånet redan vid förvärvet var en förutsättning för förvärvets genomförande. Ett liknande resonemang skulle kunna föras när ett handelsbolag/kommanditbolag används för att ”förmedla” lånet till dess slutgäldenär. Om det redan innan förvärvet förutsatts att medlen skall komma från aktiebolaget, torde det kunna argumenteras för att lånet skall anses lämnat från aktiebolaget och inte från handelsbolaget.

Mot bakgrund av legalitetsprincipen är min uppfattning att lån som lämnas från handelsbolag i princip inte omfattas av vare sig det generella låneförbudet eller förvärvslåneförbudet. Om transaktionen emellertid sker i ”ett svep” och gränserna mellan aktiebolags och handelsbolags agerande är vaga, skulle en domstol kunna anse att lånet lämnats direkt från aktiebolaget alternativt att handelsbolaget och aktiebolaget betraktas som en enhet.

Vad gäller den skatterättsliga bedömningen finns – som diskuteras i avsnitt 2.9.4 – en risk att den skiljer sig från den associationsrättsliga/straffrättsliga. Detta strider mot principen att det inte skall finnas en särskild skatterättslig civilrätt men kan inte uteslutas (jmf. RÅ 1984 ref. 1:90). I situationer där handelsbolag används för att lämna lån till person inom den förbjudna kretsen d.v.s. i syfte att kringgå det generella låneförbudet bör skatteflyktlagen kunna tillämpas. Det finns inget fall i praxis, men det torde i vart fall vara möjligt att transaktioner som syftar enbart till att gäldenären skall undvika inkomstbeskattning på medlen kan omfattas av lagen. Om transaktionen beskattas försvinner många av fördelarna med att kringgå det generella låneförbudet, däribland incitamentet att försöka undvika beskattning. Således torde osäkerheten kring huruvida kringgåendetransaktioner beskattas eller ej leda till att många kringgåendetransaktioner uteblir.

Nerep antyder att ett arrangemang där handelsbolag används i syfte att kringgå låneförbudsreglerna kan komma att bedömas som illegala bulvanförhållanden.<sup>187</sup> Mot bakgrund av tidigare redogörelse för bulvanskap

---

<sup>187</sup> Jmf. *Nerep*, s. 294 f.

är min bedömning att ett handelsbolags agerande i förevarande situation inte kan bedömas som en bulvan för aktiebolaget. Nerep nämner endast denna möjlighet vid diskussion om kringgående av det generella låneförbudet. Jag tolkar det som att Nerep kan ha avsett den skatterättsliga bedömningen och inte den associationsrättsliga/straffrättsliga bedömningen.

Min uppfattning är sammanfattningsvis att eftersom lån från handelsbolag inte omfattas av låneförbudsreglerna är utgångspunkten att ett kringgående av dessa regler genom ett arrangemang med handelsbolag är förenligt med lagen. Ur skattehänseende är det möjligt att en annan bedömning görs och då försvinner många incitament att nyttja konstruktionen för att kringgå det generella låneförbudet. Vad gäller förvärvslåneförbudet finns en risk att ett lån från aktiebolaget till handelsbolaget och från handelsbolaget vidare till gäldenären kan – genom en extensiv tolkning i enlighet med diskussionen kring efterföljande finansiering – anses omfattas av förbudet. Mot bakgrund av legalitetsprincipen torde detta endast aktualiseras när gränserna mellan vilket rättssubjekt som gjort vad är oklara.<sup>188</sup>

## 4.4 Annan association äger aktiebolaget

### 4.4.1 Aktieägare överlåter aktierna till handelsbolag i syfte att kringgå det generella låneförbudet

Här är fråga om ett handelsbolag som äger aktierna i ett aktiebolag. Bolagsmännen äger andelar i handelsbolaget men det är handelsbolaget som äger aktiebolaget. Beskattningen sker hos bolagsmännen eftersom handelsbolaget inte är något eget skattesubjekt. Bolagsmännen ingår inte i den förbjudna kretsen. Fråga är således om detta kan utnyttjas för att kringgå det generella låneförbudet.

Både Lindskog och Rodhe har berört frågeställningen och tycks vara överens om att låneförbudet inte omfattar lån från aktiebolag till bolagsmännen i det handelsbolag som äger aktiebolaget.<sup>189</sup> Resonemanget om bulvanskap kan tillmätas betydelse även här, men min uppfattning är att handelsbolaget inte kan betraktas som bulvan för bolagsmännen. Bolagsmännen agerar helt öppet genom handelsbolaget och handelsbolaget torde inte kunna karakteriseras som en illegal bulvan för bolagsmännen.

Undantaget för koncernlån är endast tillämpligt på lån från dotterbolag till moderbolag under förutsättning att moderbolaget är ett svenskt aktiebolag. Det innebär att handelsbolaget ingår i den förbjudna kretsen och att lån från aktiebolaget till handelsbolaget inte är tillåtna. I förslaget till ny aktiebolagslag har undantaget för koncernlån ändrats att omfatta även

---

<sup>188</sup> Ur en praktikers perspektiv skall det sistnämnda tolkas som att det är viktigt att transaktionen får ta den tid ”den behöver”. Det är viktigt att alla moment planeras och genomförs på ett korrekt sätt och att det inte går för kort tid mellan de olika momenten. Jag skulle undvika att lämna lån från aktiebolaget och istället försöka föra över tillgångar till handelsbolaget på annat sätt.

<sup>189</sup> Lindskog, s. 163, Rodhe, s. 272

koncerner där moderbolaget är annan associationsform än svenskt aktiebolag.<sup>190</sup> En intressant konsekvens av att lån från aktiebolag till handelsbolaget blir tillåtna är att t.ex. förvärvslåneförbudet kommer att kunna kringgå genom att medlen först lånas till handelsbolaget och sedan vidare till eventuell förvärvare. Sådant förfarande torde leda till samma diskussion som i avsnitt 4.3. Vidare torde det generella låneförbudet bli tämligen tandlöst till följd av förändringen. Genom samma förfarande kan medlen enkelt lånas från handelsbolaget till bolagsmännen.

En tanke är att den föreslagna förändringen kan tolkas som att lagstiftaren anser att det redan idag är möjligt att använda handelsbolaget i syfte att kringgå låneförbudet och att det därför inte går att motivera varför lån inom ”oäkta” koncerner inte skall vara tillåtna. Vidare så torde transaktionen möjligen bedömas annorlunda ur skatterätligt hänseende. Risken finns att en förvaltningsdomstol gör en ändamålstolkning och ser till det verkliga syftet med kringgåendetransaktionen – att undvika beskattning. Precis som diskuterats ovan skulle även skatteflyktslagen kunna vara tillämplig.

Lån från aktiebolaget till bolagsman i handelsbolaget begränsas av kapitalskyddsreglerna och ur skattehänseende är det möjligt att gäldenären beskattas, med följderna att incitamentet för rena konsumtionslån försvinner. Det kan vara en av anledningarna till varför lagstiftaren inte väljer att vidga den förbjudna kretsen att omfatta även bolagsmän i handelsbolag som äger det långivande aktiebolaget. Man tror helt enkelt att sådana lån ändå beskattas.

Sammanfattningsvis kan sägas att – enligt min mening – lån från aktiebolag till bolagsmän i handelsbolag som äger det långivande aktiebolaget inte omfattas av låneförbudsreglerna (om lånet inte lämnas i förvärvssyfte). De skatterättsliga konsekvenserna av en sådan konstruktion är osäkra. Enligt min mening är det dock inte omöjligt att skatteflyktslagen är tillämplig eller att den skatterättsliga tolkningen av låneförbudets omfattning trots allt kan utsträckas att omfatta sådana lån (se avsnitt 2.9.4).

#### **4.4.2 Andelarna i handelsbolaget överläts och förvärvslån lämnas**

Denna situation skiljer sig något från ovanstående men principen är densamma. Eftersom handelsbolag inte omfattas av ordalydelsen i ABL 12 kap. 7 § så kan dessa – mot bakgrund av legalitetsprincipen – lämna lån i syfte att gäldenären skall förvärva andelar i handelsbolaget. Vidare torde bolagsmännen också kunna lämna förvärvslån i syfte att gäldenären skall förvärva handelsbolaget. Förvärvslåneförbudet förbjuder penninglån i syfte att gäldenären skall förvärva ”*aktier i bolaget eller annat bolag inom samma koncern*”. En restriktiv tolkning torde leda till att ett aktiebolag kan lämna förvärvslån i syfte att gäldenären skall förvärva andra andelar än aktier i bolag inom samma koncern.

Diskussionen blir i stort sett densamma som i avsnitt 4.3 och 4.4.1. Återigen kan kapitalskyddsreglerna komma att begränsa möjligheten att föra

---

<sup>190</sup> Se avsnitt 5.2

över egendom till handelsbolaget. Vad gäller lån från aktiebolaget till förvärvaren torde detta kunna uppfylla kravet på kommersiellt syfte varför det kan kränka det bundna kapitalet. Vidare så torde det även här finnas en risk att arrangemanget anses strida mot förbudet om gränserna mellan olika rättssubjekts handlande blir alltför vaga. Kan åklagaren visa att det i själva verket är aktiebolaget – och inte handelsbolaget – som äger de överlåtna aktierna torde situationen omfattas av förbudet. Min bedömning är i övrigt densamma som tidigare d.v.s. att förfarandet inte kan anses strida mot förvärvslåneförbudet och att lagstiftaren enkelt skulle kunna ändra reglerna att omfatta förevarande arrangemang.

## 4.5 Kommentar

Användande av andra associationsformer för att kringgå låneförbudsreglerna torde förekomma i praktiken. Min uppfattning är att dessa transaktioner inte kan anses omfattas av förbudet. Den restriktiva tolkning som är påkallad mot bakgrund av legalitetsprincipen ger inget utrymme för någon annan tolkning. Låneförbudet är inte tillämpligt på handelsbolag/kommanditbolag och något liknande förbud för dessa associationer har inte införts, trots att detta varit uppe till diskussion.

Det finns emellertid en uppenbar risk att kringgåendetransaktioner omfattas av förbudet. Detta torde gälla främst när gränserna mellan vilket rättssubjekt som företagit vilken rättshandling är vaga och otydliga. Om åklagaren kan visa att det i själva verket är aktiebolaget som handlat är transaktionen förbjuden. För den som skall utföra en liknande transaktion är det således viktigt att planera den noga och låta varje moment ta den tid det behöver. Om tillräcklig ”höjd” tas för de olika delarna torde det inte finnas någon risk att arrangemanget strider mot förbudsreglerna.

Det skall inte finnas någon egen ”skatterättslig civilrätt” på området, d.v.s. en skatterättslig bedömning av låneförbudets omfattning skall utmynna i samma resultat som en aktiebolagsrättslig. Emellertid finns en risk att en kringgåendetransaktion bedöms annorlunda i skatterätten. Det visar inte minst RegR sätt att resonera i RÅ 1984 ref. 1:90. Trots att lagstiftaren efter denna dom markerat att den skatterättsliga bedömningen skall följa den associationsrättsliga kan en mer extensiv tolkning inte uteslutas. Vidare så torde skatteflyktslagen många gånger vara tillämplig på kringgåenden av det generella låneförbudet. Det huvudsakliga syftet med transaktioner av förevarande slag torde vara att undvika inkomstbeskattning. Att använda sig av handelsbolag i syfte att möjliggöra konsumtionslån till aktieägaren, torde således inte alltid vara effektivt.

