



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Elsa Ekblom

Förvärvslåneförbudet
- en analys

Examensarbete
30 högskolepoäng

Niklas Arvidsson

Associationsrätt

VT 2012

Innehåll

SAMMANFATTNING	6
FÖRORD	8
FÖRKORTNINGAR	9
1 INLEDNING	10
1.1 Bakgrund	10
1.2 Syfte och frågeställning	11
1.3 Avgränsning	11
1.4 Disposition	12
1.5 Metod och material	12
2 FÖRVÄRVSLÅNEFÖRBUDET	14
2.1 Allmänt	14
2.2 Kort historisk bakgrund	14
2.3 Utgångspunkter för tolkningen	15
2.3.1 Förbudets syfte och funktion	15
2.3.2 Legalitetsprincipen	17
2.3.3 Förhållandet mellan tolkningsprinciperna	18
2.4 Förvärvssyfte	19
2.4.1 Orsakssamband mellan lån och aktieförvärv	19
2.4.2 Betydelsen av köparens finansieringsförmåga	22
2.4.3 Angivet syfte och faktiskt syfte	23
2.5 Förskott, lån och säkerhet	25
2.5.1 Allmänt	25
2.5.2 Säkerhetsbegreppet	25
2.5.3 Lånebegreppet	27
2.5.4 Förskottsbegreppet	29
2.6 Närståendebegreppet	29
2.7 Överordnat bolag i samma koncern	30
2.7.1 Begreppet ”överordnat bolag”	30
2.7.2 Koncernbegreppet	31
2.7.2.1 Moderbolaget ett svenskt aktiebolag	31
2.7.2.2 Användande av andra associationsformer i kringgåendesyfte	32
2.8 Dispens om särskilda omständigheter	33

3	RÄTTSFÖLJDER VID OLAGLIGT LÄMNANDE AV LÅN M.M.	34
3.1	Fängelse eller böter	34
3.1.1	Straffansvarets subjekt	34
3.1.2	Tidpunkten för brottets fullbordande	36
3.2	Ogiltighet med återbärings skyldighet	37
3.2.1	Allmänt	37
3.2.2	Närmare om återbäringsplikten	37
3.2.2.1	Mottagarbegreppet	37
3.2.2.2	Form och tidpunkt för återbäring	38
3.2.3	Innebörd i ett sakrättsligt perspektiv	38
3.3	Skadestånd	40
3.3.1	Ansvar mot bolaget	40
3.3.2	Ansvar mot tredje man	41
3.3.3	Förutsättningar för skadestånd	42
4	ÖVERLAPPANDE OCH KOMPLETTERANDE LAGSTIFTNING	44
4.1	Förbud mot lån till närstående	44
4.2	Förbud mot olovliga värdeöverföringar	45
4.3	Reglernas förhållande till förvärvslåneförbudet	47
5	LÅN M.M. LÄMNANDE EFTER FÖRVÄRVSTIDPUNKTEN	49
5.1	Problematiken	49
5.2	Diskussionen i doktrinen	50
5.2.1	Rodhe	50
5.2.2	Lindskog	52
5.2.3	Grosskopf	53
5.2.4	Nerep	55
5.3	En analys av förbudets tillämpning på efterföljande lån m.m.	57
5.4	Förvärvstidpunkten	59
5.5	Uppkomsten av ett koncernförhållande	60
6	SAMMANFATTANDE ANALYS	63
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	67
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	71

Summary

When acquiring shares in a company the buyer may want the target company to contribute to the financing of the acquisition. The means of such contribution is however limited through a prohibition in Chapter 21 Section 5 of the Companies Act (2005:551) according to which a company may not grant advance, provide loans or provide security for loans (“loans etc.”) in order that the debtor or any natural or legal person connected thereto (“related party”) shall acquire shares in the company or any parent company in the same group. This thesis provides the reader with an analysis of the mentioned prohibition and, when possible, clarifies uncertain aspects regarding the scope of the prohibition in accordance with Swedish law.

As regards the interpretation of the prohibition, it can be noted that the purpose of the prohibition is to protect the company’s creditors against the undermining of the company’s restricted equity. Nevertheless, the established view amongst legal scholars is that the principle of legality requires that the prohibition is interpreted strictly in accordance with its wording. In the event of a collision between the two, the principle of legality shall in my opinion prevail. However, it cannot be said for sure that the protection of the company’s restricted equity shall not be given greater meaning when interpreting the prohibition than given in this thesis.

Regarding the necessary conditions of the provision the following can be noted. The prohibition requires that the loan etc. has been provided in order that the debtor shall acquire shares in the company. Such acquisition purpose presupposes a causal link between the loan and the acquisition. In this respect the target company’s purpose with the loan shall be the determinant. However, the application of the prohibition does not require that the buyer lacked own ability to finance the acquisition.

In the provision, the terms advance, loan and security have the equivalent meaning as in the established legal terminology. As regards related parties these can most likely be limited to the persons as defined in the Companies Act. The expression ”parent company” shall be deemed to include a parent company in the same group in which the ultimate parent company is a Swedish company. Conclusively, circumvention of the prohibition is possible through the use of other forms of associations and by forwarding funds to other participants not defined as related parties in the Companies Act.

The legal consequence in the event of breach of the provision is fines or terms of imprisonment not exceeding one year. Such penalty shall primarily be imposed on representatives of the target company. Penalties can however also be imposed on other participants, if such persons have done more than necessary in order for the loan etc. to be provided. The civil law consequence is that the loan etc. is invalid and that the recipient shall repay

what she or he has received. The term "recipient" is ambiguous and it is unclear whether such invalidation shall result in restitution and separation rights. As regards participant's liability for damages, such liability can arise vis-à-vis the company as well as vis-à-vis third party pursuant to Chapter 29 of the Companies Act and Chapter 2 Section 2 of the Liability for Damages Act (1972:207).

In addition, the target company's contribution to the financing of the acquisition is also subject to other overlapping and additional legislation related to the prohibition against loans to shareholders and the rules of value transfers from the company.

The prohibition's applicability on loans etc. provided by the target company after an acquisition is not entirely clear. Based on a strictly literal interpretation it has been suggested that the prohibition is no longer applicable after the shares have been acquired. Nevertheless, the established view among legal scholars appears to be that the scope of the prohibition can be somewhat extended beyond what a strictly literal interpretation suggests. To what extent the principle of legality may be waived in favor of protecting the company's creditors, is however not clear.

Sammanfattning

Vid företagsförvärv kan det finnas en önskan hos köparen att låta målbolaget medverka till finansieringen av aktieförvärvet. Möjligheterna till sådan medverkan begränsas emellertid genom det s.k. förvärvslåneförbudet i 21 kap. 5 § aktiebolagslagen (2005:551) enligt vilket aktiebolag inte får ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet ("lån m.m.") i syfte att gäldenären ska förvärva aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. I framställningen ges en grundlig analys av förbudet och osäkra aspekter beträffande förbudets tillämpningsområde klargörs i den mån möjligt enligt gällande rätt.

Gällande utgångspunkterna för tolkningen syftar förbudet till att skydda bolagets borgenärer mot att bolagets egna bundna kapital urholkas. Samtidigt är den etablerade uppfattningen att legalitetsprincipen föranleder att förbudet ska tolkas restriktivt i enlighet med dess ordalydelse. Vid en eventuell kollision mellan dessa tolkningsaspekter bör legalitetsprincipen enligt min mening ges företräde. Det kan emellertid inte uteslutas att förbudets borgenärsskyddsfunktion bör kunna tillmätas större betydelse än vad som medgivits i denna framställning.

Gällande rekvisiten i förbudet kan konstateras att kravet på förvärvssyfte förutsätter ett orsakssamband mellan lån och aktieförvärv där målbolagets syfte med lånet m.m. är bestämmande. Sannolikt är tillräckligt att lånet m.m. har utgjort ett led i förvärvets genomförande. Däremot synes inte nödvändigt att köparen har haft bristande finansieringsförmåga. Förskottslåne- och säkerhetsbegreppet har vidare givits samma innebörd som gäller för begreppen enligt vedertagen juridisk terminologi. Med närstående avses troligen endast de personer som räknas upp i lagen. Legalitetsskäl tycks förhindra att även andra personer inbegrips. Vidare avses med överordnat bolag i samma koncern endast moderbolag i koncerner som har ett svenskt moderbolag "i toppen". Sammantaget möjliggörs kringgåenden av förbudet genom användandet av andra associationsformer och vidarebefordrande av medlen till annan än närstående så som avses i lagens mening.

Rättsföljden vid olagligt lämnande av lån m.m. är fängelse i högst ett år eller böter. Straffansvarets subjekt är primärt företrädare för målbolaget. Straffansvar kan emellertid även aktualiseras för annan medverkande för det fall att denne gjort mer än vad som fordrats för att lånet m.m. ska kunna lämnas. Den civilrättsliga följden är ogiltighet med återbäringsskyldighet samt skadestånd. Härom kan konstateras att mottagarbegreppet inte är helt entydigt samt att det får anses oklart huruvida ogiltigheten medför sakrättsliga verkningar i form av vindikations- och separationsrätt. Gällande skadestånd kan ansvar uppkomma enligt 29 kap. ABL samt 2 kap. 2 § SKL gentemot bolaget samt tredje man.

Målbolagets medverkan till finansieringen av förvärvet regleras även av annan överlappande och kompletterande lagstiftning: närståendelåneförbudet och värdeöverföringsreglerna.

Förbudets tillämplighet på efterföljande lån m.m. synes inte helt klar. Med utgångspunkt i en strikt bokstavstolkning har hävdats att förvärvslåneförbudet inte längre blir tillämpligt sedan aktierna väl har förvärvats. Den etablerade uppfattningen i doktrinen är dock att förvärvslåneförbudets tillämpningsområde bör kunna utsträckas i viss mening utöver vad en strikt bokstavstolkning föranleder. I vilken mån legalitetsprincipen kan frångås till fördel för mer ändamålsbaserade resonemang får emellertid anses oklart.

Förord

Det är med blandade känslor som jag skriver detta förord; vemod över att studietiden nu har nått sitt slut blandas med glädje och lycka över att snart har tagit examen. Tack Lund, för några av de bästa åren i mitt liv, oförlömliga minnen och nyfunna vänner.

Innan jag avslutar vill jag passa på att rikta ett särskilt tack till mamma Lena och pappa Anders för att ni alltid finns där och tror på mig i allt det jag tar mig an. Tack också till min bästa vän Emma Rolfsson Girborn. Jag är otroligt glad över att ha fått uppleva Lundatiden med dig. Du är en vän för livet.

Ett ytterligare stort tack till min handledare Niklas Arvidsson. Ditt intresse för aktiebolagsrättsliga frågor och djupa kunskaper inom denna juridiska disciplin har varit en stor inspirationskälla vid författandet av denna uppsats.

Slutligen, tack Magnus för ditt oändliga stöd och kärlek. Det finns inte ord som kan beskriva den tacksamhet jag känner över att ha dig i mitt liv.

Stockholm den 1 juli 2012

Elsa Ekblom

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
BFL	Bokföringslag (1999:1078)
BrB	Brottsbalk (1962:700)
FL	Förvaltningslag (1986:223)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
KöpL	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt Juridisk Arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Vid företagsförvärv kan det finnas en önskan hos köparen att låta målbolaget ”medverka” till finansieringen av förvärvet. Anledningen härtill kan exempelvis vara att köparen saknar egen finansieringsförmåga och således är beroende av lån från målbolaget för att över huvudtaget kunna genomföra förvärvet.

Målbolagets ”medverkan” kan emellertid även motiveras av andra skäl samt ta andra former än lämnande av lån till köparen; vid högt belånade företagsförvärv (s.k. leveraged buy-outs) är målbolagets medverkan till förvärvsfinansieringen snarare en del av köparens affärsidé. Typiskt sett erläggs endast en liten del av köpeskillingen varav resterande del finansieras genom upptagande av förvärvskrediter från bank eller banksyndikat.

Genom att huvudsakligen finansiera förvärvet genom lån kan den ökade skuldsättningen höja avkastningen på eget kapital förutsatt att skuldräntorna inte förändras och att avkastningen på totalt kapital i bolaget är högre än skuldräntan.¹ Lån från en extern kreditgivare förutsätter emellertid i regel att köparen kan ställa erforderlig säkerhet för lånet. Detta kan vara svårt för den typiska köparen vid högt belånade företagsförvärv då denne ofta är ett för ändamålet nybildat bolag i vilket kapital har injicerats och som i övrigt helt saknar tillgångar. I dessa transaktioner kan det finnas en önskan om att infordra säkerhet för lånet från målbolaget.

Enligt det s.k. förvärvslåneförbudet i 21 kap. 5 § ABL får ett aktiebolag inte ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet i syfte att gäldenären ska förvärva aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Mot bakgrund av ovan är det av intresse att närmare analysera förbudet samt att utreda vilka rättsföljder som kan aktualiseras vid olagligt lämnande av lån, givande av förskott eller ställande av säkerhet.

En ytterligare fråga av intresse är om förvärvslåneförbudet kan tillämpas på förskott, lån och säkerheter som lämnas respektive ställs *efter* förvärvstidpunkten. Tolkas förbudet strikt enligt dess ordalydelse blir följden att det inte längre är tillämpligt sedan förvärvet väl genomförts. Samtidigt innebär en sådan bokstavstolkning att kringgåenden av förvärvslåneförbudet möjliggörs. Av intresse är därför även att närmare analysera förbudets tillämpning på dessa dispositioner.

¹ Sevenius (2011) s. 179.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen syftar till att utreda aktiebolags möjligheter att ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet i syfte att gäldenären eller honom närstående person ska förvärva aktier i bolaget. Härutöver syftar uppsatsen till att utreda vad rättsföljden blir vid olagligt lämnande av lån och förskott respektive ställande av säkerhet.

Inom ramen för detta syfte ligger att göra en grundlig analys av förvärvslåneförbudet och, så vitt möjligt, söka klargöra osäkra aspekter beträffande dess tillämpningsområde enligt gällande rätt. Följande frågeställningar uppkommer i sammanhanget:

- Vilka utgångspunkter gäller för tolkningen?
- Hur bör förbudets rekvisit närmare förstås?
- Vad blir rättsföljden vid olagligt lämnande av lån, förskott respektive ställande av säkerhet?
- Kan förbudet tillämpas på lån, förskott och säkerheter som lämnas respektive ställs *efter* förvärvstidpunkten?

Av intresse i sammanhanget är även att mer översiktligt utreda annan överlappande och kompletterande lagstiftning: det s.k. närståendelåneförbudet i 21 kap. 1 § ABL och värdeöverföringsreglerna i 17 kap. ABL samt förvärvslåneförbudets förhållande till dessa regler.

1.3 Avgränsning

Framställningen avgränsas till privata förvärv av aktiebolag vilka inte är aktiemarknadsbolag. Härutöver avgränsas framställningen till att uteslutande avse de aktiebolagsrättsliga aspekterna av förvärvslåneförbudet. I framställningen kommer således inte att redogöras för den skatterättsliga bestämmelse i 11 kap. 45 IL enligt vilken penninglån som lämnats i strid med förvärvslåneförbudet ska tas upp som intäkt hos en fysisk person som är låntagare eller delägare i ett svenskt handelsbolag om det inte finns synnerliga skäl mot detta.² I framställningen berörs inte heller sådan praxis som utvecklats med avseende på bestämmelsen.

Anledningen är att det inte kan uteslutas att viss diskrepans föreligger mellan den skatterättsliga tolkningen av förvärvslåneförbudet och den aktiebolagsrättsliga tolkningen av detsamma.³ För det fall att en mer ändamålsbaserad tolkning av det aktiebolagsrättsliga förvärvslåneförbudet kan medges bör vägledning möjligen kunna sökas i skatterättslig praxis.⁴ Så kommer emellertid inte att ske här.

² 11 kap. 45 § IL.

³ Posselius m.fl. (1993) s. 8 f. och Nerep (1994) s. 299.

⁴ I doktrinen har framhållits att mer ändamålsbaserade resonemang bör kunna medges i civilrättsliga sammanhang, se mer härom i avsnitt 2.3.3.

Framställningen begränsas vidare till sådan överlappande och kompletterade lagstiftning som har samma skyddsändamål som förvärvslåneförbudet, d.v.s. borgenärsskyddssyftet. Därmed undantas från framställningen sådan aktiebolagsrättslig lagstiftning som syftar till att skydda andra intressenter, exempelvis bolagets aktieägare.

Framställningen tar vidare sikte på större lån, förskott och säkerheter vilka lämnas respektive ställs i syfte att gäldenären ska förvärva samtliga eller en större del av aktierna i bolaget eller ett överordnat bolag. Följaktligen kommer inte undantaget för mindre lån till anställda att behandlas här.

1.4 Disposition

Framställningen är disponerad enligt följande. I avsnitt två behandlas förvärvslåneförbudets historiska bakgrund och de utgångspunkter som gäller för rättstolkningen. I detta avsnitt redogörs även för förbudets rekvisit samt möjligheten till dispens.

Därefter följer avsnitt tre i vilket närmare redogörs för de rättsföljder som aktualiseras vid olagligt lämnande av lån och förskott respektive ställande av säkerhet. Här kommer såväl de straffrättsliga som civilrättsliga följderna att diskuteras. I avsnitt fyra behandlas sedan översiktligt närståendelåneförbudet och värdeöverföringsreglerna samt förvärvslåneförbudets förhållande till dessa regler.

Härefter följer avsnitt fem som innehåller en analys av förbudets tillämpning på lån, förskott och säkerheter som lämnas respektive ställs *efter* förvärvstidpunkten. För det fall att förbudet inte ska anses tillämpligt på sådana dispositioner blir förvärvstidpunkten av avgörande betydelse för frågan om lånet ska anses lagligt. Därför kommer även frågan om förvärvstidpunkten att behandlas här. I avsnitt fem behandlas även tidpunkten för uppkomsten av ett koncernförhållande – en fråga som får betydelse för bedömningen om dispositionen ska anses undantagen från närståendelåneförbudet.

Framställningen avslutas med avsnitt sex som innehåller en sammanfattande analys där tidigare uppställda frågeställningar kommer att besvaras.

1.5 Metod och material

Syftet med framställningen uppnås genom en traditionell rättsdogmatisk metod enligt vilken gällande rätt fastställs mot bakgrund av lag, förarbeten, praxis och doktrin. För att undvika onödiga upprepningar kommer de aktuella frågeställningarna att analyseras fortlöpande i texten och sedan sammanfattas i ett avslutande avsnitt. I syfte att illustrera och konkretisera

förutsättningarna för förvärvslåneförbudets tillämplighet kommer vägledande exempel att ges löpande.

Gällande det material som används i framställningen är förarbetena såväl allmänt hållna som relativt kortfattade. Praxis på området är dessutom sparsam. Beträffande frågan om förvärvslåneförbudets tillämplighet på efterföljande dispositioner saknas praxis och förarbetsuttalanden helt. Som en följd härav får de litterära bidragen anses som mycket värdefulla. Härvid kan särskilt nämnas Lindskog, Andersson, Nerep, Samuelsson och Rodhe. I den mån en viss fråga inte behandlas i doktrinen kommer framställningen uteslutande att baseras på egna slutsatser.

Elektroniska resurser kommer att nyttjas i den mån sådana finns tillgängliga för att ge en så aktuell bild av rättsläget som möjligt.

2 Förvärvslåneförbudet

2.1 Allmänt

Enligt 21 kap. 5 § ABL får ett aktiebolag inte ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet för lån i syfte att gäldenären eller honom närstående fysisk eller juridisk person ska förvärva aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Centralt för förvärvslåneförbudet är således att dispositionen sker i ett *visst syfte*. Huruvida gäldenären är betalningsduglig eller ställer säkerhet för lånet m.m. saknar däremot betydelse för förvärvslåneförbudets tillämpning.⁵

Dispens medges efter ansökan hos SKV om det föreligger särskilda omständigheter.⁶ Den som förvärvar eller innehar en andel i en investeringsfond anses inte som förvärvare av aktier i förvärvslåneförbudets mening.⁷

Om lån lämnas i strid med förvärvslåneförbudet ska mottagaren återbära vad denne uppburit. Har bolaget ställt säkerhet i strid med förvärvslåneförbudet gäller rättshandlingen inte mot bolaget, om bolaget visar att mottagaren av säkerheten insåg eller bort inse att den var olaglig.⁸ Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot förvärvslåneförbudet döms till böter eller fängelse i högst ett år.⁹

För överskådlighetens skull kommer i det följande begreppet ”målbolag” att användas för att beteckna både ”bolaget” och ”överordnat bolag i samma koncern”. Vidare kommer begreppet ”lån m.m.” att beteckna såväl lån som förskott och säkerhet. Slutligen kommer begreppet ”köparen” att beteckna såväl gäldenären, d.v.s. mottagaren av lånet m.m. och honom eller henne närstående fysisk eller juridisk person. För det fall att endast en viss del av de nu definierade begreppen avses kommer detta att anges särskilt. Noteras bör att dessa begrepp inte syftar till att modifiera den terminologi som används i bestämmelsen utan endast syftar till att förenkla framställningen för läsaren.

2.2 Kort historisk bakgrund

Det var länge tillåtet för en köpare att finansiera ett aktieförvärv med målbolagets egna medel. Först 1973 presenterades ett lagförslag enligt vilket aktiebolag förbjöds att lämna penninglån eller ställa säkerhet i syfte att gäldenären ska förvärva aktier i bolaget eller annat bolag i samma

⁵ Prop. 1973:93 s. 91.

⁶ 21kap. 8 § ABL.

⁷ 21 kap. 7 § ABL.

⁸ 21 kap. 11 § ABL.

