



LUNDS UNIVERSITET

Låneförbudet i 21 kap ABL och dess konsekvenser

Enis Gashi

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH01

VT 2019

Handledare

Peter Gottschalk

Innehållsförteckning

1. Inledning	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Forskningsläget	11
1.6 Disposition	12
2. Historisk bakgrund	13
2.1 Inledning	13
2.2 Låneförbudets historia och dess syfte	13
2.3 Tillämplighet	16
2.4 Genomgång av reglerna om låneförbudet i 21 kap ABL	19
3. Definitionen av penninglån samt olika transaktioner	23
3.1 Inledning	23
3.2 Definitionen av penninglån	23
3.3 Varukrediter	27
3.4 Förskottsbetalningar	29
3.5 Maskerade lån	30
3.6 Nyemission och kapitaltillskott	31
4. Straffrättsliga konsekvenser av låneförbudet	32
4.1 Inledning	32
4.2 Straffrättsliga och civilrättsliga konsekvenserna	32
4.3 Straffsanktionens effekter	35
6. Slutsatser och analys	37
Källförteckning	41
Rättsfallsförteckning	43

Abstract

This essay is about examining what the prohibition of money loans to shareholders means and how the criminal law consequences of the loan ban affect our engagement. The following questions is this essay going to examen:

1. What does the prohibition of money loans mean to shareholders according to Chapter 21, Section 1 of ABL?
2. How does the criminal law consequences of the loan ban affect our entrepreneurship?

The loan ban becomes applicable in an agreement at its initial momentents and the deputy board member can be equated as a board member. The money loan concept is main area off interest in this essay because off its lack off explanation in the legislation about what rums in the term money loan. Various transactions such as credit, advance payments, masked loans and new issues and capital injections are analyzed and investigated whether these can fall within the term money loan. The essay concludes that these may be part of the term money loan depending on certain factors, these factors are made clear more comprehensive in the essay. In the second question, the essay states that it exist three different consequences that may be added to the one that violates the loan ban. The first is that the civil consequences come in the form of the illegal transfer of capital from a company that imposes an immediate refund obligation on the recipient of this transfer. The tax law consequence that comes in the form of a tax sanction. The third and final consequence is their criminal consequences, which are fines and imprisonment for up to one year. All three sanctions may be applicable to a legal act, which means that if, for example, there are reasons not to impose criminal consequences on the legal action, civil law can still apply. Entrepreneurs are affected by the fact that their flexibility in the generational changes, for example, becomes smaller, while a considerable threat of imprisonment gives the state a tool to access tax fraud.

Abstrakt

Denna uppsatsen handlar om att undersöka vad förbudet av penninglån till aktieägare betyder samt hur låneförbudets straffrättsliga konsekvenser påverkar vårt företagande. Uppsatsen har följande frågeställning:

1. Vad betyder förbudet av penninglån till aktieägare enligt 21 kap 1§ ABL?
2. Hur påverkar låneförbudets straffrättsliga konsekvenser vårt företagande ?

Låneförbudet blir tillämpligt i ett avtalet vid dess ingående och styrelsesuppleant kan likställas som styrelseledamot. Penninglån begreppet utreds i uppsatsen då det i lagstiftningen står väldigt lite om vad som rums i begreppet penninglån. Olika transaktioner såsom varukrediter, förskottsbetalningar, maskerade lån samt nyemissioner och kapitaltillskott analyseras och utreds om dessa kan falla inom begreppet penninglån. Uppsatsen kommer fram till att dessa kan komma att utgör en del av begreppet penninglån beroende på vissa faktorer, dessa tydliggörs i uppsatsen. I den andra frågan kommer uppsatsen fram till att tre olika konsekvenser kan tillkomma den som bryter mot låneförbudet. Den första är dem civilrättsliga konsekvenserna kommer i form av att olaglig överföring av kapital från ett bolag som medför ett omedelbart återbäringsskyldighet för mottagaren av denna överföring. Den skatterättsliga konsekvensen som kan tillkomma kommer i en form av en skattesanktion, vilket är kännbar för personen som är föremål för denna skattesanktion. Den tredje och sista konsekvensen som är dem straffrättsliga konsekvenserna vilket är böter och fängelse upp till ett år. Alla tre sanktionerna kan vara tillämpliga på en rättshandling vilket gör att om det exempelvis finns skäl att inte utge straffrättsliga konsekvenser på rättshandlingen så kan fortfarande civilrättsliga ta vid. Företagare blir påverkade av att deras flexibilitet i generationsskiften exempelvis blir mindre, samtidigt som ett rejält hot om fängelse ger staten en ett redskap att komma åt skattefusket.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (2005:551)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RN	Revisorsnämnden
SFS	Svensk författningssamling
SKV	Skatteverket
SOU	Statens offentliga utredningar
VD	Verkställande direktör
BrB	Brottsbalk
AB	Aktiebolag

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Låneförbudet i 21 kap Aktiebolagslag (2005:551) (ABL), är en del av lagstiftningen som nystartade aktiebolags nya aktieägare eller styrelseledamöter inte alltid är bekanta med. Vanliga överföringar från ett bolag till en aktieägare kan upplevas som normalt för en näringsidkare och är oproblematiska i andra bolagsformer men detta skiljer sig från aktiebolagsformen. Överföringarna kan utgöra ett problem och vara problematiska om det påverkar det bundna kapitalet eller används i syfte att kringgå skatt. Framförallt kan konsekvenserna för aktieägare vara omfattande om reglerna i 21 kap 1 § ABL överträds, då detta har både civilrättsliga och straffrättsliga konsekvenser som uttrycks 30 kap 1 § ABL, med böter och fängelse upp till ett år, vilket kan ge en aktieägare samt bolaget kännbara konsekvenser. Lagstiftaren har i ABL på olika sätt utformat skydd för borgenärerna, då detta behövs när det personliga ansvaret för bolaget förpliktelser är begränsade i ett aktiebolag. Låneförbudet tar sikte på överföringar av slaget penninglån från ett aktiebolaget till bland annat aktieägare, styrelseledamot och revisor. Även släktingar som är nära omfattas av detta förbud. Det finns även undantag till låneförbudet vilket föreskrivs i 21 kap 2§ ABL och tillåter en viss utlåning men denna är villkorad med krav på under vilka former lånet får ske.¹ Innan 1970 –talets uppdatering av ABL fanns det problem med att aktieägare valde att kringgå skatten genom att använda sig av en metod som gick ut på att använda sitt egna bolag som långgivare av penninglån som sedan kunde användas i aktieägarens egna privata konsumtion och slippa betala någon skatt på dessa pengar eller alternativt skjuta upp skatten. Detta var inte det enda problemet som dessa penninglån från ett AB till aktieägare skapade, utan borgenärernas skydd mot att bolagen inte gör värdeöverföringar som satte det bundna kapitalet utan täckning eller beroende av aktieägarens förmåga att betala var också en väsentlig del till låneförbudet. Det var inte bara borgenärer som skulle få ett skydd utan även andra aktieägare i bolaget. Innan låneförbudet fick dessa parter förlita sig på att mottagaren av lånen hade betalningsförmåga för att kunna betala av, annars kunde bolaget skriva av dessa tillgångar och kapitalet i bolaget minskade.² För att motverka detta kom ”låneförbudet” som 21 kap 1 § ABL är en del av, för att dels skydda borgenärerna, andra aktieägare i bolaget som skyddas från att värdeöverföringar som sker från bolaget görs med hänsyn till bolagets vinstintresse och att bolagen inte använder metoden för att skaffa sig fördelar skattemässigt.

¹ R. Skog Rodhes aktiebolagsrätt 2014:110.

² C. Sandeberg aktiebolagsrätten 2007:315.

1.2 Syfte och frågeställning

Denna uppsatsen ska undersöka hur svenska lagstiftningen kring förbudet av penninglån från aktiebolaget till aktieägare är utformat enligt 21 kap 1 § ABL. Hur vårt företagande påverkas i relation till dem möjliga konsekvenserna av låneförbudets straffrättsliga sanktioner ska uppsatsen också behandla.

1. Vad betyder förbudet av penninglån till aktieägare enligt 21 kap 1§ ABL?
2. Hur påverkar låneförbudets straffrättsliga konsekvenser vårt företagande ?

1.3 Metod och material

Uppsatsen använder sig av rättdogmatisk metod för att ta reda på gällande rätt i frågan kring vad förbudet av penninglån till aktieägare enligt 21 kap 1§ ABL. För att besvara underfrågan uppsatsen har kommer rättssociologiskt perspektiv att användas. Vid valet av metod behövde uppsatsen se över olika metoders för och nackdelar, rättdogmatiken är bäst lämpad för att förstå vad som är gällande rätt kring denna frågeställningen, kompletterat med ett rättssociologin perspektiv som kommer användas för kunna analysera underfrågan som uppsatsen har. För att lösa problemställningen som denna uppsatsen har, behövs det först klargöras vad dem olika rättskällor säger om gällande rätt är, när det kommer till låneförbudet i 21kap 1§ ABL. Genom denna metoden vänder sig uppsatsen till allmänt accepterade rättskällor som är i form av lagstiftningen, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin.³ Till följd av vald metoden behöver uppsatsen orientera sig i dem olika rättskällorna, för att kunna göra detta behövs det först göra sig införstådd med dem analysmetoderna som är nödvändig att använda sig av för att få fram ett resultat som är relevant och användbart sett till frågeställningen. Ett första steg till detta är att identifierar vilket material är relevant och få en överblick hur stor mängd som finns att tillgå. Därefter skall materialet sorteras och sällas ut, det som är mest konkret och relevant ska tas fram i ens argumentation i texten för uppsatsen problemställning vilket är vad som är gällande rätt för låneförbudet 21 kap 1§ ABL. Ytterligare steg i denna process är att uppsatsen lär sig hantera samt ha insikten om vilken betydelse olika rättskällor har, vad som skiljer lagtolkning från rättsfallstolkning, hur lagförarbeten skall hanteras och doktrins betydelse.⁴ Detta är av väsentlig betydelse för att kunna bringa tyngd till den argumentation om vad gällande rätt är för uppsatsen frågeställning.

Vilken typ av materialet som kommer användas kommer variera i mängd beroende av vad som finns tillgänglig, doktrin och praxis finns det en större mängd av jämfört med förarbeten. Förarbeten syftar till att skapa sig en bild över vad lagstiftaren syftade med lagen och hur den kan ha förändras i lagen genom åren, detta finns en begränsad mängd. Praxis kommer också vara en viktig komponent i fastställande av gällande rätt som har vuxit fram under åren och hur domstolarna har sett på lagen. För att förstå doktrins funktion i dogmatikens metodlära är

³ F. Korling, M. Zamboni. Juridisk Metodlära 2013 S:21.