# 5 Nya Aktiebolagslagen

## 5.1 Bakomliggande avvägningar

Utredningen<sup>191</sup> bakom den nya aktiebolagslagen har föreslagit stora förändringar av det generella låneförbudet. Kommittén anser att regler om lån från aktiebolag till aktieägare bör ses som en del av kapitalskyddsreglerna och följaktligen utformas därefter. Den bärande tanken i regleringen bör således vara att förbjuda lån som riskerar att försvaga skyddet av borgenärerna. Utformningen bör ske utan närmare skattemässig hänsyn. Ett aktiebolag torde få lämna penninglån till aktieägare under förutsättning att de utlånade medlen skulle ha kunnat delas ut som vinst och att betryggande säkerhet ställs för lånet.<sup>192</sup> Kommittén påpekar att det i övriga europeiska länder – Norden undantaget – saknas regler som liknar det generella låneförbudet. En sådan förändring som kommittén föreslår skulle vidare leda till en harmonisering av reglerna till våra nordiska grannar.<sup>193</sup>

Lagstiftaren har emellertid inte följt kommitténs förslag utan i lagrådsremissen från våren 2004 har istället föreslagits att den nuvarande utformning av det generella låneförbudet i allt väsentligt skall bibehållas. Lagstiftaren uttalar att den har förståelse för kommitténs uppfattning att förbudsreglerna hör hemma bland kapitalskyddsreglerna men vidhåller att det också finns starka skäl att behålla förbudets absoluta utformning:<sup>194</sup>

- Utlåning till aktieägare är en för aktiebolaget främmande verksamhet som inte rimmar med syftena att främja bolagets möjligheter till kapitalanskaffning.
- Det finns starka principiella skäl att upprätthålla en skiljelinje mellan bolagets ekonomi å ena sidan och aktieägarnas och företagsledningens ekonomier å den andra sidan. Ett upphävande av låneförbudet skulle göra det svårare att upprätthålla en sådan skiljelinje och därmed att kontrollera mellanhavanden mellan bolaget och de personer som står bakom det.
- Låneförbudet har visat sig fylla en viktig funktion i arbetet mot oseriös verksamhet.

Mot bakgrund av dessa skäl anser lagstiftaren inte att det generella låneförbudet bör tas bort, om det inte står klart att en sådan förändring skulle tillgodose ett angeläget behov för de seriösa företagen. Något sådant

---

<sup>191</sup> SOU 1997:168

<sup>192</sup> SOU 1997:168 s. 87 f. Vid beräkningen av om det egna kapitalet är täckt skall alla lån till personer inom den förbjudna kretsen behandlas som fordringar utan värde.

<sup>193</sup> SOU 1997:168 s. 88 Kommittén föreslog också att reglerna ej behöver vara straffsanktionerade utan istället skall ha samma rättsföljd som övriga kapitalskyddsregler.

<sup>194</sup> Lagrådsremiss, Ny aktiebolagslag, 6 maj 2004, s. 416

behov kan emellertid inte lagstiftaren hitta när de stora fördelarna för aktieägarna visar sig först om lånet lämnas på icke-affärsmässiga villkor. Om ett lån lämnas på sådana villkor skall det emellertid beskattas vilket förtar en stor del av nyttan. Lagstiftarens slutsats blir således att nyttan av ett borttagande av det generella låneförbudet är förhållandevis begränsad och överskuggar inte de risker som trots allt finns med ett sådant borttagande.<sup>195</sup>

Styrkan i lagstiftarens argument kan i vart fall diskuteras. I remissen hänvisas till en rapport från Ekobrottsmyndigheten.<sup>196</sup> Intressant är att i nämnda rapport konstateras att förvärvslåneförbudet är av betydelse – och då främst genom att gäldenärsskyddet i rapporten likställs med ”penninglån” (för diskussion kring riktigheten av en sådan ståndpunkt, se avsnitt 2.4) – för att motverka oseriös verksamhet.<sup>197</sup> Enligt min mening kan det i vart fall ifrågasättas om samma slutsats kan anses gälla för det generella låneförbudet. Vad gäller de två andra argumenten för att bibehålla ett absolut låneförbud tolkar jag det första – att utlåning till aktieägarna rimmar illa med syftena att främja bolagets kapitalanskaffning – som ett sakligt argument, men det är tveksamt om det ensamt kan ligga till grund för ett absolut låneförbud. Det andra argumentet – att det finns starka principiella skäl att upprätthålla en skiljelinje mellan bolagets ekonomi och aktieägarens ekonomi – synes vara det skatterettsligt betingade argumentet. Som tidigare diskuterats torde borgenärsskyddet kunna säkras på annat sätt.

Kommittén har vidare föreslagit en förändring av släktkatalogen (den skulle endast omfatta make, sambo och omyndiga barn) i syfte att harmonisera den med liknande uppräkningsregler på andra ställen i lagen.<sup>198</sup> Lagstiftaren anser emellertid att en sådan snäv avgränsning av reglernas tillämpningsområde inte överensstämmer med förbudets syfte. Den förbjudna kretsen skall istället omfatta samma personer som idag.<sup>199</sup>

## 5.2 Materiella förändringar

Som framgått av redogörelsen ovan har inte det generella låneförbudet genomgått några större materiella förändringar. Det är fortfarande ett absolut förbud för aktiebolag att lämna penninglån till personer inom den förbjudna kretsen. Den förbjudna kretsen är i allt väsentligt densamma som vid dagens reglering. Undantagen, d.v.s. situationer där det trots förbudet är tillåtet att lämna penninglån till någon i den förbjudna kretsen, kommer dock att genomgå en viss förändring. Undantaget för kommunlån är kvar mot bakgrund av samma överväganden som vid införandet d.v.s. kommuners behov av att kunna tillgodose tillfälliga behov av likvida medel genom lån från kommunägda bolag.

Vad gäller undantaget för koncernlån föreslås vissa förändringar, delvis som en anpassning till EG-rätten. Dagens undantag förutsätter att

---

<sup>195</sup> Lagrådsremiss, Ny aktiebolagslag, 6 maj 2004, s. 417

<sup>196</sup> ”Lagerbolag och ekonomisk brottslighet”, Ekobrottsmyndigheten, november 2003

<sup>197</sup> A.a. s. 10 f

<sup>198</sup> SOU 2001:1 s. 130

<sup>199</sup> Lagrådsremiss, Ny aktiebolagslag, 6 maj 2004, s. 418

moderbolaget är ett svenskt aktiebolag vilket medför att företagsgrupper med utländskt moderbolag eller en annan svensk juridisk person än ett aktiebolag inte omfattas av undantaget.<sup>200</sup> Idag har denna brist i regleringen hanterats inom ramen för dispensförfarandet och dispens har lämnats i de fall där moderföretaget tillhör annan medlemsstat.<sup>201</sup> Det nya undantaget omfattar såväl koncerner med utländskt moderbolag som företagsgrupper med annan svensk juridisk person än aktiebolag, under förutsättning att dessa är bokföringsskyldiga enligt bokföringslagen, samt motsvarande juridiska personer med hemvist i EES, som moderbolag. Det innebär att koncernundantaget kommer vara tillämpligt om moderföretaget är exempelvis en ekonomisk förening eller ett handelsbolag.<sup>202</sup>

Vad gäller undantaget för kommersiella lån har inga materiella förändringar vidtagits. Däremot har lagstiftaren förtydligat undantagets innebörd då, som diskuterats i avsnitt 2.5.2.3, viss osäkerhet rått kring rekvisitet att lånet skall vara affärsmässigt betingat. Lagstiftaren anser att undantaget endast är motiverat om lånet är till nytta för det långivande bolaget varför det skall vara affärsmässigt betingat för bolaget.<sup>203</sup>

Undantaget för småaktieägarlån förändras och alla aktieägare som äger aktier som motsvarar mindre än en procent av aktiekapitalet kommer att undantas. Detta gäller oavsett om de äger mer än 500 aktier i bolaget eller annat bolag inom samma koncern.

Vad gäller förvärvslåneförbudet har varken kommittén eller lagstiftaren föreslagit några större förändringar.<sup>204</sup> I propositionen framhålls att EG-rätten innehåller regler om förvärvslån samt risken för borgenärerna, som avgörande omständigheter till varför ett förvärvslåneförbud är nödvändigt. Förbudet har emellertid förändrats vad gäller möjligheten för ett aktiebolag att lämna förvärvslån till bolag inom samma koncern. Idag är det totalförbudet men den nya lagstiftningen förbjuder endast lån som lämnas i syfte att förvärva aktier i det långivande bolaget självt eller i ett överordnat bolag i samma koncern.<sup>205</sup> Det innebär att det kommer att bli tillåtet för ett dotterbolag att lämna penninglån till moderbolag i syfte att detta skall förvärva ytterligare aktier i annat dotterbolag.

---

<sup>200</sup> Jmf. not 50 och 51

<sup>201</sup> Lagrådsremiss, Ny aktiebolagslag, 6 maj 2004, s. 420

<sup>202</sup> Lagrådsremiss, Ny aktiebolagslag, 6 maj 2004, s. 420

<sup>203</sup> Lagrådsremiss, Ny aktiebolagslag, 6 maj 2004, s. 420

<sup>204</sup> SOU 1997:168 s. 89 och Lagrådsremiss, Ny aktiebolagslag, 6 maj 2004, s. 421

<sup>205</sup> Lagrådsremiss, Ny aktiebolagslag, 6 maj 2004, s. 422



# 6 Andra rättsordningar

## 6.1 EU

### 6.1.1 Artikel 23 i Andra Bolagsdirektivet

Artikel 23 i EG:s andra bolagsdirektiv (se bilaga 2) förbjuder ett aktiebolag att ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet i syfte att tredje man skall förvärva aktier i bolaget. Förbudet är endast tillämpligt på publika aktiebolag men i en rad medlemsländer har lagstiftaren valt att tillämpa reglerna på både publika bolag och privata bolag.<sup>206</sup> Reglerna har sitt ursprung i den engelska rätten som sedan lång tid tillbaka innehållit ett förbud mot ”finansiell assistans” (se avsnitt 6.2). England har haft en avgörande inverkan för att ett förbud skulle införas i andra bolagsdirektivet.<sup>207</sup>

Artikel 23 syftar till att hindra kringgående av reglerna om förvärv av egna aktier.<sup>208</sup> Riskerna med att ett bolag lämnar lån för att tredje man skall kunna förvärva aktier i bolaget är, ur borgenärssynpunkt, till stor del desamma som när bolaget förvärvar sina egna aktier. Förbudet är tillämpligt på alla förvärvslån. För att kringgå reglerna om förvärv av egna aktier fordras att lånet lämnas till tredje man och att denne agerar å bolagets vägnar. Följaktligen omfattar förvärvslåneförbudets betydligt fler situationer än vad som kan motiveras av att förhindra kringgående av reglerna om förvärv av egna aktier. Förbudets utformning har kommit att kritiserats på senare tid för att det har fått en så pass vid tillämplighet – det kan knappast betraktas som bara en del av förbudet att förvärva egna aktier.<sup>209</sup>

I litteraturen är den förhärskande åsikten att förbudet skall betraktas som en del av borgenärsskyddet.<sup>210</sup> Emellertid har reglerna i de flesta länder – precis som verkar ha varit avsikten med art 23 – blivit införda som en del av reglerna kring möjligheten till återköp av egna aktier.<sup>211</sup> Själva direktivet syftar till att stärka kapitalskyddet, men art 23 syftar till att förhindra kringgående av reglerna om förvärv av egna aktier. Eftersom förvärvslåneförbudets vara eller icke vara – se diskussionen i avsnitt 7 – diskuteras flitigt i Europa för tillfället är det en intressant fråga huruvida reglerna är att betrakta som kapitalskyddsregler eller endast en del av reglerna om förbud att förvärva egna aktier.