⁹ 30 kap. 1 § ABL.

koncern.¹⁰

Förvärvslåneförbudet gjordes absolut i den meningen att hänsyn inte togs till om lånet m.m. föll inom ramen för bolagets fria egna kapital.¹¹ Förslaget motiverades av att det bundna kapitalet riskerade att bli urholkat för det fall att det kunde belastas med lån som tidigare haft täckning i fritt kapital men som senare skulle kunna försvinna varefter lånet skulle belasta det bundna egna kapitalet utan att borgenärerna skulle kunna göra anspråk på någon säkerhet. Inte heller ansågs ställande av säkerhet utgöra ett fullgott skydd eftersom bolagets bedömning av gäldenärens kreditvärdighet riskerade att bli för slapp.¹²

Genom lagförslaget infördes vidare möjlighet till dispens efter ansökan hos Länsstyrelsen om synnerliga skäl förelåg.¹³ Det dröjde emellertid ända till 1982 innan förvärvslåneförbudet försågs med ett undantag; undantag för mindre lån till anställda.¹⁴

Som ett led i Sveriges inträde i den Europeiska unionen krävdes sedermera en nödvändig anpassning till EU-rätten. Förvärvslåneförbudet ändrades från att endast gälla lämnande av penninglån och ställande av säkerhet till att förbjuda aktiebolag att ”ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet”. Lagändringen trädde i kraft den 1 januari 1995.¹⁵

Vid införandet av den nya aktiebolagslagen år 2006 behölls förvärvslåneförbudet i väsentliga delar. Till skillnad från tidigare formulering enligt vilken lån m.m. förbjöds för förvärv av aktier i bolaget eller i bolag ”i samma koncern”, begränsades förbudet till förvärv av aktier i bolaget eller ett ”överordnat bolag i samma koncern”.¹⁶

2.3 Utgångspunkter för tolkningen

2.3.1 Förbudets syfte och funktion

Förvärvslåneförbudet syftar huvudsakligen till att bevaka och skydda bolagsborgenärernas intresse av att bolagets bundna egna kapital inte urholkas.¹⁷ Aktieförvärv som finansieras genom lån från målbolaget har

¹⁰ NJA 1951 s. 6, SOU 1971:15 s. 322 ff. och prop. 1973:93 s. 60 och 134 f.

¹¹ Prop. 1973:93 s. 59.

¹² Ibid., s. 91.

¹³ Ibid., s. 94.

¹⁴ Prop. 1973:93 s. 135 och prop. 1981/82:95 s. 2 ff.

¹⁵ 77/91/EEG och prop. 2004/05:85 s. 805 f. Det nämnda direktivet ändrades genom 2006/68/EG. I det nu gällande direktivet finns över huvudtaget inte något förbud mot förvärvslån. Direktivet innehåller endast bestämmelser som möjliggör för medlemsstaterna att tillåta publika aktiebolag att under vissa förutsättningar medge lån m.m. i syfte att tredje man ska förvärva aktier i bolaget. Några lagändringar ansågs inte nödvändiga med anledning av direktivet.

¹⁶ Ibid., s. 433 f.

¹⁷ NJA 1992 s. 717.

ansetts mycket farliga för målbolagets borgenärer eftersom betydande tillgångar frånhånds bolaget och tillförs de tidigare aktieägarna samtidigt som målbolaget endast lämnas med en fordran på den nya aktieägaren. En sådan fordran kan i och för sig tas i anspråk av målbolaget men har ändå ansetts innebära betydande risker för målbolagets borgenärer. I praktiken kan situationen likställas med det fallet att en aktieägare lånar direkt från målbolaget.¹⁸

Utöver det nämnda borgenärsskyddssyftet kan möjligen sättas i fråga om inte lagstiftaren också tagit hänsyn till andra intressen. Som ovan nämnts har förvärvslåneförbudet gjorts absolut i den meningen att förbudet blir tillämpligt - även om lånet m.m. ryms inom utdelningsbara medel respektive fullgod säkerhet ställs för lånet. Förvärvslåneförbudets tillämpningsområde kan därför måhända ha utsträckts längre än vad borgenärsskyddsintresset i och för sig föranleder - borgenärernas intressen träds ju knappast förnär om lånet inte inkräktar på målbolagets egna bundna kapital.¹⁹ Vidare synes förvärvslåneförbudet ha givits ett mer långtgående borgenärsskydd än det skydd som ansetts erforderligt vid olovliga värdeöverföringar. Som bekant tillåts ju värdeöverföringar om de inte inkräktar på bolagets bundna kapital.²⁰

I doktrinen hävdas vidare ofta att närståendelåneförbudet bl.a. tillkommit i syfte att förhindra skatteflykt. Sistnämnda förbud tillkom vid samma tidpunkt som förvärvslåneförbudet och gjordes dessutom absolut i ovan nämnda mening.²¹ Att även lån m.m. i förvärvssyfte får anses förenade med risk för skatteflykt får anses bekräftat genom den skatterättsliga bestämmelse som intagits i 45 kap. 11 § IL enligt vilken lån m.m. i strid med förvärvslåneförbudet i skattemässigt hänseende ska betraktas som skattepliktig inkomst av tjänst hos fysiska personer.

För det fall att skattemässig hänsyn även tagits vid tillkomsten av förvärvslåneförbudet kan ifrågasättas om detta syfte verkligen bör tillmätas betydelse vid tolkningen av bestämmelsen. Ett förfarande genom vilket lagstiftaren i aktiebolagslagen söker förhindra skatteflykt har kritiserats på flera håll i doktrinen.²² Skatteflykt genom lån i förvärvssyfte från målbolaget m.m. förhindras som sagt redan av den skatterättsliga lagstiftningen. Mot bakgrund av detta begränsas tolkningsunderlaget i den fortsatta framställningen till förvärvslåneförbudets borgenärsskyddsfunktion.

¹⁸ Prop. 1973:93 s. 92.

¹⁹ Se Nerep (1994) s. 278 f. Se även Lindskog (1995) s. 153 och not 4.

²⁰ 17 kap. 3 § ABL.

²¹ Prop. 1973:93 s. 90 ff. och 133 ff. I förarbetena uttalas bl.a. vikten av att komma till rätta med "den form av skatteflykt som tar sig uttryck i att aktieägare med flera tar lån från bolaget för privat konsumtion" varför undantag från närståendelåneförbudet om dispositionen rymdes inom bolagets fria egna kapital eller om erforderlig säkerhet ställdes därför inte kunde godtas. Se Nerep (1994) s. 278 och Lindskog (1995) s. 153.

²² Lindskog (1995) s. 153. Se även Nerep (1994) s. 278 och Andersson (1995) s. 696.

2.3.2 Legalitetsprincipen

Enligt 30 kap. 1 § ABL ska den som uppsåtligt eller av grov oaktsamhet bryter mot förvärvslåneförbudet dömas till böter eller fängelse i högst ett år. Som en följd av förbudets straffsanktion har i doktrinen framhållits att det ska tolkas i enlighet med den s.k. legalitetsprincipen.

Av legalitetsprincipen följer primärt ett grundläggande rättssäkerhetskrav; medborgarna ska vara skyddade mot godtycklig rättsstillämpning och ges möjligheten att förutse vilka gärningar som är kriminaliserade.²³ Enligt Jareborg innebär legalitetsprincipen förbud mot analogisk tillämpning av straffbud. Det får enligt densamma anses följa av 2 kap. 10 § 1 st. RF i vilken stadgas att straff eller annan brottspåföljd inte får åläggas för gärning, som inte var belagd med påföljd när den förövades. Härav följer enligt författaren att domstolen inte får gå utanför lagens ordalydelse.²⁴

I linje härmed framhåller Petrén och Ragnemalm att 2 kap. 10 § RF bör ses som en föreskrift för rättstillämparen, däribland domstolen, att tillämpa krav på legalitet.²⁵ Om förvärvslåneförbudet tillämpas utanför dess ordalydelse kan hävdas att en sådan otillåten analogi föreligger.²⁶

Möjligen kan saken sammanfattningsvis förstås så att legalitetsprincipen åtminstone föranleder att förvärvslåneförbudet tolkas i enlighet med sin bokstav. Stöd för en sådan uppfattning synes dessutom finnas i den aktiebolagsrättsliga doktrinen.²⁷ Legalitetsprincipen får emellertid antas vara ett mycket mångfacetterat begrepp vilken knappast kan påstås ha en entydig eller avgränsad betydelse för alla rättsområden.²⁸

I doktrinen har hävdats att legalitetsprincipen inte bör tillmätas betydelse om förvärvslåneförbudet endast aktualiseras i civilrättsligt hänseende, se mer härom i avsnitt 2.3.3. I sådana fall bör hinder inte finnas mot att tolkningen av förbudet ligger utanför bestämmelsens ordalydelse.

Frågan är vidare om kravet på restriktiv tolkning enligt dess ordalydelse också ska anses innebära att en extensiv tolkning därmed utesluts. Saken synes inte entydigt avgjord.²⁹ Möjligen kan saken förstås så att

²³ Leijonhufvud & Wennberg (2009) s. 22 ff. och Thornstedt (1955) s. 321 ff.

²⁴ Jareborg (1984) s. 103.

²⁵ Petrén & Ragnemalm (1980) s. 64.

²⁶ Leijonhufvud & Wennberg (2009) s. 22 f.

²⁷ Se exempelvis Lindskog (1995) s. 154, Rodhe (2009) s. 120, Nial & Johansson (1998) s. 87, Grosskopf (1989) s. 35 och Andersson (1995) s. 697. Se även Petréns avvikande mening i det skatterättsliga målet gällande lån från aktiebolag RÅ 1984 1:90 där denne framför varnande ord till domstolarna att de på grund av kriminaliseringen av utlåningsförbudet måste hålla sig noga till ordalagen i brottsbeskrivningen, och att någon "extendering av det straffbara området utanför den ram stadgandets lydelse anger ej får göras".

²⁸ Hultqvist (1995) s. 6 f.

²⁹ Nerep (1994) s. 288.

legalitetsprincipen inte utesluter en extensiv tolkning för det fall att tolkningen ligger inom ramen för förvärvslåneförbudets ordalydelse.³⁰

2.3.3 Förhållandet mellan tolkningsprinciperna

Enligt den etablerade uppfattningen i doktrinen föranleder legalitetsprincipen att förvärvslåneförbudet tolkas restriktivt enligt sin ordalydelse. Samtidigt har förbudet tillkommit i syfte att skydda bolagets borgenärer och fyller således en borgenärsskyddsfunktion.

Förutsatt att legalitetsprincipen ska förstås på detta sätt uppkommer frågan om hur tolkningsförfarandet bör approachas vid en eventuell konflikt mellan å ena sidan legalitetsprincipen och å andra sidan borgenärsskyddsfunktionen. Som exempel kan tänkas att målbolaget lämnar lån m.m. som i och för sig inte ryms inom förbudets ordalydelse men som ändå är till nackdel för målbolagets borgenärer.

Enligt Sundberg bör individens intresse av trygghet från statsmakten inbjuda till en restriktiv tolkning även om lagstiftningens effektivitet därigenom blir lidande.³¹ I linje härmed framhåller justitierådet Dag Victor att intresset av förutsebarhet och likabehandling gör sig särskilt gällande inom områden såsom straffrätten och att det således finns anledning att vara försiktig med ändamålsresonemang inom ramen för tillämpningen. Samtidigt konstaterar sistnämnda författare att det inte skulle vara rimligt att helt bortse från lagstiftningens ändamål. Ett sådant ändamål bör dock inte kunna användas för att motivera ingrepp som är belastande för den enskilde.³²

Andersson angriper problematiken på annat sätt. Enligt författaren kan en eventuell konflikt mellan legalitetsprincipen och borgenärsskyddsintresset sannolikt undvikas genom att förstnämnda inte tillmäts betydelse för det fall att förbudet enbart aktualiseras i civilrättsligt hänseende. Som exempel kan tänkas en ogiltighetstalan enligt 21 kap. 11 § ABL.³³ Resultatet blir i praktiken närmast två förbud som i tolkningshänseende knyter an till en och samma regelformulering.

I linje härmed men mindre långtgående framhåller Lindskog att en vidare tolkning av bestämmelsen än den som legalitetsprincipen medger inte bör kunna uteslutas om ett åsidosättande av förvärvslåneförbudet leder till annan rättsföljd än straff. En förutsättning är emellertid att det föreligger särskilda skäl; om möjligt bör tolkningen därför vara oberoende av vilken rättsföljd det rör.³⁴

³⁰ Se Nerep (1994) s. 288.

³¹ Nerep (1994) s. 228 med hänvisning till Sundberg (1982).

³² Victor (1999) s.141 ff.

³³ Andersson (2010) s. 247.

³⁴ Lindskog (1995) s. 154.

Fördelarna med dessa lösningar är uppenbara: förbudets borgenärsskyddsfunktion kan tillmätas betydelse även då tolkningen ligger utanför dess ordalydelse med följden att kringgåenden av förvärvslåneförbudet förhindras. Borgenärsskyddet är av vikt för att målbolaget inte ska ta alltför onödiga risker som i sin tur inte hade kunnat förutses av bolagsborgenärerna. Ett fullgott borgenärsskydd får dessutom antas vara en förutsättning för att bolag ska kunna erhålla finansiering från externa finansiärer och/eller intressenter (t.ex. banker, kunder och leverantörer). Sådan finansiering får i sin tur ses som samhällsekonomiskt önskvärd eftersom den bidrar positivt till den ekonomiska verksamheten i bolaget.

Samtidigt får dessa lösningar anses vara förenade med praktisk svåra bedömningar för den enskilde att söka förutse vilka fall som endast är civilrättsligt sanktionerade.³⁵ Lösningen kan därför ifrågasättas ur ett rättssäkerhetsperspektiv och det kan enligt min mening sättas ifråga om skyddet för bolagsborgenärerna verkligen motiverar åsidosättandet av individens rättssäkerhet. Mot bakgrund av detta ställningstagande kommer borgenärsskyddsfunktionen att tillmätas betydelse i den fortsatta framställningen endast i den utsträckning en sådan tolkning ryms inom ramen för bestämmelsens ordalydelse. Förvärvslåneförbudets borgenärsskyddssyfte bör kunna vara ett argument för en såväl extensiv som restriktiv tolkning förutsatt att tolkningen ryms inom förbudets ordalydelse.

2.4 Förvärvssyfte

2.4.1 Orsakssamband mellan lån och aktieförvärv

Enligt Lindskog bör ett lån förmodligen – om inte annat visas - anses lämnat i förvärvssyfte om det kan klarläggas att det är förvärvet som har kauserat lånet och lånedmedlen har använts för att erlagga köpeskillingen.³⁶ Det klaraste fallet är då målbolaget har utbetalat lånedmedlen direkt till köparen och denne använder de lånade medlen till att betala köpeskillingen.³⁷ Situationen kan vidare varieras så att lånedmedlen överförs från målbolaget direkt till säljaren (t.ex. NJA 2003 s. 194) eller genom att målbolaget ställer säkerhet till förmån för köparens kredit som denne erhållit hos en extern kreditgivare (t.ex. NJA 1999 s. 426).

I de nu nämnda rättsfallen konstaterar domstolen, utan någon närmare motivering, att ett förvärvssyfte är för handen. Handlande i strid med förvärvslåneförbudet kan emellertid arrangeras på andra sätt varvid den reella innebörden framgår mindre tydligt för den som inte deltagit i

³⁵ Andersson (2010) s. 247 och Andersson (1995) s. 697.

³⁶ Lindskog (1995) s. 171.

³⁷ Ibid.

planeringen.³⁸ Exempelvis kan lånedmedlen utbetalas till köparen utan att denne omedelbart tar dessa i anspråk för att erlægga köpeskillingen. Istället används lånedmedlen för att betala en annan skuld varigenom en tillgång frigörs som kan användas som säkerhet för ett nytt lån alternativt säljas och frigöra likviditet.³⁹

Enligt Lindskog blir det ytterst en bedömningsfråga huruvida omständigheterna är sådana att det kan antas föreligga ett orsakssamband mellan beviljandet av lånet och förvärvet sålunda att ett förvärvssyfte föreligger.⁴⁰ Någon närmare förklaring hur detta orsaksbegrepp bör förstås lämnar författaren emellertid inte.

Enligt Nerep förutsätter kravet på förvärvssyfte att det ska vara fråga om ett så starkt kausalsamband mellan förvärvet och lånet att lånet har varit en nödvändig förutsättning för förvärvets genomförande. Med andra ord, om lånet inte skulle ha lämnats skulle förvärvet inte ha kunnat genomföras.⁴¹ Enligt författaren blir den övergripande frågan om det lämnade lånet utgjort ett led i förvärvet och således syftat till att slutgiltigt genomföra förvärvet.⁴²

Begreppet ”ett led i förvärvet” utgör en hänvisning till HD:s uttryckssätt i det s.k. Framnäs-målet (NJA 1992 s. 717). Fallet gällde försäljningen av ett bolags aktier. Enligt överlåtelseavtalet hade avtalats att köpeskillingen skulle ökas eller minskas efter att en viss tillgång i målbolaget sålts och beroende på försäljningspriset av tillgången skulle en eventuell tilläggsköpeskillning erläggas.

Enligt en föreskrift i aktieöverlåtelseavtalet åtog sig målbolaget att träffa sådana betalningsvillkor med köparen av tillgången att säljaren av aktierna direkt från köparen av tillgången skulle uppbära vad som svarade mot den tillkommande tilläggsköpeskillingen. Tilläggsköpeskillingen skulle således inte erläggas av köparen av aktierna själv utan av målbolaget ur den erhållna köpesumman. HD konstaterade att föreskriften innebar en utfästelse från målbolagets sida att tillse att säljaren av aktierna skulle erhålla betalning för tilläggsköpeskillingen. För det fall att betalningen inte skedde direkt från köparen av tillgången ansågs föreskriften innebära en utfästelse av målbolaget att av ersättningen för tillgången erlægga betalning till säljaren av aktierna för tilläggsköpeskillingen.⁴³ Domstolen konstaterade att utfästelsen alltsedan förvärvstillfället utgjort ett led i finansieringen av aktieförvärvet.⁴⁴

Begreppet ”ett led i förvärvet” återkommer sedermera i rättstillämpningen. I RH 2007:2 hade företrädare för flera bolag överlåtit lagerbolag genom

³⁸ NJA 1992 s. 717 på s. 727.

³⁹ Lindskog (1995) s. 171.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Nerep (1994) s. 344 f.

⁴² Nerep (1994) s. 342 f.

⁴³ NJA 1992 s. 717 på s. 718 f. och s. 726.

⁴⁴ Ibid.

gäldenärsbyte enligt vilket säljarens skuld till lagerbolagen övertogs av köparen som betalning för aktierna. Arrangemanget innebar att målbolaget lämnade lån till köparen och ansågs utgöra ett led i finansieringen. I NJA 1999 s. 426 framhöll de skiljaktiga justitieråden Nyström och Håstad att ett arrangemang enligt vilket ett målbolag hade ställt säkerhet i form av företagshypotek till förmån för köparens lån hos en extern kreditgivare utgjorde ett led i förvärvet varmed ett förvärvssyfte ansågs vara för handen.

Med uttrycket ”ett led i förvärvet” får rimligen förstås att lånet m.m. ska ha haft någon slags funktion i förvärvet som inte är av obetydlig art. Det måste antagligen finnas en direkt eller indirekt koppling till förvärvets genomförande. I linje härmed bör även sådana lån som lämnas i flera syften, varav förvärvssyfte är ett av dessa syften, kunna uppfylla kraven på förvärvssyfte. För en sådan slutsats talar även NJA 1992 s. 717 i vilket HD inte ansåg att flera syften utgjorde ett hinder för förbudets tillämplighet. Lån m.m. som däremot lämnats parallellt och utan koppling till förvärvet bör givetvis inte anses lämnade i förvärvssyfte. Dessa har ju knappast utgjort ”ett led i förvärvet”.

Mot bakgrund av det ovan nämnda, kan diskuteras det fallet att såväl målbolaget och köparen tillträder ett låneavtal enligt vilket båda ska låna medel. Anta vidare att köparens syfte med lånet är att förvärva aktier i målbolaget. Anta också att köparen ställer säkerhet motsvarande halva köparens lån medan målbolaget ställer säkerhet för sin del av lånet till ett värde som överskrider målbolagets lånebelopp. Sammantaget har kreditgivaren således erhållit tillräcklig säkerhet för lånet till målbolaget och köparen.

I strikt mening kan hävdas att målbolaget endast ställt säkerhet för sin del av lånet. Men samtidigt har köparen ställt säkerhet till ett lägre värde som inte motsvarar dennes lån. Mot bakgrund av ovannämnda rättsfall, kan möjligen hävdas att sådant säkerställande omfattas av förvärvslåneförbudet för det fall det kan bevisas att anledningen till målbolagets säkerställande varit att möjliggöra för förvärvets genomförande sålunda att säkerställandet utgjort ett led i förvärvet.

Samtidigt kan begreppet ”ett led i förvärvet” antagligen inte tolkas så att det leder till att lån m.m. inbegrips vilka inte omfattas av ordalydelsen. Tillräckligt bör därför inte vara att säkerställandet i ovannämnda exempel enbart får den effekten att köparen kan genomföra förvärvet – säkerheten måste ju ha ställts i just förvärvssyfte. Rimligen måste därför krävas att målbolaget har haft för avsikt ställa säkerheten så att det möjliggör för köparen att genomföra förvärvet. Om finansieringsupplägget däremot motiveras av andra skäl, exempelvis affärsrättsliga skäl, bör förvärvslåneförbudet sannolikt inte bli tillämpligt eftersom målbolaget då inte ställt säkerheten i förvärvssyfte.

Vidare kan det faktum att målbolaget ställer säkerhet för ett högre värde än vad som motsvarar lånebeloppet inte antas innebära att det sker till förmån

för köparens lån. Banker får ju exempelvis i regel antas kräva säkerhet för mer än lånebeloppet. Vidare kan tänkas att kreditgivaren kräver säkerhet motsvarande en högre summa än lånebeloppet för att gardera sig mot risken att säkerheten minskar i värde. Anledningen till att målbolaget ställer säkerhet motsvarande en högre summa än lånesumman måste därför utredas i varje enskilt fall.

Exemplet ovan kan vidare varieras så att låneavtalet endast ingås mellan köparen och kreditgivaren enligt vilket lånet ska bestå av flera faciliteter där en ska användas för att förvärva aktier i målbolaget. Fråga är hur det fallet ska bedömas att målbolaget ställer säkerhet för samtliga faciliteter som *inte* avser aktieförvärvet om det sedermera kan visas att lånet i sin helhet inte skulle ha lämnats utan målbolagets säkerställande. Om målbolagets säkerställande till beloppet motsvarar en summa som är högre än dessa faciliteters motsvarande lånebelopp ligger nära till hands att anta att säkerställandet var en förutsättning för att lånet till aktieförvärvet överhuvudtaget skulle lämnas i dess helhet och att säkerställandet därigenom får anses ha utgjort ett led i genomförandet av aktieförvärvet. Ett sådant resonemang kan emellertid ifrågasättas ur legalitetssynpunkt. I strikt mening säkerställer ju målbolaget endast de faciliteter som *inte* avser aktieförvärvet.