⁴ A.a s:22.

det viktigt att förstå att den inte har en självständig auktoritet, den kan inte konkurrera med demokratiskt förankrade rättskällor som lagar, prejudikat, utan fungerar tillsammans med dessa i kompletterande form. Perspektiv på den relationen som finns mellan rätten och samhället vill rättssociologin belysa, detta konkretiserar den här metoden och gör den tillämplig på underfrågan som denna uppsatsen har. Rättssociologin är en del av rättsvetenskapen då den analyserar hur rätten påverkar samhället, men skiljer från exempelvis rättsdogmatiska metoden som är en normativ vetenskap, genom att använda sig av empirisk metoder.⁵ Den rättsdogmatiska metoden har i sin utgångspunkt i rättskällor som är etablerade. Rättssociologin baseras på etablerade teorier och begrepp till sin hjälp i sina analyser om hur olika delar i samhället kan förklaras och beskrivas. Skillnaderna mellan dessa är vad dem är ute efter i sina metoder, den rättsdogmatiska använder sig av rättskällorna för att finna något som redan finns men som skall passa som lösning på det specifika fallet, gällande rätt. Medan rättssociologin tar fasta på hur egentligen domstolen dömer och tillämpar lagarna ur ett perspektiv oberoende vad rättskällorna säger.⁶ Eftersom uppsatsen har begränsat med tid så kommer inte uppsatsen att använda sig av rättssociologiska metoden i sig, utan snarare använda dess perspektiv för att ge uppsatsen en större bred i sin förståelse av låneförbudet både när det gäller hur det skall definieras och vilket utfall konsekvenserna av straffsanktionerna har i samhället. Rättssociologin som metod vill återge ett större perspektiv till varför vissa lagregler finns och hur dessa påverkar samhället, perspektivet är ett extern på rätten, behöver vi dessa rättsregler etc. Vilka konsekvenser ger rättsreglerna i samhället i stort, är några av områdena som är intressanta ur ett rättssociologiskt perspektiv som inte andra rättsvetenskaper kan ge.⁷

Ytterligare skillnader mellan rättsdogmatiken och rättssociologin är hur kunskapsområdenas intresse skiljer sig åt och tillsammans gör att dem komplettera varandra är att rättsdogmatiken tar exempelvis fasta på tolkning och tillämpning av lagen, vad som är gällande rätt medan rättssociologin lägger sin tungvikt på hela det juridiska systemet och intresserar sig mer kring hela rättens påverkan i stort, hur rättsreglerna tillämpas och vilka konsekvenser dessa ger i samhället i stort, en kombination av dessa två kommer ge uppsatsen ett större perspektiv på problemställningen som uppsatsen har.⁸ Uppsatsen kommer till en större del använda sig av

⁵ F. Korling, M. Zamboni Juridisk Metodlära 2013 S:207.

⁶ A.a s:208.

⁷ A.a s:209.

⁸ A.a s:226.

den rättsdogmatiska metoden och den rättssociologiska som komplement till framförallt andra frågeställningen som uppsatsen har.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen har begränsat sitt omfång så mycket som möjligt dels för den begränsade tiden som uppsatsen har till sitt förfogande, dels för att uppsatsen frågeställning och syfte skall kunna få ett relevant och konkret svar som möjligt vilket också är uppsatsen mål och fokus. Fokus kommer ligga kring 21 kap 1 § ur ett aktiebolagsrättsligt perspektiv, en avgränsning har gjorts att det inom paragrafen också, den kommer främst lyfta fram ur förbudet ur ett aktieägarperspektiv och styrelseledamot, 21 kap 1 § p 1 och p 2. Det kommer förkomma dock inflikar i övriga punkter i paragrafen, det kommer även förekomma inflikar av 21 kap 2 § ABL undantagen men kommer inte behandlas på djupet, samma gäller för 21 kap 3 § ABL. Trots att dessa hade kunnat varit intressanta föremål att studera mer på djupet, och varit relevanta för uppsatsen syfte att ta . Övriga borgenärskydd som finns i 17 kap ABL eller skatterättsliga avsnitt i lagen kommer inte heller behandlas alls trots dessa kan vara relevanta att dra dess relevans till låneförbudet. Lån till förvärv av aktier är också ett område i 21 kapitlet ABL som intressesant och aktuellt sett till uppsatsen frågeställning och syfte som hade kunnat behandlas, dessa kan komma att nämnas i uppsatsen i kortare ordalag eller en kortare koppling. Uppsatsen kommer i stort sätt bara behandlar låneförbudet utifrån ett svensk perspektiv, EU och andra internationella motsvarigheter kommer inte vara aktuella för denna uppsatsen.

När det kommer till andra frågan som uppsatsen har så kommer uppsatsen främst rikta in sig att presentera olika konsekvenser av paragrafen 21kap 1§ ABL, såsom civilrättsliga konsekvenser i 21 kap 11§ kommer att presenteras tillsammans med dem straffrättsliga konsekvenser i 30 kap 1 § ABL. Dessa kommer att analyseras utifrån ett perspektiv där dess inverkan på vårt företagande är utgångspunkten, detta görs med både den rättsdogmatiska och den rättsociologiska metoden. Den rättsociologiska metoden kommer inte användas i denna uppsatsen i en stor utsträckning utan kommer bara att tillämpas när uppsatsen skall analysera andra frågeställningen uppsatsen har.

1.5 Forskningsläget

När det kommer till forskningsläget så finns det en relativt liten mängd tidigare material, när det kommer till förarbeten och rättsfall är det ganska tunt förutom SOU:34 s. 241-251 och NJA 2015 s. 578 som har kommit med nya förslag och respektive fastställande gällande rätt kring låneförbudet på senare tid. Den mest framträdande förarbeten som även doktrinen vänder sig till i sin forskning kring låneförbudet 21kap 1§ ABL, är Prop. 1973:93 och Prop. 2004/05:85. Då det inte finns ett en stor bred av doktrin kring området är den främsta sakkunniga få och men bland dessa tar Jan Anderssons bok kapitalskyddet i aktiebolag plats likväl Catarina Af Sandeberg bok aktiebolagsrätten (2007), även andra böcker som Carl Svernlöv, Torsten Sandström, Rolf Skog, Stefan Lindskog, Per Samuelsson, Erik Nerep tar störst plats och anses vara dem som har störst trovärdighet när det kommer till låneförbudet.

Per Samuelsson och Erik Nerep har skrivit omfattande om låneförbudet i Karnovs lexino, djupa kommentar tillsammans med Johan Adestam, vars arbete anses inneha en hög trovärdighet och bidragit en stor del till det nuvarande forskningsläget kring 21 kap 1§ ABL. När det kommer till konsekvenser för låneförbudet så finns det i NJA 1986:56 ett rättsfall som visar på att allvarlig åsidosättande av låneförbudet kan ge fängelse, men när det kommer till konsekvenserna i samhället för näringsidkare, ur ett rättsociologisk perspektiv har uppsatsen svårigheter att hitta forskning kring. SOU:34 s. 241-251 har kommit med förslag på ändringar som hade kunnat möjliggöra att näringsidkare ska kunna ha en större flexibilitet när det kommer till låneförvärv m.m. I övrigt går det att dra slutsatsen att låneförbudet inte har samma mängd material som exempelvis övriga borgenärskydden i 17 kap ABL bl.a. Som utlöser medansvar etc. Det finns ett stort utrymme för ny forskning kring lånelöftet samtidigt som det förs en diskussion om en förnyelse av den, vissa kritiker som lyfts fram i doktrin om verkligen låneförbudet skall reglera en del som skattelagstiftningen borde reglera exempelvis.

1.6 Disposition

För att läsaren skall få en lättare överskådlig bild över uppsatsen upplägg delas uppsatsen upp i fem olika kapitel. I det andra kapitlet får läsaren en historiskt introduktion av 21 kap 1 § ABL, vad bestämmelsen ursprungligen syftade till av lagstiftaren och samtidigt en överblick över andra paragrafer i 21 kap ABL som är relevanta till uppsatsen frågeställning. Andra kapitlet kommer även ta sikte på att presentera för läsaren när 21 kap 1 § ABL blir tillämpligt och beröra mer specifikt för läsaren uppsatsens huvudfråga, vad bestämmelsen egentligen betyder för en aktieägare. Läsaren kommer att få en sammanfattning efter varje presenterad kapitel som skall belysa kapitlets huvudsakliga innehåll och konkretisera det viktigaste delarna av kapitlet, tanken är att läsaren skall kunna fånga upp det viktiga på ett enkelt och tydligt sätt. Det tredje kapitlet kommer presentera definitionen av penninglån att klargöras och vad som menas med varukrediter, förskottsbetalningar och maskerade lån för att klargöra när det är frågan om penninglån och därmed tillämplig för 21 kap 1 § ABL

I det fjärde kapitlet kommer en djupare genomgång om låneförbudets straffsanktioner och hur dessa kan ha en inverkan i vårt sätt att bedriva företagsamhet. En djupare presentation av 30 kap 1 § ABL kommer att ges och en analys av dess verkan på vårt företagande, med hjälp av rättssociologisk metod. Det femte och avslutande kapitlet kommer en analys och sammanfattning av dem resultat som uppsatsen kommit fram till att redovisas för läsaren, och svar på frågeställningarna som uppsatsen har.

2. Historisk bakgrund

2.1 Inledning

I detta kapitlet presenteras en historisk bakgrund av tillkomsten av låneförbudet och dess nuvarande form som vi idag har. Tillsammans med den historiska bakgrunden som låneförbudet har, så kommer även syftet med låneförbudets regler att behandlas, och genom detta kunna ge en bättre inblick i hur dessa hänger ihop med de låneförbudsregler som återfinns idag i vår lagstiftning. Tillämpligheten på låneförbudets regler kommer också att behandlas i detta kapitlet samt en kortare överblick av 21 kapitlets olika paragrafer .

2.2 Låneförbudets historia och dess syfte

Utformningen av dagens låneförbud såsom återfinns i 21 kap ABL, började ta form under 70-talet, speciellt med tillkomsten av ”det generella utlåningsförbudet” som kom att bli en del av vår aktiebolagsstiftning år 1973. Dessförinnan detta fanns det inte reglerat i svensk lagstiftning kring hur aktiebolagsrätten ställer sig till att en aktieägare kan låna av aktiebolaget som han/hon äger.⁹ I andra förarbetet till det generella utlåningsförbudet betonar lagstiftaren vikten av att kunna motverka skatteflykt, motiven till låneförbudet vilade till en större del på en skatterättslig perspektiv och inte i huvudsak en aktiebolagsrättslig intressen.¹⁰ Hade SOU från 1971:15 fått större inflytande hade låneförbudet präglas till en större del av aktiebolagsrättsliga intressen istället för skatterättsliga intressen. Förarbetet lyfter fram hur dansk som såväl norsk rätt begränsar möjligheterna för aktiebolagen i deras länder att ge lån till aktieägare eller ledamöter som ett skydd för bolagets borgenärer.¹¹ Lagstiftaren såg den danska-norska modellen av låneförbud som sin ledstjärna i sitt formulerade av det svenska låneförbudet, vidare så tas det i uttryck att låneförbudet gäller penninglån och inte andra krediter. Syftet är att borgenärsskydd inte sätts ur spel, förbudet är inte totalt utan ges betryggande trygghet så kan lån göras gällande och förbudet sätts ur spel.¹² I prop. 1973/93 till 21 kap 1 § ABL beskrivs tillkomsten av låneförbudet som ett nödvändig lagstiftning som behövdes då det strider mot aktiebolagets grunder att en aktieägare kan låna med en förmån av en frihet från personligt ansvar trots att bolagets tillgångar vilar på personens förmåga till

⁹ SOU 1997:168 s.48.

¹⁰ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1§, Lexino 2019-05-10.

¹¹ SOU 1971:15 s.322.

