



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

Överklagande av hovrättsdom – brott mot aktiebolagslagens låneförbud

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

RS

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten PN

Saken

Brott mot aktiebolagslagen

Överklagade avgörandet

Svea hovrätts dom den 10 mars 2020 i mål B 9071-18

Yrkande

Jag yrkar att RS ska dömas för brott mot 21 kap. 1 § och 30 kap. 1 § första stycket 4 aktiebolagslagen (2005:551).

Den överklagade domen m.m.

Stockholms tingsrätt dömde RS för brott mot 21 kap. 1 § och 30 kap. 1 § första stycket 4 aktiebolagslagen. RS dömdes för att i egenskap av styrelseledamot och aktieägare i ett aktiebolag uppsåtligen ha lämnat ett förbjudet penninglån om en dryg miljon kronor av bolagets medel till sig själv. RS hade i tingsrätten hävdat att han med utbetalningen avsåg att göra en vinstutdelning. Eftersom aktiebolagslagens regler om vinstutdelning inte hade iakttagits ansåg tingsrätten att utbetalningen objektivt sett inte kunde utgöra en sådan utdelning. Utbetalningen var i stället att se som ett penninglån.

Svea hovrätt har med ändring av tingsrättens dom ogillat åtalet. Enligt hovrätten var det inte visat att utbetalningen objektivt sett utgjorde ett lån. RS hade efterfrågat en vinstutdelning. Han ansågs ha åsidosatt aktiebolagslagens regler om vinstutdelningar och andra formlösa värdeöverföringar. Det var enligt hovrätten fråga om en olaglig värdeöverföring som dock inte medförde ett straffrättsligt ansvar.

Ett hovrättsråd var skiljaktigt och ville fastställa tingsrättens dom. I den skiljaktiga meningen uttalades att vid bedömningen av om det varit fråga om ett lån eller en värdeöverföring av annat slag är det affärshändelsen som sådan som ska bedömas oavsett hur den har betecknats eller benämnts. Utbetalningen hade bokföringsmässigt hanterats som ett lån. Eftersom endast bolagsstämman kan besluta om vinstutdelning är en penningöverföring att betrakta som ett lån intill dess det finns ett stämmobeslut. Något sådant beslut hade inte fattats. Inte heller fanns det något samtycke från minoritetsdelägaren som kunde läka denna brist. I likhet med tingsrätten ansåg den skiljaktige ledamoten att utbetalningen objektivt sett inte kunde vara en vinstutdelning.

Enligt min mening utgör utbetalningen från bolaget till RS objektivt sett ett penninglån. Jag anser vidare att RS uppsåtligen har brutit mot det i 21 kap. 1 § stadgade låneförbudet. En prövning av Högsta domstolen skulle enligt min mening vara av vikt för ledning av rättstillämpningen.

Grunder för överklagandet, m.m.

Jag hemställer om anstånd med att utveckla grunderna för överklagandet och att ange skälen för prövningstillstånd till onsdagen den 22 april 2020.

Katarina Johansson Welin

Lars Persson

Kopia till:

Ekobrottsmyndigheten, Huvudkontoret, Överåklagarens kansli (EBM 2020-310)
Ekobrottsmyndigheten, Tredje ekobrottskammaren i Stockholm (EB-4295-17)
Utvecklingscentrum



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

Utveckling av grunderna för talan i Högsta domstolens mål nr B 1997-20

Överklagandet

Den 7 april 2020 överklagade jag Svea hovrätts dom av den 10 mars 2020 i mål nr B 9071-18 till Högsta domstolen. I överklagandet yrkas att Högsta domstolen ska döma RS för brott mot 21 kap. 1 § och 30 kap. 1 § första stycket 4 aktiebolagslagen (2005:551). Jag har beviljats anstånd med att utveckla grunderna för överklagandet till och med den 24 april 2020.

Den centrala frågan i målet är om aktiebolaget genom den utbetalning som RS låtit göra från aktiebolaget till sig själv objektivt sett har lämnat ett penninglån i den mening som avses i 21 kap. 1 § aktiebolagslagen.

Bakgrund

Ekobrottsmyndigheten har i en framställning till riksåklagaren om att hovrätts dom ska överklagas till Högsta domstolen redogjort för bl.a. tingsrättens och hovrättens domar. Jag får i detta avseende hänvisa till Ekobrottsmyndighetens framställning (som bifogas).

I Ekobrottsmyndighetens yttrande uttalas på s. 16 och 18 att RS inte hanterat utbetalningen från bolaget som en utdelning i sin inkomstdeklaration. För tydlighets skull bör nämnas att RS skönsbeskattats det aktuella taxeringsåret då han inte inkommit till Skatteverket med någon deklaration. Till grund för skönsbeskattningen låg bl.a. en kontrolluppgift från aktiebolaget av vilken framgick att RS erhållit utdelning med 2 850 000 kronor (avser den utdelning som beslutades vid bolagsstämma den 30 december 2016). Utbetalningen i mars 2016 upptäcktes först senare (se s. 12 i yttrandet och s. 125–127 i förundersökningsprotokollet).

På s. 12 i Ekobrottsmyndighetens yttrande uttalas att aktiebolagets årsredovisning undertecknats av RS. Av s. 57 i förundersökningsprotokollet framgår emellertid att årsredovisningen undertecknades av styrelseledamoten RJ.

Grunder för överklagandet

Den rättsliga regleringen

Ekobrottsmyndighetens yttrande

Även när det gäller lagregler, förarbeten och praxis får jag hänvisa till vad Ekobrottsmyndigheten redovisar i sin framställning. Jag vill dock tillägga följande.

Låneförbudet – förarbetena

Låneförbudet introducerades i svensk rätt år 1973 då det infördes i 1944 års aktiebolagslag. Därvid förbjöds aktiebolag att lämna penninglån till bl.a. den som äger aktier i eller är styrelseledamot eller verkställande direktör i bolaget.

I propositionen uttalade den föredragande departementschefen att det var utomordentligt angeläget att aktiebolagslagstiftningen inte var utformad så att skatteflyktsåtgärder underlättades. Vid lagstiftning på aktiebolagsrättens område måste stor hänsyn tas till bl.a. statens och kommunernas fiskaliska anspråk. Enligt departementschefen var en av de punkter där gällande lag var bristfällig i detta avseende frågan om lån till aktieägare m.fl. Det ansågs vara förhållandevis vanligt att den som hade ett dominerande aktieinnehav i ett bolag tog ut pengar från bolaget för sin privata konsumtion i form av lån och på det sättet undgick eller i varje fall sköt upp beskattningen. Departementschefen ansåg det angeläget att denna form av skatteflykt snarast eliminerades (se prop. 1973:93 s. 65 f.).

Aktiebolagsutredningen hade i sitt betänkande med förslag till aktiebolagslag (SOU 1971:15) föreslagit att förbudet mot penninglån till aktieägare och styrelseledamöter inte skulle gälla om lånet gavs mot betryggande säkerhet. Det skulle inte heller gälla i de fall lånet höll sig inom ramen för bolagets fria kapital, vilket motiverades med att detta kan disponeras för vinstutdelning. Förslaget kunde därför sägas innebära ett skydd för bolagets hela bundna kapital så tillvida att det kapitalet inte fick belastas genom lån till aktieägare och styrelseledamöter utan att betryggande säkerhet ställts (se a. prop. s. 90).

Departementschefen konstaterade att han tidigare framhållit att det var angeläget att genom bestämmelser om låneförbud komma till rätta med den form av skatteflykt som tar sig uttryck i att aktieägare m.fl. tar lån från bolaget för privat konsumtion. Men även andra omständigheter angavs kunna åberopas för ett låneförbud. Den dåvarande ordningen enligt vilken inga restriktioner fanns i fråga om ett aktiebolags rätt att lämna lån till personer i bolagsledningen eller till aktieägare var enligt departementschefens uppfattning också förenad med betydande risker både för bolagets fordringsägare och för andra aktieägare i bolaget. Till följd av låntagarens ställning i bolaget kunde det befaras att någon egentlig bedömning av låntagarens kreditvärdighet aldrig gjordes inom bolaget

när lånet lämnas. Att den obegränsade lånerätten kunde missbrukas torde därför enligt departementschefens mening vara fullt klart. Även frånsatt risken för direkta missbruk ifrågasattes det lämpliga i ett system som gjorde det möjligt för en person att bilda ett aktiebolag, betala in minimikapitalet i det bolaget, därefter låna tillbaka pengarna, bilda ett nytt aktiebolag osv. Bolagets bundna egna kapital måste därför skyddas mot lån till personer i företagsledningen eller till aktieägare i företaget. Under remissbehandlingen hade påpekats att det fria kapitalet kan gå förlorat efter det att ett lån lämnats, varefter lånet skulle komma att belasta det bundna kapitalet utan att det fanns någon säkerhet. Enligt departementschefens mening fick det bundna kapitalet inte bli urholkat genom att det belastas med lån som tidigare haft täckning i fritt kapital vilket senare försvunnit. Vidare konstaterades att frågan om säkerheten är betryggande måste bedömas av bolagsledningen och att det var fara värt att bedömningen många gånger skulle utfalla så, att som säkerhet godtas borgen eller pant som ingalunda utgjorde någon betryggande säkerhet. Med ett principiellt förbud mot lån till aktieägare och personer i bolagsledningen skulle möjligheten stängas för dessa personer att genom lån från bolaget skaffa sig medel för egna behov. De blev då hänvisade till att ta ut ersättning för sitt engagemang i bolaget i form av lön eller arvode eller som vinstutdelning och ersättningen skulle då bli i vederbörlig ordning beskattad. Dessa överväganden ledde fram till slutsatsen att bolagen inte borde tillåtas att lämna lån till aktieägare eller personer i bolagsledningen (se a. prop. s. 90 ff.).

När det gäller frågan hur låneförbudsreglerna borde sanktioneras uttalades att det, med hänsyn till det skyddsintresse som uppstår förbudsreglerna, stod klart att överträdelser borde vara straffbelagda och att frihetsstraff skulle ingå i straffskalan. Straffansvar skulle drabba den som uppsåtligen eller av grov vårdslöshet bröt mot bestämmelserna om förbud mot penninglån. Vidare uttalades att revisorerna givetvis var skyldiga att i revisionsberättelsen påtala eventuella överträdelser och att en lagstridig låneutbetalning i skattesammanhang var att betrakta som förtäckt lön eller förtäckt utdelning och därför skulle bli föremål för beskattning (se a. prop. s. 95 och 143 f.).

I specialmotiveringen uttalades följande om vad som avsågs med penninglån (se a. prop. s. 133).

Enligt *första stycket* avser reglerna penninglån. Normala varukrediter träffas alltså inte av förbudet. Det innebär bl. a. att det inte finns något hinder för den som har en stor aktiepost i ett detaljhandelsföretag att köpa varor på kredit från företaget. Skulle kreditvillkoren vara ovanligt förmånliga kan det dock finnas anledning att behandla krediten som ett maskerat penninglån. Detta bör bl. a. medföra att krediten behandlas som förtäckt utdelning vid beskattningen.

Förskott på lön utgör inte lån och omfattas alltså inte av låneförbudet. Om huvudaktieägaren i ett bolag gör à-contouttag för egen räkning och dessa bokförs på privatkonto eller propriekonto, torde uttaget i allmänhet få anses utgöra för-

skott på lön eller direkt löneutbetalning. Givetvis måste sådana löneutbetalningar slutregleras vid räkenskapsårets utgång.