2.4.2 Betydelsen av köparens finansieringsförmåga

Betydelsen av köparens finansieringsförmåga får rimligen bedömas mot bakgrund av hur orsaksbegreppet ska förstås. Orsaksbegreppet är särskilt återkommande i skadeståndsrättsliga sammanhang i vilka skadelidande endast kan erhålla skadestånd om det finns ett orsakssamband mellan skadan och handlingen samt att detta orsakssamband är tillräckligt starkt. Vållandet ska ha varit en *nödvändig betingelse* för skadan (s.k. betingelseläran).⁴⁵ Svarandens handling ska ha varit en orsak till skadan om skadan inte skulle ha inträffat i frånvaro av handlingen.⁴⁶ Härutöver ska vållandet ha utgjort en *tillräcklig* betingelse för den uppkomna skadan: vållande som har haft en mycket ringa inverkan på en skada kan inte föranleda skadeståndsansvar.⁴⁷

Det som nu anförs kan även vara av relevans beträffande andra rättsområden.⁴⁸ Möjligen kan den nu nämnda betingelseläran erbjuda viss vägledning avseende frågan om betydelsen av köparens bristande

⁴⁵ Hellner (2000) s. 63. Jfr dock Schultz (2011) som förespråkar en mer inkluderande orsaksformulering.

⁴⁶ Schultz (2011) s. 470.

⁴⁷ Hellner (2000) s. 63.

⁴⁸ Schultz (2011) s. 467. Det kan dock inte uteslutas att begreppets närmare innebörd och tillämpning varierar mellan olika rättsområden och stor osäkerhet får sammantaget antas råda beträffande orsaksbegreppets närmare innebörd på aktiebolagsrättens område, jfr Schultz (2011) s. 465 och se Bengtsson (2001) s. 277.

finansieringsförmåga. Frågan är dock vad som ska ha varit en nödvändig betingelse för vad: ska lånet ha varit en nödvändig och tillräcklig betingelse för förvärvet eller ska saken förstås tvärtom, d.v.s. ska förvärvet ha varit en nödvändig och tillräcklig betingelse för lånet?

Enligt Lindskog är avgörande om *förvärvet* har kauserat *lånet*.⁴⁹ Närmast till hands ligger då att anta att förvärvet ska ha varit en nödvändig betingelse för lånet vilket tvunget inte innebär lånet har varit en nödvändighet för att förvärvet över huvudtaget ska kunna genomföras. Låntagarens kreditvärdighet samt avsaknad av betalningsförmåga och alternativa finansieringsmöjligheter är således varken avgörande eller nödvändigt för förbudets tillämplighet.

Av motsatt mening framhåller Nerep att det ska vara fråga om ett så starkt kausalsamband mellan förvärvet och lånet att *lånet* har varit en nödvändig förutsättning för *förvärvets* genomförande. Med andra ord, om lånet inte skulle ha lämnats skulle förvärvet inte ha kunnat genomföras. Inte helt förvånande framhåller Nerep att förvärvslåneförbudet förutsätter att köparen saknade finansieringsförmåga vid tidpunkten för lånets lämnande.⁵⁰

Enligt min mening lämnas emellertid inte något övertygande argument varför köparens bristande finansieringsförmåga ska vara en nödvändig förutsättning för att förbudet ska bli tillämpligt. Enbart för att köparen kan finansiera förvärvet på annat sätt än med målbolagets medel innebär det ju inte nödvändigtvis att lånet från målbolaget inte har lämnats i förvärvssyfte. Som exempel kan tänkas att köparen i och för sig kan erhålla lån m.m. på egen hand från en extern kreditgivare men att det är mer affärsmässigt motiverat att erhålla lån direkt från målbolaget.

Mot bakgrund av föregående stycke bör saken enligt min mening förstås så att köparens bristande finansieringsförmåga inte är en nödvändig förutsättning för förvärvslåneförbudets tillämplighet. Däremot kan köparens bristande finansieringsförmåga fungera som indicium för att målbolaget lämnat lånet i förvärvssyfte.⁵¹

2.4.3 Angivet syfte och faktiskt syfte

En speciell situation uppkommer om målbolaget lämnar lån m.m. i förvärvssyfte men att detta lån m.m. används för annat ändamål, alternativt att lånet m.m. lämnas för annat ändamål men används i förvärvssyfte. Avgörande för förvärvslåneförbudets tillämplighet i dessa fall får rimligen bedömas utifrån vems syfte som kan anses bestämmande vid bedömningen av om ett förvärvssyfte föreligger – målbolagets, köparens eller bådas?

⁴⁹ Lindskog (1995) s. 174 not 126.

⁵⁰ Nerep (1994) s. 345 ff.

⁵¹ Beträffande köparens bristande finansieringsförmåga som indicium för förvärvssyfte, se Lindskog (1995) s. 174.

Den etablerade uppfattningen i doktrinen är att målbolagets avsikt med lånet m.m. är avgörande. Det anses följa av förbudets formulering vilken stadgar att ett *aktiebolag inte får lämna lån m.m. i syfte att låntagaren ska förvärva aktier*. Köparens avsikt med lånet m.m. saknar därför som utgångspunkt betydelse.⁵² Om målbolaget lämnar lån m.m. i förvärvssyfte blir förbudet således tillämpligt även om köparen sedermera använder medlen för ett annat ändamål.⁵³ Att målbolagets borgenärer i och för sig inte har lidit någon skada saknar betydelse.

Däremot föreligger i princip ingen överträdelse av förvärvslåneförbudet om målbolaget lämnar ett ändamålsbestämt lån m.m. men köparen använder detta för att förvärva aktier i målbolaget i strid mot ändamålet.⁵⁴ Låt vara köparens agerande kan utgöra avtalsbrott vilket i vissa fall kan ge målbolaget rätt att säga upp lånet till omedelbar betalning.⁵⁵

Enligt Lindskog bör undantag emellertid gälla när målbolagets företrädare har insett att lånet skulle användas till aktieförvärv och trots detta inte avhållit sig från att lämna det.⁵⁶ Målbolagets insikt om köparens avsikt tycks i dessa fall få betydelse vid bedömningen. Som exempel kan tänkas att målbolaget överför medlen direkt till säljaren eller att målbolagets företrädare och säljaren är samma person. I båda fallen får företrädarna som utgångspunkt anses ha haft insikt om att lånet skulle användas i syfte att förvärva aktierna.

Däremot bör i regel saknas skyldighet för målbolaget att efterhöra vad köparen ska använda medlen till; låt vara att målbolaget antagligen kommer att vilja veta varför köparen behöver ett lån. Har köparen tydligt förklarat att lånet ska användas i annat syfte än förvärvssyfte bör det i normalfallet inte heller finnas anledning för målbolaget att ifrågasätta detta.⁵⁷

Om parterna i låneavtalet uttryckligen stipulerat ett förbud mot att köparen använder medlen i förvärvssyfte har i doktrinen hävdats att det antagligen inte stärker målbolagets ställning i bevishänseende. Snarare kan det väcka misstankar om att målbolaget haft vetskap om att medlen ska användas i förvärvssyfte men därigenom försökt ge sken av något annat.⁵⁸

⁵² Lindskog (1995) s. 170 och Karnov, Djupa kommentaren till 21 kap. 5 § ABL.

⁵³ Lindskog (1995) s. 170, Nerep (1994) s. 327 och Zeteo, Kommentaren till 21 kap. 5 § ABL.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Lindskog (1995) s. 170.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Nerep (1994) s. 327.

⁵⁸ Nerep (1994) s. 327.

2.5 Förskott, lån och säkerhet

2.5.1 Allmänt

Enligt förvärvslåneförbudets ordalydelse tillämpas bestämmelsen endast på förskott, lån och ställande av säkerhet. I praktiken innebär det som regel att målbolaget inte på något sätt får ställa medel till förfogande vilka understödjer förvärv av aktier i målbolaget.⁵⁹ I likhet med förbudet i övrigt måste emellertid även denna del tolkas restriktivt enligt dess ordalydelse; endast sådana dispositioner från målbolaget som ska anses som förskott, lån eller säkerhet omfattas.

Några närmare uttalanden om hur nämnda begrepp bör förstås lämnas emellertid inte i lagen eller förarbetena. Det talar för att begreppen ska ges samma innebörd som gäller enligt vedertagen juridisk terminologi. Detta är också utgångspunkten för den fortsatta framställningen.

2.5.2 Säkerhetsbegreppet

Med säkerhet förstås vanligen att en fysisk eller juridisk person säkerställer fullgörandet av ett anspråk, i regel för det fall att gäldenären hamnar på obestånd.⁶⁰ Säkerhetsförbudet omfattar således varje form av säkerställande till förmån för köparen som sker i sådant syfte och omfattar bl.a. borgen, garanti (t.ex. NJA 1992 s. 717), pant i fast eller lös egendom samt företagshypotek (t.ex. NJA 1999 s. 426).⁶¹

Säkerhetsarrangemangen kan emellertid varieras i oändlighet och nya säkerhetsarrangemang växer ständigt fram vilka har anpassats till en viss bransch eller ett visst ekonomisk risktagande.⁶² Säkerställandet kan vidare vara olika långtgående och exempelvis gälla endast för en eller flera specifika åtaganden respektive gälla generellt för köparens samtliga nuvarande och framtida åtaganden.

Vidare kan säkerställandet vara begränsat i såväl tid som till det belopp målbolaget avser att svara för.⁶³ Säkerhetsbegreppet kan även omfatta säkerställanden av såväl aktuella och faktiska fordringar som villkorade och framtida fordringar (vilka ännu inte uppkommit). En annan sak är att säkerhetsrätten i och för sig inte träder i full funktion förrän villkoret infrias eller den framtida fordringen väl uppstår.⁶⁴

⁵⁹ Prop. 2004/05:85 s. 805-806. Se även bl.a. Zeteo, Kommentaren till 21 kap. 5 § ABL och Rodhe (2009) s. 119.

⁶⁰ Lennander (2011) s. 15.

⁶¹ Lindskog (1995) s. 176 och Nerep (1994) s. 283. För ytterligare praktiskt exempel, se NJA 1980 s. 311 som avsåg pant från målbolaget.

⁶² Ingvarsson (2000) s. 93.

⁶³ Dalenius m.fl. (2010) s. 55 f. Se även Gorton (2001).

⁶⁴ Dalenius m.fl. (2010) s. 55 f. Som praktiskt exempel kan nämnas NJA 1992 s. 717.

Sammantaget får frågan huruvida en viss disposition är att anse som ett säkerställande bedömas mot bakgrund av syftet med detsamma. Även om avtalet utåt sett tar formen av en överlåtelse är det alltså fråga om ett säkerställande för det fall att syftet med avtalet varit att säkerställa kreditgivarens fordran på köparen.⁶⁵

Mot bakgrund av det ovan framförda ska här särskilt nämnas några dispositioner vars karaktär som säkerställande inte är helt självklar. Som första exempel kan nämnas att målbolaget *låser/spärrar likvida medel* till förmån för ett lån som en extern kreditgivare lämnar till köparen vilka frisläpps när köparen har betalat tillbaka lånet.

Om syftet med spärrandet är att säkerställa köparens fullgörande av lånet i den meningen att de spärrade medlen skulle överföras till kreditgivaren om köparen inte kan uppfylla sina förpliktelser enligt låneavtalet är det sannolikt fråga om ett säkerställande. Om syftet däremot är att målbolaget, vars aktier i regel pantförskrivits av köparen till säkerhet för lånet, bättre ska bevara sitt värde synes det inte vara fråga om ett säkerställande.⁶⁶ Det gäller även om kreditgivaren har försäkrats om att medlen kommer att stanna kvar i målbolaget eftersom att det knappast hindrar att målbolaget ådrar sig ytterligare skulder med resultatet att kreditgivaren inte kan anses helt säkerställd mot risken att köparen inte kan fullgöra sina förpliktelser.⁶⁷

Som ytterligare exempel kan nämnas målbolagets åtagande att inte lämna lån m.m., s.k. *negativklausuler* (eng. benämn. negative pledges). Syftet kan likt spärrande av medel vara att målbolaget vars aktier pantförskrivits till säkerhet för krediten bättre ska bevara sitt värde. Likt exemplet ovan kvarstår risken för kreditgivaren att inte få betalt. Följaktligen bör negativklausuler inte anses som säkerställanden.⁶⁸

Slutligen ska här även nämnas halvgångna garantier i form av s.k. *stödbrev*. Med stödbrev avses här vad som i det engelska språkbruket ofta benämns som *letter of comfort*, *letter of awareness* och *letter of intent* m.m.⁶⁹ Exempelvis kan målbolaget överlämna ett stödbrev till förmån för köparens lån hos en extern kreditgivare som ska användas för att förvärva aktier i målbolaget.

Enligt Nerep får frågan om stödbrevs karaktär som säkerhet ”primärt fastställas mot bakgrund av en tolkning av stödbrevets innehåll och fråga om brevet har en juridiskt bindande karaktär eller inte.” Med andra ord, om stödbrevet är att anse som juridiskt bindande kan åtagandet vara att jämställa med ett säkerställande.⁷⁰ Enligt praxis får frågan om stödbrevets juridiska bundenhet bedömas mot bakgrund av uttalandena i handlingen och huruvida

⁶⁵ Helander (1984) s. 578 ff.

⁶⁶ Lindskog (1995) s. 176 f.

⁶⁷ Se Lindskog (1995) s. 176 f.

⁶⁸ Se Nerep (1994) s. 284 och jfr Lindskog (1995) s. 177 och not 99.

⁶⁹ Se Bogdan (1988) s. 654.

⁷⁰ Nerep (1994) s. 283 f.

stödbrevet därigenom ger uttryck för en för framtiden bindande utfästelse eller ej.

En inte helt ovanlig formulering i stödbrev är att målbolaget åtar sig att *tillse* att den förpliktade kommer fullgöra sina åtaganden. Denna formulering kan möjligen anses utgöra en aktiv handling från målbolagets sida vilken tar sikte på framtida förhållanden vilket möjligen talar för att stödbrev med sådan formulering bör anses som juridiskt bindande.⁷¹ Frågan får emellertid bedömas i varje enskilt fall enligt gängse tolkningsprinciper för avtalsstolkning varvid förklaringens ordalydelse och omständigheter vid dess tillkomst samt parternas avsikt får betydelse.⁷²

2.5.3 Lånebegreppet

Med lånebegreppet avses vad som i det juridiska språkbruket traditionellt sett benämns *försträckning*. För att det ska röra sig om en försträckning krävs att mottagaren av lånet enligt avtalet är återbetalningspliktig av ett liknande föremål.⁷³ Avgörande blir således om medel överförs från målbolaget och huruvida ett skuldförhållande uppstått mellan målbolaget och köparen enligt vilket köparen har att återbetala medlen till målbolaget. Följaktligen bör medelöverföringar från målbolaget som inte är förenade med krav på återbetalning inte kunna bedömas som lån i förvärvslåneförbudets mening.

I praxis och doktrin har hävdats att lånebegreppet emellertid inte ska tolkas så snävt att det endast inbegriper sådana fall då målbolaget genom ”aktiv handling” överför ett penningbelopp till köparen.⁷⁴ Till lånebegreppet ska sannolikt även räknas gäldenärsbyten enliga vilka aktierna överläts – helt eller delvis – i utbyte mot att köparen övertar betalningsansvaret för en skuld som säljaren av aktierna har gentemot målbolaget.⁷⁵ Eftersom gäldenärsbytet förutsätter borgenärens, d.v.s. målbolagets, samtycke får kravet på aktivitet från målbolagets sida anses uppfyllt.⁷⁶

Situationen kan vidare varieras så att målbolaget övertar en skuld som köparen har till följd av ett annat avtalsförhållande.⁷⁷ Som exempel kan tänkas att målbolaget åtar sig att betala hela eller delar av de transaktionskostnader som köparen ådragit sig till följd av förvärvet. Dessa kostnader är ett resultat av köparens förvärv av aktierna och bör därför slutligt åvila denne och inte målbolaget.⁷⁸ Ett skuldförhållande bör

⁷¹ Ingvarsson (2000) s. 113.

⁷² NJA 1992 s. 375.

⁷³ Lindskog (1995) s. 159 och Lennander (2011) s. 23.

⁷⁴ Nerep (1994) s. 301.

⁷⁵ Prop. 1977/78:41, s. 24, Lindskog (1995) s. 161 f., Nerep (1994) s. 284 f., Rodhe (1978) s. 372, Sten (1993-1994) s. 937. För praktiska exempel, se RH 2007:2 och T 4826-10.

⁷⁶ Nerep (1994) s. 301 f.

⁷⁷ Nerep (1994) s. 302.

⁷⁸ Se NJA 1992 s. 717.

förmodligen anses uppkommet mellan målbolaget och köparen varför det bör vara fråga om ett lån i förvärvslåneförbudets mening.

Av rättssystematiska skäl bör även borgenärsbyten omfattas av lånebegreppet. Som exempel kan tänkas att köparen först upptar ett lån hos en bank varefter målbolaget löser lånet till banken och sedan övertar kreditgivarens fordran på köparen. I praktiken innebär det att lånet lämnas från målbolaget och att ett skuldförhållande uppkommer.

Det kan emellertid sättas ifråga hur dessa tolkningsoperationer förhåller sig till legalitetsprincipen. I strikt mening ”lämnar” ju målbolaget inte lån till köparen eftersom att några medel aldrig överförs till denne. Sammantaget kan därför inte uteslutas att gäldenärs- och borgenärsbyten faller utanför förbudets tillämpningsområde. Låt vara att resultatet i praktiken blir detsamma som om målbolaget lämnar lån.

Som lån kan knappast avses tillskottsemissioner eftersom att kapital inte överförs vid tecknandet av aktierna och återbetalningsplikt således inte uppkommer.⁷⁹ Däremot bör sådana konvertibla skuldebrev vilka ger innehavaren rätt (men inte skyldighet) att i framtiden helt eller delvis mot sin fordran få aktier i målbolaget vara att anse som lån eftersom att förmögenhetstillskottet sker redan vid utfärdandet av skuldförbindelsen och pengarna ska återbetalas för det fall att innehavaren inte vill konvertera skuldebrevet till aktier.⁸⁰

Gällande kapitaltillskott som målbolaget gör i köparbolaget är dessa inte att anse som lån om kapitaltillskottet lämnas utan villkor på återbetalning.⁸¹ Om kapitaltillskottet däremot har förenats med villkor enligt vilka köparbolaget förpliktigas att i framtiden återbetala beloppet ska sådana tillskott, enligt praxis, behandlas som en försträckning.⁸²

Om villkoret i kapitaltillskottet inte uppställts i förhållande till köparbolaget utan istället gentemot dess aktieägare i form av röstbindningsavtal enligt vilka aktieägarna förbinder sig att rösta för återbetalning blir en eventuell återbetalning från köparbolaget beroende av ett sådant framtida beslut av aktieägarna. Enligt praxis uppkommer återbetalningsförpliktelsen för köparbolaget först då stämman fattat beslut om återbetalning eller då belopp för återbetalning ska uppföras som en skuld.⁸³ Först då bör det vara fråga om ett lån i förvärvslåneförbudets mening.

⁷⁹ Se Lindskog (1995) s. 159 not 40 och Se Nerep (1994) s. 306 f.

⁸⁰ Se Nerep (1994) s. 307.

⁸¹ Se Lindskog (1995) s. 159 not 40 och Nerep (1994) s. 306.

⁸² NJA 1988 s. 620 på s. 644 f.

⁸³ Ibid.

2.5.4 Förskottsbegreppet

Med förskott förstås en ännu inte uppkommen skuld som målbolaget har gentemot köparen vilken betalas i förtid. Som exempel kan tänkas att målbolaget överför medel till köparen för utgifter eller arvoden för uppdrag som kan förväntas uppkomma i framtiden alternativt förskott på lön till köparen om denne är anställd i målbolaget. Detsamma gäller sannolikt arvode för uppdrag vilka ännu inte avslutats om fordran inte har förfallit till betalning. Som ytterligare exempel kan tänkas att målbolaget förvärvar eller hyr egendom av köparen som sedermera betalas i förskott.⁸⁴

2.6 Närståendebegreppet

Förvärvslåneförbudet träffar både lån m.m. som lämnas i syfte att mottagaren ska förvärva aktier i målbolaget och lån m.m. vilka lämnas till mottagaren i syfte att dennes närstående ska förvärva aktier i målbolaget. Begreppet närstående definieras i 21 kap. 1 §. Med närstående avses följande personer.

1. Make/maka, sambo, föräldrar
2. Far- och morföräldrar
3. Styvföräldrar, föräldrars styvföräldrar
4. Barn, barnbarn samt dessa personers make/maka
5. Makes/sambos föräldrar, makes/sambos far- och morföräldrar
6. Makes/sambos barn och makes/sambos barnbarn
7. Syskon, makes/sambos syskon och syskons make/sambo
8. Juridisk person över vilken en person enligt ovanstående, ensam eller tillsammans med någon av ovannämnda personer, har ett bestämmande inflytande.

Beträffande innebörden av *bestämmande inflytande* (punkten 8) föreligger sådant inflytande i regel om förhållandena är sådana att det rör sig om en koncern i ABL, d.v.s. om en person *innehar* mer än hälften av rösterna alternativt *äger* aktier eller andelar i en annan, svensk eller utländsk, juridisk person och genom avtal eller bolagsordning förfogar över mer än hälften av rösterna alternativt har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av ledamöterna.⁸⁵

Frågan om bestämmande inflytande får emellertid avgöras i det enskilda fallet där avgörande är om den fysiska personen har ett sådant inflytande över den juridiska personen att denne på ett avgörande sätt kan påverka formerna för den juridiska personens finansiering, d.v.s. de facto kontrollerar den juridiska personen.⁸⁶

⁸⁴ Se Andersson (2010) s. 250.

⁸⁵ Lindskog (1995) s.164.