¹² A.a s:323.

att kunna betala fordran gentemot sitt aktiebolag. Detta beskrivs som en urholkning av den säkerhet som aktiebolagslagen ger genom reglerna av det bundna kapitalet, som både aktieägare och borgenärer får ta del av.¹³ Detta tas även upp i SOU från 1971:15 där just urholkningen av borgenärskydden är en väsentlig del till varför låneförbudet har kommit att bli en del av vår lagstiftning. Catarina AF Sandeberg beskriver i sin bok (Aktiebolagsrätten, 2007), att låneförbudet tillkomst på 1970- talet var en del av lagstiftarens vilja att skydda borgenärerna och samtidigt säkra aktiebolagsrätten och ett av dess grundstenar, vilket är minimi kapitalet. Utan låneförbudet kunde minimikapitalets funktion urholkas, genom att exempelvis att aktieägaren skjuter till minimikapitalet och sedan lånar tillbaka detta genom sitt aktiebolag igen. Även här tas lyfts den skatterättsliga aspekten som låneförbudet tillför lagstiftningen, genom att få bukt på utlåningen av medel från aktiebolagen till aktieägarnas privata konsumtion som på det viset kringgick eller sköt upp beskattningen. Dessa lånen utgör inte bara en risk för ett bolags borgenärer utan även andra aktieägare blir direkt beroende av mottagarens betalningsförmåga.¹⁴ Varför låneförbudet har tillkommit överhuvudtaget finns det två faktorer som Andersson i sin bok kapitalskyddet i aktiebolag (2010) tar upp. Den första var för att säkra borgenärerna ytterligare gentemot aktieägare eller styrelseledamöter som lånade medel från bolaget som motsvarade bolaget bundna kapital, detta gjorde att borgenärerna fick uteslutande förlita sig på aktieägarnas privata personliga betalningsförmåga gentemot förpliktelsen mot det lån som har tagits. Den andra faktorn var att innan låneförbudet blev en del av lagstiftningen, kunde aktieägare använda sig av lånat kapital från bolag för privat konsumtion istället för att göra en utdelning av en vinst som bolaget har gjort. Detta möjliggjorde att aktieägarna kunde undgå eller alternativt skjuta upp en beskattning på en eventuell utdelning från en vinst eller en överföring från bolagets kapital, av denna orsaken sågs detta väsentligt med låneförbudet.¹⁵

SOU 2009:34 betonar också det Andersson är inne på, vilket är att penningförbudet i 21 kap 1 § ABL kom till som ett av flera skydd som ska skydda borgenärerna från att bundna kapital sätts i fara genom att deras säkerhet beror inte på bolagets kapital längre. Då en aktieägare kan ta lån från aktiebolaget som kan påverka det bundna kapitalet blir borgenärerna direkt beroende över hur pass bra betalningsförmåga aktieägaren har, om dem skall kunna få betalat eller inte. För att förhindra detta och skydda borgenärerna från detta, är låneförbudets

¹³ Prop. 1973/93.

¹⁴ Sandeberg, Aktiebolagsrätten 2007 s:194-195.

¹⁵ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag 2010 s:246.

huvudsakliga syfte och den ursprungliga orsaken till att den har kommit till i vår svenska lagstiftning enligt SOU 2009:34 vilket också är en likande tolkning av låneförbudet som Andersson har gjort.¹⁶ Möjligheterna att kringgå skatten eller att få en uppskjutningen skatten bör också tas i beaktning som en av orsakerna till låneförbudets tillkomst, men detta menas på bör handskas genom skattelagstiftningen. Utredaren skriver att utökade lånemöjligheter för små aktiebolag är att föredra då detta ökar deras möjligheter till förvärv och förenklar generationsskiften.¹⁷

Andersson lyfter fram likt Svernlöv (2014) att låneförbudet tar sikte främst på försträckningar (pengar) som lån från bolaget till aktieägare som är centralt medans förskott på lön, utgifter, arvoden inte skall omfattas av förbudet. Varukrediter är tillåtna om dessa sker under rimliga förhållanden, allt för gynnsamma kan ses som maskerade penninglån och därmed omfattas av låneförbudet. Att båda böckerna understryker detta gör att det går att utgå ifrån att forskningsläget kring vilken betydelse och definitionen av penninglån har och hur det skall tolkas i doktrin tas uttryck likartat som i förarbetet från Prop 1973:93 som tidigare presenterades i uppsatsen.¹⁸ Om det bundna kapitalet blir beroende av en aktieägars personliga betalningsförmåga, så slår detta ut flera av dem andra borgenär/aktieägarskydden i aktiebolagen och därmed sker en urholkning som strider mot fundamentala grunder i aktiebolagen och ett hot mot bolagsformen som form.¹⁹ Torsten Sandström beskriver även han i sin bok svensk aktiebolagsrätten (2015), att det finns två skäl till låneförbudet tillkomst, dessa skäl ligger i linje med tidigare doktrin som har presenterats här i uppsatsen. Torsten menar att dem flesta är överens kring borgenärsskyddssyftet som låneförbudet har, där ett bolags hela eller delvis bundna kapital skall balanseras på om en aktieägare har betalningsförmåga eller ej, det finns en större förståelse och mer allmänt accepterat att ett aktiebolag skall ha en skiljelinje mellan aktiebolagets ekonomi och aktieägarnas ekonomi. Den andra anledningen till låneförbudet är mer omstritt och kritikerna är flera, det förs en argumentation/diskussion kring om ABL är det mest lämpliga att använda för att reglera hur skatten skall regleras och om inte andra områden i lagstiftningen är bättre anpassade för detta.²⁰ Låneförbudet omfattar en ”förbjuden krets” men penninglånet tar inte hänsyn till ekonomin i bolaget eller mottagarens av lånets ekonomi vilket kritiker kan uppfatta gör att

¹⁶ SOU 2009:34 s: 22.

¹⁷ Ibid: 22.

¹⁸ Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag 2010 s:248.

¹⁹ Prop 1973/93: s 59.

²⁰ Sandström, svensk aktiebolagsrätten 2015 s:332-333.

låneförbudet gör sig tillämplig på en alltför vid krets av förbjudna lånemottagare. Detta för att motverkar aktieägare eller styrelseledamöter som vill främja sin egna ekonomi framför bolagets ekonomi, kritiker menar på att ibland är det affärsmässigt motiverat att lån kan ges till en aktieägare vilket också kan ges genom undantagen i 21 kap 2 § ABL. Dessa är villkorade lån som kan ges till aktieägare, vilket möjliggör för ett aktiebolag att verka mer fritt till en viss mån.²¹

2.3 Tillämplighet

I doktrin råder det tveksamheter kring när det kommer till att fastställande av när låneförbudet blir gällande för ett avtal eller en transaktion. I NJA 2015:578 har HD kommit med ett tydliggörande kring just denna punkten, i fallet har den klagande parten Nordic Gas Cleaning AB:s konkursbo fört talan mot motparten JH. Till sin grund för sitt klagande menar Nordic Gas Cleaning AB:s konkursbo att JH har lånat 65000 euro av Nordic Gas Cleaning AB den 6 september 2011 och detta skulle utbetalas under september eller oktober. Den 20 september 2011 blev JH, styrelsesuppleant till Nordic Gas Cleaning AB talan riktades mot att detta lånet var ogiltigt och lånet skulle återgå enligt den klagande parten då detta ansågs falla inom ramen för låneförbudet i 21 kap 1§ Aktiebolagen. Motparten (JH) bestred klagandet och menar på att lånet togs innan JH blev styrelsesuppleant och anser därmed att låneförbudet likt det i 21 kap 1§ ABL inte omfattar JH:s lån av 65000 euro av Nordic Gas Cleaning AB. Tingsrätten och hovrätten har i ett tidigare skedde ogillat konkursboets yrkande mot JH.

HD använder sig av 8 kap 3§ ABL för att fastställa att lagens bestämmelser kring styrelseledamot kan likställas med suppleantens och låneförbudet i 21 kap 1§ är därför tillämpligt på suppleant. Frågan som blev väsentligt för rätten att lösa var om JH vid tidpunkten som lånet av aktiebolaget har tagits av JH var i egenskap av en suppleant eller om detta skedde i egenskap av en utomstående part. HD kommer fram till att tidpunkten som låneavtalet har ingåtts är väsentligt och avgörande, därav skall det avgöras vid låneavtalets ingående om parterna innehav en position i sammanhanget som strider mot 21 kap 1§ ABL. HD når slutsatsen utefter dessa utgångspunkter att JH var tog lånet av Nordic Gas Cleaning AB som en utomstående part och inte i egenskap av suppleant i bolaget, därmed var inte 21

²¹ Sandström, svensk aktiebolagsrätten 2015 s: 334.

kap 1§ ABL inte tillämpligt på tvisten och HD fastställde Hovrättens ogillande av konkursboets yrkande.

Rättsfrågorna som fallet hade och göra med var ”låneförbudets tillämplighet på styrelsesuppleant” och ”vid vilken tidpunkt ska ett lån anses ha lämnats vid tillämpning av låneförbudet”. Rättsfrågan angående om låneförbudet i 21 kap 1§ ABL är tillämpligt på en styrelsesuppleant också, användes lagrummet i 8 kap 3§ ABL som visade på att styrelsesuppleant kunde likställas i sina förpliktelser gentemot bolaget såsom en styrelseledamot. Utöver detta tittade HD i förarbeten till 21kap 1§ ABL där det framgår att låneförbudet också skall gälla lån till suppleanter från aktiebolagen se (a. prop. S. 802). För att ytterligare ge styrka till gällande rätt när det till kommer till låneförbudet tillämplighet för styrelsesuppleant hänvisade HD även till förarbeten från (prop. 1973:93 s. 133 och prop. 1997/98:99 s.209). Utsagorna från dessa hade likande uttalanden och därmed gav stryka till tolkningen att låneförbudet på styrelseledamot kan likställas till styrelsesuppleant.

Den andra rättsfrågan gällande vilken tidpunkt som låneförbudet skall anses vara gällande, HD tar sin utgångspunkt här till hur försträckningsavtal i regel bedöms av avtalslagens regler. Avtalslagen (1915:218) 1 kap 1§ säger att avtal blir bindande då anbudet har blivit besvarad och parterna har då vid ingående av avtalet förpliktat sig med att göra en prestation och få en prestation tillbaka, avtalet anses därför redan vara bindande för avtalsparterna vid ingåendet av avtalet. Om parterna inte ingår i den förbjudna kretsen som beskrivs i 21 kap 1§ ABL vid ingående av avtalet så påverkas inte avtalet giltighet av låneförbudet även om ena parten därefter ingår i den förbjudna kretsen så som i detta fallet med JH. Tidpunkten för när låneförbudet skall anses vara gällande är vid avtalets ingående, om en av parterna då vid denna tidpunkten tillhör den förbjudna kretsen blir låneförbudet gällande, annars görs denna inte gällande.

I doktrin råder det som tidigare sagt tveksamheter kring första rättsfrågan i detta fallet om låneförbudet tillfaller styrelsesuppleant såsom det föreskriver för styrelseledamot, mot i bakgrund att detta enligt 21 kap 1§ ABL inte uttrycks i skrift.²² Den andra rättsfrågan som detta fallet behandlar Carl Svernlöv i sin bok aktiebolagslagen från 2014, han tar upp att låneförbudet gör sig gällande för gäldenären om denne innehav ett uppdrag i bolaget vid lånet. Varken lagen eller förarbetarna kan säga vad som gäller kring låneförbudets tillämplighet på en styrelseledamot/ styrelsesuppleant som tagit ett lån från bolaget innan inträdet i bolaget. Praxis och litteraturen har dock enligt Carl Svernlöv haft en vägledande roll i vad som anses vara den avgörande tidpunkten för låneförbudets tillämplighet, det är vid låneavtalets ingående som praxisen och litteraturen lägger sin tyngd vid att låneförbudet gör sig tillämplig på ett avtal.²³ NJA 2015:578 är en relativt ny dom och vägledande kring gällande rätt av låneförbudets tillämplighet, underinstansen till HD, Svea hovrätt har i mål nr T 9622-13 gör också utförliga kring fallet i ett tidigare skedde och påpekar två väsentliga tidpunkter för när tillämpligheten av låneförbudet blir aktuellt. HovR anger i sina domskäl att låneförbudet blir tillämplig vid avtalets ingående och när ett lån betalas ut, vidare poängteras att just lagtexten och förarbetena till låneförbudet inte säger något konkret om när det kommer till låneförbudets tillämplighet. Därav är domarna från både HovR och HD väsentliga i klargörande kring när låneförbudet blir tillämpligt, doktrin som Carl Svernlöv hänvisar i sin bok till detta fallet vilket visar på att fallet har betydande vägledande betydelse när det kommer till tillämpligheten för låneförbudet.

