

# Förvärvsfinansiering i samband med 21:5

Efter förvärvstidpunkten

David Fremle

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH13

VT 20



LUNDS UNIVERSITET  
Ekonomihögskolan

# Innehållsförteckning

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Förkortningar</b> .....   | <b>4</b>  |
| <b>Summary</b> .....   | <b>5</b>  |
| <b>Sammanfattning</b> .....  | <b>6</b>  |
| <b>1. Inledning</b> .....  | <b>7</b>  |
| 1.1 Bakgrund.....  | 7         |
| 1.2 Syfte och frågeställning .....                                   | 7         |
| 1.3 Metod och material .....   | 7         |
| 1.4 Disposition .....  | 10        |
| <b>2. Några introducerande avsnitt</b> .....                         | <b>10</b> |
| 2.1 Inledning .....  | 10        |
| 2.2 Låneförbuden i ABL, en översikt .....                            | 11        |
| 2.2.1 Översikten .....   | 11        |
| 2.2.2 Det generella låneförbudet .....                               | 11        |
| 2.2.3 Förvärvslåneförbudet .....                                     | 12        |
| 2.2.4 Förhållandet mellan de båda låneförbuden .....                 | 12        |
| 2.3 Den historiska utvecklingen.....                                 | 13        |
| 2.4 Syftet med låneförbuden .....                                    | 14        |
| 2.5 Legalitetsprincipen.....   | 15        |
| 2.6 Kritik mot låneförbuden.....                                     | 17        |
| <b>3. Analys</b> .....   | <b>18</b> |
| 3.1 Inledning .....  | 18        |
| 3.2 Förvärvslåneförbudet enligt 21 kap 5§ ABL och dess rekvisit..... | 18        |
| 3.2.1 Närmare om rekvisitet ”lån” .....                              | 18        |
| 3.2.2 Närmare om rekvisitet ”i syfte” .....                          | 21        |
| 3.2.3 Närmare om rekvisitet ”ska förvärva”, förvärvstidpunkten ..... | 25        |
| 3.3 Förvärvslåneförbudet och efterföljande finansiering.....         | 29        |
| 3.3.1 Begreppet efterföljande finansiering.....                      | 29        |
| 3.3.2.1 Två fall .....   | 29        |
| 3.3.2.2 Parterna och transaktionerna .....                           | 30        |

|           |  |           |
|-----------|--|-----------|
| 3.3.4     | Förarbetena.....                             | 31        |
| 3.3.5     | Praxis.....                                  | 32        |
| 3.3.6     | Doktrinen.....                               | 35        |
| 3.3.6.1   | Några äldre bidrag av doktrinen.....         | 35        |
| 3.3.6.2   | En lagkommentar .....                        | 38        |
| 3.3.6.3   | Ett bidrag från 2020.....                    | 40        |
| <b>4.</b> | <b>Avslutande kommentarer.....</b>           | <b>43</b> |
|           | <b>Käll- och litteraturförteckning .....</b> | <b>45</b> |

# Förkortningar

SFS Svensk författningssamling

HovR Hovrätten

HD Högsta domstolen

Art artikel

Prop. Proposition

# Summary

In the Swedish limited company act chapter 21 section 5 (Aktiebolagslag 2005:551) there is a prohibition that limits the ability to issue loans, give anything in advance or provide collateral with the purpose that the receiver is going to acquire shares in that same company.

The main questions of this essay are to bring clarity to the following things. Can the prohibition loans against acquisition loans be applied to subsequent financing and in what way/ways has the European Union impacted the provision and how has this impact been discussed in the literature.

Art 23.1 in the European Union's second company directive has been a contributing factor when it comes to the provisions structure. The later literature, regarding the acquisition loan prohibition, has stated that it should be viewed with EU-law in mind. This applies to the subsequent financing as well. The older literature has discussed the acquisition loan prohibition but this was before Sweden's entry into the European Union therefore you should not consider the old literature as the absolute truth.

# Sammanfattning

I Aktiebolagslagen (2005:551) 21 kap 5§ finner man förvärvslåneförbudet. Förvärvslåneförbudet stipulerar att ett aktiebolag inte får lämna lån, ge förskott eller ställa säkerhet i syfte att mottagaren av detta ska förvärva aktier i det långivande bolaget.

De huvudsakliga frågeställningarna i uppsatsen var; hur förhåller sig förvärvslåneförbudet till efterföljande finansiering och minutenlån och hur har EU-rätten påverkat bestämmelsen och vad som sagts angående detta i doktrinen.

Art 23.1 i EU:s andra bolagsdirektiv har varit en bidragande faktor i hur förvärvslåneförbudet har formats i svensk rätt men mycket mer än så har det inte påverkat. Av senare doktrin framförs det att förvärvslåneförbudet ska ses i ljuset av EU-rätten. Även för efterföljande finansiering och minutenlån gäller detta. Ännu en slutsats är att man inte ska fästa allt för stor vikt till den äldre doktrinen kring förvärvslåneförbudet, efterföljande lån och minutenlån. Detta med anledning att stor del av den kom innan Sveriges inträde i EU.

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

En aktieaffär kan se ut på olika sätt. Det skulle kunna vara fråga om en fysisk person som önskar att förvärva aktierna i ett bolag eller ett aktiebolag som ser en möjlighet att göra en bra affär. Motiven för att förvärva ett aktiebolag kan vara många.

För att kunna genomföra ett förvärv krävs finansiering. Ibland kan denna förmåga saknas vilket leder till att förvärvaren behöver ordna detta för att kunna genomföra förvärvet. Förvärvaren kan exempelvis använda sig av LBO-metoden (leveraged buyout) där man som förvärvare belånar sig kraftigt för att kunna genomföra förvärvet. Vem ska då anta rollen som kreditgivare, banken, annat finansinstitut eller till och med målbolaget?

Vad händer om man skulle ta ett lån från målbolaget, alltså; finansiera förvärvet med bolagets egna medel? Finns det några skyddsmekanismer som förhindrar att bolagets egna medel används för att finansiera ett förvärv.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Det huvudsakliga syftet med denna uppsats är att redogöra för förvärvslåneförbudet i 21 kap 5§ ABL samt vad som gäller vid efterföljande finansiering och minutenlån. Ett annat syfte är att undersöka hur EU-rätten har påverkat bestämmelsen och vad som sagts angående detta i doktrinen. Följande frågeställningar kommer således att behandlas i uppsatsen för att uppfylla dessa syften:

- Hur förhåller sig förvärvslåneförbudet till efterföljande finansiering och minutenlån?
- Hur har EU-rätten påverkat bestämmelsen och vad som sagts angående detta i doktrinen?

## 1.3 Metod och material

Vid bearbetningen av den nationella rätten kommer rättsdogmatisk metod att tillämpas vilket innebär att gällande rätt kommer att redogöras för. Vid tillämpningen och tolkningen av EU-rätten kommer EU-rättsligmetod att användas. Detta med tanke på att förvärvslåneförbudets nuvarande utformning och

ordalydelse vilar på EU-direktiv är det relevant att undersöka hur man ska tolka direktiven enligt de olika EU-rättsliga tolkningsmetoderna.

EU-domstolens metod när det kommer till tolkningar av diverse bestämmelser är tämligen fri och väldigt ändamålsorienterad, vilket brukar kallas för teleologisk tolkning. Gällande denna teleologiska tolkningsmetod är det inte den konventionella teleologiska tolkningsmetoden utan EU-domstolen har denna som bas och utvecklat en egen form av metoden. Det har b.l.a. annat framförts av EU-domstolens tidigare generaladvokat Miguel Poiares Maduro att; tolkningen som arbetats fram ska vara främjande för stora som små sammanhang för att nå rättsordningen och fördragens mål på längre sikt.<sup>1</sup>

De tolkningsmetoder som tillämpas av EU-domstolen är många och inte endast den ovannämnda teleologiska även ifall denna är utmärkande just för EU-domstolen. En utgångspunkt för EU-domstolens tolkning av en bestämmelse är att man inte endast ska se på dess ordalydelse utan även sammanhanget samt de syften man vill uppnå med bestämmelsen. Med detta synsätt kommer man per automatik in på flera olika tolkningsmetoder som används i bedömningen av bestämmelser.<sup>2</sup>

Det händer att EU-domstolen använder sig av s.k. texttrogen tolkning vilket innebär att man tolkar en bestämmelse utefter dess ordalydelse. Ytterligare en tolkningsmetod är att man jämför samma bestämmelse på olika språk och sätter dessa mot varandra för att få en bättre förståelse av bestämmelsen. Autonom tolkning är också något som används. Här handlar det om att EU-rätten ska gälla på samma sätt i alla medlemsländer. Gällande denna tolkningsmetod handlar det till stor del om att juridiska begrepp sällan kan anses ha samma innebörd i alla medlemsländer. Med bakgrund av detta ska unionsrättsliga begrepp få en autonom tolkning vilket innebär att ett visst uttryck ska ha en egen innebörd som inte är beroende på hur samma begrepp används i ett medlemsland.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> EU-rättslig metod, Teori och genomslag i svensk rättstillämpning, Hettne Jörgen, Otken Eriksson, Ida, Norstedts Juridik, 2:a uppl, 2011, sid 158

<sup>2</sup> Se Hettne och Otken Eriksson s. 159.

<sup>3</sup> Se Hettne och Otken Eriksson s. 159-161



Det som också används är en komparativ metod. Här handlar det om EU-domstolens kontinuerliga arbete med att upptäcka luckor i EU-rätten och fylla dessa med hjälp av allmänna rättsprinciper. Genom detta kan det sägas att det skapas en informell rättskälla. Allmänna rättsprinciper skulle sägas kunna vara EU-rättens grund på vilken den vilar. Detta innebär i sin tur att unionsrättsliga bestämmelser inte får tränga sig in på de allmänna rättsprinciperna.<sup>4</sup>

Motsatsslut eller tolkning e contrario är något som inte brukas särskilt ofta. Det framkommer dock från medlemsstater att dessa önskar att motsatsslut ska tillämpas mer. Tvärtom gäller däremot för analogitolkning. Att analogitolkningar oftare används hänger till stor del på att EU-rätten är principstyrd och dynamisk samt att allmänna rättsprinciper används till stor uträkning. Vid oförenligheter mellan olika bestämmelser kan det te sig rimligt att använda så kallad systematisk tolkning. När tolkningsmetod används ser man särskilt mycket på en bestämmelses plats i en bredare kontext. Man kan också se särskilt mycket på hur en viss bestämmelse är uppbyggd vid systematisk tolkning. Avslutningsvis ska teleologisk tolkning redogöras för. Som nämntes tidigare riktar denna tolkningsmetod in sig på ändamålet med en bestämmelse. Denna typ av tolkningsmetod brukar användas när det råder oklarheter kring antingen en bestämmelses ordalydelse eller kontext. Denna tolkningsmetod har fått stor framgång i EU-rätten generellt man kan t.ex. se det på fördragen som är väldigt målinriktade men har historiskt sätt varit ganska vaga. Det är tack vare detta som den teleologiska tolkningsmetoden har funnit sin framgång. De vaga bestämmelserna har alltså möjliggjort för EU-domstolen att ha en förhållandevis fri tolkning kring bestämmelserna.<sup>5</sup>

Det har uttalats av EU-domstolen att domstolarna i medlemsländerna ska tolka nationella bestämmelser i bakgrund av EU-rätten. Till dessa inkluderas direktiv som är införda för sent och direktiv som har genomförts på ett felaktigt sätt. Det kan därmed sägas att nationella domstolar ibland kan behöva se på nationella bestämmelser utifrån ett nytt eller nya EU-direktiv.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Se Hettne och Otken Eriksson s. 162-164

<sup>5</sup> Se Hettne och Otken Eriksson s. 165-168

<sup>6</sup> Se Hettne och Otken Eriksson s. 188

Det material som kommer att användas i uppsatsen är doktrin i form av lagkommentarer och böcker. Praxis och rättsfall från lägre instanser kommer också att bearbetas. Material som även kommer att användas är förarbeten och direktiv. Artiklar från relevanta tidskrifter kommer även tillämpas.