⁸⁶ Prop. 1975:103 s. 492 och prop. 1993/94:196 s. 125. Se även Lindskog (1995) s. 164, Nerep, (1994) s. 281 och Karnov, Kommentaren till 21 kap. 1 §.

Eftersom närståendekretsen inte omfattar juridiska personer över vilka en juridisk person har ett bestämmande inflytande är moderbolaget inte att anse som närstående i förvärvslåneförbudets mening. Således tycks kringgåenden kunna ske genom att målbolaget lämnar lån m.m. till köparens dotterbolag som sedermera överför medlen till moderbolaget.⁸⁷

Det kan sättas i fråga om även andra person än ovan bör kunna inbegripas av förvärvslåneförbudet. Svaret är sannolikt nekande eftersom att det skulle innebära att förbudet tolkades utanför dess ordalydelse.⁸⁸ För det fall att lånet formellt lämnas till en person utanför närståendekretsen men reellt lämnas till köparen bör lånet således inte träffas av förbudet. Så får anses vara fallet även om kringgåendet i och för sig skett i samförstånd med den personen.⁸⁹

2.7 Överordnat bolag i samma koncern

2.7.1 Begreppet ”överordnat bolag”

Förvärvslåneförbudet inbegriper förvärv av aktier i överordnat bolag i samma koncern. Härav följer att lån m.m. från dotterbolag i syfte att köparen ska förvärva aktier i moderbolaget förbjuds. Något undantag för rent koncerninterna överlåtelser medges inte. Däremot förbjuds inte sådana lån m.m. som lämnas i syfte att köparen ska förvärva aktier i ett dotterbolag till det långivande bolaget. Följaktligen är det fullt tillåtet för ett aktiebolag att överlåta aktier i ett dotterbolag på kredit till en köpare.⁹⁰

Att döma av förarbetena tycks begreppet överordnat bolaget även inbegripa systerbolag.⁹¹ I doktrinen har emellertid ifrågasatts om begreppet verkligen kan förstås på det sättet.⁹² Enligt Nerep & Samuelsson bör ett systerbolag snarare ges beteckningen sidoordnat. Enligt författarna bör sannolikt den ”glidning” som tycks ha skett avseende begreppet ”överordnat” i förarbetena innebära att lagtexten ska ges företräde.⁹³

Med överordnat bolag bör således inte avses systerbolag. Följaktligen är det tillåtet för ett aktiebolag att lämna lån m.m. för förvärv av aktier i såväl dotter- som systerbolag. En sådan slutsats får anses förenlig med såväl förvärvslåneförbudets ordalydelse som borgenärsskyddsintresset. Det fallet att ett systerbolag lämnar kredit till köparen för förvärv av aktier i ett annat systerbolag kan ju inte innebära en ökad risk för det långivande bolagets borgenärer jämfört med det fallet då ett moderbolag lämnar kredit med

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Se ibid.

⁸⁹ Lidskog (1995) s. 165 och s. 172. Se Nerep (1994) s. 291 f.

⁹⁰ Zeteo, Kommentaren till 21 kap. 5 § ABL.

⁹¹ Prop. 2004/05:85 s. 806.

⁹² Zeteo, Kommentaren till 21 kap. 5 § ABL och Karnov, Djupa kommentaren till 21 kap. 5 § ABL.

⁹³ Karnov, Djupa kommentaren till 21 kap. 5 § ABL.

försäljningsbeloppet för förvärv av aktier i ett dotterbolag (som ju inte omfattas av förvärvslåneförbudet).

2.7.2 Koncernbegreppet

2.7.2.1 Moderbolaget ett svenskt aktiebolag

Enligt ordalydelsen blir förvärvslåneförbudet tillämpligt på lån för förvärv av aktier i överordnat bolag endast om det överordnade bolaget ingår i "samma koncern" som det långivande bolaget. Med koncern avses sådana företagsgrupper vilka inbegrips av den aktiebolagsrättsliga koncerndefinitionen i 1 kap. 11 § ABL.

Den aktiebolagsrättsliga koncerndefinitionen vilar på förutsättningen att koncernens moderbolag är ett svenskt aktiebolag.⁹⁴ Följaktligen utgör sådana företagsgrupper som styrs av ett utländskt bolag, handelsbolag, förening eller fysisk person inte koncerner i förvärvslåneförbudets mening.⁹⁵ Till moderbolag räknas numera även europabolag.⁹⁶

Däremot kan dotterbolag, enligt koncerndefinitionen, bestå i en annan juridisk person än svenska aktiebolag, exempelvis förening, handelsbolag eller kommanditbolag samt utländsk juridisk person. Ett moderbolag kan således äga andelar i en förening, handelsbolag eller kommanditbolag direkt, eller kontrollera den juridiska personen indirekt genom dotterföretag. Så länge det finns ett svenskt aktiemoderbolag "i toppen" kan det vara fråga om en koncern i aktiebolagslagens mening.⁹⁷

Om det rör sig om förvärv av aktier i ett utländskt aktiebolag som ingår i en koncern med ett svenskt aktiebolag i toppen föreligger visserligen en äkta koncern. Det kan dock noteras förvärvslåneförbudet avser förvärv av aktier. Enligt Nerep & Samuelsson bör aktiebegreppet sannolikt endast inbegripa aktier i ett svenskt aktiebolag.⁹⁸ Även om det således är fråga om lån m.m. för förvärv av ett överordnat bolag i samma koncern blir förvärvslåneförbudet inte tillämpligt eftersom förvärvet avser aktier i ett utländskt bolag. Om förvärvet däremot avser det svenska aktiebolaget bör dock förbudet kunna tillämpas.

Huruvida ett aktiebolag är svenskt eller inte är knappast förenat med några praktiska svårigheter att avgöra. Avgörande är om aktiebolaget är registrerat i Sverige i enlighet med bestämmelserna i 3 § ABF. För det fall att ett aktiebolag är registrerat i Sverige och har sitt säte här men dessutom har

⁹⁴ Prop. 1995/96:10 Del II s. 288 och prop. 1975:103 s. 278 ff.

⁹⁵ Prop. 1975:103, s 279.

⁹⁶ Art. 61 i Rådets förordning om europabolag.

⁹⁷ Stiftelser omfattas däremot inte av koncernbegreppet eftersom dessa är självägande och inte kan ägas via aktier eller andelar, se Karnov, Djupa kommentaren till 1:11 p. 11.4.

⁹⁸ Karnov, Djupa kommentaren till 1:11 p. 11.4.

registrerats i ett annat land bör det inte hindra att bolaget anses som ett svenskt aktiebolag.⁹⁹

2.7.2.2 Användande av andra associationsformer i kringgåendesyfte

Eftersom begreppet ”överordnat bolag i samma koncern” endast avser förvärv av aktier i en koncern med ett svenskt moderbolag ”i toppen” bör kringgåenden kunna ske genom användandet av utländska aktiebolag och andra associationsformer än de som inbegrips enligt ovan. Här om kan nämnas följande exempel:

1. Aktierna i ett svenskt aktiebolag (som köparen önskar förvärva) överförs till ett utländskt holdingbolag. Köparen förvärvar sedan aktierna från holdingbolaget genom lån m.m. från det svenska aktiebolaget.
2. Aktierna överförs till ett handelsbolag vars andelar förvärvas av köparen genom lånade medel från det svenska aktiebolaget.

Gemensamt för båda dessa exempel är att aktierna i det svenska aktiebolaget ägs av en annan association än ett svenskt aktiebolag. Följaktligen rör det sig varken om en koncern i aktiebolagslagens mening (moderbolaget är ju inte längre ett svenskt aktiebolag!) eller förvärv av aktier i ett svenskt bolag. Det lämnade lånet omfattas således inte av förvärvslåneförbudets ordalydelse.

Som ytterligare exempel kan tänkas följande.

3. Ett svenskt aktiebolag bildar ett handelsbolag till vilket medel överläts eller lånas ut. Handelsbolaget lämnar sedermera lån till köparen i syfte att denne ska förvärva aktier i det svenska aktiebolaget.

I sistnämnda exempel är det i och för sig fråga om en koncern i aktiebolagslagens mening och förvärvet avser aktier i ett svenskt bolag. Lånet lämnas emellertid inte från ett aktiebolag varför det inte träffas av förvärvslåneförbudet.

I likhet med kringgåenden av närståendebegreppet, bör legalitetsprincipen förhindra att förvärvslåneförbudet tillämpas på lånen i ovannämnda exempel. Enligt Lindskog bör utgångspunkten vara att endast mycket flagranta kringgåenden träffas av förvärvslåneförbudet.¹⁰⁰ Enligt min mening bör en sådan tolkning inte kunna medges av legalitetsskäl eftersom även mycket flagranta kringgåenden faller utanför ordalydelsen. Det nu sagda bör givetvis gälla även om exemplen varierar så att säkerhet ställs

⁹⁹ Nerep (2003) s. 40.

¹⁰⁰ Lindskog (1995) s. 172.

eller förskott ges av den juridiska personen. Vidare kan noteras att arrangemangen sannolikt förhindras av att bildandet av ett handelsbolag förutsätter att handelsbolaget ska bedriva näringsverksamhet. Så är sannolikt inte fallet om syftet är att möjliggöra för köparen att förvärva aktier i målbolaget.

2.8 Dispens om särskilda omständigheter

Efter ansökan hos SKV kan dispens medges från förvärvslåneförbudet om det behövs p.g.a. särskilda omständigheter.¹⁰¹ Besvär över dispensmyndighetens beslut förs hos regeringen inom tre veckor från det att sökanden fått del av beslutet.¹⁰²

Bolagets kända borgenärer ska höras över en ansökan om undantag enligt föregående stycke. Om en borgenär begär det, ska dennes fordran betalas eller betryggande säkerhet ställas för den innan ansökan får bifallas. Detta ska inte gälla om borgenärernas ställning uppenbarligen inte påverkas av att undantag medges.¹⁰³ Enligt Nerep & Samuelsson får emellertid anses som oklart hurvida denna rätt även ska gälla för det fall att borgenärernas ställning uppenbarligen inte påverkas av lånet. Enligt författarna talar ändamålsskäl för att så inte ska vara fallet.¹⁰⁴

I doktrinen har hävdats att som villkor för dispens ofta gäller att låntagaren ska ha en god kreditvärdighet. Däremot synes inte uppställas något krav på att säkerhet ställs för lånet, men enligt författarna får det antas att en säkerhet är ägnad att öka utrymmet för dispens. Samma sak får antas gälla andra villkor som förenats med lånet. Som exempel kan nämnas att marknadsmässig ränta ska erläggas och att regelbunden amortering ska ske.¹⁰⁵

Det bör noteras att dispensbestämmelsen är avsedd att tillämpas mycket restriktivt och att avgörande vikt ska fästas vid ändamålet med lånet.¹⁰⁶ Enligt förarbetena bör dispens kunna meddelas om ett arvsskifte annars allvarligt försvåras och ett nytt lån i målbolaget eller övertagande av arvlåtarens skuld till målbolaget inte tillåts. Det kan också röra sig om att en delägare i ett familjeföretag ska lösas ut och att målbolaget inte kan behållas inom familjen utan att medel för utlösandet kan lånas i målbolaget. Därutöver bör dispensbestämmelsen kunna tillämpas i viss utsträckning då en utomstående person vill överta ett företag och är i behov av lån för att förvärva aktier i målbolaget.¹⁰⁷

¹⁰¹ 21 kap. 8 § ABL.

¹⁰² 31 kap. 5 och 7 §§ samt 24 § 2 st. FL.

¹⁰³ 21 kap. 9 § ABL.

¹⁰⁴ Karnov, Djupa kommentaren till 21 kap. 9 § ABL.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Prop. 1973:93 s. 135.

¹⁰⁷ Prop. 1977/78:41 s. 37 f.

3 Rättsföljder vid olagligt lämnande av lån m.m.

3.1 Fängelse eller böter

3.1.1 Straffansvarets subjekt

Enligt 30 kap. 1 § 4 p. ABL döms den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot förvärvslåneförbudet till böter eller fängelse i högst ett år. Straffansvaret omfattar primärt företrädare som agerar i och för målbolaget med avseende på lånet. Den som fattar beslut om eller i kraft av sin ställning i ett bolag verkställer en utbetalning, beordrar en anställd att genomföra utbetalningen eller på annat sätt medverkar i nämnda handlingar kan hållas straffansvarig, d.v.s. främst styrelseledamöter och VD.¹⁰⁸ I doktrinen har till och med hävdats att straffansvaret även innefattar andra ställföreträdare som på bolagsorgans uppdrag verkställer ett beslut om ett förbjudet lån m.m.¹⁰⁹ En sådan ståndpunkt kan emellertid ifrågasättas av legalitetsskäl.

För att lån m.m. ska kunna lämnas fordras två medverkande: en företrädare för målbolaget och en företrädare för köparen. Som ovan nämnt tar straffansvaret emellertid primärt sikte på företrädare för målbolaget. Härav har ansetts följa att köparens medverkan inte aktualiserar straffansvar om köparen inte gjort mer än vad som fordrats för att brottet ska komma till stånd d.v.s. ansökt om lånet och tagit emot detsamma (s.k. *concursum necessarium*).¹¹⁰ Att köparen i och för sig åtnjuter förmånen av ett förbjudet lån m.m. innebär således inte att straffansvar aktualiseras.¹¹¹ För det fall att köparens medverkan emellertid sträcker sig längre än så kan däremot medverkansansvar komma i fråga. Så bör, enligt förarbetena, i regel anses vara fallet om köparen är en person i organställning i målbolaget, t.ex. VD.¹¹²

Medverkansansvar kan möjligen inträda för styrelseledamot eller VD redan på den grunden att denne haft vetskap om att den förbjudna handlingen var planerad men inte försökt avstyra densamma eller försökt klargöra sin position i frågan gentemot den som varit ”drivande”.¹¹³ I sådana fall tycks medverkansansvar inte förutsätta aktivt deltagande i varken beslutet eller verkställandet av detsamma - ren passivitet synes vara tillräckligt.

¹⁰⁸ Prop. 1975:103 s. 575 och Lindskog (1994) s. 177.

¹⁰⁹ Lindskog (1995) s. 177.

¹¹⁰ Prop. 1975:103, s. 576, Lindskog (1995) s. 177 och Nerep (1994) s. 412 f.

¹¹¹ Lindskog (1995) s. 177 f.

¹¹² Prop. 2004/05:85 s. 435.

¹¹³ Lindskog (1995) s. 177 f.

Härutöver omfattar straffansvar möjligen även målbolagets *aktieägare* om beslutet är ”förankrat” bland dessa personer.¹¹⁴ Möjligen bör ett beslut anses förankrat om det rör sig om aktieägare med stor insyn i målbolaget vilka röstar för ett förslag att lämna lån m.m. Däremot bör aktieägare i bolag med många aktieägare, vilka helt saknar insyn i det bakomliggande syftet med lånet m.m. rimligen inte kunna hållas straffansvariga enbart på den grunden att de röstar för ett beslut om olagligt lämnande av lån m.m.

Beträffande medverkansansvar för målbolagets *anställda* synes saken inte helt klar. I doktrinen har stundom hävdats att straffansvar för anställda inte kan komma i fråga.¹¹⁵ Enligt Nerep bör straffansvar i undantagsfall emellertid även kunna träffa chefer på s.k. mellannivå inom vars ansvarsområde utlåningsverksamheten faller.¹¹⁶ En förutsättning får dock antas vara att personen faktiskt kan agera i och för målbolaget avseende det olagligt lämnade lånet.

Även andra personer än de som nämnts ovan kan hållas ansvariga för det fall att de har medverkat till lämnandet av det olagliga lånet. Som exempel kan tänkas medverkan av jurist eller annan konsult, förmedlare eller företrädare för bank m.m.¹¹⁷ I ett hovrättsfall från 1990 var fråga om banktjänstemäns medverkansansvar.¹¹⁸ Fallet gällde förvärv av aktier i två bolag som finansierades genom att det köpande bolaget upptog lån hos en bank. Som säkerhet för lånet överfördes medel från båda målbolagen och målbolagets dotterbolag motsvarande köpeskillingen till två skilda spärrade konton hos banken. I målet konstaterades att banktjänstemännen inte ansågs kunna dömas för medhjälp eftersom de varken *initierat* eller *aktivt verkat* för pantsättningen av ifrågavarande konton. Banktjänstemännen ansågs inte ha gjort mer än vad som fordrades för att pantsättningen skulle genomföras. Att enbart ta emot panten kunde enligt HovR inte anses straffbart mot bakgrund av principen *concursum necessarius*.

Sammantaget synes HovR ha lämnat stort utrymme för grundsatsen om *concursum necessarius* med resultatet att medverkansansvar tycks kunna aktualiseras mycket sällan. Så bör särskilt vara fallet för andra medverkande än företrädare för målbolaget respektive det köpande bolaget eftersom dessa ”övriga” medverkande sällan kan antas uppställa uttryckliga krav på eller initiera lån m.m. I doktrinen har därför satts ifråga om inte HovR härigenom får anses ha utsträckt principen om *concursum necessarius* utöver vad som kan anses möjligt.¹¹⁹

I doktrinen har hävdats att medverkansansvar för annan företrädare än det köpande bolaget eller målbolaget sannolikt förutsätter en mer aktiv

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Nerep (1994) s. 412.

¹¹⁷ Nerep (1994) s. 413 och Lindskog (1995) s. 178.

¹¹⁸ Svea Hovrätts dom av den 27 november, mål nr B 1301/90, DB 195.

¹¹⁹ Se Nerep (1994) s. 415.

medverkan.¹²⁰ Stöd för en sådan uppfattning synes dock inte finnas i varken praxis eller förarbeten. En annan sak är att sådana företrädare sällan kan antas initiera eller verkställa lån m.m. varför dessa personer sannolikt ofta undantas från straffansvar.

Beträffande medverkansansvar för *juridiskt ombud* vid överträdelse av förvärvslåneförbudet saknas mig veterligen praxis helt.¹²¹ I linje med resonemanget i ovannämnda hovrättsfall kan straffansvar möjligen aktualiseras om ombudet varit med och upprättat avtalet i vilket den förbjudna handlingen regleras, varit insatt i upplägget och i övrigt verkat aktivt för lämnandet av ett lån m.m. Gränserna för medverkansansvar får emellertid anses som ytterst oklara.

3.1.2 Tidpunkten för brottets fullbordande

Enligt förarbetena ska ett brott i lånefallet anses fullbordat då lånet utbetalas och i säkerhetsfallet då exempelvis borgensförklaringen avges.¹²² Mot bakgrund av detta bör fullbordandetidpunkten vid pantsättning rimligen inträda så snart pantavtalet ingåtts – muntligt eller skriftligt. Däremot synes inte krävas att pantsättningen faktiskt har fullbordats i den meningen att själva panten har överlämnats till säkerhetsinnehavaren. Detta kan jämföras med lånefallet i vilket ett fullbordat brott förutsätter att lånemedlen faktiskt har utbetalats.

Förskott får likt lånefallet anses fullbordat då detsamma utbetalas.¹²³ Vid övertagande av lån får avgörande vara då lånet, muntligen eller skriftligen, tas över.¹²⁴ Vad gäller *löfte* om att låna ut pengar, att någon ska få överta ett lån eller ett löfte om att ställa säkerhet konstituerar det inte ett fullbordat brott.¹²⁵ Det är således inte brottsligt att börja planera för att lämna lån m.m. i förvärvssyfte.

Av rättssystematiska skäl kan sättas ifråga om fullbordandetidpunkten verkligen bör förstås så att den inträder vid olika tidpunkter i låne- och förskottsfall respektive säkerhetsfallet. Enligt min mening saknas övertygande argument för en sådan distinktion.

¹²⁰ Lindskog (1995) s. 178.

¹²¹ NJA 1976 s. 60 gällde en advokats eventuella medverkan till brott mot utbetalningsförbudet i 1944 års ABL. Förbudet förutsatte i subjektivt hänseende endast vårdslöshet till skillnad från nu gällande krav på grov oaktsamhet. Någon slutsats beträffande medverkan till överträdelse av förvärvslåneförbudet inte dras.

¹²² Prop. 1975:103 s. 575.

¹²³ Andersson (2010) s. 252.

¹²⁴ Karnov, Djupa kommentaren till 21 kap. 11 § ABL.

¹²⁵ Lindskog (1995) s. 174 f. och not 134.

3.2 Ogiltighet med återbäringsskyldighet

3.2.1 Allmänt

Överträdelser av förvärvslåneförbudet har även civilrättsliga verkningar. Av 21 kap. 11 § ABL följer att om ett aktiebolag har gett förskott eller lämnat lån i strid med förvärvslåneförbudet, ska mottagaren återbära vad denne har uppburit. Har säkerhet ställts i strid med förvärvslåneförbudet, gäller rättshandlingen inte mot målbolaget, om målbolaget visar att mottagaren av säkerheten insåg eller bort inse att den var olaglig.¹²⁶ Bevisbördan beträffande mottagarens onda tro ligger på målbolaget.¹²⁷ Det får anses ligga i sakens natur att det sällan finns utrymme för god tro om mottagaren är en person som tar aktiv del i målbolagets skötsel.¹²⁸

Det kan noteras att ogiltighetsregeln i förvärvslåneförbudet uttrycks på samma sätt som ogiltighetsregeln i värdeöverföringsreglerna, 17 kap. 6 § ABL.¹²⁹ Härtill kommer att båda förbuden har som syfte att skydda borgenärerna mot att bolagets egna kapital urholkas.¹³⁰ Mot bakgrund härav kommer vägledning avseende ogiltighetens närmare innebörd att sökas även i rättskällor vilka behandlar återbäringsplikten enligt värdeöverföringsreglerna.

Bristtäckningsansvar likt det i värdeöverföringsreglerna 17 kap. 6 § ABL saknas med avseende på förvärvslåneförbudet.¹³¹ Följaktligen är den som medverkat till beslutet om det olagliga lånet m.m. inte skyldig att täcka eventuell brist som uppkommer.

