

Penninglån enligt 21 kap. ABL

en begreppsutredning

Fredrik Thylén

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH10

VT 14

Handledare

Krister Moberg



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Förkortningar	7
1. Inledning	8
1.1 Bakgrund.....	8
1.2 Syfte och frågeställning.....	9
1.3 Avgränsningar.....	9
1.4 Metod och material.....	10
1.5 Disposition.....	11
2. Penninglån enligt ABL - En introduktion	13
2.1 Inledning.....	13
2.2 Historik.....	13
2.3 Syftet.....	14
2.4 Översikt av bestämmelserna om penninglån i ABL.....	15
3. Begreppet lån, penninglån och dess språkliga betydelse	21
3.1 Inledning.....	21
3.2 Lån.....	21
3.3 Penninglån och dess språkliga betydelse.....	22
4. Innebörden av begreppet penninglån	24
4.1 Inledning.....	24
4.2 Utgångspunkter.....	24
4.3 Begreppet vid olika transaktioner.....	25
4.3.1 Renodlat penninglån.....	26
4.3.2 Varukrediter.....	29
4.3.3 Förskottsbetalningar.....	32

4.3.4	Maskerade lån	35
4.3.5	Nyemissioner och kapitaltillskott	37
4.3.6	Djupare analys av transaktioner i förhållande till renodlat penninglån.....	38
5.	Analys och slutsatser	44
	Käll- och litteraturförteckning	49
	Rättsfallsförteckning	53

Summary

This paper aims to investigate the meaning of the term "*cash loan*" found in the loan prohibition rules in 21st chapter of the Swedish Companies Act (2005:551). The question to be answered is:

- What does the term "*cash loan*" in 21st chapter of the Swedish Companies Act mean?

The basic definition of cash loan is a loan where the transaction consists in the form of money. The text of the law lacks of guidance on what to be fitted within the concept. Furthermore, the information in the legislative history is also scarce, which means that it is not exactly clear what kind of transactions that may be seen as forbidden cash loans. The work highlights the various transactions that may be judged as prohibited loans. The main transaction is the trade credit, and various types of advances on wages, fees, expenses and dividends. The work also deals with the different types of "*disguised loans*" where loans are issued in assets other than money alone, such as oil or stock market shares. Finally the paper also discusses new share issues and capital injection to investigate whether these two transactions could be seen as cash loans. These various transactions can then be found to be seen as cash loans, depending on a number of factors shown in the paper.

Zusammenfassung

Dieser Text soll die Bedeutung des Begriffs "*Cash-Kredit*", Gelddarlehen, in den Kreditverbotsregeln im 21. Kapitel des schwedischen Aktiengesetzes (2005:551) untersuchen. Die Frage, die beantwortet werden soll:

- Was bedeutet der Begriff "*Cash-Kredit*" im 21. Kapitel des schwedischen Aktiengesetzes?

Die grundlegende Definition des Cash-Kredit ist dass es ein Darlehen ist, wo der Transaktion in Form von Geld besteht. Der Text des Gesetzes mangelt an Anleitung, was unter dem Begriff verstanden wird. Außerdem ist die Information in den Vorarbeiten sehr beschränkt, was bedeutet, dass es nicht genau klar ist, welche Art von Transaktionen, als verbotene Cash-Kredits gesehen werden können. Die Arbeit zeigt die verschiedenen Transaktionen, die als verbotene Darlehen beurteilt werden können. Das Hauptgeschäft ist der Handel mit Kredit-, und verschiedene Arten von Vorschüssen auf Löhne, Gebühren, Aufwendungen und Dividenden. Die Arbeit befasst sich auch mit den verschiedenen Arten von „*verkleidete Darlehen*“, wo Darlehen in andere Gegenstände als Geld ausgestellt worden sind, wie z. B. Öl oder öffentlich gehandelte Wertpapiere. Schließlich wird auch in die Ausgabe neuer Aktien und Kapitalerhöhungen eingegangen, ob diese beiden Transaktionen auch als Cash-Kredit gesehen werden könnten.

Sammanfattning

Denna uppsats har som syfte att utreda innebörden av begreppet ”*penninglån*” som återfinns i låneförbudsreglerna i 21 kap. aktiebolagslagen (2005:551). Frågan som besvaras är:

- Vad innebär begreppet ”*penninglån*” enligt 21 kap. ABL?

Grunddefinitionen av penninglån är en försträckning där transaktionen består av en genusvara, i form av pengar. I lagtexten finns det relativt lite vägledning kring vad som ryms inom begreppet. Vidare är informationen i förarbetena också knapphändig vilket gör att det inte framgår exakt vad det är för transaktioner som kan komma att ses som förbjudna penninglån. Arbetet belyser därmed de olika transaktioner som kan komma att bedömas som förbjudna lån. De främsta är varukrediter samt olika typer av förskott på lön, arvoden, utgifter och utdelning. Arbetet behandlar även olika typer av ”*maskerade lån*” där lån ställts ut i andra tillgångar än enbart pengar, t.ex. olja eller börsnoterade värdepapper. Slutligen berörs även nyemissioner och kapitaltillskott för att utreda huruvida dessa två transaktioner skulle kunna komma att ses som penninglån. Dessa olika transaktioner kan sedan konstateras utgöra penninglån beroende på ett antal olika faktorer, vilket belyses och analyseras i arbetet.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (2005:551)
ABL 44	Aktiebolagslagen (1944:705)
ABL 75	Aktiebolagslagen (1975:1385)
HB	Handelsbalken (1736:1232)
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RN	Revisorsnämnden
RR	Regeringsrätten
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	Svensk författningssamling
SKV	Skatteverket
SOU	Statens offentliga utredningar
VD	Verkställande direktör

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Ett vanligt problem förr var att aktieägare i fåmansbolag finansierade sin privata konsumtion genom att utställa penninglån till sig själva från bolaget och på så sätt få en uppskjuten beskattning. Detta ändrades dock på 1970-talet och idag faller detta inom det som är känt som *låneförbudet*.¹

Detta var dock inte det enda problem som fanns utan man såg att det fanns betydande riskområden med att låta närstående till bolaget låna pengar för olika ändamål. Ett av de främsta problemen är det s.k. *borgenärsskyddet*, som sätts ur spel när bolaget ger sådana lån. När bolaget gav dessa lån kunde t.ex. aktieägaren i princip låna medel från både det bundna egna kapitalet samt det fria kapitalet. Borgenärsskyddet blev därför beroende av den enskilda aktieägarens solvens. Dock var det inte enbart borgenärerna som förlorade sitt skydd, utan även de andra aktieägarna som inte tagit upp något lån blev beroende av den låntagande aktieägarens ekonomiska situation.²

För att komplicera det ytterligare så uppkom vissa problem rent bokföringsmässigt. Problemet var att lån som ställts till aktieägare redovisades som en tillgångspost där aktieägaren hade en skuld till bolaget och bolaget en fordran på aktieägaren. Bolagets tillgångspost blev därför helt bunden till aktieägarens solvens. Digniteten på bolagets fordran blev även beroende av hur lång tidsfrist lånet hade samt om det löpte med ränta eller inte.³

Dock fanns det fler problem med denna typ av lån. Skattemässigt var det ett omtvistat problem då den aktieägare som tagit dessa lån kunde bekosta sin privata konsumtion och samtidigt skjuta upp eller undgå beskattning.⁴

¹ Sandeberg s. 315, se även Nerep s. 275, samt Rodhe s. 111

² Andersson s. 246

³ Smiciklas s. 133

⁴ Andersson s. 246

En annan av de bakomliggande anledningarna till förbudet mot just denna typ av lån är att dessa anses strida mot aktiebolagsrättens grundprinciper. Det anses inte vara önskvärt att en person skall kunna idka näring i aktiebolagsform och vara befriad från personligt ansvar, samtidigt som de tillgångar bolaget har består av fordringar på ägaren själv.⁵ Samma problem torde vara aktuellt när även andra tillgångar än just penningar lånas ut till aktieägare eller andra personer inom *närståendekretsen*, även känt som *den förbjudna kretsen*. I arbetet används båda benämningarna.

1.2 Syfte och frågeställning

Det huvudsakliga syftet med denna uppsats är att belysa, utreda och besvara den aktuella frågeställningen som har sin grund i det som redogjorts i föregående avsnitt. Grunden återfinns främst i reglerna kring ”*penninglån*” i 21 kap. aktiebolagslagen (2005:551, ABL). Då detta är ett viktigt område för många bolag och inte minst för dess ägare är syftet att utröna vad som innefattas i begreppet ”*penninglån*” enligt 21 kap. ABL. Då denna fråga har sin grund i nämnt lagrum blir det underliggande syftet att se hur bred vidden av detta begrepp är samt även vilka andra lagrum som kan tänkas tillämpas för att reglera denna typ av fråga.

Uppsatsen kan formuleras om i följande frågeställning:

- Vad innebär begreppet ”*penninglån*” enligt 21 kap. ABL?

1.3 Avgränsningar

Arbetet har avgränsats för att bättre kunna ge svar på frågeställningen. Genom frågeställningen har det indirekt gjorts en tydlig avgränsning kring begreppet ”*penninglån*” i 21 kap. ABL. Detta har resulterat i att fokus främst ligger kring 1 § som särskilt behandlar själva begreppet. Avgränsningen har därför resulterat i att arbetet fokuserat på frågan ur ett aktiebolagsrättsligt perspektiv. Vidare har en avgränsning gjorts från *ställandet av säkerhet* som regleras i 21 kap. 3 § ABL. även om begreppet tidvis nämns i vissa kapitel. Arbetet har även avgränsats till att

⁵ Sandeberg s. 315f.

enbart behandla svensk rätt även om det kan förekomma bitar som belyser EU-rätt.

1.4 Metod och material

Vid valet av metod figurerade många olika metoder. De olika metoderna har både för- och nackdelar och vissa metoder lämpar sig mer eller mindre bra beroende på vad som önskas uppnås med arbetet. Då metoden, syftet och frågeställningen har ett nära samspel krävdes en noggrann selektion bland de olika alternativen.

När metoden skulle väljas uteslöts *juridisk metod*, även kallad *juridisk metodlära*. Den juridiska metodläran har sin grund i den s.k. rättskällevärdsläran och rättskällevärdsläran, men har en mer flytande gräns och ett aningen större och bredare användningsområde som lämpar sig mer när det finns ett större behov av att använda andra källor än enbart juridiska sådana. Inom denna metod kan det även tas hänsyn till annan metodik som t.ex. positivism eller naturrett.⁶

Därefter kom den *rättsvetenskapliga metoden*, vilket också uteslöts. Detta p.g.a. att denna metod innefattar samma delar som ovanstående metod men i en vidare mening och kombineras av flera andra metoder för att analytiskt avgöra gällande rätt, t.ex. komparativa metoder.⁷ Då avgränsningen gjorts till just *penninglån* inom svensk aktiebolagsrätt utan ett komparativt syfte kommer således ej en komparativ metod att behövas.

Den efterföljande metod som betänktes och som sedan valdes var *rättskällevärdsläran*. Rättskällevärdsläran lämpar sig mest till detta arbete då denna metod brukas för att analysera gällande rätt.⁸ Rättskällevärdsläran är uppbyggd så att dess aktuella brännpunkt främst fokuseras kring rättskällor som skall, får och bör beaktas.⁹ Dessa är lag, förarbeten, praxis samt doktrin, i nämnd ordning.¹⁰ Till följd av detta blir gränsen hårdare jämfört med de andra nämnda metoderna, vilket ökar chanserna till en säkrare bedömning av rättsläget.

