JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Kajsa Åkesson

Förvärvsfinansiering

- särskilt om så kallade minutenlån och minutensäkerheter

Examensarbete
30 högskolepoäng

Professor Per Samuelsson

Associationsrätt

VT 2012

Innehåll

SUMMARY 1

SAMMANFATTNING 2

FÖRORD 3

FÖRKORTNINGAR 4

1 INLEDNING 5

1.1 Introduktion 5

1.2 Frågeställning och syfte 6

1.3 Disposition 6

1.4 Avgränsning 7

1.5 Material och metod 7

1.6 Terminologi 8

2 FÖRVÄRVSFINANSIERING 10

2.1 Allmänt om förvärvsfinansiering 10

2.2 Skyddet för bolagets bundna kapital 11

2.3 Uppsatsens scenario 12

3 VÄRDEÖVERFÖRINGSREGLERNA 14

3.1 Värdeöverföringar 14

3.2 Ansvar vid överträdelse 15

3.3 Värdeöverföringsreglernas tillämplighet 15

3.4 Annan affärshändelse 17

4 LÅNEFÖRBUDEN 21

4.1 Närståendelåneförbudet 21

4.2 Förvärslåneförbudet 21

4.3 Dispens och rättsföljder 22

4.4 Låneförbudens tillkomst 23

4.5 Låneförbudens tillämplighet 25

4.6 Kritik mot låneförbuden 27

5 MINUTENLÅN OCH MINUTENSÄKERHETER 29

5.1 Minutenlån och minutensäkerheter 29

5.2 Fyra inlägg i debatten 31

6 ANALYS AV UPPSATSENS SCENARIO 35

6.1 Finansieringsupplägg 1 35

6.2 Finansieringsupplägg 2 36

7 SLUTSATSER 38

7.1 Gällande rätt 38

7.2 Kringgående av förvärvslåneförbudet 40

7.3 Verklig kreditrisk 42

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 45

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 47

Summary

Several cases of irregularities related to acquisitions of companies have been portrayed in the media. Perhaps the most striking case is the so-called Trustor Affair. What happened in Trustor was that the buyer managed to acquire the company without having any own ability to finance the purchase. These types of transactions are extremely risky for the company's creditors, and therefore prohibited in the Swedish Company Act. The primary legislation regulating this type of transactions is the prohibition against acquisition through loans in the Swedish Company Act.

In doctrine, there is an on-going discussion about the extent to which acquisitions can be structures to circumvent the relevant prohibitions and how such practices should be handled. Two types of circumvention in particular, which both can be categorised as kinds of bridge financing, are subject to discussion: *minutenlån* and *minutensäkerheter*. In particular, the discussion concerns what the determining factors are for whether or not a particular practice constitutes a circumvention of the rules. *Verklig kreditrisk* is a term used by Knut Rodhe to define the characteristics of an illegal circumvention of the ban. The meaning and use of the concept is to some extent unclear and several alternative views have been presented in the debate. Based on the different opinions existing within the doctrine and the lack of precedent-setting practices, the legal situation is to be considered unclear.

The wording of the prohibition against acquisition loan opens up the possibility of circumvention and there are strong reasons to consider a reform of the law. Several propositions of amendments to the rule have also been put forward. Both the government and the industry seem to agree that the current ban on acquisition loans does not have an optimal design. In view of the ABL's other rules on the protection of creditors and especially the regulation of transfers of value from the company, it is far from clear that the loan prohibition is at all justified. Most of the situations that the ban seeks to prevent and that endanger the creditors' interests can be equally well protected by an application of the value transfer rules. In some ways, these rules appear to be even better suited to maintain the purpose behind the prohibition of acquisition loans than the actual provision.

Sammanfattning

I media har vid flera tillfällen fall av oegentligheter vid företagsförvärv uppmärksammats. Det kanske mest uppseendeväckande fallet är den så kallade Trustorhärvan. Det som hände i Trustor var att köparen lyckades förvärva bolaget utan att ha en egen förmåga att finansiera köpet. Denna typ av förvärvstransaktioner är naturligtvis mycket riskabla utifrån borgenärsperspektiv och därför förbjudna enligt ABL. Primärt regleras denna typ av transaktion av det så kallade förvärvslåneförbudet i ABL men även en tillämpning av närståendelåneförbudet eller värdeöverföringsreglerna kan aktualiseras vid en förvärvssituation.

I doktrin finns det en pågående diskussion kring i vilken mån förvärvslåneförbudet kan kringgås vid förvärvandet av ett bolag och hur ett sådant kringgående ska hanteras. Den typ av kringgående som står i centrum för diskussion är *minutenlån* och *minutensäkerheter*. Framförallt rör diskussionen vilka faktorer som ska vara avgörande för om ett visst förfarande utgör ett kringgående av reglerna. *Verklig kreditrisk* är ett begrepp som myntats av Knut Rodhe för att definiera vad som kännetecknar ett otillåtet kringgående av förbudet. Innebörden och användningsområdet för begreppet är i viss utsträckning oklart och flera alternativ till Rodhes ståndpunkt har framförts i doktrinen. Utifrån de meningsskiljaktigheter som finns inom doktrinen och bristen på prejudicerande praxis får rättsläget anses oklart.

Att förvärvslåneförbudets lydelse öppnar upp för kringgående utgör dock en anledning till att överväga en reform av lagen och flera förslag till ändringar har också framförts. Både lagstiftare och näringsliv förefaller eniga om att dagens förbud mot förvärvslån inte har en optimal utformning. Mot bakgrund av ABL:s övriga kapitalskyddsregler och särskilt regleringen av värdeöverföringar är det dessutom långt ifrån uppenbart att förbudet överhuvudtaget är berättigat. De flesta av de situationer som förbudet avser att förhindra och som riskerar borgenärernas intressen kan lika gärna tillvaratas genom en tillämpning av värdeöverföringsreglerna. På vissa sätt förefaller dessa regler vara till och med bättre lämpade för att upprätthålla syftet bakom förvärvslåneförbudet än själva förvärvslåneförbudet.

Förord

Jag har skrivit denna uppsats i samband med en uppsatspraktik på Roschier Advokatbyrå i Stockholm. Uppsatsen är inspirerad av frågeställningar jag kommit i kontakt med på Roschier och jag vill tacka alla som bidrog till att göra min praktik fantastiskt rolig och lärorik. Särskilt vill jag tacka min tutor på byrån, Carl-Johan Jennekvist, för det inspiration och uppmuntran han givit mig under arbete med uppsatsen. Det är min förhoppning att jag inte vandrat allt för långt från det ämne vi diskuterade oss fram till vid terminens början.

Ett stor tack även till de som korrekturläst och med råd och tips hjälp mig under arbetes gång!

Stockholm i maj 2012

Kajsa Åkesson

Förkortningar

ABL 1910	1910 års lag om aktiebolag (SFS 1910:88)
ABL 1944	1944 års lag om aktiebolag (SFS 1944:705)
ABL	Aktiebolagslagen (SFS 2005:551)
BrB	Brottsbalken (SFS 1962:700)
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
Kap.	Kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	Svensk författningssamling
SkL	Skadeståndslagen (SFS 1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
ÄABL	Äldre aktiebolagslagen (SFS 1975:1385)

1 Inledning

1.1 Introduktion

Under 1997 uppdagades den så kallade *Trustorhärvan* efter en artikel i Svenska Dagbladet. En majoritetspost i det svenska investmentbolaget Trustor hade köpts av ett nyskapat bolag företrätt av en förmögen brittisk Lord. För att ge köparen tid att likvidera sina tillgångar tillät köpeavtalet ett fem dagar långt anstånd med betalningen från det att köparbolaget tillträde aktierna i Trustor. Under de fem dagarna tillsattes en ny ledningsgrupp och ett av bolagets dotterbolag såldes. Pengarna från dotterbolagsförsäljningen användes sedan för att erlägga köpeskillingen för aktierna i Trustor. Bolaget kom därmed att köpas för sina egna pengar. Omkring 800 miljoner kronor försvann ur bolagets kassa och tre år senare likviderades Trustor. Det visade sig att förvärvet planerats och genomförts av en grupp svenska affärsmän som tidigare varit iblandade i ekonomiska oegentligheter. Bolagsmännen bakom affären åtalades år 2001 för grov trolöshet mot huvudman men frikändes i Hovrätten, till viss del på grund av det komplicerade bevisläget. Då var mannen som utpekats som hjärnan bakom affären fortfarande på fri fot utomlands, vilket han kom att förbli tills brotten han anklagats för preskriberats.[1]

Trustorhärvan och liknande fall av olagliga transaktioner i samband med företagsförvärv aktualiserar en uppsjö av intressanta juridiska frågeställningar. Uppsatsen är inte fokuserad på händelserna kring Trustor utan kommer mer generellt beröra frågor kring olagliga former av finansiering av förvärv. Den första frågan som bör ställas är vilka lagregler som berörs och vad som händer när ett förvärv finansierats med det köpta bolaget egna tillgångar? Vad är innehållet i reglerna och varför är det inte tillåtet att genomföra en transaktion som den i Trustorhärvan? Vem är det som skyddas av regleringen och vad är de praktiska följderna av att ett förvärv finansieras på ett förbjudet sätt? Vilka ansvarsregler finns, vem kan träffas av dem och vad krävs i bevishänseende för att ansvar ska kunna utkrävas? Alla frågor kommer att besvaras nedan. Därefter kommer möjligheten att kringgå de existerande reglerna behandlas. Frågor som kommer beröras är bland annat vilka möjligheter till kringgående som finns och hur problematiken hanteras. Finns det en klar gräns mellan vad som är tillåtet och otillåtet när det kommer till förvärvsfinansiering och var går i så fall gränsen? Vad finns det för möjligheter att hindra kringgående? Utgör dagens bestämmelser en effektiv reglering av rättsområdet?

[1] För mer information om Trustorhärvan hänvisas till Gunnar Lindstedts bok *Svindalande affärer - Historien om Trustor* som utgavs år 2000 av Bokförlaget DN.

1.2 Frågeställning och syfte

I fokus för denna uppsats står *minutenlån* och *minutensäkerheter*, samt *verklig kreditrisk*, i samband med att ett aktiebolag förvärvats med hjälp av lån tagna från det förvärvade bolaget eller genom att det förvärvade bolaget i samband med köpet ställer en säkerhet till förmån för köparen. Uppsatsen har tre stycken frågeställningar som kommer att ligga till grund för framställningen och diskuteras mer utförligt i det avslutande kapitlet.

1) **Vad är gällande rätt angående användandet av ett aktiebolags medel för att finansiera ett förvärv av det aktiebolaget?**

2) **Kan förvärvslåneförbudet kringgås och hur ska eventuella kringgåenden hanteras?**

3) **Vad utgör en verklig kreditrisk i sammanhanget och vilken funktion fyller begreppet?**

Syftet med uppsatsen är att ge läsaren en inblick i problematiken som uppstår när ett aktiebolag köps med sina egna pengar, eller mer specifikt, när ett företagsförvärv finansieras med hjälp av lån eller säkerhetsställande från det bolag som förvärvas. Läsaren kommer bli bekant med den bakomliggande lagstiftningen på området och relevant praxis, samt introduceras för begreppen minutenlån och minutensäkerheter. Syftet är även att klargöra vad som menas med verklig kreditrisk i samband med företagsförvärv och diskutera den funktion som begreppet fyller i sammanhanget.

1.3 Disposition

Uppsatsen är indelad i sju kapitel varav detta utgör en inledning till den fortsatta framställningen. Det följande kapitlet kommer ge en övergripande bild av vad ett företagsförvärv är och vad som menas med förvärvsfinansiering. För att konkretisera de relativt invecklade lagtekniska resonemang som aktualiseras inom uppsatsens ämnesområde uppställs också ett scenario med en påhittad situation som exemplifierar en del av den relevanta problematiken. Scenariot ska ge läsaren en referensram till de praktiska implikationerna av lagstiftningen. I det tredje och fjärde kapitlet beskrivs den lagstiftning som är relevant för framställningen. Även den praxis och doktrin som finns på området redogörs för, samt vilka tolkningsproblem och rättsliga oklarheter som kan uppkomma i samband med att lagreglerna tillämpas på en förvärvssituation.

De två sista kapitlen utgör uppsatsens analytiska del. I sjätte kapitlet återvänder framställningen till det scenario som tidigare beskrivits och vissa av de problem som kan uppkomma i den beskriva situationen behandlas utifrån det som framkommit i kapitel tre och fyra. Det sista kapitlet, det sjunde, fokuserar på de övergripande frågeställningar som presenterats ovan. Kapitlet kommer diskutera vilka slutsatser som kan dras av det material som presenterats i uppsatsen och hur frågeställningarna bäst ska besvaras.

1.4 Avgränsning

Ämnet för denna uppsats är relativt brett och framställningen kommer därför att hållas förhållandevis övergripande. De flesta aspekter som är relevanta mot bakgrund av uppsatsens frågeställningar och syfte kommer därmed kunna täckas in. Några avgränsningar behöver dock göras för att inte i onödan belasta texten med särskiljningar mellan olika typfall och situationer.

Uppsatsen utgår ifrån ett aktiebolagsrättsligt perspektiv och endast de aspekter som har en naturlig koppling till den aktiebolagsrättsliga lagstiftningen kommer beaktas. När lagstiftningens tillämplighet och praktiska effekter diskuteras kommer utgångspunkten vara att alla parter är svenska privata aktiebolag. Det är ett sådant bolag som avses när begreppen *bolag, köpare, säljare, långivare, låntagare, förvärvare,* samt *det förvärvade bolaget* används i texten om inget annat framgår av sammanhanget. Framställningen kommer bara behandla företagsfinansiering som utgörs av lån eller säkerhetsställande. Med säkerheter avses endast pantställningar och borgensåtaganden. Säkerhetsställandena som är relevanta för framställningen är sådana som sker för tredje mans skuld i en situation där ett lån hade fått samma verkan. De mer generella egenskaperna och funktionerna av en pant eller en borgen kommer inte beröras på grund av uppsatsens aktiebolagsrättsliga fokus.