²² Nerep, aktiebolagsrättsliga studier, 1994:28.

²³ Svernlöv, aktiebolagslagen 2014:149.

2.4 Genomgång av reglerna om låneförbudet i 21 kap ABL

Lagstiftningen av låneförbudet i 21 kap ABL börjar med att återge vilka som tillhör den ”förbjudna kretsen” i första paragrafen, återges vilka det är som tillhör denna krets, aktieägare, styrelseledamot och VD samt revisor i ett bolag eller inom samma koncern omfattas och räknas tillhöra den ”förbjudna kretsen”. Låneförbudet gäller specifikt penninglån och detta kommer att definieras mer utförligt i nästa kapitel, lagstiftaren har utöver dem tidigare nämnda, utvidgat den förbjudna kretsen med att förbjuda lån till personer som relationsmässigt är nära till dem. Den som är gift eller sambo med tidigare nämnda personer i bolaget omfattas även dem av låneförbudet, samma gäller det för syskon eller släktingar i rätt upp och nedstigande led även den som är besvägrad eller släkt till denne omfattas även dem av låneförbudet. 21 kap 1 § ABL har tidigare i uppsatsen nämnts omfattade och är en central del för denna uppsatsen.²⁴

Undantagen kommer i tätt följd efter första paragrafen, låneförbudet har fem stycken undantag som finns i 21 kap 2 § ABL. Lån till kommun, landsting, kommunalförbund undantas från låneförbudet, med motivering att en kommun ofta bedriver verksamhet genom ett aktiebolag som är ägd av kommunen. Detta kan ses som lån inom koncernen som också är ett av undantagen, där bolagen inom samma koncern kan låna av varandra. Lån mellan olika bolag inom samma koncern är vanligt inom samma koncern, även ett dotterbolag som inte ens är ett aktiebolag får ges lån detsamma gäller om dotterbolaget är utländsk med villkoret att moderbolaget är ett svensk aktiebolag själva koncernformen som grund är beroende av att kunna göra dessa transaktioner, undantaget möjliggör så att just den typen av transaktioner inte lamslås av låneförbudet, och dem olika bolagens rörelser i koncernen kan sammanslutas till en eller flera rörelser inom koncernen.²⁵ Om ett lån ges mellan företag som är med i samma koncern ses detta som mindre risk för borgenärernas än när det gäller en aktieägare som är mottagare av lånet, då om borgenärerna kan vända sig och göra anspråk på en fordran som finns mellan företagen i koncernen om mottagande företag inte kan fullfölja sin förpliktelse gentemot långivaren.²⁶ Det finns utrymme för en enskild aktieägare att ta ett penninglån likt det som föreskrivs i 21 kap 1 § p1 ABL genom undantaget genom 21 kap 2 § p3 ABL, om kriterierna är uppfyllda vilka innefattar att lånet går till rörelsen som aktieägaren

²⁴ R.Skog Rodhes aktiebolagsrätt 2014:110 – 111.

²⁵ A.a s: 112.

²⁶ A.a s:196-197

eller gäldenären tänker bedriva och inte till en privat konsumtion. Lånet till rörelsen skall vara ses som affärsmässigt passade för långivande bolagets intressen utifrån ett perspektiv av vinstintresse. Trots att låneförbudet för aktieägarna har undantaget möjliggjort att en aktieägare har ett villkorat flexibilitet när det kommer till förbudet av penninglån till aktieägare, samtidigt som lagstiftaren har säkerhetsställt borgenärerna och den skatterättsliga problematiken med möjligheten att kringgå den. Detta genom att lånet inte får gå till den privata konsumtionen hos mottagaren eller att lånet måste innefatta något affärsmässigt anledning upprätthålls borgenärerna skydd från att kapitalet hos bolagen kan lånas ut, utan hänsyn till deras fordran.²⁷

I syfte att motverka att detta undantaget används för att kringgå reglerna kring låneförbudet så skall en intern förteckning upprättas som skall vara tillgänglig för revisorer och skatteverket. Det femte och sista undantaget gäller lån till aktieägare som inte innehav en större mängd eller obetydande mängd aktier i bolaget, med obetydande andel aktieinnehav går det utifrån doktrin att precisera detta till en procent av aktieinnehavet i bolaget. Detta gäller både aktieägare eller någon släkting nära till denne, en aktieägare som även sitter med styrelsen kan inte åberopa detta undantag.²⁸ Enligt 21 kap 3§ ABL så skall samma reglering tillämpas när det kommer till ställande av säkerhet för sådana lån såsom regleringen av låneförbudet i 1 § och 2 §. Det som innefattar ställande av säkerhet av denna form är ställande av säkerhet genom t.ex. pant, borgen och andra garantier som kan ställas. I 21 kap 4 § ABL återges att den som har en andel i en värdepappersfond eller specialfond anses vid tillämpningen av bestämmelserna i 1 § och 2 § inte som en aktieägare och omfattas därför inte av låneförbudet, vad som definieras som sådan fond framgår av lagen om värdepappersfonder (2004:46).

Lån för förvärv av aktier, ge förskott samt ställande av säkerhet är också förbjudet och finns reglerad i det så kallade förvärvsförbudet i 21 kap 5 § ABL, detta förbud kan uppfattas täckas av 1 § och 2 § då dessa överlappar i vissa områden, men har samtidigt en egen självständig funktion. Vilket till stor del är att parerar möjligheterna att kringgå låneförbudet genom att ta ett lån innan låntagaren ingår i den förbjudna kretsen, likväl gäller detta även närstående till låntagaren. Slutligen förbuds även låntagaren att ta ett liknande lån i något överordnat bolag inom samma koncern som syftar till att låntagaren inte ska kunna göra ett förvärv av aktier i

²⁷ Prop 1973/93: s 134.

²⁸ R.Skog Rohes aktiebolagsrätt 2014 :113.

ett dotterbolag/systerbolag med lånade pengar från samma koncern. I stora drag syftar förvärvslånet att motverka möjligheterna att en juridisk person skall kunna göra ett förvärv av aktier i ett bolag med pengarna från bolaget.²⁹ Det finns ett undantagen till förvärvsförbudet och finns i 21 kap 6 § ABL, undantaget tar sikte på om låntagaren är anställd i bolaget eller i ett annat bolag i samma koncern så görs inte förvärvsförbudet i 5 § gällande. Detta undantaget är villkorat ganska detaljerat med att förskottet, lånet eller säkerheter inte överstiger två prisbasbelopp enligt 2 kap 6 § och 7 § socialförsäkringsbalken. Vidare måste detta erbjudande om det så är lån, förskott eller säkerhet av bolaget, ges till minst hälften av dem anställda i bolaget, samt när det kommer till lånet och förskottet så skall beloppet som mottas av dem anställda återbetalas genom regelbundna amorteringar under fem år.³⁰

Förvärvsförbudet gäller inte heller när det kommer till den som förvärvar eller innehav en andel i värdepappersfond eller specialfond då görs inte förbudet likt det i 5 § inte gällande, enligt 21 kap 7 § ABL. Det finns möjligheter att få dispens till ett förvärvsförbudet enligt 21 kap 8 § och 9 § ABL, skatteverket kan ge sådana dispenser till bolagen för att underlätta eller beroende av andra omständigheter som skatteverket finner ger bolaget en möjlighet till dispens från förvärvsförbudet. Dispensen används i en större utsträckning när det kommer till generationsskifte inom bolaget, och underlättandet av det. Dispensen skall tillämpas mycket restriktivt och inte användas för att slå undan låneförbudets låneregler och utnyttjas i skatteflyktsskifte.³¹ I 21 kap 10 § ABL säger att en särskild förteckning över alla förskott, lån och säkerheter som har lämnats med stöd av dispensen och lån samt säkerheter som har lämnats med stöd av undantagen. Denna förteckning skall upprättas varje räkenskaps år och vara tillgänglig för bolagets revisor och för skatteverket.³² I 21 kap 11 § ABL regleras situationer där bolaget har i strid mot låneförbudet utställt lån, säkerhet. I första stycket så säger paragrafen att om lån har utgått och varit i strid mot 21 kap så skall mottagaren återbära det han eller hon har uppburit. Har säkerhet ställts och bolaget kan visa att mottagaren insåg eller borde inse att rättshandlingen var olaglig så gäller inte förpliktelsen att fullfölja rättshandlingen för bolaget.

²⁹ R.Skog Rodhes aktiebolagsrätt 2014:114.

³⁰ A.a s:115.

³¹A.a s:119.

³² A.a s: 120.

Ytterligare en paragraf som har ett direkt samband med 21 kap och som gör låneförbudet straffsanktionerat är 30 kap 1 § ABL, sanktionen kommer i form av böter eller fängelse i högst ett år, med en presekstionstid på fem år. För att straffet skall kunna komma i effekt så behövs det föreligga något uppsåt eller grov oaktsamhet, detta kan ta form genom att bolaget ger ett lån till en person som tillhör den förbjudna kretsen utan att förstått detta. Det kan också ta form av att bolaget med vetskap om låneförbudet ändå väljer att utge ett lån till en låntagare som är en del av den förbjudna kretsen.³³ När det kommer till straffsanktionen i 30 kap 1 § ABL kommer uppsatsen i kapitel fyra behandla detta mer omfattande i klargörande i hur en skall förstå paragrafen och att förstå vilka konsekvenser straffsanktionen kan tänkas ha på vårt företagande i Sverige.

³³ R.Skog Rodhes aktiebolagsrätt 2014: 118-119.

3. Definitionen av penninglån samt olika transaktioner

3.1 Inledning

Detta kapitlet kommer att först definiera vad lagstiftaren menade skulle innefatta begreppet penninglån och hur detta skall tolkas utifrån låneförbudets syfte. Vidare kommer kapitlet behandla fyra olika transaktioner som penninglånet kan komma att innefatta, dessa är renodlat penninglån, förskottsbetalning, maskerade lån, varukrediter samt nyemission och kapitaltillskott. Dessa transaktioner är transaktioner som kommer definieras och presenteras om dessa skall innefatta i penninglånet eller om under vissa förutsättningar är dem en del av låneförbudet.

3.2 Definitionen av penninglån

Uppsatsen har tidigare tagit upp låneförbudets ”förbjudna krets” och vilka aktörer som är relevanta sett ur låneförbudet tillämplighet.³⁴ I 21 kap 1 § ABL står det att om inte annat följer av undantagen i 21 kap 2 § ABL så får inte ett aktiebolag lämna ett penninglån till den som äger aktier i aktiebolaget. Vidare så beskriver paragrafen flera personer som också ingår i den ”förbjudna kretsen” som uppsatsen tidigare har gått igenom, för att kunna bringa en förståelse om vad låneförbudet betyder för en aktieägare vilket också är ett av uppsatsens huvudsyfte. Ett väsentligt steg i detta är för att klargöra vilka transaktioner faller inom penninglånet begreppet och vilka som inte gör det, för att kunna göra detta så behövs det först klargöras vad ett penninglån är. Penninglån är en typ av försträckning som sker i form av en summa pengar och där det existerar två parter som kommer överens om prestationen samt när lånmottagare skall betalas tillbaka till långivare parten.³⁵ För att penninglån skall föreligga så krävs det att det har avtalats mellan två parter där den ena parten som mottar penninglånet skall ha villkorat i avtalet att denne är återbetalningsskyldig.³⁶

I lagboken specifikt paragrafen 21 kap 1 § ABL står det ingen vidare väl utvecklad om begreppet penninglån eller hur andra transaktioner skall tolkas sett till låneförbudet och

³⁴ Se. Sid:19.