⁶ Sandgren s. 38, jfr. Hellner (1997) s. 22f., samt Peczenik s. 34f.

⁷ Ibid s. 39

⁸ Peczenik s. 27f., se även Sandgren s. 36

⁹ Hellner (1997) s. 47, se även Peczenik s. 49f.

¹⁰ Peczenik s. 48f. och s. 192, se även Sandgren s. 36

Vid val av material har jag utgått från den valda metoden, d.v.s. *rättskälleläran*, för att få så relevant material som möjligt. Då olika sorters material har olika trovärdighet samt lämpar sig olika bra för den aktuella frågeställningen, har detta lett till ett selektivt urval av rättskällor. Allt i enlighet med metoden. Det material som har varit tillgängligt har varierat i både betydelse och volym vilket har resulterat i en ökad mängd rättsfall och doktrin, och ett mindre antal förarbeten. Förarbetena har främst använts för att skapa en bild av vad lagstiftaren har haft för syfte med lagen och för att belysa de skillnader som funnits i lagen vid dess olika utformningar genom åren. Rättsfallen har i arbetet främst fått tjäna syftet att belysa praxis som vuxit fram på området. Till sist har doktrinen använts för att visa olika författare och sakkunnigas uppfattningar och tolkningar av lagen samt de olika rättsscenarion som lagen lett till. Doktrinen har även använts för att skapa en djupare nyans och förståelse för det aktuella rättsområdet. Då området saknar ett bredare spektra av doktrin har de mest tongivande författarna tagit stor plats i arbetet. Författarna som främst använts är Erik Nerep, Per Samuelsson, Stefan Lindskog samt Knut Rodhe vilka alla har skrivit mycket på området, särskilt Nerep.

1.5 Disposition

För att göra arbetet mer lättöverskådligt för läsaren så har arbetet delats upp i fem kapitel. I det första kapitlet presenteras ämnet och dess bakgrund. Här återfinns även problemformuleringen samt syftet med arbetet, och även en avgränsning av det som tas upp, tillsammans med den metod och det material som använts.

I det andra kapitlet ges en introduktion till bestämmelserna om förbuden kring penninglånet i 21 kap. ABL. Här presenteras även lagens historik, samt att det ges en överblick av bestämmelserna om penninglån i ABL.

Det tredje kapitlet tar sikte på begreppet *lån* samt penninglånets språkliga betydelse. Kapitlet beskrivs på ett för läsaren överskådligt och tydligt sätt för att därmed skapa en bättre förståelse för vad definitionen av ett lån är.

I det fjärde kapitlet behandlas innebörden av begreppet *penninglån*. Här presenteras de utgångspunkter som har betydelse för den kommande analysen. Därefter behandlas ett antal transaktioner med syfte att försöka avgöra huruvida

dessa kan ses som penninglån i lagens mening. Undersökningen börjar med *renodlat penninglån* för att avgöra vad som är ett generellt penninglån. Därefter följer *varukrediter* och *förskottsbetalningar* för att avgöra om även de ses som penninglån. I det efterkommande avsnittet undersöks s.k. *maskerade lån* för att avgöra om varor och andra tillgångar kan ses som förbjudna penninglån. Undersökningen fortsätter därefter med att undersöka nyemissioner och kapitaltillskott för att även se hur dessa kan komma att hamna under begreppet. Sist i kapitlet återfinns en djupare analys av de nämnda transaktionerna i förhållande till renodlat penninglån för att tydliggöra hur dessa kan komma att ses som förbjudna lån

I det femte och avslutande kapitlet sammanfattas och diskuteras arbetet och de slutsatser som detta har lett fram till. Kapitlet besvarar även frågeställningen från det första kapitlet. I sammanfattningen återfinns även en argumentation till varför och hur vissa transaktioner kan ses som penninglån.

2. Penninglån enligt ABL

- En introduktion

2.1 Inledning

I detta kapitel behandlas låneförbudets historia. Här presenteras reglernas framväxt och utveckling för att på så sätt skapa en större förståelse för utformningen av de regler som hör till förbuden kring penninglån. Här presenteras även syftet med reglerna kring förbuden. Detta för att ge en bättre inblick i hur bakgrunden till reglerna hör ihop med de regler som finns idag. Sist ges även en översikt av bestämmelserna kring penninglån i ABL.

2.2 Historik

De bakomliggande orsakerna till dagens *låneförbud* i 21 kap. ABL har sin början på 1970-talet. Det tampades då med att aktieägare ställde ut penninglån till sig själva från det egna bolaget. Detta gjordes bl.a. för att finansiera sin privata konsumtion samtidigt som det var ett sätt att undgå beskattning, eller i sämsta fall bara skjuta upp beskattningen.¹¹ Grunden till den lagstiftning vi har idag börjar i det *generella utlåningsförbudet* från år 1973. En av de huvudsakliga anledningarna till dess tillkomst var att det fanns en önskan från lagstiftaren att stävja olika typer av skatteflykt. P.g.a. detta har lagstiftningen fått en utformning som präglas av en skatterättslig natur.¹² Detta hade tidigare varit ett område i aktiebolagsrätten som fram till år 1973 inte innehöll något uttryckligt förbud mot att aktieägaren senare under bolagets livstid skulle få låna tillbaka det investerade beloppet. Det ansågs då inte strida mot utbetalningsförbudet om aktieägaren genom sin ekonomi kunde anses som återbetalningsduglig.¹³ Om aktieägaren inte ansågs som återbetalningsduglig betraktades detta som en förtäckt

¹¹ Sandeberg s. 315

¹² Nerep s. 275

¹³ SOU 1997:168 s. 48

vinstutdelning.¹⁴ Dock ansågs en sådan förtäckt vinstutdelning lovlig om det lån som betalades motsvarade ett belopp som hade kunnat vara en vanlig utdelning. Detta resulterade i det s.k. *generella utlåningsförbudet* som infördes år 1973 i dåvarande aktiebolagslag från år 1944 (1944:705, ABL 44) och blev ett brett förbud för aktiebolag att lämna ut lån till aktieägare samt vissa andra fysiska och juridiska personer. Detta togs sedan upp som det så kallade *låneförbudet* i 1975 års aktiebolagslag (1975:1385, ABL 75).¹⁵

När Sverige trädde in i den Europeiska Unionen år 1995 ställde detta krav på vissa anpassningar till EU-rätten. Ett av dessa krav var att Sverige skulle anpassa sin lagstiftning i syfte att göra skyddsåtgärderna inom aktiebolagsrätten likvärdiga. För låneförbudet i den svenska aktiebolagslagen innebar det vissa förändringar. T.ex. ändrade man *förvärvslåneförbudet* från att enbart omfatta lämnandet av penninglån och ställandet av säkerhet till att omfatta ”*ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet*”, allt i enlighet med EU-rätten.¹⁶

När den nuvarande aktiebolagslagen utformades år 2004 fanns det många tankar på att införa flera ändringar. Bl.a. talades det om att införa beloppsgränser på lånen, att ändra vilka personer som skulle innefattas i närståendekretsen, huruvida skatteverket skulle kunna ge dispenser samt vilka rättsföljder dessa lån skulle få om de utställdes mot förbudet. I stora drag kan man säga att den nuvarande lagstiftningen är väldigt lik sin föregångare och att den till stor del har införlivats som den var.¹⁷

2.3 Syftet

Syftet med lagen har i princip alltid varit densamma. D.v.s. att syftet är att försöka stävja de problem som är förenade med att personer inom närståendekretsen, då främst aktieägare, tar upp lån från det egna bolaget.

Det kanske mest självklara syftet till låneförbudet återfinns vid bolagets bildande och de problem som är förenade med bildandet. Då tecknaren av bolagets aktier

¹⁴ SOU 1997:168 s. 48, se även Sueciamålet NJA 1951 s. 6

¹⁵ Rodhe s. 111

¹⁶ 77/91/EEG

¹⁷ Prop. 2004/05:85 s. 426f.

skjuter till ett minimikapital för bolagets bildande uppstår genast ett problem.¹⁸ Hade det tillåtits så hade den som tecknat bolaget eller den som stått för insättningen troligen velat låna tillbaka det insatta kapitalet. Här träder därför förbudet in till skydd för borgenärerna, det s.k. *borgenärskyddet*.¹⁹ Det har även ansetts vara av ringa betydelse om låntagaren varit kreditvärdig, då detta förbud träder in oavsett om låntagaren anses återbetalningsduglig eller ej.²⁰ Man har även ansett att denna typ av lån strider mot aktiebolagslagens grundprinciper. Det har inte ansetts önskvärt att låta en person driva ett aktiebolag och låta denne åtnjuta befrielse från personligt ansvar, samtidigt som stora delar, eller hela aktiekapitalet, består av fordringar på ägaren.²¹

Det finns även vissa skatterättsliga syften som försöker förhindra att lån tas upp för att finansiera låntagarens privata konsumtion och samtidigt kunna undgå beskattning. Detta då lån generellt sett inte beskattas.²²

Ett av de andra syftena med förbudet är det s.k. *förvärvslåneförbudet*.²³ Förbudet innebär att aktiebolag inte får ge förskott, lämna lån, eller ställa säkerhet för ett sådant lån där avsikten är att gäldenären eller denna närstående juridisk eller fysisk person ska förvärva aktier i det långivande bolaget eller bolag i samma koncern. Den huvudsakliga anledningen bakom förbudet är att köpare som inte är i stånd att finansiera ett företagsköp inte skall kunna använda förvärvsobjektets egna medel för att finansiera köpet.²⁴

2.4 Översikt av bestämmelserna om penninglån i ABL

En av de mest riskabla situationer för ett bolag är en lånesituation där lån utfärdas till närstående. Av denna anledning finns i aktiebolagslagen *det allmänna låneförbudet*, s.k. *närståendelåneförbudet*. Detta förbud reglerar så att lån inte får ställas till någon inom den s.k. *förbjudna kretsen*.²⁵

¹⁸ Sandeberg s. 317

¹⁹ Ibid s. 317

²⁰ SOU 1997:168 s. 48, se även Sandeberg s. 317

²¹ SOU 1971:15 s. 322, se även Lindskog s. 152

²² Nerep s. 275

²³ Ibid s. 317f.

²⁴ Ibid s. 317f.

²⁵ Ibid s. 316

I 21 kap. 1 § ABL återfinns de som tillhör *den förbjudna kretsen*. Här ryms *aktieägare, verksställande direktör, vice verkställande direktör, styrelseledamot* samt *suppleant till styrelseledamot* i det egna bolaget eller inom samma koncern. *Revisorn* för bolaget ingår ej i denna krets men är bunden av jävsbestämmelserna för revisorer som förbjuder denne att stå i låneskuld till bolaget eller ett bolag i samma koncern, 9 kap. 17 § ABL. Närståendeförbudet inbegriper även närstående personer som anges i en släktkatalog.²⁶

Det ges dock vissa undantag från den gällande huvudregeln som anges i 21 kap. 1 §. I 21 kap. 2 § ges fyra undantag från låneförbudet. Dessa undantag ges dock enbart till vissa mottagare. Det första undantaget är *kommunlån* vilket har motiverats med att kommuner eller landsting ofta bedriver verksamheter genom olika kommunägda aktiebolag. Kommunen likställs här med en koncern då förhållandet mellan kommun och aktiebolag har många inslag av vad som liknar ett typiskt koncernförhållande. Det har på så vis blivit en utvidgning som kan jämnställas med fullt tillåtna koncernlån.²⁷

Det andra undantaget är just *koncernlån* vilka är essentiella för att moder- och dotterbolag skall kunna fördela likvida medel mellan de olika bolagen inom koncernen. Enligt Rodhe är det ett av de huvudsakliga skälen med en koncern. Han menar att koncerner ofta består av flera bolag men ofta bedrivs som ett enda stort bolag vilket gör det nödvändigt att ha ökad kapitalrörlighet inom den egna koncernen, vilket därför skapat en efterfrågan på undantaget.²⁸

Det tredje undantaget är om lånet betingas av *affärsmässiga* skäl samt om det är avsett uteslutande för gäldenärens rörelse. Det är inte ovanligt att det förekommer lånetransaktioner mellan företag som inte ingår i samma koncern men som av någon anledning har en viss genensam ägarkrets.²⁹ Dessa sorters lån är framför allt vanligt förekommande bland bolag som ägnar sig åt långivning av någon form, t.ex. factoring. Denna typ av affärsmässiga lån har inte ansetts utgöra någon form av förbjudna lån. Det har även ansetts att affärlivet blir haltande om denna

²⁶ Sandeberg s. 316f.