1.5 Material och metod

Uppsatsens ämne och syfte är nära anknutna till begreppen *minutenlån* och *verklig kreditrisk* som båda är termer myntade inom den juridiska litteraturen. Användningsområdet för begreppen är också i princip begränsat till doktrinen och däri förda diskussioner kring tillämpningen och tolkningen av förvärvslåneförbudet. Även ordet *minutensäkerhet* har klara kopplingar till doktrinen trots att det inte kan påstås utgöra en vedertagen term utanför denna uppsats. Materialet som ligger till grund för framställningen utgörs därför till största del av böcker och artiklar som diskuterar de relevanta frågeställningarna. Ett visst mått av restriktivitet har tillämpats vid

utnyttjandet av källorna inom doktrinen och det är framförallt de mest auktoritära författarnas verk som lagts till grund för uppsatsen. Även viss äldre doktrin har sorterats bort eftersom den blivit mindre relevant allt eftersom rättsläget utvecklats. Det har varit en ambition att genom arbetet fokusera på gällande rätt idag och framöver snarare än att ge tillbakablickar. Till viss del har detta dock varit omöjligt eftersom flera av de centrala rättsfallen är av äldre datum.

Vid arbetet med uppsatsen har genomgående en rättsdogmatisk metod tillämpats och uppsatsen i sin helhet fokuserar på att utforska gällande rätt. Mot bakgrund av den hierarki som existerar mellan Sveriges rättskällor har det förefallit problematiskt att i allt för hög utsträckning basera uppsatsen på doktrin. Det har därför varit en medveten strävan att inkludera lagtext, praxis och förarbeten på ett sätt som ger en bakgrund och en referenspunkt till doktrinen. Även rättskällor som kanske mer angränsar till ämnet än utgör dess direkta kärna har i viss mån presenterats i detta syfte. De högre rankade rättskällorna har utgjort utgångspunkt vid analysen av de i doktrinen presenterade resonemangen.

1.6 Terminologi

Det kommer förutsättas att läsaren är bekant med vissa grundläggande aktiebolagsrättsliga begrepp men de allra flesta termer som används genom uppsatsen kommer förklaras i löpande text. Några ord ska dock sägas redan under denna rubrik gällande uppsatsens centrala begrepp.

Med begreppet *förvärvsfinansiering* avses i detta sammanhang de olika sätt som finns att finansiera ett förvärv. Inom ramen för uppsatsen avses med förvärv ett köp av ett aktiebolag av en juridisk person. Begreppen *långivare* och *låntagare* kommer användas framför gäldenär och borgenär när texten behandlar lånavtal för att undvika sammanblandning med borgenärsskyddet och bolagets borgenärer som sådana. *Förvärvslåneförbudet* och *närståendeförbudet* kommer användas framför speciella och generella låneförbudet för att klart signalera vilka regler som avses och syftet med dessa. *Lån* kommer vid tillfälle användas för att hänvisa till vad som gäller för både *lån* och *säkerheter* för att undvika onödiga upprepningar. Avses både lån och säkerheter kommer detta framgå från sammanhanget.

Termen *värdeöverföring* kommer vid tillfälle användas för att mer generellt hänvisa till regelsystemet som reglerar tillåtna och otillåtna former av förmögenhetsöverföringar till aktieägare och andra. Innan införandet i 17 kap. ABL fanns reglerna i 12 kap. 1-6 §§ ÄABL. Innan värdeöverföringsbegreppet introducerades i ABL användes istället begreppet vinstutdelning i lagtexten och man talade därför om

utdelningsregler. Skillnaden mellan värdeöverföringsreglerna och de tidigare utdelningsreglerna i materiellt hänseende är dock begränsad och utifrån syftet med denna uppsats har det inte ansetts meningsfullt att upprätthålla en strikt distinktion mellan begreppen.[2]

Ett *minutenlån* är ett visst låneförfarande som syftar till att kringgå förbudet mot att bolag förvärvas med hjälp av lån från bolaget till förvärvaren. Med *minutensäkerhet* åsyftas en liknande transaktion då det förvärvade bolaget bistår sin förvärvare med en säkerhet för att möjliggöra förvärvet men lika gärna hade kunnat ge ett lån. *Verklig kreditrisk* är ett begrepp som myntats av Knut Rodhe och legat till grund för diskussion i doktrinen angående hur kringgåenden av förvärvslåneförbudet ska behandlas. Samtliga begrepp kommer att förklaras närmare i uppsatsens femte kapitel.

[2] Se prop. 2004/05:85 s 370 ff för bakgrund till införandet av värdeöverföringsbegreppet.

2 Förvärvsfinansiering

2.1 Allmänt om förvärvsfinansiering

Denna uppsats fokuserar på förvärvsfinansiering. Ett aktiebolag förvärvas genom att aktier i bolaget köps och tillträds. Alla aktier i ett bolag behöver inte köpas för att man ska kunna tala om ett förvärv. Även köp av enstaka aktier utgör i egentlig mening ett aktieförvärv. När det i denna uppsats talas om förvärv av ett bolag avses dock förvärv där alla aktier i ett bolag förvärvas, alternativt tillräckligt många för att förvärvaren ska få kontroll över bolaget. Beroende på ägarstrukturen i bolaget och vilken typ av aktier som getts ut kan kontroll uppnås med ett procentuellt sett relativt litet aktieköp.[3]

Det enklaste sättet att rent praktiskt genomföra ett företagsförvärv torde vara att behöriga representanter för köparen och säljaren träffas och undertecknar ett köpeavtal, varefter köparen överlämnar köpeskillingen i kontanter samtidigt som säljaren tillhandahåller aktiebreven. I praktiken är det dock sällan ett förvärv kan genomföras under så okomplicerade former och utan att fler parter är inblandande. Framförallt gäller det förvärv av ett större bolag då köpeskillingen kan uppgå till åtskilliga miljoner eller till och med miljarder. De riktigt stora förvärven är naturligtvis inte de mest vanligt förekommande, men även i förvärvstransaktioner till lite lägre belopp är det normalt att köparen har en eller flera finansiärer bakom sig. I de flesta förvärv av lite större bolag torde det vara orealistiskt att förutsätta att en köpare har egna likvida medel tillhands för att finansiera köpet. Det är normalt sett mindre ändamålsenligt för ett bolag som genererar vinst att behålla kapitalet i kassan i väntan på en passande förvärvstransaktion istället för att binda upp kapitalet i verksamheten eller dela ut vinsten till ägarna.

Det finns olika sätt en finansiär kan bistå en köpare på, men det allra vanligast torde vara att köparen får låna ett belopp som motsvarar en viss procent av köpeskillingen. Hur stor procentuell del av summan som köparen själv förväntas tillhandahålla har historiskt sett varierat kraftig, bland annat beroende av rådande konjunktur. Ett låneavtal kan naturligtvis se ut på många olika sätt, inte minst beroende på vilket bolag som agerar köpare. Ett alternativ är att en finansiär garanterar köparens skuld till någon annan och på det sättet stärker köparens ekonomiska ställning. De flesta förvärv där en köpare tar hjälp av finansiärer som genom långivande eller säkerhetsställande möjliggör ett förvärv av ett bolag är oproblematiska utifrån ett aktiebolagsrättsligt perspektiv. Problem kan dock uppstå när finansieringsupplägget som valts innebär att tillgångar som tillhör bolaget

[3] Se definitionen av koncern i 1 kap. 11 § ABL samt möjligheten att ge ut aktier med olika röstsvärde i 4 kap. 2-5 §§ ABL.

som ska förvärvas på ett eller annat sätt används för att möjliggöra transaktionen.

2.2 Skyddet för bolagets bundna kapital

Det rättsområde som benämns aktiebolagsrätt, det vill säga reglerna som styr aktiebolagets interna och externa relationer, kan delas upp i två separata regelsystem: minoritetsskyddet och borgenärsskyddet. Reglerna som är hänförliga till minoritetsskyddet ska hindra majoriteten av aktieägarna i ett bolag från att använda sin beslutanderätt enligt majoritetsprincipen på ett sätt som inkräktar på minoritetsägarnas grundläggande intressen. Borgenärsskyddsreglerna hanterar förhållandet mellan bolaget och dess borgenärer och syftar ytterst till att upprätthålla en effektiv kreditmarknad.[4] Även om båda regelsystemen huvudsakligen ryms inom ABL, och vissa paragrafer anses höra hemma inom bägge systemen, är sättet reglerna konstruerats på i viss utsträckning olika och det är därför meningsfullt att vara uppmärksam på distinktionen. Den huvudsakliga skillnaden är att minoritetsskyddsreglerna är dispositiva i den mån alla aktieägare är överens om att åsidosätta dem medan borgenärsskyddsreglerna är tvingande för bolaget.[5]

Inom ramen för denna framställning är endast borgenärsskyddsreglerna av intresse och särskilt den del av borgenärsskyddsreglerna som berör skyddet för bolagets bundna kapital. Att ett aktiebolag tillförs ett visst kapital vid dess skapande och att detta kapital sedan bevaras intakt inom bolaget var länge en av grundpelarna inom aktiebolagsrätten. Under senare år har ett annorlunda synsätt utvecklats och idag kan ett aktiebolag skapas i ett flertal länder utan att ett aktiekapital av större storlek behöver bindas upp i bolaget. Att ett visst kapital som märkts ut som bundet inte tillåts lämna bolaget på ett sätt som äventyrar borgenärernas ställning anses dock fortfarande vara en central del av borgenärsskyddet inom den svenska aktiebolagsrätten. Regler som skyddar bolagets bundna kapital finns på flera ställen i ABL och kan tillsammans rubriceras som kapitalskyddsreglerna.[6]

Det som är intressant inom ramarna för denna framställning, och som kommer behandlas nedan, är när ett bolag lämnar lån eller ställer säkerhet på ett sätt som riskerar att strida mot kapitalskyddsreglerna i ABL eller deras bakomliggande syfte. Det finns två olika regelsystem som eventuellt kan överträdas vid långivande eller säkerhetsställande: värdeöverföringsreglerna och låneförbuden. Reglerna ska behandlas var för sig nedan men de är till viss del parallellt tillämpliga och i den mån de

[4] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 11.
[5] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 14.
[6] J. Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, 2010, s 32 ff.

relevanta rekvisiten är uppfyllda utesluter inte något av regelsystemen tillämpningen av det andra.[7]

2.3 Uppsatsens scenario

Calle och Håkan träffades och blev vänner medan de studerade design på en högskola. Tillsammans började de rita och utveckla innovativa möbler och hushållsartiklar. I samband med att de skapade en särskilt spännande möbelkollektion visades deras verk upp på en internationell möbelmässa och de blev uppmärksammade av flera kända möbeltillverkare. Anbud på deras designer strömmade in och Calle och Håkan startade tillsammans aktiebolaget Design AB för att hantera orderströmmen. De utgör själva de enda ägare och agerar som bolagsledning för sitt företag. Under några år ritar de möbler på beställning från stora inredningskedjor men tillverkar också själva några av sina mer konstnärliga verk som ställs ut på mässor och konsthallar. De blir snart kända i formgivningsbranschen och får regelmässig publicitet i inredningsmagasin.

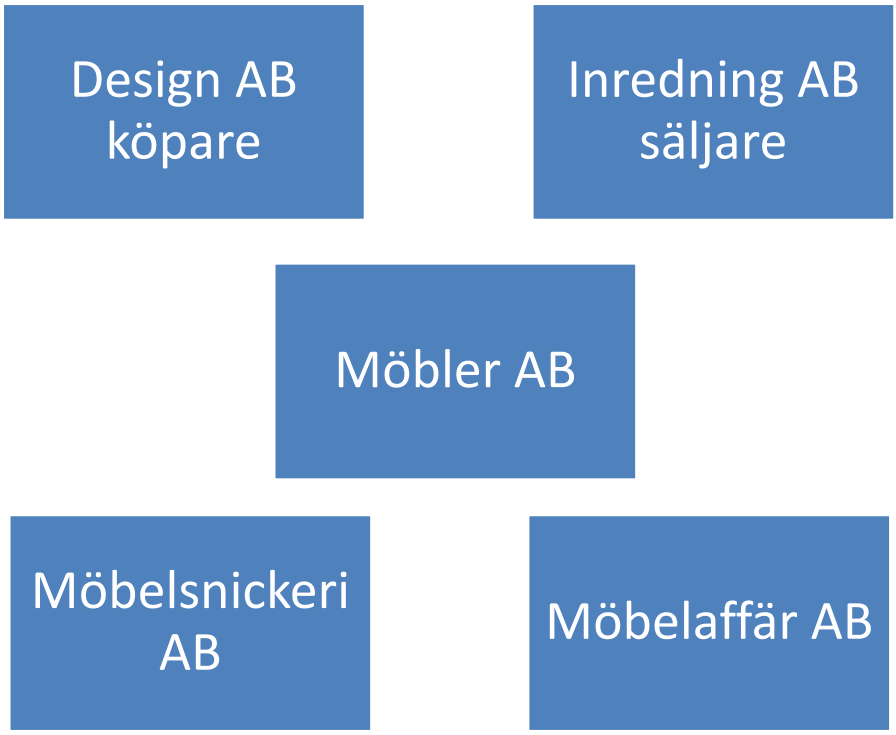
En dag får Calle och Håkan nog av att ha sina konstnärliga talanger undertryckta av de stora inredningskedjorna som bara är intresserade av en slätstruken, kommersiellt beprövad, möbeldesign. Det genomslag deras verk haft har gjort dem övertygade om att de nu kan stå på egna ben och ägna sig helhjärtat åt att utveckla och sälja mer konstnärliga verk. Hittills har de dock tagit fram varje konstfärdig möbel för hand i snickarrummet i Calles lägenhet, en process som tagit minst ett par veckor per skapelse. För att kunna tjäna pengar på att själva sälja sina verk till konsumenter måste de kunna producera större kvantiteter och på mycket kortare tid. Dessutom behöver de en lämplig lokal för att visa upp och sälja de klara produkterna.

Ganska snart efter att Calle och Håkan kommit till insikt får de nyss om en lämplig affär. Det privata aktiebolaget Inredning AB har lite likviditetsproblem och ska avveckla en del av sin verksamhet genom att sälja av ett av sina helägda dotterbolag. Bolaget som är till salu heter Möbler AB och har två egna dotterbolag: Möbelsnickeri AB och Möbelaffär AB. I Möbelsnickeri AB finns en stor verkstadsfastighet och bolaget sysselsätter sju duktiga snickare. Möbelaffär AB har långvariga hyreskontrakt på två affärslokaler som passar utmärkt att sälja möbler i. Calle och Håkan ser genast möjligheterna och söker upp makarna Andersson som äger Inredning AB och berättar om sin vision om ett eget möbelimperium. Familjen Andersson, som naturligtvis redan hört talas om branschens nya underbarn, blir charmerade av de två unga männen och ser mer än gärna att en affär blir av. Problemet är bara hur Design AB, som har en god ekonomisk ställning men inte har tillgångar på mer än 100 000 SEK

[7] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 35.