3.2.2 Närmare om återbäringsplikten

3.2.2.1 Mottagarbegreppet

I regel får anses stå klart vem som är mottagare av lånet m.m. Begreppet ”mottagare” är emellertid inte alltid helt entydigt. I förarbetena till värdeöverföringsreglerna framhåller lagstiftaren exempelvis att en bank i regel inte kan anses som mottagare om ett bolag som ett led i en olaglig utbetalning av medel till en person sätter in pengarna på mottagarens konto i banken. Om målbolaget däremot har satt in pengarna på kontot i syfte att kontoinnehavarens skuld till banken därigenom ska kunna regleras kan det vara naturligt att betrakta banken som mottagare eftersom syftet då varit att värdeöverföringen ska komma banken till godo.¹³²

¹²⁶ 21 kap. 11 § ABL.

¹²⁷ Prop. 2004/05:85 s. 436.

¹²⁸ Se prop. 2004/05:85 s. 756.

¹²⁹ Prop. 2004/05:85 s. 435 f.

¹³⁰ Se Kleineman (1994/95) s. 452.

¹³¹ Ibid., s. 808.

¹³² Prop. 2004/05:85 s. 392. Exemplet bygger på omständigheterna i NJA 1997 s. 418.

Mot bakgrund av ovannämnda exempel bör den övergripande frågan möjligen vara om lånet syftade till att komma personen till godo. Som exempel kan tänkas att målbolaget lämnar ett olagligt lån till köparen i syfte att denne ska reglera sin skuld till säljaren avseende köpeskillingen för aktierna. Om syftet varit att medlen skulle komma säljaren till godo kan säljaren möjligen anses som mottagare av lånet. Rättsläget får emellertid anses som oklart.

Enligt lagstiftaren kan knappast i lag regleras de olika situationer som härvid är tänkbara. Istället får frågan om vem som ska anses som mottagare lämnas till rättspraxis.¹³³ Mig veterligen har mottagarbegreppet ännu inte behandlats i praxis.

3.2.2.2 Form och tidpunkt för återbäring

Utgångspunkten är att samma egendom ska återbäras. Fråga är om återbäringsskyldighet och inte ersättningsskyldighet. Det är därför inte tillräckligt att mottagaren ersätter värdet av det som mottagits. Detta får anses vara en naturlig följd av hur rättsföljden ogiltighet får förstås, d.v.s. att målbolagets prestation ska återgå i sin helhet. Annorlunda hade varit om följden istället varit rätt till hävning likt 64 § 1 st. 1 m. KöpL.¹³⁴

Om det däremot rör sig om pengar som lämnats till mottagaren synes det sakna praktisk betydelse huruvida just dessa pengar återlämnas. Tillräckligt får i dessa fall vara att mottagaren återbär ett motsvarande belopp.¹³⁵

För det fall att egendomen förstörts eller överlåtits bortfaller givetvis inte återbäringsskyldigheten. I sådana fall bör mottagaren, i enlighet med allmänna principer om obehörig vinst, vara skyldig att betala ett belopp motsvarande värdet av saken.¹³⁶

Beträffande *tidpunkten* för återbäringsplikten får den sannolikt anses inträda omedelbart då handlingen har konstaterats ogiltig. I annat fall skulle återbäringsplikten bli något tandlös eftersom den då endast skulle innebära en skyldighet att återbära varje otillåten disposition ”så småningom”.¹³⁷

3.2.3 Innebörd i ett sakrättsligt perspektiv

Huruvida ogiltigheten vid olagligt lämnande av lån m.m. även har sakrättsliga verkningar i form av vindikations- och separationsrätt är föremål för delade meningar. Den allmänna regeln vid ogiltighet får anses vara att utgiven disposition kan återkrävas inte bara från medkontrahenten utan även från en förvärvare som bort inse att egendom åtkommit ogiltigt av överlåtaren (vindikationsrätt). Som exempel kan nämnas 2 § lagen

¹³³ Ibid., s. 392 och s. 758 f.

¹³⁴ Se Andersson (2010) s. 208.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Se prop. 2004/05 s. 756.

¹³⁷ Karnov, Djupa kommentaren till 21 kap. 11 § ABL. Se Andersson (2010) s. 208.

(1984:796) om godtrosvärv av lösöre, 14 § skuldebrevslagen avseende pengar och NJA 1963 s 502 beträffande en postväxel.

Enligt Håstad behöver all ogiltighet emellertid inte ha sakrättsliga effekter även om det enligt denne är svårt att finna exempel på motsatsen.¹³⁸ I linje härmed framhåller Andersson att det inte synes finnas stöd i varken praxis eller förarbetena för uppfattningen att ogiltighet per automatik ska innebära sakrättsliga verkningar.¹³⁹

Enligt Andersson bör det inte kunna antagas att ogiltighet alltid medför sakrättsliga verkningar ”annat än om de ändamålsskäl som uppbär förbudet är av särskilt kvalificerat slag”.¹⁴⁰ Det får anses tveksamt om de ändamålsskäl som uppbär förvärvslåneförbudet kan anses väga tyngre än omsättningsskyddet för mottagarens medkontrahent (vindikationsrätten) respektive borgenärsskyddet på mottagarens sida (separationsrätten).¹⁴¹ Mot bakgrund härav kan sättas i fråga om ogiltighet vid olagligt lämnande av lån m.m. verkligen bör ha sakrättsliga verkningar.

Enligt Andersson bör frågan om huruvida aktiebolagsrättslig ogiltighet är förenad med vindikationsrätt dessutom anses delvis avgjord genom NJA 1997 s. 418.¹⁴² Fallet gällde ogiltighet vid överträdelse av värdeöverföringsreglerna. I fallet hade ett aktiebolag lånat ut pengar till ett systerbolag som sedermera använt medlen för att betala tillbaka en kredit hos en bank. Då systerbolaget inte kunde återbära beloppet försökte målbolagets konkursbo istället kräva ersättning från banken. Yrkandet bestod närmast i att banken blivit betalningsskyldig enligt allmänna rättsgrundsatser som en följd av att banken insåg eller borde ha insett att medlen utgjorde en olovlig utdelning. HD konstaterade att en sådan på ogiltighet av den olovliga utdelningen grundad *vindikation* inte utgör en giltig grund för ersättningskrav.¹⁴³

Enligt Andersson får i och med detta fall anses stå klart att om ett bolag i form av olovlig värdeöverföring överför egendom till en aktieägare och sistnämnda därefter avhänder sig samma egendom till en ondtroende tredje man kan inte bolaget *per automatik* vindicera egendomen från tredje man.¹⁴⁴ Av rättsystematiska skäl bör ett liknande resonemang kunna föras med avseende på förvärvslåneförbudet.

Av motsatt mening, framhåller Nerep att allmänna rättsgrundsatser om vindikation på grund av ogiltigheten av värdeöverföringen visst kan bli tillämpliga. Enligt författaren får emellertid förutsättningarna för en sådan

¹³⁸ Se dock NJA 1949 s. 645. Se Håstads skiljaktiga mening i NJA 1999 s. 426.

¹³⁹ Andersson (2010) s. 212.

¹⁴⁰ *Ibid.*, s. 214.

¹⁴¹ Se Andersson (2010) s. 214.

¹⁴² *Ibid.*, s. 117.

¹⁴³ NJA 1997 s. 418, s. 449 f. och Andersson (2010) s. 214.

¹⁴⁴ Andersson (2010) s. 214. Fallet får enligt författaren sedermera ha bekräftats genom NJA 1999 s. 426.

tillämpning anses oklara.¹⁴⁵ I linje härmed framhåller Sandström att bolagets möjligheter att vindicera saken från andrahandsmottagaren är begränsade men ändå inte helt kan uteslutas.¹⁴⁶

Beträffande frågan om separationsrätt i mottagarens konkurs förefaller det av systematiska skäl rimligt att även underkänna sådana sakrättsliga verkningar för det fall att vindikationsmöjligheten ska anses utesluten.¹⁴⁷ Likt vindikationsrätten ovan kan ifrågasättas om borgenärsskyddet inte är alltför svagt för att ge stöd åt separationsrätt. Dessutom får målbolaget i regel antas skydda sina egna intressen oberoende av ABL:s borgenärsskyddsregler.¹⁴⁸ Å andra sidan talar möjligen ovannämnda rättsfall för att ogiltigheten vid olagligt lämnande av lån även har sakrättsliga verkningar. I linje härmed uttalar Sandström att bolaget antagligen har separationsrätt i mottagarens konkurs.¹⁴⁹ Läget får emellertid anses som oklart.

3.3 Skadestånd

3.3.1 Ansvar mot bolaget

Enligt förarbetena kan en styrelseledamot eller VD som, vid fullgörandet av sitt uppdrag, uppsåtligt eller av oaktsamhet har medverkat till ett beslut om ett olagligt lån m.m. bli skadeståndsskyldig enligt bestämmelserna i 29 kap.¹⁵⁰ Huruvida styrelseledamoten eller VD:n är registrerad som detsamma vid tidpunkten för den skadebringande handlingen saknar betydelse.¹⁵¹

Gällande skadeståndsansvar för styrelsesuppleanter omfattas dessa personer i och för sig inte av ordalydelsen i 29 kap. 1 § ABL. Enligt 8 kap. 3 § ABL är dock suppleanter i tillämpliga delar likställda med ordinarie ledamöter. Styrelsesuppleanters skadeståndsansvar begränsas dock sannolikt till sådana åtgärder som denne vidtagit vid ordinarie ledamots bortavaro.¹⁵² Detsamma bör möjligen även gälla med avseende på vice VD:s skadeståndsansvar enligt 29 kap. 1 § ABL.¹⁵³

Beträffande s.k. shadow directors, d.v.s. personer som utan att vara formellt utsedda till styrelseledamöter eller VD men som kan utöva ett bestämmande inflytande över målbolagets verksamhet och ledning bör 29 kap. 1 § ABL möjligen kunna tillämpas analogt på dessa personer för det fall att de i

¹⁴⁵ Nerep (1999) s. 251 ff.

¹⁴⁶ Sandström (2010) s. 306 not 27.

¹⁴⁷ Se Andersson (2010) s. 216.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Sandström (2010) s. 306.

¹⁵⁰ Prop. 2004/05:85 s. 808.

¹⁵¹ Enligt Dotevall bör 8 kap. 13 och 33 § ABL inte förändra rättsläget i denna fråga. Enligt nämnda bestämmelse uppkommer verkan av ett beslut att utse styrelseledamot eller VD först då anmälan om registrering kommit in till Bolagsverket, se Dotevall (2008) s. 49 f.

¹⁵² Dotevall (2008) s. 57 f. Se även Karnov, Kommentaren till 29 kap 1 § ABL.

¹⁵³ Jfr NJA 1983 s. 441.

praktiken agerar som styrelseledamot eller VD.¹⁵⁴ I annat fall bör dessa personer anses som arbetstagare varmed ansvar endast kan aktualiseras om synnerliga skäl föreligger, se 4 kap. 1 § SkL.¹⁵⁵ Om personen i fråga har en så pass lös koppling till målbolaget att denne inte är att betrakta som arbetstagare tillämpas istället ansvarsreglerna för uppdragstagare i 18 kap. 3 HB.¹⁵⁶

Även *aktieägarna* kan under vissa förhållanden ådra sig skadeståndsansvar. Enligt 29 kap. 3 § ABL ska en aktieägare ersätta skada som hon eller han uppsåtligt eller av grov oaktsamhet tillfogar målbolaget, en aktieägare eller någon annan genom att medverka till överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. En aktieägare som enbart medverkar och röstar vid bolagsstämma kan dock inte hållas skadeståndsansvarig för oaktsamhet, oavsett att aktieägare röstar för ett beslut som sedermera leder till skada för målbolaget.¹⁵⁷ Om aktieägaren däremot uppsåtligt eller av grov oaktsamhet deltar i beslut om att låna ut pengar i strid med förvärvslåneförbudet kan skadeståndsansvar sannolikt komma i fråga.

3.3.2 Ansvar mot tredje man

Enligt 29 kap. 1 § 2 men. ABL kan skadeståndsansvar även aktualiseras för skada gentemot aktieägare eller målbolagets borgenärer, men detta ansvar är mera begränsat; styrelseledamoten eller VD:n ansvarar här för skada som denne vållar genom att överträda aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Även målbolagets revisor, lekmannarevisor eller särskild granskare kan hållas skadeståndsansvarig om denne medverkat till ett sådant beslut enligt 29 kap. 2 § ABL.

Skadeståndsanspråk i utomobligatoriska förhållanden kan även grundas på 2 kap. 2 § SkL eftersom förvärvslåneförbudet är straffsanktionerat.¹⁵⁸ Enligt nämnda bestämmelse ska den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott ersätta skadan. Om lån m.m. lämnas till en person som inte förmår infria målbolagets lånefordring eller regressfordring får det rimligen innebära sådan förmögenhetsskada som avses i bestämmelsen.

Skadeståndsansvar på denna grund bör kunna åläggas såväl huvudgärningsman (t.ex. styrelseledamot eller VD i målbolaget) som medhjälpare.¹⁵⁹ Med sistnämnda kan som ovan nämnts tänkas exempelvis företrädare för köparen samt övriga personer så som juridiskt eller ekonomisk ombud, banktjänsteman och konsulter m.fl. om de ska anses ha vållat skadan.

¹⁵⁴ Dotevall (2008) s. 54 ff.

¹⁵⁵ Prop. 1972:5 s. 433 ff.

¹⁵⁶ Dotevall (2008) s. 54.

¹⁵⁷ Karnov, Djupa kommentaren till 29 kap. 3 § ABL och Taxell (1963) s. 16.

¹⁵⁸ Andersson (2010) s. 254 och NJA 1992 s. 717.

¹⁵⁹ Andersson (1995) s. 417.

3.3.3 Förutsättningar för skadestånd

För att skadeståndsansvar överhuvudtaget ska kunna aktualiseras krävs att det föreligger en *ersättningsgill skada*. Skada för målbolaget får anses uppkomma om låntagaren inte förmår infria målbolagets lånefordring respektive regressfordring (om det är fråga om säkerställande) gentemot målbolaget.¹⁶⁰ Om lånet eller förskottet inte har utbetalats respektive säkerhet tagits i anspråk har någon skada således inte uppkommit för målbolaget - oavsett om handlingen i och för sig har redovisas vilket medfört att målbolagets ekonomiska ställning är att anse som missvisande.¹⁶¹

För att det ska vara fråga om ersättningsgill skada för målbolagets borgenärer har i praxis fastslagits att målbolaget måste ha blivit insolvent genom den skadebringande handlingen alternativt att handlingen medfört att en redan föreliggande insolvens hos målbolaget har förvärrats.¹⁶² Om målbolaget alltså är solvent trots det olagligt lämnade lånet m.m. anses borgenärerna inte ha lidit någon skada. Den ökade risk som följer av målbolagets försämrade betalningsförmåga vilken riskerar att i framtiden leda till att borgenärerna fordringar inte kan infrias är således inte ersättningsgill.¹⁶³

För skadeståndsansvar krävs även att det föreligger *adekvat kausalitet* mellan handlingen eller underlåtenheten och den inträffade skadan. Beslutet eller verkställandet av det olagliga lånet m.m. ska med andra ord ha orsakat skadan.¹⁶⁴ Adevkat kausalitet föreligger däremot inte om skadan skulle ha uppkommit oavsett handlingen.¹⁶⁵

Skadeståndsansvar enligt 29 kap. 1 och 3 §§ ABL förutsätter vidare oaktsamhet respektive grov oaktsamhet. Enligt Lindskog bör för oaktsamhet krävas att det av omständigheterna vid låne- eller säkerställandetillfället klart framgått för skadevällaren att det fanns en risk för skada genom bristande återbetalningsförmåga hos låntagaren sålunda att skadevällaren kan betraktas som vårdslös. Oaktsamheten är enligt författaren således hänförlig till risken för skada snarare än överträdelsen.¹⁶⁶

I doktrinen har emellertid även hävdats att en överträdelse av förvärvslåneförbudet per se innebär att oaktsamhet föreligger. Mot en sådan tolkning talar följande exempel. Anta att ett olagligt lån m.m. lämnas till en fullt återbetalningsduglig köpare men som p.g.a. olyckliga omständigheter hamnar på obestånd och därför inte kan infria sin fordran till målbolaget.

¹⁶⁰ Lindskog (1995) s. 181.

¹⁶¹ Dotevall (2008) s. 68 f.

¹⁶² NJA 1979 s. 157.

¹⁶³ Dotevall (2008) s. 224.

¹⁶⁴ Se Dotevall (2008) s. 60 Hagström (1981) s. 15 och Sofsrud (1999) s. 117 ff.

¹⁶⁵ Som praktiskt exempel kan nämnas T-2764-07 som gällde skadestånd vid överträdelse av förvärvslåneförbudet. I nu nämnda fall ansågs inte styrkt att det otillåtna lånet hade orsakat skadan.

¹⁶⁶ Lindskog (1995) s. 181, Rodhe (2009) s. 124 och Taxell (1963) s. 32.

Om de medverkande personerna på grund härav skulle kunna hållas skadeståndsskyldiga skulle de närmast inta ställningen av ett slags borgensmän. Enligt Lindskog är ett sådant ansvar i och för sig teknisk möjligt – bristtäckningsansvaret i 17 kap. 7 § ABL kan möjligen ses som ett praktiskt exempel på detta.¹⁶⁷ Stöd för sådant ansvar saknas dock i lagen och bör därför inte kunna godtas.

Sammanfattningsvis synes finnas fog för uppfattningen att kravet på oaktsamhet bör anses hänförligt till risken för skada. Det kan emellertid inte uteslutas att oaktsamheten ska anses hänförlig till själva överträdelsen av förvärvslåneförbudet snarare än skadan.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Lindskog (1995) s. 181.

¹⁶⁸ Ibid., s. 182.

4 Överlappande och kompletterande lagstiftning

4.1 Förbud mot lån till närstående

Enligt 21 kap. 1 § ABL får ett aktiebolag inte lämna penninglån till följande personer ("förbjudna kretsen"):

1. den som äger aktier i bolaget eller i annat bolag i samma koncern,
2. den som är styrelseledamot eller VD i bolaget eller i annat bolag i samma koncern,
3. den som är gift eller sambo med eller är syskon eller släkting i rätt upp- eller nedstigande led till den som avses i 1 eller 2,
4. den som är besvägrad med den som avses i 1 eller 2 i rätt upp- eller nedstigande led eller så att den ene är gift med den andres syskon, eller
5. en juridisk person över vilken en person som avses i 1-4, ensam eller tillsammans med någon annan som avses där, har ett bestämmande inflytande.¹⁶⁹

Vad som här nämns avseende penninglån gäller även i fråga om att ställa säkerhet för penninglån enligt 21 kap. 3 § ABL. Med begreppet penninglån avses inte s.k. normala varukrediter, förskott på lön, utdelning, utgifter och arvoden om dessa slutregleras vid räkenskapsårets utgång.¹⁷⁰ Ett "onormalt stort" förskottsuttag bör emellertid kunna betraktas som ett maskerat penninglån. Till penninglån räknas möjligen även gäldenärsbyten.¹⁷¹

Från närståendelåneförbudet medges emellertid undantag från bl.a. koncerninterna lån om gäldenären är ett bolag i en koncern i vilket det långivande bolaget ingår ("koncernundantaget") samt undantag för kommersiella lån om lånet är avsett uteslutande för gäldenärens rörelse och bolaget lämnar lånet av rent affärsmässiga skäl ("kommersiella lån").

Enligt koncernundantaget kan penninglån lämnas och säkerhet ställas utan restriktioner inom svenska koncerner och koncerner inom EES-området m.m. Det senare är en följd av det utvidgade koncernbegreppet i 21 kap. 2 § 2 st. ABL enligt vilket även omfattar annan företagsgrupp av motsvarande slag i vilken moderorganisationen är ett av följande:

1. En svensk juridisk person som är bokföringsskyldig enligt BFL

¹⁶⁹ Här om hänvisas till 2.6 ovan.

¹⁷⁰ Prop. 1973:93 s. 133 och prop. 2004/05:85 s. 803. Andersson (2010) s. 248 och RH 1987:89.

¹⁷¹ Prop. 2004/05:85 s. 803 och Karnov, Djupa kommentaren till 21 kap. 1 § ABL.

2. En motsvarande utländsk juridisk person¹⁷² med hemvist inom EES-området. För svenska dotterbolag till utländska moderbolag utanför EES-området kan undantaget således inte tillämpas.
3. Kommun, landsting eller kommunalförbund

Gällande undantaget för kommersiella lån krävs att gäldenären driver rörelse. Med rörelse avses all näringsverksamhet, d.v.s. oavsett om den bedrivs av en fysisk eller juridisk person och oavsett om den är vinstsyftande eller inte.¹⁷³ Härutöver krävs att lånet är avsett uteslutande för denna rörelse samt att lånet är betingat av affärsmässiga skäl. Med affärsmässiga skäl avses att lånet är ägnat att, direkt eller indirekt, befrämja den verksamhet som målbolaget bedriver. Som exempel kan tänkas att lån lämnas för att finansiera en verksamhet som målbolaget ska ta del i eller som målbolaget har ett intresse av att den kommer till stånd. Affärsmässigheten ska bedömas utifrån målbolagets intressen.¹⁷⁴

Enligt 30 kap. 1 § ABL är påföljden vid brott mot närståendelåneförbudet böter eller fängelse i högst ett år. Den civilrättsliga följden är ogiltighet med återbäringsskyldighet.¹⁷⁵ Såväl den straff- som civilrättsliga följden vid överträdelse av närståendelåneförbudet överensstämmer således med rättsföljderna vid olagliga lån m.m. enligt förvärvslåneförbudet. Härom hänvisas därför till avsnitt tre ovan.

4.2 Förbud mot olovliga värdeöverföringar

Utöver låneförbuden begränsas målbolagets möjligheter att disponera över dess tillgångar genom värdeöverföringsreglerna i 17 kap. ABL. Med värdeöverföring avses:

1. Vinstutdelning
2. Förvärv av egna aktier,
3. Minskning av aktiekapital eller reservfonden för återbetalning till aktieägare, samt
4. Annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär ("dold värdeöverföring")

I sammanhanget aktualiseras främst punkten 4. Med *affärshändelse* avses "alla förändringar i storleken och sammansättningen av målbolagets förmögenhet, som beror på företagets ekonomiska relationer med

¹⁷² Huruvida det rör sig om en juridisk person får som utgångspunkt avgöras mot bakgrund av vilket lands lag som bör anses tillämpligt enligt svenska internationell privaträttsliga principer. Närmast till hands ligger att tillämpa hemvistlandets lag men det kan dock inte uteslutas att vid tillämpningen av undantaget, svensk rätt blir tillämpligt, se Karnov, Djupa kommentaren till 21 kap. 2 § ABL.