²⁷ Ibid s. 113

²⁸ Ibid s. 113

²⁹ Ibid s. 114

låneform förbjuds och tvingade långgivaren att vid varje transaktion undersöka om låntagaren tillhörde någon inom den mycket vida närståendekretsen.³⁰

Det fjärde och sista undantaget är om låntagaren har ett *obetydligt* aktieinnehav i det långgivande bolaget. Det som är av intresse på detta område är att undantaget gäller om gäldenären är en närstående juridisk eller fysisk person med ett sammanlagt aktieinnehav som inte uppgår till mer än 1 %. Om lånet ges av ett bolag inom en koncern och låntagaren äger aktier i andra bolag inom samma koncern skall dessa läggas ihop och får då heller inte överstiga *enprocentsregeln*. Dock undantas inte personer som genom sin ställning regleras i 21 kap. 1 §, t.ex. styrelseledamot eller verkställande direktör, samt dessas närstående.³¹

Enligt 21 kap. 3 § skall reglerna i 1 och 2 §§ tillämpas på ställandet av säkerhet för sådana lån. Det som avses med ställande av säkerhet är bl.a. pant, borgen samt olika typer av garantiåtaganden.³²

Det anges även i 21 kap. 4 § att den som innehar en andel i en s.k. *investeringsfond* ej skall ses som aktieägare vid tillämpningen av bestämmelserna i 1 och 2 §§. Vad som innefattas i begreppet *investeringsfond* är de samlade bestämmelserna om *värdepappersfonder* i lag (2004:46) om värdepappersfonder.

I 21 kap. 5 och 6 §§ regleras det s.k. *förvärvslåneförbudet*. Innebörden av förbudet är att ett aktiebolag inte får lämna penninglån där avsikten är att gäldenären eller denna närstående juridisk eller fysisk person ska förvärva aktier i det långgivande bolaget eller bolag i samma koncern. Bolaget får ej heller *ge förskott* eller *ställa säkerhet* för ett sådant lån. Den huvudsakliga anledningen bakom förbudet är att köpare som inte är i stånd att finansiera ett företagsköp inte skall kunna använda förvärvsobjektets egna medel för att finansiera köpet.³³ Förvärvslåneförbudet gäller även förvärv av aktier i ett överordnat bolag i samma koncern. Det vill säga att lån som ges med avsikten att förvärva aktier i moder- eller systerbolag också omfattas av förbudet. Här kan inte undantag ges då det

³⁰ Rodhe s. 114

³¹ Ibid s. 114f.

³² Prop. 1975:103 s. 496

³³ Sandeberg s. 317f.

gäller förvärv av aktier med det långivande bolagets medel.³⁴ Förbudet blir även aktuellt när säljaren av bolaget har skulder till det egna bolaget.³⁵ Här tar köparen över skulderna och befriar således säljaren från återbetalningsansvaret. Skulle detta scenario varit tillåtet skulle en solvent säljare kunna överlämna de egna lånen till en insolvent köpare. Köparen skulle på så sätt undkomma att behöva betala för bolagets aktier och bolagets borgenärsställning skulle kraftigt rubbas.³⁶ Enligt 21 kap. 8 och 9 §§ finns dock vissa möjligheter att få dispens till förvärvslån. Skatteverket beviljar dispens p.g.a. olika omständigheter men dock bara till privata bolag.³⁷ En vanlig omständighet som kan ges dispens för är t.ex. generationsskiften i bolaget. Detta gäller om det krävs ett lån eller en överlåtelse av arvlåtarens skuld för att fullgöra denna typ av bolagsövertagande. Dock måste låntagaren kunna återbetala lånet då det annars kan anses utgöra en förtäckt värdeöverföring.³⁸

I 21 kap. 11 § regleras även de situationer då bolag har utställt lån eller ställt säkerhet mot förbudet. Här skall mottagaren återbära det den uppburit. Har det däremot handlat om ställandet av säkerhet gäller rättshandlingen inte mot det långivande bolaget. Detta om bolaget kan visa att mottagaren av säkerheten insåg eller bort inse att den var olaglig.

Värt att nämna är att låneförbudet är en av få bestämmelser som är straffrättsligt sanktionerade och regleras i 30 kap. 1 §. Den som bryter mot låneförbudet kan dömas till fängelse i högst ett år eller tilldömas böter. Den som beslutat eller genom sin ställning kunnat verkställa en betalning, eller beordrat annan att genomföra en utbetalning kan komma att ådömas ansvar.³⁹ Det är det utlånande bolaget och dess organledamöter som i första hand kan anses ha handlat i strid mot förbudet. För att straff skall utdömas fodras uppsåt eller grov vårdslöshet hos långgivaren. Brottet anses ha begåtts när en utbetalning av ett otillåtet lån gjorts

³⁴ Sandeberg s. 317f.

³⁵ Ibid s. 317f.

³⁶ Ibid s. 317f.

³⁷ Ibid s. 318

³⁸ Ibid s. 318

³⁹ Ibid s. 318

eller pant har utställts.⁴⁰ Brottet kan även vara ett brott mot de regler som återfinns i brottsbalken, t.ex. trolöshet mot huvudman eller brott mot borgenär.⁴¹

⁴⁰ Sandeberg s. 318

⁴¹ Ibid s. 318

3. Begreppet lån, penninglån och dess språkliga betydelse

3.1 Inledning

Detta kapitel behandlar begreppet lån. I kapitlet ges en tydlig och överskådlig beskrivning av vad som definierar ett lån. Kapitlet behandlar även skillnaden mellan de olika typerna av lån och hur dessa kan delas in i två olika kategorier som t.ex. *genus* eller *specie*. Det ges även en kortare beskrivning av hur generella lån har reglerats och vilka olika skyldigheter som den enskilde långgivaren samt låntagaren har gentemot varandra.

3.2 Lån

När ordet *lån* beskrivs så beskrivs det oftast som ett lån av penningar. Om man däremot väljer att titta i 9 kap. i 1736 års utformning av handelsbalken (1736:1232, HB) beskrivs lån som en *försträckning*. Termen försträckning innebär att *fungibla varor* eller ting utväxlas i utbyte mot någon form av ersättning, t.ex. hyra eller ränta. Själva termen fungibla varor kan vara aningen svår att förklara men beskrivs bäst genom den köprättsliga termen *genusköp*, vilket syftar på en vara som är så lik den andra att de båda varorna är direkt utbytbara med varandra, vilket får anses vara fallet med just pengar, men även med råvaror som t.ex. spannmål eller olja. Motsatsen till genusköp är *specieköp* vilket avser ett speciellt föremål som ej är direkt utbytbart, t.ex. en maskin.⁴²

Kravet för att något skall vara ett lån är att det som lånades återlämnas i samma skick och mängd. Kravet för detta finns med i 11 kap. 1 § HB och omnämns som följande:

”Lånar man något av annan, dött eller kvickt; give åter så gott, som han det tog. Ej må lån missfaras”.

⁴² Hellner m.fl. (2011) s. 36f.

Lagrummet reglerar främst upplåtelser av nyttjanderätter till vissa bestämda lösören. Det är inte helt tydligt om lånet ifråga kan anses vara ett *realavtal*. Det anses dock vara tydligt att lånet upphör vid låntagarens död. Vid fråga om konkurs upphör lånet ej. Ifråga om hävning från långivaren förutsätts väsentligt kontraktsbrott.⁴³

Lagstiftaren har även belagt låntagaren med vårdplikt samt enligt rättspraxis *presumtionsansvar*.⁴⁴ För att långivaren skall ha möjligheten att åberopa presumtionsansvar krävs att denne kan visa att det utlånade objektet var fri från skada vid utlåningstillfället.⁴⁵ Man har på så sätt reglerat så att låntagaren inte hålls ansvarig för eventuella olyckshändelser, om inte skadan uppkommit p.g.a. låntagarens avtalsstridiga brukande.⁴⁶ Nyttjanderätten för låntagaren anses ej åtnjuta sakrättsligt skydd.⁴⁷

3.3 Penninglån och dess språkliga betydelse

Penninglån är i grunden att beskriva som en *genusvara*. Detta då penningar är en vara som är så lik andra varor av samma slag att de är direkt utbytbara.⁴⁸ De främsta skillnaderna mellan dessa varor är t.ex. olika former av valutor som har olika värden vid olika växelkurser.

Begreppet penninglån är en av många former av *försträckningar*. Rekvisitet för att penninglånet skall klassas som en försträckning är att långivaren och låntagaren har avtalat om låntagarens *återbetalningsskyldighet* av en vara med samma beskaffenhet.⁴⁹ Något som kan vara väsentligt för bedömningen om det finns ett låneförhållande mellan de båda parterna är huruvida det skett penningtransaktioner mellan den misstänkte långivaren och låntagaren.⁵⁰ Tolkningen av den språkliga innebörden av penninglån ger en viss vägledning men är inte helt okomplicerad. Framförallt då det inte ges någon utvecklande

⁴³ Munukka, *Handelsbalk (1736:1232)*, Karnov

⁴⁴ Ibid

⁴⁵ Hellner m.fl. (2010) s. 293

⁴⁶ Ibid s. 292

⁴⁷ Munukka, *Handelsbalk (1736:1232)*, Karnov

⁴⁸ Hellner m.fl. (2011) s. 36f.

⁴⁹ Lindskog s. 159f.

⁵⁰ Prop. 1973:93 s. 133, se även Lindskog s. 160

definition i lagtexten. Bl.a. diskuteras i förarbetena om olika former av *varukrediter* och *förskott*.⁵¹ Mer om detta i kapitel 4. Den tydligaste blir nog att utgå från ordalydelsen vilket man får antas ha en stark betydelse. Detta då förbudet främst tar sikte på just utlåning av *penningar*.⁵²

⁵¹ Prop. 1973:93 s. 133, se även Nerep s. 300

⁵² Ibid s. 133, se även Lindskog s. 160

4. Innebörden av begreppet penninglån

4.1 Inledning

Detta kapitel behandlar begreppet utifrån de transaktioner där det kan anses vara problematiskt att avgöra om det är fråga om ett penninglån. Det första avsnittet presenterar utgångspunkterna för de problem som behäftas med begreppsomfånget i *låneförbudsreglerna* i 21 kap. ABL. Efter det följer fem individuella avsnitt som behandlar de olika transaktioner som begreppet kan komma att innefatta. Bl.a. berörs den situation där det kan ifrågasättas om varukrediter kan ses som förbjudet penninglån eller ej. Kapitlet innefattar även renodlat penninglån, förskottsbetalningar, maskerade lån samt nyemissioner och kapitaltillskott. Kapitlet avslutas därefter med en utförlig analys där renodlat penninglån jämförs med tre av de andra transaktionstyperna.