(varav 50 000 i bundet aktiekapital), ska finansiera köpeskillingen på fem miljoner SEK.
Efter mycket funderande, kontakter med möjliga finansiärer samt ett och annat samtal med sin juriststuderande vän Klas, tycker de sig urskilja två olika alternativ för att möjliggöra förvärvet.

1) Design AB betalar en mindre handpenning och får av Inredning AB anstånd med betalningen av resterande summa tills Design AB tagit kontroll över Möbler AB. Efter att förvärvet genomförts är planen att Möbler AB ska avyttra tillgångar och frigöra medel som kan användas för att betala köpeskillingen till Inredning AB.
2) Design AB hittar en extern finansiär som är beredd att låna ut pengarna till köpeskillingen men endast under 48 timmar. Hur återbetalningen ska ske har inte diskuterats med Design AB:s ledning räknar med att lösa lånet med ett mer långfristigt lån från Möbler AB när förvärvet väl genomförts.



3 Värdeöverföringsreglerna

3.1 Värdeöverföringar

Regleringen av så kallade värdeöverföringar i 17 kap. ABL är ett av aktiebolagsrättens mest omdiskuterade och komplicerade områden. Värdeöverföringsreglerna är en central del av kapitalskyddet och har varit så under en lång tid trots att termen *värdeöverföring* introducerades först vid ABL:s införande år 2005. I materiellt hänseende har dock kärnpunkterna i regelsystemet varit desamma allt sedan 1910 års ABL.[8] Reglernas syfte är att skydda bland annat bolagets borgenärer genom att begränsa bolagets möjligheter att överföra bolagstillgångar till aktieägarna eller andra.[9] I 17 kap. 1 § definieras *värdeöverföring* som ett gemensamt begrepp för fyra olika affärshändelser; vinstutdelning, förvärv av egna aktier, minskning av aktiekapital eller reservfond, samt annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och som inte har ren affärsmässig karaktär för bolaget.

I 17 kap. 2 § konstateras att de tre förstnämnda transaktionerna, samt vissa sorters gåvor, är tillåtna när de sker i enlighet med relevanta bestämmelser i ABL. Vad som är viktigt att uppmärksamma, men som inte uttryckligen nämns i paragrafen, är att regleringen av tillåtna former av värdeöverföringar hör hemma inom minoritetsskyddet och därför kan förbigås om alla aktieägare är ense. Detta innebär att en värdeöverföring är tillåten enligt paragrafen även om inte de uppräknade bestämmelserna efterlevs, så länge alla aktieägare är överens om att tillåta överföringen.[10] Det innebär även att en annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och som inte har ren affärsmässig karaktär för bolaget kan tillåtas trots att transaktionstypen inte överhuvudtaget nämns i paragrafen.

Det räcker dock inte att en värdeöverföring är tillåten enligt 17 kap. 2 § ABL, antingen direkt eller genom alla aktieägares medgivande, för att värdeöverföringen i slutändan ska kunna betecknas som laglig. En laglig värdeöverföring måste även uppfylla kravet i 17 kap. 3 § på att full täckning för bolagets bundna egna kapital finns efter att överföringen verkställts. Även om full täckning för kapitalet finns får en värdeöverföring endast genomföras om det framstår som försvarligt med hänsyn till bland annat verksamhetens art och bolagets ställning, enligt den så kallade försiktighetsprincipen i 17 kap. 3 § andra stycket. Bestämmelserna 17 kap. 3

[8] J. Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, 2010, s 69 och 73 f.
[9] Prop. 2004/05:85, s 369 f.
[10] K. Rodhe – R. Skog, Rodhes aktiebolagsrätt, 2011, s 106.

§ ABL utgör en del av borgenärsskyddet och kan därför inte åsidosättas genom enighet mellan aktieägarna.[11]

3.2 Ansvar vid överträdelse

I 17 kap. 6 § ABL stadgas en återbäringsskyldighet för den som mottagit en olaglig värdeöverföring om denne insåg eller bort inse att värdeöverföringen var olaglig. Om värdeöverföring utgör en annan affärshändelse enligt 17 kap. 1 § fjärde punkten ABL är det tillräckligt att mottagaren insåg eller bort inse att transaktionen utgjorde en värdeöverföring från bolaget. Oberoende av typen av värdeöverföring är det bolaget som har bevisbördan för att mottagaren agerat i ond tro.

Skyddas mottagaren av sin goda tro, eller saknar han eller hon förmåga att återbära det mottagna, eller saknas i övrigt förutsättningar för att hålla någon ansvarig för mottagandet av värdeöverföringen aktualiseras 17 kap. 7 § ABL. Enligt denna bestämmelse ansvarar de personer som medverkat till beslutet om transaktionen för den del av den olagliga värdeöverföringen som inte kan täckas genom återbäring. Det så kallade bristtäckningsansvaret innebär att bland annat en verkställande direktör, en styrelseledamot eller en aktieägare kan bli personligt betalningsansvariga gentemot bolaget. För en organledamot räcker det med oaktsamhet för att ansvar ska kunna göras gällande medan en aktieägare eller annan måste ha agerat grovt oaktsamt. Även en person som tagit emot egendom från mottagaren av värdeöverföringen med vetskap om att den härrör från en olaglig värdeöverföring kan hållas ansvarig enligt paragrafen.

Överträdelse av värdeöverföringsreglerna kan även leda till skadeståndsskyldighet för de ansvariga personerna enligt 29 kap. ABL. I speciellt grova fall kan ett agerande i strid med bestämmelserna kring olovliga värdeöverföringar även leda till straffrättsliga sanktioner enligt 11 kap. 1 § BrB om oredlighet mot borgenär eller 11 kap. 3 § BrB om vårdslöshet mot borgenärer.

3.3 Värdeöverföringsreglernas tillämplighet

Varken lån eller säkerheter nämns uttryckligen i värdeöverföringsreglerna, eller nämndes i de tidigare versionerna av reglerna, som transaktioner som kan träffas av regelsystemet. Den framgår dock av praxis att både lån och

[11] K. Rodhe – R. Skog, Rodhes aktiebolagsrätt, 2011, s 107.

säkerheter kan falla in under 17 kap. 1 § fjärde punkten: annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och som inte har ren affärsmässig karaktär för bolaget. En transaktion av detta slag refereras vanligtvis till som en *förtäckt utdelning* och är, mycket enkelt uttryckt, en transaktion som maskerats som affärsmässigt motiverad men som i realiteten utgör ett vederlagsfritt förfogande över bolagets tillgångar.[12]

Utgångspunkten för praxis på området är det omskrivna *Suecia-fallet* (NJA 1951 s 6 I). Bakgrunden till rättsprocessen var att alla aktier i bolaget Suecia förvärvades av en köpare som fick tillträde till bolaget efter att ha erlagt tio procent av köpeskillingen. Efter tillträdet ombesörjde den nya ägaren att Suecia upptog lån med bolagets tillgångar som säkerhet. Lånemedlen användes sedan till att betala den resterande delen av köpeskillingen. Suecia fick en fordran på sin nya ägare för de medel som tagits ur bolaget. Köparen saknade dock tillgångar och efter bolagets konkurs väckte konkursboet talan för att återfå tillgångarna. HD:s majoritet tillämpade 1910 års ABL och fann att eftersom fordran på köparen i praktiken saknade värde var transaktionen att likställa med en otillåten vinstutdelning. Både köpare och säljare ålades återbäringsansvar och köparen ansågs även ha bristtäckningsansvar för resterande belopp.

I samband med Suecia-fallet avgjordes även ett liknande fall, *Elegant-fallet* (NJA 1951 s 6 II), som behandlade köpet av aktiebolaget Elegant. Till skillnad från i Suecia-fallet hade säljaren av bolaget inte lämnat något betalningsanstånd rörande köpeskillingen och köparen hade inte heller tagit upp något lån från bolaget. En del av köpeskillingen hade dock erlagts genom att köparen övertog en skuld som den gamla ägaren hade till bolaget. Eftersom köparens finansiella ställning var betydligt svagare än säljarens innebar detta i praktiken att bolagets fordran förlorade sitt värde och att säljaren friskrevs från skulden. Konkursboet väckte talan för att återfå värdet av fordran. Även i detta fall bedömde HD:s majoritet att det som skett var att likställa med en otillåten vinstutdelning och att lånemedlen skulle återbäras till bolaget. Till grund för domen låg utbetalningsreglerna i 1944 års ABL. Att samtliga aktieägare samtyckt till transaktionens genomförande förändrade inte bedömningen eftersom de överträdda reglerna utgjorde en del av borgenärsskyddet och därmed var tvingande för bolaget.

Suecia- och Elegant-fallen klargjorde att ett lån från ett bolag till en person som med hjälp av de lånade medlen förvärvar aktier i det långivande bolaget kan falla in under värdeöverföringsreglerna som hindrar otillåten utdelning av vinst med belopp som överstiger bolagets disponibla medel. Bekostas förvärvet helt eller delvis genom att köparen övertar en fordran bolaget har på den gamla ägaren tillämpas reglerna på samma sätt som om köparen själv

[12] J. Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, 2010, s 83.

hade upptagit ett nytt lån i bolaget. I båda avgörandena fanns skiljaktiga meningar angående hur återbäringsansvaret lämpligast skulle fördelas men principen att de typerna av lån som aktualiserades i de båda fallen ska bedömas som likvärdiga med en otillåten vinstutdelning förefaller HD:s ledamöter varit ense om.

HD bekräftade senare sin ståndpunkt i bland annat NJA 1966 s 475 som rörde försäljningen av det Elektriska Aktiebolaget Dezäta. Samtliga aktier i bolaget hade sålts till en köpare som erlagt ungefär hälften av köpeskillingen kontant. Resterande summa gav säljaren köparen anstånd med tills efter han blivit registrerad som ägare av bolaget. Efter att han fått kontroll över bolaget lånade den nya ägaren de medlen som behövdes för att kunna betala skulden till den gamla ägaren av bolaget. Konkursboet väckte talan mot säljaren för att återfå de utlånade medlen efter att det konstaterats att köparen saknade utmätningsbara tillgångar. HD:s majoritet konstaterade att lånet var att likställa med en otillåten vinstutdelning och köparen därför hade en skyldighet att återge lånet. Dock fann domstolen att säljaren inte hade medverkat till lånet från bolaget och inte ådragit sig någon återbäringsskyldighet enbart genom att ha mottagit beloppet utan vetskap om var pengarna kom ifrån. Även i detta fall fanns det skiljaktiga meningar angående tolkningen av vissa aspekter av återbärings- och bristtäckningsreglerna.

I ett senare fall, *Sveton-fallet* (NJA 1980 s 311), fick HD anledning att ta ställning till vad som händer om det förvärvade bolaget, istället för att lämna ett lån, ställt en säkerhet för ett lån tagit hos en extern långivare och på det sättet möjliggjort förvärvet av bolaget. I fallet såldes samtliga aktier i Sveton mot en köpeskilling som till viss del erlades genast, och till viss del genom årliga avbetalningar efter att köparen fått tillgång till aktierna och tagit över kontrollen av bolaget. Det förvärvade bolagets tillgångar ställdes som säkerhet för köparens skuld till säljaren och frågan i fallet var om säkerheten var ställd med laga verkan. Bedömningen gjordes utifrån 1944 års ABL och HD konstaterade att även en pant, som frågan i målet gällde, kan likställas med otillåten utdelning om den är vederlagsfri och inkräktar på det bundna egna kapitalet. Dessa rekvisit ansågs uppfyllda i fallet och panten bedömdes som ogiltig mot bakgrund av utdelningsreglerna. Femton år senare konstaterade HD att även ett borgensåtagande kan likställas med en vederlagsfri utdelning i NJA 1995 s 418.

3.4 Annan affärshändelse

Ett lån eller ett ställande av säkerhet vid ett förvärv måste falla in under kategorin annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och som inte har ren affärsmässig karaktär för bolaget för att värdeöverföringsreglerna ska kunna tillämpas på transaktionen. Detta väcker

vissa frågor som blivit föremål för ingående diskussioner inom doktrinen.[13] Utifrån syftet med denna framställning är det dock tillräckligt att uppmärksamma vissa av de mer centrala aspekterna av problematiken.