---

<sup>206</sup> *Wymeersch, Eddy*, Article 23 of the second company law directive: the prohibition on financial assistance to acquire shares of the company, *Festschrift für Ulrich Drobing*, s. 729

<sup>207</sup> A.a. s. 731 f.

<sup>208</sup> SOU 1992:83 s. 274

<sup>209</sup> *Wymeersch*, s. 735 f.

<sup>210</sup> *Wymeersch*, s. 733

<sup>211</sup> I Sverige är reglerna som bekant en del av ett mer omfattande låneförbud som återfinns tillsammans med regler om skydd av bolagets kapital.

## 6.1.2 Svensk implementering

När EG:s andra bolagsdirektiv skulle implementeras i Sverige konstaterades att aktiebolagen i stort redan uppfyllde reglerna i direktivet. Att aktiebolagslagen inte reglerar frågan om förskott var enligt lagstiftaren utan betydelse. Däremot behövde vi införa en ny regel med innebörden att lån till anställda endast får belasta det fria egna kapitalet.<sup>212</sup> Den dispensmöjlighet som finns i ABL 12 kap. 8 § ändrades också så att den inte är tillämplig på publika bolag, vilket skulle strida mot artikel 23.

## 6.2 England

### 6.2.1 Bakgrund

Engelsk rätt saknar – precis som de flesta medlemsstater – regler som motsvarar det generella låneförbudet. Det finns däremot ett mycket omstritt förvärvslåneförbud som infördes redan i 1928 års Companies Act. Genom omfattande rättspraxis och lagändringar har förbudet utvecklats under åren och återfinns nu i section 151-158 i 1985 års Companies Act.<sup>213</sup> Reglerna – som förbjuder ”finansiell assistans” från det förvärvade bolaget – syftar främst till att motverka:<sup>214</sup>

- Att de som förvärvar aktier i ett bolag finansierar det genom finansiell assistans från bolaget självt.
- Att marknaden manipuleras. Vid en förvärvssituation kan marknaden manipuleras genom att bolaget försöker göra aktierna mer attraktiva, exempelvis genom att lämna finansiell assistans till tänkta uppköpare.
- Att ledningen i bolaget får möjlighet att förvärva aktier i bolaget med hjälp av bolagets egna tillgångar och därigenom påverkar den normala marknadssituationen.
- Att bolagets ledning agerar på ett sätt som strider mot bolagets syfte

I *Wallersteiner v Moir*<sup>215</sup> fastslogs att förbudet mot finansiell assistans syftar till att skydda aktiekapitalet samt aktieägarnas och borgenärernas intressen. Vidare konstaterades att reglerna också syftade till att skydda bolaget självt, något som senare ändrats varför bolaget idag inte anses skyddat av förbudet.<sup>216</sup>

Två händelser anses ha påverkat förbudets omfattning och tillämpning till att leda fram till dagens förbud. (i) I *Belmont Finance Corporation v*

---

<sup>212</sup> SOU 1992:83 s. 275 f.

<sup>213</sup> *Davies, Paul L*, Govers and Davies' Principles of Modern Company Law, s. 260

<sup>214</sup> *Ferran, Eilís*, Company Law and Corporate Finance, s. 372 f.

<sup>215</sup> *Wallersteiner v Moir* [1974] 3 All ER 217, CA, 255

<sup>216</sup> Se *Belmont Finance Corporation Ltd v Williams Furniture Ltd* [1979] 1 All ER 118, CA

*Williams Furniture Ltd (No 2)*<sup>217</sup> hade ett bolag sålt en tillgång till ett annat företag. Denna försäljning visade sig ha varit till underpris och för den vinst som det köpande bolaget gjorde på affären köpte det aktier i det säljande bolaget. Detta bedömdes som finansiell assistans och domstolen konstaterade att det inte hade spelat någon roll ifall försäljningen av tillgångarna varit till marknadspris, när bolaget hade agerat uteslutande för att möjliggöra ett uppköp.<sup>218</sup> (ii) Nästa stora förändring kom i och med införandet av det andra bolagsdirektivet och art 23. Där stadgas att ”A company may not advance funds, nor make loans, nor provide security with a view to the acquisition of its shares by a third party”.<sup>219</sup> Eftersom direktivet endast gäller publika bolag har det lett till att förbudet har utvecklats olika för publika och privata aktiebolag.<sup>220</sup>

## 6.2.2 Förbudets utformning

### 6.2.2.1 Inledning

Förbudet riktar sig mot både publika och privata aktiebolag men med en möjlighet till undantag (relaxation) – s.k. private company whitewash – för privata bolag. Det var tänkt att undantaget skulle vara tillämpligt på såväl publika som privata bolag, men EG-rätten omöjliggjorde ett sådant undantag tillämpligt på publika bolag.

Lagstiftningen skiljer mellan finansiell assistans som lämnas före förvärvet och sådan som lämnas efter förvärvet. Companies Act 1985 section 151 stadgar:

*(1) Subject to the following provisions of this Chapter, where a person is acquiring or proposing to acquire shares in a company, it is not lawful for the company or any of its subsidiaries to give financial assistance directly or indirectly for the purpose of that acquisition before or at the same time as the acquisition takes place.*

*(2) Subject to those provisions, where a person has acquired shares in a company and any liability has been incurred (by that or any other person), for the purpose of that acquisition, it is not lawful for the company or any of its subsidiaries to give financial assistance directly or indirectly for the purpose of reducing or discharging the liability so incurred.*

Det är förbjudet för ett aktiebolag eller dess dotterbolag att lämna finansiell assistans till juridisk eller fysisk person i syfte att denne skall förvärva aktier i bolaget. Förbudet gäller endast finansiell assistans i syfte att förvärva aktier vilket innebär att exempelvis lån för att förvärva optioner, konvertibler etc. inte omfattas av förbudet. Det skall dock poängteras att det

---

<sup>217</sup> [1980] 1 All ER 393, CA

<sup>218</sup> Ferran, s. 375

<sup>219</sup> Den svenska översättningen är, ”Ett bolag får inte ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet i syfte att tredje man skall förvärva aktier i bolaget”. Se bilaga 2

<sup>220</sup> Ferran, s. 376

är det materiella innehållet av transaktionen som avgör om förbudet är tillämpligt, varför det inte går att maskera ett aktieförvärv som ett förvärv av optioner.<sup>221</sup> Förbudet omfattar uttryckligen finansiell assistans i syfte att mottagaren skall kunna reglera skuld som uppstått till följd av förvärvet (efterföljande finansiering). Utländska dotterbolag faller utanför förbudet och avgörande för om utländska dotterbolag kan lämna finansiell assistans är den lagstiftning som gäller i det land där dotterbolaget är registrerat.<sup>222</sup>

### 6.2.2.2 Finansiell Assistans

Section 152 i Companies Act 1985 räknar upp exempel på vad som kan vara att betrakta som finansiell assistans:

- (i) *financial assistance given by way of gift,*
- (ii) *financial assistance given by way of*
  - *guarantee,*
  - *security,*
  - *indemnity, other than an indemnity in respect of the indemnifier's own neglect or default,*
  - *release over waiver,*
- (iii) *financial assistance given by way of*
  - *loan,*
  - *any other agreement under which any of the obligations of the person giving the assistance are to be fulfilled at a time when in accordance with the agreement remains unfulfilled,*
  - *the novation of, or the assignment of rights arising under, a loan or other such agreement; or*
- (iv) *any other financial assistance given by a company the net assets of which are thereby reduced to a material extent or which has no assets.*

De avgörande rekvisiten i förbudet är att assistans lämnats från bolaget i syfte att fysisk eller juridisk person skall förvärva aktier i detsamma och att assistansen är finansiell. Det senare omfattar lån, garantier, ställande av säkerhet etc. samt andra former av assistans som minskar bolagets kapital "to a material extent". Den uppräkningslista som görs i section 152 är inte uttömmande utan vad som omfattas av begreppet finansiell assistans bestäms ytterst av hur begreppet förstås och används i det kommersiella språket.<sup>223</sup> Assistans som inte är finansiell – t.ex. att bolaget lämnar information – omfattas inte av förbudet.<sup>224</sup>

Vad som menas med att assistansen skall lämnas i syfte att fysisk eller juridisk person skall förvärva aktier i bolaget har behandlats i ett mycket uppmärksammat fall, *Brady v Brady*<sup>225</sup>. Där konstaterades att när "syftet"

<sup>221</sup> A.a. s. 380

<sup>222</sup> A.a. s. 380 Ferran påpekar att i det fall det utländska dotterbolaget befinner sig inom EU så gäller art. 23, varför finansiell assistans många gånger torde vara förbjuden.

<sup>223</sup> Ferran, s. 385 Davies tycks vara av en annan uppfattning och menar definitionen i section 152 är uttömmande. Det innebär att finansiell assistans som inte tycks falla in under section 152, enligt Davies, inte omfattas av förbudet. Se *Davies*, s. 262

<sup>224</sup> *Davies*, s. 262

<sup>225</sup> [1989] AC 755, HL

med finansiell assistans skall bestämmas är det viktigt att skilja på syftet med assistansen och anledningen till varför assistansen lämnas. Anledningen till transaktionen är i regel mer betydelsefull för dem som beslutar om assistansen än själva transaktionen i sig. Emellertid är det inte anledningen med transaktionen som är av betydelse utan syftet med assistansen och när syftet är att förvärva aktier i bolaget omfattas assistansen av förbudet.<sup>226</sup>

Det är inte endast finansiell assistans till förvärvaren som omfattas av förbudet. Även finansiell assistans till annan än förvärvaren kan omfattas av förbudet, under förutsättning att förvärvaren indirekt får fördelar av den. Som exempel kan nämnas att bolaget lämnar en gåva till nuvarande aktieägare så att priset som förvärvaren måste betala för aktierna går ner.<sup>227</sup>

### 6.2.2.3 Undantag

Det finns undantag från förbudet mot finansiell assistans baserade på syftet med den finansiella assistansen. Det innebär att finansiell assistans är tillåten om:<sup>228</sup>

- (a) bolagets huvudsyfte med assistansen inte är att lämna assistansen i syfte att aktierna i bolaget eller dess holdingbolag skall förvärfas eller om syftet med assistansen förvisso är att aktierna i bolaget skall förvärfas men att detta syfte endast är en biprodukt av ett större syfte med assistansen, och
- (b) assistansen lämnas i god tro om att den är i bolagets intresse.