³⁵ Prop.1973:93 s.133.

³⁶ Andersson, Johansson, Skog, Aktiebolagen 2016: 21:6.

begreppet penninglån. Vilket gör att uppsatsen får återgå till förarbeten och försöka precisera mer konkret vad 21 kap 1 § ABL penningslåneförbud betyder för en aktieägare.

I propositionen 1973/93 beskrivs definitionen av 21 § 1 § ABL om vad som anses falla inom begreppet penninglån ta form med att normala varukrediter inte skall ses som penninglån såsom i 21 kap 1 § ABL. Vilket innebär att en som har aktier i ett aktiebolag kan köpa varor på kredit från företaget så länge detta inte sker i alltför förmånliga former för mottagaren av krediten. Om sådana avtals sluts och genomförs kan det anses att krediten är ett maskerat penninglån då kreditens villkor är alldeles för bra och inte förenligt med logisk vinstintresse ur bolaget sida och kan därmed anses vara en penninglån likt det i 21 kap 1 § ABL.

Varukreditens alltför generösa avtalsvillkor gör att detta inte är likt dem normala varukrediterna och omfattas därför av låneförbudet 21 kap 1 § ABL. Ur en skattemässig synvinkel kan krediten ses som en förtäckt utdelning av kapital som inte har blivit beskattat som sådant, detta hade gett aktieägare och andra i ledningen möjligheten att komma undan med värden som inte blir beskattade. Förskott på lön skall inte heller av låneförbudet i 21 kap 1 § ABL då detta kan anses vara en del av räkenskapen som ska regleras vid räkenskapens utgång.³⁷ När det kommer till förståelse av att ”lämna penninglån” så är just propositionen från 1973/93 är en vital del för att bringa förståelse av vilka transaktioner som lagstiftaren vill skall falla inom begreppet penninglån. Vidare i SOU från 1971:15 återges såsom i propositionen från 1973/93 att penninglån definition skall tolkas strikt och ej omfamna andra krediter såsom varukrediter om dessa avtalsenligt är normala och inte allt för gynnsamma för låntagaren, då detta kan anses vara ett maskerat lån i sådana fall.³⁸

Det framgår av förarbetena en likande förankring kring hur ”lämna penninglån” skall tolkas och hur varukrediterna som tillåts så länge dessa är avtalade med ”normala” avtalsvillkor. Likväl är förskott på lön tillåtet bara detta regleras vid årsslutet räkenskaper, vidare fyller propositionen från 2004/05:84 ytterligare ut vad lagstiftaren menar med penninglånet. Om en transaktion sker och om dess kreditlängd, ränta eller andra villkor i avtalet för transaktionen får denne att framstå som ett penninglån så skall reglerna i 21 kap 1 § ABL tillämpas hur än transaktionen är benämnt.³⁹

³⁷ Prop 1973/93: s 133, 75 a §.

³⁸ Sou 1971:15 s.322.

³⁹ Prop 2004/05:85 s 803.

I doktrinen poängteras också osäkerheten av hur ”penninglån” begreppet skall tolkas gentemot andra kreditgivande transaktioner som kan tänkas ingå i begreppet penninglån. Som tidigare nämnt skall enligt lagmotiven att normala varukrediter och kortfristiga förskott på lön vara tillåtet, men när det kommer till mer omfattande krediter och under en längre tid så är det mer osäkert om detta är tillåtet.⁴⁰ I Svernlövs bok aktiebolagslagen från 2014, framhävs att uttrycket ”penninglån” inte bara medel på bankräkningen utan en försträckning som kan ta form utan även via exempelvis noterade aktier och andra omsättningsbara tillgångar, annars blir penninglånet uppenbarligen för lätt att kringgå. Vidare härleder då frågan om straffsanktionerna som finns i låneförbudet kan överföras analogiskt till brott mot låneförbudet, då förbudet inte bara omfattar ”Pengar” utan även andra former av försträckningar. I boken poängteras att i doktrin har det framförts att låneförbudet borde tolkas legalitetesprincipen skall ha företräde i tolkningen av låneförbudet samt säkerhetsförbudet, åtminstone när det kommer på tal om straffsanktioner för inblandade parter annars hade lagen varit utformat på ett annat sätt enligt denna tolkningen.⁴¹

Dem ekonomiska förhållandena kan vara avgörande i viss fall eller kan ha en viss påverkan på hur utomstående ser på en transaktion. Revisionsnämnden, RN, har i ett fall från 2000, poängterade att den ekonomiska ställningen hos parterna vid lånets tidpunkt har haft en avgörande påverkan i deras bedömning kring om transaktionen var ett lån eller vinstutdelning.⁴² RN lägger sin vikt i sin tolkning av transaktionen vid dem ekonomiska förhållandena hos parterna vid tidpunkten som transaktionen gjordes, medans som tidigare presenterats i uppsatsen i detta kapitlet av doktrin så borde vikten läggas vid utformningen av avtalet till transaktionen, med betoning kring återbetalningsskyldigheten som kännetecknar penninglån och skiljer den från vinstutdelning exempelvis.

Hur penninglånet skall tolkas vid gäldenärbyten och borgenärbyten är en väsentlig aspekt att bringa en klarhet i, om vi säger att en förälder låter ett av sina barn överta en skuld som finns till ett aktiebolag som A är aktieägare i. Denna situation blir problematiskt utifrån låneförbudets tillämplighet vid gäldenärbyte och är en problematik som även SOU 2009:34 tar upp i sin rekommendation av utökade möjligheter för aktiebolagen att förenkla

⁴⁰ R. Skog Rodhes aktiebolagsrätt 2014:115.

⁴¹ C. Svernlöv aktiebolagslagen 2014:148-149.

⁴² RN, D 45/99.

generationsskiften.⁴³ I en artikel från Hanna Armlöv och Hanna Kristensson tas just dispensen upp mer utförligt och med generationsskiften som en central del. Det framgår i artikeln att trots att möjligheten för dispens finns att få genom en ansökan till skatteverket så görs detta i en liten utsträckning. Generationsskifte som orsak till dispens är högst relevant och motiverande att ansöka om då det anses falla inom ramen för synnerliga skäl och ansökningar blir oftast godkända av det skälet. Dock har lagstiftaren poängterat att dispensen skall användas restriktivt, ärenden som inte har generationsskifte som orsak till dispens blir oftast nekade enligt artikeln.⁴⁴

Låneförbudet kan bli tillämpligt på en transaktion som denna då den som övertar lånet är en del av den förbjudna kretsen, Samuelsson och Nerep bedömer att detta skall likställas som ett penninglån. Situationen som uppkommer då en person övertar ett lån från en annan i ett aktiebolag och är en del av den förbjudna kretsen är och går att likställas som att ”lämna ett penninglån” som förskrivs i 21 kap 1 § ABL. Galdenärbytet kan ske även att personerna i frågan inte har slutit något direkt överenskommelse, utan kan härledas av exempelvis domslut eller arv.⁴⁵

Det finns en dom från Svea Hovrätt där ett fall behandlas om hur vad som är gällande kring galdenärbytte och låneförbudets tillämplighet. I fallet har en person vid namnet Carina Palm förvärvat aktier i ett lagerbolag, Carina var en del av den förbjudna kretsen när hon förvärvade aktierna i lagerbolaget. Förvärvande av aktierna medförde att denne tog över betalningsansvaret för en fordran som ett konkursbo hade på lagerbolaget, detta bedömde Svea Hovrätt att det rörde sig om ett förbjudet penninglån. Eftersom galdenärbyten inom den ”förbjudna kretsen” påverkar borgenärsskyddet.⁴⁶

Revisionsnämnden har i ett fall från 2001 behandlat just problematiken kring fordringsförhållandet som kan uppkomma då en person övertar en fordran från ett aktiebolag eller att aktiebolaget övertar en fordran från en person som tillhör den förbjudna kretsen. Det klargjordes att förhållande i olika fordringsförhållanden som kan uppstå genom galdenärbytte

⁴³ Sou 2009:34 s. 241-251.

⁴⁴ Dispens från de aktiebolagsrättsliga låneförbudet
https://svjt.se/content/dispens-fran-de-aktiebolagsrattsliga-laneforbuden#_ftn1

⁴⁵ Nerep, Adestam och Samuelsson, *Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §*, Lexino.

⁴⁶ Svea Hovrätts dom av den 18 maj 1990, mål nr. 11:DT 21, T 1104/89.

och borgenärsbyte inom den förbjudna kretsen är utrett och reglerat genom termen ”lämna penninglån”.⁴⁷ Galdenärbyte och borgenärbyte av ett aktiebolag och personer som tillhör den förbjudna kretsen riskerar borgenärskydden likväl som vanliga renodlade penninglån som också är förbjudna av låneförbudet till en viss förbjuden krets.

3.3 Varukrediter

När det kommer till att försöka konkretisera mer exakt vad som ingår i ordalydelsen ”lämna penninglån” i 21 kap 1 § ABL behövs det att detta ställs gentemot andra transaktioner. Varukrediter är en typ av dessa transaktioner som behövs definieras i vilket mån dessa kan bli en del av låneförbudet eller om dem ens kan bli det. I förarbetena som uppsatsen tidigare har understrukt framgår det att normala varukrediter inte skall innefattas i låneförbudet, då blir frågan vad som menas med ”normala varukrediter”. Samtidigt som det klargör vidare att varukrediter som inte är i linje med normala varukrediter ska innefattas i låneförbudet. Med normala varukrediter menas enligt prop. Från 1973/93 att även en aktieägare med stor aktiepost har rätt till att köpa varor från det egna bolaget som han/hon har aktier i. Detta är dock villkorat med att varukrediten inte skall vara ovanligt förmånlig för honom eller henne, då detta kan då kan misstänkas vara ett penninglån, likt det som förbjuds i 21 kap 1 § ABL. Krediten kan misstänkas bli eller vara en förtäckt utdelning som gör att beskattningen faller bort. Detta ses i förarbetena som något av dem mest centrala delarna till låneförbudets tillkomst att beskattningen inte skall kunna fallas bort, genom olika ”lån” och ”krediter” som ges till ägarna och den förbjudna kretsen.⁴⁸ Gränsdragningen mellan vad som anses vara normala varukrediter och förbjudna varukrediter konkretiseras i en större omfattning och ges uttryck i prop. Från 2004/05:84. Detaljerna i den utgivna krediten är väsentligt att beakta i fastställande om det skall ses som ett penninglån eller inte, kreditens längd, räntan är centrala delar i fastställande om reglerna i 21 kap 1 § ABL skall bli tillämpliga.⁴⁹

I doktrin framhävs en mer osäker inställning till fastställande av vad som är normala varukrediter. Förarbetena poängterade omständigheterna i krediten som avgörande medan doktrin ger en mer överskådlig bild över när det skall anses föreligga ett penninglån eller

⁴⁷ RN, D 21/01.

⁴⁸ Prop. 1973:93 s. 133, se även SOU 1971:15 s.322.