Frågan vad som är att bedöma som vederlagsfritt är vid första anblick relativt oproblematiskt. Om bolagsmedel förs ut ur bolaget på ett sätt som inte är affärsmässigt betingat är detta som utgångspunkt en vederlagsfri transaktion eftersom bolagets förmögenhet minskar utan att det är affärsmässigt motiverat. Ett lån som ges till en person som saknar återbetalningsförmåga är vanligtvis att bedöma som vederlagsfritt eftersom den motprestation bolaget får i form av en fordran på låntagaren saknar värde. Gäller transaktionen ett ställande av säkerhet får man istället bedöma värdet av den regressmöjlighet bolaget får mot den vars skuld garanterats. Om bolagets regressfordran vid ett eventuellt ianspråktagande av säkerheten saknar värde är transaktionen vederlagsfri.[14]

Bedöms låne- eller regressfordran ha ett visst värde, som dock inte uppgår till fordrans fulla värde, ska utbetalningen bedömas som vederlagsfri avseende det överskjutande värdet.[15] Att uppskatta en fordrans värde kan dock i praktiken vara svårt och kommentarerna i rättspraxis kring hur bedömningen ska göras är sparsamma. Det råder även viss oklarhet kring hur HD har resonerat och vilka faktorer som legat till grund för bedömningen i vissa av de rättsfall som finns att tillgå. Framför allt gäller detta frågan om en förvärvares innehav av aktier i ett bolag som förvärvats med hjälp av ett lån från bolaget ska beaktas när denne persons betalningsförmåga bedöms.[16]

Även en utbetalning som utifrån fordrans förväntade värde bör bedömas som vederlagsfri kan anses ha skett mot vederlag om transaktionen är affärsmässigt betingad för bolaget. Ett bolag kan naturligtvis inte förbjudas att ta affärsbeslut som leder till förlust och ett visst risktagande är en självklar del av alla former av kreditgivande. Även ett lån där utsikterna för återbetalning framstår som mycket osäkra kan vara affärsmässigt försvarbart beroende på omständigheterna.[17] Vad som är affärsmässigt motiverat för ett visst bolag ska bedömas utifrån det bolagets verksamhet. Är transaktionen kopplad till verksamheten och ett led i drivandet av bolaget torde den ha affärsmässig karaktär. Huruvida enbart de objektiva omständigheter kring transaktionen eller om även subjektiva aspekter, så som avsikten med

[13] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 53.
[14] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 126.
[15] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 170.
[16] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 111 ff.
[17] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 124, se även T. Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, 2010, s 298 f.

agerandet, ska ligga till grund för bedömningen av affärsmässigheten är dock omdiskuterat.[18]

Det finns en diskussion i doktrinen kring huruvida även en fordran som uppskattningsvis har fullt värde vid låneögonblicket eller säkerhetsställandet kan ses som vederlagsfri endast mot bakgrund av att ett kommersiellt syfte saknas. Av HD:s dom i NJA 1995 s 418 går det att hitta visst stöd för att en säkerhet som ställts vid en tidpunkt då en framtida regressfordran beräknas ha fullt värde inte kan ses som vederlagsfri. Åsikterna i doktrinen går dock isär och det finns förespråkare för att även en transaktion mot vederlag skulle kunna ses som vederlagsfri om det bakomliggande syftet inte är affärsmässigt.[19] Ett exempel skulle kunna vara att utbetalningen eller säkerhetsställandet skett i någon annan än bolagets intresse. Enligt detta resonemang skulle ett dotterbolags säkerhetsställande för moderbolagets skuld bedömas som vederlagsfritt, trots att moderbolaget har en god ekonomisk ställning, om dotterbolaget saknade ett eget intresse av att assistera moderns verksamhet. Det finns dock inget klart stöd i praxis för detta synsätt och rättsläget får anses som oklart.[20]

Är transaktionen att bedöma som vederlagsfri och inte av helt affärsmässig karaktär för bolaget utifrån dess verksamhet är nästa steg att undersöka huruvida utbetalningen eller säkerhetsställandet i fråga inkräktar på bolagets bundna kapital eller står i strid med försiktighetsregeln. Bedömningen ska göras utifrån bolagets senast fastställda balansräkning och av praxis framgår att avstämningen mellan utbetalningens värde och bolagets ekonomiska situation ska ske vid tidpunkten för utbetalningen av lånet eller ställandet av säkerheten.[21] För att kunna göra en bedömning måste dock värdet av lånet eller säkerheten uppskattas. Särskilt gällande säkerheter torde detta kunna vålla svårigheter och specifikt borgensåtaganden kan vara svåra att koppla till ett belopp.[22] Av praxis framgår det att bedömningen av låntagarens kreditvärdighet ska ske vid låneögonblicket, och värdet av en framtida regressfordran ska bedömas vid ställandet av säkerheten.[23]

En aktieägare eller organledamot som medverkat till att en olovlig utbetalning skett till någon annan kan hållas ansvarig för återbäring eller bristtäckning om han eller hon bort inse transaktionens olovlighet. En säljare av ett bolag räknas i sammanhanget som en aktieägare. Att enbart mottaga en utbetalning, utan att medverka till dess genomförande, kan leda till bristtäckningsansvar men endast om personen i fråga haft vetskap om att

[18] J. Andersson, JT 2004/05, s 726 f.
[19] K. Rodhe – R. Skog, Rodhes aktiebolagsrätt, 2011, s 121 ff.
[20] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 124, se även J. Andersson, JT 1999/00, s 405 ff.
[21] NJA 1980 s 311, NJA 1995 s 418, se även T. Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, 2010, s 303.
[22] T. Ingvarsson, Juridiska personers borgensåtaganden, 2003, s 37 f.
[23] NJA 1995 s 418.

medlen härrört från en olaglig värderöverföring.[24] Är medlen mottagna i andra hand kan bristtäckningsansvar såsom medverkande aktualiseras.[25] Ansvarsregleringen är i sin helhet relativt komplicerad och det är viktigt att göra åtskillnad på förutsättningarna för återbäring respektive bristtäckning.[26]

Rör det sig om ett mottagande av en utomstående person uppställde praxis innan ABL:s införande krav på att denne skulle ha full vetskap om den olagliga värdeöverföringen för att återbetalningsskyldighet skulle komma i fråga. HD motiverade avgränsningen utifrån behovet av en effektiv kreditmarknad och vikten av att inte betunga exempelvis finansinstitut med en omfattande undersökningsplikt. Stod den mottagande personen däremot bolaget nära kunde under visa förutsättningar en analogi göras med reglerna för en organledamots ansvar.[27] Särskiljningen upprätthölls dock inte vid ABL:s införande 2005 och det är numera tillräckligt att en extern mottagare borde insett att det var fråga om en vederlagsfri värdeöverföring[28].

[24] Prop. 2004/05:85 s 391 ff, jämför även NJA 1997 s. 418.
[25] T. Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, 2010, s 309 f.
[26] J. Andersson, JT 1999/00, s 409.
[27] Se HD:s resonemang i bland annat NJA 1966 s 475, NJA 1976 s 618 och NJA 1997 s 418, se även J. Bocander, JT 2004/05, s 932 ff och J. Andersson, SvJT 1998, s 52.
[28] T. Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, 2010, s 305 ff.

4 Låneförbuden

4.1 Närståendelåneförbudet

Låneförbuden i 21 kap. ABL utgörs av närståendelåneförbudet och förvärvslåneförbudet, eller det generella respektive det särskilda låneförbudet som reglerna också benämns. Även om förbuden har placerats tillsammans i ABL och ofta omtalas under en gemensam beteckning är det viktigt att hålla isär bestämmelserna och betrakta dem var för sig eftersom de utgör två självständiga förbudsregler och är konstruerade på olika sätt.[29]

Närståendelåneförbudet, eller det generella låneförbudet, finns idag i 21 kap. 1 § ABL. Regeln förbjuder ett aktiebolag att lämna penninglån till fysiska och juridiska personer som ingår i det som brukar benämnas för *den förbjudna kretsen*. De som träffas direkt av förbudet är aktieägare, styrelseledamot och verkställande direktör i det långivande bolaget eller i ett bolag som ingår i samma koncern. För att hindra kringgående omfattas även personer som står en sådan person nära genom släktskap eller parrelation. Även en juridisk person som en sådan person ensam eller tillsammans med någon annan som omfattas av förbudet har ett bestämmande inflytande över omfattas. Närståendelåneförbudet omfattar enligt sin lydelse endast lämnande av penninglån, men av 21 kap. 3 § ABL framgår att förbudet tillämpas på motsvarande vis även gällande säkerheter som bolaget ställer för någon annans skuld.

I 21 kap. 2 § ABL uppräknas fyra situationer som undantagits från närståendelåneförbudets tillämpning, nämligen när: 1) låntagaren är en kommun, landsting eller ett kommunförbund; 2) låntagaren är ett företag i en koncern i vilket det långivande bolaget ingår; 3) lånet är avsett uteslutande för låntagarens rörelse och bolaget lämnar lånet av rent affärsmässiga skäl; eller 4) lånet har tagits upp av Riksgäldskontoret. Enligt paragrafens tredje stycke är förbudet inte heller tillämpligt om låntagaren och denne närstående personer gemensamt har ett aktieinnehav som understiger en procent av det totala aktieinnehavet i bolaget.

4.2 Förvärslåneförbudet

Förvärvslåneförbudet, eller det speciella låneförbudet som det också kallas, stadgas i 21 kap. 5 § ABL. Förbudet innebär att ett bolag inte får ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet för lån om syftet är att låntagaren, eller en till

[29] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 274.

honom närstående person, ska förvärva aktier i det långivande bolag eller ett överordnat bolag inom samma koncern. Med närstående avses samma grupp av juridiska och fysiska personer som beskrivits i samband med närståendelåneförbudet. Det enda undantaget från förbudet är stadgat i 21 kap. 6 § ABL och rör vissa beloppsmässigt begränsade förskott, lån och säkerheter som riktas till de anställda i bolaget.

Förbudet mot förvärvslån är inte, så som närståendelåneförbudet, avgränsat till att gälla en specifik grupp av personer utan gäller mot alla som inte träffas av den mycket snäva undantagsregeln för anställda. De mer generella undantagen för koncernlån etc. som görs från närståendelåneförbudet är inte tillämpliga. Det som avgränsar tillämpningen är istället syftet med transaktionen. Om förskottet, lånet eller säkerheten lämnats av ett bolag för att möjliggöra ett förvärv av aktier i bolaget är förbudet tillämpligt oberoende av vem låntagaren är.

4.3 Dispens och rättsföljder

Skatteverket får enligt 21 kap. 8 § ABL medge dispens från närståendelåneförbudet om det finns synnerliga skäl och från förvärvslåneförbudet endast om det behövs på grund av särskilda omständigheter. Av förarbetena framgår att det är ytterst få situationer som torde föranleda att dispens beviljas och de exempel som ges rör främst omstruktureringar och generationsskiften inom familjeföretag.[30]

Rättsföljden är densamma vid överträdelse av närståendelåneförbudet och förvärvslåneförbudet. Om ett lån eller ett förskott lämnats i strid med någon av förbudsreglerna är bestämmelserna i 21 kap. 11 § ABL tillämpliga och mottagaren ska återbära vad han eller hon mottagit. Gällande lån eller förskott inträder ogiltigheten oberoende av mottagarens eventuella goda tro. Är det däremot en säkerhet som ställts måste bolaget som lämnat den visa att mottagaren av säkerheten insett eller bort inse dess olaglighet för att säkerheten inte ska kunna göras gällande mot bolaget.

Det är inte enbart civilrättsliga följder i form av ogiltighet och återbäring som kan aktualiseras om låneförbuden överträds. Olagliga lån och säkerheter till närstående eller i syfte att möjliggöra ett förvärv är också straffrättsligt sanktionerat enligt 30 kap. 1 § första stycket fjärde punkten ABL. Det brottsliga förfarandet är fullbordat när utbetalningen av det otillåtna lånet eller förskottet sker, eller när säkerheten ställts, och påföljden

[30] Prop. 1973:93, s 94.

är böter eller fängelse i högst ett år. Även medverkansansvar kan bli aktuellt enligt 23 kap. 4 § BrB.

Därutöver kan en styrelseledamot eller verkställande direktör som uppsåtligen eller av oaktsamhet medverkat till ett beslut om att betala ut ett olagligt förskott eller lån, eller ställa en olaglig säkerhet, bli skadeståndsskyldig enligt bestämmelserna i 29 kap. ABL eller enligt 2 kap. 2 § SkL. Något bristtäckningsansvar liknande det vid olagliga värdeöverföringar tillämpas dock inte.[31]

4.4 Låneförbudens tillkomst

Närståendelåneförbudet infördes redan 1973 och 1975 fördes regeln in i 12 kap. 7 § ÄABL. Det var vid denna tid inte ovanligt att aktieägare och företagsledning tog privata lån från bolaget och förbudet syftade till att hindra utnyttjanden av bolagetsmedel. Särskilt avsågs förfaranden där aktiekapitalet betalades in till ett nyskapat bolag och direkt därefter lånades tillbaka till ägarna. Lagstiftaren uttalade att det stod i strid med aktiebolagsrättens grundläggande principer att aktiebolagsformen kunde användas för att bedriva verksamhet utan personligt ansvar trots att bolagets tillgångar helt eller delvis bestod av en fordran på den eller de personer som stod bakom verksamheten. I den mån ett lån inkräktade på det bundna egna kapitalet innebar det dessutom en allvarlig urholkning av borgenärsskyddet.[32]

Lån till personer som stod bolaget nära ansågs även extra riskabla eftersom låntagarens kreditvärdighet sällan prövades på ett objektivt sätt på grund av dennes ställning.[33] Den så kallade släktkatalogen som utsträcker förbudet till att bland annat gälla även make eller föräldrar till aktieägare, styrelseledamot och verkställande direktör, infördes för att hindra kringgående av förbudet.[34]

Förvärvslåneförbudet tillkom som ett komplement till förbudet mot närståendelån. Förbudet träffar lån till externa personer, vilka inte omfattas av närståendelåneförbudet, om syftet är att den utomstående personen ska använda lånet för att förvärva en del av det långivande bolaget. Det ansågs olämpligt att tillåta bolag att finansiera förvärvet av sig själv eftersom ett förvärv som sker genom lån från bolaget ur borgenärssynpunkt får samma effekter som ett närståendelån.[35] Vid en sådan transaktion byts nämligen i

[31] Prop. 2004/05:85, s 808.
[32] Prop. 1973:93, s 90 ff.
[33] Prop. 1973:93, s 91.
[34] Prop. 1973:93, s 133.
[35] Prop. 1973:93, s 92.

praktiken bolagets tillgångar mot en fordran på förvärvaren av aktierna vars värde är beroende av dennes kreditvärdighet. Även ett säkerhetsställande till förmån för förvärvaren innebär att bolagstillgångar byts mot ett anspråk på förvärvaren.[36] Införandet har även allmänt betraktats som en direkt effekt av Suecia-fallet trots att detta inte omnämns i förarbetena.[37]

En annan anledning till införandet av låneförbuden var att hindra aktieägare och personer i bolagsledningen från att låna pengar från bolaget till privat konsumtion i syfte att skjuta upp eller helt undvika beskattning. Närståendelån ansågs även kunna utgöra ett led i mer omfattande skatteflyktstransaktioner.[38] För att komma till rätta med problematiken kopplades båda låneförbuden till skattelagstiftningen så att otillåtna lån utgör skattepliktig inkomst av tjänst eller näringsverksamhet för en låntagare som inte är ett aktiebolag till den del det inte återbetalas.[39] Eftersom skatteärenden tillhör det offentligrättsliga rättsområdet är det de allmänna förvaltningsdomstolarna som i beskattningshänseende får ta ställning till om en otillåten transaktion skett enligt lånereglerna och om beskattning därmed ska ske.[40]

Lagförslaget om låneförbuden utreddes och infördes relativt snabbt. De förbudsregler som slutligen infördes skiljde sig dock väsentligt från det förslag som låg till grund för utredningen.[41] I det ursprungliga förslaget var förbuden kopplade till bolagets utdelningsbara kapital, på samma sätt som värdeöverföringsreglerna är idag. Lån avsågs vara tillåtet i den mån fritt eget kapital fanns tillgängligt i bolaget.[42] Saknades utdelningsbart kapital kunde ett lån ändå vara godtagbart i den mån det fanns en betryggande säkerhet för bolagets fordran.[43] De slutgiltiga förbudsreglerna saknar denna koppling och är absoluta i den mening att varken bolagets ekonomiska ställning eller låntagarens kreditvärdighet påverkar tillämpningen.[44]