Undantaget gäller således om assistansen är en del av ett ”större syfte”. Ett exempel på en sådan situation torde vara om ett dotterbolag lång tid efter förvärvet lämnar koncernbidrag till moderbolaget för att uppnå en mer effektiv allokering av koncernens finanser.<sup>229</sup> I övrigt är det mycket osäkert vilka olika situationer som undantaget kan tänkas vara tillämpligt på. I Storbritannien har diskuterats om detta undantag är förenligt med EG-rätten och en av anledningarna till att House of Lords i *Brady v Brady* valde en restriktiv hållning – kring vad som kan tänkas vara ett ”större syfte” – torde vara att man inte vill riskera att undantaget kan komma att betraktas som stridande mot EG-rätten.<sup>230</sup>

Det finns också en rad andra undantag från förbudet som överensstämmer med undantagen i bolagsdirektivet. Det innebär bl.a. att det finns ett undantag för banker och andra verksamheter som lånar ut medel samt att det finns viss möjlighet att lämna finansiell assistans till anställda i syfte att

---

<sup>226</sup> Ferran, s. 394

<sup>227</sup> Ferran, Corporate Transactions and Financial Assistance: Shifting Policy Perceptions but Static Law”, Cambridge Law Journal, 2004, s. 236

<sup>228</sup> Se section 153 i 1985 års Companies Act. Motsvarande regler finns i stycke två om finansiell assistans som lämnas efter det att förvärvet ägt rum.

<sup>229</sup> Ferran, s. 394

<sup>230</sup> A.a. s. 393

dessa skall förvärva aktier i bolaget.<sup>231</sup> Vidare stadgas att utdelning, utdelning av aktier etc. inte skall betraktas som finansiell assistans.<sup>232</sup>

#### 6.2.2.4 Private Company Whitewash

Som tidigare nämnts har privata bolag en möjlighet att lämna finansiell assistans under vissa givna förutsättningar. Denna möjlighet finns inte för publika bolag – på grund av bolagsdirektivet – men hade britterna haft möjlighet skulle en sådan möjlighet också gälla för publika bolag. Undantaget är endast tillämpligt när bolagets kapital är skyddat och risken för bolaget och dess borgenärer således är mindre. Nedan skall jag försöka redogöra för de mest centrala delarna av undantaget för privata bolag, s.k. ”private company whitewash”.

1962 presenterades en utredning där slutsatsen var att finansiell assistans skulle tillåtas om det kunde visas att bolagets finansiella styrka inte påverkades samt aktieägare och ledning accepterade detta. I och med 1981 års Companies Act så introducerades en särskild ”whitewash-procedure”. Denna fördes senare över till 1985 års lagstiftning och återfinns i section 155-158. ”Whitewash-proceduren” sker i följande steg:

- Bolagets ledning måste lämna ett ”uttalande” där bolagets solvens garanteras [*Eng. declaration of solvency*]. Vidare så skall revisorer granska bolaget och deras slutsats skall fogas till ”prospektet” som skall tillhandahållas aktieägarna. Sedan måste aktieägarna på bolagsstämma godkänna att finansiell assistans kan lämnas.
- Det finns minoritetsskyddsregler som möjliggör för en minoritet av tio procent av aktieägarna att inom 28 dagar från det att beslutet att finansiell assistans kan lämnas hos domstol begära att beslutet hävs. Aktieägare som röstat för beslutet kan inte utnyttja detta minoritetsskydd.
- För att skydda bolagets borgenärer finns två olika typer av skydd. (i) En ”whitewash-procedure” är endast tillåten om bolagets bundna kapital förblir intakt. Den finansiella assistansen får endast belasta de utdelningsbara medlen. Den andra skyddsmekanismen är det ovan nämnda (ii) ”uttalandet” där bolagets solvens garanteras. Det måste innehålla en rad i lagen stadgade uppgifter som t.ex. vilken typ av finansiell assistans som skall lämnas, vem som skall motta assistansen etc. Sedan finansiella och andra uppgifter avhandlats måste ledningen uttala att den föreslagna finansiella assistansen inte på något sätt kommer påverka bolagets möjligheter att betala sina skulder. Bolagets ledning är personligt ansvariga för dessa uttalanden.

När bolaget har gått igenom alla dessa steg är det tillåtet att lämna finansiell assistans till den person som angetts som mottagare i ”whitewash-

---

<sup>231</sup> För att finansiell assistans skall få lämnas i förevarande situationer krävs att den inte leder till att bolagets bundna kapital kränks – den måste rymmas inom det utdelningsbara kapitalet.

<sup>232</sup> Dessa undantag finns också stadgade i section 153.

proceduren”. Bolaget, bolagets aktieägare och bolagets borgenärer anses då vara skyddade i tillräcklig utsträckning för att finansiell assistans skall vara tillåten.<sup>233</sup>

## 6.3 Komparativ analys

Vad gäller Sveriges förhållande till artikel 23 i andra bolagsdirektivet finns ingen anledning att kritisera slutsatsen i förarbetena, att reglerna i ABL uppfyller kraven i artikeln. Om man däremot vänder blickarna mot England och de regler som gäller där – vilket man har all anledning att göra med tanke på att England har varit och är en förebild för den europeiska diskussionen om förvärvslåneförbudets utformning – kan man finna en del intressanta olikheter.

De svenska och engelska förbuden syftar båda till att förhindra att köpare utan egen finansieringsförmåga förvärvar aktierna i ett aktiebolag medelst bolagets egna medel. I England saknas emellertid helt den skatterättsliga diskussionen som möjligtvis kan ha påverkat utformningen av det svenska förbudet. Det engelska begreppet ”finansiell assistans” är betydligt mer omfattande än det svenska begreppet ”penninglån”. Den i Sverige omdiskuterade problematiken med efterföljande finansiering och ”minutenlån” omfattas av det brittiska förbudet som förbjuder att ”finansiell assistans” lämnas till någon för att denne skall kunna reglera t.ex. skuld som uppkommit p.g.a. förvärvet. Mot bakgrund av att riskerna vid efterföljande finansiering i stort är desamma som om lånet lämnas före förvärvet kan man undra varför varken svensk rätt eller artikel 23 har samma räckvidd. Vad gäller artikel 23 kan det möjligtvis förklaras av att den betraktas som en del av förbudet att förvärva egna aktier. Vad beträffar svensk rätt kan jag bara konstatera att det hade varit enkelt för lagstiftaren att klargöra rättsläget med att utforma ett förbud som omfattar efterföljande finansiering. I den nya aktiebolagslagen har emellertid inget sådant klargörande gjorts och frågan har heller inte diskuterats i förarbetena. Det skulle kunna förklaras av att lagstiftaren inte anser att efterföljande finansiering omfattas av förbudet, utan accepterar att det är möjligt att genom tillämpning av koncernundantaget kringgå förbudet.

I engelsk rätt tycks det inte heller vara möjligt att kringgå förbudet genom att använda sig av andra associationsformer. Förbudet omfattar även indirekt finansiell assistans och det är syftet med transaktionen och vad som faktiskt uppnås som är av betydelse för om förbudet är tillämpligt. Även här kan jag konstatera att det engelska förbudet är mer långtgående än det svenska.

I engelsk rätt finns en möjlighet för privata bolag att lämna ”finansiell assistans” om omständigheterna är sådana att aktieägarnas, bolagets och borgenärernas intressen inte skadas därav. Denna möjlighet torde finnas även i Sverige i och med dispensförfarandet och möjliggör t.ex. överlåtelse av familjeföretag etc. Denna möjlighet finns även enligt EG-rätten eftersom artikel 23 inte är tillämplig på privata aktiebolag. I såväl den europeiska som svenska debatten kring förvärvslåneförbudets vara eller icke vara har åsikten

---

<sup>233</sup> Ferran, s. 402

framförts att förbudet många gånger omöjliggör s.k. "management buy-outs". I brittisk rätt torde "whitewash-förfarandet" möjliggöra sådana transaktioner, även om kritikerna menar att förfarandet ökar transaktionskostnaderna och minskar effektiviteten. I svensk rätt verkar motsvarande transaktioner inte grunda rätt till dispens då situationen ej finns uppräknad i förarbetena som en möjlig dispensgrund.

Det svenska dispensförfarandet är överhuvudtaget betydligt snävare utformat än "whitewash-proceduren". Reglerna om "whitewash-förfarandet" syftar till att tillåta "finansiell assistans" i situationer där borgenärsskyddet är tillgodosett. Det är ett tydligt regelverk och om reglerna är uppfyllda är det fritt fram att genomföra en transaktion innefattande "finansiell assistans". Vad gäller möjligheten till dispens i svensk rätt syftar dessa regler också till att möjliggöra förvärvslån i situationer där borgenärernas intressen är tillgodosedda. Emellertid är det inte fråga om ett tydligt förfarande utan ett ansökningsförfarande där skattemyndigheten har avgörandet i sina händer. Endast det faktum att borgenärsskyddet är tillfredsställande är inte tillräckligt för att dispens skall lämnas. Dispensreglerna skall tolkas restriktivt och det är upp till skattemyndigheten att "avgöra" huruvida omständigheterna är sådana att dispens bör medges. Resultatet torde många gånger bli att transaktioner som är möjliga genom "whitewash-proceduren" också beviljas dispens i svensk rätt. Å andra sidan torde dispens ej komma på fråga i minst lika många andra situationer där "whitewash-proceduren" möjliggör förvärvslån.

Det engelska förbudet omfattar även indirekt "finansiell assistans", exempelvis att bolaget betalar medel till aktieägarna eller till tredje man så att aktierna betingar ett lägre pris. Det svenska förbudet är inte tillämpligt på sådana situationer men det skall inte uteslutas att det generella låneförbudet kan vara tillämpligt på förevarande situation. Den svenska lagstiftaren tycks främst ha haft borgenärsskyddet för ögonen vid utformningen av förvärvslåneförbudet och inte sett så mycket till andra risker, exempelvis att bolaget kan manipulera aktiernas marknadsvärde och på så vis ge viss förvärvare fördelar. T.ex. en underprisförsäljning till person som realiserar egendomen och för "vinsten" förvärvar aktier i det till underpris säljande bolaget torde inte omfattas av det svenska förvärvslåneförbudet och begreppet penninglån.