4.2 Utgångspunkter

Utgångspunkterna grundar sig i bakgrunden till låneförbudet i aktiebolagslagen, vilka framförallt var av skatterättsliga skäl. De skatterättsliga skälen var, som tidigare berörts, att man ville förhindra olika typer av skatteflykt vilket förr var vanligt hos privatägda fåmansbolag.⁵³ Förbudet har även en funktion som borgenärsskydd för att skydda bolagets kapital med hänsyn till dess borgenärer. Detta främst då det inte har ansetts önskvärt att låta borgenärerna drabbas av en enskild aktieägars personliga insolvens.⁵⁴

De problem som behäftas med de två skälen är vad som ryms inom begreppet *penninglån*. Det får antas att syftet med bestämmelserna är att sträva mot att förhindra utställandet av sådana försträckningar som kan likställas med penninglån. Detta p.g.a. att situationen både skatterättsligt och

⁵³ Nerep s. 175

⁵⁴ SOU 1971:15 s. 322, se även Lindskog s. 152f.

borgenärsskyddsmässigt får antas riskeras på samma sätt som om lånet hade ställts ut i penningar.

Som tidigare nämnts ges ingen närmare definition av begreppet i lagtexten. Det som sägs i förarbetena är att normala varukrediter inte skall räknas som penninglån. Det är dock inte helt klart hur normala varukrediter omfattas av begreppet och vad som kan anses som normalt.⁵⁵

Det är även av intresse om olika *förskottsbetalningar* kan anses vara en form av lån. I förarbetena anges det att *förskott på lön* ej skall tolkas som lån.⁵⁶ Detta kan dock bli problematiskt då det finns krav på att förskott på lön skall slutregleras vid räkenskapsårets utgång och slutreglering ej har gjorts. Detta bidrar till att det uppstår viss osäkerhet.⁵⁷

När det kommer till utlåning av olika *tillgångar* ur bolaget, som t.ex. olja, uppkommer frågan om begreppet även omfattar denna typ av försträckningar. Det är dock inte helt säkert om denna typ av lån skall ses som vanliga varukrediter eller som s.k. ”*maskerade lån*” vilket gör rättsläget osäkert.⁵⁸

Ifråga om *nyemissioner och kapitaltillskott* är det inte säkert att dessa typer av transaktioner kan ses som lån eller inte. Ett exempel för detta är när ett koncernbolag säljer ett helägt dotterbolag till en extern köpare och denne sedan utfärdar en eller flera riktade nyemission till säljaren av bolaget. Problematiken i denna situation blir om de båda parterna avtalat om återbetalningsskyldighet.⁵⁹ Frågan blir då om denna typ transaktion kan anses vara ett lån?

4.3 Begreppet vid olika transaktioner

Som tidigare nämnts är det inte alltid helt klart vad som kan innefattas i just begreppet penninglån. Det är t.ex. viktigt att särskilja renodlade penninglån från varukrediter. På samma sätt skiljer sig förskottsbetalningar sig från kapitaltillskott och nyemissioner. Det kan skilja sig på flera grunder som gör att begreppet kan

⁵⁵ Prop. 1973:93 s. 133, se även Nerep s. 296, samt Rodhe s. 117

⁵⁶ Ibid s. 133

⁵⁷ Nerep s. 300

⁵⁸ Ibid s. 305f.

⁵⁹ Lindskog s. 159f.

tolkas olika beroende på tidpunkter för utställande, återbetalningskrav samt vilka parterna är. Nedan följer fem olika avsnitt där begreppet ses utifrån de nämnda utgångspunkterna i föregående avsnitt.

4.3.1 Renodlat penninglån

Låneförbudet i 21 kap. avser penninglån, d.v.s. en försträckning av penningar. Ett *renodlat penninglån* kan likställas med en genusvara. Som tidigare nämnts är det en vara som är så lik den andra att den är direkt utbytbar, vilket får anses vara fallet med ett renodlat penninglån.⁶⁰

Det finns dock vissa bekymmer med tolkningen av ”*lämna penninglån*”. Ett av de större problemen som tidigare nämnts är att det inte finns någon vägledning i lagtexten då det ej ges en närmare begreppsförklaring.⁶¹ Det som däremot anges i lagtexten är att enligt 21 kap. 3 § ABL skall reglerna i 1 och 2 §§ även tillämpas på *ställandet av säkerhet* för penninglån. Utöver denna bestämmelse ges ingen annan vägledning. Emellertid finns det vissa riktlinjer i förarbetena där det har ansetts att *normala varukrediter* ej skall räknas som penninglån.⁶² Vad som kan anses vara normala varukrediter är däremot inte helt oproblematiskt.⁶³ Mer om detta under avsnitt 4.3.2. Det anges också i 1973 års förarbete att förskott på lön ej skall anses vara penninglån.⁶⁴ Mer om detta under avsnitt 4.3.3. Vidare anges det i förarbetena att medel som sätts på bankräkning ej skall räknas som penninglån. Detta trots att medel som sätts på bankräkning i princip kan likställas med en fordran som insättaren av medlen har gentemot banken.⁶⁵

För att avgöra vad som kan vara ett förbjudet penninglån måste det ses till de olika förhållandena i det enskilda fallet. Det råder dock skilda meningar rörande hur man skall bedöma om det rör sig om en försträckning. Revisorsnämnden, RN, har ansett att låntagarens ekonomiska ställning vid tidpunkten för det misstänkta lånet kan vara en avgörande faktor i frågan om en sådan transaktion skall

⁶⁰ Hellner m.fl. (2011) s. 36f.

⁶¹ Nerep s. 296f.

⁶² Prop. 1973:93 s. 133

⁶³ Rodhe s. 117, se även Nerep s. 300

⁶⁴ Prop. 1973:93 s. 133

⁶⁵ Ibid s. 133

bedömas som vinstutdelning eller lån.⁶⁶ I fåmansbolag blir bedömningen dock svårare. Här blir det främsta problemet att avgöra om det är fråga om *lån* eller *lön*. Det har här dock ansetts att avsikterna kring återbetalning skall vara vägledande. D.v.s. att har det inte avtalats om återbetalning får transaktionen antas vara lön.⁶⁷

Lindskog anser i frågan, om det rör sig om en försträckning eller ej, att vissa rekvisit måste vara uppfyllda. Han anser bl.a. att parterna måste ha avtalat om mottagarens eventuella återbetalningsplikt. Har parterna träffat ett avtal om att mottagaren skall betala tillbaka får det anses vara fråga om ett penninglån. Detta är den främsta skillnaden mellan penninglån och vinstutdelning.⁶⁸

I fråga om huruvida *gäldenärsbyte* kan ses som ett *renodlat* penninglån är detta inte helt klart. Ett *gäldenärsbyte* avser en situation där en person inom närståendekretsen övertar en redan befintlig skuld, i detta fall ett lån, från en person utanför närståendekretsen.⁶⁹

I en dom från Svea Hovrätt har man ansett att just *gäldenärsbyte* träffas av låneförbudet.⁷⁰ Fallet rörde en fysisk person inom närståendekretsen som hade förvärvat aktier i ett lagerbolag. Detta medförde att denne samtidigt övertagit betalningsansvaret för en juridisk person, lagerbolagsbildaren. Skulderna som den fysiska personen övertog var till det egna lagerbolaget. Man ansåg därför att det rörde sig om ett förbjudet penninglån.⁷¹

Även RN har varit inne på samma spår som Svea Hovrätt. De har i ett fall ansett att fordringsförhållande mellan egna bolag och företagsledare skall likställas med penninglån.⁷² Fallet som RN grundade sina uppfattningar på var ett fall där ett bolag tagit över en fordran på företagsledaren som denna var personligt betalningsskyldig för. De motiverar sitt resonemang genom att hänvisa till låneförbudet i ABL 75. Här framför de att termen "*lämna penninglån*" även

⁶⁶ RN, D 45/99

⁶⁷ SOU 1989:2 s. 170

⁶⁸ Lindskog s. 159

⁶⁹ Nerep s. 284, se även Lindskog s. 161f.

⁷⁰ Svea Hovrätts dom av den 18 maj 1990, mål nr. 11:DT 21, T 1104/89

⁷¹ Ibid

⁷² RN, D 21/01, se även RN, D 4/08, samt RN, D 28/03

reglerar fordringsförhållanden mellan personer inom den förbjudna kretsen och bolaget vilket förhindrar gäldenär- och borgenärsbyten mellan dessa parter. Det är främst själva fordringsförhållandet mellan de båda parterna som omfattas av låneförbudet.⁷³ Man får anse att förhållandet i fråga också blir detsamma som vid ett renodlat penninglån. Anledningen som tidigare nämnts är att den fordran som bolaget erhåller vid ett närståendelån riskerar att inte återbetalas vilket kraftigt påverkar borgenärsskyddet.

Även Nerep anser att gäldenärsbyte skall likställas med ett penninglån då det uppkomna förhållandet i princip blir detsamma som vid ett vanligt förbjudet lån. För denna transaktion skall träffas av reglerna måste den som övertar lånet vara en person i från den förbjudna kretsen.⁷⁴ Då det fordras samtycke mellan de båda parterna har Nerep ansett att det är den aktiva handlingen som gör att bytet kan bedömas som ett förbjudet lån.⁷⁵ Enligt Nerep och Samuelsson är det dock inte helt säkert på att det fordras en *direkt* överenskommelse mellan gäldenärerna.⁷⁶ Det har dock funnits oenigheter huruvida ett gäldenärbyte kan klassificeras som ett penninglån, men den allmänna uppfattningen har varit att det inte finns några hinder för denna klassifikation.⁷⁷ Personligen anser jag att ett gäldenärbyte kan ses som ett renodlat penninglån då återbetalningsskyldigheten blir densamma som vid ett vanligt förbjudet penninglån. D.v.s. att borgenärsskyddet riskeras oavsett om det är ett byte eller ett direkt lån.

När det kommer till *borgenärsbyte* ser situationen i princip likadan ut. Det innebär att om bolaget tar över en fordran på en person inom närståendekretsen. Det skall då ses som ett förbjudet penninglån. Förvärvet av fordran kan antingen ske genom en överlåtelse, pantsättning samt även i gåvoform.⁷⁸ Borgenärsbytet i sig självt är att likställas med ett direkt penninglån. Anledningen till detta är att situationen blir den samma som vid ett direkt utställt lån.⁷⁹ Även här får det antas att borgenärsskyddet riskeras på samma sätt som vid ett gäldenärsbyte eller vid

⁷³ RN, D 21/01, se även RN, D 4/08, samt RN, D 28/03

⁷⁴ Nerep s. 284, se även Lindskog s. 161f.

⁷⁵ Ibid s. 301f.

⁷⁶ Samuelsson & Nerep, *Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §*, Lexino

⁷⁷ RÅ 1981 ref. 1:1

⁷⁸ Samuelsson & Nerep, *Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §*, Lexino

⁷⁹ Prop. 1973:93 s. 91, se även SOU 1971:15 s. 322

utställandet av ett direkt penninglån. Syftet med bestämmelserna får antas vara att det inte kan anses vara önskvärt att låta bolag ta över osäkra fordringar från personer inom den förbjudna kretsen. Särskilt med tanke på att dessa fordringar sedan redovisas som en tillgång i bolaget, vilket kan ge en felaktig bild av företagets egentliga ekonomiska situation.