För att öppna upp möjligheten till vissa sorters lån infördes istället relativt breda undantagsregler från närståendelåneförbudet. Av motiveringen i förarbetena förefaller det som att de generella undantagen från förbudet för närståendelån avsågs tillämpas även gällande förvärvslån. Detta kan dock inte utläsas av den slutgiltiga lagtexten och beaktats inte heller i tolkning av

---

[36] J. Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, 2010, s 250.
[37] G. Grosskopf, Festskrift till Jan Sandström, 1997, s 133.
[38] Prop. 1973:93, s 92 och 133 ff.
[39] Prop. 1981/82:95, s 5. Reglerna infördes ursprungligen i Kommunalskattelagen (SFS 1928:370) men finns numera i 11 kap. 45 §, 13 kap. 3 §, samt 15 kap. 3§ Inkomstskattelagen (SFS 1999:1229).
[40] Se som exempel RÅ 2004 ref. 114.
[41] G. Grosskopf, Festskrift till Jan Sandström, 1997, s. 131 f.
[42] SOU 1971:15, s 322 ff.
[43] Prop. 1973:93, s 90.
[44] K. Rodhe – R. Skog, Rodhes aktiebolagsrätt, 2011, s 110.

förbudet. Den regel mot förvärvslån som infördes blev i praktiken så gott som absolut. Undantaget för lån till anställda infördes i ett senare skede.[45]

Vissa ändringar av låneförbuden har skett sedan införandet. Bland annat har de anpassats till gemenskapsrättsliga regleringar och förvärvslåneförbudet har gått från att avse penninglån och säkerheter till att omfatta *lån, förskott och säkerheter*.[46] Vid överförandet till ABL lades även ordet *överordnat* till i förbudets lydelse för att klargöra att förbudet mot förvärvslån inte hindrar att ett moderbolags avyttring av aktier i ett dotterbolag förenas med att modern lämnar kredit på försäljningsbeloppet till köparen. Att denna typ av transaktion tilläts ansågs betydelsefullt bland annat för att underlätta koncerninterna omstruktureringar i samband med ett generationsbyte i ett familjeföretag.[47] Eftersom ordet överordnat inte kan anses omfatta ett systerbolag till det långivande bolaget innebar ändringen även att ett dotterbolag inom en koncern numera kan lämna lån för att möjliggöra förvärvet av ett systerbolag. Denna följd förefaller inte varit avsedd utifrån lagförslagets motivering men det är en naturligt slutsats utifrån lagens lydelse och som sådan torde motiven i detta fall få vika för lagens ordalydelse.[48]

4.5 Låneförbudens tillämplighet

I *Framnäs-fallet* (NJA 1992 s 717) fick HD anledning att ta ställning till en bolagsförsäljning där köpeskillingen gjorts beroende av den framtida försäljningen av en viss bolagstillgång. Efter att tillgången försålts skulle en del av vinsten betalas till säljaren. Domstolen bedömde att det var fråga om en tilläggsköpeskilling som bolaget åtagit sig att utge direkt till säljaren. En betalning till säljaren i enlighet med köpeavtalet ansågs ha samma innebörd som om bolaget lämnat ett lån direkt till köparen. Bolagets betalningsutfästelse utgjorde i praktiken ett säkerhetsställande som stod i strid med förvärvslåneförbudet. Att det enligt avtalets konstruktion var osäkert om någon tilläggsköpeskilling överhuvudtaget skulle komma att utgå, att den eventuella betalningen möjligtvis inte skulle aktualiseras förrän flera år efter förvärvet, samt att köpet inte på något sätt villkorats av att medlen i fråga faktiskt kom säljaren tillhanda, påverkade inte bedömningen. HD uttalade att köpeavtalets anknytning till den framtida försäljningen var sådan att bolagets utfästelse allt sedan förvärvstillfället utgjort ett led av förvärvsfinansieringen.[49]

---

[45] E. Nerep – P. Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar, 2009, s 428.
[46] Prop.1993/94:196, s 130 f, se även prop. 2004/05:85, s 431, samt vissa ändringar i prop. 1975:103, s 491 ff.
[47] Prop. 2004/05:85 s 806.
[48] E. Nerep – P. Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar, 2009, s 438 f.
[49] NJA 1992 s 717, se särskilt HD:s resonemang på s 726.

Det rättsliga resonemanget som förs av HD i Framnäs-fallet kretsar främst kring frågan om civilrättslig ogiltighet av avtal som överenskommits i strid med låneförbudet, en diskussionspunkt som idag torde vara obsolet på grund av den uttryckliga ogiltighetsregel som införts i 21 kap. 11 § ABL.[50] Fallet utgör dock ett illustrativt exempel på den grad av komplexitet som ofta aktualiseras vid den rättsliga bedömningen av denna typ av ekonomiska oegentligheter. Inte sällan maskeras otillåtna lån och säkerheter inom ett invecklat ekonomiskt sammanhang. Efter fallets avgörande kritiserades HD för att ha tolkat tilläggsköpeskillingen som en säkerhet och inte ett rent lån. Detta torde dock inte haft någon egentlig betydelse för fallets utgång.[51]

Det så kallade *Sturetvätten-fallet* (NJA 1999 s 426) är ett annat exempel på när HD har fått tackla en relativt invecklad ekonomisk situation för att komma till rätta med ett åsidosättande av förvärvslåneförbudet. Omständigheterna i fallet var, mycket förenklat, att ett bolag beviljats lån från en extern långivare för köp av aktier i ett annat bolag. Som säkerhet för lånet lämnades en pant i form av ett företagshypotek från det bolag som skulle förvärvas med hjälp av de lånade medlen. HD fann att pantsättningen skett i syftet att det låntagande bolaget skulle förvärva det säkerhetsställande bolaget och att panten därför stred mot förbudet mot förvärvslån. Även i detta rättsfall kretsade den rättsliga frågan främst kring huruvida pantsättningen var att se som civilrättsligt giltig, trots att den varit otillåten. HD har efter avgörandet fått kritik för valet att fokusera på ogiltighetsfrågan istället för att utnyttja tillfället att erbjuda mer allmän vägledning i de frågor som aktualiseras i fallet och därmed klargöra rättsläget beträffande säkerhetsställanden i strid med låneförbuden.[52]

Eftersom låneförbuden är straffrättsligt sanktionerade kan naturligtvis reglerna även aktualiseras inom ramarna för ett brottmål. Ett exempel på ett sådant mål är RH 2007:2 som gällde ett åtal mot två bolagsmän som under två års tid gjort ett stort antal överlåtelser av lagerbolag. Istället för att erlägga sedvanlig betalning erbjöds köparna att ta över betalningsansvaret för bolagets skulder. I ett tidigare skede hade lagerbolagen lånat ut medel motsvarande sitt aktiekapital till ett moderbolag som de båda åtalade kontrollerade. Sammanlagt rörde det sig om lån om 59 miljoner kronor. Svea hovrätt fann att försäljningarna som skett genom gäldenärsbyte utgjorde otillåtna förvärvslån. Eftersom det otillåtna agerandet skett med uppsåt samt systematiskt och under lång tid dömdes de åtalade till fängelse i tre respektive två månader.

[50] Prop. 2004/05:85 s 435 f, se även S. Andersson m.fl., Aktiebolagslagen – en kommentar, 2011, 21:11.
[51] T. Ingvarsson, Juridiska personers borgensåtaganden, 2003, s 36.
[52] J. Andersson, JT 1999/00, s 405 f.

Eftersom låneförbuden är straffreglerade är det åklagaren som har bevisbördan för att ett olagligt förfarande ägt rum. Utifrån en tillämpning av förvärvslåneförbudet innebär detta att åklagaren har bevisbördan för med vilket syfte lånet ställts.[53] Att ett förvärv verkligen genomförts med hjälp av lånet och att bolagets borgenärer lidit skada kan vara relevant ur bevissynpunkt men är varken tillräckligt eller nödvändigt för att visa på brott.[54] Att låneförbuden utgör en del av specialstraffrätten innebär också att lagtexten som utgångspunkt ska tolkas restriktivt enligt legalitetsprincipen. Huruvida detta gäller allmänt vid tillämpningen av reglerna eller enbart när de aktualiseras inom ramen för ett brottsmål förefaller dock oklart.[55]

4.6 Kritik mot låneförbuden

Kritik mot låneförbuden har framförts i flera sammanhang och under lång tid. Redan direkt efter införandet inkom framställningar om ändringar från flera håll inom näringslivet. Kritiken riktades främst emot att förbuden kunde komma att hindra helt normala och önskvärda affärsmässiga transaktioner och därför i praktiken inte skulle fungera på ett effektivt sätt. Förbudsregleringen ansågs framförallt träffa för brett utifrån den omfattande släktkatalogen, men kritik riktades även mot att vissa olämpliga förfaranden kunde undgå att falla in under ordalydelsen.[56] Lagstiftaren bemötte kritiken med att genomföra några mindre ändringar men i huvudsak behölls stadgandet oförändrat med motiveringen att införandet av lagen varit väl grundat. I de fall kritiken rörde situationer som föll utanför tillämpningen påminde lagstiftaren om att ABL innehöll flera andra kapitalskyddsregler.[57]

Även i samband med att reglerna skulle flyttas över från ÄABL till ABL framfördes kritik. Det framkom förslag på att ta bort båda förbuden och istället införa en reglering anpassad till ABL:s övriga kapitalskyddsregler och kopplad till bolagets bundna kapital. Särskilt hård kritik riktades mot att förbudens utformning haft ett nära samband med önskan att förhindra skatteplanering. Det ansågs inte lämpligt att använda ABL för denna typ av offentligrättslig lagstiftning. Även lämpligheten av att behålla låneförbuden som straffrättsligt sanktionerade ifrågasattes. Lagstiftaren valde att försvara låneförbuden och uttalade att reglerna hjälpte till att hindra kringgåenden av ABL:s kapitalskydd i stort. Nyttan av ett borttagande ansågs även förhållandevis begränsad.[58]

---

[53] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 327.
[54] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 325.
[55] J. Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, 2010, s 247.
[56] Prop. 1975:103, s 486-490.
[57] Prop. 1975:103, s 490-496.
[58] Prop. 2004/05:85, s 426 ff och 433 ff. Även gemenskapsrättsliga beaktanden omnämns som en anledning för att behålla låneförbuden. Eftersom detta argument enbart är relevant för regleringen av publika bolag behandlas inte frågan närmare.

Även inom doktrinen har kritik framförts. Främst angående förvärvslåneförbudet har lagregelns omfattning i förhållandet till det angivna syftet bakom regleringen ifrågasatts. Förbudet täcker in många transaktioner vid sidan av det exempel som gavs i förarbetena på när ett bolag förvärvas av en köpare utan egen finansieringsförmåga. Anledningen till den breda utformningen är lagen sannolikt i stället skatteaspekten av förbudet.[59] Samtidigt har förvärvslåneförbudet även kritiserats för att vara för smalt formulerat för att tillgodose sitt ändamål. Dessutom finns det möjligheter att enkelt kringgå förbudet genom att använda sig av ett handelsbolag eller kommanditbolag som faller utanför lagens tillämpning.[60] Även behovet av att överhuvudtaget ha en reglering av förvärvslån vid sidan av värdeöverföringsreglerna har ifrågasatts.[61]

På senare tid har ett förslag lagts fram som vid införande skulle innebära en reformering av reglerna. Bland annat skulle närståendelån och förvärvslån bli tillåtna för privata bolag under vissa villkor och i den mån bolaget har fritt eget kapital. Motiven bakom förslaget är bland annat att anpassa den svenska lagstiftningen till det allmänna rättsläget inom EU.[62] Förslaget har dock inte lett till någon ändring och flera av remissinstanserna har varit kritiskt inställda. Bland annat har det ansetts märkligt att ett omfattande ändringsförslag läggs fram relativt kort tid efter att lagstiftaren försvarat den existerande lydelsen i samband med överförandet till ABL. Även nyttan av att överhuvudtaget behålla låneförbuden ifrågasattes av remissinstanserna.[63]

[59] K. Rodhe – R. Skog, Rodhes aktiebolagsrätt, 2011, s 110 f.
[60] U. Engerstedt – U. Gometz, Balans 3/1995.
[61] G. Grosskopf, Festskrift till Jan Sandström, 1997, s 145.
[62] SOU 2009:34, s 246 ff.
[63] Ju2009/3395/L1, s 60-69.

5 Minutenlån och minutensäkerheter

5.1 Minutenlån och minutensäkerheter

I tidigare kapitel har en introduktion givits till den aktiebolagsrättsliga lagstiftning som kan bli relevant i samband med att ett bolag förvärvas med hjälp av ett lån eller säkerhetsställande från det förvärvade bolaget: värdeöverföringsreglerna och de två låneförbuden i 21 kap. ABL. Framställningen har också uppmärksammat vissa frågeställningar och problem som kan aktualiseras i samband med en tillämpning av nämnda lagregler. Framställningen, som hittills har varit relativt allmän hållen, ska i detta och följande kapitel anlägga ett snävare fokus. Medan de tidigare kapitlen främst syftat till att förmedla en överblick av vad som är gällande rätt ska detta kapitel behandla vissa luckor i lagstiftning och praxis.

Förvärvslåneförbudets innehåll, tillkomst och tolkning i rättspraxis har kommenterats ovan och det har framkommit att förbudet hindrar bolag från att ställa medel till förfogande om syftet med lånet är att låntagaren ska förvärva aktier i bolaget. I praktiken förekommer det att bolag försöker kringgå förbudet på olika sätt, exempelvis för att möjliggöra ett förvärv trots att lagliga finansieringsalternativ saknas. *Minutenlån* är en beteckning som används inom doktrin för att beskriva en typ av kringgående av förvärvslåneförbudet. Används begreppet i snäv bemärkelse så avser minutenlån ett förfarande där en köpare tar ett kortfristigt lån för att kunna förvärva ett bolag. Direkt efter förvärvet, inom minuter eller möjligen ett fåtal timmar, betalar sedan köparen tillbaka lånet till långivaren med hjälp av medel lånade från det köpta bolaget eller ett dotterbolag till detta.[64]

Det finns flera tänkbara versioner av minutenlån-scenariot. Långivaren kan vara en extern finansiär som exempelvis en bank eller en fysisk person. Medlen kan även lånas av säljaren av bolaget genom att denne ger köparen anstånd med betalningen hela eller delar av köpesumman. Man kan även tänka sig en vidare definition av minutenlån där begreppet även inbegriper lån som betalas tillbaka först efter att en tid förflutit sedan förvärvet, men där användandet av det köpa bolagets medel för att betala tillbaka lånet från början utgjort en planerad del av genomförandet av förvärvstransaktionen.