## 7 Låneförbudets vara eller icke vara

I brittisk doktrin är låneförbudet kritiserat som ett omodernt sätt att skydda borgenärer. Det medför att bolag går miste om affärsmöjligheter som många gånger skulle ha varit i bolagets och dess intressenters intresse. Vidare så är den yttersta gränsen av förbudet osäker, vilket skapar ökade transaktionskostnader och risker för bolagen. Samtidigt är kritikerna väl medvetna om att möjligheterna till en reform av förbudet – kanske t.o.m. ett borttagande – påverkas av EG-rätten och hur bolagsdirektivet kommer att reformeras.<sup>234</sup>

Förbudet syftar till att hindra att ett bolag förvärvas med hjälp av bolagets egna tillgångar, eftersom det innebär en risk för bolagets borgenärer och aktieägare som inte vill delta i försäljningen. Kritikerna menar att det finns många andra risker för borgenärerna där lagstiftaren inte reagerar med ett förbud. Istället skyddas borgenärerna vanligtvis av insolvensregler och kapitalskyddsregler och kritikerna menar att så borde vara fallet också vad gäller finansiell assistans.<sup>235</sup>

Vad gäller minoritetsskyddet så finns även sådana skyddsregler på andra platser i lagen. Kritikerna menar att förbudets utformning medför att det är tillämpligt på en rad transaktioner som är av godo för aktieägarna och således frågar de sig vad som motiverar ett sådant förbud. Svaret är att de inte kan hitta några bra argument för att behålla förbudet eftersom det gör mer skada än nytta. I det utredningsarbete som skett på senare år har slutsatsen också blivit att förbudet skall inskränkas kraftigt. Vad gäller privata företag skall det tas bort och vad gäller publika bolag skall det göras så inskränkt det går med hänsyn till bolagsdirektivet. Det mesta tyder således på att England inom en inte alltför lång framtid kommer att ha ett kraftigt reformerat låneförbud.<sup>236</sup> Nästa fråga är vilket resultat reformarbetet inom EU kommer fram till.

Inom EU i allmänhet och i England i synnerhet har reformarbetet vad gäller förbudets utformning kommit igång på allvar. Britterna har kommit fram till att förbudet gör mer skada än nytta och att borgenärsskyddet kan tillgodoses på andra sätt. Samtidigt pågår ett reformarbete av EG:s andra bolagsdirektiv och artikel 23. Detta är emellertid en omfattande process vilken kan ta lång tid att slutföra. Drar man en parallell till diskussionen i Sverige kan man konstatera att vi inte kommit igång med reformarbetet på samma sätt. I utredningsarbetet bakom den nya aktiebolagslagen har förvärvslåneförbudets vara eller icke vara inte diskuterats överhuvudtaget. Det som diskuterats är lämpligheten i att ha ett generellt låneförbud som

---

<sup>234</sup> Ferran, "Corporate Transactions and Financial Assistance: Shifting Policy Perceptions but Static Law", Cambridge Law Journal, 2004, s. 225

<sup>235</sup> Ferran, "Corporate Transactions and Financial Assistance: Shifting Policy Perceptions but Static Law", Cambridge Law Journal, 2004, s. 240

<sup>236</sup> A.a. s. 241

grundar sig på skatterättsliga övervägande. Lagstiftaren har emellertid bestämt sig för att det generella låneförbudet skall vara kvar.

I Sverige känns det som att kritikerna mot låneförbudet fokuserat på diskussionen kring det generella låneförbudet och därför har principdiskussionen kring förvärvslåneförbudets berättigande uteblivit. Många av de argument som framförts för ett förvärvslåneförbud måste – enligt min mening – fortfarande anses bärkraftiga. Det innebär dock inte att alternativa lösningar saknas.

Förbudet i EG:s andra bolagsdirektiv har tillkommit främst för att förhindra att reglerna om förvärv av egna aktier kringgås. Dessa regler är i och för sig kapitalskyddsregler men förbudet syftar i första hand inte till att motverka att förvärvare utan egentlig finansieringsförmåga förvärvar ett aktiebolag medelst bolagets egna tillgångar. Det syftet har de svenska reglerna. Som diskuterats tidigare i uppsatsen kan detta syfte kringgås av en person om transaktionen förbereds och genomförs på ett visst sätt. Genom att inte endast förbjuda penninglån från bolaget till vis gäldenär utan istället utforma ett vidare förbud hade dessa möjligheter till kringgående kunnat förhindras. Ett så omfattande förbud – som t.ex. det engelska förbudet – kan emellertid få andra oönskade effekter och förhindra åtgärder som gagnar bolaget och dess intressenter.

Undantagen från det generella låneförbudet möjliggör kringgående av förvärvslåneförbudet och tar inte hänsyn till borgenärsintresset. Istället är borgenärernas enda skydd de vanliga kapitalskyddsreglerna och många gånger torde dessa uppmärksammas först när det är för sent. Om förvärvslåneförbudet kringgås kan situationen – enligt min mening – närmast liknas vid den situation som förelåg före reglernas tillkomst. En förvärvare utan egentlig finansieringsförmåga kan förvärva ett aktiebolag och finansiera förvärvet medelst lån från det förvärvade bolaget. Lagstiftaren har till viss del ”missat målet” när reglerna utformades och enligt min mening kan man därför argumentera för att förbudet skall tas bort och ersättas av andra regler. Reglerna förbjuder alla lån av visst slag varför en rad transaktioner som skulle vara av godo för bolaget och dess borgenärer inte kan genomföras. Om reglerna istället skulle fokusera på vad som faktiskt krävs för att ett lån skall vara tillåtet torde många av dagens gränsdragningsproblem försvinna.

En tanke är att ersätta förvärvslåneförbudet med ett regelverk som liknar ”whitewash-förfarandet” eller förfarandet vid apportemission i ABL 4 kap. 6 §. På så vis tillåts transaktioner som inte kränker borgenärernas eller minoritetens intressen, men samtidigt bibehålls kontrollen över dessa för borgenärerna särskilt farliga transaktioner. Det skulle inte vara möjligt att lämna förvärvslån i strid med reglernas syfte. Reglerna skulle enligt min uppfattning kunna vara straffsanktionerade d.v.s. den som lämnar förvärvslån utan att följa det angivna förfarandet skulle kunna dömas till fängelse eller böter. På så vis skulle reglerna bibehålla samma tyngd som dagens förvärvslåneförbud. Enligt min mening skulle möjligheterna att kringgå reglerna och kränka borgenärernas intressen minska genom en sådan utformning av reglerna.

Vad gäller det generella låneförbudets vara eller icke vara är det något svårare att argumentera mot lagstiftarens ståndpunkt eftersom förbudet

främst har ett politiskt motiv. De övriga motiv som finns kan tillgodoses genom en annan konstruktion av förbudet. Det är uppenbart att borgenärsskyddsaspekten inte motiverar ett absolut förbud. Istället kan man tänka sig samma typer av konstruktioner som skulle kunna ersätta förvärvslåneförbudet. Det skulle emellertid inte tillgodose argumentet att lån från aktiebolag till aktieägare strider mot grundläggande aktiebolagsrättsliga principer.<sup>237</sup> Enligt min mening kan i vart fall ifrågasättas om detta argument ensamt är tillräckligt starkt för att ha kvar det generella låneförbudet. Vidare kan konstateras att det inom EU endast är de skandinaviska länderna som har ett generellt låneförbud och endast Sverige som har ett absolut låneförbud.

Jag har valt att i uppsatsen redogöra för låneförbudet ur ett associationsrättsligt perspektiv men vad gäller argumentet att förbudet behövs för att förhindra otillfredsställande skatteflykt torde det på samma sätt finnas alternativa lösningar. Konsumtionslån och andra lån som syftar till att kringgå gällande beskattning skulle även fortsättningsvis kunna beskattas. Hänsyn till skattelagstiftningen skulle t.o.m. kunna tas inom ramen för förfarandet, även om det finns vissa poänger i att associationsrätten inte skall innehålla skatterättsliga regler.

---

<sup>237</sup> Enligt min mening behöver i och för sig inte ett lån till en betalningsduglig aktieägare anses strida mot aktiebolagsrättens principer.

## 8 Avslutande kommentar

Undersökningen visar att det huvudsakliga motivet bakom det generella låneförbudet är att förhindra kringgående av gällande skattelagstiftning. Borgenärsskyddet framhävs i förarbetena som motiv men enligt min uppfattning har inte det varit av avgörande betydelse för vare sig förbudets införande eller dess slutliga utformning. Borgenärsskyddet hade kunnat säkras på annat sätt. Lån till personer inom armlängdsavstånd behöver inte per automatik innebära extra risker för bolagets borgenärer. Att det grundläggande syftet med förbudet är skatterättsligt visar inte minst utformningen av de undantag som lagstiftaren ansett nödvändiga. Undantagen är tillämpliga på situationer som typiskt sett inte innebär någon risk för skatteflykt, men som mycket väl kan innebära stora risker för borgenärerna. Dessa risker har emellertid lagstiftaren bortsett från vid utformningen av undantagen.

Vad gäller förvärvslåneförbudet är min uppfattning att det huvudsakligen syftar till att förhindra att ett aktiebolag orättmätigt fränhänds egendom på borgenärernas bekostnad. Att det är skattemyndigheten som avgör dispensärenden och att förbudet utformats absolut torde enligt min mening bero av praktiska skäl. Ur skatterättsligt perspektiv finns inget intresse i ett förvärvslåneförbud – vilket det gör för ett generellt låneförbud – medan det ur borgenärernas perspektiv finns en stark anledning att förbjuda förvärvslån.

Förbudsreglerna är en del av specialstraffrätten och skall följaktligen tillämpas i enlighet med legalitetsprincipen. Utgångspunkten för denna är ”inget straff utan lag”. Reglerna måste tolkas restriktivt och endast förfaranden som omfattas av lagregelns ordalydelse kan anses straffbara. Domstolarna kan inte genom t.ex. en ändamålstolkning utsträcka lagregelns tillämpningsområde. Det innebär att det är möjligt att vidta transaktioner som syftar till att uppnå samma resultat som om en förbjuden transaktion (kringgående) vidtagits. På så vis kan sägas att legalitetsprincipen – och den restriktiva tolkning som därigenom är påkallad – underlättar ett kringgående av reglerna. Jag vill dock påpeka att lagstiftaren genom en annan utformning av reglerna bättre hade kunnat tillgodose reglernas syfte.

Förvärvslåneförbudet är inte tillämpligt på efterföljande finansiering. Den gällande uppfattningen i doktrinen tycks vara att förbudet – genom en ändamålstolkning – trots allt kan anses tillämpligt på vissa förfaranden som vid en restriktiv tolkning inte skulle omfattas av förbudet. Jag är tveksam till om låneförbudet kan vara tillämpligt på lån som lämnas efter det att aktierna förvärvats. En transaktion som från början förutsätter lån från bolaget för att förvärvaren skall kunna erlagga köpeskillingen torde emellertid kunna omfattas under särskilda omständigheter. Om lånet i praktiken redan är överenskommet innan äganderättsövergången torde det inte vara fråga om ett lån som lämnats efter förvärvet utan om ett lån som lämnats i syfte att förvärva. Vidare så är det viktigt att hålla i minnet att en förutsättning för efterföljande finansiering är att undantaget för koncernlån är tillämpligt. Diskussionen kring när en koncern skall anses uppkomma är således av stor

betydelse. Jag sluter mig till Nereps uppfattning att den sakrättsliga äganderättsövergången är avgörande.