## **1.4 Disposition**

Inledningsvis kommer det redogöras översiktligt för de två låneförbudena som finns i Aktiebolagslagen (2005:551). Därefter kommer de båda låneförbudena att jämföras. När detta har redogjorts för kommer de aktuella påföljderna att presenteras. Efter detta kommer den historiska utvecklingen av låneförbudet redogöras för. När den historiska utvecklingen har redogjorts för kommer syftet med förvärvslåneförbudet behandlas. Kapitlet därefter redogör först för tre centrala rekvisit för förvärvslåneförbudet och hur dessa tre diskuterats i doktrinen. Nästkommande del illustrerar för två fall hur medel kan vandra vid ett aktieförvärv. Därefter kommer det grafiska schemat att beskrivas och vilka som är parterna i transaktionen och hur den kan se ut. Efter det kommer det etableras vad efterföljande finansiering innebär, vad som sagts i förarbetena kring nämnda begreppet och vilken praxis som finns på området. Sedan kommer det i kronologisk ordning redogöras för hur doktrinen ser på efterföljande finansiering. Avslutningsvis kommer en sammanfattning och slutsats.

# **2. Några introducerande avsnitt**

## **2.1 Inledning**

Detta kapitel kommer att översiktligt redogöra för de två låneförbudena som finns i 21 kap ABL och dess innebörd. Skillnaden mellan dessa två kommer även att redogöras för och de påföljder som blir aktuella om man skulle bryta mot det som stipuleras av bestämmelserna. De sista två delarna i kapitlet kommer att behandla legalitetsprincipen och den kritik som finns emot förvärvslåneförbudet.

## 2.2 Låneförbudet i ABL, en översikt

### 2.2.1 Översikten

Aktiebolagslagen innehåller diverse skyddsmekanismer för att det bundna kapitalet och borgenärerna ska skyddas. Lagstiftaren har ansett att det är av vikt att reglera hur lån till aktieägare och potentiella aktieägare får eller inte får delas ut<sup>7</sup>. Det första förbudet, det generella, har en bestämd förbjuden krets till vilken lån inte får lämnas. Det andra, det specifika, tar istället sikte på en person som ska eller har för avsikt att förvärva aktier i det långivande bolaget. Att nämnas är dessutom att låneförbudet i 21 kap ABL tar inte hänsyn till mottagaren av lånets möjlighet att återbetala utan förbudet gäller oavsett<sup>8</sup>. Dessa två ska nu översiktligt redogöras för i de två kommande delavsnitten.

### 2.2.2 Det generella låneförbudet

Det generella låneförbudet hittar man i 21 kap 1§ ABL. Paragrafen stipulerar följande; penninglån från bolag får inte lämnas till;

1. En som äger aktier i bolaget eller ett annat bolag i samma koncern
2. Den som är styrelseledamot eller verkställande direktör i bolaget eller ett bolag i samma koncern
3. Gift eller sambo med eller är släkt, t.ex. syskon, i antingen uppåtstigande eller nedåtstigande riktning
4. Den som är ingift (besvägrad) med någon av de som nämns i punkt ett och två, alternativt
5. En juridisk person som en person som avses i punkterna ett till fyra eller tillsammans med andra personer som avses i ovanstående uppräknings har ett bestämmande inflytande

Dessa är alltså grundpremisserna för det generella låneförbudet<sup>9</sup>. Det man ska utläsa från paragrafen är att bestämmelsen i 21 kap 1§ ABL omfattas endast penninglån. Säkerheter räknas inte in i bestämmelsen utan man får då vända sig till 21 kap 3§

---

<sup>7</sup> Aktiebolagsrätt, Fördjupning och komparativ belysning, Dotevall Rolf, sid 431

<sup>8</sup> Rodhes Aktiebolagsrätt, Skog Rolf, Norstedts Juridik, 24:e uppl, 2014, sid 110

<sup>9</sup> Se Nerep Erik, Adestam Johan, Samuelsson Per, Aktiebolagslag (2005:551) 21:1, Lexino 2019-07-01 (JUNO) hämtad: 2020-04-06

ABL som istället behandlar detta. Till det generella låneförbudet i 21 kap 1§ ABL tillkommer även ett undantag i 21 kap 2§ ABL.

21 kap 2§ ABL omfattar följande:

1. Lån till kommun, landsting eller kommunalförbund
2. Lån till bolag i samma koncern
3. Lån som endast har affärsmässiga skäl
4. Lånet har tagits upp hos Riksgäldskontoret
5. Lån till en aktieägare vars innehav är marginellt

Lån till dessa är alltså inom ramen för undantaget där lån kan lämnas.

Ibland kan det även hända att man ger lån i form av andra saker än just pengar eller penninglån, man brukar då tala om maskerade lån. Det rör sig helt enkelt om att man får en sak in natura, eller en faktisk sak. Detta istället för att mota ett penninglån som man teoretiskt skulle kunna använda för att förvärva den sak man mottog fysiskt istället.<sup>10</sup>

### **2.2.3 Förvärvslåneförbudet**

Det specifika låneförbudet, eller förvärvslåneförbudet, finner man i 21 kap 5§ ABL. Till skillnad från det generella låneförbudet tar denna bestämmelsen istället sikte på att det inte är tillåtet att låna medel för att förvärva aktier i bolaget som utfärdat lånet, eller ett överordnat bolag i samma koncern. Förvärvslåneförbudet tar inte endast sikte på situationer som har med lån att göra, utan även säkerheter. Säkerheten ska, precis som vid lånet, vara ställd för att mottagaren av denna ska förvärva aktier i bolaget som ställer den eller överordnat bolag i samma koncern. Utöver det redan nämnda angående förvärvslåneförbudets omfattning, räknas även förskott till någon för att denne ska förvärva aktier i bolaget.<sup>11</sup>

### **2.2.4 Förhållandet mellan de båda låneförbuden**

Det generella låneförbudet är precis vad det låter som, generellt. Medan det specifika låneförbudet riktar in sig, som ovan anförts, på en mer specifik situation

---

<sup>10</sup> Se Nerep, Adestam, Samuelsson 21:1, hämtad 2020-04-19

<sup>11</sup> Se Nerep Erik, Adestam Johan, Samuelsson Per, Aktiebolagslag (2005:551) 21:5, Lexino 2019-07-01 (JUNO), hämtad 2020-04-06

där bolagets egna medel används för att förvärva aktier i det långivande bolaget. Lånet ska alltså ha en direkt koppling till ett aktieförvärv i bolaget som lånar ut till förvärvaren av aktierna. Detta leder till en av de första skillnaderna mellan det generella och det specifika nämligen; skillnaden i kretsen som omfattas. Det generella låneförbudet har en uppräkningslista av personer som definierar den förbjudna kretsen till vilka penninglån inte får lämnas<sup>12</sup>. I kontrast till detta tar förvärvslåneförbudet sikte på de potentiella aktieägarna och det gäller även oavsett vem som har för avsikt att förvärva aktierna.

Det spelar alltså ingen roll vem det är som mottager lånet så länge det rör sig om en person som ska förvärva aktierna i det långivande bolaget eller överordnat bolag i samma koncern<sup>13</sup>. Det kan alltså sägas att förvävslåneförbudet blir framförallt aktuellt då lånet lämnas till en person utanför den förbjudna kretsen. Skulle däremot lånet lämnas till någon i den förbjudna kretsen går det generella låneförbudet före förvärvslåneförbudet.<sup>14</sup>

### **2.3 Den historiska utvecklingen**

Det generella låneförbudet kom till under 1970-talet. En av de saker som lagstiftaren önskade att åstadkomma var att förhindra skatteflykt genom att personer tog ut lån från aktiebolag för egen privat konsumtion<sup>15</sup>. Till det generella låneförbudet kom även det specifika låneförbudet, förvärvslåneförbudet, där lån, säkerheter och förskott för att förvärva aktier i det långivande bolaget blev förbjudet. Vid tillkomsten av låneförbudet hade förbudet inte samma struktur som i dagens läge utan både det generella samt det specifika låneförbudet fanns i en och samma paragraf.<sup>16</sup>

Förvärvslåneförbudet ansågs nödvändigt då det inte tillhörde ovanligheten att personer som avsåg att förvärva aktier i ett bolag använde samma bolag för att finansiera förvärvet med dess egna medel. Denna typ av transaktionskonstruktion

---

<sup>12</sup> Se Nerep, Adestam, Samuelsson 21:5, hämtad 2020-04-07

<sup>13</sup> Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet, Nerep Erik, Juristförlaget, 1:1 1994, s. 274.

<sup>14</sup> Se Nerep, 1994, s. 323.

<sup>15</sup> Se Nerep s. 275.

<sup>16</sup> Se Andersson J, kapitalskyddet i aktiebolag en kritisk lärobok, Jure Förlag, 7:e uppl, 2020, s. 344.

innebär en uppenbar risk för bolagets borgenärer. Detta med anledning av att bolagets tillgångar hade använts till att finansiera aktieförvärvet vilket gjorde att det enda bolaget hade som ”säkerhet” endast var ett skuldebrev mot förvärvaren av aktierna som inte alltid var särskilt värdefullt.<sup>17</sup>

Ett exempel på praktiska fall där personer lyckats förvärva aktier utan att själva ha någon riktig finansierings förmåga är Suecia-målet. I målet förvärvade en person, utan att ha någon egen finansieringsförmåga, aktierna i ett bolag genom att använda målbolagets egna medel för att finansiera förvärvet.<sup>18</sup>

I och med Sveriges medlemskap i den Europeiska Unionen harmoniserades vissa rättsområden b.la. förvärvslåneförbudet i dåvarande 12 kap ABL. Bestämmelsen harmoniserades via det andra bolagsdirektivets 23.1 art som sade att; ett aktiebolag får inte ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet för att tredje man ska förvärva aktier i bolaget<sup>19</sup>. Denna nämnda art ändrades senare i 2017:s konsolideringsdirektiv till art 64. I detta konsolideringsdirektiv gjordes vissa ändringar som införde vissa lättnader men detta reflekteras inte den nuvarande svenska bestämmelsen.

## 2.4 Syftet med låneförbuden

Inledningsvis kan det sägas att ett av syftena med låneförbuden och förvärvslåneförbudet är att skydda aktiekapitalet<sup>20</sup>. Aktiekapitalet bestäms i samband med att aktiebolaget bildas, detta kan dock ändras vid senare tillfälle. Det ska av bolagsordning framgå hur stort eller litet detta aktiekapital ska vara i enlighet med 3 kap 1§ 4p ABL<sup>21</sup>. Genom att aktiekapitalet skyddas, skyddas också bolagets borgenärer<sup>22</sup>. Detta nyss nämnda kommer även till uttryck i prop. 1973:93 där det sägs att transaktioner där bolagets egna medel används för att finansiera ett förvärv i samma bolag är det en direkt fara för bolagets borgenärer. Det utgör en fara för

---

<sup>17</sup> Se Andersson s. 344.

<sup>18</sup> Se NJA 1951 s. 6

<sup>19</sup> Rådets andra direktiv 77/91 EEG av den 13, art 23.1

<sup>20</sup> Se Rodhe s. 114.

<sup>21</sup> Se Rodhe s. 37.