Låneförbudet och den därtill knutna straffbestämmelsen kom sedan, med endast några mindre justeringar, att överföras till 1975 års aktiebolagslag. I propositionen uttalade föredragande departementschefen att bestämmelserna om låneförbud i huvudsak var väl grundade och att de skäl som anfördes som stöd för att införa dessa regler fortfarande hade bärkraft. Det fanns därför inte anledning att göra mera ingripande ändringar i reglerna (se prop. 1975:103 s. 491).

Departementschefen uttalade vidare att den gällande aktiebolagslagens straffbestämmelser var onödigt omfattande och att man borde kunna göra reglerna enklare och mer lättöverskådliga. En utgångspunkt angavs därvid vara att det i aktiebolagslagen inte behövdes straffbestämmelser som täcks av brottsbalkens regler. Vidare borde från principiell synpunkt straffsanktioner användas endast om överträdelsen medför verklig skada eller fara för samhället eller enskild och om frågan inte bättre regleras på annat sätt. Här kan noteras att dåvarande riksåklagaren i sitt remissyttrande hade uttalat uppfattningen att det fanns anledning att allvarligt pröva frågan om inte straffbestämmelserna helt kunde slopas i den nya aktiebolagslagen. Vid departementschefens genomgång av de föreslagna straffbestämmelserna uttalades att låneförbudet behövde straffsanktioneras och att detta bl.a. sammanhängde med att förbjudna lånetransaktioner utgör en form av skatteflykt. Beträffande innebörden av den till låneförbudet knutna straffsanktionen nämndes att fullbordat brott i lånefallet får anses föreligga när utbetalning sker av ett otillåtet lån. Vidare uttalades att brott mot låneförbudet inte är att anse som perdurerande och att brottsbalkens medverkansregler var analogt tillämpliga (se a. prop. s. 566 f. och 575 f.).

I propositionen till den nu gällande aktiebolagslagen sammanfattades bakgrunden till regeln om låneförbud på följande sätt (se prop. 2004/05:85 s. 425 f.).

En typ av transaktion som ligger värdeöverföringen nära är lån från bolaget. Sådana transaktioner kan i borgenärernas perspektiv ge upphov till samma slag av betänkligheter som vinstutdelning eller andra typer av värdeöverföringar. En lånesituation som har ansetts särskilt känslig är lån som bolaget lämnar till aktieägare eller ledamöter i bolagets ledningsorgan. Sedan början av 1970-talet gäller därför särskilda begränsningar i fråga om sådana lån. När dessa begränsningar tillkom uttalades att det skulle strida mot aktiebolagslagstiftningens grunder om en person tilläts driva ett aktiebolag med den därav följande friheten från personligt betalningsansvar trots att bolagets tillgångar till stor del, kanske motsvarande hela aktiekapitalet, bestod i en fordran på aktieägaren själv (se prop. 1973:93 s. 90). Ett annat motiv bakom begränsningarna var av skatterättslig karaktär. Den tidigare möjligheten att fritt låna ut bolagets medel till aktieägare utnyttjades i stor utsträckning för att undgå beskattning. Den som hade ett dominerande inflytande i bolaget kunde ta ut pengar från bolaget för sin privata konsumtion och på det sättet undgå eller skjuta upp beskattning.

Aktiebolagskommittén hade föreslagit att förbudet mot närståendelån skulle tas bort och ersättas med särskilda begränsningar gällande hur stora lån som får lämnas till aktieägare, styrelseledamöter och andra bolaget närstående personer. Regeringen uttalade att förbudet mot närståendelån kunde sägas ha tillkommit med två syften, dels att motverka kringgåenden av skattelagstiftningen, dels att skydda bolagets borgenärer mot en urholkning av skyddet för det bundna egna kapitalet. Vidare konstaterades att det första syftet hade blivit hårt kritiserat i den aktiebolagsrättsliga doktrinen (bl.a. av Stefan Lindskog och Erik Nerep). Det hade hävdats att det är principiellt felaktigt att genom civilrättslig lagstiftning på det associationsrättsliga området försöka förhindra en viss typ av skatteplanering. Kommittén hade gett uttryck för ett liknande synsätt. Även Lagrådet konstaterades ha instämt i kritiken mot att aktiebolagslagens regler hade utformats för att tillgodose även skatterättsliga syften. Enligt Lagrådet kunde ett lån till en aktieägare inte betraktas som mer äventyrligt för bolaget än att bolaget utan återbetalningsskyldighet överlåter samma belopp till aktieägaren, något som är tillåtet och giltigt om bolaget har tillräckligt med resterande bundet eget kapital. Enligt regeringen fanns det emellertid starka principiella skäl att upprätthålla en skiljelinje mellan bolagets ekonomi, å den ena sidan, och aktieägarnas och företagsledningens ekonomier å den andra sidan. Ett upphävande av låneförbudet skulle göra det svårare att upprätthålla en sådan skiljelinje och att kontrollera mellanhavanden mellan bolaget och de personer som står bakom bolaget. Det ansågs inte kunna uteslutas att en möjlighet för aktiebolag att ge lån till sina aktieägare skulle kunna missbrukas av den som önskar kringgå lagens kapitalskyddsregler. Låneförbudet tjänade därmed också ett rent aktiebolagsrättsligt syfte. Därtill kom att låneförbudet hade visat sig fylla en funktion i arbetet mot oseriös verksamhet. Låneförbudet borde därför inte tas bort om det inte stod klart att en sådan förändring skulle tillgodose ett angeläget behov för de seriösa företagen. Nyttan av ett borttagande av förbudet mot närståendelån skulle dock vara förhållandevis begränsad. Regeringens slutsats blev att övervägande skäl talade för att behålla förbudet mot närståendelån (se a. prop. s. 427 f.).

I författningskommentaren uttalades att reglerna om låneförbud endast omfattar penninglån. Utanför det begreppet faller bl.a. varukrediter, förskott på lön och förskott för bestridande av utgifter för bolagets räkning. Om transaktionen med hänsyn till kredittidens längd, räntan eller något annat kreditvillkor i praktiken framstår som ett penninglån, ska dock reglerna tillämpas oavsett hur transaktionen har rubricerats (se a. prop. s. 803).

Aktiebolagskommittén hade föreslagit att straffsanktionen avseende otillåtna lån skulle tas bort. Regeringen ansåg emellertid att det, för att respekten för förbuden skulle kunna upprätthållas, var nödvändigt med en tydlig och kraftfull sanktion mot överträdelser av förbuden. I det sammanhanget borde särskilt beaktas att förbuden var av betydelse för motverkandet av vissa typer av ekonomiska oegentligheter. Mot den bakgrunden ansågs det inte vara tillräckligt

med sådana civilrättsliga sanktioner som normalt gäller för överträdelser av aktiebolagslagens kapitalskyddsregler. Straffsanktionen kom därför att behållas med i huvudsak samma innebörd som tidigare (se a. prop. s. 435).

Låneförbudet – praxis

I Ekobrottsmyndighetens yttrande nämns rättsfallet NJA 1986 s. 56. Utöver vad Ekobrottsmyndigheten anfört kan nämnas att en av de fyra överträdelserna av låneförbudet avsåg att den tilltalade hade mottagit en betalning i form av en check utställd till bolaget. Han använde medlen för att reglera privata skulder. Pengarna tillfördes bolaget en knapp månad senare genom en insättning på bolagets postgiro. Högsta domstolen uttalade att den tilltalades åtgärd att för egen räkning använda medel, som av tredje man tillställts bolaget, och därefter återställa medlen till bolaget innebar att han låtit bolaget lämna honom ett penninglån i strid mot aktiebolagslagen. Den tilltalade hade vidare låtit en person få ett lån från bolaget på 400 000 kr. När lånet återbetalades tillställde den tilltalade inte bolaget beloppet utan använde det för egen räkning. Först ca sex månader senare bokfördes beloppet som en bolagets fordran på den tilltalade. Högsta domstolen uttalade att den tilltalade varit skyldig att tillstålla bolaget betalningen och se till att den bokfördes i bolaget i vederbörlig ordning. Hans underlåtenhet att göra det och hans åtgärd att använda beloppet för egen del måste enligt Högsta domstolen uppfattas så att han i strid mot låneförbudet lät bolaget låna honom beloppet.

Låneförbudet – doktrinen

Stefan Lindskog ställer frågan om en transaktion som i och för sig står i strid mot låneförbudet ska anses lovlig därför att den, om den hade givits formen av kapitalanvändning, skulle ha varit tillåten. Svaret måste enligt Lindskog i princip vara nekande. Lindskog konstaterar att förbudet tar sikte på ”lån” av pengar, dvs. försträckning. För att det ska vara fråga om försträckning krävs enligt Lindskog att det har avtalats att mottagaren av utbetalningen ska vara återbetalningspliktig. Detta anges skilja penninglån från bl.a. vinstutdelning. Lindskog ställer vidare frågan om olovlig vinstutdelning kan komma att bestraffas som brott mot låneförbudet. Därvid uttalas följande (se Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap., Kapitalskydd och likvidation, 2 uppl., 1995, s. 157 och 159 f.).

Anta att i ett enmansbolag ägaren är i behov av ett kortfristigt lån. Bolaget har god likviditet. Förbudet mot närståendelån hindrar att aktieägaren lånar erforderliga medel av bolaget. Därför låter han på bolagsstämma besluta om vinstutdelning. Denna är emellertid olovlig eftersom fribeloppet inte rymmer det utdelade beloppet. Kan transaktionen subsumeras under förbudet mot närståendelån? Från borgenärsskyddssynpunkt är en vinstutdelning i strid mot spärrbestämmelserna i 12:2 minst lika allvarlig som ett förbjudet lån. Detta talar för att dispositionen borde vara straffbar. Häremot måste emellertid ställas legalitetsprincipen. Endast sådana rättshandlingar som anges i 12:7 har kriminaliserats. Andra – ehuru till sina effekter likartade – dispositioner måste vara straffria. I fråga om olovlig

vinstutdelning gäller detta så mycket mer, som en avkriminalisering i detta avseende har skett i och med ABLs införande. Det sagda oaktat skall nog inte uteslutas att när det framstår som alldeles klart att en vinstutdelning är olovlig sålunda att mottagaren blir återbäringspliktig transaktionen skulle kunna anses som ett penninglån. Men då är det närmast fråga om fall där en penningförsträckning medvetet har givits en felaktig rubricering (nämligen vinstutdelning). Däremot synes ren och skär bolagsplundring inte kunna angripas med stöd av förbudet mot närståendelån.