Låneförbudsreglerna är endast tillämpliga på lån från aktiebolag. Det finns inga motsvarande regler för exempelvis handelsbolag eller kommanditbolag. Det innebär enligt min mening att ett aktiebolag kan nyttja ett handelsbolag eller kommanditbolag för att vidta transaktioner som aktiebolaget – p.g.a. låneförbudet – inte självt kan vidta. Enligt min mening torde en åklagare i de flesta fall få mycket svårt att övertyga en domstol att handelsbolaget eller kommanditbolaget agerat som olaglig bulvan åt aktiebolaget. Det ligger i den juridiska personens natur att agera för sina aktieägare/bolagsmän och det är ingen skillnad om den juridiska personen agerar därför att bolagsmannen är förhindrad att göra detsamma.

Jag vill påpeka att ett kringgående förutsätter att transaktionen verkligen inte omfattas av lagtexten. Om ett otillåtet lån trots allt lämnas är förbudet naturligtvis tillämpligt. Varje moment i transaktionen måste planeras noggrant och verkligen utföras. Om det i själva verket är aktiebolaget som agerar och lämnar penninglånet eller ställer säkerheten är förbudet tillämpligt. Min uppfattning är att om gränserna mellan vilket rättssubjekt som gjort vad blir otydliga, torde förbudsreglerna mycket väl kunna vara tillämpliga.

Såväl kapitalskyddsreglerna som minoritetsskyddsreglerna kringskar ett aktiebolags möjligheter att kringgå låneförbudsreglerna. Ett aktiebolag kan inte företa vederlagsfria utbetalningar som kränker bolagets bundna kapital. Enligt fastslagen praxis är ett penninglån från ett aktiebolag att betrakta som en vederlagsfri utbetalning, under förutsättning att gäldenären inte är betalningsduglig för lånet. En konsekvens av detta är att ett lån – som kränker dotterbolagets bundna kapital – från ett dotterbolag till ett icke-betalningsdugligt moderbolag strider mot kapitalskyddsreglerna. Följaktligen torde efterföljande finansiering många gånger strida mot kapitalskyddsreglerna och därigenom skyddas borgenärernas intressen.

Som angivits ovan är min uppfattning att det är fullt möjligt att kringgå låneförbudsreglerna – såväl det generella förbudet som förvärvslåneförbudet – genom att använda exempelvis ett handelsbolag. En intressant fråga som uppstår är emellertid på vilket sätt ett sådant kringgående kränker syftet med låneförbudsreglerna. Vad gäller det generella låneförbudet syftar det till att förhindra skatteflykt. Om ett handelsbolag används för att aktiebolaget skall kunna lämna penninglån till person inom förbjudna kretsen – t.ex. i syfte att gäldenären skall undvika beskattning – uppstår frågan om ett sådant lån trots allt beskattas. Redogörelsen av de skatterättsliga förhållandena visar att rättsläget är oklart. Utgångspunkten är att det inte finns någon ”skatterättslig civilrätt” och att beskattning endast kan ske om transaktionen strider mot låneförbudet (vilket den troligtvis inte gör). Emellertid finns en viss risk (jmf. RÅ 1984 ref. 1:90) att den skatterättsliga tolkningen skiljer sig från den civilrättsliga. Vidare så kan skatteflyktslagen vara tillämplig på ett förfarande som syftar till att undvika beskattning. Det finns ingen praxis på området men enligt min mening torde skatteflyktslagen kunna vara tillämplig. Under förutsättning att beskattning sker, torde det generella låneförbudet trots allt fylla sitt syfte – om än med hjälp av kringliggande lagstiftning.

Även förvärvslåneförbudet kan kringgås, t.ex. genom efterföljande finansiering eller användande av annan associationsform. I och med kapitalskyddsreglerna så skyddas borgenärerna, men fråga är om detta skydd är tillräckligt. Förbudet har tillkommit mot bakgrund av att gällande kapitalskyddsregler inte ansågs skydda borgenärernas intressen mot förvärvare utan egen finansieringsförmåga. Lån som lämnas till personer inom armlängdsavstånd torde många gånger vara extra farliga för bolagets borgenärer. En överlåtares iver att genomföra en försäljning kan leda till bristfälliga underökningar av köparens betalningsduglighet. En tillämpning av kapitalskyddsreglerna ger att gäldenären – och även överlåtaren – kan bli återbetalningsskyldig, men så är inte alltid fallet. Vidare torde kapitalskyddsreglerna i regel inte uppmärksammas förrän ”det är för sent” d.v.s. sedan bolaget och dess ägare kommit på obestånd. Min uppfattning är således att kapitalskyddsreglerna inte är tillräckliga för att täcka upp de luckor som förvärvslåneförbudet lämnar.

I förarbetena till nya aktiebolagslagen har lagstiftaren inte behandlat frågan om kringgående av reglerna. Vidare saknas helt diskussionen kring huruvida ett förvärvslåneförbud överhuvudtaget är nödvändigt. Enligt min mening kan det ifrågasättas om de bakomliggande skälen är särskilt starka om det genom relativt enkla förfaranden går att kringgå reglerna. Jag är emellertid inte beredd att påstå att förvärvslåneförbudet inte fyller någon funktion. Förbudet förhindrar bl.a. många transaktioner som annars skulle kränka borgenärernas intressen och rättigheter. Tyvärr lämnar emellertid förbudet en möjlighet för personer utan egen finansieringsförmåga att genom det förvärvade bolagets egna medel betala förvärvet. Ett av förbudets viktigaste syften är att förbjuda just sådana transaktioner!

# Bilaga 1

## Utdrag ur Aktiebolagslag (1975:1385)

### 12 KAP. Vinstutdelning och annan användning av bolagets egendom

#### 1 §

Utbetalning till aktieägarna av bolagets medel får ske endast enligt bestämmelserna i denna lag om vinstutdelning, förvärv av egna aktier, utbetalning vid nedsättning av aktiekapitalet, reservfonden eller överkursfonden och utskiftning vid bolagets likvidation.

En aktie som innehas av bolaget självt medför inte rätt till utdelning enligt första stycket.

Om bolagets verksamhet helt eller delvis skall ha annat syfte än att bereda vinst åt aktieägarna, skall bolagsordningen innehålla bestämmelse om användning av vinst och behållna tillgångar vid bolagets likvidation.

#### 2 §

Vinstutdelning till aktieägarna får inte överstiga vad som i fastställd balansräkning och, i fråga om moderbolag som skall upprätta koncernredovisning, i fastställd koncernbalansräkning för det senaste räkenskapsåret redovisas som bolagets eller koncernens nettovinst för året, balanserad 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 företaget inom denna skall överföras till bundet eget kapital,
3. belopp som enligt bolagsordning annars skall användas för något annat ändamål än utbetalning till aktieägarna.

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

#### 3 §

Beslut om vinstutdelning fattas av bolagsstämma, Stämman får endast i den mån skyldighet därtill föreligger enligt andra stycket eller enligt bolagsordningen besluta om utdelning av större belopp än styrelsen föreslagit eller godkänt.

Bolagsstämman skall på yrkande av minst en tiondel av samtliga aktier besluta utdelning med åtminstone ett belopp motsvarande hälften av vad som kvarstår av nettovinsten för året, sedan avdrag skett för balanserad förlust, som överstiger fria fonder, reservfond och överkursfond, och för belopp, som enligt lag eller bolagsordning skall avsättas till bundet eget kapital eller enligt bolagsordning annars skall användas för något annat ändamål än utdelning till aktieägarna. Ett sådant yrkande skall framställas på ordinarie bolagsstämma innan beslut om användning av vinsten fattas. Utdelning får inte ske i strid med 2 §. Stämman är inte skyldig att besluta om högre utdelning än fem procent av bolagets egna kapital.

I avstämningsbolag skall avstämningsdagen anges i bolagsstämmans beslut om utdelning till aktieägare. Utdelning förfaller till betalning på avstämningsdagen och skall betalas utan dröjsmål. Den som på avstämningsdagen är införd i aktieboken eller i förteckning enligt 3 kap. 12 § skall anses behörig att mottaga utdelningen. Var han vid mottagandet ej berättigad, äger 4 kap. 3 § tredje stycket motsvarande tillämpning.

#### 4 §

Till reservfond skall avsättas belopp som

1. om reservfonden och överkursfonden tillsammans inte uppgår till 20 procent av aktiekapitalet, motsvarar minst tio procent av den del av nettovinsten för året som inte går åt för att täcka balanserad förlust,
2. den för vilken aktie förverkats betalat till bolaget,
3. enligt 4 kap. 17 § skall tillfalla bolaget,
4. vid utbyte av fordran enligt skuldebrev mot aktie, motsvarar skillnaden mellan fordringsbeloppet och aktiens nominella belopp,
5. enligt bolagsstämman skall avsättas till reservfonden,
6. enligt beslut av bolagsstämman eljest skall överföras från det i balansräkningen redovisade fria egna kapitalet till reservfond.

Vid beräkningen av det belopp, som enligt första stycket 1 minst skall avsättas till reservfond, skall nettovinsten ökas med vad som kan ha tillerkänts styrelseledamot verkställande direktör eller annan som tantiem.

Nedsättning av reservfond eller överkursfond får enligt beslut av bolagsstämman endast ske för

1. täckande av sådan förlust enligt fastställd balansräkning som ej kan täckas av fritt eget kapital,
2. ökning av aktiekapitalet genom nyemission eller fondemission, eller
3. annat ändamål, om rätten med motsvarande tillämpning av 6 kap. 6 § ger tillstånd till nedsättningen.

## 5 §

Skер utbetalning till aktieägare i strid mot denna lag, skall mottagaren återbära vad han har uppburit med ränta beräknad enligt 5 § räntelagen (1975:635) från det att utdelningen uppburits till dess att ränta skall betalas enligt 6 § räntelagen till följd av 3 eller 4 § samma lag. Om utbetalningen har skett i form av vinstutdelning, är dock mottagaren återbäringsskyldig endast om bolaget visar att han insåg eller bort inse att utbetalningen stred mot denna lag.

För brist som uppkommer vid återbäringen är de som medverkat till beslutet om utbetalningen eller verkställande därav eller till upprättande eller fastsällande av en till grund för beslutet liggande oriktig balansräkning ansvariga enligt 15 kap. 1-5 §§.

## 6 §

Bolagsstämman äger besluta om gåva till allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål, om det med hänsyn till ändamålets beskaffenhet, bolagets ställning och omständigheterna i övrigt får anses skäligt. Styrelsen äger till sådant ändamål använda tillgång som med hänsyn till bolagets ställning är av ringa betydelse.

## 7 §

Aktiebolag får ej lämna penninglån till den som äger aktier i eller är styrelseledamot eller verkställande direktör i bolaget eller i annat bolag i samma koncern. Detsamma gäller ifråga om penninglån till

2. den som är gift med eller är syskon eller släkting i rakt upp- eller nedstigande led till aktieägare, styrelseledamot eller verkställande direktör,
3. den som är besvägrad med sådan person i rätt upp- eller nedstigande led eller så att den ene är gift med den andres syskon, eller
4. juridisk person över vars verksamhet person som nämnts ovan har ett bestämmande inflytande.