¹⁷³ Prop. 2004/05:85 s. 804.

¹⁷⁴ Ibid., och prop. 1973:93 s. 93.

¹⁷⁵ 21 kap. 11 § ABL.

omvärlden, t.ex. uppkomsten av fordringar eller skulder.¹⁷⁶ Med *affärsmässig karaktär* avses om transaktionen helt eller delvis saknar ett kommersiellt, d.v.s. affärsmässigt syfte. Härom ska särskilt tillmätas skillnaden mellan parternas prestationer. Helt eller delvis benefika situationer anses därför i regel som värdeöverföringar.¹⁷⁷ Som exempel kan vidare nämnas att bolaget avyttrar egendom till underpris, förvärvar egendom till överpris, betalar arvode för tjänster som överstiger värdet för det utförda arbetet eller avskriver fordringar.¹⁷⁸

Enligt praxis ska ett lån från ett bolag till en gäldenär betraktas som en dold värdeöverföring om gäldenären saknar återbetalningsförmåga när lånet lämnas.¹⁷⁹ Detsamma gäller om bolaget lämnar pant eller borgen för gäldenärens skuld till tredje man om gäldenären saknar betalningsförmåga.¹⁸⁰

Enligt 17 kap. 3 § får en värdeöverföring inte äga rum om det inte efter överföringen finns full täckning för målbolagets bundna egna kapital (*"beloppsspärren"*). Bedömningen om det finns full täckning ska grunda sig på den senast fastställa balansräkningen med beaktande av ändringar i det bundna egna kapitalet som skett efter balansdagen (även om målbolagets reella tillgångar i och för sig är större än vad som framgår av årsredovisningens siffror).¹⁸¹

Även om värdeöverföringen i och för sig ryms inom målbolagets bundna kapital kan den ändå vara skadlig för målbolaget. Målbolaget får därför genomföra en värdeöverföring till aktieägare eller annan endast om den framstår som försvarlig med hänsyn till (*"försiktighetsregeln"*):

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

Om målbolaget är ett moderbolag måste hänsyn även tas till de krav som koncernverksamheten har med avseende på ovannämnda två punkter. Utgångspunkten är att moderbolaget inte bör företa en större värdeöverföring än vad som skulle ha kunnat genomföras om koncernens totala verksamhet hade styrts av moderbolaget själv.¹⁸²

Om en värdeöverföring har skett i strid med värdeöverföringsreglerna är en ondtröende mottagare återbäringsskyldig.¹⁸³ Vid en formlig värdeöverföring är mottagaren återbäringsskyldig endast om målbolaget visar att denne insåg eller bort inse att utbetalningen stod i strid med ABL.

¹⁷⁶ Karnov, Djupa kommentaren till 17 kap. 1 § ABL.

¹⁷⁷ Andersson (2010) s. 99 och Karnov, Djupa kommentaren till 17 kap. 1 § ABL.

¹⁷⁸ Karnov, Djupa kommentaren till 17 kap. 1 § ABL.

¹⁷⁹ NJA 1951 s. 6.

¹⁸⁰ NJA 1995 s. 418.

¹⁸¹ NJA 1951 s. 6.

¹⁸² 17 kap. 3 § 3 st. ABL och Sandström (2010) s. 303.

¹⁸³ 17 kap. 6 § ABL.

Beträffande den närmare innebörden av återbäringsskyldigheten hänvisas till avsnitt 3.2.

Om det uppkommer brist vid återbäringen, är de personer som har medverkat till beslutet om värdeöverföringen ansvariga för denna brist, enligt 17 kap. 7 § ABL. Detsamma gäller den som har medverkat till verkställandet av beslutet eller till upprättandet eller fastställandet av en oriktig balansräkning som har legat till grund för beslutet om värdeöverföringen. Härom kan nämnas som exempel en styrelseledamot som har föreslagit till stämman att den ska besluta om en olaglig värdeöverföring eller en aktieägare som har röstat för ett sådant beslut. Som exempel kan även nämnas en styrelseledamot eller VD som har verkställt en utbetalning eller ingått ett avtal som innebär en olaglig värdeöverföring.¹⁸⁴

För bristtäckningsansvar förutsätts i fråga om styrelseledamot, VD, revisor, lekmannarevisor och särskild granskare, uppsåt eller oaktsamhet, och i fråga om aktieägare och annan, uppsåt eller grov oaktsamhet. För brist som uppkommer vid återbäringen ansvarar även den som har tagit emot egendom från en person som avses i föregående stycke med vetskap om att den härrör från en olaglig värdeöverföring.¹⁸⁵

4.3 Reglernas förhållande till förvärvslåneförbudet

Även om målbolagets medverkan vid ett företagsförvärv är tillåten mot bakgrund av förvärvslåneförbudet kan den vara olaglig enligt såväl närståendelåneförbudet som värdeöverföringsreglerna.

För det fall att köparen är ett aktiebolag i samma koncern som målbolaget, exempelvis ett majoritetsägande moderbolag som önskar förvärva resterande del av aktierna, undantas dock sannolikt lånet m.m. enligt koncernundantaget. Däremot blir undantaget för kommersiella lån sannolikt inte tillämpligt eftersom lånet m.m. rimligen inte kan anses lämnat av affärsmässiga skäl (syftet har ju varit att förvärva aktier i målbolaget!). Om köparen dessutom inte är betalningsduglig eller om lånet m.m. i övrigt är att betrakta som en värdeöverföring och det efter lånets lämnande saknas täckning för målbolagets bundna egna kapital är värdeöverföringen otillåten enligt värdeöverföringsreglerna.¹⁸⁶

Om det däremot inte är fråga om lån, förskott eller säkerhet i förvärvslåneförbudets mening kan dispositionen rimligen inte heller vara att bedöma som penninglån eller säkerställande i närståendelåneförbudets mening.

¹⁸⁴ Karnov, Djupa kommentaren till 21 kap. 6 § ABL.

¹⁸⁵ 17 kap. 7 § ABL.

¹⁸⁶ Se NJA 1990 s. 343 och Andersson (2010) s. 249.

För det fall att ett bolag lämnar lån för förvärv av aktier i annat bolag är bolaget själv eller överordnat bolag i samma koncern har tidigare framhållits att förvärvslåneförbudet inte blir tillämpligt på lån m.m. i följande situationer:

- a) Aktierna i ett svenskt målbolag överförs till ett utländskt holdingbolag. Köparen förvärvar sedermera aktierna genom lån från det svenska bolaget
- b) Aktierna i svenskt aktiebolag överförs till ett handelsbolag vars andelar förvärvas genom lånade medel från det svenska bolaget.
- c) Ett aktiebolag bildar ett handelsbolag till vilket medel överläts eller lånas ut. Handelsbolaget lämnar sedermera lån till köparen i förvärvssyfte.

Om köparen tillhör den förbjudna kretsen bör lånen i punkterna a) – b) vara förbjudna enligt närståendelåneförbudet. Däremot är lånet inte förbjudet i punkten c) eftersom lånet inte lämnas av ett aktiebolag.

Penninglånet i punkterna a) – b) bör inte kunna undantas genom undantaget för kommersiella lån eftersom lånet knappast kan anses lämnat av affärsmässiga skäl. Gällande koncernundantaget blir detta endast tillämpligt i punkten a) - förutsatt att det utländska holdingbolaget är ett EES-bolag. Däremot synes koncernundantaget inte kunna tillämpas i punkten b) även om köparen i och för sig tillhör samma företagsgrupp som det långivande bolaget eftersom företagsgruppen inte utgör en koncern i närståendelåneförbudets mening.

5 Lån m.m. lämnade efter förvärvstidpunkten

5.1 Problematiken

I doktrinen har särskilt diskuterats huruvida förvärvslåneförbudet kan tillämpas på lån m.m. som målbolaget lämnar till köparen *efter* förvärvstidpunkten. Enligt förvärvslåneförbudets ordalydelse inbegrips lån m.m. som lämnas i syfte att gäldenären *skall förvärva aktier* i målbolaget. Det rör sig således om lån m.m. till ett förestående förvärv. Med utgångspunkt i en strikt bokstavstolkning har i doktrinen hävdats att förvärvslåneförbudet inte längre blir tillämpligt sedan aktierna väl har förvärvats.¹⁸⁷

Det efterföljande lånet m.m. får istället bedömas mot bakgrund av närståendelåneförbudet och värdeöverföringsreglerna. Genom förvärvet inträder ju köparen som aktieägare i målbolaget och omfattas således av den förbjudna kretsen. För det fall köparen är ett svenskt aktiebolag synes emellertid koncernundantaget allt som oftast kunna tillämpas. Det hela kan illustreras enligt följande exempel:

1. Ett svenskt aktiebolag förvärvar samtliga aktier i ett annat svenskt aktiebolag.
2. Köparen erlagger endast en mindre del av köpeskillingen. Resterande del finansieras genom att säljaren lämnar en kredit. Alternativt erlagger köparen köpeskillingen genom ett kortfristigt lån som denne erhållit från en extern kreditgivare.
3. Köparen tillträder aktierna och inträder som aktieägare. Om en koncern uppkommer undantas lånet från närståendelåneförbudet.

¹⁸⁷ Nerep (1994) s. 328: "Strikt efter ordalydelsen borde ett lån som lämnats efter det att förvärvet fullbordats inte kunna vara en överträdelse av det särskilda utlåningsförbudet. Istället aktualiseras det generella utlåningsförbudet...". Lindskog (1995) s. 173: "... sedan förvärvaren väl har förvärvat aktierna är inte längre bestämmelsen om förbud mot förvärvslån tillämplig. Härav synes, särskilt i ljuset av legalitetsprincipen, böra följa, att sedan köpet har genomförts, koncernundantaget tillåter ett omedelbart penninglån i syfte att lyfta av förvärvsfinansieringen." Grosskopf (1989) s. 35: "Det kan i detta sammanhang erinras om att låneförbudet är straffsanktionerat. Följden blir att bestämmelsen bör tolkas enligt straffrättsliga tolkningsmetoder, dvs restriktivt enligt sin bokstav. Konsekvensen härav blir i sin tur att ett lån som lämnas efter fullbordat förvärv inte omfattas av den nu aktuella regeln... Om förvärvaren/låntagaren är ett aktiebolag skulle emellertid reglerna om concernlån kunna åberopas." Rodhe (2006) s. 117: "Det nu diskuterade förbudet avser lån som lämnas i syfte att någon skall förvärva aktier. Förbudet avser alltså inte ett på grund av koncernundantaget tillåtet lån från ett koncernbolag A till ett annat koncernbolag, vilket lämnats i syfte att hjälpa B att betala en skuld B ådragit sig på grund av ett redan gjort förvärv av aktier i A."

4. Målbolaget lämnar lån direkt till köparen som denne använder till att erlægga resterande del av köpeskillingen till säljaren alternativt återbetala lånet till den externa kreditgivaren.

5.2 Diskussionen i doktrinen

5.2.1 Rodhe

Enligt Rodhe avser förvärvslåneförbudet endast lån m.m. som lämnas i syfte att någon skall förvärva aktier. Enligt författaren måste emellertid i sådana fall förutsättas att det rör sig om en *seriös kreditgivning* där kreditgivaren stått en *verklig kreditrisk*. Med seriös kreditgivning och verklig kreditrisk åsyftas enligt författaren att säljaren ska ha haft en sådan distans från köparen att denne inte från början kunde vara säker på att få betalt ur medel som köparen lånat från målbolaget.¹⁸⁸

Någon tidsgräns för hur lång tid som måste förflyta mellan säljarens/externa kreditgivarens kreditgivning och lånet från målbolaget kan antagligen inte uppställas enligt Rodhe. Avgörande får enligt författaren istället vara om köparen har haft en reell möjlighet att efter aktieöverlåtelsen bryta förhandlingarna och vägra att erlægga köpeskillingen med lån från målbolaget.¹⁸⁹ Huruvida Rodhes krav på reell kreditrisk ska vara hänförligt till hela krediten från kreditgivaren eller om tillräckligt är att kreditgivaren inte kunnat vara säker på att få betalt för en *icke obetydlig del* av krediten får däremot anses oklart.

Enligt Rodhe kan saken således inte arrangeras så att parternas representanter sitter tillsammans hos banken och skickar förvärvs- och lånehandlingar mellan sig i en logiskt riktig ordning under bankens garanti att köparen inte kan komma undan sin betalningsförpliktelse, s.k. *minutnlån*.¹⁹⁰ Kreditgivaren kan ju knappast stå någon verklig kreditrisk vid dessa låneförfaranden eftersom det karakteristiska för dessa låneförfaranden väl just är att kreditgivaren, exempelvis säljaren eller bank, har kontroll över målbolagets kassa och därför inte löper någon verklig kreditrisk.¹⁹¹

Antagligt är att om målbolaget redan i samband med aktieförvärvet har vidtagit sådana åtgärder att kreditgivaren är garanterad betalning, t.ex. genom att medel har utbetalats till säljaren eller säkerhet ställts, har kreditgivaren inte stått sådan reell kreditrisk. Samma resultat uppnås sannolikt för det fall att målbolaget spärrar medel på ett konto som sedermera ska lyftas av kreditgivaren - förutsatt att kreditgivaren har faktiskt kontroll och kan disponera över de spärrade medlen.¹⁹²

¹⁸⁸ Rodhe (2009) s. 115.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Se Nerep (1994) s. 338 not 340.

¹⁹² Ibid., s. 330.

Möjligen uppnås även tillräcklig säkerhet om säljaren formellt överlåter aktierna men i realiteten behåller kontrollen över målbolaget och dess tillgångar. Enligt Nerep är det möjligen här till och med fråga om skenavtal eftersom förvärvet *de facto* inte skett.¹⁹³ I sådana fall innebär ju varje sådant lån från målbolaget en överträdelse av förvärvslåneförbudet eftersom lånet då har lämnats *före* förvärvstidpunkten. Huruvida fråga är om skenavtal får anses bero av omständigheterna i det enskilda fallet.

Mot bakgrund av diskussionen ovan kan sättas i fråga om inte de tillfällen då kreditgivaren kan vara säker på att få betalt får anses vara få. Såvida köparen inte lämnar hundra procentig säkerhet – vilket får anses sällsynt – synes det föreligga en risk för att kreditgivaren inte ska få betalt.¹⁹⁴ Följaktligen får kreditgivaren allt som oftast anses ha stått en reell kreditrisk. I praktiken tycks Rodhes kvalifikationer således innebära att förvärvslåneförbudets tillämpningsområde endast har utsträckts i obetydlig mening utöver vad en strikt bokstavstolkning ger för handen.¹⁹⁵

Enligt Nerep bör kreditrisk kunna föreligga redan dag ett.¹⁹⁶ Möjligen kan därför lån m.m., i enlighet med Rodhes kvalifikationer, lämnas i mycket nära anslutning till förvärvstidpunkten, möjligen till och med samma dag.

Någon närmare motivering till varför Rodhe tar utgångspunkt i begreppen *seriös kreditgivning* och *reell kreditrisk* lämnas inte. Kravet på reell kreditrisk kan möjligen ifrågasättas på den grunden att ett risktagande endast innebär att säljaren inte har kunnat vara säker på att få betalt med medel från målbolaget. Däremot utesluter inte ett risktagande att syftet med lånet m.m. varit att köparen ska förvärva aktier i målbolaget.¹⁹⁷

Möjligen har Rodhes avsikt varit att utsträcka förvärvslåneförbudets tillämpningsområde till sådana uppenbara kringgåenden (närmast minutenlån) men utan att därigenom inbegripa alla efterföljande lån m.m. Möjligen ska kravet på seriös kreditgivning således ses som ett resultat av en avvägning mellan å ena sidan legalitetsprincipen och å andra sidan borgenärsskyddsintresset där sistnämnda tillmäts betydelse endast i de mest uppenbara fallen av kringgåenden.

Det kan enligt min mening sättas ifråga huruvida en Rodhes tolkning kan medges ur legalitetssynpunkt. Låt vara att förvärvslåneförbudet i praktiken antagligen endast blir tillämpligt på lån m.m. i obetydlig mening. Tolkningen får ändå anses ligga utanför förvärvslåneförbudets ordalydelse.

¹⁹³ Se *ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*, s. 329 f. och 348.

¹⁹⁵ *Ibid.*, s. 329 f.

¹⁹⁶ *Ibid.*, s. 348.

¹⁹⁷ Nerep (1994) s. 341 f.

5.2.2 Lindskog

Enligt Lindskog bör förvärvslåneförbudet inte kunna tillämpas på efterföljande lån m.m. förutsatt att säljaren inte redan före överlåtelsen har tryggt ett lån m.m. från målbolaget genom egna åtgärder. Med hänvisning till Rodhe framhåller denne att säljaren eller annan finansiär måste löpa åtminstone en reell "minutenrisk".¹⁹⁸ Bedömningen blir enligt Lindskog givetvis densamma även om det inte är fråga om en säljarkredit utan en kredit från en extern kreditgivare som sedermera avlyfts med medel från målbolaget.¹⁹⁹

Som exempel på lån som redan före överlåtelsen får anses ha tryggats av säljaren (och således inbegrips av förvärvslåneförbudet) nämns det fallet att säljaren behåller målbolagets kassa.²⁰⁰ I praktiken kan det gå till så att målbolagets bankmedel spärras till förmån för säljarens kredit eller att papper skyfflas runt i en logisk ordning.²⁰¹

Om säljaren däremot under en kort stund efter överlåtelsen blir beroende av "köparens gottfinnande" i den meningen att säljaren inte längre kan genomdriva en betalning med målbolagets medel bör förvärvslåneförbudet enligt Lindskog däremot inte bli tillämpligt på det efterföljande lånet m.m. Så bör till och med vara fallet om parterna från början har kommit överens om betalning ska ske på nämnda sätt.²⁰²

Det uppställda kriteriet att säljaren eller finansiären måste ha blivit beroende av köparens gottfinnande för att förvärvslåneförbudet inte ska bli tillämpligt tycks ligga nära det av Rodhe förespråkade kravet på verklig kreditrisk, d.v.s. att kreditgivaren inte kunnat vara säker på att få betalt. Gemensamt för båda författare tycks vara att kreditgivaren i någon mening måste ha förlorat kontrollen över målbolagets medel och inte längre kan vara säker på att kunna infria sin fordran genom målbolagets medel.

Enligt Lindskog förefaller det däremot mer osäkert om brott mot förvärvslåneförbudet föreligger om ett före förvärvet överenskommet men inte säkerställt lån från målbolaget lämnas efter förvärvstidpunkten. I praktiken förekommer att köparen utfäster sig mot säljaren att omedelbart efter förvärvstidpunkten erlägga köpeskillingen med medel från målbolaget.

¹⁹⁸ Lindskog (1995) s. 174, not 128 och 130. Noteras bör att författaren i en tidigare version (Lindskog (1994) s. 145) framhållit att koncernundantaget medger för ett omedelbart penninglån och att härav följer att s.k. minutenlån "ej bör kunna angripas". Uttalandet får emellertid anses överspelat i och med att författaren i den senare versionen från 1995 framhåller att kreditgivaren måste löpa en åtminstone reell minutenrisk. Härav får enligt min mening närmast förstås att författaren numera anser att minutenlån inbegrips av förbudets tillämpningsområde.

¹⁹⁹ Lindskog (1995) s. 174 not 130.

²⁰⁰ Ibid., s. 174.

²⁰¹ Ibid., s. 174 not 128 och 130 samt not 129.

²⁰² Lindskog (1995) s. 174 och not 130 med hänvisning till Rodhe (1989) s. 415 f.

Vidare förekommer att en extern finansiering villkoras av att återbetalning ska ske direkt efter förvärvet med medel från målbolaget.²⁰³

Enligt Lindskog bör avgörande sannolikt vara om målbolaget är bundet av avtalet.²⁰⁴ Enligt författaren bör bolaget sällan anses bundet eftersom att det sannolikt rör sig om ett befogenhetsöverskridande enligt 8 kap. 42 § ABL. Diskussionen får dock numera anses väsentligen överspelad eftersom att förbjuda lån ska anses ogiltiga enligt 21 kap. 11 § ABL och kommer inte att beröras ytterligare här.

Sammanfattningsvis kan Lindskogs tolkning, likt Rodhes, ifrågasättas av legalitetsskäl. Genom Lindskogs kvalifikationer inbegrips nämligen lån m.m. vilka faller utanför förvärvslåneförbudets ordalydelse. Någon närmare motivering på vilken grund denna tolkning kan upprätthållas lämnas inte.

5.2.3 Grosskopf

I likhet med författarna ovan, framhåller Grosskopf att lån m.m. som lämnas efter förvärvstidpunkten som utgångspunkt inte ska omfattas av förvärvslåneförbudet. Med hänvisning till Rodhe framhåller Grosskopf att en förutsättning i sådana fall får anses vara att det rör om en kreditgivning där kredittagaren tagit en *reell* och *faktisk kreditrisk*.²⁰⁵ Följaktligen bör minutenlån kunna angripas enligt författaren.²⁰⁶

Om kreditgivaren är säljaren av aktierna kan enligt Grosskopf dock ifrågasättas om inte förvärvslåneförbudet blir tillämpligt även för det fall att kredittagaren tagit en kreditrisk. Denne noterar att en restriktiv tolkningsmetod visserligen ska tillämpas men att det ändock inte kan bortses från förarbetena.²⁰⁷

Enligt författaren uttalas i förarbetena att utvidgningen av låneförbuden avser att omfatta de fall då en person utan egen finansieringsförmåga har förvärvat aktierna i ett bolag genom lån från detsamma. Om säljaren överlåter aktierna på kredit till dess att köparen blivit ägare till aktierna har denne i och för sig tagit en kreditrisk men köparen har trots detta inte visat någon egen finansieringsförmåga. Enligt Grosskopf bör förvärvslåneförbudet därför bli tillämpligt i dessa fall.²⁰⁸

Av än större betydelse i dessa fall är dock enligt Grosskopf, att överenskommelsen om lånet i regel får anses ha ingåtts redan före det att köparen tillträder aktierna. För det fall att köparen saknar egen finansieringsförmåga måste parterna ”vara klara över” att bolaget kommer att lämna lånet – annars skulle parterna inte ha kunnat godta försäljningen.