<sup>22</sup> Aktiebolagets Grundproblem, Bergström Claes, Samuelsson Per, Norstedts Juridik, 5:e uppl, 2015, sid 247

borgenärerna då tillgångar som egentligen skulle befinna sig i bolaget och går till förvärvaren.<sup>23</sup>

Begreppet aktiekapital återkommer flertalet gånger i ABL, det är därför viktigt att förklara begreppet utifrån kontexten av förvärvslåneförbudet i 21 kap 5§ ABL. Aktiekapitalet kan ses i sådana här sammanhang som en buffert om det skulle uppstå en situation där företaget befinner sig i en svår ekonomisk situation och måste kunna fullfölja sina åtaganden och vikten av att skydda detta är därmed stor.<sup>24</sup> I prop. 1973:93 redogörs det även för de syften som bestämmelsen har. Förvärvslåneförbudet och låneförbuden i dess helhet har även ett annat syfte, nämligen att undvika skatteflykt. Skatteflykten går till på så sätt att medel från bolaget transfereras till någon i den förbjudna kretsen som sedan skulle använda nämnda medel för egen konsumtion utan att någon beskattning sker vilket inte är hur bolagets medel ska användas.<sup>25</sup>

## 2.5 Legalitetsprincipen

Inledningsvis kan det sägas att legalitetsprincipen kan anses vara en form garanti för rättssäkerheten. Garantin kommer i form av att man ska kunna ställa sådana krav på lagstiftningen så att medborgare själva kan få en uppfattning om vilka straffrättsliga konsekvenser som kan infinna sig. Legalitetsprincipen ställer alltså krav på begriplighet och noggrannhet.<sup>26</sup>

Legalitetsprincipen finner man uttryckt i både Regeringsformens (1974:152) 1 kap 1§ och 2 kap 10§. 1 kap 1§ RF stipulerar b.la. att den offentliga makten ska utövas under lagarna. Detta ger uttryck för legalitetsprincipen, detta omfattar inte endast samhällets högsta beslutande organ, utan all offentlig verksamhet ska utövas under lagarna. I 1 kap 1§ RF finner man vidare inte någon definiering av legalitetsprincipen.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Se prop. 1973:93 s. 90

<sup>24</sup> Svensk Aktiebolagsrätt, Sandström Torsten, Wolters Kluwer, 6:e uppl, 2017 sid 108

<sup>25</sup> Prop. 1973:93 s. 90

<sup>26</sup> Se Brotten, Första Häftet, Grundbegrepp, Brotten mot person, Jareborg Nils, 2:a uppl, Norstedts juridik 1984 s. 40

<sup>27</sup> Se Hirschfeldt Johan, Regeringsformen (1974:152) 1 kap 1§, Lexino, 2020-01-01, (JUNO), hämtad 2020-04-17

Legalitetsprincipen tar sig även till uttryck i 2 kap 10§ RF 1st där följande stadgas; att man inte får dömas till straff för något som inte var belagt med någon brottspåföljd när gärningen begicks, man får inte heller dömas till ett hårdare straff än den lagstiftning som fanns vid det tillfälle då gärningen begicks. Genom detta ger även denna paragraf uttryck för legalitetsprincipen.<sup>28</sup>

Jareborg diskuterar legalitetsprincipen och talar då om ”normativa luckor”<sup>29</sup> vilket innebär en värderingsmässig ofullständighet, vilket gör att det inte nödvändigtvis måste fyllas ut rent logiskt. Det som sägs av författaren är att de överträdelser som rör sig inom det brottsliga området inte har några normativa luckor. Den ovannämnda 2 kap 10§ RF tillåter inte enligt Jareborg, analogisk tillämpning av bestämmelser medför straffrättsliga sanktioner. Författaren fortsätter med att säga att hur goda anledningar en domare än kan anse sig ha för att tillämpa en analogisk tolkning eller träda utanför den faktiska ordalydelsen ska denne inte göra detta.<sup>30</sup>

Hur förhåller sig då legalitetsprincipen till de konsekvenser som en överträdelse av förvärvslåneförbudet innebär? Skulle exempelvis lån lämnas efter ett företagsförvärv omfattas detta inte av förvärvslåneförbudet enligt vissa<sup>31</sup>. Det har även argumenterats för i doktrinen att 21 kap 5§ ABL ska tolkas helt enligt dess ordalydelse och genom detta överensstämma med legalitetsprincipen. Exemplet ovan, med ett lån som lämnas efter ett företagsförvärv, skulle i vissa rättsvetares ögon då inte anses vara en överträdelse av förvärvslåneförbudet i 21 kap 5§ ABL. Diskussionen kring förvärvslåneförbudet och legalitetsprincipen kommer från det faktum att bestämmelsen är straffsanktionerad. Åsikten att förvärvslåneförbudet ska tolkas enligt dess ordalydelse har framförts av b.la. Lindskog. Han framför att om lånet lämnas efter det att förvärvet är genomfört ska det inte omfattas av förvärvslåneförbudet<sup>32</sup>. En annan uppfattning är den som Rodhe framför, vilken ”tänjer” på ordalydelsen som menar på att om ett lån lämnas och det rör sig om

---

<sup>28</sup> Se Jermsten Henrik, Regeringsformen (1974:152) 2 kap 10§, Lexino 2020-01-01, (JUNO), hämtad 2020-04-17

<sup>29</sup> Se Jareborg s. 103

<sup>30</sup> Se Jareborg s. 102-103

<sup>31</sup> Se Nerep, Adestam, Samuelsson 21:5, hämtad 2020-04-18

<sup>32</sup> Se Aktiebolagslagen, 12:e och 13:e kap. Kapitalskyddet och likvidation, Lindskog Stefan, 2:a uppl, Juristförlaget, 1995, s 174



seriös kreditgivning och verklig kreditrisk är det inte en överträdelse av förvärvslåneförbudet.<sup>33</sup>

## 2.6 Kritik mot låneförbuden

Låneförbuden, det generella och förvärvslåneförbudet, i 21 kap ABL är något som har diskuterats flitigt genom åren. För det första har det sagts att reglernas tillämpningsområde är problematiskt, för det andra har det till och med diskuterats att bestämmelserna inte är nödvändiga. Den kritik som kanske har varit hårdast, är riktad mot de påföljder som aktualiseras om man skulle överträda bestämmelserna. När man talar om just påföljderna är det den straffrättsliga påföljden i 30 kap 1§ 4p ABL kombination med den civilrättsliga bestämmelsen i 21 kap 11§ ABL.<sup>34</sup>

Nerep har bland annat poängterat att det finns möjlighet att diskutera om låneförbuden har någon egentlig aktiebolagsrättslig användning. Detta med anledning av att det i andra associationers bestämmelser inte finns någon reglering kring just låneförbud på samma sätt som i aktiebolag. Det finns givetvis olika associationer som har former av låneförbud t.ex. banker och kreditmarknadsbolag, då rör det sig om osedvanliga krediter men dessa är inte straffrättsligt sanktionerade. Det vidrörs även av Nerep att en bestämmelse vars syfte till stor del är att minska skatteflykt genom lån från bolag har påföljder som inte är lämpliga.<sup>35</sup>

Kritik mot förvärvslåneförbudet har även kommit från Andersson. Kritiken kommer i form av hur man ska tolka bestämmelsen. I det andra bolagsdirektivet art 23.1, som nu är art 64 i konsolideringsdirektivet från 2017, finner man förvärvslåneförbudet under samma del som förbud mot förvärv av egna aktier. Detta innebär enligt Andersson att förvärvslåneförbudet ska tolkas enligt EU- eller EES-rättslig grund.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Se Rodhe s. 114.

<sup>34</sup> Se Aktiebolagslagens låneförbud – är det dags att slopa en seglivad anomali? Bävestam Urban, Ny Juridik 1:13, 2013 sid 2

<sup>35</sup> Se Nerep sid 275-278.

<sup>36</sup> Se Andersson s. 349-350.

Andersson riktar även kritik mot den svenska litteraturen som har tolkat förvärvslåneförbudet. Det sägs att problemet med den svenska litteraturen som behandlar förvärvslåneförbudet kopplar samman detta med det generella låneförbudet för mycket. Detta synsätt är en restprodukt från tiden innan Sverige var medlemmar i EU. Andersson menar istället på att man se bestämmelsens tolkningsområde bestämmas med vägledning från det andra bolagsdirektivet art 23.1.<sup>37</sup>

## **3. Analys**

### **3.1 Inledning**

Kapitlet nedan kommer att inledningsvis redogöra för tre av de rekvisit som ska uppfyllas för att förvärvslåneförbudet ska aktualiseras. Tillvägagångssättet kommer att bestå i att undersöka vad doktrinen och praxis säger och utifrån detta analysera de tre rekvisiten. Därefter kommer två scenarion att redogöras för. Efter detta kommer det redogöras för vad förarbetena, praxis och doktrinen har sagt angående efterföljande finansiering samt minutenlån.

### **3.2 Förvärvslåneförbudet enligt 21 kap 5§ ABL och dess rekvisit**

#### **3.2.1 Närmare om rekvisitet "lån"**

Ett av de mest grundläggande rekvisiten när man talar om förvärvslåneförbudet är begreppet och rekvisitet lån. Vad man kan utläsa från ordalydelsen i förvärvslåneförbudet ser man ingen definition av vad lån innebär utan endast att bestämmelsen omfattar förskott, lån och säkerheter för att förvärva aktier i det långivande bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Ser man på bestämmelsens tidigare ordalydelse i Aktiebolagslagen (1975:1385) 12 kap 7§ 3st stipulerades det specifikt att penninglån inte fick lämnas i syfte att gäldenären eller närstående till denne skulle förvärva aktier i det långivande bolaget. Varför ordalydelsen är ändrad ska redogöras för nedan.

---

<sup>37</sup> Se Andersson s. 350.

Termen lån har en annan juridisk benämning, försträckning. Förutsättningarna för att försträckning föreligger är att mottagaren, eller gäldenären, har en återbetalningsskyldighet. Gäldenären ska alltså betala eller ge tillbaka samma kvantitet som lånades ut. Ännu en förutsättning för att det ska vara fråga om försträckning är det faktum att man ska ha avtalat om mottagarens återbetalningsskyldighet, det kan röra sig om både föremål och pengar<sup>38</sup>. När försträckningen rör sig om föremål handlar det om maskerade lån vilket kort har redogjorts för i föregående kapitel.

Andersson har framfört att ordet lån avser just penninglån. Resonemanget fortsätter sedan med att betydelsen kan, när det kommer till en lagtillämpningsaspekt, användas civilrättsligt och analogivis tillämpas så att begreppet också inkluderar egendom som kan anses vara jämförbart med kontanter. Andersson säger sedan att saker som skulle kunna jämföras med kontanter är till exempel börsnoterade värdepapper. Något som också kan räknas med är sådana situationer är överlåtaren av aktierna har skulder till bolaget som förvärvaren av aktierna tar över precis innan eller samtidigt som aktieförvärvet äger rum. Det nämnda handlar då istället om en gäldenärs substitution istället för till exempel likvida tillgångar som kan jämföras med kontanter. Vidare har det sagts av Andersson att man inte heller får lämna lån till en juridisk person som kontrolleras av någon i den förbjudna kretsen. Där sägs det att kontroll eller som det uttrycks av författaren ”bestämmande inflytande” kan tolkas enligt 1 kap 11§ ABL.<sup>39</sup>

Vad som ovan anförts av Andersson kan också sägas leda till diskussionen vilket av begreppen lån och penninglån som är det övergripande begreppet i kontexten av förvärvslåneförbudet. Penninglån är något som tämligen specificerat medan lån är mer allmänt och kan därmed räkna in fler saker t.ex. tillgångar som kan omsättas för att sedan bli kontanter. Ser man på äldre doktrin t.ex. Nerep så har han sagt att begreppet penninglån inte ska åskådas alltför snävt<sup>40</sup>. Om man då inte ska se begreppet alltför snävt enligt den äldre doktrinen samt att begreppet även kan avse

---

<sup>38</sup> Se Lindskog s. 159.

<sup>39</sup> Se Andersson s. 345.

<sup>40</sup> Se Nerep s. 301.

saker som kan omsättas för att sedan bli kontanter enligt den senare doktrinen, får lån anses vara det övergripande begreppet av penninglån och lån.