⁴⁹ Prop 2004/05:85 s 803.

normal varukredit. Sandberg understryker att för att krediten skall anses som ett penninglån så behövs det framgå att mottagaren är återbetalningsskyldig.⁵⁰ Samtidigt så poängterar Nerep, Samuelsson, Adelstam i dem djupa kommentarerna i på Karnov att om så en del av varukrediten kan anses vara ett penninglån så är hela varukrediten förbjuden. Om så bara ett av avtalsvillkoren är utformat så att en aktieägare exempelvis får en fördel gentemot vad en normal person skulle ha fått, så är att beakta hela avtalet som penninglån.⁵¹ I övrigt är det något mindre detaljerat än vad ges uttryck av förarbeten, vidare så återger Sandström en mer övergripande inställning till det hela och framhäver att lagstiftarens ursprungliga tanke med låneförbudet var att förbjuda att närstående personer att fatta beslut som främjar deras egenintressen mer än bolagets intressen.⁵² Det är en mer generell tolkning av vad som specifikt avgör i avtalets utformning i ett varukreditlån, till skillnad från uttalandena i förarbetena som på ett mer detaljerat sätt beskrev vad som utgör ”onormala” varukrediter. Samtidigt grundar detta sig på den ursprungliga tanken med låneförbudet och vilket som är det övergripande syftet med förbudet till att börja med, att enskilda subjekt (aktieägare, styrelseledamöter) och dem andra som berörs av den förbjudna kretsen inte skall handla med lån från bolaget i egenintresse utan alltid i bolagets intresse. Dem ska inte heller använda sig av penninglån som metod för att undgå beskattning, detta är ramarna som skall ligga till grund för den tolkning juridisk sätt om ett varukreditlån faller inom penninglånet förbudet eller inte.

I ett fall som RN har tagit upp från 2002, så behandlas just vad som anses vara normala varukrediter. Fallet handlade om en person inom den förbjudna kretsen har fått köpa en bil på kredit från ett bolag, fallet behandlar just detaljerna som förarbetena har poängterat med att bedöma ränta och kreditlängden. Personen i frågan som var mottagare av krediten hade fått denna krediten utan att avtala om någon ränta skulle löpa med. Försäljningssumman var inte marknadsmässigt och försäljningen hade inte bolagets verksamhet att göra då det var ett plåtslageribolag. Fallet visar på hur bedömning kring om det normala varukrediter eller inte genom att systematiskt granska varukreditens villkor och jämföra dessa med vad gemene person hade fått för avtalsvillkor på samma transaktion.⁵³

⁵⁰ Sandberg, Aktiebolagsrätten 2007:197.

⁵¹ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §, Lexino.

⁵² Sandström, Svensk aktiebolagsrätt 2015:333-334.

⁵³ RN, D 38/02.

3.4 Förskottsbetalningar

Gällande förskottsbetalningar beskrivs det i förarbetena förskott på lön inte skall omfattas av låneförbudet. Om en aktieägare väljer att göra ett a-contouttag från bolaget för egen räkning och denna sedan bokförs som privatkontoutdrag så skall detta ses som en förskott på lön eller direkt lönebetalning. Sådana löneutbetalningar måste slutregleras vid räkenskapsårets utgång, annars kan förskottsuttaget ses som lån redan vid uttaget och därmed förbjuden.⁵⁴ Om förskottsbetalningen istället följs av en kredittid och ränta eller andra kreditvillkor som får transaktionen att framstå som ett penninglån så skall låneförbudets regler tillämpas, vare sig om transaktionen benämns som förskott på lön eller någon annan rubricering.⁵⁵

Regleringen av förskott sker även i 21 kap 5 § ABL, som säger att förskott inte får ges av ett aktiebolag till den förbjudna kretsen som återges i 21 kap 1 § ABL, för att kunna göra förvärv av aktier i aktiebolaget eller något annat bolag i samma koncern. Detta förbud kan ses som en komplement till förbudet i 21 kap 1 § ABL, i Rolf Skog bok från 2014 att penninglån inte syftar på att förbjuda kortfristiga förskottsutbetalningar.⁵⁶ Sandeberg (2007) menar på att likt varukrediterna så ska inte förskottsbetalningar ses som lån så länge dessa inte fyller den mest grundläggande kännetecknet av lån, vilket är återbetalningsskyldigheten.⁵⁷ Det går att läsa om skatteverkets riktlinjer om vad som skiljer mellan lön och lån på deras hemsida.

Skatteverket menar på att i bedömningen av olika transaktioner som är svårtydliga att avgöra om det är lönutdelning eller lån skall omständigheterna under vilka dessa har förekommit analyseras. Följande omständigheter har betydelse:

”Hur uttagen har redovisats i bolaget ”

”Är det kontinuerliga uttag eller någon enstaka”

”Vad den skatteskyldiga har uppgett som orsaken till uttaget och om det finns någon form av lånehandlingar”

”Uttagens storlek där enstaka större uttag kan tala för lån, om återbetalning har skett ”

”Om mottagaren har betalat ränta eller om de har redovisats som ränteförmån”

”Om bolagets revisor bedömt uttaget som lån i revisionsberättelsen” .⁵⁸

⁵⁴ Prop 1973/93:133.

⁵⁵ Prop 2004/05:85 s 803.

⁵⁶ R. Skog Rodhes aktiebolagsrätt 2014:115.

⁵⁷ Sandeberg, Aktiebolagsrätten 2007:197.

⁵⁸ SKV, Rättsligvägledning – Ersättning för arbete.

3.5 Maskerade lån

När det kommer till utlåning av annat än pengar så kallade maskerade lån, går det ifrågasätta ifall penninglånet i 21 kap 1 § ABL gör sig gällande. Enligt förarbetena till låneförbudet uttrycks det att endast penninglån är vad låneförbudet är avsedd för.⁵⁹ Hur bedömningen skall göras kring maskerade lån i relation till penninglånet är inte välutvecklat något nämnvärt i lagen eller i förarbetena. Vilket gör att doktrin i detta området är väsentligt för att kunna bilda sig en uppfattning kring denna relationen, Nerpe, Samuelsson och Adelstam behandlar detta något mer utförligt och beskrivs som framträdande inom detta området. Dem poängterar att relationen mellan att kunna tillämpa låneförbudet på något som inte har med ”pengar” att göra, kan göras om en rad omständigheter kan likställas som penninglån. En presentation av ett exempel på hur låneförbudet kan bli tillämpligt på maskerade lån tas upp, där en styrelseledamot av styrelsen i A, som kontinuerligt lånar olja av A för att säkerställa behovet av uppvärmning i sina fastigheter. Utlåningsförbudet och undantaget för normala varukrediter får då blir mallen för att kunna analysera hur utlåningen av oljan skall bedömas.

Omständigheterna kan vara sådana att det är villkorat att styrelseledamoten efter ett antal år åter skall ersätta den oljan till bolaget A på något viss, med olja igen eller annan tjänst eller produkt. Det finns då anledning tro att detta är ett maskerat lån och låneförbudet blir då tillämpligt.⁶⁰

Den argumentation som följs i doktrinen kring maskerade lån är i linje med det övergripande syfte som låneförbudet har och lagstiftaren vilja. Trots att låneförbudet i sig specifikt åsyftar ”penninglån” så går det att såsom tidigare här påpekas, jämföra med utlåningsförbudet och normala varukrediter avtal som åsyftar fungibla tillgångar. Annars kan aktieägare och dem övriga medlemmarna i den förbjudna kretsen kringgå låneförbudet genom att låna tillgångar såsom olja, värdepapper och sedan sälja dessa för att få likvida medel.

⁵⁹ Prop 1973/93: 133.

⁶⁰ *Nerpe, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §, Lexino.*

3.6 Nyemission och kapitaltillskott

När det kommer till nyemission och kapitaltillskott så skall detta skiljas från penninglån och krediter. Vid en emission eller tillskott till bolaget kan det inte vara en fråga om penninglån då det inte förekommer någon återbetalning till dessa medel som skjuts in i bolaget, utan snarare bara ökar bolagets tillgångar⁶¹. I ett rättsfall från NJA 1988:620 väckte Helens Rör AB talan vid Trelleborgs TR mot Anton A, Lars R och Kaj P-J med yrkande att dessa skulle bli förpliktade att betala obetalda fakturor för leveranser från Helens Rör AB. I fallet framkommer det att, samt fastställs att ett kapitaltillskott har varit i strid med låneförbudet till sin grund motiverar HD att kapitaltillskott som är villkorade med att återbära det som bolaget hade uppburit. Låneförbudet blir tillämplig då bolaget beslutar om att förbinda sig till sådana avtal och då bolaget tar upp kapitaltillskottet som en skuld.⁶²

⁶¹ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §, Lexino.

⁶² NJA: 620.

4. Straffrättsliga konsekvenser av låneförbudet

4.1 Inledning

Detta kapitlet kommer att behandla vilka konsekvenser som låneförbudet enligt lag kan för den som bryter mot det. Vilka rekvisiten är för att den straffrättsliga åtgärden kan bli aktuella i rätten. Samtidigt kommer uppsatsen vid en senare del i kapitlet att lyfta blicken och se vilken påverkan och vilka konsekvenser som låneförbudet har för företagare i vårt samhälle.

4.2 Straffrättsliga och civilrättsliga konsekvenserna

I förarbetena till straffsanktionerna i 30 kap 1 § ABL, som tillkommer den som bryter mot låneförbudet med uppsåt eller genom vårdslöshet, framförs det framförallt i prop.1975:105 att behovet att straffsanktionera låneförbudet har i sin grund i att förbjudna lån som förskrivs i 21 kap 1 § ABL. Utgör en form av skatteflykt vilket gör att straffsanktioner bör tillkomma den som gör sig skyldigt till detta. I propositionen uttrycks också när brottet skall anses vara fullbordat, när utbetalningen av det otillåtna lånet sker och i säkerhetsfall när borgensförklaringen avges.⁶³ Vidare så poängterar propositionen att den/dem som blir ansvariga för överträdelsen är den/dem som beslutar eller i kraft av sin ställning i bolaget beordrar en anställd att utge ett förbjudet lån till en som är en del av den förbjudna kretsen. För att en sådan överträdelse skall kunna äga rum så behövs det vara en företrädare från bolaget och en gäldenär, straffsanktionen riktar sig endast mot företrädaren av bolaget och inte gäldenären/mottagaren.⁶⁴ Sammanfattningsvis av förarbetena framgår det att den som utger otillåtna lån eller ställande av säkerhet riskerar att drabbas av böter eller fängelse upp till ett år 30 kap 1 § p4 ABL. För att straffen skall kunna utgå så behövs brottet ha föranlett av uppsåtlighet eller grov oaktsamhet. Straffsanktionen riktar sig till representanten i bolaget som fattade beslutet eller i egenskap av sin position delegerat ordern till en anställd i bolaget att genomföra den otillåtna transaktionen av lånet. Brottet är fullbordat när utbetalningen sker och i säkerhetsfallen så är det när borgensförklaringen avges.

⁶³ Prop. 1975:103 s.575.

⁶⁴ A.a. s.576.