Nerep har också ansett att det är evident om ett aktiebolag istället för att betala ut ett penninglån till en person inom närståendekretsen istället betalar en köpeskilling i en privat transaktion för denne.⁸⁰ Detta förutsätter att transaktionen sker direkt mellan bolaget och säljaren men för den närstående personens räkning. Bolaget har i denna situation i princip lämnat ett penninglån. Det torde även gälla i en situation då bolaget åtar sig, att för en person inom den förbjudna kretsen, betala dennes skuld till en utomstående tredjepart. Det som Nerep trycker på är att i båda situationerna uppstår ett låneförhållande mellan bolaget och den närstående personen. Båda situationerna får antas kunna likställas med ett direkt lämnat penninglån.⁸¹ Personligen håller jag med Nerep och tycker att transaktionen som bolaget gör åt personen inom närståendekretsen är detsamma som ett renodlat penninglån. I båda situationerna försvinner medel från bolaget och i gengäld får bolaget en fordran på den närstående. Att det sen inte förs över några medel mellan just bolaget och den närstående torde inte vara av någon direkt betydelse, utan det är det själva låneförhållandet som uppstår som avgör om transaktionerna kan likställas med penninglån.

4.3.2 Varukrediter

När man skall definiera begreppet penninglån stöter man även på spørsmålet om varukrediter skall omfattas av begreppet. I förarbetena har det ansetts att det inte skall föreligga något hinder för den som har en stor aktiepost i ett detaljhandelsföretag att få köpa varor på kredit från det egna bolaget. Detta med förbehållet att kreditvillkoren inte får vara ovanligt förmånliga så att det kan finnas skäl att misstänka den givna krediten för ett penninglån.⁸² Det som framgår av detta är att *normala varukrediter* ej skall ses som penninglån. Skulle dock

⁸⁰ Nerep s. 301f.

⁸¹ Ibid s. 301f.

⁸² Prop. 1973:93 s. 133, se även SOU 1971:15 s. 323

kreditvillkoren vara alltför generöst ställda kan de komma att ses som penninglån.⁸³ Detta torde resultera i att krediten kan ses som en förtäckt vinstutdelning vilket medför beskattning.⁸⁴ Vad som kan ses som normala varukrediter är dock inte helt säkert.⁸⁵ Hur man skall definiera vilka varukrediter som kan komma att omfattas blir beroende på omständigheterna. Det som blir den avgörande faktorn är den enskilda transaktionens kreditlängd, dess ränta eller någon annan form av kreditvillkor. På grund av detta kan det komma att ses som ett penninglån, och då skall reglerna tillämpas.⁸⁶

I bedömningen av vad som kan falla utanför normala varukrediter finns vissa exempel. Regeringrätten, RR, ansåg i ett fall att en aktieförsäljning på kredit stred mot låneförbudsreglerna och därmed skulle beskattas. En av de främsta anledningarna till deras bedömning var att den givna krediten var såpass förmånlig att den kunde likställas med ett räntefritt lån.⁸⁷ Detta får antas falla utanför vad som kan förmodas vara en normal varukredit.

Ett annat exempel där kreditvillkoren har varit allt annat än normala är ett fall som RN tog upp. Fallet rörde ett plåtslageribolag som sålt en bil på kredit till en person inom den förbjudna kretsen. RN har här ansett att detta varit ett dolt penninglån. Grunden till RN:s bedömning var att bilen såldes till en styrelseledamots, tillika delägares, son där denna erhöll särskilt goda kreditvillkor. Man ansåg att kreditvillkoren var såpass fördelaktiga att det inte kunde vara fråga om ”normal varukredit”. T.ex. hade parterna ej avtalat om krediten skulle löpa med någon ränta. Man ansåg även att försäljningspriset av bilen ej var marknadsmässigt samt att transaktionen ifråga ej kunde anses som förenlig med bolagets verksamhet. Beslutet RN tog gjordes in pleno.⁸⁸

Även Skatteverket, SKV, har gått efter samma linje. De har utgått från bestämmelserna i 21 kap. ABL och ansett att det som kan ses som normala varukrediter ej skall utlösa någon beskattning. Är kreditvillkoren alltför

⁸³ Prop. 1973:93 s. 133

⁸⁴ Ibid s. 133, se även SOU 1971:15 s. 323

⁸⁵ Nerep s. 296, se även Rodhe s. 117

⁸⁶ Prop. 2004/05:85 s. 804, se även SOU 1971:15 s. 393

⁸⁷ RÅ 1984 ref. 1:90

⁸⁸ RN, D 38/02

förmånliga kan det däremot finnas grund för att behandla den givna krediten som ett maskerat penninglån, vilket medför en beskattning.⁸⁹

Lindskog har i frågan ansett att om ett bolag säljer en vara på kredit till någon inom närståendekretsen för att denne sedan skall kunna belåna den sålda egendomen och där igenom erhålla likvida medel, torde detta förfarandet kunna ses som ett förbjudet lån.⁹⁰ Enligt Nerep är en varukredit som delvis består av ett penninglån detsamma som att hela krediten är otillåten.⁹¹ Det finns alltså inte någon möjlighet till uppdelning av krediterna där endast den del som kan anses utgöra en *onormal* varukredit träffas av förbudet.⁹² Skulle de ställda kreditvillkoren skilja sig alltför mycket jämfört med liknande villkor inom samma bransch kan det vara möjligt att se krediterna som penninglån.⁹³

Nerep anser även att krediter som har lämnats i samband med ett köp eller beställning torde kunna omfattas av begreppet ”lämna penninglån”, trots att det ej har uttryckts i förarbetena.⁹⁴ Anledningen till hans resonemang är att ett låneförhållande etableras då krediten ges. Vad som skall räknas till normala varukrediter som undantas från förbudet är enligt honom krediter som kan ses som *affärsmässigt betingade*. Detta anser han vara lagstiftarens ”allmänna önskan” för att inte förhindra näringsidkares verksamheter.⁹⁵ Personligen delar jag Nereps åsikter på dessa punkter då det mest väsentliga är huruvida ett låneförhållande existerar eller inte. Hur själva krediten ser ut bör vara av mindre vikt. Dock förutsätter detta enligt min mening att krediterna inte är alltför förmånliga så att det blir fråga om ett låneförhållande. Detta skulle då som bekant resultera i att krediterna skulle anses utgöra förtäckta penninglån.

Vidare anser Nerep också att undantaget för de normala varukrediterna skall omfatta mer än bara varukrediter då det kan finnas en risk att reglerna kringgås

⁸⁹ SKV 399-3 utg. 1, se även Prop. 1989/90:110 s. 678

⁹⁰ Lindskog s. 161, jfr. Nerep s. 302

⁹¹ Nerep s. 296f.

⁹² Ibid s. 296f.

⁹³ Ibid s. 296

⁹⁴ Ibid s. 302

⁹⁵ Ibid s. 302

genom att t.ex. personer inom närståendekretsen förvärvar andra tillgångar för att sedan sälja dessa vidare för att på så sätt erhålla likvida medel.⁹⁶

Personligen anser jag att det inte kan vara omöjligt att mer än bara varukrediter kan komma att ses som penninglån då det bakomliggande syftet med transaktionerna är att kringgå låneförbudet för att på så sätt komma över medel utan att ett lån ställs. Förfarandet ser i princip likadant ut som när alltför generösa varukrediter ges, vilka fångas upp av låneförbudet. Detta torde även vara möjligt för andra typer av krediter som inte kan ses som ”normala” och där det är tydligt att man försöker kringgå låneförbudet.

4.3.3 Förskottsbetalningar

Enligt förarbetena skall *förskott på lön, utgifter och arvoden* för utfört uppdrag inte anses utgöra penninglån och skall därmed ej angripas av låneförbudet i 21 kap. ABL. Skulle en ”*huvudaktieägare*” i ett aktiebolag göra å contouttag från bolaget och sedan bokföra dessa på privatkonto eller propiekonto skall dessa ses som förskott på lön eller som direkta löneutbetalningar. Dessa utbetalningar måste dock slutregleras vid räkenskapsårets slut.⁹⁷ Om utbetalningarna ej slutregleras vid räkenskapsårets utgång kan de komma att ses som förbjudna lån redan från tillfället då de utbetalades.⁹⁸

RN har i ett fall bedömt att *förskottsutdelning* inte kunde ses som förskott på lön och därmed skulle anses vara ett förbjudet lån.⁹⁹ Fallet rörde ett investmentbolag som till största delen ägdes av ett moderbolag som i sin tur var helägt av en privatperson. Personen i fråga var även VD samt styrelseledamot i båda bolagen. I fallet visade det sig att investmentbolaget, dotterbolaget, hade en fordran på 1,6 miljoner kronor på VD:n. VD:n meddelade dotterbolaget en vecka efter att transaktionen kom till känna att en utdelning skulle göras och att utdelningsbeloppet skulle krediteras VD:ns avräkningskonto samt medföra att dotterbolaget i slutändan skulle ha en skuld till VD:n. D.v.s. att utdelningen till ena delen skulle kvittas mot en befintlig skuld och att den resterande delen skulle

⁹⁶ Nerep s. 302, se även RÅ 2003 ref. 60

⁹⁷ Prop. 1973:93 s. 133

⁹⁸ Ibid s. 133, se även Nerep s. 300

⁹⁹ RN, D 46/06

bokföras som en skuld till VD:n. Revisorn hade i detta fall ansett att den befintliga fordran på 1,6 miljoner kronor inte utgjort ett förbjudet lån utan istället kunde ses som förskott på lön. RN ansåg dock att förskottsutdelning var förbjudet enligt reglerna i ABL och därmed inte kunde ses som en sådan utdelning. Detta motiverade de bland annat genom att;

”som allmän regel gäller att ett belopp blir fritt eget kapital och således utdelningsbart först sedan det har redovisats och fastställts som årsresultat”.¹⁰⁰

RN ansåg därefter att transaktionen ej heller kunde ses som förskott på lön p.g.a. transaktionens karaktär. Utifrån dessa utgångspunkter ansåg RN att transaktionen på 1,6 miljoner kronor till VD:n istället skulle ses som ett förbjudet penninglån. Värt att tillägga är att i beslutet deltog f.d. domaren i Europadomstolen Elisabeth Palm samt dåvarande kammarrättspresidenten i Göteborg Hans-Jörgen Andersson.¹⁰¹ Vilket talar för fallets prejudikatsvärde.