Gällande begreppen penninglån och lån och varför det först nämnda har blivit borttaget ur förvärvslåneförbudets nuvarande ordalydelse kan man se i en av statens offentliga utredningar. I denna utredning sägs det att man ska ta bort begreppet penninglån och ersätta detta med den mer generella benämningen nämligen; lån. Motiveringen bakom detta sägs vara att man ska använda samma begrepp som används i den svenska versionen av direktivet. Vidare sägs det att detta nya begrepp, lån, ska ses i praktiken som att det långivande bolaget inte får ställa medel till gäldenären för att denna ska förvärva aktier i samma bolag.<sup>41</sup>

Båvestam har diskuterat denna ändring. Ändringen av den svenska bestämmelsen till att stämma överens med det som sägs i direktivet kommenteras inte något djupare. Det som däremot kritiseras är att lagstiftaren inte lagt ett större fokus på de begrepp som används i kapitlet angående låneförbuden. Paralleller dras till andra kapitel i ABL som också avser lån men där innebörden av begreppet lån är penninglån. Ett exempel på detta, som Båvestam poängterar, är t.ex. 11 kap 11§ ABL om kapital och vinstandelslån och att lån avser i det fallet penninglån. Vidare sägs det att även ifall kontexten ofta kan vara vägledande för vad begreppet lån innebär, att det exempelvis rör sig om penninglån, är det inte helt obefogat att ställa högre krav på lagstiftaren när det kommer till en straffsanktionerad bestämmelse. Resonemanget landar i ställningstagandet att både det generella- och det specifika låneförbudet med största sannolikhet endast kan omfatta penninglån. Genom ställningstagandet föreslås en ändring av den nuvarande formuleringen till att istället omfatta ”penninglån eller annan försträckning”.<sup>42</sup>

Avslutningsvis måste det sägas att det tillhör ovanligheten att råder en så pass stor diskrepans i två bestämmelser som berör ungefär samma problemområde, alltså förbjudna lån. Ser man på SOU:n från 1997 sägs det som sagt endast att den nuvarande formuleringen på förvärvslåneförbudet vilar på den svenska versionen

---

<sup>41</sup> SOU 1997:22

<sup>42</sup> Se Båvestam s. 11-12.

av direktivet vilket minst sagt känns märkligt. Båvestams syn på det hela är att förvärvslåneförbudets formulering är märklig med tanke på att andra bestämmelser i ABL också har formuleringen lån men som avser penninglån. Det som framfördes då var att man ändrar lydelsen till ”penninglån och annan försträckning”. En sådan åtgärd kan anses vara en smidig lösning som både konkretiserar bestämmelsen och förhoppningsvis minskar risken för oklarheter. Detta gör att Båvestams ställningstagande inte är helt olämpligt. Å andra sades det också av Andersson att lån innefattar fler saker, tillgångar som kan omsättas till likvider, vilket innebär att begreppet lån har ett bredare tillämpningsområde än penninglån. Det skulle alltså kunna sägas att specificitet från lagstiftaren hade varit välkommet men det kanske inte är en absolut nödvändighet.

### **3.2.2 Närmare om rekvisitet ”i syfte”**

Ser man till ordalydelsen av 21 kap 5§ ABL stipuleras det att; ett aktiebolag får inte ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet för att gäldenären ska förvärva aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Det är då av vikt att klargöra vad rekvisitet i syfte innebär.

Förvärvslåneförbudet tar som sagt sikte på situationer där förskott, lån eller säkerheter inte får lämnas i syfte att gäldenären ska förvärva aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Ett av de rekvisit som ställs upp i 21 kap 5§ ABL, förvärvslåneförbudet, är just i syfte. Vad är då innebörden av detta begrepp ”i syfte”. Det handlar initialt om vem bestämmelsen tar sikte på. Ser man på paragrafen heter det att ett aktiebolag inte får ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet i syfte att gäldenären eller närstående till denna ska förvärva aktier i bolaget. Vilket gör det tydligt, det handlar om bolaget. Det är bolagets syfte med lånet som huvudsakligen styr.<sup>43</sup>

Föregående stycken kan sägas vara grunden i diskussionen kring innebörden av rekvisitet i syfte. Ser man på 21 kap 5§ ABL och tolkar bestämmelsen enligt dess ordalydelse ser man att det ska vara ett lån som lämnas innan något förvärv ens ägt rum, därav i syfte och ska förvärva.

---

<sup>43</sup> Se Lindskog s. 170.

Grosskopf har uttalat sig om innebörden av rekvisitet i syfte. Det som presenteras initialt är, precis ovan anført, att det är syftet som avgör huruvida ett lån omfattas av förvärvslåneförbudet eller inte. Grosskopf menar även att de straffrättsliga påföljderna ska tas i hänsyn vid tolkningen av bestämmelsen och därmed ska tolkas restriktivt enligt ordalydelsen. Genom detta tolkningssätt omfattas inte lån som lämnas efter ett genomfört förvärv. Det som framförs efter detta resonemang är dock att, trots att gäldenären inte bryter mot förvärvslåneförbudet tillhör denna istället den förbjudna kretsen vilket gör att det generella låneförbudet istället kan komma att aktualiseras.<sup>44</sup>

Nerep har också diskuterat rekvisitet i syfte samt dess innebörd för förvärvslåneförbudet. Det som diskuterats är hur avgörande det är med syftet för förvärvslåneförbudets tillämplighet. Är det huvudsakliga syftet med lånet att gäldenären eller närstående till denne ska förvärva aktier i det långivande bolaget eller överordnat bolag i samma koncern är förvärvslåneförbudet tillämpligt. Eftermälet eller det som äger rum efter att lånet lämnats saknar här betydelse. Det är alltså inte relevant om gäldenären eller närstående till denna har genomfört förvärvet med de lånade medlen, utan så länge det huvudsakliga syftet med lånet var att gäldenären skulle förvärva aktier i det långivande bolaget är förvärvslåneförbudet tillämpligt. Nerep lägger även vikt vid begreppet närstående i kontexten av rekvisitet i syfte. Genom att närstående omfattas elimineras möjligheten till kringgående av förbudet genom att man skickar vidare lånet till närstående för att denna sedan ska förvärva aktierna istället för den ursprungliga gäldenären.<sup>45</sup>

Rekvisitet har också behandlats av Lindskog. Likt Nerep är Lindskogs uppfattning av rekvisitet i syfte sådan att bolagets huvudsakliga syfte med lånet ska vara att gäldenären ska förvärva aktier i bolaget och därmed omfattas lånet av förvärvslåneförbudet. Lindskog framför att om bolaget lämnar ett lån med ett bestämt syfte, som inte är att förvärva aktier i det långivande bolaget, och gäldenären använder lånet för att köpa aktier i bolaget ska detta inte omfattas av

---

<sup>44</sup> Vinstbolag aktiebolags- och skatterättsliga frågor, Grosskopf Göran, 2:a uppl, 1989, Snogeholms Utbildnings AB, s. 34-35

<sup>45</sup> Se Nerep s. 325

förvärvslåneförbudet. För att det ovannämnda ens ska vara möjligt understryks det att bolaget eller snarare företrädarna som bär ansvaret insåg att lånet skulle användas till förvärv av aktier i bolaget. Om man istället vänder på det så att lånet lämnas i syfte att gäldenären ska förvärva aktier i det långgivande bolaget och inget förvärv genomförs ska detta också omfattas av förvärvslåneförbudet.<sup>46</sup>

Något som även vidrörs av Lindskog är de bevissvårigheter som infinner sig när det kommer till att bevisa syftet med ett lån. Det talas om att förvärvet ska orsakat lånet och att lånet har tagits emot av gäldenären just för att förvärva aktier i bolaget. Om man exempelvis hade betalat ut ett lån till gäldenären och denne direkt använder samma medel föreligger ett tydligt samband. Svårighet uppkommer då lånet har betalats ut och gäldenären väntar med att förvärva aktierna. Diskussionen kommer till sist landa i det orsakssamband eller kausalitet som föreligger mellan lånet och förvärvet.<sup>47</sup>

I en lagkommentar skriven av Nerep, Adestam och Samuelsson kring förvärvslåneförbudet sägs det inledningsvis att om en gäldenär anger ett syfte som inte omfattas av förvärvslåneförbudets ordalydelse ska detta inte omfattas av bestämmelsen. Detta förutsätter dock att det verkliga syftet med lånet inte var att förvärva aktier i det långgivande bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Vidare sägs det att med tanke på den straffrättsliga naturen av bestämmelsen ligger bevisningen av att lånet lämnats i syfte att förvärva aktier i det långgivande bolaget eller överordnat bolag i samma koncern åklagaren.<sup>48</sup>

Nerep, Adestam och Samuelsson fortsätter sedan med att poängtera problematiken som föreligger om gäldenären tydligt har framfört att dennes syfte är annat än att förvärva aktier i det långgivande bolaget men gör motsatsen. Gällande detta sägs det att vanligtvis behöver långgivaren inte ha full vetskap om vad lånet de facto går till och att det oftast inte finns anledning, om inte synnerliga skäl föreligger, att vara kritisk till det gäldenären har sagt vara syftet med lånet. Något som poängteras är det att man ibland kan ha villkor i avtalet gällande lånet vad man får och inte får

---

<sup>46</sup> se Lindskog s. 170-171

<sup>47</sup> ibid

<sup>48</sup> Se Nerep, Adestam och Samuelsson, 21:5 ABL, 2.6, hämtad 2020-05-14

bruka med de lånade medlen. Det framförs dock ganska tätt inpå det nyss sagda att detta inte är praktiskt och tillhör ovanligheten. Angående ett avtals eventuella förbud för vad lånet får eller inte får gå till sägs det för att det långivande bolaget en starkare position rent bevismässigt är inte helt klart. Gällande avtalsvillkor som förbjuder vad lån får eller inte får användas till sägs det att misstankar snarare väcks än något annat.<sup>49</sup>

Författarna fortsätter sedan med att man ska tänka på den straffrättsliga sanktion som kommer på tal om någon skulle träda över bestämmelsen blir tolkning av i syfte att det tydligt ska framgå av omständigheterna. Med detta menas att man tydligt ska kunna se att bolaget visste eller borde ha insett att lånet skulle lämnas för att långivaren skulle förvärva aktier i bolaget. På detta sätt blir det bolagets syfte med lånet som blir vägledande i bedömningen av eventuell överträdelse och låntagarens syfte med lånet är inte det som hamnar i förgrunden. Avslutningsvis sägs det att lämnas ett lån i syfte att förvärva aktier i bolaget och gör någon annan transaktion med de lånade medlen ska detta ändå ses som en överträdelse av förvärvslåneförbudet.<sup>50</sup>

Andersson refererar både till den engelska och den tyska utformningen av art 23.1 andra bolagsdirektivet för att sätta i syfte i en mer EU-rättslig kontext och ett bredare perspektiv kring förvärvslåneförbudet. Engelskans utformning av i syfte blir då *with a view* och tyskans blir *im Hinblick*. Andersson menar på att i syfte ska tolkas objektivt. Det handlar då om att lån, förskott eller säkerhet rent objektivt har som syfte att möjliggöra ett förvärv i det långivande bolaget. Andersson poängterar dessutom att man efter låneförfarandets genomförande inte kan kräva att bolaget, eller dess företrädare, hade vetskapen om lånet, förskottet eller säkerhetens egentliga syfte och att detta var att köpa aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Vilket i sin tur gör att det inte omfattas av förvärvslåneförbudet. Som nämndes i början av stycket ska i syfte ses objektivt. Detta innebär för förvärvslåneförbudet att så länge en företrädare för bolaget borde

---

<sup>49</sup> Ibid 2 st

<sup>50</sup> Ibid 3 st



ha förstått syftet med lånet kan låneförfarandet omfattas av förvärvslåneförbudet om rekvisitet i syfte är uppfyllt.<sup>51</sup>

Sammanfattningsvis kan det sägas att alla dessa olika tolkningar som presenterats har en del likheter. De rättsvetares åsikter, förmedlat via doktrinen, visar att det inte är någon fråga om vad i syfte egentligen innebär utan det understryks att medlen eller lånet ska lämnas i syfte att gäldenären av lånet ska förvärva aktier i det långivande bolaget.