Ett minutenlån innebär i praktiken att det förvärvade bolagets medel möjliggör förvärvet men eftersom lånet från det förvärvade bolaget sker efter att förvärvet genomförts täcks inte agerandet av förbudets lydelse.

[64] J. Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, 2010, s 250.

Lagtexten behandlar situationen innan förvärvet genomförts, då förvärvaren *skall* förvärva aktierna genom lån från bolaget. Efter att ett förvärv genomförts regleras lån från det förvärvade bolag till den nyblivna ägaren istället av närståendelåneförbudet. Bestämmelsens innebörd och funktion har beskrivits ovan och som huvudregel är denna typ av lån olagliga. Om köparen och det förvärvade bolaget efter förvärvet utgör en koncern är dock lånet tillåtet mot bakgrund av koncernundantaget. För undantagets tillämplighet har det ingen betydelse hur mycket köparen lånar från bolaget eller om lånet sker inom en minut från förvärvet.[65]

Även om minutenlån rent språkligt inte träffas av låneförbudsreglerna har lämpligheten i att tillåta denna typ av kringgående av förvärvslåneförbudet stark ifrågasatts och möjligheten till en vidare tillämpning av förbudet diskuteras inom doktrinen.[66] Utgångspunkten torde vara att förbudet ska tolkas enligt sin faktiska lydelse i och med att överträdelse av förvärvslåneförbudet är straffbelagt och utgör en del av den så kallade specialstraffrätten. Det är en väl etablerad princip inom svensk rätt att straffrättsliga stadganden ska tolkas restriktivt efter sin lydelse snarare än efter sitt ändamål.[67] Även utifrån en snäv lagtolkningsteknik torde dock reglerna kunna tillämpas på vissa former av kringgående enligt vad som kommer framgå nedan.

Ett minutenlån eller någon annan form av lån som inte träffas av förvärvslåneförbudet eller närståendelåneförbudet kan i vissa fall istället angripas genom en tillämpning av värdeöverföringsreglerna. Även lån inom en koncern som faller in under närståendelåneförbudets koncernundantag eller förvärvslån som givits dispens från tillämpningen av förvärvslåneförbudet kan vara förbjudna enligt reglerna.[68] Värdeöverföringsreglerna och de relevanta rekvisiten har beskrivits ovan.

Minutensäkerhet är till skillnad från minutenlån inte ett vedertaget uttryck inom doktrinen. Det lämpar sig dock väl för att beskriva transaktioner som har samma praktiska implikationer som ett minutenlån men där den ifrågasatta handlingen istället för givandet av ett lån är ställandet av en säkerhet. Som framgått ovan är låneförbuden tillämpliga på bolagets ställande av säkerhet för tredje mans skuld i samma utsträckning som på lån från bolaget. Ett ställande av en säkerhet till en person inom den förbjudna kretsen eller till en framtida förvärvare av bolaget kan vara lika riskabelt ur bolagets borgenärers synpunkt som ett direkt lån.[69]

---

[65] E. Nerep – P. Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar, 2009, s 429 f.
[66] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 328.
[67] K. Rodhe – R. Skog, Rodhes aktiebolagsrätt, 2011, s. 119.
[68] S. Andersson m.fl., Aktiebolagslagen – en kommentar, 2011, 21:2, se även E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 348.
[69] S. Andersson m.fl., Aktiebolagslagen – en kommentar, 2011, 21:3.

Ett säkerhetsställande kan på ungefär samma sätt som ett lån användas för att försöka kringgå förvärvslåneförbudet. Typsituationen för en minutensäkerhet torde vara att bolaget förvärvas med hjälp av ett lån och att bolaget direkt efter förvärvet ställer säkerhet för förvärvarens skuld. Effekten blir i princip densamma som om ett lån hade givits till förvärvaren om förvärvet möjliggörs av bolagets säkerhetsställande.[70] Man kan även tänka sig ett försök till kringgående av förvärvslåneförbudet genom att bolaget ställer en säkerhet till en framtida förvärvare som använder säkerheten till att frigöra tillgångar och därför får förmåga att genomföra förvärvet.[71]

5.2 Fyra inlägg i debatten

Frågan om och när minutenlån och minutensäkerheter kan anses falla in under förvärvslåneförbudet tillämpningsområde har väckt diskussion inom doktrinen. Nedan ska debattinläggen från fyra av de mest autoritära personerna på området. Knut Rodhe var bland annat professor i handelsrätt vid Handelshögskolan i Stockholm och tjänstgjorde även som skolans rektor i två omgångar. Göran Grosskopf är professor emeritus i handelsrätt och skatterätt och numera styrelseordförande inom IKEA-koncernen. Erik Nerep är professor vid Rättsvetenskapliga institutionen vid Handelshögskolan i Stockholm. Stefan Lindskog har varit ordförande för Sveriges advokatsamfund och tjänstgör numera som justitieråd i HD. De är alla välrenommerade experter på det aktiebolagsrättsliga området.

Knut Rodhe har framfört att huruvida förvärvslåneförbudet ska kunna tillämpas på ett lån eller en säkerhet som ges efter förvärvet ska avgöras utifrån om *verklig kreditrisk* förelegat. Om bolagets medel efter förvärvet används till att reglera en seriös kredit som tagits innan förvärvet ska förbudet inte tillämpas. Är den ursprungliga krediten däremot oseriös i den meningen att lånet inte lämnats om det inte varit på något sätt uppgjort, eller uppenbart, att bolagets tillgångar skulle användas för att reglera lånet direkt efter förvärvet. Avgörande för om det ursprungliga lånet utgör en seriös kredit eller inte är i vilken mån kreditgivaren tagit en verklig kreditrisk. En verklig kreditrisk ska anses föreligga om den ursprunglige långivaren och det långivande bolaget har ett sådant avstånd att den första långivaren inte från början kunde påräkna att en betalning genom lån som tagits från det förvärvade bolaget eller en dotter till denne.

Om förvärvet av bolaget och återbetalningen av lånet eller ställandet av säkerheten med bolagets medel sker samtidigt finns ingen verklig kreditrisk

[70] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 341 ff.
[71] S. Lindskog, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap., 1995, s 171.

enligt Rodhe och förfarandet ska därmed omfattas av förvärvslåneförbudet. Vad som gäller när återbetalandet sker först timmar, dagar, eller veckor efter förvärvet är dock svårare att avgöra. Rodhe konstaterar att någon specifik tidsgräns inte torde gå att bestämma och det är inte heller avgörande vad som bestämts mellan parterna. Det väsentliga är att långivaren tagit en seriös risk vid kreditgivningen och att låntagaren haft en möjlighet att vägra genomföra en återbetalning med bolagsmedel.[72]

Grosskopf stödjer Rodhes åsikt att lån ska tillåtas efter förvärvets genomförande för att reglera ett lån som givits inom ramarna för en reell kreditgivning där långivaren tagit en verklig kreditrisk.[73] Vid bedömningen av huruvida en kreditgivning varit seriöst tillmäter dock Grosskopf även betydelse till om låntagaren innan förvärvet kunnat visa på förmågan att finansiera återbetalningen av krediten utan att bolagets medel används. En sådan förmåga kan visas bland annat genom att köparen tillåts uppta ett lån från en seriös kreditgivare. Kan köparen inte innan förvärvet visa att alternativa finansieringsupplägg existerar ska användandet av bolagets medel faktiskt, eller vart fall underförstått, skett innan förvärvet och därmed träffas av förvärvslåneförbudet. En sådan tolkning anser han vara förenlig med en restriktiv tillämpning av förbudet.[74]

Grosskopf framhåller att det även har betydelse vem den ursprunglige kreditgivaren är. Om det är säljaren av aktierna som lämnar en kredit till förvärvaren så att denne kan ta kontroll över bolaget innan köpesumman ska betalas förefaller det klart att köparen inte har någon egen finansieringsförmåga. Att denna typ av transaktion bör träffas av förbudet ligger också i linje med syftet med dess införande. Är långivaren däremot en extern part torde en rimlig bedömning av köparen kreditvärdighet och finansieringsförmåga skett och som utgångspunkt ska transaktionen inte träffas av förbudet. Om lånet är extremt kortfristigt kan det dock vara att betrakta som en skenhandling och förfarandet därmed omfattas av förbudet.[75]

Grosskopf framhåller även att förvärvslåneförbudet i sig torde vara förhållandevis verkningslöst eftersom ett tillräckligt skydd för bolagets borgenärer i denna typ av situationer redan finns i och med värdeöverföringsreglerna. Ur borgenärsskyddssynvinkel fanns redan innan förbudets införande ett skydd mot att bolag förvärvades av köpare utan egen finansieringsförmåga i och med den tydliga praxis på området. Möjligen finns det oklarheter kring tillämpligheten av värdeöverföringsreglerna som

[72] K. Rodhe – R. Skog, Rodhes aktiebolagsrätt, 2011, s 114.
[73] G. Grosskopf, Festskrift till Jan Sandström, 1997, s 141 f.
[74] G. Grosskopf, Vinstbolag, 1989, s 36 ff, se även E. Posselius m.fl., Skyddet för bolagets egna kapital, 2000, s 61 f.
[75] G. Grosskopf, Vinstbolag, 1989, s 26 f.

skulle kunna klargöras ytterligare genom lagstiftning eller praxis men något behov av en speciell lagregel på området ser inte Grosskopf.[76]

Erik Nerep har framfört synpunkter på både Rodhes och Grosskopfs åsikter i frågan. Han menar att Rodhes fokus på verklig kreditrisk lämnar ett högst begränsat utrymme för att tillämpa förvärvslåneförbudet på lån tagna efter förvärvet. Endast om förvärvet och lånet från det köpta bolaget sker i stort sett samtidigt kan verklig kreditrisk anses saknas. Sannolikt är det endast i en sådan situation som kreditgivaren kan vara helt säker på att erhålla full betalning för skulden och att betalningen kommer ske med bolagets medel. Om mer än ett par timmar förflyter mellan transaktionerna torde långivaren tagit en kreditrisk, oberoende av om lånet är från en extern person eller från säljaren av bolaget.[77] Grosskopf lämnar ett större utrymme för förbudets tillämpning genom att fokusera på om köparen har en alternativ finansieringsmöjlighet, men går därmed också länger än vad förbudets ordalydelse kan anses medge. Nerep menar även att det saknas rättsligt stöd för den åtskillnad Grosskopf gör mellan olika kreditgivare.[78]

Nerep förespråkar själv en helhetsbedömning av den aktuella situationen. Om kreditgivaren utgått ifrån att krediten skulle komma att regleras genom användandet av det köpta bolagets medel och antagandet är baserat på ett uttalat eller underförstått avtal mellan parterna ska förvärvslåneförbudet tillämpas. Det avgörande är om krediterna kan anses ingå i samma avtalspaket och utgöra led i samma transaktion.[79] I bedömningen härom ska flera omständigheter tillmätas betydelse, bland annat huruvida den ursprunglige långivaren tagit en reell kreditrisk, men också om det fanns alternativa eller egna finansieringsmöjligheter för köparen, om det förts en diskussion mellan parterna kring kreditens reglering, om kreditgivaren bett om en säkerhet, om säljaren har medverkat till lånet, samt vilket tidssamband som finns mellan förvärvet och lånet. Även om en reell kreditrisk anses föreligga torde ett brott mot förbudet föreligga om andra omständigheter pekar på att det rört sig om en oseriös kreditgivning.[80]

Nerep poängterar också att huruvida förbudet mot förvärvslån kan tillämpas på en specifik transaktion i slutändan alltid är en fråga om bevisning. Bevissvårigheterna kring ett minutenlån eller minutensäkerhetsställande är avsevärda och påverkas av bland annat hur lång tid som förflutit mellan lånet och återbetalningen. Bevisläget torde även försvåras av om det ursprungliga lånet givits av en extern finansiär och inte av säljaren.[81]

---

[76] G. Grosskopf, Festskrift till Jan Sandström, 1997, s 144 f.
[77] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 336 f och 329 f.
[78] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 338 f.
[79] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 331, med hänvisning till NJA 1992 s 717.
[80] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 341.
[81] E. Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier, 1994, s 342-345.

Stefan Lindskogs utgångspunkt är att förvärvslåneförbudet ska förstås enligt sin klara lydelse. Endast mycket uppenbara fall av kringgåenden bör träffas av förbudet.[82] Grosskopfs tolkning av förbudet står enligt Lindskog inte i överensstämmelse med en restriktiv tolkning av stadgandet. Att köparens alternativa finansieringsförmåga tillmäts betydelse kan ifrågasättas eftersom köparens ekonomiska situation inte påverkar huruvida lån från bolaget är tillåtet. Angående Nereps resonemang anser Lindskog att frågan om när ett kringgående kan hindras aldrig besvaras.[83]

Lindskog menar att förvärvslåneförbudet inte kan utsträckas till situationer som ligger utanför dess lydelse och att ett lån efter ett förvärvs genomförande därmed inte kan träffas av regeln. Ett minutenlån kan därmed inte angripas utifrån lånförbuden så länge koncernundantaget är tillämpligt. Om den urspungliga kortfristiga krediten betalas tillbaka inom minuter från förvärvet torde inte ha någon betydelse för tillämpligheten. Har köparen en bristande finansieringsförmåga så kan detta eventuellt tas hänsyn till inom en tillämpning av värdeöverföringsreglerna.[84]

Har däremot lånet eller säkerhetsställandet från bolaget säkrats redan före förvärvets genomförande kan en överträdelse anses skett enligt Lindskog. Det torde dock inte räcka med att parterna diskuterat och avtalat sinsemellan om upplägget för förvärvsfinansieringen. Avgörande är istället om bolaget som ska förvärvas, eller dettas dotterbolag, har ingått en bindande överenskommelse som säkrar återbetalningen. Köparens utfästelse innan förvärvet binder rimligen inte bolaget.[85]

[82] S. Lindskog, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap., 1995, s 172.
[83] S. Lindskog, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap., 1995, s 173.
[84] S. Lindskog, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap., 1995, s 174.
[85] S. Lindskog, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap., 1995, s 174 f.