Enligt Erik Nerep, Johan Adestam och Per Samuelsson faller utbetalningar i form av förskott på utdelning utanför termen ”lämna penninglån”, förutsatt att denna slutregleras senast i samband med ordinarie bolagsstämma (årsstämma). Förskottet får inte vara så stort eller lämnas vid en sådan tidpunkt att utbetalningen kommer i strid med värdeöverföringsförbudet. Inte heller i övrigt torde det vara möjligt att inom ramen för undantaget utbetala stora förskott på lön eller utbetalningar, som inte ligger inom det för löneutbetalning och utdelning möjliga området. Även om en utbetalning inte strider mot värdeöverföringsförbudet finns det skäl att anta att ett onormalt stort förskottsuttag ska ses som lån. Svårigheten anges ligga i att fastställa vad som är normalt. Här får olika omständigheter vägas in. Säkerhetsmarginalen är betydande och endast exceptionella förskottsuttag torde kunna ses som penninglån. I de övriga fallen får en prövning i stället ske i enlighet med bestämmelserna om värdeöverföring. Enligt författarna får termen ”lämna penninglån” inte tolkas så snävt att det endast innefattar det fall där långgivaren genom en aktiv handling överför ett penningbelopp till någon viss person. Exempelvis kan ett gäldenärsbyte anses som lämnande av penninglån, t.ex. i det fallet där en person inom den förbjudna kretsen övertar en skuld som en person utanför den förbjudna kretsen har till ett aktiebolag. Det är också så att om ett aktiebolag i stället för att utbetala lånebeloppet till en person inom den förbjudna kretsen, betalar denna persons köpskilling i en privat transaktion direkt till säljaren eller motsvarande, får bolaget därigenom anses ha lämnat ett penninglån. Detsamma gäller om aktiebolaget i stället åtar sig att betala en skuld som en person inom den förbjudna kretsen har på grund av avtalsförhållande eller annat med tredje man, eller att bolaget övertar ett lån. I varje sådan situation kommer resultatet att bli att personen inom den förbjudna kretsen står i ett skuldförhållande till aktiebolaget, om det inte förutsatts att reglering ska ske omedelbart eller att fråga är om en rent benefik transaktion. In dubio får emellertid ett aktiebolags övertagande av förpliktelser från personer inom den förbjudna kretsen anses leda till att ett penninglån lämnats (se Aktiebolagslag [2005:551], Lexino 2019-07-01, kommentaren till 21 kap. 1 § under rubriken 2.2.3 Förskottsbetalningar, samt även Nerep, Erik, Aktiebolagsrättsliga studier – särskilt om kapitalskyddet, 1994, s. 301 f.).

I Rodhes aktiebolagsrätt uttalas att den omständigheten att låneförbudets sanktion består i straff ger upphov till ett lagtolkningsproblem. Detta då det är en hävdvunnen uppfattning att en straffbestämmelse av rättssäkerhetsskäl ska tolkas restriktivt. Fråga uppstår då hur domstolarna kan väntas ställa sig till trans-

aktioner, som inte faller under låneförbudets bokstav men som framstår som ett kringgående av förbudet. En restriktiv tolkning av förbudet skulle kunna lämna utrymme för sådana kringgåenden. Högsta domstolen tycks emellertid, att döma av vissa uttalanden i NJA 1992 s. 717, inte vara helt främmande för en ganska fri tolkning av låneförbudsreglerna (se Rodhe, Knut och Skog, Rolf, Rodhes aktiebolagsrätt, JUNO version 25, 2018, s. 116).

Rolf Dotevall konstaterar att förbudet i 21 kap. 1 § aktiebolagslagen avser penninglån. Vidare uttalas att med tanke på att låneförbudet är straffsanktionerat blir den självklara utgångspunkten att stadgandet ska tolkas till sin ordalydelse. En grundläggande förutsättning för att det ska vara fråga om ett lån är enligt Dotevall att återbetalningsplikt föreligger (se Aktiebolagsrätt, JUNO version 1, 2015, s. 449).

Värdeöverföring enligt aktiebolagslagen

Som redovisas i Ekobrottsmyndighetens yttrande innebar 2005 års aktiebolagslag att begreppet ”värdeöverföring” lanserades som en gemensam benämning på affärshändelser som medför att bolagets förmögenhet minskar och som inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget.

I propositionen till 2005 års lag uttalades följande angående bedömningen av om det är fråga om en värdeutföring (se prop. 2004/05:85 s. 371 f.).

Ännu mera vanskligt är att avgöra i vad mån andra slag av transaktioner som, när de medför att bolagets förmögenhet minskar, skall anses som värdeöverföringar. I doktrinen finns olika synsätt. Ett av dessa är att bedömningen skall utgå från värdet av parternas prestationer (värdediskrepansen). Om värdet av bolagets prestation överstiger aktieägarens prestation, föreligger en värdeöverföring. Bedömningen grundas alltså på de *objektiva* förutsättningar som är för handen (se t.ex. Andersson, J., Kapitalskyddet i aktiebolag, 4 uppl., s. 33 f.). Ett annat synsätt är att låta bedömningen utgå från *subjektiva* faktorer, såsom att bolagets ställföreträdare medvetet har företagit en värdeöverföring till aktieägaren (se t.ex. Lindskog, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation, 2 uppl. 1995 s. 41).

Kommittén har förespråkat att frågan om vad som i det enskilda fallet utgör en värdeöverföring avgörs med hänsyn till värdediskrepansens storlek, transaktionens karaktär, mottagarens relation till bolaget och övriga omständigheter, dvs. i huvudsak objektiva kriterier. Några remissinstanser har i stället förordat att man vid bedömningen i första hand prövar om en värdeöverföring har varit *åsyftad* från bolagets sida.

Enligt vår mening talar övervägande skäl för den lösning som kommittén har förordat, nämligen att frågan i första hand bör avgöras utifrån objektiva iakttagbara kriterier, främst förekommande värdediskrepans mellan parternas prestationer. Det blir då lättare att i det enskilda fallet avgöra om det är fråga om en värdeöverföring eller inte. Att enbart fästa avseende vid förhållandet mellan parternas prestationer skulle emellertid föra för långt. Ett avtal mellan å ena sidan bolaget och å andra sidan en aktieägare eller någon utomstående, ingånget i god

tro, bör inte anses som en värdeöverföring – med de effekter som detta kan få för de involverade – enbart därför att det visar sig att bolaget har gjort en dålig affär. Hänsyn måste också kunna tas till värdediskrepansens storlek och avtalets karaktär liksom till mottagarens relationer till och insyn i bolaget. Hur dessa och andra omständigheter skall vägas mot varandra är emellertid en fråga som inte lämpar sig för reglering i lag utan som bör överlämnas till rättspraxis.

Mot denna bakgrund föreslog vi i lagrådsremissen att värdeöverföring i lagen skulle definieras som en ”affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget”. Lagrådet har ansett att denna definition inte tillräckligt tydligt ger uttryck för den bakomliggande tankegång som redovisades i lagrådsremissen. Lagrådet har därför i stället föreslagit följande lydelse: ”affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och som måste antas vara betingad av annat än affärsmässiga skäl för bolaget”.

Enligt vår mening kan den formulering som Lagrådet har föreslagit (”betingad av affärsmässiga skäl”) ge intryck av att frågan huruvida en transaktion utgör en värdeöverföring väsentligen skall avgöras med hänsyn till subjektiva faktorer. Såsom vi ovan har uttalat anser vi att frågan i första hand bör avgöras utifrån objektiva iakttagbara kriterier. Vi vill därför fortfarande förorda förslaget i lagrådsremissen.

Bert Lehrberg uttalar att det enhetliga aktiebolagsrättsliga värdeöverföringsbegreppet som sådant var en av de mera vällyckade nyheterna i 2005 års aktiebolagslag. Det omfattar enligt 17 kap. 1 § första stycket vinstutdelning (punkt 1), förvärv av egna aktier (punkt 2), minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägarna (punkt 3), och vad som traditionellt kallats ”förtäckt vinstutdelning”, men som i anslutning till den nya aktiebolagslagens terminologi kanske hellre bör kallas förtäckt värdeöverföring (punkt 4). Värdeöverföringsbegreppet omfattar enligt punkt 4 även ”annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget”. Lehrberg konstaterar att inget av de i 17 kap. 2 § nämnda regelsystemen explicit tar sikte på förtäckta värdeöverföringar enligt 17 kap. 1 § första stycket punkt 4. Vinstutdelningsreglerna i 18 kapitlet blir emellertid här tillämpliga enligt den så kallade ”in dubio-principen”. Det betyder i praktiken att en förtäckt värdeöverföring alltid är otillåten på grund av att den inte uppfyller de formella kraven i 18 kapitlet, om den inte godkänts av samtliga aktieägare (se artikeln Begreppet förtäckt värdeöverföring – särskilt om rekvisitet ”rent affärsmässig karaktär för bolaget”, SvJT 2012 s. 537 och 539).

I Rodhes aktiebolagsrätt uttalas att aktiebolagslagen förutsätter att syftet med ett aktiebolags verksamhet är att bereda aktieägarna vinst. Syftet att bereda aktieägarna vinst medför att bolagsorganen över huvud taget inte får fatta beslut om andra värdeöverföringar än de i lagen reglerade, formenliga värdeöverföringarna. Bolagsstämman har sålunda t.ex. inte rätt att besluta, att bolaget ska ge bort egendom, vare sig öppet eller genom avtal, som innebär, att bolaget får ett otillräckligt vederlag för sin prestation. Huvudregeln att bolagsstämman inte får fatta beslut i strid mot bolagets vinstsyfte är inte utsagd i lagen; den måste

man som användare av aktiebolagslagen själv hålla i minnet. Lika viktigt är emellertid att minnas att förbudet mot beslut i strid mot vinstsyfte är uppställt till skydd för aktieägarna i bolaget. Det innebär att om samtliga aktieägare är ense, kan förbudet åsidosättas (se a. a. s. 102 f.).

Erik Nerep/ Johan Adestam/ Per Samuelsson uttalar beträffande vinstutdelning att avvikelser från formföreskrifterna i 18 kap. aktiebolagslagen kan ske på olika sätt. En sådan möjlighet är ett konkludent beslut av samtliga aktieägare, utan bolagsstämma och utan bolagsstämmaprotokoll. När det finns ett enhälligt aktieägarbeslut är en vinstutdelning giltig om den skett inom ramen för bestämmelserna om utdelningsbegränsningar. Ett befogenhetsöverskridande kan under sådana förhållanden inte ha skett. Om aktieägarna saknar grund för att göra gällande ogiltighet, är bolaget eller bolagsborgenärerna knappast bättre ställda när det är fråga om överträdelse av formföreskrifter eller minoritetsskyddsregler. Endast om aktieägarna inte alls ställer sig bakom ett styrelsebeslut om vinstutdelning, eller lämnar en tidsbestämd, generell fullmakt till styrelsen att fatta beslut om det, kan en efterföljande rättshandling träffas av ogiltighet. Sådan ogiltighet kan göras gällande av bolaget. I enmans- och fåmansbolag där identitet föreligger mellan aktieägare och bolagets ställföreträdare är den sistnämnda situationen emellertid i praktiken utesluten. Författarna anser att aktieägarna samfällt kan avvika från formföreskrifterna i 18 kap. genom att konkludent och i efterhand godkänna (ratihabera) en förtäckt vinstutdelning. Det får även antas vara möjligt att konkludent ratihabera andra former av vederlagsfria utbetalningar än de föreskrivna. Aktieägarnas samfälliga godkännande ger också erforderlig kompetens för det rättshandlande bolagsorganet. Utan ett sådant samtycke är värdeöverföringen olaglig (se a. a. kommentaren till 18 kap. 1 § under rubriken 2.2.7 Sammanfattande slutsatser).

I Erik Nereps och Per Samuelssons tidigare utgivna kommentar till aktiebolagslagen avslutades det ovan refererade stycket på följande sätt (se Aktiebolagslagen, en lagkommentar, Del 2, Kapitel 11–22, 2007, s. 277 f.).