### **3.2.3 Närmare om rekvisitet ”ska förvärva”, förvärvstidpunkten**

Rekvisitet ska förvärva, vad innebär egentligen detta i kontexten av förvärvslåneförbudet och vad säger rekvisitets ordalydelse om hur förvärvstidpunkten påverkar situationen? Dotevall ser på rekvisitet ska förvärva som att om ett lån lämnas efter det att aktieförvärvet är genomfört ska detta anses falla utanför förvärvslåneförbudets omfattning<sup>52</sup>. I en kommentar till 21 kap 5§ ABL har det också sagts att om lånet, förskottet eller säkerheten har som syfte att gäldenären ska förvärva aktier i det långivande bolaget och lånet exempelvis täcker hela förvärvet eller delar av det är förvärvslåneförbudet överträtt.<sup>53</sup>

Innan diskussionen fortsätter ter det sig relevant att beröra det Adlercreutz och Pfannenstill har sagt när det kommer till att förvärva aktier ur ett avtalsrättsligt perspektiv. Genom att redogöra för detta blir bilden kring rekvisitet ska förvärva mer komplett och tydlig. När man talar om aktier gäller samma reglering som för löpande skuldebrev. Ser man i 6 kap 8§ ABL hänvisar denna bestämmelse till lag (1936:81) om skuldebrevs 22§. Denna sistnämnda paragraf, 22§ SkbrL, är vad som brukar kallas för traditionsprincipen. Denna princip kan sägas innebära följande; köpare saknar innan traditionen sakrättsligt skydd för köpet mot säljares borgenärer. En vara måste alltså ha övergått till köparen fysiskt innan traditionsprincipen är uppfyllt. Rör förvärvet aktier i ett avstämningsbolag handlar det istället för registrering av förvärvet, detta i enlighet med lag (1998:1479) om kontoföring av

---

<sup>51</sup> Se Andersson s. 346-347

<sup>52</sup> Se Dotevall s. 454

<sup>53</sup> Se Nerep, Adestam, Samuelsson, 21:5 ABL, 2.3.5, hämtad 2020-05-06

finansiella instrument<sup>54</sup>. Det har diskuterats vad som är det avgörande momentet i ett förvärv och när förvärvstidpunkten har inträtt. Jag kommer nedan att redogöra för denna diskussion.

Ser man på Lindskogs tolkning av ska förvärva benämner han detta som en ”temporal bestämmelse”. Detta med tanke, som har berörts ovan, bestämmelsens ordalydelse; ska förvärva. Rent krasst uttrycks det att efter köparen av aktierna har förvärvat dessa är förvärvslåneförbudet inte tillämpligt. Efter att förvärvet är genomfört kan man genom t.ex. koncernundantaget ordna finansieringen av förvärvet. Förvärvet ska anses vara genomfört då befogenheterna som en aktieägare har, har övergått. Sättet som de övergår på är genom avtalet mellan förvärvaren och överlåtare. Förvärvslåneförbudets tillämplighet vilar sålunda till stor del på det av mellan parterna reglerade avtalet. Vidare sägs det att om köparen förvärvar aktierna innan denna tar lånet omfattas det inte av förvärvslåneförbudet och det spelar heller ingen roll hur mycket tid som gått.<sup>55</sup>

Lindskog redogör även för saker som kan se ut att vara relevanta för förvärvslåneförbudets tillämpning men där läget är annorlunda. Det framförs att det inte är av någon större vikt för förvärvslåneförbudets tillämpning huruvida förvärvaren inte möter de krav som ställs upp i ABL för att kunna använda aktiernas rösträtt. Det spelar heller ingen roll att förvärvaren inte har förts in i aktieboken. Överlåtelse av aktiebrev till förvärvaren har inte heller någon större relevans för förvärvslåneförbudets tillämpning.<sup>56</sup>

Nerep inleder med att redogöra för vad ett genomfört förvärv innebär vilket är; när ägandet av aktierna har övergått till köparen genom antingen förvärv eller andra tillvägagångssätt såsom byte eller gåva. Överlåtelse av aktier kan ske succesivt och genom detta även äganderätten. Gällande överlåtelse sägs det också att det får anses ha skett då parterna avtalet om detta. Det nämnda ger uttryck för när ägandet övergår rent obligationsrättsligt. Ser man istället på det hela ur ett sakrättsligt

---

<sup>54</sup> Se Finansieringsformers rättsliga reglering, Adlercreutz Axel, Pfannenstill Magnus, 5:e uppl, Studentlitteratur, 2010 s. 39 och 46

<sup>55</sup> Se Lindskog s. 173 -174

<sup>56</sup> Se Lindskog s. 173

perspektiv handlar det istället här om tradition, registrering eller denuntiation. När man talar om det sakrättsliga momentet handlar mycket om var aktierna eller aktiebrevet rent fysiskt befinner sig.<sup>57</sup>

Nerep fortsätter med att förklara att det är tämligen lätt att utgå från att förvärvslåneförbudet tar sikte på situationer där aktierna överlåts obligationsrättsligt, när parterna har träffat avtal om att aktierna ska överlåtas. Resonemanget fortsätter med att det är väsentligt när ägandet har övergått till förvärvaren genom den reglering som finns mellan parterna.<sup>58</sup>

Det problematiseras vidare att olika typer av avtalsformer och avtalskonstruktioner kan göra att situationen varierar. Flexibiliteten i dessa avtalsformer gör att en viss problematik infinner sig gällande förvärvslåneförbudet<sup>59</sup>. Avslutningsvis sägs det att det inte är helt avgörande för förvärvsförbudets tillämpning att faktiskt tillträde har ägt rum utan att förvärvaren av aktierna har fullgjort sin prestation enligt det mellan parterna avtalade förvärvsvillkoren<sup>60</sup>.

Senare doktrin i form av en lagkommentar från Nerep, Adestam och Samuelsson berör rekvisitet ska förvärva. Resonemanget inleds med att om man tolkar förvärvslåneförbudet enligt dess ordalydelse ska lån som lämnas efter ett genomfört förvärv falla utanför förvärvslåneförbudets tillämpningsområde. Det förklaras att ett förvärv brukar anses vara genomfört då äganderätten av aktierna har gått över från överlåtare till förvärvaren. Sättet som aktierna kan överlåtas är bland annat genom avtal, byte eller gåva. Vad gäller aktier brukar det heta att äganderätten övergår vid det tillfälle då avtalet träffas och då talar man om att aktierna övergått obligationsrättsligt. För att uppnå sakrättsligt skydd fordras denuntiation, tradition, registrering eller annat jämförbart sakrättsligt förfarande. Genom det nyssnämnda uppnår förvärvaren sakrättsligt skydd. Författarna fortsätter sedan med att säga att

---

<sup>57</sup> Se Nerep s. 331.

<sup>58</sup> Se Nerep s. 332

<sup>59</sup> ibid

<sup>60</sup> Se Nerep s. 333-334

med tanke på förvärvslåneförbudets utformning talar man snarare om äganderättsövergången än då det sakrättsliga momentet är uppfyllt.<sup>61</sup>

Författarna säger att det avgörande är att etablera då, sett till avtalet, äganderätten har övergått till förvärvaren. Nereps redogörelse för processen av ett aktieförvärv repeteras sedan. Det tillhör inte det ovanliga att ett aktieförvärv genomförs i två steg. Det första är att avtal träffas om att aktierna ska överlåtas samt de villkor som tillkommer överlåtelsen, det andra som sedan äger rum är traditionen av aktierna. Genom traditionen har förvärvaren som sagt sakrättsligt skydd vilket innebär att förvärvaren skyddas mot eventuell dubbelöverlåtelse och säljarens borgenärer.<sup>62</sup>

Det sägs vidare att problematiken kring förvärvslåneförbudet är; Är ett förvärv genomfört då aktierna har överlåtit enligt avtalet eller då aktierna har traderats? Problematikeringen fortsätter sedan med att konstaterandet att rättstillämpningen blir komplicerad om tillämpningen av förvärvslåneförbudet utgår från det tillfälle den obligationsrättsliga överlåtelsen sker. Mot det sagda säger författarna vidare att ett förvärv inte kan anses ha ägt rum om förvärvaren inte har mottagit äganderätten. Innan förvärvaren tillträder aktierna har överlåtaren detentionsrätt, eventuell avtalad panträtt och retentionsrätt. Detentionsrätt innebär att överlåtaren har rätt att hålla inne sin prestation tills det att förvärvaren erlagt köpeskillingen. Retentionsrätt handlar om rätten att hålla inne någon annans egendom. Efter detta sägs det att om en utgångspunkt ska etableras är ett förvärv inte slutfört förrän äganderätten har övergått. Vidrörs gör även det faktum att det praxis saknas ett ställningstagande från HD angående detta<sup>63</sup>. Sammanfattningsvis sägs det att för förvärvslåneförbudets tillämpning inte är avgörande huruvida förvärvaren de facto tillträtt aktierna. Bedömningen vilar istället på avtalet och att förvärvaren har uppfyllt de åtaganden denna har enligt detta.<sup>64</sup>

Definitionen av förvärvslåneförbudet som Lindskog använde sig av var att bestämmelsen är en ”temporal bestämmelse”. Att förvärvslåneförbudet just är en

---

<sup>61</sup> Se Nerep, Adestam och Samuelsson, 21:5 ABL, 2.3.5, hämtad 2020-05-15

<sup>62</sup> ibid 2 st

<sup>63</sup> ibid 3-7 st

<sup>64</sup> Se Nerep, Adestam, Samuelsson, 21:5 ABL 2.3.5 8st, hämtad 2020-05-15

”temporal bestämmelse” kan vara en av de anledningarna varför rekvisitet ska förvärva är problematiskt och ordalydelsen gör det inte lättare.

Adlercreutz och Pfannenstill anförde som sagt att traditionsprincipen enligt 22§ SkbrL ska tillämpas på aktieförvärv. Vänder man sig till Lindskogs tolkning vilar mycket på avtalet mellan förvärvaren och genom detta utläsa när aktieägarbefogenheterna övergår. Det framhålls dock att det inte handlar inte när man ska kunna t.ex. använda aktiernas röstvärde vilket indikerar på att man kanske nödvändigvis besitter aktierna i dess helhet. Nereps resonemang landar i det att traditionen av aktierna inte heller är det centrala för förvärvslåneförbudets tillämpning utan det är avtalet mellan parterna som styr.

Gällande detta rekvisit, ska förvärva, kan det anses vara problematiskt. Problematiken ligger mycket i när ett förvärv är genomfört. Ordalydelsen är trots allt ska förvärva vilket tydligt indikerar på att det är något som ska äga rum inte något som har ägt rum. Därför ter sig det rimligt att hålla med den tolkning att efter ett förvärv anses vara genomfört är förvärvslåneförbudet inte tillämpligt längre.

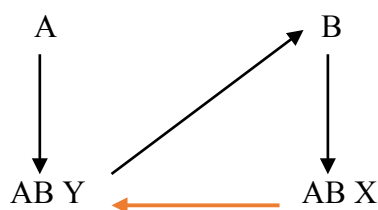
### 3.3 Förvärvslåneförbudet och efterföljande finansiering

#### 3.3.1 Begreppet efterföljande finansiering

Vad gäller förvärvslåneförbudet har det diskuterats huruvida finansiering som sker efter det att förvärvet är genomfört. Situationen är då istället att förvärvet, som sagt, är genomfört men att lånet lämnas när förvärvaren är den som äger aktierna.