6 Analys av uppsatsens scenario[86]

6.1 Finansieringsupplägg 1

Design AB betalar en mindre handpenning och får av Inredning AB anstånd med betalningen av resterande summa tills Design AB tagit kontroll över Möbler AB. Efter att förvärvet genomförts är planen att Möbler AB ska avyttra tillgångar och frigöra medel som kan användas för att betala köpeskillingen till Inredning AB.

Inredning AB har i denna situation gett Design AB ett betalningsanstånd och helt enkelt sålt sitt dotterbolag på kredit. Betalningsanstånd nämns inte i förvärvslåneförbudet. I lagtexten anges endast att förbudet omfattar förskott, lån, eller säkerhet. Mot bakgrund av att förbudet ska tolkas restriktivt och i brist på klargörande prejudikat kan tillämpligheten på betalningsanstånd i allmänhet ifrågasättas. Däremot framgår det av förarbetena att en kredit som är ställd på ovanliga och icke marknadsmässiga villkor kan ses som ett maskerat lån och därför omfattas av förbudet.[87] Det har också uttalats i förarbetena att förvärvslåneförbudet innebär att ett bolag inte på något sätt får ställa medel till förfogande i syfte att möjliggöra ett förvärv.[88] Beroende på hur krediten har strukturerats torde kreditgivningen från Inredning AB i detta fall kunna bedömas som ett lån. Mot bakgrund av förvärvslåneförbudets koppling till straffrätten är det dock inte uppenbart att förarbetena ska tillmätas avgörande betydelse vid tolkningen av lagtexten.

I det här fallet brister dock ett annat rekvisit och förvärvslåneförbudet är inte tillämpligt. Inredning AB har nämligen inte lämnat ett lån i syfte att Design AB ska förvärva det långivande bolaget eller ett överordnat bolag i samma koncern. Lånet har lämnats för att möjliggöra förvärvet av ett dotterbolag vilket är tillåtet efter den modifiering av förbudet som skedde vid införandet i ABL. Eftersom Möbler AB blir ett dotterbolag till Design AB i och med förvärvet är koncernundantaget från närståendelåneförbudet tillämpligt på lån som Möbler AB ger Design AB efter förvärvet. Återbetalningen kan också ske genom att Design AB lyfter upp medel från Möbler AB i form av koncernbidrag eller vinstutdelning. På en sådan transaktion är låneförbuden överhuvudtaget inte tillämpliga.

[86] Detta kapitel innehåller en sparsam källnotering trots att innehållet i huvudsak utgörs av en samanställning av den tidigare framställningen. Detta är främst i syfte att underlätta läsningen och inga nya källor kommer att presenteras.
[87] Prop.1973:93, s 133.
[88] Prop. 2004/05:85, s 806.

Både Inredning AB:s kreditförsäljning till Design AB och ett framtida lån från Möbler AB till sitt moderbolag Design AB kan vara olagliga enligt värdeöverföringsreglerna. För att reglerna ska vara tillämpliga krävs att transaktionen är vederlagsfri (bolagets förmögenhet minskar) och inte av affärsmässig karaktär. Samtycker samtliga aktieägare är en sådan transaktion laglig i den mån bolagets bundna kapital behålls intakt.

6.2 Finansieringsupplägg 2

Design AB hittar en extern finansiär som är beredd att låna ut pengarna till köpeskillingen men endast under 48 timmar. Hur återbetalningen ska ske har inte diskuterats med Designs ledning räknar med att lösa lånet med ett mer långfristigt lån från Möbler AB när förvärvet väl genomförts.

Design AB använder sig i det här alternativet av en kortfristig kredit för att kunna genomföra förvärvet. Upplägget påminner om ett regelrätt *minutenlån* men istället för att lånet ska betalas tillbaka direkt efter förvärvet har lån givits under en kort tid. Som framgått ovan omfattas denna typ av transaktion inte av förvärvslåneförbudets direkta lydelse och det finns flera synpunkter på i vilken mån en bredare tillämpning av förbudet skulle kunna vara möjlig. I brist på samstämmighet inom doktrinen och klargörande rättspraxis är rättsläget förhållandevis oklart men några utgångspunkter kan uppställas.

Att ta ett lån från en extern långivare för att möjliggöra ett köp av ett bolag är inte otillåtet. Inte heller att använda ett lån från ett förvärvat bolag, som upptagits efter förvärvet och omfattas av koncernundantaget, för att betala en tidigare skuld. Detta gäller även om den tidigare skulden härrör från förvärvet av bolaget. Det som kan anses utgöra ett kringgående av förvärvslåneförbudet är när det finns ett samband mellan det ursprungliga lånet och lånet från bolaget, och förvärvet genomförs utifrån förutsättningen att det urspungliga lånet kommer betalas med bolagsmedel.

Den enda ledtråden till när den här typen av transaktioner kan falla in under förvärvslåneförbudet som ges i praxis är HD:s uttalande i Framnäs-fallet att tilläggsköpeskillingen, som skulle betalas från bolaget till säljaren långt efter förvärvets genomförande, var olaglig eftersom den allt sedan förvärvet utgjort ett led i förvärvstransaktionen. I fallet var det förvärvade bolaget del i köpavtalet och bunden av överenskommelsen.

I doktrin har förekomsten av en tidsgräns för när sambandet mellan det ursprungliga lånet och återbetalningen inte längre kan anses starkt nog för

att ett kringgående ska vara för handen.[89] Varken i praxis eller doktrin finns det dock stöd för en sådan gräns eller förslag på var den skulle gå. Tidsfaktorn torde dock vara en viktig aspekt för att avgöra om en seriös kreditgivning föreligger i den mån en helhetsbedömning ska tillämpas. Att en stor summa pengar lånas ut under några få timmar eller dagar för förvärvet av ett bolag torde vara ett tydligt tecken på att parterna gjort ett försök att kringgå förbudet. Tidsfaktorn kan också användas för att avgöra om verklig kreditrisk föreligger enligt Rodhes teori.

[89] Se exempelvis K. Rodhe – R. Skog, Rodhes aktiebolagsrätt, 2011, s 114.

7 Slutsatser

7.1 Gällande rätt

Vad är gällande rätt angående användandet av ett aktiebolags medel för att finansiera ett förvärv av det aktiebolaget?

Som framgått ovan reglerades länge lån och säkerheter som lämnats från bolaget på ett sätt som ansågs skadligt för bolagets borgenärer genom att paralleller drogs till regleringen av olagliga utdelningar, det som idag är värdeöverföringsreglerna. Efter avgörandet av det omdiskuterade Suecia-fallet ansåg lagstiftaren dock att en särskild lagreglering behövdes på området och låneförbuden infördes.

I och med att låneförbuden är konstruerade specifikt för att reglera lån och säkerheter torde de, i de fall båda regelsystemen är relevanta, vara enklare att tillämpa än värdeöverföringsreglerna som bara träffar långivande och säkerhetsställande i den mån transaktionen ifråga kan likställas med en vederlagsfri vinstutdelning. Värdeöverföringsreglernas krav på en bedömning av lånefordrans värde, en granskning av de mer eller mindre affärsmässiga motiven bakom transaktionen, samt en avstämning av det utdelningsbara kapitalet i förhållande till transaktionsvärdet aktualiserar också vissa oklarheter i rättspraxis. Det finns relativt få rättsfall från HD på området och den praxis som finns är till stor del kopplad till omständigheterna i de specifika fallen. Mot bakgrund därav är det svårt att fastställa några mer allmänna principer gällande vilka lån eller säkerheter som är att likställa med en otillåten vinstutdelning.

Även avseende de möjliga påföljderna torde låneförbuden vara att föredra framför värdeöverföringsreglerna i de situationer då båda regelsystemen skulle kunna vara tillämpliga. Agerande i strid med låneförbuden leder till civilrättslig ogiltighet för avtalet och omedelbart återförande av bolagsmedlen. Den relativt nytillkomna ogiltighetsbestämmelsen har klargjort rättsläget på området. Har överträdelsen skett uppsåtligen kan även en straffrättslig påföljd påföras de ansvariga personerna och ligga till grund för en skadeståndsskyldighet enligt 2 kap. 2 § SkL. Stadgandena om återbäringsskyldighet och bristtäckningsansvar som är en del av regelsystemet kring värdeöverföringar uppställer i och för sig en mer långtgående skyldighet för mottagare och medverkande personer att återge bolagets medel men tolkningen av reglerna är omdiskuterad i doktrin och praxis på området är något oklar. Överträdelse av värdeöverföringsreglerna saknar dessutom numera en direkt koppling till straffrättsliga sanktioner.

En annan aspekt av skillnaden mellan regelsystemen har att göra med vilken bevisning som krävs för att ett överträdande ska anses styrkt. Även om lånereglerna är enklare konstruerade än värdeöverföringsreglerna med färre rekvisit och mindre invecklad lagstiftningsteknik kan bevissituationen i praktiken vara desto svårare. Eftersom förbuden är straffsanktionerade ska prövningen av ett eventuellt överträdande ske inom ett straffrättsligt tolkningsförfarande där åklagaren har bevisbördan. Särskilt gällande förvärvslåneförbudet kan detta utgöra ett problem eftersom det som måste bevisas är med vilket syfte den aktuella transaktionen genomförts. Att åklagaren kan visa på vissa konkreta omständigheter, som att ett förvärv genomförts eller att borgenärerna lidit skada, är inte tillräckligt. Å andra sidan är inte heller ett genomfört förvärv eller skadade borgenärer en förutsättning för att någon ska kunna hålla ansvarig för en överträdelse av förbudet.

Angående möjligheten att återkräva medel från en mottagare av bolagets tillgångar uppställer värdeöverföringsreglerna ett krav på att bolaget kan bevisa att mottagaren varit i ond tro gällande medlens ursprung. Vid en tillämpning av låneförbuden spelar det däremot ingen roll om mottagaren varit i god tro om transaktionens laglighet. Är det i stället fråga om ett olagligt ställande av säkerhet måste bolaget kunna visa att mottagaren av säkerheten varit i ond tro gällande säkerhetsställandets olaglighet. Situationen försvåras av att ingen undersökningsplikt anses åligga en mottagare. Har denne inte haft vetskap om omständigheterna kring transaktionen eller anledning att misstänka oegentligheter kan inte heller krävas att någon efterforskning utöver vad som är brukligt i affärsmässiga sammanhang företas vilket gör det svårt att fastställa ansvar.

Tillämpningsområdet för låneförbuden och värdeöverföringsreglerna är dock långt ifrån identiskt. Reglerna kring värdeöverföringar träffar transaktioner långt utanför det smala området av lån och säkerheter och låneförbuden täcker bland annat in utbetalningar som sker inom det disponibla kapitalet. Därmed är det inte sagt att alla typer av lån och säkerheter i samband med förvärvsfinansieringar kan träffas av låneförbudens regler. Som framgått ovan öppnar låneförbudens lydelse upp för vissa sorters kringgående av reglerna. När låneförbudsreglerna inte är tillämpliga, eller om den aktuella transaktionen faller in under en av undantagsreglerna, kan det vara möjligt att falla tillbaka på värdeöverföringsreglerna.

Värdeöverföringsreglerna fokuserar på att behålla bolagets egna bundna kapital intakt och tillåter både lån och säkerheter som kan tolkas som rena gåvor så länge transaktionerna ryms inom de medel bolaget har tillgängligt för vinstutdelning. Låneförbuden särskiljer inte överhuvudtaget mellan lån givna till personer på obestånd och lån givna mot fullgod säkerhet vilket ter

sig märkligt och mindre lämpligt utifrån de borgenärsskyddsaspekter som motiverat införandet av reglerna.

Den gällande rätten angående användandet av ett bolags medel för att möjliggöra ett förvärv av bolaget i fråga kan sammanfattas med att förvärvslåneförbudet uppställer ett strängt och närmast absolut förbud mot denna typ av förfarande. Regelns breda tillämpningsområde till trots förefaller det finnas sätt att komma runt förbudet. Värdeöverföringsreglerna har därmed inte mist sin betydelse på rättsområdet eftersom de många gånger kan användas för att komma åt transaktioner som är skadliga utifrån borgenärssynpunkt men inte täcks av förvärvslåneförbudet. I de fall förbudsregeln är tillämplig är regeln visserligen förhållandevis enkel att tillämpa men bevissvårigheterna torde i många fall vara betydande.

7.2 Kringgående av förvärvslåneförbudet

Kan förvärvslåneförbudet kringgås och hur ska eventuella kringgåenden hanteras?

Som framgått lämnar förvärvslåneförbudets konstruktion vissa möjligheter till kringgåenden av lagregeln. Hur stort utrymmet för att lagligen kringgå förbudet är beror på om regeln ska tolkas enligt ordalydelsen eller enligt ändamålet. Eftersom förvärvslåneförbudet utgör en del av specialstraffrätten finns det mycket starka skäl som talar för att tolka förbudet restriktivt i en straffrättslig process med hänvisning till legalitetsprincipen. Det kan dock ifrågasättas om det finns lika goda grunder för att tillämpa en restriktiv tolkning om förbudet aktuelliseras i en strikt civilrättslig process som vid en ogiltighetstalan, även om detta förefaller vara den förhärskande åsikten i doktrinen.

En restriktiv tolkning av förvärvslåneförbudet torde innebär att utrymmet för kringgående blir relativt stort och att bara de mest uppenbara fall av kringgåenden kan motivera en tillämpning av förbudet i situationer som inte bokstavligen faller inom lagregeln. Detta har givit upphov till en omfattande debatt kring vilka faktorer som ska tillmätas betydelse vid bedömningen av om en transaktion utgör ett mer eller mindre uppenbart kringgående. Lagtexten har vänts och vridits på i doktrinen och olika resonemang och tankeexperiment har framförts för att lösa problematiken med att göra en regel som ska tolkas restriktivt tillämplig på fall som inte berör i ordalydelsen. Lösningen verkar framförallt bestå i att på olika sätt förlägga det maskerade förvärvslånet till tiden innan förvärvet så att det omfattas av förbudet. Även HD förefaller ägnar sig åt denna tankeövning i Framnäs-målet.