Dem civilrättsliga påföljderna av överträdelsen fastslogs i proportionen från 2004/05:85, att om ett aktiebolag lämnar ett lån som är i strid mot låneförbudet så skall mottagaren återbära det mottagaren har uppburit. När det kommer till ställande av säkerheten så gäller inte den borgenärsförklaringen om bolaget kan visa att mottagaren av säkerheten insåg eller bort inse att den var olaglig. Olagligt lån som är lämnade av ett aktiebolag samt förskott av lån, skall ses som ogiltiga eftersom bolaget då har ett företräde till lånebeloppet som har utgått om det går att hittas och identifieras hos mottagaren.⁶⁵

Doktrinen ger en liknande beskrivning av gällande rätt kring dem civilrättsliga och straffrättsliga konsekvenserna. Desto mer framhävs en övergripande kritik mot att den civilrättsliga delen i lagstiftningen skall reglera en viss del av vår beskattning, uppsatsen kommer återkomma mer utförligt till denna problematik mer utförligt senare. I Sandebergs bok från (2007) beskrivs att låneförbudet är straffrättsligt sanktionerad med rättspåföljder som tillkommer genom böter eller fängelse högst ett år. Sanktionen är riktad mot den som beslutar om lånet eller i kraft av sin ställning verkställer, beordrar en anställd att genomföra betalningen, gärningen anses har genomförts när betalningen har genomförts och mottagaren har pengar. Brott mot låneförbudet kan också komma att innefatta brott mot brottsbalkens regler, framförallt såsom förskingring, trolöshet mot huvudman. Förutom straffrättsliga verkningar så har låneförbudet även civilrättsliga verkningar, vid olaglig överföring av kapital från ett bolag medför ett omedelbart återbäringskyldighet för mottagaren, detta gäller både förskott och överföringar från bolaget som är olagliga.⁶⁶ Detta ligger i linje med förarbetenas utsagor om gällande rätt straffsanktionen och dem civilrättsliga konsekvenserna.

Vidare poängterar Svernlöv (2014) trots att sanktionerna kan komma i tre olika former med olika följder, civilrättsliga, straffrättsliga samt skatterättsliga. Kan alla tre sanktionerna vara tillämpliga på en rättshandling vilket gör att om det exempelvis finns skäl att inte utge straffrättsliga konsekvenser på rättshandlingen så kan fortfarande civilrättsliga ta vid. Detta ger ett större utrymme för rätten att kunna orientera sig i sin bedömning av rättshandlingen och låneförbudet, vad det gäller civilrättsliga och straffrättsliga sanktioner beskrivs dess utformningen likartat som tidigare rättskällor har beskrivit i uppsatsen. När det kommer till

⁶⁵ Prop. 2004/05:85 s.435-436.

⁶⁶ Sandeberg, Aktiebolagsrätten 2007 s:199.

den skatterättsliga sanktionen, så skall om rättshandlingen gjorts i strid med låneförbudet ses som intäkt hos en fysisk person som låntagare och få en skattesanktion som beskrivs som ”mycket kännbart för den enskilde” i boken.⁶⁷ Det finns en särskiljningen mellan straffbestämmelserna som ingår i brottsbalken och övriga straffbestämmelser såsom 30 kap 1 § p 4 ABL, straffbestämmelserna som återfinns där tillhör och benämns som specialstraffrätten. Definieringen av om en lagregel tillhör straffrättens allmänna del eller specialstraffrätten är simpel då allt som inte återfinns i BrB(brottsbalken) är specialstraffrätt. Gemensamt för båda är uppbyggnaden med rekvisit/bestämmelser såsom försök, medverkan, uppsåt och oaktsamhet.⁶⁸

I NJA 1986:56 tas ett fall upp kring en person som bröt uppsåtligt mot låneförbudet i 12 kap 7§ Aktiebolagslagen (1975:1385) vid minst fyra tillfällen som är av intresse för uppsatsens frågeställning att ta upp och presentera här för att ytterligare förmå uppsatsen att fastställa gällande rätt i 21 kap 1§ ABL. Olof Å fälldes både i Tingsrätten och i Hovrätten att han har handlat i strid mot låneförbudet till böter, riksåklagaren sökte revision och yrkande på att påföljden borde vara fängelse och inte böter endast. Omständigheterna till HD:s dom var att Maskin aktiebolag försattes i konkurs den 17 november 1981, innan konkurrensen utbrött hade lönsamheten för bolaget påtagligt försämrats under dem tidigare två åren. Vid höjden av dem ekonomiska problemen valde Maskin aktiebolags aktieägare, styrelseledamot och VD, Olof Å utge lån till sig själv på 4 330 000 kr vilket bolaget accepterade och Olof Å samt hans hustru gick i borgen för bolagets skulder. Lånen användes enligt den åklagande sidan för att reglera privata skulder, kvar vid konkursutbrottet återfanns det kvar en fordran på 700 000kr genom lånet till Olof Å från bolaget sida som nu hade omvandlas till en värdelös fordran. Mot denna bakgrunden och den med hänsyn till den ekonomiska situationen i bolaget, menade åklagande på att detta var extra vårdslöst och ett angrepp på skydden som låneförbudet tillför borgenärerna. Olof Å invände med att säga att han har haft en kvittningsrätt mot bolaget på den grund han utställt kredit på närmare fyra miljoner som har accepterats av bolaget.

⁶⁷ C.Svernlöv aktiebolagslagen 2014:153-154.

⁶⁸ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 30 kap. 1 §, Lexino.

HD fastställer att Olof Å invändning mot yrkande är fel i sin grund, då en person som ingår i den ”förbjudna kretsen av personer” inte har rätt till ta lån från aktiebolaget som kan möjliggöra kvittning med fordringar mot bolaget, grunden för invändningen saknar därför betydelse för rätten. Riksåklagaren anförde i revisionsinlagan att penninglån till aktieägare, styrelseledamot eller VD i ett bolag är både en urholkning av bolagets kapital som en form av skatteflykt från låntagarens sida. Låneförbudsreglerna är därför extra viktiga att upprätthålla utifrån borgenärernas sida men även dem andra aktieägarnas som skydd mot urholkningen av låneförbudet. HD instämmer i detta och ser att detta är viktiga intressen som både från en allmän och enskild synpunkt har låneförbudet allvarligt urholkats och brutits av Olof Å, som straff för detta räcker inte endast böter. Ur en allmänpreventiva skäl är fängelsepåföljd därför mer påkallad, HD dömer Olof Å till en månads fängelse.

4.3 Straffsanktionens effekter

För att förstå straffsanktionen i 30 kap 1 § ABL påverkan av företag behövs det göras en diskussion som tar sikte på både perspektivet från vad som framgår av lagstiftaren när sanktionen blev en del av låneförbudet. Samtidigt behövs det tas i beaktning vilken påverkan detta har för den enskilda företagaren. För att förstå dessa perspektiven så behövs det att ta en mer övergripande diskussion förs kring hur straffsanktion är tänkt slå ut i det ”verkliga livet”. För att kunna ge någon slags evidensbaserad utsaga om straffsanktionens effekter på denna fronten, hade denna uppsatsen behövt använda sig av rättssociologiska metoder med kvalitativa intervjuer alternativt en kvantitativa enkätundersökning. Detta för att kunna grunda sina uttalanden med ett visst vetenskapligt stöd. Uppsatsen kommer inte kunna genomföra detta på grund av den begränsade tiden som uppsatsen har haft till sitt förfogande. Uppsatsen kommer likväl behandla detta området med ett perspektiv från en rättssociologisk utgångspunkt, med en reservation att detta kommer att ske på en diskussionsnivå tillsammans med en viss analys av syftet för straffsanktionen och tidigare presenterat fakta av låneförbudet. Rättssociologen försöker återge ett större perspektiv till varför vissa lagregler finns och hur dessa påverkar samhället, perspektivet är ett extern på rätten, behöver vi dessa rättsregler och vilka konsekvenser ger rättsreglerna i samhället i stort är av stor vikt i rättssociologin. När det kommer till effekterna som straffsanktionen kan ge för företagare i ett aktiebolag. Behövs det först framhållas vilken typ av effekt som lagstiftaren ville ha med straffsanktionen, i rättsfallet NJA 1986:56 som tidigare presenterades framhävs viktiga intressen som både från en allmän och en enskild synpunkt hade låneförbudet allvarligt

urholkats och brutits, som straff för detta räcker inte endast böter kommer högsta domstolen fram till utan ger en månads fängelse till Olof och hänvisar till allmänpreventiva skäl för detta. Domslutet är tydligt riktat som en varning mot andra aktiebolag också genom att visa att fängelse är fullt möjligt att få om en överträdelse mot 30 kap 1 § p 4 ABL sker. Påverkan som kan härledas till detta domslut för företagare är att konsekvenserna av överträdelserna i låneförbudet är att beakta som väldigt allvarliga. Transaktionerna som företagen åtar sig att genomföra skall göras med ett medvetande om konsekvenserna såsom fängelse om dessa inte görs med omsorg till låneförbudet. Detta tvingar aktiebolagen att skaffa sig en viss kunskap om låneförbudet för att kunna orientera sig i affärsvärlden på ett rättssäkert sätt. Aktiebolagen flexibilitet och möjligheter att omorganisera sig påverkas också av regleringen, vilket också tas upp av utredaren i SOU 2009:34. Utredaren påpekar framförallt på aktiebolagens möjligheter att genomföra flexibla generationsskifte inom bolaget försvåras av låneförbudets reglering och framförde att en viss lättnad av regleringen hade kunna underlättat och gjort aktiebolagen i Sverige mer flexibla.

Syftet till varför låneförbudet överhuvudtaget har kommit till finns det två huvudanledningar till som uppsatsen har presenterat.⁶⁹ Ena anledningen är att sätta stopp för kringgående av skattelagstiftningen och dels som en del av borgenärsskyddet mot en urholkning av skyddet för det bundna kapitalet. Den skatterättsliga aspekten har kritiserats i den aktiebolagsrättsliga doktrin och huvuddiskussion kring detta har förts kring om civilrättslig lagstiftning är det rätta området som skall reglera och förhindra skatteflykt. En argumentation förs fram om varför inte regleringen av den skatterättsliga delen inte är inkorporerat i skattelagstiftningen istället.⁷⁰ Det går att analysera att anledningen till att låneförbudet skall vara med och reglera denna skatterättsliga frågor för att förhindra att aktiebolag systematiskt använder sig av lån som en del av sin strategi att undvika skatt. En viss kontroll från statens sida att aktiebolagen inte får för stort spelrum, speciellt inte när det kommer till beskattningen. Beskattningen är en väsentlig byggsten i ett fungerande samhälle och det behövs redskap som möjliggör för staten att kunna få in skattemedlen, det behövs vägas emot den argumentation och kritik som framförs i doktrin mot att det finns en skatterättslig reglering i låneförbudet. Ett av dessa redskap är kännbara konsekvenser för den som försöker undvika beskattningen genom straffsanktionen.

⁶⁹ Se. Kap 2, sid 10.

⁷⁰ Prop. 2004:85, sid: 427.

6. Slutsatser och analys

Uppsatsen hade två frågor i frågeställningen som skulle besvaras, den första var ” Vad betyder förbudet av penninglån till aktieägare enligt 21 kap 1 § ABL?”. Uppsatsen började med att ge en historisk förklaring till varför förbudet av penninglån har uppkommit från första början. Det var två huvudanledningar som utkristalliserade sig i rättskällorna i huvudsak, den första var att skydda borgenärerna från att bolaget gav lån till en eller flera personer från den närstående kretsen. Detta motiveras med att säkerheten för dessa lån inte var lika bra när det gällde lån till personer med nära koppling till då dessa kunde i stor utsträckning antas motiveras av känslomässiga skäl och inte affärsmässiga skäl. Detta påverkade borgenärernas möjligheter att kunna få betalt på sina respektive fordringar, då det inte var lika bra säkerhet på dessa lån jämfört med utomstående lån. Det andra skälet till uppkomsten av låneförbudet var att aktieägare kunde använda sig av lånat kapital från bolaget för privat konsumtion istället för att göra en utdelning av en vinst. Detta gjorde att beskattningen blev antingen uppskjuten eller förkom inte alls. Utöver aktieägare innefattar låneförbudet styrelseledamot, den som är gift eller sambo, släkting, besvägrad, eller juridisk person över någon som är släkt med någon av dessa, detta benämns i doktrin som så kallade ”förbjudna kretsen”.