När man ser till SKV:s bedömningar av vad som kan anses utgöra förskott på lön, så har de i sin rättsliga vägledning om hur vissa utbetalningar skall ses som lån eller lön ansett att vissa omständigheter kan komma att ha betydelse för deras bedömning.¹⁰² Vid dessa prövningar tas det hänsyn till följande omständigheter:

- *”hur uttagen har redovisats i bolaget”*
- *”om det är kontinuerliga uttag eller något enstaka”*
- *”om det har skett liknande uttag ett tidigare år och hur de bedömts”*
- *”vad den skattskyldiga har uppgett som orsak till uttagen och om det finns någon form av lånehandlingar”*
- *”uttagens storlek där enstaka större uttag kan tala för lån”*
- *”om återbetalning har skett”*
- *”om mottagaren betalat ränta eller om man har redovisat ränteförmån”*
- *”om bolagets revisor bedömt uttaget som lån i revisionsberättelsen”*¹⁰³

¹⁰⁰ RN, D 46/06

¹⁰¹ Ibid

¹⁰² SKV, Rättsligvägledning – Ersättning för arbete

¹⁰³ Ibid

De har vidare ansett att om den skattskyldige har uppgett att det rör sig om ett lån men att omständigheterna kring lånet inte talar för det, måste den skattskyldige visa att det rör sig om ett lån redan vid utbetalningstillfället. Den skattskyldige måste även kunna visa att det funnits förhållande där det förelegat återbetalningsskyldighet och återbetalningsavsikt.¹⁰⁴

I vissa fall har transaktioner bokförts som lån men ansetts vara förskott på lön.¹⁰⁵ I ett fall hade en aktieägare i ett fåmansbolag tagit ut ett belopp ur bolaget och sedan bokfört detta som lån. Vid bokslutstillfället översteg dock hans lönefordran beloppet som bokförts som lån vilket medförde att uttaget ansågs utgöra ett förskott på lön, som inte strider mot låneförbudet.¹⁰⁶

Med hänsyn till vad som nämnts ovan kan man sedan se till vad Nerep och Samuelsson har ansett i den aktuella frågan. De hävdar att förskott på utdelning är en form av utbetalning som skulle kunna hamna utanför begreppet ”*lämna penninglån*”. Dock med förbehållet att det regleras vid en ordinarie bolagsstämma, i detta fall en årsstämma. De betonar också att förskottet ej får vara av en alltför diger storlek eller lämnas vid ett tillfälle som kan resultera i att transaktionen hamnar i strid mot värdeöverföringsförbuden i 17 kap. ABL. De hävdar också att utbetalningarna måste hålla sig till vad som kan anses vara inom det möjliga utbetalningsområdet för löner och utdelningar. Trots att dessa utbetalningar inte strider mot värdeöverföringsförbuden i ABL finns det risk att alltför generösa eller onormalt stora utbetalningar kan komma att ses som förbjudna penninglån. Vidare menar de att vad som kan anses som normalt kan bero på olika faktorer som måste beaktas från fall till fall. En av de viktigare faktorerna enligt dem är *säkerhetsmarginalen*, vilket medför att det endast rör sig om ytterst ovanliga förskottsbetalningar som kan likställas med penninglån. För andra fall hänvisar de till värdeöverföringsreglarna i 17 kap. ABL.¹⁰⁷ Lindskog delar Nerep och Samuelssons uppfattning gällande förskott på vissa vinstutdelningar. Han anser att dessa utdelningar ej ryms inom låneförbudet i

¹⁰⁴ SKV, Rättsligvägledning – *Ersättning för arbete*

¹⁰⁵ Nerep s. 300

¹⁰⁶ RH 1987:89

¹⁰⁷ Samuelsson & Nerep, *Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §*, Lexino

ABL förutsatt att de är förväntade och att de lämnas efter räkenskapsårets slut.¹⁰⁸ Jag anser personligen att det är befogat att förskott på utdelning inte kan ske innan utgången av räkenskapsåret med tanke på att det saknas en fullständig årsredovisning till grund för att fastslå det utdelningsbara beloppet.

Enligt Lindskog är det också viktigt att det framgår att det finns en avsikt att ett arbete kommer att utföras för bolaget, samt att förskottet som lämnas ej får komma att överstiga vad som kan anses vara en rimlig betalning för det utförda arbetet.¹⁰⁹ Detta kan dock ses som aningen svårbedömt då prestationer ofta brukar utväxlas ”*Zug um Zug*” enligt köprättsliga principer.¹¹⁰ Om arbete ej utförs eller om betalningarna är alltför generösa torde det dock inte kunna uteslutas att förskottet träffas av reglerna. Den främsta anledningen till detta torde vara att det saknas prestation från mottagaren av förskottet vilket innebär att det i princip skulle kunna vara frågan om ett lån. Sker dock en prestation från mottagarens sida inom en rimlig tid anser jag personligen att det inte är frågan om något annat än ett rent förskott på lön.

4.3.4 Maskerade lån

I förarbetena står det uttryckligen att reglerna endast avser penninglån.¹¹¹ Generellt sett omfattas inte utlåning av andra *fungibla tillgångar* av låneförbudet i 21 kap. ABL.¹¹² Exempel på fungibla tillgångar som skulle kunna tänkas lånas ut är värdepapper eller olja.¹¹³ Ett tydligt exempel på hur detta skulle kunna gå till är när t.ex. en aktieägare under en längre period lånar olja eller dylikt för uppvärmning av sin privata fastighet eller fastigheter som ägs av denne genom andra bolag. Än mer tydligt skulle det vara om en person från den förbjudna kretsen lånar en tillgång från det egna bolaget för att sedan sälja den vidare för att på så sätt erhålla likvida medel.

¹⁰⁸ Lindskog s. 160, se även Nerep s. 301

¹⁰⁹ Ibid s. 160, jfr. RN, D 46/06

¹¹⁰ Hellner, m.fl. (2011) s. 25

¹¹¹ Prop. 1973:93 s. 133

¹¹² Nerep s. 305

¹¹³ Lindskog s. 159

Ett av de få vägledande fallen på området är ett fall där RR gjorde bedömningen att utlåning av skuldebrev som t.ex. reverser utgör en form av penninglån.¹¹⁴ Fallet som RR grundar sina bedömningar på rörde ett aktiebolag som hade accepteras reverser som likvid, vid en avyttring av en fastighet till en delägare i det egna bolaget. De menar att själva uttrycket penninglån syftat till att åtskilja lån av pengar från saklån där det förutsätts att gäldenären lämnar tillbaka samma ting till borgenären. De har vidare ansett att det uppstår ett konsumtionsutrymme för delägaren i aktiebolaget oavsett om han får ett lån i pengar eller förvärvar en tillgång på kredit.¹¹⁵ I fall som detta kan man misstänka att lån ”*maskeras*” för att kringgå låneförbudsreglerna i 21 kap. ABL.

Då både lag och förarbeten ger tämligen knapphändig vägledning i frågan får man se till andra källor och då framförallt doktrinen. Enligt Nerep så skall utlåning av denna typ av tillgångar bedömas mot bakgrund av de gränsdragningar som finns mellan detta undantag och utlåningsförbudet.¹¹⁶ Om utlåningen sker med villkor att den utlånade tillgången skall återbetalas eller återställas till viss del eller återställas fullständigt anser Nerep att det rör sig om en ”*exceptionell form av varukredit*” vilket medför att det då rör sig om ett maskerat lån. Han anser även att det egentligen inte rör sig om maskerade lån utan att det handlar om en försäljning på kredit. Att låntagaren eller köparen sedan ges en möjlighet att betala tillbaka i samma tillgång som han lånat torde främst handla om att parterna önskar kringgå låneförbudet.¹¹⁷ Enligt Lindskog är situationen dock beroende av vad det är för typ av tillgång låntagaren tagit emot. Han anser att det ej kan uteslutas att det i enstaka fall rör sig om penninglån även om låntagaren tagit emot en annan tillgång än just pengar, t.ex. börsnoterade värdepapper.¹¹⁸

Det kan dock ses som ett tämligen genomskinligt upplägg då ett aktiebolag, som vanligen inte handlar med t.ex. olja, börjar köpa en ansenlig mängd olja för att sedan låna ut över en lång tid till personer inom den förbjudna kretsen för att

¹¹⁴ RÅ 2003 ref. 60

¹¹⁵ Ibid

¹¹⁶ Nerep s. 305

¹¹⁷ Ibid s. 305

¹¹⁸ Lindskog s. 159

dessa sedan skall kunna omsätta tillgångarna till likvida medel.¹¹⁹ Det ligger dock på det enskilda fallet att avgöra om det rör sig om ett maskerat lån eller inte. Nerep anser vidare att utlåning av fungibla varor i princip kan träffas av låneförbudet om det lånas ut ”erfarenhetsmässigt” samt att lånet utsällts i tillgångar som utan direkta svårigheter kan omvandlas till likvida medel.¹²⁰ Det samma torde även gälla utlåning av aktier som är noterade på börs samt andra finansiella instrument.¹²¹ Jag delar personligen Nereps åsikter och anser att lån som ställs ut i fungibla varor kan likställas med penninglån om de är lätta att omsätta till pengar. Jag anser även att själva förhållandet mellan parterna är en viktig faktor att ta hänsyn till. Finns det en återbetalningsplikt, och då särskilt en plikt att betala tillbaka i exakt samma tillgång som lånats, så kan denna situation ligga till grund för att avgöra om det finns ett låneförhållande mellan de båda parterna.

4.3.5 Nyemissioner och kapitaltillskott

Ser man till nyemissioner och kapitaltillskott så måste dessa skiljas från penninglån och varukrediter. I frågan om en utbetalning skall ses som lån brukar man som känt utgå från om det avtalats om återbetalningsplikt. I vissa fall har det därför bedömts att kapitaltillskott egentligen har varit penninglån. HD gjorde denna bedömning i ett fall där kapitaltillskottet hade befästs med villkor.¹²² Där hade ett aktiebolag förbundit sig att vid ett senare tillfälle återbära tillskottsbeloppet i enlighet med de överrenskomna villkoren. HD ansåg även att låneförhållandet uppstår först då bolagsstämman beslutat om återbetalning eller då ett återbetalningsbelopp tas upp som en skuld.¹²³

Det kan inte anses vara fråga om penninglån i förhållanden där ett aktiebolag deltar i emission. Ej heller kan det rent aktiebolagsrättsligt vara frågan om att tillskott skall ses som penninglån.¹²⁴ Aktieägartillskott eller kapitaltillskott medför inte att bolaget sätts i något skuldförhållande till den som givit tillskottet, utan

¹¹⁹ Nerep s. 305f.

¹²⁰ Ibid s. 306

¹²¹ Samuelsson & Nerep, *Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §*, Lexino

¹²² NJA 1988 s. 620

¹²³ Ibid s. 620

¹²⁴ Samuelsson & Nerep, *Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §*, Lexino

dessa medel förs direkt in i bolaget och ökar därmed bolagets nettobehållning. Skulle man vid ett senare tillfälle vilja lösa en återbetalning av tillskottet måste detta ske under former som gäller för vinstutdelning för att inte falla under reglerna för förbjudna lån i 21 kap. ABL.¹²⁵

Tillskott som utsällts med eller utan möjlighet till aktieteckning skall enligt Lindskog inte ses som ett penninglån.¹²⁶ Nerep går på samma linje som Lindskog och hävdar också att bolag som medverkar i emission av aktier, oavsett om den är riktad eller ej, inte kan anses ställa ut penninglån. Detsamma torde enligt Nerep även gälla fler former av kapitaltillskott.¹²⁷ Gällande de krediter som brukar lämnas vid aktieköp i en förvärvssituation eller då emission sker av aktier i ett förvärvsbolag, kan dessa ej ses som penninglån. Om emissionen däremot skulle avse andra instrument kan detta dock komma att ses som ett lån från säljarbolaget, vilket emellertid tillåtet.¹²⁸

Att dessa tillskott och emissioner inte utlöser låneförbudet i 21 kap. ABL torde främst vara för att det inte brukar avtalas om återbetalningsskyldighet. Skulle det dock avtalas om en sådan skyldighet måste återbetalningen ske under sådana förhållanden att transaktionen inte riskeras av att låneförbudsreglerna griper in. Det får antas att det är återbetalningsskyldigheten och det förhållande som uppstår som riskerar att ses som ett penninglån. Även om båda parterna har ett annat förhållande sedan tidigare uppstår det i sagda fall ett låneförhållande vilket kan komma att regleras av förbudet. Personligen håller jag med både Lindskog och Nerep och anser att emissioner och kapitaltillskott inte kan ses som förbjudna penninglån. Detta förutsatt att det i princip inte finns ett krav om återbetalning av den erlagda summan.