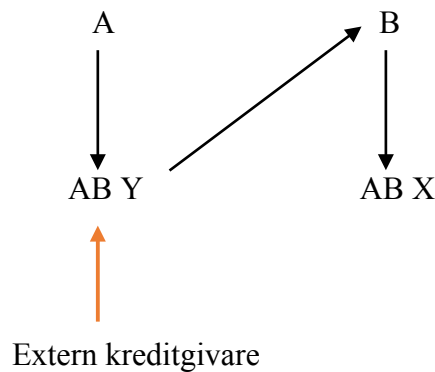
##### 3.3.2.1 Två fall

Analysen kommer att ta sikte på två typer av fall där det första ser ut på följande sätt:



A vill förvärva samtliga aktier i AB X av dess ägare B. Förvärvet kommer göras genom A:s bolag AB Y därmed sker förvärvsförhandlingarna mellan parterna AB Y och B. Det AB Y gör är att endast betala en handpenning vid det faktiska förvärvstillfället resten av köpeskillingen betalas vid ett senare tillfälle när förvärvet är genomfört. Genom den eftersläpande köpeskillingen ger B alltså en kredit till AB Y. Det kan också vara som så att parterna, AB Y och B, kommer överens om att prestationerna helt enkelt ska ske vid ett senare tillfälle. När AB Y sedan slutfört förvärvet av aktierna i AB X blir AB Y moderbolag och AB X dotterbolag tar AB Y ett lån av AB X för att finansiera förvärvet.<sup>65</sup>

Parterna som var med i det förra exemplet kommer att ha samma namn även i detta. Skillnaden är dock att en ny part också kommer att adderas till transaktionen.



Den uppenbara skillnaden är i detta exempel att det inte nödvändigtvis är säljaren som bär kreditrisken utan det är istället en tredje part eller extern kreditgivare som tar kreditrisken.<sup>66</sup>

### 3.3.2.2 Parterna och transaktionerna

Som man kan utläsa från de två ovan angivna fallen är att det första endast har överlåtaren och förvärvaren samt dess juridiska personer i form av aktiebolagen. Det båda exemplen har givetvis gemensamt är det faktum att finansiering sker efter det att aktierna har förvärvats.

---

<sup>65</sup> Se Nerep s. 328

<sup>66</sup> Se Nerep s. 329-330

Scenariot i fall ett är som sagt att A genom AB Y vill förvärva alla aktier i AB X av B. Vid förvärvstillfället handlar det om att AB Y endast erlägger en handpenning till B för aktierna i AB X och tillträder aktierna. Detta leder till att AB Y blir moderbolag och AB X blir dotterbolag. Genom detta har B som sagt en kredit gentemot AB Y som i sin tur lånar från AB X och betalar köpeskillingen till B via t.ex. koncernundantaget.

Fall två däremot, har en extern part nämligen en extern kreditgivare eller tredje part som är den som finansierar förvärvet av aktierna. Denna typ av scenario, när lånet lämnas av en extern kreditgivare, kallas för minutenlån. Förfarandet går till på följande sätt: någon form av medel lånas upp av en tredje part och den slutliga betalningen går till överlåtaren av aktierna och lånet betalas tillbaka till den externa finansiären genom att man lånar från det nyförvärvade dotterbolaget. Samma situation, med den externa finansiären, kan också se ut på följande sätt; förvärvaren får tillträde till aktierna genom att medlen från den externa finansiären används som betalning för förvärvet och betalningen av lånet från den externa finansiären betalas genom medel från det nyförvärvade dotterbolaget.<sup>67</sup>

### 3.3.4 Förarbetena

För att kunna genomföra en nyanserad diskussion kring efterföljande finansiering och minutenlån är det av relevans att se över vad som sagts angående detta i förarbeten. Ser man till prop. 1973:93 går det att se grunden till förvärvslåneförbudet men framförallt låneförbuden i dess helhet något specifikt kring minutenlån och efterföljande finansiering går inte att se<sup>68</sup>.

Prop. 1973:105 berörde som hastigast när ett aktieförvärv ska anses vara fullbordat och då handlar det om som berörts i tidigare del angående förvärvstidpunkten och rekvisitet ska förvärva. Dock förs ingen diskussion angående efterföljande finansiering eller minutenlån.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Se Nerep, Adestam, Samuelsson, 21:5 ABL, 2.5, hämtad 2020-05-18

<sup>68</sup> Se prop. 1973:93 s. 58-60

<sup>69</sup> Se prop. 1975:103 s.496

Ser man till en senare proposition, prop. 2004/05:85 behandlar denna främst att lydelsen av bestämmelsen ska ändras med hänsyn till direktiv från EU vilket sägs ganska uttryckligt<sup>70</sup>. Återigen syns inget specifikt angående efterföljande finansiering eller minutenlån.

Minutenlån diskuteras dock i prop. 2001/02:165 som berör skatteregler mot handel med skalbolag. I denna proposition konstateras det först att det enligt den dåvarande ABL, Aktiebolagslagen (1975:1385), att det inte är tillåtet att förvärva ett bolag med dess egna medel. Vidare sägs det att diverse finansinstitut och banker har varit delaktiga i finansieringen genom att ha lämnat en kort kredit. Krediten betalas åter till finansinstitutet eller banken så snart förvärvaren har fått tillgång till bolaget. Beskrivning som ges är alltså ett minutenlån där det till synes är en extern part som finansierar lånet medan det i realiteten är ett förvärv med bolagets egna medel<sup>71</sup>. Även ifall minutenlån diskuterades så går resonemanget inte djupare än detta utan vidrör endast ytan av vad ett minutenlån innebär utan det ger endast en kort beskrivning.

Avslutningsvis kan det sägas att just gällande efterföljande finansiering och minutenlån saknas utförlig information i förarbeten och offentliga tryck i dess helhet. Skälet varför lagstiftaren inte har vidrört ämnet något mer kan dels bero på att bestämmelsen är självklar eller dels att det är svårt att kunna angripa till exempel efterföljande finansiering och minutenlån på ett effektivt sätt. Det sistnämnda kan sägas styrkas av det som sades i prop. 2001/02:65 nämligen att; det ser ut som att pengarna kommer från en extern källa men att det i realiteten är som så att pengarna kommer från målbolaget själv.

### **3.3.5 Praxis**

Praxisen kring förvärvslåneförbudet är minst sagt knapphändig. NJA 1992 s.717 är ett av de få fall som berör förvärvslåneförbudet och som har tagits till i högsta instans. Fallet handlade om försäljning av aktier i ett bolag. Avtalet mellan

---

<sup>70</sup> Se prop. 2004/05:85

<sup>71</sup> Se prop. 2001/02:165



förvärvaren och överlåtaren hade stipulerat att köpeskillingen vilade på en avyttring av ett partrederi som bolaget ifråga skulle göra. Om andelen i partrederiet såldes till ett pris som översteg det bokförda värdet skulle köpeskillingen ökas och vice versa. Det sagda gör att det rörde sig om en tilläggsköpeskillning. Denna tilläggsköpeskillning skulle inte komma från förvärvaren av aktierna utan från bolaget i vilket förvärvaren avsåg att köpa aktierna i vilket gör att bolagets egna medel används för att förvärva aktierna.<sup>72</sup>

Följande stipulerades även i förvärvsavtalet;

”Bolaget förpliktar sig att vid försäljningen av andelen i partrederiet för andelen avtala sådana villkor att säljaren direkt från köpare uppbära säljaren tillkommande andel, mot resterande del betalas till bolaget”.<sup>73</sup>

Genom avtalet förpliktade sig bolaget att vid försäljningen av andelen i partrederiet ha sådana betalningsvillkor att den tidigare ägaren av andelarna skulle få vad som kunde anses tillkomma honom enligt avtalet. Detta kan ses som en utfästelse att överlåtaren av aktierna skulle få en andel av tilläggsköpeskillingen. Vidare sades det att genom att bolagets aktier såldes till förvärvaren, var det förvärvaren som stod för kostnaden av tilläggsköpeskillingen. Detta gör således att betalning till överlåtaren, i enlighet med avtalet, gjorde att det var bolaget som skulle stå för tilläggsköpeskillingen och därmed lånade medel åt förvärvaren.<sup>74</sup>

Det konstaterades även av HD att bolagets utfästelse rörande tilläggsköpeskillingen för de av överlåtaren till förvärvaren överlåtna aktierna lämnades under avtalstillfället. Via utfästelsen blev överlåtaren informerad att förvärvaren eventuellt skulle sakna medel för att betala denna tilläggsköpeskillning. Därefter kommer konstaterandet att utfästelsen utgjorde ett led i förvärvet vilket gjorde att förfarandet innebar en överträdelse av förvärvslåneförbudet.

Gällande minutenlån finns det inga avgöranden från HD utan man får istället vända sig till lägre instanser. Fallet som berör minutenlån är T 2764-07. Bolaget Bluemarx Sales AB ställde, genom ensam en styrelseledamot i bolaget, en postväxel på

---

<sup>72</sup> Se NJA 1992 s. 717

<sup>73</sup> Se NJA 1992 s. 717

<sup>74</sup> Ibid

omkring 3,7 miljoner kronor. Mottagaren av denna postväxel var det börsnoterade aktiebolaget Bluemarx AB vars verksamhet mestadels bestod av försäljning av elektronik och dylikt. Postväxeln löstes in och 2 225 000 kronor betalades ut till Premier Life Ltd där den ovannämnda styrelseledamoten hade en försäkring. Några minuter senare betalades 1 500 000 kronor ut till Bluemarx. Samma dag såldes Bluemarx Sales AB av Premier Life Ltd till Bluemarx.<sup>75</sup>

Angående minutenlån användes till stor doktrinen som utgångspunkt då detta helt enkelt var det enda tillvägagångssättet då något avgörande från HD saknas. För att sammanfatta det kort, kan det sägas att tingsrätten kom fram genom undersökningen av doktrinen att förvärvslåneförbudet kunde tillämpas då förvärvet har en extern finansiär. Den externa finansiären som skulle genomföra lånet i detta fall var en god vän till VD:n i det börsnoterade Bluemarx AB och någon säkerhet för lånet lämnades inte. Istället för att lämna säkerhet lämnades ersättning i form av pengar.<sup>76</sup>

Något som framfördes av tingsrätten var det faktum att styrelseledamoten i Bluemarx Sales AB hade åt VD:n i Bluemarx givit en generalfullmakt angående det lån som lyftes för att Bluemarx skulle kunna betala köpeskillingen som i sin tur togs ur konkursbolaget. Det framfördes också att för dem i den närmsta kretsen kring dessa två, VD:n och styrelseledamoten, hade ett ”kørschema” visats upp för hur pengarna skulle gå. Det var alltså välplanerat hur lånet skulle vandra mellan bolagen. Tingsrätten framförde här att det enda rimliga med ett sådant ”kørschema” var att man hade för avsikt att undvika de bestämmelser som fanns i den dåvarande aktiebolagslagens angående låneförbud genom att använda sig av minutenlån.<sup>77</sup>

Frågan gick vidare till Hovrätten. Det som sades angående förvärvslåneförbudet var detsamma som tingsrätten framförde men ett tillägg gjordes nämligen att; den goda vännen till VD:n som lånade ut pengar till förvärvet gjorde detta utan att ställa någon säkerhet.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Se mål nr T 2764-07

<sup>76</sup> Se mål nr T 2764-07

<sup>77</sup> ibid

<sup>78</sup> Se mål nr T 2764-07

### 3.3.6 Doktrinen

#### 3.3.6.1 Några äldre bidrag av doktrinen

Diskussionen kring minutenlån samt efterföljande finansiering och huruvida detta ska omfattas av förvärvslåneförbudet kan sägas ha startats av Rodhe vilket gör det rimligt att börja där. Det som sades av Rodhe var att förvärvslåneförbudet specifikt tar sikte på situationer då lån lämnas i syfte att någon ska förvärva aktier i det långivande bolaget. Förvärvslåneförbudet omfattar då inte enligt Rodhe ett lån från ett bolag som lämnas till ett annat bolag i samma koncern på grund av ett genomfört förvärv. Detta ska istället omfattas av koncernundantaget<sup>79</sup>. Rodhe fortsätter dock med uttalandet att för att det ovannämnda ska vara möjligt krävs det att handlar om seriös kreditgivning och att långgivaren står en verklig kreditrisk. Innebörden av dessa två begrepp är att överlåtaren av aktierna eller finansiären av förvärvet ska ha en sådan distans till förvärvaren att man vid början av förvärvs- och låneförfarandet inte hade kunnat garantera att man skulle få tillbaka medlen som lånades ut.<sup>80</sup>

Efter detta behandlas tidsaspekten och hur lång tid det måste gå mellan kreditgivningen och det konstateras då att man inte kan sätta upp någon konkret tidsgräns. Utan det viktiga är att förvärvaren och skulle ha möjligheten att ställa in förhandlingarna och inte ta emot finansiering från målbolaget. Vidare sägs det av Rodhe att förvärvsförfarandet inte får gå till på så sätt att överlåtaren och förvärvaren sitter på t.ex. en bank för att ”skyffla papper”, exempelvis en postväxel, och har bankens garanti som extern finansiär. Vilket ger uttryck för Rodhes syn på minutenlån.<sup>81</sup>

Grosskopf har kommenterat det som sades av Rodhe. Det Grosskopf menar är av intresse är två frågor nämligen; har det någon betydelse vem det är som är kreditgivare och hur man ska tolka och förstå uttrycket seriös kreditgivning? Grosskopf framför att man inte får reda på om det spelar någon roll vem den originella kreditgivaren var. Det framförs dock att ett sådant fall då det har betydelse

---

<sup>79</sup> Se Rodhe s. 93 och 114.