Låneförbudets funktion kan delas in i dessa två perspektiven, genom att reglera en skiljelinje mellan aktieägarnas privata ekonomi och bolagets ekonomi, skyddas borgenärerna mot oseriösa och icke affärsmässiga beslut. Borgenärerna blir direkt beroende av aktieägarnas privata betalningsförmåga om deras fordringar skall kunna bli betalda om inte denna skiljelinje finns. Att låneförbudet skall vara med och reglera en viss del av skattelagstiftningen har väckt en diskussion i doktrin om just låneförbudet, är rätt ”forum” att reglera detta och varför detta inte finns reglerat tillsammans med den övriga skattelagstiftningen. När det kommer till detta går det att analysera att detta är en del i den övergripande orsaken till låneförbudet. Vilket går att konkretisera vara att skapa en skiljelinje mellan privata ekonomin och bolagets ekonomi, i detta ingår det att förmå aktieägarna ha en skiljelinje i sin konsumtion eller tänkta konsumtion. Aktieägare ska inte kunna göra en förtjänst på att benämna vissa transaktioner som lån, sedan egentligen använda dessa i privata syften som inte har med bolagets affärsintressen att göra. Utifrån ett samhällsperspektiv är det väsentligt att kunna ha redskap att kunna förhindra transaktioner som möjliggöra att skatteflykter kan förekomma.

När låneförbudet är tillämpligt är också en väsentlig del att förstå, för att kunna ge en mer komplett bild av vad penningförbudet betyder för en aktieägare. Det framkom tidigt att här fanns det ett stort utrymme att tydliga vad det är gällande rätt när det kommer till detta. Den utformade lagstiftningen säger inte något konkret i detta avseende, doktrin är inte heller överensstämmande i vad som skall gälla. Uppsatsen tar upp relativt nytt HD-fall som behandlar denna delen och kommer fram till låneförbudet kommer i effekt vid avtalets ingående och om ena parten vid denna tidpunkten tillhör den ”förbjudna kretsen” blir låneförbudet tillämpligt.⁷¹ Bedömningen av tillämpligheten är av vikt att förstå för att kunna göra en juridisk bedömning av rättsläget av parterna vid en viss tidpunkt. Vidare kommer uppsatsen också fram genom rättsfallet att suppleant kan likställas som styrelseledamot.

För att få en klarare bild över vad som gäller för aktieägare med penningförbudet, var det viktigt för uppsatsen utreda vad som faller inom begreppet penninglån. Ett penninglån är en typ av försträckning som i form av en summa penning och där det finns två parter, den som mottar penninglånet ska ha det villkorat i avtalet med en återbetalningsskyldighet. Det som uttrycks i paragrafen är enligt min mening magert och lämnar stora frågetecken efter sig om vad som är gällande rätt i frågan vad som innefattas i penninglån. Uppsatsen fick istället vända sig till förarbeten och doktrin samt olika domslut som har fattas för att kunna ge en mer konkret beskrivning kring vad som innefattas i begreppet. När det kommer till fordringsförhållande såsom gäldenärsbyten och borgenärsbyten på olika penninglån blir låneförbudet tillämpligt även här, då detta riskerar borgenärskyddet om en person som faller inom den förbjudna krets som övertar en skuld och därmed riskerar att lånet betalas tillbaka. Samma princip gäller borgenärsbyten då bolaget övertar ett lån som inte affärsmässigt motiverat från en person från den ”förbjudna kretsen”.

Renodlade penninglån tar inte sikte bara på pengar utan även andra former av försträckningar. Olika transaktioner benämns och förklaras hur dessa skall ses på gentemot låneförbudets utformning i 21 kap 1 § ABL. Varukrediter skall inte omfattas av låneförbudet så länge dess kreditvillkor är allt för gynnsamma för mottagare, allt för fördelaktiga gentemot vad gemene person hade fått annars. Varukrediten ska vara motiverad affärsmässigt utifrån bolagets perspektiv, hur utformningen av kreditlängden och räntan är centrala delar i bedömningen om varukrediten faller inom låneförbudet eller inte. Om en viss del av avtalet i varukrediten faller

⁷¹ Se. Sid 14.

inom låneförbudet så blir hela avtalet tillämplig för låneförbudet. Det är invecklat att konkretisera detta då rättskällorna inte gärna tar vid i detaljerna om vad det som gäller specifik för normala varukrediter eller motsatsvis, förutom kreditlängden och räntan som nämns i ett fall från RN.⁷² Dock framkommer det en mer generell utgångspunkt framför allt i förarbetena att bedömningen skall göras utifrån en affärsmässig objektiv bedömning från bolaget perspektivet. Förskottsbetalningar i form av förskott på lön eller göra ett a-contouttag så är detta tillåtet så länge det bokförs och slutregleras vid räkenskapens utgång. Om det på något sätt påminner om en kredit såsom att förskottsbetalningen följs av en ränta, kreditlängd, eller andra villkor blir låneförbudet tillämpligt. Enligt min mening så blir detta en kredit i lagstiftarens ögon när förskottet ger kännetecken som påminner om ett penninglån såsom återbetalningsskyldighet, ränta exempelvis. Lagstiftaren vill inte att bolaget genom olika benämningar av transaktioner kunna få det att se ut som något annat än vad dem är, vilket är penninglån om dessa kännetecken finns med.

När det kommer till lån av annat än pengar så kallade maskerade lån så är doktrin mest framträdande i hur detta skall tolkas i relation till penninglån. Det framhävs att det går att likställa exempelvis tjänster från bolaget i form av en vara, till en styrelseledamot kan likställas med penninglån då vara har ett värde. Utlåningsförbudet och undantaget för normalkrediter blir då mallen för hur varan skall bedömas utifrån penninglånet. Går att likställa en sådan situation med att en värdeminskning har skett på bolaget och en i den förbjudna kretsen har tagit nytta av det. Borgenärskyddet blir påverkat av sådana maskerade lån då det sker en värdeminskning som inte är affärsmässig motiverat, därmed är detta en form av transaktion som kan i mina ögon likställas som ett penninglån som föreskrivs i 21 kap 1 § ABL. Nyemission och kapitaltillskott kan dessa likställas som penninglån om så att det sker tillskott i bolaget av antingen det ena eller andra men villkorat med ett återbetalningsförpliktelse. Kan tyckas vara långsökt att tänka att låneförbudet kan komma att bli tillämplig på en sådan transaktion, men det är enligt min mening viktigt att förstå den övergripande tanken kring dessa transaktioner. Dem kan benämnas hur som helst i sina loggböcker på bolagen men det är inte benämningen som är det väsentliga utan penninglånet karakteristiska utformning, med återbetalningsskyldighet, ränta, kreditvillkoren. Samtidigt dra det i relation till låneförbudet övergripande syfte, vilket är att stärka borgenärernas skydd och förhindra bolaget från att göra omotiverade affärsmässiga beslut samt förhindra skatteflykter.

⁷² Se. Sid 25.

Uppsatsen andra frågeställning var att förstå hur låneförbudets straffrättsliga konsekvenser påverkar vårt företagande. Överträdelsen av låneförbudet avger både civilrättsliga, skatterättsliga samt straffrättsliga konsekvenser, dem civilrättsliga konsekvenserna kommer i form av att olaglig överföring av kapital från ett bolag medför ett omedelbart återbäringsskyldighet för mottagaren av denna överföring. Den skatterättsliga konsekvensen tillkommer i form av en skattesanktion som är kännbar för personen som är föremål för denna skattesanktion. Den tredje och sista konsekvensen som även är i fokus i uppsatsen är dem straffrättsliga konsekvenserna. Det framgår i 30 kap 1 § p 4 ABL, att den som gör en överträdelse låneförbudet riskerar böter och fängelse upp till ett år. Alla tre sanktionerna kan vara tillämpliga på en rättshandling vilket gör att om det exempelvis finns skäl att inte utge straffrättsliga konsekvenser på rättshandlingen så kan fortfarande civilrättsliga ta vid. För att uppsatsen skulle få ett djupare perspektiv på hur detta kan tänkas slå ut i verkligheten för företagare, så användes ett rättssociologisk perspektiv som ett analys verktyg. När det kommer till att förstå detta behövs det enligt min mening göras med ett perspektiv som både lyfter fram argumentationen från ”båda sidorna” lagstiftarens och företagaren/doktrin.

Lagstiftaren vill kunna använda sig av ett kraftfullt redskap som det är att kunna döma någon till fängelse som gör sig skyldig till en överträdelse av låneförbudet. Enligt min mening är detta i stor del ett avskräckande syfte och samtidigt ett redskap som kan användas för att förhindra skatteflykt, och stärka borgenärskyddet. Håller med om doktrin om att straffsanktionen troligtvis är där i större utsträckning för stänga igen en möjlighet för skatteflykt än vad den är för att stärka borgenärerna. Varför civilrätten ska täcka denna problematik är också en legitim fråga, men behövs också vägas emot hur viktigt det är för ett samhälle att staten har möjligheten att driva in skatter som enligt lag skall skattas. Det är en vital del i ett samhällsbygge, samtidigt hade den strikta lagstiftningen kring låneförbudet varit mindre strikt hade detta gjort att företagarna kan vara mer flexibla när det kommer till generationsskifte i bolaget exempelvis. Det är en svår balansgång och komplext område som hade behövts undersöka mer grundligt ur bådas perspektiv. Personligen kan jag tycka att det kan behövas en förtydligande i begreppet av penninglån och vilka transaktioner som faller inom detta begrepp i lagen. Det är svårt och se att en vanlig näringsidkare kan eller kommer kunna detta, konsekvensen kan vara förödande för bolagen och personerna tycker därför att det då åtminstone då behövs tydliggöras för att kunna undvika konsekvenserna.

Källförteckning

Lagar

Sveriges rikets lag 2019

Propositioner

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

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

Prop. 2004/05:85, Ny aktiebolagslag

Statens offentliga utredningar

SOU 2009:34

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

SOU 1997:168, Vinstutdelning i aktiebolag

Litteratur

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

Andersson, Sten, Johansson, Svante & Skog, Rolf. Aktiebolagslagen- en kommentar. Del 2 kap 11-22 med supplement 11, april Wolters Kluwer Sverige AB :2016

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro. Juridisk metodlära, uppl. 1:4. Lund: Studentlitteratur AB 2013

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

Rodhe, Knut. Rodhes aktiebolagsrätt, uppl.24:1 Stockholm: Nordstedts Juridik AB 2014

Sandström, Torsten. Svensk aktiebolagsrätt, uppl 5:0 Norstedts juridik AB:2015

Af Sandeberg, Catarina af – Aktiebolagsrätten, uppl 2:1 Studentlitteratur:2007

Elektorniska Artiklar

Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §, Lexino

https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/531649/14#SFS2005-0551_K21_P1

Hämtad: 2019-05-06,(Citeras: Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 1 §, Lexino.)

Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 30 kap. 1 §, Lexino

https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/531649/19#SFS2005-0551_K30_P1

Hämtad:2019-05-09(Citeras: Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 30 kap. 1 §, Lexino.)

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

<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2014.1/1319.html#h-Lan-eller-lon>

Hämtad: 2019-05-12, (Citeras: SKV, Rättsligvägledning – Ersättning för arbete)

Dispens från de aktiebolagsrättsliga låneförbuden

https://svjt.se/content/dispens-fran-de-aktiebolagsrattsliga-laneforbuden#_ftn1

Hämtad: 2019-06-08.

Rättsfallsförteckning

Nytt Juridisk Arkiv:

NJA 2015 s. 578

NJA 1988 s. 620

NJA 1986 s. 56

Rättsfall från Hovrätten

Svea hovrätt mål nr T 9622-13

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, Galdenärbytte – övertagande av företagsledares personliga skuld

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