²⁰³ Lindskog (1995) s. 174.

²⁰⁴ Ibid. och not 133. Se exempelvis NJA 1966 s. 475.

²⁰⁵ Grosskopf (1989) s. 35 ff.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Ibid., s. 36 med hänvisning till prop. 1973:93 s. 92.

Denna medvetenhet föreligger då, enligt Grosskopf, redan före förvärvstidpunkten. Lånet får därför anses ha upptagits i syfte att köparen ska förvärva aktier i bolaget – såvida köparen, gentemot säljaren, inte visat på alternativ finansieringsförmåga.²⁰⁹

Sammantaget är Grosskopf av meningen att förvärvslåneförbudet blir tillämpligt på efterföljande lån för det fall att köparen saknat egen finansieringsförmåga. Detta tycks enligt Grosskopf i första hand följa av förarbetena men även av att en bristande finansieringsförmåga hos köparen tyder på att parterna - explicit eller implicit – kommit överens om att det efterföljande lånet ska lämnas och att så ska ske i förvärvssyfte. Att lånet rent faktiskt lämnas efter förvärvstidpunkten tycks inte vara ett problem enligt författaren. Avgörande blir snarare om köparen har alternativa finansieringsmöjligheter utöver det efterföljande lånet från målbolaget.

Det kan sättas ifråga om Grosskopfs tolkning kan upprätthållas. De förarbeten till vilka Grosskopf hänvisar saknas helt. Inte heller synes praxis ge stöd för en sådan tolkning. Möjligt är att Grosskopf har haft det s.k. Suecia-målet (NJA 1951 s. 6) för ögonen. Fallet gällde en person som utan egen finansieringsförmåga förvärvat aktier från säljaren på kredit i ett bolag varpå köpeskillingen erlades med medel från målbolaget. Förfarandet ansågs innebära stora risker för bolagsborgenärerna eftersom låntagaren inte visat någon egen finansieringsförmåga. Från nämnda fall kan emellertid inte konkluderas att förvärvslåneförbudet avsett att omfatta efterföljande lån m.m. om köparen saknat finansieringsförmåga.²¹⁰

Den av Grosskopf förslagna tolkningen har dessutom kritiserats i doktrinen för att strida mot principen att förvärvslåneförbudet ska tolkas restriktivt.²¹¹ Kritiken får antas bottna i att tolkningen, möjligen i relativt omfattande mening, inbegriper lån som lämnas efter förvärvstidpunkten och således faller utanför ordalydelsen.²¹²

Däremot synes det etablerade uppfattningen vara att köparens bristande finansieringsförmåga kan vara av betydelse vid bedömningen av om ett förvärvssyfte är för handen eftersom det får anses tala för att parterna kommit överens om att krediten ska regleras med målbolagets medel.²¹³ Men till skillnad från Grosskopf, är uppfattningen i doktrinen att köparens bristande finansieringsförmåga inte per se innebär att förvärvslåneförbudet är tillämpligt på efterföljande lån m.m.²¹⁴

²⁰⁹ Grosskopf (1989) s. 36.

²¹⁰ Nerep (1995) s. 339 och not 344 med hänvisning till NJA 1966 s. 475 och NJA 1976 s. 618.

²¹¹ Rodhe (1989) s. 416 och Lindskog (1995) s. 174.

²¹² Se Nerep (1994) s. 338.

²¹³ Ibid., s. 341 och Lindskog (1995) s. 173 ff.

²¹⁴ Nerep (1994) s. 341.

Enligt Grosskopf förhåller sig saken annorlunda om kreditgivaren istället är annan än säljaren. Återigen med hänvisning till förarbetena, motiverar författaren sin uppfattning enligt följande:

”Kreditgivaren har då gjort en egen bedömning av köparens finansieringsförmåga och kreditvärdighet. Med stöd härav har kreditgivaren lämnat köparen ett lån och det är detta lån som har upptagits i syfte att köparen skall förvärva aktierna i bolaget. Det eventuellt efterföljande lånet, som senare upptas för att lösa det första lånet från en extern kreditgivare kan då inte omfattas av låneförbudet – alltså givetvis under förutsättning att koncernundantaget kan åberopas”.

Grosskopf tycks vara av uppfattningen att om det rör sig om en extern kreditgivare får denne antas ha gjort en erforderlig bedömning av köparens finansieringsförmåga och kreditvärdighet (till skillnad från säljaren). Om den externa kreditgivaren lämnar lån får köparens kreditvärdighet antas vara så pass bra att köparen på egen hand kan erhålla lån för förvärvets genomförande. Det efterföljande lånet från bolaget är i sådana fall inte nödvändigt för förvärvets genomförande och har därför inte lämnats i förvärvssyfte. Om säljaren är kreditgivare och köparen saknar egen finansieringsförmåga är det snarare lånet från bolaget som möjliggör för förvärvets genomförande och ska därmed anses lämnat i förvärvssyfte samt inbegripas av förvärvslåneförbudet.

Denna distinktion som förespråkas mellan kreditgivare av olika slag torde inte kunna upprätthållas. De förarbeten till vilka författaren hänvisar saknas helt. Någon annat övertygande argument för en sådan uppfattning synes inte heller finnas. Rimligen får ju alla kreditgivare (inklusive säljaren) antas göra en bedömning av köparens kreditvärdighet. Även säljaren har ju ett intresse av att försäkra sig om att denne kommer att få betalt.

5.2.4 Nerep

Enligt Nerep är den övergripande frågan huruvida det efterföljande lånet m.m. syftat till att slutligt genomföra förvärvet. Enligt författarna ska det röra sig om ett så starkt kausalsamband mellan aktieförvärvet och lånet att lånet varit en nödvändig förutsättning för förvärvets genomförande och på så sätt utgör ”ett led i själva aktieförvärvet”.²¹⁵ Med andra ord, om det efterföljande lånet inte hade kommit till stånd skulle förvärvet inte ha kunnat genomföras.

Enligt Nerep förutsätter tillämpningen av förvärvslåneförbudet därför inte att lånet kronologiskt sett lämnats före förvärvstidpunkten. Även sådana lån som lämnas efter förvärvstidpunkten ska därmed kunna omfattas om syftet varit att slutligt genomföra förvärvet.

²¹⁵ Denna förutsättning måste enligt Lindskog dock rimligtvis ha förelegat före förvärvstidpunkten, Lindskog (1995) s. 173.

Enligt Nerep måste följande omständigheter sammanfattningsvis vara uppfyllda för att förvärvslåneförbudet ska bli tillämpligt på efterföljande lån m.m.²¹⁶

1. Köparen har saknat en självständig från målbolagets tillgångar oberoende finansieringsförmåga
2. Lånet från målbolaget ska utnyttjas för återbetalning av en kredit från säljaren eller tredje man.
3. Köparen och kreditgivaren har uttryckligen eller underförstått kommit överens om att krediten ska regleras med medel från målbolaget och så har faktiskt skett.

Enligt författaren blir avgörande för frågan om förvärvslåneförbudets tillämplighet på efterföljande lån, vilken bevisning som kan föras om syftet med lånet från målbolaget. Härom får olika omständigheter betydelse.²¹⁷

En omständighet av betydelse är tidsmellanrummet mellan kreditens lämnande och tidpunkten då medel ställs till förfogande från målbolaget. Ju längre tid som förflutit här i mellan desto svårare får det anses vara att bevisa sambandet mellan krediten och det sätt på vilket den har reglerats. Om endast några dagar har förflutit bör denna omständighet enligt författarna vara ett indicium på en sådan överenskommelse.²¹⁸ I praktiken tycks därför främst krediter av övergångsnatur kunna angripas.

Härutöver är givetvis av betydelse om det föreligger någon muntlig eller skriftlig överenskommelse mellan kreditavtalets parter som visar att krediten skulle regleras med medel från målbolaget. Bevisning om sådan överenskommelse bör enligt Nerep emellertid vara sällsynt.²¹⁹ Härtill kommer även frågan om beloppets storlek och kreditens karaktär (långfristig eller kortfristig, hög ränta eller inte etc.). Av betydelse är även vanligheten i att kreditgivaren lämnar krediter av aktuellt slag till kredittagare i allmänhet och köparen i förevarande fall samt säljarens medverkan vid kreditgivningen och dennes roll i kreditgivningen.²²⁰

En ytterligare omständighet av betydelse är om kreditgivaren har fått någon säkerhet, om inte får kreditgivaren anses ha stått en kreditrisk och om köparen saknar finansieringsförmåga pekar det möjligen mot att parterna avtalat om att krediten ska regleras med medel från bolaget. Av betydelse är även köparens allmänna kreditvärdighet och förutsättningar att erhålla en kredit utan målbolagets tillgångar.²²¹

²¹⁶ Nerep (1994) s. 331 ff. och NJA 1992 s. 717 på s. 726.

²¹⁷ Nerep (1994) s. 341 ff.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ibid.

Av Nerep har hävdats att köparens överlämnande av pant i de förvärvade aktierna bör kunna omfattas av förvärvslåneförbudet i vissa fall.²²² I praktiken förekommer att köparen efter förvärvstidpunkten överlämnar aktierna så som pant för sin skuld gentemot säljaren eller den externa kreditgivaren till dess att köparens skillingen erlagts alternativt lånet återbetalats till den externa kreditgivaren. Enligt Nerep kan tillräcklig säkerhet möjligen anses skapad om panten är ytterst momentan på så sätt att den avser att utgöra säkerhet för ovan illustrerade minutenlån.²²³

Mot en sådan slutsats talar emellertid att ett sådant säkerställande innebär att köparen (och inte målbolaget) ställer säkerhet samt att säkerheten utgörs av köparens (och inte målbolagets tillgångar). Förvärvslåneförbudet avser ju som bekant lån m.m. som lämnas av målbolaget och inte köparen (låt vara att det rör sig om aktier i målbolaget). Att tolka förvärvslåneförbudet så att även köparens pant omfattas bör inte kunna medges av legalitetsskäl. Om köparen pantsätter aktierna direkt efter tillträdet innebär ju det dessutom inte någon risk för målbolagets borgenärer eftersom att pantsättningen inte påverkar målbolagets kapital. Inte heller borgenärsskyddet motiverar en sådan tolkning.

Som ovan nämnts tycks tolkningen ta utgångspunkt i begreppet ”ett led i förvärvet”. Vad gäller nämnda begrepp har ovan 2.4.1 konstaterats att detta möjligen får betydelse vid bedömningen om ett förvärvssyfte föreligger vid lån m.m. som lämnats *före* förvärvstidpunkten. Däremot synes inte kunna konkluderas att begreppet också är applicerbart på lån m.m. som lämnas *efter* förvärvstidpunkten. Det av Nerep anförda, d.v.s. att förvärvslåneförbudets tillämpning inte förutsätter att lånet kronologiskt sett har lämnats före förvärvstidpunkten synes enligt min mening därför inte kunna upprätthållas på denna grund. Även om Nereps tolkning enligt ovan är fördelaktig ur borgenärsskyddssynpunkt innebär den, likt övrig författares tolkningar, att frånsteg görs från en strikt bokstavstolkning och därför antagligen strider mot legalitetsprincipen.

5.3 En analys av förbudets tillämpning på efterföljande lån m.m.

Den etablerade uppfattningen i doktrinen tycks sammanfattningsvis vara att förvärvslåneförbudets tillämpningsområde bör kunna utsträckas i viss mening utöver vad en strikt bokstavstolkning ger för handen. En genomgående förutsättning är emellertid att säljaren/externa kreditgivaren ska ha tagit någon form av kreditrisk. I sammanhanget märks särskilt Rodhe som uppställer krav på att kreditgivaren ska ha tagit en ”reell kreditrisk” för att förvärvslåneförbudet inte ska bli tillämpligt. Härom kan emellertid även nämnas Lindskog som framhåller att kreditgivaren måste ha stått åtminstone

²²² Se Nerep (1994) s. 330 f.

²²³ Ibid.

en ”reell minutenrisk” samt Grosskopf som med hänvisning till Rodhe uppställer krav på ”reell och faktisk kreditrisk”.

Med undantag för Rodhes och Lindskogs tolkning, tycks den rådande meningen i doktrinen vara att förvärvslåneförbudet kan bli tillämpligt även om säljaren/externa kreditgivaren har stått en kreditrisk. Enligt Grosskopf bör förvärvslåneförbudet bli tillämpligt om krediten har lämnats av säljaren - förutsatt att köparen saknade egen finansieringsförmåga. Enligt Nerep kan förvärvslåneförbudet bli tillämpligt förutsatt att lånet utgjort ett led i genomförandet av förvärvet.

Någon exakt tidsgräns för när ett efterföljande lån m.m. inte längre inbegrips av förvärvslåneförbudet synes inte kunna uppställas. Däremot kan noteras att de författares tolkningar vilka anknyter till kreditgivarens risktagande, i praktiken, innebär att en sådan tidsgräns kan vara relativt kort eftersom att säljaren/kreditgivaren i regel får anses stå sådan risk redan dag ett.

Gällande betydelsen av köparens finansieringsförmåga tycks samtliga författare utom Grosskopf vara av meningen att förvärvslåneförbudet inte blir tillämpligt per se om köparen saknat finansieringsförmåga. Den av Grosskopf föreslagna tolkningen att förvärvslåneförbudet avser att omfatta efterföljande lån m.m. om köparen saknat egen finansieringsförmåga finner således inte stöd bland övriga författare. Inte heller synes tolkningen kunna upprätthållas enligt praxis eller förarbeten.

Däremot synes författarna vara överens om att köparens bristande finansieringsförmåga får betydelse vid bedömningen om ett förvärvssyfte är för handen. Dock tycks olika meningar råda huruvida köparens bristande finansieringsförmåga är en förutsättning för att förvärvslåneförbudet ska kunna tillämpas på efterföljande lån m.m. Enligt Lindskog får det anses som ett indicium på att parterna kommit överens om att lånet lämnats i förvärvssyfte medan Nerep tycks vara av uppfattningen att det är en förutsättning för att förvärvslåneförbudet ska kunna tillämpas på det efterföljande lånet.

Vidare har av Grosskopf hävdats att en distinktion bör göras mellan å ena sidan säljaren som kreditgivare och å andra sidan en extern kreditgivare. Sammanfattningsvis synes inte finnas några övertygande argument för en sådan distinktion mellan kreditgivare av olika slag.

Enligt min mening kan sättas ifråga huruvida någon av de ovan nämnda tolkningarna verkligen kan upprätthållas. Som författarna själva konstaterar förhindrar legalitetsprincipen att förvärvslåneförbudet tillämpas på efterföljande lån m.m. Ändå når samtliga författare den motsägelsefulla slutsatsen att förvärvslåneförbudet i någon mening bör kunna tillämpas på efterföljande lån m.m. Någon närmare motivering på vilken grund dessa tolkningar kan upprätthållas lämnas inte heller i majoriteten av fallen. Endast Nerep tycks motivera en sådan utvidgning av förvärvslåneförbudets

tillämpningsområde med hänvisning till praxis. Det kan emellertid ifrågasättas om detta fall verkligen ger stöd för en sådan utvidgning.

Frågan om hur förvärvslåneförbudet ska tolkas får enligt min mening rimligen bedömas mot bakgrund av hur legalitetsprincipen bör förstås i ett aktiebolagsrättsligt sammanhang samt hur förhållandet mellan legalitetsprincipen och förvärvslåneförbudet närmare bör förstås. Är förbudet mot en tolkning utöver förbudets ordalydelse absolut? Finns det fall då förvärvslåneförbudets syfte och funktion bör kunna tillmätas betydelse för att förhindra de mest uppenbara kringgåenden?

I vilken mån legalitetsprincipen kan frångås till fördel för mer ändamålsbaserade resonemang får dock anses oklart. För det fall att legalitetsprincipen ska förstås så som tidigare anförts bör dessa tolkningar dock inte kunna medges. Om legalitetsprincipen endast ska tillmätas betydelse vid den straffrättsliga bedömningen bör dock förvärvslåneförbudet kunna tillämpas även på efterföljande lån m.m.

5.4 Förvärvstidpunkten

Om förvärvslåneförbudet inte kan tillämpas på efterföljande lån m.m. får förvärvstidpunkten avgörande betydelse för frågan om ett lån m.m. är olagligt enligt förvärvslåneförbudet. Med ”förvärv” får i allmänhet avses att äganderätten till aktierna övergår till köpare via överlåtelse, gåva eller byte. Äganderätten vid överlåtelse av aktier övergår successivt i svensk rätt.²²⁴

I regel genomförs dock förvärv av aktier i två steg: först träffas avtal mellan parterna där de närmare villkoren för aktieförvärvet anges. Därefter sker tillträdet vilket i regel bestäms till tidpunkten för det slutliga erläggandet av köpeskillingen. Aktierna tillträds genom tradition eller denuntiation eller genom att köparen, när det gäller avstämningsbolag, får dem registrerade på sig i avstämningsregistret.²²⁵ Utgångspunkten får således anses vara att äganderätten till aktier i allmänhet överensstämmer med tidpunkten för den sakrättsliga övergången.²²⁶

Rättsystematiska skäl talar för att även tidpunkten för äganderättsövergången i förvärvslåneförbudet bör förstås på detta sätt. För det fallet övergår äganderätten som utgångspunkt när äganderätten sakrättsligt övergått på köparen. Ett aktieförvärv i förvärvslåneförbudets mening förutsätter i sådana fall att köparen har erhållit äganderätten i alla delar till de avtalade aktierna, d.v.s. såväl obligationsrättsligt som sakrättsligt. Vidare synes en sådan uppfattning finna stöd i det faktum att lagstiftaren inte någonstans antyder att tidpunkten bör vara en annan i förvärvslåneförbudets mening än vad som får anses gälla för

²²⁴ Nerep (1994) s. 331.

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Prop. 2004/05:85 s. 472. Av motsatt mening, se Nerep (1994) s. 331.

aktieöverlåtelser i allmänhet.²²⁷ En tolkning enligt vilken förvärvet ska anses ha skett redan vid avtalstillfället skulle dessutom öppna upp för oändliga kringgåendemöjligheter av förvärvslåneförbudet.²²⁸

Äganderättsövergången enligt ovan innebär inte att aktierna nödvändigtvis måste ha betalats innan aktierna ska anses ha överlåtit. Som exempel kan tänkas att aktierna förvärvas på kredit från säljaren. I sådana fall levereras aktierna och tillträde sker *före* att köpeskillingen slutligt erläggs. Äganderättsövergången sker när köparen tillträder aktierna.

I doktrinen har emellertid satts i fråga om inte förvärvet ska anses genomfört redan då köparen har rätt att påkalla leverans av aktierna. Äganderätten övergår i sådana fall *före* tidpunkten för det faktiska tillträdet.²²⁹ Praxis till stöd för en sådan uppfattning tycks inte finnas.²³⁰ Det kan dock konstateras att om förvärvstidpunkten ska anses inträda redan då köparen har rätt att påkalla leverans av aktierna skulle det riskera att öppna upp för kringgåenden av förvärvslåneförbudet. Parterna skulle ju i det skriftliga avtalet kunna skriva att tillträdet ska ske vid ett visst datum men egentligen ha kommit överens om ett senare datum. Förvärvstidpunkten får då anses vara det tidigare datumet såvida det inte kan bevisas att parterna samstämmiga avsikter varit att förvärvet skulle slutligt genomföras det senare datumet.²³¹ Det får i regel antas vara mycket svårt att i efterhand bevisa sådan avsikt för det fall att parterna ingått ett skriftligt och undertecknat avtal.

Sammanfattningsvis synes fog finnas för uppfattningen att äganderättsövergången i förvärvslåneförbudets mening förutsätter att faktiskt tillträde skett. Tillräckligt bör således inte vara att köparen har rätt att påkalla leverans av aktierna.

5.5 Uppkomsten av ett koncernförhållande

Som ovan nämnts aktualiseras närståendelåneförbudet efter förvärvstidpunkten eftersom köparen då inträder som aktieägare i målbolaget. Ett efterföljande penninglån eller ställande av säkerhet träffas således av närståendelåneförbudet. För det fall att ett koncernförhållande i aktiebolagsrättslig mening anses uppkommet, undantas emellertid lånet från närståendelåneförbudet. Vidare, vad som tidigare anförts om förvärvstidpunkten innebär ju inte nödvändigtvis att tidpunkten för äganderättsövergången sammanfaller med tidpunkten för uppkomsten av ett koncernförhållande. Av väsentlig betydelse är därför att utreda när ett koncernförhållande ska anses uppkomma. Härom kan konstateras följande.

²²⁷ Som exempelvis diskussionen i samband med rätt till inlösen, prop. 2004/05:85 s. 472.

²²⁸ Nerep (1994) s. 332.

²²⁹ Ibid., s. 334.

²³⁰ Se Nerep (1994) s. 334 som är av uppfattningen att faktiskt tillträde *inte* krävs.

²³¹ Se Ramberg (2010) s. 131 f.

Tidpunkten för uppkomsten av ett koncernförhållande får rimligen bestämmas utifrån koncerndefinitionen i 1 kap. 1 § ABL. Enligt nämnda definition kan ett svenskt koncernförhållande etableras på fyra alternativa grunder. Gemensamt för dessa grunder är att ett svenskt aktiebolag *innehav* (p. 1) eller *äger* (p. 2-4) aktier eller andelar i en annan, svensk eller utländsk, juridisk person. Dessa punkter aktualiseras, som ovan nämnts, även vid tillämpningen av koncernundantaget och det därtill utvidgade koncernbegreppet.