4.3.6 Djupare analys av transaktioner i förhållande till renodlat penninglån

Vissa transaktioner kan likställas med penninglån p.g.a. av olika faktorer. Detta framkommer i avsnitten ovan. Det intressanta är att närmare undersöka vilka

¹²⁵ Rodhe s. 73

¹²⁶ Lindskog s. 159

¹²⁷ Nerep s. 306

¹²⁸ Samuelsson & Nerep, *Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §*, Lexino

faktorer som påverkar en enskild transaktion så att denna kan komma att ses som ett renodlat penninglån. Avsnittet ämnar således belysa skillnaderna mellan de olika faktorerna i de olika transaktionerna och i förhållandet till renodlat penninglån. Jag är medveten om att jag delvis har behandlat denna fråga ovan men syftet med detta avsnitt är att komma djupare in i analysen.

4.3.6.1 Penninglån och varukrediter

Vid jämförelsen av renodlade penninglån och varukrediter finns det främst två betydande faktorer som kan påverka bedömningen. Enligt min mening är den första och mest betydande faktorn kreditvillkoret vilket skulle kunna påverka bedömningen huruvida det egentligen rör sig om ett penninglån. Är kreditvillkoren alltför förmånliga sett till avtalad kreditlängd och ränta kan det finnas misstanke att det inte rör sig om ”normala” varukrediter.¹²⁹ Det får antas att kreditvillkor som skiljer sig alltför mycket jämfört branschpraxis riskerar att bedömas som förbjudna lån.¹³⁰ Just branschpraxisen torde kunna vara en viktig faktor vid en eventuell bedömning då den skulle kunna vara vägledande i fråga om vad som kan ses som marknadsmässiga varukrediter.

När det kommer till bedömningen av vad som kan falla utanför begreppet ”normala varukrediter” torde fall där kreditvillkoren har en karaktär av *lånevillkor* kunna anses utgöra ett renodlat penninglån. I takt med att villkoren blir alltför förmånligare och mer och mer handlar om att den lånande parten skall göra en direkt ekonomisk vinning resulterar detta i att krediten får en allt större karaktär av renodlat penninglån, vilket talar för att det inte rör sig om en normal varukredit. Den lånande partens ekonomiska vinning blir således ett starkt argument för att krediten skall behandlas som ett förbjudet lån. Lagstiftarens syfte med att normala varukrediter skall undantas kan inte anses vara för att den lånande parten skall kunna göra en direkt ekonomisk vinning samtidigt som långivaren riskerar borgenärsskyddet. Det kan ej heller anses ligga i associationsrättens intresse av att ha bolag som drivs utifrån nepotistiska grunder för att på så sätt kringgå befintliga regler så att t.ex. förbjudna lån kan ges.

¹²⁹ Prop. 2004/05:85 s. 804, se även SOU 1971:15 s. 393

¹³⁰ Nerep s. 296

Den andra betydande faktorn är det förhållande som uppstår mellan kreditgivaren och kunden. Även om det inte alltid finns en direkt transaktion av likvida medel vid kreditgivningen så torde kreditförhållandet enligt min mening till viss del kunna tala för att det finns ett låneförhållande, förutsatt att krediterna hamnar utanför det som kan anses vara normalt. Anledningen till detta är att det uppstår ett förhållande där en part har fordringsrätt och den andra parten har en återbetalningsplikt, precis som vid ett vanligt låneförhållande. Det som även är av intresse i förhållandet mellan de båda parterna är det förhållandet som uppstår då det finns en återbetalningsplikt. Skulle förhållandet baseras på grunder där kreditvillkoren snarare utgörs av lånevillkor, och att återbetalningsskyldigheten inte kan likställas med en normal återbetalningsplan för krediter inom samma bransch anser jag att detta skulle medföra att bedömningen blir att det egentligen rör sig om ett renodlat penninglån.

Ser man till förhållandet vid ett renodlat penninglån skulle normalt sett en part ansetts tillhöra den förbjudna kretsen redan från början. När det istället kommer till varukrediter har parterna snarare skapat detta förhållande själva genom att tänja på reglerna i en alltför stor grad, vilket har medfört att en part har ”*trätt in*” i den förbjudna kretsen. D.v.s. att vid ett kreditförhållande är den köpande parten att ses som en kund så länge varukrediterna är normala, men hamnar man utanför gränsen till vad som kan anses vara normalt blir den köpande parten istället den ”*lånande parten*” och träder därmed in i den förbjudna kretsen.

Sammanfattningsvis anser jag att kreditvillkoren och partsförhållandet är de två faktorer som är de främsta och förmodligen de enklaste sätten att avgöra om det egentligen rör sig om ett renodlat penninglån. Dock kan det finnas vissa svårigheter med att avgöra vad som kan ses som normala varukrediter. Det bästa sättet är förmodligen att utgå från de krediter som normalt ges inom samma bransch samt att se om villkoren är upplagda så att den lånande parten skall kunna göra en direkt ekonomisk vinning jämfört med om han erhållit en vanlig kredit.

4.3.6.2 Penninglån och förskottsbetalningar

Vid jämförelsen av renodlade penninglån och varukrediter finns det, precis som i föregående avsnitt om varukrediter, vissa faktorer som påverkar bedömningen huruvida förskottsbetalningar kan ses som renodlade penninglån.

De första och främsta omständigheterna torde vara bristen på slutreglering samt skillnaderna i storlek mellan lön och lån. Transaktionerna torde dock först utgöra ett förbjudet lån vid räkenskapsårets utgång ifall de inte har kopplats till t.ex. ett särskilt löneförskott, eller en dylik utbetalning. D.v.s. att även om förskottet inte utgör ett renodlat penninglån kan det rent bokföringsmässigt komma att ses som det p.g.a. den missade slutregleringen.¹³¹ Enligt min mening finns det också en risk att reglerna utlöses om lönefordran vid årets bokslut är mindre än det utlånade beloppet. Man får dock anta att *beloppsskillnaderna* mellan förskottsutbetalningen och den egentliga lönen är så pass stora att det inte uppstår tvivel kring att det rör sig om ett lån.

Den andra faktorn är enligt mig bristen på prestation. Saknas avtal om att prestation skall utföras eller om köpeskillingen för arbetet är större än vad arbetet kan anses vara värt, jämfört med liknande arbeten inom samma bransch, torde transaktionen kunna ses som ett förbjudet lån. Även om arbete utförs men till ett otvivelaktigt för högt pris skulle det kunna finnas en risk för att hela beloppet bedöms ett penninglån.

Den sista faktorn är återbetalningsskyldigheten. Jag anser att återbetalningen i sig inte är ett rekvisit för att det är ett penninglån, utan det är under vilka omständigheter förskottet återbetalas. Som exempel skulle det kunna finnas fall där man avtalat om återbetalning förutsatt att prestationen inte kunnat utföras p.g.a. väder, sjukdom eller dylika omständigheter, vilket medför att transaktionen inte skall betraktas som ett förbjudet lån. Rör det sig dock om en direkt återbetalningsplikt, utan att det finns någon speciell omständighet som talar för att prestationen inte kunnat utföras, är transaktionen enligt min mening att anse som tvivelaktig. Skulle en återbetalning redan ägt rum kan det förmodligen inte anses vara frågan om ett förskott.

Sammantaget anser jag att förskott är ett område där det är svårt att exakt avgöra om det kan ses som penninglån eller ej. Detta främst p.g.a. att det vid ett förskott rör sig om en direkt transaktion av pengar och det inte alltid är lätt att kontrollera om transaktionen verkligen utgör en betalning för kommande arbete. Bristen av prestation från mottagaren blir därför en central del av bedömningen.

¹³¹ Prop. 1973:93 s. 133, se även Nerep s. 300

Vidare anser jag att det som främst talar för att det handlar om ett renodlat penninglån är huruvida det finns en återbetalningsplikt och om parterna har avtalat om att utbetalningen skall löpa med ränta. Detta då förskott normalt sett inte behäftas med varken ränta eller återbetalningsplikt. Ser man sedan till utbetalningens storlek torde alltför generösa utbetalningar medföra att de bedöms som räntefria lån, d.v.s. renodlade penninglån. Detta torde främst vara aktuellt då storleken på transaktionen är så pass stor att den överstiger det slutgiltiga värdet på arbetet.

4.3.6.3 Penninglån och maskerade lån

Precis som i föregående avsnitt finns det vid jämförelsen av ”*maskerade lån*” och renodlade penninglån vissa omständigheter som har inverkan på bedömningen av de båda lånens likheter och olikheter.

Jag anser att det främsta omständigheten är då ett företag börjar ägna sig åt att handla i tillgångar som inte är förenliga med den egentliga verksamheten. Det mest uppenbara torde vara om de tillgångar som införskaffas inte används inom den egna produktionen, eller enbart handlas med personer inom närståendekretsen. Exempelvis om en revisionsbyrå plötsligt börjar införskaffa stora mängder värmepellets för att låna ut till bolagets styrelseledamöter. Min mening är här att detta torde kunna vara ett upplägg för att kringgå reglerna, då bristen på öppen handel med allmänheten talar för att det skulle kunna röra sig om förbjudna lån.

Mina sammanfattade åsikter är att maskerade lån är betydligt svårare och mer komplexa jämfört med t.ex. varukrediter. Det är inte helt klart huruvida maskerade lån kan ses som renodlade penninglån då det för det första inte ställs ut i pengar, och för det andra skulle kunna ses som väldigt förmånliga varukrediter. De två främsta sätten för att avgöra om det rör sig om ett maskerat lån torde vara att se till hur återbetalningsskyldigheten ser ut samt att se vad lånet består av, d.v.s. om lånet består av tillgångar som är lätta att omsätta i pengar eller ej. När det sen kommer till om maskerade lån kan likställas med penninglån är detta inte helt klart. Förvisso uppkommer ett konsumtionsutrymme för låntagaren, precis som vid ett lån, men samtidigt är låntagaren mer beroende av att betala tillbaka lånet i samma tillgång som han lånade. Rör det sig om en genustillgång och

låntagaren måste betala tillbaka i samma tillgång torde det kunna vara frågan om ett renodlat penninglån.

5. Analys och slutsatser

Ett av de främsta syftena med låneförbudet är att främja det s.k. *borgenärsskyddet* då detta kraftigt riskeras då bolaget ställer ut penninglån till personer inom *närståendekretsen*. Detta då det har ansetts att personer inom denna krets har ett för nära förhållande till bolaget och därmed riskerar att inte utgöra en lika god säkerhet som om lånet hade tagits av en person utanför denna krets. Det är dock inte enbart vid penninglån som borgenärsskyddet riskeras utan det finns flera andra transaktioner som kraftigt skulle kunna riskera detta skydd. För att avgöra vad som kan anses otillåtet och därmed riskerar borgenärsskyddet måste man utreda vad som kan tänkas rymmas inom begreppet penninglån.

För att utreda begreppet kan vissa transaktioner vara bra utgångspunkter för att avgöra vad som rymms inom begreppet. I förarbetena nämns att *normala varukrediter, förskottsbetalningar* och lån i annat än pengar, s.k. *maskerade lån*, inte skall räknas som ställandet av ett förbjudet penninglån. Detta är dock inte helt okomplicerat då det t.ex. inte framgår vad som kan anses vara normala varukrediter. I förarbetena framgår det ej heller huruvida transaktioner som nyemissioner och kapitaltillskott kan komma att ses som penninglån. Kort sagt är det relativt invecklat att avgöra vad som rymms inom begreppet.