Bestämmelserna i första stycket gäller ej om

1. gäldenären är kommun eller landstingskommun,
2. gäldenären är företag i koncern i vilken det långivande bolaget ingår,
3. gäldenären driver rörelse och lånet betingas av affärsmässiga skäl samt är avsett uteslutande för gäldenärens rörelse, eller
4. gäldenären eller honom närstående fysisk eller juridisk person som avses i stycket 1-3 är aktieägare samt det sammanlagda aktiekapitalet ej uppgår till en procent av



aktiekapitalet i bolaget och ej heller, om bolaget ingår i en koncern, till en procent av de sammanlagda aktiekapitalen i koncernbolagen. Första stycket tillämpas dock, om gäldenären eller juridisk person över vars verksamhet han har ett bestämmande inflytande eller båda tillsammans äger mer än 500 aktier i bolaget eller, om bolaget ingår i koncern, i koncernbolagen.

Aktiebolag får icke lämna penninglån i syfte att gäldenären eller honom närstående fysisk eller juridisk person som avses i första stycket 1-3 skall förvärva aktier i bolaget eller annat bolag i samma koncern.

Är gäldenären anställd i bolaget eller i annat bolag i samma koncern gäller inte förbudet mot penninglån i tredje stycket, om

1. lånebeloppet jämte tidigare lån enligt detta stycke från bolaget eller annat bolag i samma koncern inte överstiger ett belopp som motsvarar två gånger gällande basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring,
2. låneerbjudandet riktar sig till minst hälften av de anställda i bolaget och lånet skall återbetalas inom fem år genom regelbundna amorteringar samt
3. hinder mot lån inte föreligger vid en tillämpning av första och andra styckena även om de aktier som skall förvärvas räknas med. Därvid skall dock det i första stycket angivna förbudet mot att lämna lån till styrelseledamot inte gälla den som är styrelseledamot enligt bestämmelserna i lagen (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda.

Lån enligt fjärde stycket får inte lämnas, om det sammanlagda beloppet av sådana lån därefter skall överstiga bolagets fria egna kapital.

Bestämmelserna i denna paragraf om förbud mot penninglån äger motsvarande tillämpning i fråga om ställande av säkerhet.

Vid tillämpningen av denna paragraf likställs äktenskapsliknande samlevnad med äktenskap, om de sammanlevande tidigare varit gifta med varandra eller har eller har haft barn gemensamt.

Som aktieinnehav eller aktieförvärv enligt bestämmelserna i denna paragraf räknas inte innehav eller förvärv av andelar i en aktiefond eller i en aktiesparfond eller kapitalsparfond som inte är företagsanknuten.

## 8 §

Ifråga om lån eller säkerhet för förvärv av aktier i bolaget eller annat bolag i samma koncern får skattemyndigheten medge undantag från 7 § om det behövs på grund av särskilda omständigheter. Vid förvärv av aktier i det bolag som lämnar lån eller ställer säkerhet får dock sådant undantag medges endast om bolaget är ett privat aktiebolag.

I andra fall än som avses i första stycket får skattemyndigheten medge undantag från 7 § om det finns synnerliga skäl.

När det gäller aktiebolag som står under Finansinspektionens tillsyn prövas frågor om undantag av Finansinspektionen.

Bolagets kända borgenärer skall höras över ansökningen. Det behöver dock ej ske, om borgenärernas ställning uppenbarligen icke påverkas av att ansökningen bifalles. Om borgenär begär det, skall hans fordran betalas eller betryggande säkerhet ställas för den innan ansökningen får bifallas.

## 9 §

Sådan penninglån och säkerheter som lämnats med stöd av tillstånd enligt 8 § skall upptagas i en av styrelsen och verkställande direktör för varje räkenskapsår upprättad förteckning, såvida ej tillståndsmyndigheten särskilt föreskrivit att lånet eller säkerheten ej behöver upptagas i sådan förteckning. Förteckningen skall avse dels under räkenskapsåret tillkomna, dels från tidigare räkenskapsår kvarstående lån och säkerheter. I förteckningen skall angivas namnet på de personer till vilka lån lämnats eller för vilka säkerhet ställts. I förteckningens intages på motsvarande sätt uppgift om sådana penninglån och säkerheter som lämnats i fall som avses i 7 § andra stycket 3.

Bolaget skall bevara förteckning som avses i första stycket under minst tio år räknat från utgången av det räkenskapsår till vilken förteckningen hänförs sig.

## 19 KAP. Straff och vite

### 1 §

Till böter eller fängelse i högst ett år döms den som

1. uppsåtligen bryter mot 1 kap. 4 §,
2. uppsåtligen eller av oaktsamhet underlåter att enligt denna lag föra aktiebok, förteckning enligt 3 kap. 12 § eller hålla aktiebok tillgänglig,
3. uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot 3 kap. 12 § tredje stycket, 8 kap. 15 § andra meningen, 17 § första stycket eller 18 § andra stycket,
4. uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot 12 kap. 7 § eller 9 §.

Till straff som anges i första stycket döms också den som uppsåtligen medverkar till ett beslut att utse en styrelseledamot, styrelsesuppleant, verkställande direktör eller vice verkställande direktör i strid med 8 kap. 9 § andra stycket eller 27 § andra stycket, om åtgärden är ägnad att dölja vem eller vilka som utövar eller har utövat den faktiska ledningen av bolaget. Detsamma gäller den som uppsåtligen åtar sig ett sådant uppdrag i strid med 8 kap. 9 § andra stycket eller 27 § andra stycket.

Utan hinder av 35 kap. 1 § brottsbalken får påföljd för brott enligt första stycket 4 mot 12 kap. 7 § ådömas, om den misstänkte häktats eller erhållit del av åtal för brottet inom fem år från brottet.

I fall som avses i 10 kap. 37 § och 11 kap. 17 § skall inte följa ansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken.

# Bilaga 2

## Utdrag ur EG:s andra bolagsdirektiv

### Art 23

1. Ett bolag får inte ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet i syfte att tredje man skall förvärva aktier i bolaget.
2. Punkt 1 tillämpas inte på åtgärder som utgör led i en banks eller något annat finansinstituts löpande verksamhet eller som vidtas i syfte att aktier skall förvärfas av eller till förmån för anställda i bolaget eller ett detta närstående bolag. Sådana åtgärder får dock inte leda till att nettotillgångarna understiger det belopp som anges i artikel 15.1.a.
3. Punkt 1 tillämpas inte på åtgärder som vidtas för att aktier skall förvärfas enligt artikel 20.1.h.

# Bilaga 3

## Utdrag ur Companies Act, 1985

### CHAPTER VI – Financial Assistance by a company for acquisitions of its own shares

#### Section 151 Financial assistance generally prohibited

(1) Subject to the following provisions of this Chapter, where a person is acquiring or is proposing to acquire shares in a company, it is not lawful for the company or any of its subsidiaries to give financial assistance directly or indirectly for the purpose of that acquisition before or at the same time as the acquisition takes place.

(2) Subject to those provisions, where a person has acquired shares in a company and any liability has been incurred (by that or any other person), for the purpose of that acquisition, it is not lawful for the company or any of its subsidiaries to give financial assistance directly or indirectly for the purpose of reducing or discharging the liability so incurred.

(3) If a company acts in contravention of this section, it is liable to a fine, and every officer of it who is in default is liable to imprisonment or a fine, or both.

#### Section 152 Definitions for this Chapter

(1) In this chapter –

(a) “financial assistance” means –

- (i) financial assistance given by way of gift,
- (ii) financial assistance given by way of guarantee, security or indemnity, other than an indemnity in respect of the indemnifier’s own neglect or default, or by way of release of waiver,
- (iii) financial assistance given by way of a loan or any other agreement under which any of the obligations of the person giving the assistance are to be fulfilled at a time when in accordance with the agreement any obligation of another party to the agreement remains unfulfilled, or by way of the novation of, or the assignment of rights arising under, a loan or such other agreement, or
- (iv) any other financial assistance given by a company the net assets of which are thereby reduced to a material extent or which has no net assets;

(b) “distributable profits”, in relation to the giving of any financial assistance –

- (i) means those profits out of which the company could lawfully make a distribution equal in value to that assistance, and
- (ii) includes, in a case where the financial assistance is or includes a non-cash asset, any profit which, if the company were to make a distribution of that asset, would under section 276 (distributions in kind) be available for that purpose,

and

(c) “distribution” has the meaning given by section 263(2).

(2) In subsection (1)(a)(iv), “net assets” means the aggregate of the company’s assets, less the aggregate of its liabilities (“liabilities” to include any provisions for liabilities or charges within paragraph 89 of Schedule 4).

(3) In this Chapter –

- (a) a reference to a person incurring a liability includes his changing his financial position by making an agreement or arrangement (whether enforceable or unenforceable, and whether made in his own account or with any other person) or by any other means, and
- (b) a reference to a company giving financial assistance for the purpose of reducing or discharging a liability incurred by a person for the purpose of the acquisition of shares includes its giving such assistance for the purpose of wholly or partly restoring his financial position to what it was before the acquisition took place.

Section 153 Transactions not prohibited by s 151

(1) Section 151 (1) does not prohibit a company from giving financial assistance for the purpose of an acquisition of shares in it or its holding company if –

- (a) the company's principal purpose in giving that assistance is not to give it for the purpose of any such acquisition, or giving of the assistance for that purpose is but an incidental part of some larger purpose of the company, and
- (b) the assistance is given in good faith in the interests of the company.

(2) Section 151(2) does not prohibit a company from giving financial assistance if –

- (a) the company's principal purpose in giving the assistance is not to reduce or discharge any liability incurred by a person for the purpose of the acquisition of shares in the company or its holding company, or the reduction or discharge of any such liability is but an incidental part of some larger purpose of the company, and
- (b) the assistance is given in good faith in the interests of the company.

(3) Section 151 does not prohibit –

- (a) a distribution of a company's assets by way of dividend lawfully made or a distribution made in the course of the company's winding up,
- (b) the allotment of bonus shares,
- (c) a reduction of capital confirmed by order of the court under section 137,
- (d) a redemption or purchase of shares made in accordance with Chapter VII of this Part,
- (e) anything done in pursuance of an order of the court under section 425 (compromises and arrangements with creditors and members),
- (f) anything done under an arrangement made in pursuance of [section 110 of the Insolvency Act] (acceptance of shares by liquidator in winding up as consideration for sale of property), or
- (g) anything done under an arrangement made between a company and its creditors by virtue of [Part 1 of the Insolvency Act].