Ovan har konstaterats att aktieägarna samfällt kan avvika från formföreskrifterna i 18 kap. Aktieägarna kan konkludent och i efterhand godkänna (ratihabera) en förtäckt vinstutdelning (t.o.m. konkludent ratihabera vederlagsfria utbetalningar i andra former än de föreskrivna). Aktieägarnas samfälliga godkännande ger också behörighet för det rättshandlande bolagsorganet. Utan ett sådant samtycke saknas behörighet och befogenhet. Vidare gäller att en generell delegation till styrelsen eller annan inte grundar behörighet och därmed inte heller befogenhet, förutsatt att delegationen inte avser en bestämd och kortare tidsperiod. Avsaknad av behörighet medför att rättshandlingen är ogiltig, oberoende av god eller ond tro hos motparter. Detsamma gäller befogenhetsöverskridande, men att god tro då kan tillmätas relevans.

Erik Nerep/ Johan Adestam/ Per Samuelsson uttalar vidare följande om konkludenta beslut om vinstutdelning i fåmansbolag (se a. a. kommentaren till 18 kap. 1 § under rubriken 2.2.3 Bolagsstämmans beslut är inte protokollfört).

I fåmansbolag blir det avgörande om bevisning kan förebringas om ett samfällt godkännande av vinstutdelning. Verkställighet av ett vinstutdelningsbeslut utan ett föregående samfällt och konkludent beslut av aktieägarna torde i praktiken vara sällsynt. Varje verkställighet kommer åtminstone att påstås ha ägt rum mot bakgrund av ett sådant beslut och invändningar häremot lär av naturliga skäl inte aktualiseras. Föreligger å andra sidan meningsskiljaktigheter mellan aktieägarna i ett fåmansbolag om vinstutdelningen, återstår ingen annan möjlighet än att besluta härom på en formenlig bolagsstämma. I praktiken kan följaktligen endast formenliga bolagsstämmobeslut eller verkställighet av uttryckliga eller konkludenta och samfälliga aktieägarbeslut om vinstutdelning förekomma. Om det ändå skulle påstås att styrelsen eller den verkställande direktören har handlat utan ett sådant behörighetsgrundande beslut, och rättshandlingen skulle vara ogiltig, får påståendet anses sammanhånga med att aktieägarna efter rättshandlingens genomförande blivit oeniga härom och att avgörande bevisning om tidigare enighet saknas.

Brottets subjektiva sida

När det gäller brottets subjektiva sida är den s.k. täckningsprincipen av central betydelse. Täckningsprincipen innebär att gärningsmannens uppsåt/oaktsamhet ska täcka den rättsstridiga gärningen. Detta innebär dock inte att man kan kräva fullständig kongruens mellan gärningsmannens verklighetsbild och det faktiska händelseförlopp som styrks i en rättegång. Hur stor skillnaden kan vara utan att kravet på täckning åsidosätts är emellertid omtvistat. Uppsåt/oaktsamhet ska föreligga vid tiden för den kontrollerade gärningen eller i vart fall under dess slutfas. Vad som mer i detalj måste täckas är helt beroende av vilka brottstypens brottsförutsättningar är. Det som ska vara täckt av uppsåt framgår av en tolkning av brottsrekvisiten (se Asp/Ulväng/Jareborg, Kriminalrättens grunder, 2 uppl., 2013, s. 324 ff.).

Beträffande vissa speciellt juridiska begrepp såsom ”besittning”, ”äganderätt”, ”narkotika” etc. uppstår problem om man vid den subjektiva täckningen skulle kräva att gärningspersonens uppsåt omfattar det faktum att besittning etc. föreligger, eller om det räcker att han eller hon har uppsåt i förhållande till de faktiska omständigheter som utgör underlag för bedömningen att besittning etc. föreligger. I praxis är huvudregeln att det räcker för subjektiv täckning att gärningspersonens uppfattning om de faktiska förhållandena är sådan att den utgör underlag för en rubricering under brottsbeskrivningens uttryck - besittning, urkund, redovisningsskyldighet etc. - även om gärningspersonen själv inte förstår att sakförhållandena klassificeras på detta sätt. Gärningspersonen har kanske aldrig hört talas om begreppet i fråga, t.ex. besittning. Oberoende härav uppfylls kravet på subjektiv täckning av en besittningskränkning, om gärningspersonens uppsåt (insiktssuppsåt eller likgiltighetsuppsåt) omfattar de faktiska förhållanden som innebär att ifrågavarande objekt var i annans besittning. Det finns dock undantag från huvudregeln. I praxis har man frikänt den åtalade från ansvar i vissa fall, då denne uppfattat vad som utspelat sig i verkligheten rätt men inte gjort en riktig rättslig klassificering. Kunskap om äganderättsbegrep-

pet anses så styrande för människors handlande att stöldbrottets krav på äganderättskränkning inte anses uppfyllt på den subjektiva sidan, om inte gärningspersonen åtminstone med den svagaste uppsåtsformen förstod att någons äganderätt kränktes (se Ågren/ Leijonhufvud/ Wennberg, Straffansvar, 10 uppl., 2018, s. 106 ff.).

Lindskog konstaterar att de omständigheter som objektivt innefattar en överträdelse av låneförbudet föranleder straffansvar endast om de i subjektivt hänseende täcks av uppsåt eller grov oaktsamhet. Lindskog fortsätter enligt följande (se Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap., Kapitalskydd och likvidation, 2 uppl., 1995, s. 179).

Att det i subjektivt hänseende är tillräckligt med grov oaktsamhet reser frågan vad som bör krävas i fråga om uppmärksamhet och omsorg kring sådana förhållanden som ligger till grund för det handlande som objektivt står i strid mot 12:7. Här torde gälla att någon särskild undersökningsplikt inte föreligger. Endast sådant som vederbörande bort ha haft kännedom om i sin ställning i bolaget bör kunna tillskrivas honom i subjektivt hänseende, förutsatt att hans icke-vetande måste anses grovt oaktsamt.

Den subjektiva sidan av ansvarsbedömningen vållar knappast några problem i fråga om rena sakförhållanden. I låne- och säkerhetsförbuden finns dock en del rekvisit som är mer ”mjuka” till sin karaktär. Detta gäller t.ex. bedömningen av vad som är att anse som ett penninglån i den mening som avses i 1 st. Emellertid lär de problem som bristande tydlighet från lagstiftarens sida kan medföra hanteras genom en strikt tillämpning av legalitetsprincipen. Därmed torde svårigheterna i subjektivt hänseende bli begränsade.

Min bedömning

Även när det gäller grunderna för mitt överklagande kan jag till stor del ansluta mig till vad Ekobrottsmyndigheten anför i sitt yttrande. Jag vill dock göra några tillägg och sammanfatta min inställning enligt följande.

Som framgått av mitt överklagande är den centrala frågan i målet om aktiebolaget genom den utbetalning som RS låtit göra från aktiebolaget till sig själv objektivt sett har lämnat ett penninglån i den mening som avses i 21 kap. 1 § aktiebolagslagen.

Enligt den nämnda bestämmelsen får ett aktiebolag inte lämna penninglån till bl.a. de som äger aktier eller är styrelseledamöter i bolaget. RS var när utbetalningen gjordes en av fyra ledamöter i LS AB:s styrelse. Bolagets firma tecknades, förutom av styrelsen, av RS ensam. Vidare ägde RS 95 procent av aktierna i bolaget. Övriga 5 procent ägdes av TE.

Den 18 mars 2016 lät RS överföra 4 miljoner kronor från aktiebolaget till sitt eget privata bankkonto. RS hade vid denna tidpunkt en fordran på aktiebolaget på 2 944 150 kronor. Frågan i målet är om aktiebolaget genom denna transakt-

ion har lämnat ett penninglån till RS avseende de 1 055 850 kronor av utbetalningen som inte avsåg en reglering av bolagets skuld till RS.

Den 17 mars 2016, kl. 13.08, skickade RS ett mejl till aktiebolagets ekonomiansvarige, JS, i vilket han uppgav att han dagen efter behövde ta ut 4 miljoner kronor från aktiebolaget. RS uppgav vidare: ”Utöver inlåningen på 2,9 Mkr behöver jag göra en extra utdelning på ca 1,1 Mkr.”

RS berättade i tingsrätten att bakgrunden till den aktuella utbetalningen var att han i samband med ett fastighetsköp hade räknat fel och behövde ytterligare 1,1 miljoner kronor på sitt konto dagen efter. Han förvärvade fastigheten samma dag som utbetalningen gjordes.

JS bokförde utbetalningen som en fordran på RS.

Senare under 2016 hölls tre bolagsstämmor i bolaget. Den utbetalning som gjordes i mars togs inte upp vid någon av dessa stämmor. Vid den extra bolagsstämma som hölls den 30 december 2016 beslutades om aktieutdelning uppgående till 3 025 000 kr, varav 2 850 000 kr avsåg RS. Det sist nämnda beloppet sattes in på RS bankkonto samma dag.

RS återbetalade den 9 januari 2017 det belopp som målet gäller.

Aktiebolaget lämnade kontrolluppgift till Skatteverket avseende utdelningen på 2 850 000 kr, men inte när det gäller utbetalningen i mars 2016. Av aktiebolagets årsredovisning avseende räkenskapsåret 2016 framgick att bolaget vid årets slut hade en fordran på RS.

Vad gäller frågan om aktiebolaget objektivt sett har lämnat ett penninglån till RS i den mening som avses i 21 kap. 1 § aktiebolagslagen kan följande sägas.

Bedömningen av om ett aktiebolag objektivt sett har lämnat ett penninglån i den mening som avses i 21 kap. 1 § aktiebolagslagen måste enligt min mening göras med utgångspunkt i den aktuella rättshandlingen och dess effekter. I detta ligger att det inte är avgörande hur rättshandlingen har betecknats eller bokförts och att det inte endast är uttryckliga försträkningsavtal som anses falla in under uttrycket ”lämna penninglån” (jfr NJA 1986 s. 56). Vidare är det i första hand omständigheterna vid tiden för rättshandlingen som ska beaktas. Vad som senare inträffat kan vara av betydelse, men då främst vid bevisvärderingen. Det avgörande för att en utbetalning från ett aktiebolag ska anses utgöra ett lån måste enligt min mening vara att mottagaren när utbetalningen görs blir skyldig att återbetala beloppet. En grundläggande förutsättning för att det ska vara fråga om ett lån är ju att återbetalningsplikt föreligger.

RS har låtit betala ut en dryg miljon kronor från aktiebolaget till sitt eget konto. Utbetalningen gjordes i ett läge när RS mycket snabbt behövde få fram pengar för att kunna genomföra ett fastighetsköp. Sett endast utifrån dessa omständigheter har RS varit skyldig att betala tillbaka pengarna till bolaget. RS hävdar emellertid, med hänvisning till innehållet i det mejl han skickat till aktiebolagets ekonomiansvarige, att det han avsåg var att det aktuella beloppet skulle utgöra en vinstutdelning från bolaget.

Hovrätten har funnit utrett att det vid tiden för utbetalningen i och för sig fanns medel som kunde ha utdelats utan att äventyra bolagets bundna egna kapital (se 17 kap. 3 § första stycket aktiebolagslagen). Enligt hovrätten gjordes utbetalningen dock utan att RS försäkrade sig om att den s.k. försiktighetsregeln följdes (se samma paragraf andra stycket).