<sup>80</sup> Se Rodhe s. 114.

<sup>81</sup> Se Rodhe s. 114-115

är då kreditgivaren är säljaren av aktierna och att förvärvslåneförbudet eventuellt skulle kunna tillämpas då.<sup>82</sup>

Grosskopf fortsätter sedan med att säga om kreditgivaren är en annan person än säljaren har denna nya kreditgivare antagligen gjort en egen bedömning av köparens egna kreditvärdighet och finansieringsförmåga. Denna externa kreditgivare har då lämnat ett lån med syftet att mottagaren av detta ska förvärva aktier i bolaget. Lånet som sedan kan uppkomma efter att förvärvet är genomfört kan enligt Grosskopf inte omfattas av förvärvslåneförbudet.<sup>83</sup>

Seriös kreditgivning diskuteras härnäst. Seriös kreditgivning sägs föreligga då kreditgivaren har tagit en reell och påtaglig kreditrisk. Grosskopf exemplifierar vad som inte kan anses vara seriös kreditgivning. Köpare respektive säljare i en aktietransaktion träffades direkt på banken där lån gavs till köparen. Lånet användes för att betala köpeskillingen och t.ex. bankchefen stämplade därefter in lånet i kassan och lånet betalades sedan tillbaka med hjälp av medel från det köpta bolaget. Hela händelseförloppet ägde rum då samtliga parter var inne i banklokalen. Det som enligt Grosskopf gör att det inte rör sig om seriös kreditgivning här är att ingen av parterna egentligen hade tänkt att uppta ett lån i dess vanliga bemärkelse utan endast för att snabbt genomföra transaktionen.<sup>84</sup>

Ser man till Lindskogs tolkning kring minutenlån är tämligen restriktiva och följer ordalydelsen. Enligt Lindskog är förvärvet genomfört då aktieägarbefogenheterna har övergått till förvärvaren. Det pekas även på vad som sagts tidigare nämligen att det är av vikt att det köpande bolaget ska kunna visa upp en god egen finansieringsförmåga innan man får ta lån från det köpta bolaget. Lindskog menar dock att detta inte stämmer överens med bestämmelsens ordalydelse och är irrelevant. Därefter kommenteras den systematik som ska gälla enligt Lindskog, som är; innan förvärvet är genomfört ska förvärvslåneförbudet tillämpas och efter det generella om inte koncernundantaget kan användas. Det sagda innebär att om förvärvet genomförs innan lånet tas upp ska det inte omfattas av

---

<sup>82</sup> Se Grosskopf s. 36

<sup>83</sup> Se Grosskopf s. 36-37

<sup>84</sup> Se Grosskopf s. 37

förvärvslåneförbudet. Tidsaspekten är irrelevant enligt Lindskog. Om den låntagande köparen eventuellt har bristande betalningsförmåga handlar det istället om skyddet för bolagets egna kapital.<sup>85</sup>

Det framförs av Lindskog att om den efterföljande finansieringen säkrats före förvärvet är genomfört borde förvärvslåneförbudet vara överträtt. Tveksamheten ökar dock om när lånet är avtalat innan inte säkerställd finansiering ges efter förvärvet är genomfört. Avslutningsvis menar Lindskog att förvävsavtalet ska vara det vägledande i bedömningen.<sup>86</sup>

Nerep inleder med att beröra det som de andra författarna har sagt. Angående det Rodhe uttryckte menar Nerep att denna inställning gör att förvärvslåneförbudets tillämpning på efterföljande lån/ finansiering blir begränsad. Angående det Lindskog framförde konstateras det att denna tolkning är trogen ordalydelsen. Lindskog menade så fort förvärvet är genomfört ska man kunna använda sig av koncernundantaget för att ordna finansieringen av förvärvet. Vilket leder till att minutenlån inte bör omfattas av förvärvslåneförbudet. Angående det Grosskopf uttryckte menar Nerep att Grosskopf har utvidgat förvärvslåneförbudets tillämpningsområde genom att fokusera på om förvärvaren har någon annan finansieringsmöjlighet. Genom detta går alltså tillämpningen längre än vad som anges av ordalydelsen. Nerep menar att detta saknar rättsligt stöd.<sup>87</sup>

Nerep föreslår istället att man bedöma situationen i dess helhet. Med detta menas att; om målbolaget som ska förvärvas har gått tillväga på ett sådant sätt att säljaren eller kreditgivaren är garanterade att återbetalning av lånet kommer ske kan förvärvslåneförbudet anses vara överträtt. Det framförs av Nerep att det är avgörande att lånet och aktieförvärvet nästan ingår i samma avtal, eller som det uttrycks av författaren; ”avtalspaket”<sup>88</sup>. Enligt Nerep är minutenlån en överträdelse av förvärvslåneförbudet med anledning av att kreditgivaren inte har tagit någon kreditrisk. Vidare sägs det även att hänsyn ska tas till förvärvarens egna

---

<sup>85</sup> Se Lindskog s. 173-174

<sup>86</sup> Se Lindskog s. 174.

<sup>87</sup> Se Nerep s. 337-339.

<sup>88</sup> Se Nerep s. 330-331.

finansieringsförmåga angående detta sägs det att om säkerhet lämnas, som inte grundar sig på målbolagets tillgångar, har förvärvaren visat egen finansieringsförmåga. I bedömningen ska även avtalet ges stor betydelse, både det skriftliga och det muntliga.<sup>89</sup>

Enligt Nerep är en avgörande fråga, för att bestämmelsen ska kunna omfatta efterföljande finansiering, huruvida man kan bevisa att det efterföljande lånet lämnats just i syfte eller är ett ”led i förvärvet”. Beroende på hur bevisningen går får man sedan ta ställning till huruvida förvärvslåneförbudet är överträtt eller inte. Gällande bevisningen konstateras det uppenbara av Nerep att desto längre tid som har gått från det att lånet har givits till det att förvärvet är genomfört desto svårare blir bevisningen. Det som också händer när tidsspannet blir större är att kreditrisken ökar för långgivaren om inte en betryggande säkerhet givits av låntagaren.<sup>90</sup>

### 3.3.6.2 En lagkommentar

Enligt Nerep, Adestam och Samuelsson är det åtminstone två saker som är relevanta att undersöka nämligen; hur stor betydelse har det vem kreditgivaren är till exempel säljaren eller extern kreditgivare och hur ska sambandet se ut mellan kreditgivaren från överlåtaren, tredje man och lånet från aktiebolaget.<sup>91</sup>

Av författarna sägs det att det är avgörande om det rör sig om seriös kreditgivning och verklig kreditrisk. Det som Rodhe anförde repeteras av författarna, se ovan. Det sägs att om säkerhet för betalning lämnas från det nyförvärvade aktiebolaget kan dessa två knappast anses föreligga. Om överlåtaren är kreditgivare och denne medger tillträde till aktierna innan slutlig betalning av dessa kan han anses vara säkrad att han kommer erhålla betalning. Ställer förvärvaren en tillräcklig säkerhet kan alltså förvärvslåneförbudet inte tillämpas.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Se Nerep s. 341

<sup>90</sup> Se Nerep s. 342

<sup>91</sup> Se Nerep, Adestam, Samuelsson, lexino 21:5 ABL, 2.4, hämtad 2020-05-23

<sup>92</sup> Se Nerep, Adestam och Samuelsson, lexino, 21:5 ABL, 2.4, hämtad 2020-05-23

De fortsätter med att diskutera förvärvslåneförbudets begränsade tillämpning vad gäller efterföljande finansiering. Sättet som det är begränsat är då säljaren eller tredje man i den ena stunden lämnar kredit och i den andra reglerar denna med medel från det nyförvärvade aktiebolaget. Detta förutsätter dessutom att förvärvaren inte har någon kontroll på pengaflödet eller i vilken riktning kapitalet vandrar i.<sup>93</sup>

Därefter diskuteras Lindskogs tolkning och konstaterar att denna är strikt enligt ordalydelse. De kritiserar dock Lindskog då han först reserverar sig med att säljaren exempelvis innan inte får ha tryggt finansieringen och efterföljande finansiering ska ha avtalats innan. Det som kritiseras är stadgandet av Lindskog att allt som tyder på att förvärvaren och överlåtaren hade avsikten att köpeskillingen skulle komma från bolaget skulle kunna vara en överträdelse av förvärvslåneförbudet. Detta stämmer inte med det inledande ställningstagandet att minutenlån inte ska kunna angripas av förvärvslåneförbudet som initialt anfördes av Lindskog.<sup>94</sup>

Gällande kreditgivaren sägs det att det åligger varje kreditgivare att pröva förvärvarens kreditvärdighet. Varje kredit som lämnas har en inneboende risk om den inte full säkerhet är lämnad, vilket sällan förekommer. Om kreditgivaren inte efterfrågar någon säkerhet tyder det mesta på att denne har räknat med att återbetalning kommer ske. Kan man efter detta bevisa att medlen kommer från det förvärvade bolagets medel är förvärvslåneförbudet tillämpligt.

Följande saker kan sägas ingå i bevisningen;

- I. I vilken utsträckning ställdes lånet till bolagets pengar för att lånet skulle betalas?
- II. Vilka typer av överenskommelser fanns, både skriftliga som muntliga?
- III. Fanns det någon alternativ finansieringsförmåga hos förvärvaren?
- IV. Krävdes någon säkerhet av kreditgivaren?
- V. Medverkar överlåtaren vid kreditgivning på något sätt?