Med *innehav* av röster får närmast förstås *förfogande* över röster. Begreppet innehav förutsätter i och för sig inte nödvändigtvis äganderätt. Av odelbarhetsprincipen²³² följer emellertid att innehavet i ett svenskt aktiebolag eller ekonomisk förening har knutits till just en äganderätt.²³³

Vad gäller tidpunkten för äganderättsövergången får den rimligen förstås så som ovan beskrivits, d.v.s. att den övergår vid den sakrättsliga övergången.²³⁴ När köparen tillträder aktierna har denne rätt att föras in i aktieboken samt att rösta på stämman m.m. Aktieägaren får därigenom sannolikt anses ha sådan kontroll över aktierna att denne i koncernrättslig mening kan anses förfoga över dem.²³⁵

Det får emellertid anses oklart huruvida det för innehav krävs *faktiskt* tillträde eller inte. Enligt Nerep är det möjligen tillräckligt om tillträde kan påkallas och effektueras utan större dröjsmål.²³⁶ En sådan tolkning tycks ligga väl i linje med hur författaren uppfattar förvärvstidpunkten (se härom avsnitt 5.4). Som ovan nämnts kan emellertid sättas i fråga om det är så förvärvstidpunkten bör förstås. Av samma anledning kan även sättas i fråga om rätt att påkalla tillträde ska anses tillräckligt för att kravet på innehav ska anses uppfyllt. Det förefaller vidare tveksamt om det är så begreppet innehav, enligt vedertagen terminologi, ska förstås.

Enligt punkterna 2-4 i koncerndefinitionen kan ett koncernförhållande vidare etableras på den grunden att aktieägaren äger aktier eller andelar i en annan, svensk eller utländsk juridisk person. Likt punkten 1 ovan får ägandet anses uppkomma vid tillträdet av aktierna. Däremot bör ägandebegreppet antagligen inte innebära krav på sådant förfogande som får antas avses i punkten 1. Det nödvändiga inflytande som krävs enligt dessa punkter ska, enligt ordalydelsen, istället uppnås på andra sätt: avtal med andra delägare, inflytande över styrelsesammansättningen samt bestämmande inflytande genom avtal med bolaget.²³⁷

²³² D.v.s. att de med en aktie förenade rättigheterna inte kan på ett definitivt sätt skiljas från varandra.

²³³ Observera att beträffande andra svenska eller utländska juridiska personer kan innehavet dock grundas på pantsättning eller liknande arrangemang, Nerep (2003) s. 78 f.

²³⁴ Se Nerep (1994) s. 335.

²³⁵ Ibid. (2003) s. 78 f.

²³⁶ Ibid.

²³⁷ Nerep (2003) s. 78 f.

Sammanfattningsvis kan, mot bakgrund av diskussionen ovan, konstateras att tidpunkten för koncernförhållandets uppkomst tycks sammanfalla med förvärvstidpunkten.

6 Sammanfattande analys

En viktig utgångspunkt för framställningen har varit att utreda vilka utgångspunkter som ska gälla för tolkningen av förvärvslåneförbudet och dessa tolkningsprincipers förhållande till varandra. Ovan har konstaterats att legalitetsprincipen sannolikt föranleder att förvärvslåneförbudet tolkas i enlighet med dess ordalydelse. Samtidigt föranleder förvärvslåneförbudets skyddssyfte och funktion, d.v.s. borgenärsskyddet, en mer ändamålsbaserad tolkning till förmån för bolagsborgenärerna. Om konflikt uppkommer mellan dessa tolkningsprinciper synes troligt vara att legalitetsprincipen ska ges företräde. Det kan emellertid inte uteslutas att borgenärsskyddsintresset kan tillmätas betydelse i större mån än vad som har tillåtits i denna framställning.

Vad gäller de mest centrala rekvisiten kan konstateras att följande måste föreligga för att förvärvslåneförbudet ska bli tillämpligt:

1. Lånet m.m. har lämnats i förvärvssyfte.
2. Det rör sig om ett förskott, lån eller säkerhet i förbudets mening.
3. Lånet m.m. har lämnats till gäldenären för att denne eller dennes närstående ska förvärva aktier.
4. Förvärvet avser aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern.

Gällande punkten 1 kan konstateras att kravet på förvärvssyfte innebär att det måste finnas ett orsakssamband mellan lånet och förvärvet. Att döma av praxis tycks detta inte vara särskilt vanskligt att påvisa för det fall att målbolaget t.ex. utbetalar lånemedlen direkt till köparen och denne använder medlen till att betala köpeskillingen. Saken kan emellertid arrangeras på andra sätt varvid den reella innebörden framgår mindre tydligt.

Saken kompliceras vidare av att det får anses oklart hur ovan nämnda orsaksbegrepp närmare bör förstås och approachas i praktiken. Möjligen är tillräckligt att det kan visas att lånet alltsedan förvärvstillfället utgjort ett led i finansieringen av aktieförvärvet. I sådana fall bör ett låneavtal inkluderande flera faciliteter som ingås mellan ett målbolag, köpare och kreditgivare enligt vilket målbolaget säkerställer den facilitet som är avsedd för denne själv vara förbjudet om säkerställandet var en förutsättning för lånets lämnande. Detsamma gäller ett låneavtal mellan en köpare och kreditgivare bestående av flera faciliteter där målbolaget endast ställer säkerhet för de faciliteter som inte avser förvärvet. Rättsläget får emellertid anses oklart.

Vid bedömningen om ett lån m.m. lämnats i förvärvssyfte är det långivande bolagets syfte bestämmande. Det saknar betydelse om köparen mottog lånet i annat syfte. Möjligen kan dock det långivande bolagets insikt om köparens avsikt få betydelse vid bedömningen.

Härutöver får anses oklart huruvida orsaksbegreppet innebär att lånet måste ha varit en nödvändig förutsättning för att förvärvet över huvud taget skulle kunna genomföras. Om svaret är jakande får det som följd att förvärvslåneförbudet blir tillämpligt endast om köparen saknat egen och alternativ finansieringsförmåga. Delade meningar synes råda i doktrinen och läget får anses som oklart.

Vad sedan gäller punkten 2 synes förskotts-, låne- och säkerhetsbegreppet ha givits samma innebörd som gäller för begreppen i övrigt i den juridiska terminologin. Således inbegrips borgen, garantier, pant och företagshypotek etc. Beträffande vissa säkerhetsliknande dispositioner så som spärrande av medel, stödbrev och negativklausuler synes utgångspunkten vara att dessa är att anse som säkerställanden endast för det fall att syftet med dispositionen varit att säkerställa fullgörandet av en fordran. Sannolikt är negativklausuler därför inte att anse som säkerställanden medan stödbrev däremot är det för det fall att stödbrevet ska anses juridiskt bindande.

Beträffande lånebegreppet kan konstateras att det möjligen inte inbegriper krav på aktiv handling. Även gäldenärs- och borgenärsbyten omfattas. Denna uppfattning kan emellertid ifrågasättas av legalitetsskäl. Avgörande för lånebegreppet synes vara om köparen genom utbetalandet av medlen blivit återbetalningspliktig. Härav följer att tillskottsemissioner naturligtvis inte är att anse som lån. Detsamma gäller kapitaltillskott förutsatt att köparbolaget inte åtagit sig att återbetala beloppet i framtiden. Gällande förskottsbegreppet får det förstås som en ännu inte uppkommen skuld som målbolaget har gentemot köparen men som betalas i förtid, t.ex. utgifter eller arvoden till köparen som kan tänkas uppkomma i framtiden.

För att förvärvslåneförbudet ska bli tillämpligt krävs vidare, enligt punkten 3 ovan, att lånet m.m. har lämnats till gäldenären för att denne eller dennes närstående ska förvärva aktier. Närståendebegreppet definieras i 21 kap. 1 § ABL och synes inte innebära några direkta svårigheter att avgöra vem som är närstående och inte. Av särskilt intresse är att begreppet inte omfattar juridiska personer över vilka en juridisk person har bestämmande inflytande. Härav följer att ett dotterbolag inte är att anse som närstående i förvärvslåneförbudets mening. Lån m.m. kan således lämnas till dotterbolag till köparen som sedermera förvärvar aktierna eller överför medlen till moderbolaget. Av legalitetsskäl synes andra personer än de som nämns i närståendedefinitionen inte kunna inbegripas även om det möjliggör för uppenbara kringgåenden av förvärvslåneförbudet.

Enligt punkten 4 ovan, krävs slutligen att förvärvet avser aktier i det långivande bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Här inbegrips moderbolaget men däremot inte systerbolag och dotterbolag. Lån från aktiebolag i syfte att köparen ska förvärva aktier i sistnämnda bolag är således tillåtet enligt förvärvslåneförbudet.

Vidare har koncernbegreppet givits samma innebörd som i 1 kap. 11 § ABL. Härav följer att förvärvslåneförbudet endast blir tillämpligt om förvärvet avser aktier i ett bolag som ingår i en koncern som har ett svenskt aktiebolag som moderbolag. Däremot kan dotterbolaget vara annat än ett svenskt aktiebolag. Av denna anledning bör kringgåenden kunna ske genom användandet av utländska aktiebolag och andra associationsformer än aktiebolag. I doktrinen har hävdats att mycket flagranta kringgåenden bör kunna omfattas av förvärvslåneförbudet. Min uppfattning är att legalitetsskäl förhindrar en sådan tolkning av bestämmelsen.

Dispens för lån m.m. i förvärvssyfte synes kunna medges om särskilda omständigheter föreligger. Dispensbestämmelsen ska emellertid tillämpas mycket restriktivt – särskilt vid externa förvärv.

Vad sedan gäller rättsföljderna vid olagligt lämnande av lån m.m. kan konstateras att rättsföljden i straffrättsligt hänseende består i böter eller fängelse i högst ett år. Företrädare för målbolaget är primärt straffansvariga men medverkansansvar synes även kunna aktualiseras för annan medverkande person om denne gjort mer än vad som kan anses nödvändigt för att lånet skulle kunna lämnas. Som exempel kan möjligen nämnas att någon initierat eller aktivt deltagit i den otillåtna dispositionen. Tidpunkten för brottets fullbordande i lånefallet (och sannolikt även förskotts-fallet) är tidpunkten för lånets lämnande och i säkerhetsfallet, exempelvis, då borgensförklaringen avges. Fullbordandetidpunkten inträder således vid olika tidpunkter i de olika fallen.

Den civilrättsliga följden vid överträdelser är ogiltighet med återbäringsskyldighet. Något brisstäckningsansvar är det inte fråga om. Om säkerhet har ställts gäller rättshandlingen inte mot målbolaget om målbolaget visar att mottagaren insåg eller bort inse att den var olaglig. Samma egendom ska återföras till målbolaget (i penningfallet, en motsvarande summa) och det ska ske omedelbart. Det kan noteras att mottagarbegreppet inte är helt entydigt. Möjligen bör den övergripande frågan vara huruvida syftet med lånet m.m. varit att medlen skulle komma personen till godo.

Vad gäller ogiltighetens sakrättsliga verkningar i form av vindikations- och separationsrätt är denna fråga föremål för delade meningar i doktrinen. Möjligen talar praxis och rättssystematiska skäl för att sådana sakrättsliga verkningar inte aktualiseras. Mot bakgrund av den osäkerhet som alltjämt får anses råda synes några slutsatser inte kunna dras i denna fråga.

Vidare kan skadestånd aktualiseras gentemot bolaget enligt 29 kap. ABL och gentemot annan, exempelvis borgenär, enligt 2 kap 2 SkL. I förstnämnda fall begränsas skadeståndsansvarets subjekt till styrelseledamot, styrelsesuppleant, VD, vice VD, aktieägare och revisor. Gällande 2 kap. 2 SkL kan alla de personer som vållat ren förmögenhetsskada bli skadeståndsskyldiga, exempelvis ombud eller företrädare för köparen.

Ersättningsgill skada föreligger om köparen inte förmår infria målbolagets fordran gentemot målbolaget. Gällande ersättningsgill skada för bolagsborgenärerna krävs att målbolaget hars blivit insolvent genom den skadebringande handlingen eller att handlingen medfört att en redan föreliggande insolvens hos målbolaget har förvärrats.

Vad gäller kravet på oaktsamhet enligt 29 kap. ABL synes detta sannolikt vara hänförligt till risken för skada, d.v.s. om det framgick för skadevållaren att det fanns risk för skada genom bristande återbetalningsförmåga hos köparen. Möjligt är dock att oaktsamheten bör anses hänförlig till själva överträdelsen av förvärvslåneförbudet och att en överträdelse därmed per se ska innebära att skadevållaren varit oaktsam.

Gällande frågan om förvärvslåneförbudets tillämplighet på lån m.m. som lämnas *efter* förvärvstidpunkten kan konstateras att frågan har varit föremål för en livlig debatt i doktrinen. Sammanfattningsvis synes författarna vara ense om att förvärvslåneförbudets tillämpningsområde kan utsträckas i någon mån utöver förvärvslåneförbudets ordalydelse för det fall att kreditgivaren har tagit någon form av kreditrisk. Enligt dessa författare synes minutenlån därför omfattas av förvärvslåneförbudet. Somliga författare förespråkar emellertid mer långtgående tolkningar enligt vilka efterföljande lån m.m. inbegrips i större utsträckning än vad som nu nämnts.

En intressant aspekt av detta är att samtliga författare är av meningen att förvärvslåneförbudet måste tolkas restriktivt enligt dess ordalydelse men samtidigt förespråkar tolkningar vilka ligger utanför bestämmelsens ordalydelse. Det får tas för troligt att dessa tolkningar är ett resultat av en avvägning mellan å ena sidan legalitetsprincipen och å andra sidan borgenärsskyddssyftet där förstnämnda har fått ge vika för sistnämnda i vissa fall. En sådan avvägning förefaller i och för sig nödvändig för att förvärvslåneförbudet ska ges en betydelsefull innebörd men kan ifrågasättas ur legalitetssynpunkt. Min uppfattning är att det inte kan tas för säkert att förvärvslåneförbudet blir tillämpligt på efterföljande lån m.m. I sådana fall synes aktiebolag ges långtgående möjligheter att lämna lån m.m. till köparen i förvärvssyfte.

För det fall att förvärvslåneförbudet inte blir tillämpligt på efterföljande lån m.m. kan lånet ändå vara otillåtet enligt närståendelåneförbudet och/eller värdeöverföringsreglerna. Om köparen är ett svenskt aktiebolag kan koncernundantaget allt som oftast tillämpas. Ovan har vidare konstaterats att tidpunkten för uppkomsten av en koncern får anses sammanfalla med förvärvstidpunkten. I den mån lånet innebär att det egna bundna kapitalet träds förnär innebär lånet en överträdelse av värdeöverföringsreglerna. Inget synes hindra att dessa regler tillämpas samtidigt.

Käll- och litteraturförteckning

Förordningar

Rådets förordning (EG) nr 2157/2001 av den 8 oktober 2001 om stadga för europabolag [Citeras: Rådets förordning om europabolag]

Direktiv

Rådets andra direktiv 77/91/EEG av den 13 december 1976 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58 andra stycket i fördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syftet att göra skyddsåtgärder likvärdiga [Citeras: Andra bolagsdirektivet]

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/68/EG av den 6 september 2006 om ändring av rådets direktiv 77/91/EEG när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital [Citeras: 2006/68/EG]

Lagmotiv

SOU 2009:34, *Förenklningar i aktiebolagslagen m.m.*

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

Prop. 2004/05:85, *Ny aktiebolagslag*

Prop. 1995/96:10, *Årsredovisning och koncernredovisning*

Prop. 1993/94:196, *Ändringar i aktiebolagslagen*

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

Prop. 1977/78:41, *Om ändring i aktiebolagslagen (1975:1385) m.m.*

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

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

Prop. 1972:5, *Kungl Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.*

Litteratur

Böcker

Andersson, H., *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Barnes & Noble, Uppsala, 1997 [Citeras: Andersson 1997]

Andersson, J., *Kapitalskyddet i aktiebolag: en lärobok*, Litteraturcompagniet: 6:e uppl., Jure, Uppsala, 2010 [Citeras: Andersson 2010]

Bengtsson, B., *Norstedts juridiska handbok*, 17:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2001 [Citeras: Bengtsson 2001]

Bogdan, M., *Rekviem över letters of comfort*, Festskrift till Jan Ramberg s. 71-79, 1:a uppl., Juristförlaget, Stockholm, 1996 [Citeras: Bogdan 1996]

Dalén, E., Edlund, S., Björkman, M., Svensson, C., Svensson, A-F. & Sundqvist, R., *Kredit juridik – en grundläggande lärobok*, Liber, Malmö, 2010 [Citeras: Dalén 2010]

Dotevall, R., *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 2:a uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2008 [Citeras: Dotevall 2008]

Grosskopf, G., *Vinstbolag*, 2:a uppl., Snogeholms Utbildnings AB, Malmö, 1989 [Citeras: Grosskopf 1989]

Hagström, V., *Culpanormen*, 4:e uppl., Aschehoug, Oslo, 1981 [Citeras: Hagström 1981]

Hellner, J., *Skadeståndsrätten: en introduktion*, 2:a uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2000 [Citeras: Hellner 2000]

Hultqvist, A., *Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen*, Juristförlaget, Stockholm, 1995 [Citeras: Hultqvist 1995]

Ingvarsson, T., *Borgensliknande säkerhetsrätter* 1:a uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2000 [Citeras: Ingvarsson, 2000]

Jareborg, N., *Brotten, Grundbegrepp; brotten mot person*, Stockholm, Norstedt, 1984 [Citeras: Jareborg 1984]

Lehrberg, B., *Praktisk juridisk metod*, 6:e uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2010 [Citeras: Lehrberg 2010]

Leijonhufvud, M. och Wennberg, S., *Straffansvar*, 8:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009 [Citeras: Leijonhufvud & Wennberg 2009]

Lennander, G., *Kredit och säkerhet*, 10:e uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 2011 [Citeras: Lennander 2011]

Lindskog, S., *12:e och 13:e kapitlet, Kapitalskydd och likvidation*, 2:a uppl., Juristförlaget, Stockholm, 1995 [Citeras: Lindskog 1995]

Lindskog, S., *12:e och 13:e kapitlet, Kapitalskydd och likvidation*, 1:a uppl., Juristförlaget, Stockholm, 1994 [Citeras: Lindskog 1994]

Nerep, E., *Aktiebolagsrättslig analys: ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, Norstedts juridik, Stockholm, 2003 [Citeras Nerep 2003]

Nerep, E., *Aktiebolagsrättsliga studier: särskilt om kapitalskyddet*, Stockholm, Handelshögskolan i Stockholm, Rättsvetenskapliga Institutionen, Stockholm, 1994 [Citeras: Nerep 1994]

Nial, H. och Johansson, S., *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 7:e uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1998 [Citeras: Nial & Johansson 1998]

Petrén och Ragnemalm, *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar*, Uddevalla, 1980 [Citeras: Petrén & Ragnemalm 1980]

Posselius, E., Grosskopf, G., Gometz, U. och Huldén, L., *Skyddet för aktiebolagets egna kapital*, 3:e uppl., Skriftserien nr 21 Ernst & Young AB, Stockholm, 1993 [Citeras: Posselius m.fl. 1993]

Ramberg, J., och Ramberg, C., *Allmän avtalsrätt*, 8:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010 [Citeras: Ramberg 2010]

Sandström, Torsten, *Svensk Aktiebolagsrätt*, 3:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2010 [Citeras: Sandström 2010]

Sevenius, R., *Företagsförvärv: en introduktion*, 2:a uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011 [Citeras: Sevenius 2011]

Skog, R., *Rodhes aktiebolagsrätt*, 22:a uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009 [Citeras: Rodhe 2009]

Sofsrud, T., *Bestyrelsens beslutning og ansvar. Spørsmål til bedømmelse af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar*, 1999 [Citeras: Sofsrud 1999]

Sundberg, *Agges huvudpunkter*, rev. uppl. av Jacob Sundberg, Stockholm, 1982 [Citeras: Sundberg 1982]

Taxell, L. E., *Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag*, Åbo Akademi, Åbo, 1963 [Citeras: Taxell 1963]

Thornstedt, H., *Legalitet och teleologisk metod i straffrätten*, Festskrift tillägnad Nils Herlitz, Norstedt, Stockholm, 1955 [Citeras: Thornstedt 1955]

Tidsskrifter

Andersson, J., *Litteratur: Ny juridisk litteratur*, SvJT 1995 s. 697 [Citeras: Andersson 1995]

Bogdan, *Comfort letters i samband med internationell upplåning*, TjR s. 653-669, 1988, [Citeras: Bogdan 1988]

Gorton, L., *Borgen – säkerhet för vad?*, SvJT 2001 s. 27 [Citeras: Gorton 2001]

Kleineman, J., *Aktiebolagsrättsliga skyddsintressen och allmänna rättsgrundsatser om vindikation*, JT 1994/95 s. 430-391 [Citeras: Kleineman 1994/95]

Rodhe, *Skalbolagen och utlåningsförbudet*, Balans 1989:6/7 [Citeras: Rodhe 1989]

Schultz, M., *Kausalitetspraktikan*, SvJT 2011 s. 465 [Citeras: Schultz 2011]

Sten, L., *Något om låneförbudet i aktiebolagslagen – begreppet penninglån och 12 kap. 7 § tredje stycket aktiebolagslagen*, JT 1993-94 s. 933 [Citeras: Sten 1993-94]

Victor, D., *Påföljdsbestämning i ett differentierat påföljdssystem*, SvJT 1999 s. 132 [Citeras: Victor 1999]

Elektroniska källor

Andersson, S., Johansson, S. och Skog, R., *Aktiebolagslagen: en kommentar*, Norstedts juridik, Elektronisk version, senast hämtad 2012-06-10 [Citeras: Zeteo, kommentaren]

Nerep, E., & Samuelsson, P., Karnov, *Djupa kommentaren*, elektronisk version, senast hämtad 2012-06-10 [Citeras: Karnov, Djupa kommentaren]

Rättsfallsförteckning

NJA 1949 s. 645
NJÄ 1951 s. 6 I och II
NJÄ 1956 C 187
NJÄ 1966 s. 210
NJÄ 1966 s. 475
NJÄ 1976 s. 60
NJÄ 1976 s. 618
NJÄ 1978 s. 452
NJÄ 1979 s. 157
NJÄ 1980 s. 311
NJÄ 1983 s. 441
NJÄ 1988 s. 620
NJÄ 1990 s. 343
NJÄ 1992 s. 375
NJÄ 1992 s. 717
NJÄ 1995 s. 418
NJÄ 1997 s. 418
NJÄ 1999 s. 426

RH 1987:89
RH 2007:2

Svea Hovrätt dom av den 27 november 1990, mål nr B 1301/90, DB 195

Hovrätten för Västra Sverige dom av den 6 december 2011, mål nr T 4826-10

RÅ 1984 1:90