I målet är ostridigt att reglerna om vinstutdelning i 18 kap. aktiebolagslagen inte har iakttagits när det gäller den i målet aktuella utbetalningen. I Ekobrottsmyndighetens framställning redovisas uttalanden i propositionen till aktiebolagslagen av vilka framgår att samtliga aktieägare, om de är överens, kan sätta sig över aktiebolagslagens regler om formerna för värdeöverföring. Ett av aktieägarna fattat samfällt men formlöst beslut om att föra över medel från bolaget till aktieägarna kan alltså i och för sig vara giltigt. Det utgör dock inte ett beslut om vinstutdelning i lagens mening utan är snarare att beteckna som en ”förtäckt utdelning”. Om beslutet formaliseras och dokumenteras i ett bolagsstämmoprotokoll, varvid även ett s.k. per capsulam-förfarande kan användas, bör det emellertid anses som ett beslut om vinstutdelning. Det gäller även om det inte har föregåtts av i lagen föreskrivna förslag och kallelser. Även vid formlösa av aktieägarna samfällt fattade beslut om värdeöverföringar måste reglerna om borgenärsskydd i 17 kap. 3 § aktiebolagslagen beaktas.

Möjligheten för aktieägarna att formlöst besluta om värdeöverföringar (som hade funnits redan innan 2005 års aktiebolagslag) anses följa av den grundläggande aktiebolagsrättsliga principen att regler som är uppställda uteslutande till aktieägarnas skydd kan frångås om samtliga aktieägare samtycker till det. Reglerna om formerna för värdeöverföringar är av sådan art. Värdeöverföringar från bolaget till aktieägare eller utomstående kan innebära betydande risker för enskilda aktieägare. Den enskilde aktieägaren riskerar att majoritetsaktieägare genomdriver förmögenhetsöverföringar som gynnar dem på minoritetsaktieägarens bekostnad. Genom reglerna om formerna för värdeöverföringar från bolaget garanteras aktieägarna insyn i och inflytande över kapitalanvändningen (se prop. 2004/05:85 s. 370, 373 och 749 samt SOU 1997:168 s. 65 f.).

Enligt 18 kap. 1 § aktiebolagslagen fattas beslut om vinstutdelning av bolagsstämman. Bolagsstämman är ett aktiebolags högsta beslutande organ. I 7 kap. 1 § aktiebolagslagen stadgas att aktieägarnas rätt att besluta i bolagets angelägenheter utövas vid bolagsstämman. Genom att beslut om vinstutdelning fattas

av bolagsstämman ges aktieägarna inte bara insyn i, utan också möjlighet att påverka de beslut som fattas om vinstutdelning. Minoritetsägarna får t.ex. möjlighet att kontrollera att den aktiebolagsrättsliga likhetsprincipen iakttas (se 4 kap. 1 §). Det är mot denna bakgrund möjligheten till samfällda, formlösa, beslut om värdeöverföring ska ses. Eftersom alla aktieägare är överens har skyddet för aktieägarna tillgodosetts på motsvarande sätt som om beslut hade fattats vid en bolagsstämma.

I det nu aktuella fallet har minoritetsägaren TE, som ägde 5 procent av aktierna, inte samtyckt till eller tillfrågats om att en dryg miljon kronor av aktiebolagets medel skulle delas ut till RS. Hovrätten har funnit utrett att RS inte ens trodde att han hade TEs samtycke vid tidpunkten för överföringen. RS synes för övrigt inte heller påstå att så var fallet. Som uttalas i Ekobrottsmyndighetens framställning råder en konflikt mellan RS och TE.

Det har således inte varit fråga om en sådan formlös värdeöverföring som beskrivs i förarbetena till aktiebolagslagen. Det har också helt saknats förutsättningar för en sådan. För att en formlös värdeöverföring (förtäckt utdelning) över huvud taget ska kunna aktualiseras krävs ju att samtliga aktieägare är överens. RS har ensam beslutat om utbetalningen utan att ens ta upp saken i bolagets styrelse.

Mot bakgrund av det sagda är det enligt min mening varken fråga om en formenlig vinstutdelning eller en formlös förtäckt vinstutdelning. Utbetalningen har därför inte av denna anledning inneburit att aktiebolagets förmögenhet minskat; det har inte varit fråga om en värdeöverföring enligt 17 kap. 1 § första stycket 1 eller 4 aktiebolagslagen. RS har således varit återbetalningspliktig för den snabbt genomförda utbetalningen från bolaget till honom själv. Utbetalningen måste därför enligt min uppfattning ha inneburit att RS låtit bolaget lämna honom ett penninglån i strid mot 21 kap. 1 § aktiebolagslagen. RS betalade för övrigt tillbaka beloppet i början av januari 2017. I och med detta reglerade han lånet. Det var således inte fråga om återbäring av en olaglig värdeöverföring enligt 17 kap. 6 § aktiebolagslagen eftersom någon värdeöverföring aldrig skett.

Aktiebolaget har således enligt min mening objektivt sett lämnat ett lån till RS. När det gäller brottets subjektiva sida kan följande sägas.

För en fällande dom krävs att RS handlat med uppsåt eller grov oaktsamhet i förhållande till att aktiebolaget lämnat ett penninglån till honom. I detta ligger att det subjektiva rekvisitet ska täcka att utbetalningen från bolaget medfört återbetalningsplikt.

RS har uppgett att han vetat om att det inte är tillåtet att låna pengar från sitt eget bolag. Som framhålls i Ekobrottsmyndighetens framställning har RS eko-

nomisk utbildning och hade vid tillfället drivit aktiebolaget under ca tio års tid. Han hade tidigare vid flera tillfällen fått aktieutdelning från bolaget. RS har i målet invänt att han trodde att det hållits en extra bolagsstämma vid vilken beslut om vinstutdelning fattats. Hovrätten har emellertid funnit utrett att RS när utbetalningen gjordes var medveten om att den skedde i strid med reglerna i aktiebolagslagen. Han visste således att någon bolagsstämma inte hållits och som tidigare nämnts trodde han inte heller att han hade TEs samtycke till att medel skulle delas ut till honom. RS måste därmed när pengarna utbetalades ha insett att det i vart fall fanns en hög risk för att utbetalningen medförde återbetalningsplikt för honom. Vid detta förhållande får det anses styrkt att RS vid denna tidpunkt trodde att han var skyldig att återbetala pengarna till bolaget. Anledningen till utbetalningen var ett plötsligt uppkommet kapitalbehov. RS behövde snabbt en dryg miljon kronor för att inte det förestående fastighetsköpet skulle gå i stöpet. Han hade således ett starkt intresse i att pengarna skulle utbetalas, vilket talar för att han varit likgiltig till att utbetalningen utlöste en återbetalningsplikt. I samma riktning talar det förhållandet att han i tiden efter utbetalningen inte någon gång tog upp frågan om att den skulle utgöra en extra utdelning, detta trots att det hölls flera bolagsstämmor och det vid en av dessa, den 30 december 2016, beslutades om utdelning på 2 850 000 kronor. RS återbetalade också i januari 2017 det belopp som målet gäller. Han har således själv behandlat utbetalningen som ett lån.

Sammantaget anser jag att RS handlat med uppsåt till att aktiebolaget lämnat ett penninglån till honom. Han bör därför dömas för brott mot 21 kap. 1 § 1 och 2 och 30 kap. 1 § första stycket 4 aktiebolagslagen. Jag ber att få återkomma med min syn på frågan om påföljd för det fall Högsta domstolen skulle komma att meddela prövningstillstånd i målet

Processfrågor

Frågan om prövningstillstånd

Prövningstillstånd får enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen. För att bevilja prövningstillstånd enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Målet gäller ett åtal för brott mot det aktiebolagsrättsliga låneförbudet. Den centrala frågan i målet är om aktiebolaget genom den utbetalning som RS låtit göra från aktiebolaget till sig själv objektivt sett har lämnat ett penninglån i den mening som avses i 21 kap. 1 § aktiebolagslagen.

Enligt Ekobrottsmyndigheten är antalet domar som avser brott mot låneförbudet begränsat. Högsta domstolen har, såvitt jag kunnat finna, inte tidigare prö-

vat något mål om brott mot låneförbudet där den tilltalade invänt att fråga inte varit om ett lån utan om en olaglig, straffri, värdeöverföring.

Enligt Erik Nerep/ Johan Adestam/ Per Samuelsson är tolkningen av termen ”lämna penninglån” problematisk. Någon närmare definition ges inte i lagtexten. I äldre lagmotiv ges vissa anvisningar om termens innebörd. Praxis i denna fråga saknas (se a. a. kommentaren till 21 kap. 1 § under rubriken 2.2.1 Allmänt).

Frågan om bedömningen av om ett aktiebolag objektivt sett har lämnat ett penninglån är principiellt intressant. Hovrätten synes ha vägt in subjektiva moment vid denna bedömning på ett sätt som inte kan ha varit avsett. Som Ekobrottsmyndigheten pekar på i sitt yttrande är det inte rimligt att en person som ingår i ett aktiebolags närstående krets och påstår att det är fråga om vinstutdelning ska kunna utbetala pengar från bolaget till sig själv utan att iaktta formkraven i aktiebolagslagen och utan att ha övriga aktieägares samtycke, med enda påföljd att medlen ska återbäras enligt 17 kap. 6 § aktiebolagslagen.

Mot bakgrund av det sagda anser jag att en prövning av mitt överklagande skulle vara av vikt för ledning av rättstillämpningen.

Bevisning m.m.

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen skulle komma att meddela prövningstillstånd.

Katarina Johansson Welin

Lars Persson

Bilaga: Ekobrottsmyndighetens framställning 2020-03-23

Kopia till:

Ekobrottsmyndigheten, Huvudkontoret, Överåklagarens kansli (EBM 2020-310)
Ekobrottsmyndigheten, Tredje ekobrottskammaren i Stockholm (EB-4295-17)



Överåklagarens kansli
Kammaråklagare Christer Dahlström
Telefon: 010 - 562 91 37

Ert dnr

Dnr
EBM 2020-310

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Yttrande över framställan om överklagande till Högsta domstolen i ett mål som rör brott mot låneförbudet i aktiebolagslagen

(Svea hovrätt dom i mål B 9071-18, meddelad 2020-03-10)

Framställning om överklagande

Kammaråklagare Ove Lundgren har begärt att Svea hovrätt dom den 10 mars 2020 i mål B 9071-18 ska överklagas till Högsta domstolen. Åklagarens framställning bifogas.

Ekobrottsmyndigheten delar uppfattningen att hovrättens dom, där RS frikändes från ansvar, ska överklagas till Högsta domstolen. Hovrättens dom bör ändras och påföljden bestämmas till fängelse i enlighet med yrkande i hovrätt och tingsrätt.

Den rättsfråga som aktualiseras

Den fråga av prejudikatintresse som aktualiseras i målet är om den utbetalning som konstaterats ha skett utgör ett penninglån eller en olaglig värdeöverföring som endast medför civilrättsliga, men inte straffrättsliga, sanktioner i aktiebolagslagen.