---

<sup>93</sup> Se Nerep, Adestam och Samuelsson, lexino, 21:5 ABL, 2.4, hämtad 2020-05-23

<sup>94</sup> ibid

Om en tillräcklig säkerhet har ställts men att kreditgivaren inte tar någon egentlig kreditrisk kan förvärvslåneförbudet vara tillämpligt, detta gäller även motsatsvis. Vad gäller minutenlån är det en överträdelse av förvärvslåneförbudet just på grund av att kreditgivaren egentligen inte tar någon kreditrisk.<sup>95</sup>

Kreditriskfaktorn är bara en av andra omständigheter som spelar roll för tillämpning av förvärvslåneförbudet. Finns det fler omständigheter som kan anses vara av övergångsnatur och har som syfte att kringgå bestämmelsen, skulle förvärvslåneförbudet kunna tillämpas, detta även om kreditgivaren har tagit en risk under en viss period. Tidsaspekten försvårar bevisningen, desto längre tid som löper desto svårare är att bevisa. Gällande kreditrisken får man bedöma kreditgivarens normala rutiner.<sup>96</sup>

Huruvida överträdelse av förvärvslåneförbudet har förekommit, gäller det att man ska kunna bevisa i vilket syfte lånet gavs. Har det huvudsakliga syftet varit att mottagaren ska förvärva aktier i det långivande bolaget eller att med lånet möjliggöra en sådan transaktion, led i förvärvet, har förvärvslåneförbudet överträtts. Om förvärvet genomförs via en extern kreditgivare och krediten regleras i efterhand genom det förvärvade bolagets medel är bevisningen avgörande beträffande vilka omständigheter som har varit.<sup>97</sup>

### **3.3.6.3 Ett bidrag från 2020**

Det avslutande och senaste uppfattning vad som gäller vid efterföljande finansiering och minutenlån är Anderssons uppfattning. Han benämner dessa typer av transaktioner som problematiska. Detta exemplifieras med följande; ett bolag förvärvar aktierna i ett annat bolag genom att antingen få en kredit som omfattar köpeskillingen av säljaren eller genomför förvärvet genom att använda lånade medel från en tredje part. När sedan förvärvet är genomfört betalas lånet tillbaka

---

<sup>95</sup> Se Nerep, Adestam och Samuelsson, 21:5 ABL, 2.4, hämtad 2020-05-23

<sup>96</sup> ibid

<sup>97</sup> ibid



genom att man lånar medel från det nya dotterbolaget och ger dessa till kreditgivaren.<sup>98</sup>

Angående exemplet säger Andersson att detta förfarande tillsynes inte kan angripas med hjälp av det generella eller förvärvslåneförbudet om man tolkar bestämmelsen enligt dess ordalydelse. Därefter sägs det att tidigare doktrin har uppfattningen att ovannämnda situation kan omfattas av förvärvslåneförbudet. Vad som även sägs av den tidigare doktrinen är att det kritiska som ska bedömas är om kreditgivaren, kan vara säljaren eller t.ex. en bank, har på något sätt försäkrat sig att man ska bli betald via medel från det nyförvärvade bolaget. Det sägs också att om parterna har avtalat om detta kanske det inte är tillräcklig bevisning men att det kan ha betydelse för helhetsbedömningen.<sup>99</sup>

Exempel på en till faktor som används vid bedömningen och som är avgörande rent praktiskt är hur lång tid som har gått sedan krediten eller lånet lämnades. Vidare sägs det att någon ”magisk tidsgräns” inte kan sättas upp för tillämpning för förvärvslåneförbudet och att något sådan närmast skulle kunna liknas med, som Andersson uttrycker det ”wishful thinking”.<sup>100</sup>

Av Andersson uttrycks det att förvärvslåneförbudet ska tolkas mot bakgrund av 23.1 art andra bolagsdirektivet som i dagens läge är art 64 i 2017:s konsolideringsdirektiv. Det handlar då om att förvärvslåneförbudet har sin bakgrund i EU-rätten och ska tolkas därmed. Därefter dras en parallell till tysk rätt där översättning till svenska blir; ”inte ens flera veckor eller ens ett halvt år har gått sedan förvärvet hindrar att förvärvslåneförbudet tillämpas”. Tiden som löpt är dock inte irrelevant när det kommer till bevisningen. Genom att bedöma tiden som löpt kan man rent objektivt se om lånet hade som syfte att möjliggöra förvärv av aktier i det långivande bolaget.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> Se Andersson s. 347.

<sup>99</sup> Se Andersson s. 348.

<sup>100</sup> ibid

<sup>101</sup> ibid

Andersson redogör för ytterligare en faktor som tidigare har tagits med i bedömningen, nämligen; egen finansieringsförmåga. Exemplet som Rodhe använde sig av brukas även här. Resonemanget kring detta exempel inkluderar det av Rodhe tidigare stipulerade uttrycken, seriös kreditgivning och verklig kreditrisk. Andersson fortsätter med ett att säga att begreppen verklig kreditrisk, seriös kreditgivning och egen finansieringsförmåga säkerligen har betydelse i ett bevishänseende men kanske inte är det kritiska.

Förvärvslåneförbudet och det generella låneförbudet tenderar att klumpas ihop i svensk rätt. Detta är inte enligt Andersson den utgångspunkt som art 64 i konsolideringsdirektivets uttryck. Andersson menar istället på att förvärvslåneförbudet ska ses som en förlängning av de bestämmelser som finns kring förvärv av egna aktier. I direktivet återfinns dessutom förvärvslåneförbudet med bestämmelser avseende förvärv av egna aktier. Syftet med bestämmelsen, är enligt Andersson, att förhindra kringgåenden av bestämmelser om förvärv av egna aktier.<sup>102</sup>

Det kritiska vad gäller tillämpning av förvärvslåneförbudet blir därmed följande; har bolaget antingen givit lån, förskott eller säkerhet och detta belastar bolaget samtidigt som förvärvaren berikas och lånet ges i syfte för att en person, tillhörande den förbjudna kretsen, ska förvärva aktier i det långivande bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Utgångspunkten i bedömningen är bolaget samt den prestation som detta tillhandahåller. Angående den finansiella belastningen sägs det att detta kan föreligga efter förvärvet är genomfört. Detta kan alltså medföra att ett förvärvslån, som är förbjudet, kan vara för handen, oberoende av förvärvarens egen finansieringsförmåga, om kreditgivaren stått en verklig kreditrisk eller oberoende av om det är fråga om seriös kreditgivning.<sup>103</sup>

Andersson menar att problematiken kring den svenska doktrinen som finns är från en tid innan medlemskapet i EU, vilket gjorde att man som sagt såg det generella samt förvärvslåneförbudet tillsammans. Sammanslagningen beror på att

---

<sup>102</sup> Se Andersson s. 349-350.

<sup>103</sup> Se Andersson s. 350.

låneförbudet fanns i en och samma bestämmelse, 12 kap 7§ 1975 års ABL. Författarens syn varierar dessutom på så sätt att man först och främst ska etablera på vilket område bestämmelsen är tillämplig, här inkluderas även huruvida man kan använda laganalogier hur extensiv tolkning kan tillämpas. Vid en sådan tolkning ska direktivet vara vägledande och då handlar det som sagt om förbud mot köp av egna aktier. Vid en sådan tolkning blir även koncernundantaget irrelevant och man kan inte rättfärdiga ageranden som bryter mot förvärvslåneförbudet. Kan man etablera att förvärvslåneförbudet inte ska tillämpas på transaktionen i fråga kan man tillämpa koncernundantaget. Andersson vidrör även minutenlån och säger att trots att bestämmelsen är straffsanktionerad kan denna typen av agerande inte överensstämma med förvärvslåneförbudet.<sup>104</sup>

## 4. Avslutande kommentarer

Det har nu redogjorts för förvärvslåneförbudet och vad som gäller vid efterföljande finansiering samt minutenlån. Åsikterna kring detta är minst sagt varierande. Den äldre doktrinen har ett tydligt fokus nämligen att vara förhållandevis trogen ordalydelsen och hur efterföljande finansiering samt minutenlån ska hanteras. Rodhe tycker exempelvis att det man ska bedöma förvärvslåneförbudet utefter parametrarna verklig kreditrisk och seriös kreditgivning. Lindskog tycker däremot att man strikt ska se på ordalydelsen och att minutenlån inte kan omfattas av förvärvslåneförbudet. Lindskog framför dock att man ska se på sådant som kan innebära att parterna i förvävstransaktionen hade för avsikt att finansiera förvärvet med medel från bolagets egna medel.

Den knapphändig praxisen och bristen på rättsfall generellt gör att det inte blir lättbedömt. Detta leder dessutom till frågan om hur ofta det egentligen förekommer överträdelser av förvärvslåneförbudet genom t.ex. minutenlån. Med tanke på att bestämmelsen är straffsanktionerad borde parterna i ett förvärv samt dess rådgivare vara väl medvetna om de konsekvenser som överträdelse kan medföra.

---

<sup>104</sup> Se Andersson s. 350.

Något som är av vikt att beröra vid bedömningen av förvärvslåneförbudet gällande just efterföljande finansiering samt minutenlån är att stor del av doktrinen arbetades fram innan Sveriges medlemskap i EU. Frågan som väcks då är vilken vikt man kan fästa till den tidigare doktrinen? Andersson menar på att den tidigare svenska doktrinen fokuserar på fel saker. Det beror dels på att bestämmelsen grundar sig i EU-rätten och dels att bestämmelsen finns i samma del som avser förbud mot återköp av egna aktier.

Att förvärvslåneförbudet befinner sig i samma del av direktivet som förbud mot förvärv av egna aktier talar för att förvärvslåneförbudet ska ses i ljuset av detta istället för låneförbud. Vilket gör att man inte nödvändigtvis måste ta hänsyn till den äldre doktrinen utan att istället bedöma förvärvet som Andersson förespråkar vilket är att; Lånet som ges ska belasta bolaget finansiellt och det ska berika mottagaren som ska tillhöra den förbjudna kretsen och ska förvärva aktier i det långivande bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Enligt Andersson kan ett förvärv innebära en överträdelse av förvärvslåneförbudet utan att någon bedömning av seriös kreditgivning, verklig kreditrisk eller egen finansieringsförmåga behöver göras. Gällande det ovannämnda är Anderssons syn på förvärvslåneförbudet det självklara alternativet att använda då det vilar på EU-rätten vilken ska tillämpas. Detta leder också till slutsatsen att stor vikt inte ska fästas vid den äldre doktrin utan direktivet ska i första hand användas i bedömningen. Angående de nationella förarbetena får tolkningen av dessa också stå under EU-rätten.

Vad gäller syftet med förvärvslåneförbudet verkar det uppenbarligen bero på vem man ställer frågan till. Ser man till de senaste förarbetena som återgivits ovan kommenteras det inte angående förbud mot förvärv av egna aktier, utan istället gjordes en ändring av ordalydelsen. Ur är ett större perspektiv, ett EU-perspektiv, tillhör förvärvslåneförbudet bestämmelserna kring förvärv av bolagets egna aktier medan det uttalade syftet i den nationella rätten att skydda bolagets borgenärer samt försvåra skatteflykt.

# Käll- och litteraturförteckning

## Böcker

Andersson J, *Kapitalskyddet i aktiebolag – en kritisk lärobok*, 7:e uppl, Jan Andersson och Jure Förlag AB, Stockholm 2020-05-05

Bergström C, Samuelsson P, *Aktiebolagets grundproblem*, Norstedts Juridik, Stockholm, 5:e uppl, 2015

Båvestam U, *Aktiebolagslagens låneförbud – är det dags att slopa en seglivad anomali?*, Ny Juridik 1:13, 2013

Dotevall R, *Aktiebolagsrätt Fördjupning och komparativ belysning*, 1:a uppl, Norstedts Juridik, Visby 2015

Grosskopf G, *Vinstbolag aktiebolags- och skatterättsliga frågor*, 2:a uppl, Snogeholms Utbildning AB, Malmö 1989

Hettne J, Otken Eriksson I (red.), *EU-rättsligmetod Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2:a uppl, 2011

Jareborg N, *Brotten, Första häftet, Grundbegrepp, Brotten mot person*, Norstedts, Stockholm 2:a uppl, 1984

Lindskog S, *Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap Kapitalskydd och likvidation*, Juristförlaget 2:a uppl, 1995

Nerep E, *Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet*, Handelshögskolan i Stockholm, Rättsvetenskapliga institutionen, Stockholm 1994

Sandström T, *Svensk aktiebolagsrätt*, Wolters Kluwer, Stockholm, 6:e uppl 2017

Skog R, *Rodhes Aktiebolagsrätt* 24:e uppl, Norstedts Juridik, Visby 2015

## **Lagkommentar**

Hirschfeldt J, Regeringsformen (1974:152) 1 kap 1§ Lexino, 2020-01-01 (JUNO)

Jermsten H, Regeringsformen (1974:152) 2 kap 10§ Lexino, 2020-01-01 (JUNO)

Nerep E, Adestam J, Samuelsson P, Aktiebolagslagen (2005:551) 21 kap 5§, Lexino, 2019-07-01, (JUNO)

Nerep E, Adestam J, Samuelsson P, Aktiebolagslagen (2005:551) 21 kap 1§, Lexino, 2019-07-01, (JUNO)

## **Offentligt tryck**

SOU 1997:22

Prop. 1973:93

Prop. 1975:103

Prop. 2004/05:85

Prop. 2001/02:165

## **Praxis och rättsfall**

NJA 1992 s.717

NJA 1951 .6

Mål nr T 2674-07