För att det skall vara frågan om ett renodlat penninglån krävs det att parterna har avtalat om återbetalningsskyldighet och då skall återbetalningen ske i pengar. En transaktion som går att likställa med renodlade penninglån är *gäldenärsbyten*. Detta innebär att ett bolag ställer ut ett lagligt lån och att detta sedan överläts till någon inom den förbjudna kretsen. Det kan likställas med ställandet av ett förbjudet lån. Anledningen till att det skall ses som ett renodlat penninglån är för att det redan finns ett låneförhållande mellan två parter och att lånet förmodligen är att ses som ett yrkesmässigt penninglån. Det blir dock först otillåtet då lånet övertas av någon inom närstående kretsen. Skälet för detta är att borgenärsskyddet kraftigt riskeras då lånet får den nya gäldenären. Det samma torde även gälla vid *borgenärsbyten* då bolaget tar över en fordran på någon inom den förbjudna

kretsen. Situationen torde också bli densamma om bolaget istället betalar en privat transaktion åt någon inom nämnda krets. Vad som anses utgöra renodlade penninglån är dock inte särskilt omtvistat och doktrinen går i princip efter samma linje på detta område. Min mening är att det är tämligen klart vad som ses som ett penninglån. Då det rör sig om en transaktion i pengar och att transaktionen har behäftats med en återbetalningsskyldighet tyder det mesta på att det enbart kan röra sig om ett penninglån.

Ser man istället till normala varukrediter är läget mer osäkert. Detta p.g.a. av att det är oklart vad som kan antas vara normalt. Generellt sett torde alltför generöst ställda krediter ses som penninglån. Den avgörande faktorn blir kreditvillkoren. D.v.s. transaktionens kreditlängd, dess ränta samt om kreditvillkoren skiljer sig i alltför stor del jämfört med liknande villkor inom samma bransch. Krediten borde också anses vara ett lån om villkoren är alltför generösa samtidigt som köparen, inom närståendekretsen, enbart har köpt varan för att kunna belåna eller omvandla den till likvida medel. Personligen anser jag att det är av mindre vikt hur själva krediten ser ut, utan det är det uppstådda förhållandet som är av störst intresse. Om kreditförhållandet har alltför stora likheter med ett låneförhållande kan det finnas goda skäl att misstänka att det rör sig om ett penninglån. Slutsatsen blir därmed att det som avgör om en varukredit kan ses som ett penninglån är huruvida det finns ett låneförhållande och hur återbetalningsskyldigheterna är utformade. Vidare skulle förbudet också kunna omfatta krediter som inte rör varor ifall det är uppenbart att man försöker kringgå reglerna.

Ser man till olika typer av förskott, och då särskilt förskott på *lön*, *arvoden* samt *utgifter* omfattas de generellt sett inte av låneförbudet. Detta är dock förutsatt att det slutregleras vid räkenskapsårets utgång. Har slutreglering ej skett skall förskottet betraktas som ett lån redan från den dag det ställdes ut. Det som är av intresse för att bedöma om det egentligen rör sig om ett förbjudet lån är huruvida det finns en intention att arbete kommer utföras. Saknas det prestation från mottagarens sida samtidigt som förskottet har behäftats med en återbetalningsskyldighet är det sannolikt frågan om ett penninglån. Löper lånet även med en ränta kan det inte anses finnas några tvivel om det rör sig om ett lån. Är förskottet av en alltför diger storlek och inte motsvarar värdet av det eventuella arbetet torde det också tala för att det inte rör sig om ett förskott. Min mening är

dock att förskott till stor del går att betrakta som penninglån förutsatt att förskottsförhållandet har en karaktär av låneförhållande. Det innebär att förhållandet innehåller återbetalningsskyldighet samt att det saknas krav på att mottagaren skall utföra ett arbete.

När det kommer till lån som inte ställs ut i penningar rör det sig om saklån, s.k. maskerade lån. Generellt sett har man velat skilja på saklån och penninglån vilket betyder att låneförbudet i 21 kap. ABL inte omfattar saklån. För att det skall röra sig om ett saklån krävs det att återbetalningen sker i samma vara och inte i pengar. Det finns dock fall då det skulle kunna röra sig om penninglån. Ett bra exempel är när ett bolag börjar införskaffa stora mängder av t.ex. värmeolja för att låna ut oljan till personer inom närståendekretsen. Det torde vara än mer uppenbart att det rör sig om ett maskerat lån om bolaget normalt sett inte handlar eller använder olja i sin egen produktion. Det torde också vara uppenbart ifall bolaget lånar ut tillgångar som är lätta att omsätta i pengar, som t.ex. börsnoterade värdepapper eller dylikt. Jag anser att denna typ av förfaranden kan anses utgöra penninglån då syftet enbart är att frigöra likvida medel eller att åstadkomma ett konsumtionsutrymme för låntagaren. Att transaktionen inte sker i penningar torde vara utan betydelse då riskerna för borgenärsskyddet är de samma som om lånet hade ställts i pengar. Syftet med lagen kan inte enbart vara att förhindra att penninglån inte ställs utan främst vara till för att skydda bolagets borgenärer.

De sista typer av transaktioner som skulle kunna ses som penninglån är nyemissioner och kapitaltillskott. Dessa omfattas inte av låneförbudet då det inte uppstår något skuldförhållande mellan parterna. Båda transaktionerna skulle dock kunna ses som lån om de befästs med återbetalningsplikt. Förbudet torde redan kunna bli aktuellt innan en återbetalning har skett. Det betyder att om det mottagande bolaget tar upp en skuld i sin bokföring kan detta komma att ses som ett förbjudet penninglån. Ser man dock till vanliga krediter som brukar lämnas vid aktieköp i en förvärvssituation kan de ej anses utgöra ett lån. Personligen anser jag att man generellt sett inte kan likställa nyemissioner och kapitaltillskott med lämnandet av ett sådant penninglån som åsyftas i 21 kap. ABL. Skulle det dock finnas krav på återbetalning är det väldigt lite som talar för att en nyemission eller kapitaltillskott skulle ses som ett förbjudet penninglån. I princip skulle det till och med gå att avtala om återbetalning så länge återbetalningen inte strider mot

reglerna i 21 kap. ABL. Därför anser jag att det i princip är obefintligt att dessa transaktioner kan komma att träffas av låneförbudsreglerna. Slutligen får det ej anses vara önskvärt att låneförbudsreglerna riskerar att träda in varje gång ett företag gör en nyemission.

Sammanfattningsvis kan man dra vissa slutsatser kring vad begreppet penninglån innebär. När det kommer till renodlade penninglån torde det inte råda några tvivel kring vad som rymms inom begreppet. Med renodlade penninglån är det främst de penninglån som åsyftas i 21 kap. 1 § ABL, samt transaktioner i form av gäldenär- och borgenärsöverlåtelse då båda dessa riskerar borgenärsskyddet lika mycket som vid ett vanligt utställt förbjudet lån. Om man sedan ser till om varukrediter kan komma att rymmas inom begreppet så får det sägas att de gör det. Varukrediter som inte är att anses som normala och där förhållandet mellan de båda parterna mer påminner om ett låneförhållande kan i princip direkt likställas med ett penninglån, då borgenärsskyddsreglerna grovt åsidosätts. När man sedan tittar till olika typer av förskott så kan man i princip säga att de kan likställas med penninglån, förutsatt att vissa rekvisit är uppfyllda. D.v.s. rekvisit som brist på prestation från mottagarens sida samt återbetalningsplikt, vilket innebär att förskotten i dessa fall kan likställas med penninglån. Om man sedan ser till maskerade lån, eller saklån, kan dessa komma att ses som penninglån beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Det som mest talar för att maskerade lån skall likställas med penninglån är ifall tillgångar lånas ut till personer inom närstående kretsen så att dessa skall göra en egen ekonomisk vinning samtidigt som bolaget riskerar skyddet för borgenärerna. När man till sist kommer till nyemissioner och kapitaltillskott så går det inte att dra en direkt parallell mellan dessa transaktioner och penninglån, vilket innebär att de i princip inte kan anses falla innanför begreppet. Det skulle dock i enstaka fall kunna finnas en risk om parterna har avtalat om en återbetalningsplikt vilket egentligen inte är förenligt med nyemissioner och kapitaltillskott.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Propositioner

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

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

Prop. 1989/90:110, *Om reformerad inkomst- och företagsbeskattning*

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

Statens offentliga utredningar

SOU 1989:2, *Beskattning av fåmansföretag: översyn av 1976 års lagstiftning*

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

SOU 1997:168, *Vinstutdelning i aktiebolag*

Europeiska unionen

77/91/EEG

Litteratur

Andersson, Jan. *Kapitalskyddet i aktiebolag*, uppl. 6:0. Stockholm: LitteraturCompagniet AB, 2010

Hellner, Jan. *Rättsteori – En in introduktion*, uppl. 2:5. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 1997

Hellner, Jan. Hager, Richard & Persson, Annina H. *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet, Särskilda avtal*. uppl. 5:1. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2010

Hellner, Jan. Hager, Richard & Persson, Annina H. *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet, Allmänna ämnen*. uppl. 5:1. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2011

Lindskog, Stefan. *JF-ABL – 12:e & 13:e kap., Kapitalskydd & likvidation*, uppl. 2:0. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 1995

Nerep, Erik. *Aktiebolagsrättsliga studier – Särskilt om kapitalskyddet*, uppl. 1:0. Stockholm: Juristförlaget JF AB, 1994

Peczenik, Alexander. *Juridikens metodproblem – Rättskällelära och lagtolkning*, uppl. 1:0. Stockholm: Almqvist och Wiksell Förlag AB, 1974

Rodhe, Knut. *Aktiebolagsrätt*, uppl. 20:1. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2002

Af Sandeberg, Catarina *Aktiebolagsrätten*, uppl. 1:0. Sandhamn: Studentlitteratur AB, 2006

Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, uppl. 2:4. Stockholm: Nordstedts Juridik AB, 2007

Smiciklas, Martin. *Associationsrättens grunder – Bolag föreningar och stiftelser*, uppl. 3:4. Lund: Studentlitteratur AB, 2006

Internetkällor

Munukka, Jori. *Handelsbalk (1736:1232)*, Karnov online,

http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/527174/1?versid=146-1-2005#SFS1736-1232_K11

Hämtad: 2014-04-24, [Citeras: Munukka, *Handelsbalk (1736:1232)*, Karnov]

Nerep, Erik & Samuelsson, Per. *Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §*, Lexino 2013-02-01, Karnov online,

http://juridik.karnovgroup.se.ludwig.lub.lu.se/document/531649/lem/SFS2005-0551_K21_P1?versid=146-1-2005#annotations

Hämtad: 2014-05-05, [Citeras: Samuelsson & Nerep, *Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §*, Lexino]

Skatteverket, SKV, *Rättsligvägledning – Ersättning för arbete*, SKV online,

<http://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2014.1/1319.html#h-Forskott-pa-lon>

Hämtad: 2014-05-11, [Citeras: SKV, *Rättsligvägledning – Ersättning för arbete*]

Rättsfallsförteckning

Sverige

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1951 s. 6

NJA 1988 s. 620

Regeringsrättens årsbok

RÅ 1981 ref. 1:1

RÅ 1984 ref. 1:90

RÅ 2003 ref. 60

Rättsfall från hovrätterna

RH 1987:89

Svea Hovrätts dom av den 18 maj 1990, mål nr. 11:DT 21, T 1104/89

Disciplinärenden från Revisorsnämnden

RN, D 45/99, *Lån eller utdelning*

RN, D 21/01, *Gäldenärsbyte – övertagande av företagsledares personliga skuld*

RN, D 38/02, *Kreditförsäljning av bil till son till styrelseledamot (tillika delägare)*

RN, D 28/03, *Skulden övertagen av annan gäldenär före balansdagen*

RN, D 46/06, *Förskott – Lön*

RN, D 4/08, *Gäldenärbyte vid överlåtelse av lagerbolag*

Ärenden från Skatteverket

SKV 399-3 utg. 1, *Handledning för beskattning av inkomst vid 2012 års taxering*