Såväl tingsrätt som hovrätt konstaterade att RS agerande stod i strid med reglerna i aktiebolagslagen och innebar ett åsidosättande av det regelverk som gäller för vinstutdelningar. Hovrätten fann vidare att det var fråga om en olaglig värdeöverföring som *objektivt* sett inte utgjorde ett lån. Hovrätten fann därför att agerandet inte medförde straffrättsligt ansvar.

Hovrätten motiverade sitt ställningstagande på den grunden att det inte framkommit eller redovisats några skäl varför RS skulle behöva låna pengar från bolaget eftersom en vinstutdelning synes ha varit avsedd då RS i ett mail till den ekonomiansvarige i Bolaget gett uttryck för att han behöver "*göra en extra utdelning*". Hovrätten konstaterade således att RS istället för att låna pengar från bolaget lika gärna på ett korrekt sätt kunde ha ordnat med en utdelning om han iakttagit de regler som gäller för en utdelning.

Hovrättens majoritet verkar med andra ord ha vägt in gärningsmannens subjektiva föreställning om hur utbetalningen ska rubriceras och hans uppfattning att bolaget var *välsmående* i den del av prövningen som avser en objektiv bedömning av frågeställningen, dvs. om överföringen faktiskt är att anse som en olaglig värdeöverföring eller som ett penninglån. Förhållandena vid tidpunkten för utbetalningen – brådska och bristande samtycke – har endast i förbigående noterats utan att det fått genomslag i den *rättsliga* bedömningen. Konsekvensen av en sådan bedömning – om den står sig och vinner spridning i praxis – redovisas nedan under Ekobrottsmyndighetens bedömning.



Bakgrund

Något om den tilltalade och utbetalningen från det aktuella bolaget

Kammaråklagare Ove Lundgren har i sin begäran om överklagande redogjort för hovrättens domskäl och minoritetens skiljaktiga mening avseende den utbetalning som RS har påstått utgöra ”utdelning” samt redovisat de skäl som han anser motiverar ett överklagande.

Ekobrottsmyndigheten hänvisar till åklagarens redogörelse men vill för egen del tillägga och utveckla de omständigheter som är av betydelse enligt följande.

RS startade år 2005 bolaget Läkarleasing Sverige Aktieföretag (i fortsättningen Bolaget) som är ett bemanningsföretag för läkare och sjuksköterskor. RS var styrelseordförande och är huvudägare i det aktuella bolaget. Bolaget omsatte under åren 2014-2016 ca 500 MSEK per år och hade 283 anställda år 2016. Bolagets räkenskapsår var kalenderår dvs. 1 januari – 31 december. Vid tidpunkten för den utbetalning som åtalet avser (mars 2016) ägde RS 95 procent av aktierna i Bolaget medan en annan aktieägare (minoritetsaktieägaren TE) ägde resterande fem procent. Vid ingången av år 2016 hade RS en fordran på Bolaget om 2 944 150 kr.

Anledningen till att nu aktuell utbetalning kom till stånd var att RS i mars 2016 var på väg att genomföra ett fastighetsköp. RS behövde snabbt få fram mer pengar för att kunna genomföra köpet eftersom banken inte gick med på att höja lånen ytterligare.

Den 17 mars 2016 skickade RS ett mail till Bolagets ekonomiansvarige som skötte bokföring och löpande redovisning att han dagen efter skulle behöva ha 4 MSEK på sitt konto. Dagen därpå, den 18 mars 2016, gjordes en överföring om 4 MSEK från Bolaget till RS privata konto. Eftersom RS sedan tidigare hade en inestående fordran på Bolaget om 2 944 150 kr bokfördes mellanskillnaden 1 055 850 (4 000 000 – 2 944 150) som Bolagets fordran på RS. Samma dag som utbetalningen skedde använde RS pengarna för att förvärva en fastighet.

RS skrev i sitt mail till Bolagets ekonomiansvarige att han behövde göra ”en extra utdelning på ca 1,1 Mkr”; en uppgift som synes ha varit av särskild betydelse vid hovrättens bedömning. RS skrev i sitt mail också att ”Förfallolistan tyder på att det ska komma in pengar i morgon, men vi måste nog tyvärr skjuta upp alla inlagda betalningar”.

Av den åberopade bevisningen - en revisionspromemoria upprättad av Ekobrottsmyndighetens ekorevisor (s 7-11 i fup) – kan utläsas att RS begärda överföring till sitt privata konto var större än vad Bolaget var skyldig honom och att Bolaget utnyttjat sin checkräkningskredit för att kunna göra överföringen till RS.

Transaktionen medförde att Bolagets ekonomiansvarige bokförde utbetalningen som en fordran på RS eftersom det saknades underlag till den av RS begärda utdelningen. Att utbetalningen ska bokföras på detta sätt bekräftades av Bolagets tidigare revisor RN.



Efter utbetalningen i mars 2016 hölls tre bolagsstämmor fram till årsskiftet 2016/2017. Ingen av dessa kom att avhandla frågan om den utbetalning som skett i mars skulle utgöra en utdelning.

Vid den extra bolagsstämma som hölls den 30 december 2016 beslutades om en aktieutdelning uppgående till 3 025 000 kr, varav 2 850 000 kr avsåg RS del. Beloppet sattes in på RS bankkonto samma dag.

RS återbetalade därefter den 9 januari 2017 den i bokföringen upptagna transaktionen från i mars ("lånet") till fullo genom en återbetalning om 2 700 000 kr till Bolaget.

Årsredovisningen upprättades 2017-09-12 varvid Bolagets nye revisor RB avlämnade en revisionsberättelse för räkenskapsåret 2016. Av revisionsberättelsen framgår att revisorn lämnade en anmärkning om att *"styrelsen under året beviljat ett lån på 1 173 tkr i strid med 21 kap. aktiebolagslagen"*.

Av kontrolluppgift lämnad till Skatteverket framgår att Bolaget för år 2016 redovisat en utdelning avseende RS med ett belopp om 2 850 000 kr. Noterbart är alltså att bolaget inte lämnade någon kontrolluppgift avseende den påstådda utdelningen i mars 2016. Av utredningen framgår vidare att RS inte har deklarerat vare sig den påstådda utdelningen i mars eller den beslutade utdelningen i december 2016. Utdelningar ska en privatperson som är mottagare av en utdelning redovisa i inkomstlaget kapital i en deklaration.

Upprinnelsen till förundersökningen var en anmälan om bokföringsbrott som gjordes av minoritetsägaren TE. Under utredningens gång upptäckte Ekobrottsmyndigheten att brott mot aktiebolagslagen kunde misstänkas då en transaktion föreföll vara ett lån till majoritetsägaren i Bolaget. Den ursprungliga brottsmisstanken om bokföringsbrott avseende en försenad årsredovisning avslutades varefter utredningen fortsatte angående misstanken om utbetalningen i mars 2016 utgjorde ett förbjudet lån till en person inom den s.k. förbjudna kretsen.

Åtalet

Efter slutförd förundersökning – där vissa kompletterande utredningsåtgärder vidtogs bl.a. efter begäran av RS – åtalades RS den 26 februari 2018 för brott mot aktiebolagslagen genom följande gärningspåstående.

RS har i egenskap av styrelseledamot/aktieägare uppsåtligen eller av grov oaktsamhet lämnat ett förbjudet penninglån av Läkarleasing Sverige Aktiebolags medel till sig själv på 1 055 849 kronor. Det hände någon gång mellan den 1 mars 2016 och den 31 mars 2016 i Stockholm, Sverige.

Lagrum: 21 kap 1 § och 30 kap 1 § 1 st 4 p aktiebolagslagen (2005:551)



Tingsrättens dom

Tingsrätten fann att åtalet mot RS var styrkt.

Under förhandlingen i tingsrätten hölls förhör med Bolagets tidigare revisor (RN) och den ekorevisor (HN) som granskat Bolagets räkenskaper avseende låneförbudet. Av förhören med revisorerna framgår att det objektivt sett inte kunde vara fråga om en vinstutdelning, eftersom formföreskrifterna för en sådan inte var uppfyllda.

Tingsrätten delade den uppfattningen och anförde i denna del att det var klarlagt att reglerna i 18 kap. ABL inte hade iakttagits avseende den aktuella utbetalningen. Beslutet om vinstutdelning hade inte föregåtts av en bolagsstämma där det har fattats beslut om utdelning. Den omständigheten att en bolagsstämma den 30 december 2016, dvs. mer än nio månader senare, beslutade om en ny utdelning till RS kunde enligt tingsrätten inte på något vis ha innefattat utbetalningen i mars. Tingsrätten fann därför att dessa omständigheter innebar att utbetalningen i mars objektivt sett inte kunde utgöra en aktieutdelning utan i stället skulle ses som ett penninglån. Eftersom RS är aktieägare och vid den aktuella tidpunkten var styrelseledamot i Bolaget är ett sådant lån inte tillåtet.

Först därefter övergick tingsrätten till att pröva gärningens subjektiva sida, dvs. om RS agerat uppsåtligt eller av grov oaktsamhet.

Tingsrätten konstaterade att RS – med sin bakgrund som ekonom och att han drivit Bolaget i drygt tio år – kände till att det finns regler för hur en aktieutdelning får göras; särskilt med tanke på att han fått aktieutdelningar från Bolaget vid flera tillfällen.

Enligt vad som redovisas i domen kände RS till att formerna för utdelning inte var uppfyllda eftersom utdelningen inte föregåtts av en kallelse till en bolagsstämma. Därmed kan han knappast ha trott att ett beslut om utdelning hade fattats vid tidpunkten då han i mail begärde att 4 MSEK skulle föras över till hans konto. RS kände dessutom till att det finns ett förbud för styrelseledamöter och aktieägare att låna pengar av bolaget. Inte heller förelåg ett samtycke om vinstutdelning från minoritetsägaren TE vid tidpunkten för utbetalningen.

Tingsrätten fann att RS varit likgiltig till det förhållandet att utbetalningen skulle komma att utgöra ett förbjudet penninglån och tingsrätten dömde honom därför för uppsåtligt brott mot aktiebolagslagen.

Påföljden bestämdes till villkorlig dom och böter. Antalet dagsböter bestämdes till 90 och RS ekonomi var sådan att dagsbotsbeloppet bestämdes till 500 kr.

Hovrättens dom

Tingsrättens dom överklagades av såväl RS som åklagare som anslutningsvis yrkade att RS skulle dömas till ett kortare fängelsestraff. Åklagaren anförde i överklagandet att gärningen hade ett högre straffvärde än vad tingsrätten har kommit fram till.



Hovrätten, som inte var enig, ändrade tingsrättens dom och frikände RS från ansvar för brott mot aktiebolagslagen.

Av domskälen framgår dock ett flertal omständigheter i utredningen som enligt hovrätten pekade på att RS var medveten om att utbetalningen skedde i strid med aktiebolagslagens regler.

Hovrätten ansåg bl.a. att det var anmärkningsvärt att överföringen skett på RS eget initiativ och utan att minoritetsaktieägarens samtycke inhämtats. Vidare konstaterade hovrätten att RS begärt utdelning utan att dessförinnan försäkra sig om att bolagets kortfristiga betalningsförmåga inte försämrades och att försiktighetsregeln följdes. I detta sammanhang antecknades att den återopade mailkonversation mellan RS och Bolagets ekonomiansvarige visade att det kunde föreligga en risk för att betalningar skulle behöva skjutas upp och checkräkningskrediten höjas på grund av överföringen.