(4) Section 151 does not prohibit –

- (a) where the lending of money is part of the ordinary business of the company, the lending of money by the company in the ordinary course of its business,
- [(b) the provision by a company, in good faith in the interest of the company, of financial assistance for the purposes of an employees' share scheme]
- [(bb) without prejudice to paragraph (b), the provision of financial assistance by a company or any of its subsidiaries for the purposes of or in connection with anything done by the company (or [a company in the same group]) for the purpose of enabling or facilitating transactions in shares in the first-mentioned company between, and involving the acquisition of beneficial ownership of those shares by, any of the following persons –

- (i) the bona fide employees or former employees of that company or of another company in the same group; or
- (ii) the wives, husbands, widows, widowers, children or stepchildren under the age of eighteen of any such employees or former employees,]

(c) the making by a company of loans to persons (other than directors) employed in good faith by the company with a view to enabling those persons to acquire fully paid shares in the company or its holding company, to be held by them by way of beneficial ownership.

[(5) For the purposes of subsection (4)(bb) a company is in the same group as another company if it is a holding company or subsidiary of that company, or a subsidiary of a holding company of that company.]

#### Section 154 Special restriction for public companies

(1) In the case of a public company, section 153(4) authorises the giving of financial assistance only if the company has net assets which are not thereby reduced or, to the extent that those assets are thereby reduced, if the assistance is provided out of distributable profits.

(2) For this purpose the following definitions apply –

(a) “net assets” means the amount by which the aggregate of the company’s assets exceeds the aggregate of its liabilities (taking the amount of both assets and liabilities to be as stated in the company’s accounting records immediately before the financial assistance is given);

(b) “liabilities” includes any amount retained as reasonably necessary for the purpose of providing for any liability or loss which is either likely to be incurred, or certain to be incurred but uncertain as to amount or as to the date on which it will arise.

#### Section 155 Relaxation of s 151 for private companies

(1) Section 151 does not prohibit a private company from giving financial assistance in a case where the acquisition of shares in question is or was an acquisition of shares in the company or, if it is a subsidiary of another private company, in that other company if the following provisions of this section, and sections 156 to 158, are complied with as respects the giving of that assistance.

(2) The financial assistance may only be given if the company has net assets which are not thereby reduced or, to the extent that they are reduced, if the assistance is provided out of distributable profits.

Section 154(2) applies for the interpretation of this subsection.

(3) This section does not permit financial assistance to be given by a subsidiary, in case where the acquisition of shares in question is or was an acquisition of shares in its holding company, if it is also a subsidiary of a public company which is itself a subsidiary of that holding company.

(4) Unless the company proposing to give the financial assistance is a wholly-owned subsidiary, the giving of assistance under this section must be approved by special resolution of the company in general meeting.

(5) Where the financial assistance is to be given by the company in a case where the acquisition of shares in question is or was an acquisition of shares in its holding company, that holding company and any other company which is both the company’s holding company and a subsidiary of that other company (except, in any case, a company which is a wholly-owned subsidiary) shall also approve by special resolution in general meeting the giving of the financial assistance.

(6) The directors of the company proposing to give the financial assistance and, where the shares acquired or to be acquired are shares in its holding company, the directors of that company and of any other company which is both the company’s holding company shall before the financial assistance is given make a statutory declaration in the prescribed form complying with the section next following.

#### Section 156 Statutory declaration under s 155

(1) A statutory declaration made by a company's directors under section 155(6) shall contain such particulars of the financial assistance to be given, and of the business of the company of which they are directors, as may be prescribed, and shall identify the person to whom the assistance is to be given.

(2) The declaration shall state that the directors have formed the opinion, as regards the company's initial situation immediately following the date on which the assistance is proposed to be given, that there will be no ground on which it could then be found to be unable to pay its debts; and either

(a) if it is intended to commence the winding up of the company within 12 months of that date, that the company will be able to pay its debts in full within 12 months of the commencement of the winding up, or

(b) in any other case, that the company will be able to pay its debts as they fall due during the year immediately following that date.

(3) In forming their opinion for purposes of subsection (2), the directors shall take into account the same liabilities (including contingent and prospective liabilities) as would be relevant under [section 122 of the Insolvency Act] (winding up by the court) to the question whether the company is unable to pay its debts.

(4) The directors' statutory declaration shall have annexed to it a report addressed to them by their company's auditors stating that –

(a) they have enquired into the state affairs of the company, and

(b) they are not aware of anything to indicate that the opinion expressed by the directors in the declaration as to any of the matters mentioned in subsection (2) of this section is unreasonable in all circumstances.

(5) The statutory declaration and auditors' report shall be delivered to registrar of companies –

(a) together with a copy of any special resolution passed by the company under section 155 and delivered registrar in compliance with section 380, or

(b) where no such resolution is required to be passed, within 15 days after the making of the declaration.

(6) If a company fails to comply with subsection (5), the company and every officer of it who is in default is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.

(7) A director of a company who makes a statutory declaration under section 155 without having reasonable grounds for the opinion expressed in it is liable to imprisonment or a fine, or both.

#### Section 157 Special resolution under s 155

(1) A special resolution required by section 155 to be passed by a company approving the giving of financial assistance must be passed on the date on which the directors of that company make the statutory declaration required by that section in connection with the giving of that assistance, or within the week immediately following that date.

(2) Where such a resolution has been passed, an application may be made to the court for the cancellation of the resolution –

(a) by the value of not less in the aggregate than in 10 per cent in nominal value of the company's issued share capital or any class of it, or

(b) if the company is not limited by shares, by not less than 10 per cent of the company's members;  
but the application shall not be made by a person who has consented to or voted in favour of the resolution.

(3) Subsections (3) to (10) of section 54 (litigation to cancel resolution under section 53) apply to applications under this section as to applications under section 54.

(4) A special resolution passed by a company is not effective for purposes of section 155 –

(a) unless the declaration made in compliance with subsection (6) of that section by the directors of the company, together with the auditors' report annexed to it, is available for inspection by members of the company at the meeting at which the resolution is passed.

(b) if it is cancelled by the court on an application under this section.

#### Section 158 Time for giving financial assistance under s 155

(1) This section applies to the time before and after which financial assistance may not be given by a company in pursuance of section 155.

(2) Where a special resolution is required by that section to be passed approving the giving of the assistance, the assistance shall not be given before the expiry of the period of 4 weeks beginning with –

(a) a date on which the special resolution is passed, or

(b) where more than one such resolution is passed, the date on which the last of them is passed,

unless, as respects that resolution (or, if more than one, each of them), every member of the company which passed the resolution who is entitled to vote at general meetings of the company voted in favour of the resolution.

(3) If application for the cancellation of any such resolution is made under section 157, the financial assistance shall not be given before the financial determination of the application unless the courts otherwise orders.

(4) The assistance shall not be given after the expiry of the period of 8 weeks beginning with –

(a) the date on which the directors of the company proposing to give the assistance made their statutory declaration under section 155, or

(b) where that company is a subsidiary and both its directors and the directors of any of its holding companies made such a declaration, the date in which the earliest of the declarations is made,

unless the court, on an application under section 157, otherwise orders.



# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Prop. 1973:93

Prop. 1975:103

Prop. 1977/78:41

Prop. 1989/90:110

Prop. 1993/94:196

SOU 1971:15

SOU 1987:59

SOU 1992:83

SOU 1997:168

SOU 2001:1

“Lagerbolag och Ekonomisk Brottslighet”, Ekobrottsmyndigheten,  
november 2003

Lagrådsremiss, Ny Aktiebolagslag, 6 maj, 2004

## Litteratur

*Andersson, Jan*, Om vinstutdelning från aktiebolag, Iustus Förlag AB,  
Uppsala, 1995

*Andersson, Mats och Höglund, Mats*, Handelsbolag, Tholin & Larsson  
förlag, Göteborg, 1999

*Andersson, Sten, Johansson, Svante och Skoog, Rolf*, Aktiebolagslagen – En  
kommentar, Del II 10-19 kapitlet, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2004

*Bergstöm, Sture*, Skatter och Civilrätt, LiberFörlag, Stockholm, 1978

*Davies, Paul L*, Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, 17  
uppl., Sweet & Maxwell, London, 2004

*Ferran, Eilís*, Company Law and Corporate Finance, Oxford University Press, Oxford, 1999

*Grosskopf, Göran*, Vinstbolag, 2 uppl., Snogeholms Utbildnings AB, Malmö, 1990

*Jareborg, Nils*, Allmän Kriminalrätt, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2001

*Kedner, Gösta och Roos, Carl Martin*, Aktiebolagslagen, Del II kap. 11-19 jämte Bokföringslagens bestämmelser om årsbokslut med kommentar, 4 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1991

*Lindskog, Stefan*, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kapitel, 2 uppl., Juristförlaget, Stockholm, 1995

*Nerep, Erik*, Aktiebolagsrättsliga studier, Juristförlaget, Stockholm, 1994

*Posselius, Elisabeth, Grosskopf, Göran, Gometz, Ulf och Huldén, Lennart*, 4 uppl., Ernst & Young, Stockholm, 2000

*Rodhe, Knut*, Aktiebolagsrätt, 20 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002

## Artiklar

*Ferran, Eilís*, Corporate Transactions and Financial Assistance: Shifting Policy Perceptions but Static Law, Cambridge Law Journal, 2004, s. 225-243

*Grosskopf, Göran*, Finns det en särskild skatterättslig civilrätt?, Festskrift till Kurt Grönfors, Norstedts Juridikförlag, Stockholm, 1991, s. 211-228

*Grosskopf, Göran*, Begreppet penninglån vid aktieförvärv, Festskrift till Jan Sandström, Nerenius & Santénius, Stockholm, årtal!, s. 131-145

*Hjerner, Lars*, Sken – Bulvanskap – Kringgående – Genomsyn eller förträngning?, Festskrift till Hans Thornstedt, P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1983, s. 269-304

*Kleineman, Jan*, Aktiebolagsrättsliga skyddsintressen och allmänna rättsgrundsatser om vindikation, JT 1994-95, s. 430-463

*Kleineman, Jan*, Titel saknas, JT 1997-98, s. 707-729

*Pehrsson, Lars*, I vilken mån får en aktieägare som har erhållit ett lån från aktiebolag räkna in värdet på sina aktier i långgivaren vid bedömningen av om han är betalningsduglig för lånet och detta därför inte skall anses utgöra utdelning?, JT 1997-98, s. 1169-1173

*Sten, Lennart*, Något om låneförbudet i aktiebolagslagen – begreppet penninglån och 12 kap. 7 § tredje stycket ABL, JT 1993-94, s. 933-945

*Wymeersch, Eddy*, Article 23 of the second company law directive: the prohibition on financial assistance to acquire shares of the company, Festschrift für Ulrich Drobnig, Mohr Siebeck Tübingen, 1998

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 1951 s. 6

NJA 1976 s. 618

NJA 1980 s. 311

NJA 1990 s. 343

NJA 1992 s. 717

NJA 1999 s. 426

## Regeringsrätten

RÅ 1977 ref 81

RÅ 1989 ref 62

RÅ 1984 ref 1:90

RÅ 1998 ref 9

## Brittiska rättsfall

Wallersteiner v Moir [1974] 3 All ER 217, CA

Belmont Finance Corporation Ltd v Williams Furniture Ltd, [1979] 1 All ER 118, CA

Belmont Finance Corporation Ltd v Williams Furniture Ltd (No 2), [1980] 1 All ER 393, CA

Brady v Brady, [1989] AC 755, HL