En fråga som bör ställas är i vilken mån eventuella kringgåenden utgör en relevant problematik som behöver adresseras. Syftet med förvärvslåneförbudet har framhållits av lagstiftaren som att tillgodose behovet av skydd för bolagets borgenärer från de risker som ansetts förknippad med den aktuella formen av långivning. Med att denna typ av transaktioner utgör en fara för bolagets borgenärer får främst förstås att bolagets egna bundna kapital kan komma att riskeras. Detta ändamål torde i stor utsträckning kunna tillgodoses genom en effektiv upprätthållning av värdeöverföringsreglerna.

Förvärvslåneförbudet har konstruerats, tvärt emot vad som avsågs i det ursprungliga förslaget till lagstiftning, som ett absolut förbud och opererar utifrån förutsättningen att förvärv som genomförs med hjälp av bolagets medel är principiellt problematiskt, oberoende av bolagets ekonomiska ställning. Detta kan dock starkt ifrågasättas. Även fokuseringen på syftet med lånet eller ställandet av säkerhet kan ifrågasättas eftersom det innebär att samma slags agerande som är strängt förbjudet när det sker planerat är fullt acceptabelt när det sker av en slump.

Värdeöverföringsreglerna är i vissa aspekter mer invecklade än förvärvslåneförbudet och väcker vissa tillämpningsfrågor som inte aktualiseras av låneförbudet. Förvärvslåneförbudets konstruktion motiveras av önskan att upprätthålla syftet med regleringen och torde rättsfärdigast av att reglerna mer effektivt träffar de transaktioner som utgör en risk för bolagets borgenärer. Det är klart utifrån praxis att reglerna kan användas för att hindra just den typ av transaktioner som förekom i Suecia-fallet och som förvärvslåneförbudet infördes för att reglerna. De transaktioner som faller utanför värdeöverföringsreglernas tillämpning men omfattas av förvärvslåneförbudet torde främst vara fall då det bundna kapitalet inte hotas av transaktionen och där skyddssyftet utifrån borgenärssynpunkt därmed kan ifrågasättas. På samma sätt torde värdeöverföringsreglerna täcka in de fall av kringgåenden av förvärvslåneförbudet som utgör en reell risk för bolagets borgenärer.

Förarbetena hänvisar även till en önskar att genom förvärvslåneförbudet hindra vissa typer av skatteflyktstransaktioner. Detta ändamål kan inte anses tillvaratas i samma utsträckning genom en tillämpning av värdeöverföringsreglerna. Lämpligheten i att överhuvudtaget reglera skatterättsliga frågor genom regler i ABL kan dock starkt ifrågasättas. Att förvärvslåneförbudet lagts till grund för vissa skatterättsliga frågor har också lett till den märkliga situationen att de allmänna förvaltningsdomstolarna har kunnat utveckla en praxis rörande förbudets tillämplighet som är separat från den aktiebolagsrättsliga förståelsen.

Det finns klara grunder för att överväga en reform av förvärvslåneförbudet utifrån den kritik som riktats mot det, både inom doktrin och från näringslivet. Flera förslag till reformer har också framförts och det förefaller finnas viss enighet kring att dagens reglering inte är optimal utifrån syftet att tillvarata borgenärernas intressen. De två huvudsakliga alternativen i reformdiskussionen torde vara att antingen införa den koppling till utdelningsbara medel som fanns i det ursprungliga föreslaget till lånereglerna och som nu föreslagits på nytt, eller att ta bort förvärvslåneförbudet helt för privata bolag.

I princip borde båda alternativen ge ungefär samma materiella effekt. Inskränks förbudets tillämplighet kommer regelns tillämpningsområde, beroende på vilken lydelse som beslutas, ligga mycket nära värdeöverföringsreglernas. Tas förbudet bort täcker värdeöverföringsreglerna fortfarande de situationer där skyddsvärdet från borgenärssynpunkt torde vara som störst. Mot bakgrund därav finns goda skäl för att helt avskaffa förvärvslåneförbudet och förenkla lagstiftningen. Detta skulle också innebära att den svenska lagstiftningen blev bättre samstämmig med den europeiska för förhindra uppkomsten av konkurrensnackdelar för svenska bolag.

Dagens förvärvslåneförbud förefaller sakna existensberättigande utifrån ett kapitalskyddsperspektiv eftersom en tillräcklig reglering på området redan finns i och med värdeöverföringsreglerna. Lån och säkerheter behöver visserligen likställas med vederlagsfria utdelningar för att kunna träffas av reglerna men i denna del finns en väl utarbetad praxis som löser tillämpningsproblemet. Att förvärvslåneförbudet är strängare reglerat i och med straffsanktioneringen torde inte vara ett hållbart argument för att behålla regleringen. Det förefaller mer ändamålsenligt att straffsanktionera värdeöverföringsreglerna.

7.3 Verklig kreditrisk

Vad utgör en verklig kreditrisk i sammanhanget och vilken funktion fyller begreppet?

Som framkommit ovan kan ett förvärv finansieras med hjälp av ett minutenlån eller en minutensäkerhet i ett försök att kringgå förbudet mot att förvärva bolag med hjälp av dess egna medel. Förvärvslåneförbudet ska som utgångspunkt tolkas restriktivt men med detta sagt tyder doktrinen på att vissa transaktioner som rent språkligt förefaller ligga utanför förbudets tillämplighet ändå kan angripas eftersom de utgör uppenbara fall av kringgåenden. Även i praxis och framförallt i Framnäs-fallet går det att

skönja en viss öppenhet för att tillämpa förbudet på vissa fall av kringgåenden.

Vad som är mindre klarlagt är i vilken mån en viss transaktion ska anses utgöra ett kringgående och vilka kringgåenden som är så pass uppenbara att de kan träffas av förbudet även vid en restriktiv lagtolkning. Som framkommit ovan har de ledande auktoriteterna på området olika, samt mer eller mindre oförenliga, åsikter i frågan. Det finns visserligen en enighet om att förvärvslåneförbudet inte ska kunna utsträckas till att träffa transaktioner där den ursprungliga krediten givits av en seriös kreditgivare och inom ramen för en seriös kreditgivning.

Enligt Rodhe är det avgörande kriteriet för om seriös kreditgivning förelegat i sammanhanget att kreditgivaren har tagit en verklig kreditrisk. Föreligger en verklig kreditrisk utgör transaktionen inget kringgående av förvärvslåneförbudet och bör därmed inte heller träffas av lagregeln. Trots att det finns motstridiga åtsikter inom doktrinen kan det hävdas att det är Rodhes lösning på problematiken som vunnit mest uppmärksamhet och som ligger till grund för diskussionen på området. Vad som exakt menas med verklig kreditrisk får dock bedömas som något oklart. Rodhe erbjuder en förklaring där han betonar att kreditgivaren och förvärvaren ska befinna sig på armlängds avstånd vid ingående av transaktionen och att kreditgivaren inte ska kunna vara säker på att krediten kommer regleras genom bolaget.

Fokuseringen på verklig kreditrisk har fått kritik av bland annat Nerep för att innefatta ytterst få situationer men de praktiska implikationerna av Rodhes ståndpunkt torde bero på hur armlängds avstånd och kreditgivarens grad av säkerhet ska tolkas. Det kan dock hävdas att alla former av kreditgivning innefattar en ett visst risktagande och att detta även gäller vid oseriös kreditgivning. Hur stor risken ska vara för att vara en verklig risk förefaller mycket svårbedömt. Det skulle kunna förutsättas att någon verklig kreditrisk inte föreligger i de fall då förvärvaren lämnar en fullgod säkerhet för kreditgivningen men i en sådan situation kan behovet av ett ingripande ifrågasättas eftersom förvärvaren då visat på en finansieringsförmåga som inte är beroende av bolagets egna tillgångar.

Det är svårt att hitta någon egentlig rättslig grund för Rodhes ställningstagande i frågan. Varken förarbeten eller praxis erbjuder något egentligt stöd för att verklig kreditrisk skulle vara avgörande i sammanhanget. Naturligtvis kan doktrin och Rodhe själv anses utgöra en utmärkt källa för resonemangets giltighet mot bakgrund av hans stora kunskaper på området. I detta fall får dock anses att Rodhe blivit emot sagd av flera personer som kan sägas utgöra lika stora auktoriteter på området. Rättsläget i doktrinen får därmed bedömas som oklart utöver den minsta gemensamma nämnare som råder enighet om, nämligen att förbudet inte ska

tillämpas i de fall där det ursprungliga lånet utgjorde en seriös kreditgivning.

Frågan blir då, åter igen, vad som utgör ett kringgående till skillnad från en seriös kreditgivning. Rimligen är utgångspunkten att om det redan vid kreditens ingående var uppgjort hur krediten skulle komma att regleras med bolagets medel så är det fråga om ett kringgående. Nerep menar att det är tillräckligt att parterna uttalat eller underförstått avtalat om ett sådant upplägg medan Lindskog menar att bolaget som ska förvärvas måste vara part i överenskommelsen för att en överenskommelse ska kunna anses vara gjord. Vilken ståndpunkt som är korrekt är i brist på klargörande praxis svårt att uttala sig om.

Det som kan sägas om kringgående av förvärvslåneförbudet i form av minutenlån och minutensäkerheter är att lagtexten lämnar ett visst utrymme för denna typ av transaktioner. Vilka transaktioner som kan anses utgöra uppenbara kringgåenden och motivera en utökad tillämpning av förbudet är till viss del oklart. Även i den mån man enas om en teoretisk grund för tillämpningen kommer det i slutändan alltid vara en fråga om bevisning. Bevisläget kring förvärvslåneförbudet i allmänhet är svårt eftersom fokus ligger mer på vad som avsetts än vad som faktiskt hänt i samband med en transaktion.

Avslutningsvis kan konstateras att hela diskussionen kring hur förvärvslåneförbudet ska kunna tillämpas för att hindra denna typ av kringgåenden kan ses som ett tecken på att reglerna är felaktigt konstruerade och i viss mån fått en snävare tillämpning än vad lagstiftaren avsett. Samtidigt har en omfattande kritik framförts angående att tillämpningsområdet gjorts allt för omfattande. Mot bakgrund av det relativt hastiga lagstiftningsarbetet och de omfattande ändringar av det ursprungliga förslaget till förbudet som föregick införandet kan det antas att förvärvslåneförbudet inte utgjorde ett helt genomarbetat lagförslag. Den från början kompletterande regeln till närståendelåneförbudet blev i slutändan ett mycket långtgående förbud och både behovet och effektiviteten av regeln kan starkt ifrågasättas.

För att få ett önskvärt resultat angående hindrandet av kringgåendeförsök förefaller det som att förbudet måste utvecklas genom långtgående teoretiska resonemang. Samtidigt kan tillämpningsområdet ses som extremt brett mot bakgrund av att förbudet träffar många transaktioner där riskerna utifrån ett borgenärsperspektiv förefaller marginella. Mot bakgrund av att förvärvslåneförbudet förefaller kunna tillvarata de befogade intressen som står bakom förvärvslåneförbudet på ett effektivare saknas uppenbara skäl till att närmare utforska sätt att hantera problematiken som aktualiseras av förbudets lydelse.

Käll- och litteraturförteckning

Artiklar

Andersson, Jan. ”ABL och Lagrådet”, JT 2004/05, s 723.

Andersson, Jan. ”Utomståendes ersättningsskyldighet jämte vindikation vid olovlig vinstutdelning - ett avgörande från Högsta domstolen”. SvJT 1998, s 52.

Andersson, Jan. ”Vederlagsfri pantsättning och ABL:s kapitalskyddsregler – fråga om förklaringsmisstag av HD:s majoritet?”. JT 1999/00, s 402.

Bocander, Johan. ”Bankernas bristtäckningsansvar vid otillåtna vinstutbetalningar”. JT 2004/05, s 932.

Engerstedt, Urban – Gometz, Ulf. ”Låneförbudet i ABL – särskilt förbudet mot s.k. förvärvslån”. Balans 3/1995.

Böcker

Andersson, Jan, 2010. *Kapitalskyddet i aktiebolag – en lärobok.* Sjätte upplagan. Stockholm.

Andersson, Sten – Johansson, Svante – Skog, Rolf, 2012, *Aktiebolagslagen – en kommentar. Del II.* Sjätte supplementet. Vällingby.

Grosskopf, Göran, 1989. *Vinstbolag – aktiebolags- och skatterättsliga frågor*. Andra upplagan. Malmö.

Grosskopf, Göran, 1997. ’Begreppet penninglån vid aktieförvärv’. I: *Festskrift till Jan Sandström*, s 131-146. Göteborg.

Ingvarsson, Torbjörn, 2003. *Juridiska personers borgensåtaganden.* Stockholm.

Lindskog, Stefan, 1995. *Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. – Kapitalskydd och likvidation*. Andra upplagan. Stockholm.

Nerep, Erik – Samuelsson, Per, 2009. *Aktiebolagslagen – en lagkommentar. Del 2*. Andra upplagan. Stockholm.

Nerep, Erik, 1994. *Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet.* Stockholm.

Posselius, Elisabet – Grosskopf, Göran – Gometz, Ulf – Huldén, Lennart, 2000. *Skyddet för aktiebolagets egna kapital*. Fjärde upplagan. Stockholm.

Rodhe, Knut – Skog, Rolf, 2011. *Rodhes aktiebolagsrätt.* Tjugotredje upplagan. Stockholm.

Sandström, Torsten, 2010. *Svensk aktiebolagsrätt*. Tredje upplagan. Vällingby.

Offentligt tryck

Ju2009/3395/L1, Sammanställning av remissvar över SOU 2009:34

Prop. 1973:93, Förslag till lag om konvertibla skuldebrev m.m.

Prop. 1975:103, Förslag till ny aktiebolagslag m.m.

Prop. 1981/82:95, Om låneförbudet i aktiebolagslagen (1975:1385).

Prop. 1993/94:196, Ändringar i aktiebolagslagen (1975:1385) m.m.

Prop. 2004/05:85, Ny aktiebolagslag.

SOU 2009:34, Förenklingar i aktiebolagslagen m.m.

SOU 1971:15, Förslag till aktiebolagslag m.m.

Rättsfallsförteckning

NJA 1951 s 6 I

NJA 1951 s 6 II

NJA 1966 s 475

NJA 1976 s 618

NJA 1980 s 311

NJA 1992 s 717

NJA 1995 s 418

NJA 1997 s 418

NJA 1999 s 426

RÅ 2004 ref. 114

RH 2007:2