Dessa omständigheter ledde hovrätten vidare till bedömningen att RS i sin egenskap av såväl majoritetsaktieägare som styrelseordförande borde ha känt till att det inte förekommit någon bolagsstämma eller upprättats ett styrelseyttrande om vinstutdelning innan han mottog pengarna på sitt konto. I och med detta föll också RS argument att han utgick ifrån att utdelning också skett till minoritetsaktieägaren TE och att utdelningen hade bokats upp i bokföringen.

Hovrätten konstaterade således att det var klarlagt att RS genom sitt agerande hade åsidosatt det regelverk som gäller för vinstutdelningar respektive andra formlösa värdeöverföringar och att ett sådant agerande står i strid med reglerna i aktiebolagslagen.

Den värdeöverföringen som skett var enligt hovrätten inte att betrakta som en laglig vinstutdelning eller laglig värdeöverföring enligt 17 kap. 1 § första stycket punkterna 1 eller 4 aktiebolagslagen. Överföringen till RS konto var dock enligt majoritetens mening att anse som en sådan olaglig värdeöverföring som inte medför straffrättsligt ansvar.

Mot denna bakgrund fann hovrätten, till skillnad från tingsrätten, att det mail som RS skickat till Bolagets ekonomiansvarige hade betydelse då det gav intryck av att det var just en utdelning som RS eftersträvade eftersom det fanns utdelningsbara medel i Bolaget.

Hovrätten ansåg vidare att den omständigheten att överföringen har kommit att bokföras som en skuld berott på den ekonomiansvarige och att det inte kunde läggas RS till last att händelsen bokfördes som en fordran på honom. Efter en sammanvägd bedömning av de omständigheter som talar för respektive mot åklagarens påstående fann hovrätten att det inte är visat att värdeöverföringen *objektivt* (anm: vår kursivering) sett utgjorde ett lån.

De medel som fördes över för att möjliggöra RS fastighetsköp hade, enligt hovrätten, RS också kunnat få ut som extra vinstutdelning om reglerna i aktiebolagslagen hade följts. Då det inte funnits något skäl för RS att låna pengar av bolaget när han kunnat få utdelning på sina aktier frikände hovrätten RS från brott mot aktiebolagslagen.

Hovrätten var dock inte enig.



Ett skiljaktigt hovrättsråd ansåg att RS hade gjort sig skyldig till ett uppsåtligt brott mot låneförbudet och att tingsrättens fällande dom därför skulle fastställas utan ändringar.

Ekobrottsmyndigheten redovisar nedan det som, enligt myndighetens uppfattning, särskilt bör lyftas fram ur den skiljaktiga meningen *i kursiverad stil*.

I den skiljaktiga meningen konstaterades att 21 kap. 1 § aktiebolagslagen anger att ett aktiebolag inte får lämna lån till den personkrets som framgår av bestämmelsen. Brott mot bestämmelsen straffsanktioneras i 30 kap. 1 § aktiebolagslagen. Den som beslutar om, verkställer eller beordrar annan att göra utbetalningen är ansvarig för överträdelse av låneförbudet.

Det antecknades därför att RS hade en sådan ställning i Bolaget att han omfattades av låneförbudet. RS var dessutom majoritetsägare av aktierna.

Av den skiljaktiga meningen framgår också följande. Vid bedömningen om det varit fråga om ett lån eller en värdeöverföring av annat slag är det *affärshändelsen som sådan* som ska bedömas oavsett hur den har betecknats eller benämnts. Det är klarlagt att utbetalningen bokföringsmässigt hanterats som ett lån och inte som en vinstutdelning. Eftersom endast bolagsstämman har behörighet att fatta beslut om vinstutdelning är en penningöverföring att *betrakta som ett lån* intill dess att det finns ett stämmobeslut som innebär att utbetalningen i stället ska ses som vinstutdelning.

Detta gäller alltså *oavsett* hur utbetalningen har bokförts eller på annat sätt behandlats internt. Det är klarlagt att något sådant stämmobeslut inte har fattats. Inte heller har något samtycke från minoritetsdelägaren lämnats som skulle kunna läka den bristen.

Av betydelse i detta sammanhang är att minoriteten i sin skiljaktiga mening har noterat att utbetalningen i mars 2016 inte kom att hanteras vid de tre bolagsstämmor som hölls senare under året, dvs. *efter* det att överföringen skett.

Den skiljaktiga ledamoten ansåg därför att det *inte* varit fråga om en förskotts- eller efterutdelning.

Den rättsliga regleringen

Genom aktiebolagslagen (2005:551) infördes begreppet ”värdeöverföring¹” som gemensam benämning på vinstutdelningar och andra affärshändelser som medför att bolagets förmögenhet minskar och som inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget, se 17 kap. 1 § p 1 och 4 aktiebolagslagen. Avsikten med införandet av dessa bestämmelser var att skapa en tydligare reglering för vad som utgör tillåtna respektive otillåtna utbetalningar av bolagets medel.

¹ Prop. 2004/05:85 s. 370



Den nya strukturen innebär att alla typer av värdeöverföringar behandlas i ett inledande kapitel (17 kap.) medan olika typer av formaliserade värdeöverföringar behandlas i de följande kapitlen (18-20 kap.).

Bestämmelserna om vinstutdelning i 18 kap. aktiebolagslagen innebär i korthet att styrelsen eller förslagsställaren ska upprätta ett utdelningsförslag, att styrelsen ska avge ett yttrande över förslagets förenlighet med försiktighetsregeln och överlämna förslaget till bolagsstämman för beslut om vinstutdelning, se 18 kap. 3-6 §§ aktiebolagslagen. En utdelning ska belöpa på varje aktie vilket innebär att samtliga aktieägare ska omfattas av utdelningen. Detta framgår av den s.k. likhetsprincipen i 4 kap 1 § aktiebolagslagen.

Styrelsen ska alltså kunna motivera att utdelningsförslaget är förenlig med försiktighetsregeln, som innebär att en värdeöverföring måste vara försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet och bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.

En utdelning som beslutas på en *extra bolagsstämma* ska dessutom uppfylla de formkrav som framgår av 18 kap. 5-6 §§ aktiebolagslagen. Av bestämmelserna följer, utöver vad som ovan anförts, att det ska lämnas en redogörelse för händelser av väsentlig betydelse för bolagets ställning, vilka inträffat efter det att årsredovisningen lämnades. Bolagets revisor ska underteckna ett yttrande över styrelsens redogörelse med ett uttalande om huruvida bolagsstämman bör besluta i enlighet med förslaget. Utdelningar som beslutas på extra bolagsstämma ska också anmälas för registrering hos Bolagsverket.

Aktiebolagslagens bestämmelser om beslutsunderlag, yttrande från styrelsen och revisorn samt beslutande bolagsorgan är således knutna till vissa formaliserade typer av värdeöverföringar, såsom t.ex. vinstutdelning.

Med ”vinstutdelning” avses uteslutande sådana värdeöverföringar som beslutas i den ordning som stadgas i 18 kap. aktiebolagslagen². Begreppet ”vinstutdelning” kan därför inte användas som en samlingsbeteckning på samtliga vederlagsfria överföringar från ett aktiebolag, utan betecknar enbart den formaliserade typ av värdeöverföring som genomförs i enlighet med bestämmelserna i 18 kap. aktiebolagslagen.

Om samtliga aktieägare är överens är det dock tillåtet att besluta om värdeöverföringar med åsidosättande av de formföreskrifter som annars gäller för värdeöverföringsbeslut. Ett sådant av aktieägarna samfällt fattat beslut om att föra över medel från bolaget till aktieägarna har i doktrin kallats formlös värdeöverföring. Det utgör emellertid inte ett beslut om vinstutdelning i lagens mening utan är att beteckna som en ”förtäckt utdelning”³.

² FAR artikelserie Balans nr 4, 2006 - Värdeöverföringar och den nya aktiebolagslagen

³ Prop. 2004/05:85 s. 760



Först när beslutet har formaliserats och dokumenterats i ett bolagsstämmoprotokoll utgör det ett beslut om vinstutdelning. Det bör här antecknas att ett beslut om vinstutdelning också gäller då ett s.k. per capsulam-förfarande⁴ har kommit till användning och även om förfarandet inte har föregåtts av i lagen föreskrivna förslag och kallelser⁵.

Skillnaden mellan å ena sidan en ”förtäckt utdelning”⁶ och å andra sidan vinstutdelning får bl.a. betydelse om frågor om återbäringsskyldighet och bristtäckningsansvar skulle aktualiseras, dvs. vilka civilrättsliga konsekvenser som kan uppkomma i de olika fallen.

Vid all värdeöverföring gäller dock alltså enligt 17 kap. 3 § aktiebolagslagen ett skydd för bolagets bundna egna kapital och att den s.k. försiktighetsregeln iakttas.

En typ av transaktion som ligger värdeöverföringen nära är lån från bolaget.

Bestämmelserna om lån från bolaget till aktieägare m.fl. finns i 21 kap. aktiebolagslagen som innehåller ett låneförbud i kapitlets första paragraf. Bestämmelsen innebär att det är förbjudet för aktiebolag att lämna penninglån till den så kallade förbjudna kretsen⁷, dvs. den som äger aktier eller är styrelseledamot eller verkställande direktör i aktiebolag eller i annat aktiebolag i samma koncern eller närstående till dessa.

Låneförbudet har ett vidare innehåll än så men de situationer som då avses är inte av intresse i nu aktuellt mål. De undantag till låneförbudet som återfinns i 21 kap. 2 § aktiebolagslagen är inte heller aktuella i detta mål.

Att lån från bolaget är närbesläktat med värdeöverföring innebär dock inte att den i lagstiftningen hanteras på samma sätt eftersom begreppet värdeöverföring är definierat i 17 kap 1 § aktiebolagslagen och klart avgränsar vad som omfattas av begreppet.

Förbudet mot närståendelån har tillkommit dels för att motverka kringgåenden av skattelagstiftningen, dels för att skydda bolagets borgenärer mot en urholkning av skyddet för det bundna egna kapitalet. Den första situationen – som avser att motverka kringgåenden av skattelagstiftningen – har blivit hårt kritiserat i den aktiebolagsrättsliga doktrinen⁸.

Låneförbudet är förenat med en straffsanktion, se 30 kap. 1 § aktiebolagslagen. Straffbestämmelsen innebär att den som uppsåtligt eller av grov oaktsamhet överträder låneförbudet skall dömas till böter eller fängelse i högst ett år. Bestämmelsen riktar sig primärt mot bolagets styrelseledamöter och den verkställande direktören.

⁴ Prop. 2004/05:85 s. 309

⁵ Prop. 2004/05:85 s. 761

⁶ Prop. 2004/05:85 s. 760

⁷ Prop. 2004/05:85 s. 808

⁸ Se Prop. 2004/05:85 s. 427 som hänvisar till bl.a. Lindskog, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation, 2 uppl. s. 153 och Nerep, Aktiebolagsrättsliga studier s. 278



Överträdelse av låneförbudet medför också civilrättsliga verkningar.⁹ Det innebär att lån eller säkerheter som lämnas i strid med lånebestämmelserna är ogiltiga och att den som har tagit emot ett olagligen lämnat lån ska vara skyldig att återbära lånet, se 21 kap 11 § aktiebolagslagen. Det får således samma civilrättsliga konsekvenser som vid en olaglig värdeöverföring (jfrt med 17 kap 6 § aktiebolagslagen).

Praxis

Det finns, såvitt är känt, inte något vägledande rättsfall som belyser hur den nu aktuella frågan – vad som är lån eller värdeöverföring – ska bedömas.

Nedan redovisas kort de två rättsfall som åberopades av RS men som inte kan sägas vara direkt tillämpliga i detta mål samt ytterligare två rättsfall som handlar om straffvärde och påföljd vid överträdelse av låneförbudet.

NJA 2015 s 578

Rättsfallet handlar om ett penninglån lämnats i strid med låneförbudet. Låntagaren tillhörde inte den förbjudna kretsen när låneavtal genom skuldebrev upprättades. Av betydelse för bedömningen om lån anses föreligga är förhållandena vid tidpunkten när *låneavtalet* ingicks.

NJA 2015 s. 359

Rättsfallet handlar om skillnaden mellan formlösa och formenliga värdeöverföringar och de formkrav som kan ställas på koncernbidrag. Det finns därför inte anledning att här närmare kommentera detta rättsfall.

NJA 1986 s 56

Rättsfallet avsåg frågan om brott mot aktiebolagslagens låneförbud är ett brott av sådan art att påföljden normalt ska bestämmas till fängelse.

En person bröt uppsåtligt vid fyra tillfällen mot det s k låneförbudet i 12 kap 7 § i den tidigare gällande aktiebolagslagen (1975:1385). Det sammanlagda beloppet av de lagstridiga lånen översteg bolagets egna kapital. Även om en icke frihetsberövande påföljd var att föredra från individualpreventiv synpunkt ansågs en fängelsepåföljd påkallad av allmänpreventiva skäl.

Högsta domstolen fann att de viktiga intressen som från både allmän och enskild synpunkt uppstår låneförbudet allvarligt hade åsidosatts. Av det skälet kunde inte endast böter komma i fråga. Straffet bestämdes till fängelse en månad.

Anm: Den person som dömdes bestred ansvar under åberopande av att han hade en kvittningsskuld motfordran på bolaget men vitsordade de faktiska omständigheterna. Han hade vid fyra tillfällen överträtt låneförbudet och det sammanlagda beloppet av de lagstridiga lånen uppgår till 761 611 kr, varav 698 105 kr var obetalda när bolaget försattes i konkurs.

⁹ Prop. 2004/05:85 s. 435 och 808



RH 2012:50

Rättsfallet avsåg frågan om brott mot aktiebolagslagens låneförbud är ett brott av sådan art att påföljden normalt ska bestämmas till fängelse.

En person som var styrelseledamot och formell företrädare för bolaget erkände brott då han tagit ut bolagets medel och givit sig själv penninglån med ett belopp om totalt 2,1 MSEK. Tingsrätten bestämde påföljden till villkorlig dom med samhällstjänst.

Åklagaren överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle döma den tilltalade till fängelse.

Hovrätten konstaterade att ett framträdande syfte med bestämmelsen om låneförbud har varit att förhindra att uttag sker ur ett bolag för privat konsumtion utan att vederbörande betalar skatt. I förevarande fall hade dock de förbjudna lånen deklarerats som inkomst av tjänst varför något skatteundandragande syfte inte kunde läggas den dömde till last.

Hovrätten fann att även om det var fråga om ett artbrott var arvärde inte särskilt högt. Straffvärdet för den samlade brottsligheten uppskattades till två till tre månaders fängelse. Hovrätten ansåg dock att det inte fanns något hinder mot att bestämma påföljden till villkorlig dom i förening med samhällstjänst.

Ekobrottsmyndighetens bedömning

Omständigheter avseende utbetalningen/transaktionen

Nedan redovisas de omständigheter som utgör en bakgrund till överföringen.

- RS skickade den 17 mars 2016 kl. 13:08 ett mail till Bolagets ekonomiansvarige av innehåll att han kommer att *”behöva ta ut 4 Mkr”* från Bolagets konto *”då lånet inte gick att öka från 11,3 Mkr och det ska finnas 5,1 Mkr på mitt konto i morgon”*.
- I mailet angav RS vidare att *”utöver inlåningen på 2,9 Mkr behöver jag göra en extra utdelning på ca 1,1 Mkr”* och *”vi måste nog tyvärr skjuta upp alla inlagda betalningar”*.
- Av utredningen framgår att RS behövde pengarna för ett fastighetsköp och att det var bråttom då RS hade problem att ordna med finansieringen av fastighetsköpet.
- Bolagets ekonomiansvarige svarade i mail samma dag kl. 16:31 RS att banken går med på att *”släppa filen [med betalningar] trots att vi inte har täckning för det”*, dvs. täckning på kontot saknas och att checkkrediten därför behöver höjas.



- Dagen därpå – den 18 mars 2016 - gjordes en utbetalning om 4 MSEK från Bolaget till RS privata konto. Det utbetalade beloppet var således i praktiken två olika poster.

Den första posten avsåg utbetalning av en inestående fordran om 2 944 150 kr som RS hade på Bolaget och som han begärde att få utbetald.

Den andra posten, dvs. mellanskillnaden 1 055 850 kr [4 000 000 – 2 944 150], betalades ut med anledning av RS begäran om ”en extra utdelning”.

- Samma dag som utbetalningen skedde använde RS pengarna för att förvärva en fastighet till ett belopp om 17,6 MSEK.

Omständigheter av betydelse för hur utbetalningen rättslig ska bedömas

Det är hur utbetalningen av mellanskillnaden om 1 055 850 kr rättsligt ska bedömas som utgör själva tvistefrågan.

Frågan är således om utbetalningen utgör en värdeöverföring – som antingen kan betecknas som vinstutdelning, formlös ”förtäckt utdelning”¹⁰, annan tillåten affärshändelse eller olaglig värdeöverföring (som bara kan föranleda civilrättsliga konsekvenser) – **eller** ett lån till en person som ingår i den personkrets som medför straffansvar.

Nedan följer en sammanfattning av de omständigheter som enligt Ekobrottsmyndighetens uppfattning är av betydelse för bedömningen hur utbetalningen rättsligt ska betecknas.

- RS ingår i den i 21 kap. aktiebolagslagen angivna förbjudna kretsen av närstående eftersom han är majoritetsägare av aktierna och tillika styrelseledamot/-ordförande i Bolaget.
- Bokföringsmässigt hanterades utbetalningen som Bolagets fordran på RS. Vid utbetalningen saknades det underlag för att kunna bokföra utbetalningen som en vinstutdelning, dvs. det fanns inga dokument som i enlighet med 18 kap. aktiebolagslagen visar att en vinstutdelning var avsedd.
- Bolaget har inte heller upprättat några handlingar *efter* utbetalningen som visar att en vinstutdelning var avsedd.
- Vittnet TE som är minoritetsägare i Bolaget har *inte samtyckt* till utdelning i mars – vare sig före eller efter överföringen till RS. Noterbart är att TE inte fick del av någon ”utdelning” vid detta tillfälle.
- Av förhören med RS och TE har framgått att RS vid tidpunkten för överföringen inte ens själv hade anledning att tro att den andra aktieägarens hade lämnat samtycke till en vinstutdelning. Det framkom i förhöret i hovrätten med TE att samtycke inte förelåg och att det råder en konflikt mellan de båda.

¹⁰ Prop. 2004/05:85 s. 760



- Bolagets tidigare revisor RN berättade i tingsrätten att han kontaktades av RS under hösten 2015 för en ev. utdelning. Det framkom då att Bolaget inte hade tillräckligt med fritt eget kapital för att göra en utdelning.
- Av förhöret framgick också att RN inte hade något minne av att RS kontaktade honom om en utdelning i mars 2016. Av tingsrättens dom framgår att RN uppgivit att han – om han fått frågan om en vinstutdelning – hade svarat att det finns formkrav för att vinstutdelning ska kunna ske.
- Bolaget hade våren 2016 ett fritt eget kapital om drygt en miljon kr. RN vet dock inte om beloppet hade kunnat delas ut eftersom en granskning av likviditeten ska göras *innan* utdelningen kommer till stånd. Någon sådan granskning har RN inte medverkat till.
- Försiktighetsregeln medför att en utdelning ska vara försvarlig med hänsyn till bl.a. de risker det medför för Bolagets storlek av det egna kapitalet, likviditet och ställning i övrigt. Av betydelse är att RS var insatt i Bolagets ekonomiska förhållanden. RS skrev i sitt mail till Bolagets ekonomiansvarige bl.a. att *”vi måste nog tyvärr skjuta upp alla inlagda betalningar”*.
- Bolaget genomförde tre protokollförda bolagsstämmor *efter* utbetalningen i mars. Inget av dessa innehåller någon uppgift om den påstådda vinstutdelningen i mars 2016.
- Vid en extra bolagsstämman, som hölls den 30 december 2016, gjordes en utdelning till RS med ett belopp om 2 850 000 kr. Noterbart är att minoritetsägaren TE inte heller vid detta tillfälle fick någon utbetalning (”utdelning”).
- Av bokföringen framgår att utdelningen betalades ut till RS samma dag. Bolaget utnyttjade emellertid inte den möjlighet som fanns att först kvitta bort den fordran som Bolaget hade mot RS innan resterande del av utdelningen utbetalades.
- Den i bokföringen upptagna fordran gentemot RS, som uppkom i mars 2016, kvarstod således i bokföringen över årsbokslutet. Detta betyder att utbetalningen i mars i bokföringen hanterats som ett lån.
- Den 9 januari återbetalade RS ett belopp om 2 700 000 kr till Bolaget, dvs. drygt en vecka *efter* det att han fått utdelningen i december 2016.
- Genom RS återbetalning bokas Bolagets fordran på RS bort.
- Av den promemoria som upprättats av ekorevisor HN under förundersökningen kan utläsas att Bolagets utbetalning i mars 2016 – om en vinstutdelning varit avsedd – skulle ha bokförts mot eget kapital, dvs. om den ansetts vara en värdeöverföring enligt 17 eller 18 kap. aktiebolagslagen. I sådant fall skulle den inte ha bokförts som en fordran.
- Bolagets nye revisor RB anmärkte i revisionsberättelsen till årsredovisningen för räkenskapsår 2016, som avlämnades den 12 september 2017, att styrelsen under året beviljat ett lån på 1 173 000 kr i strid med 21 kap. aktiebolagslagen men RB noterade också att RS hade återbetalat beloppet.
- Det bör därför noteras att två revisorer – dels Bolagets tidigare revisor RN, dels revisorn RB som tillträdde efter Bolagets byte av revisionsbyrå – har varit av uppfattningen att utbetalningen utgör ett lån.
- Årsredovisningen har skrivits under av RS. Genom undertecknandet bekräftade RS att Bolaget hade en fordran mot honom.



- Skatteverket har i beslut 2017-11-17 skönsbeskattat RS då denne trots föreläggande därom inte lämnat någon inkomstdeklaration avseende inkomståret 2016. Av beslutet framgår att Bolaget i kontrolluppgift för inkomståret 2016 redovisat att RS har erhållit en utdelning från Bolaget med 2 850 000 kr (dvs. det belopp som avsåg *utdelningen i december 2016*).
- Den utbetalning som skett som RS påstått avser en utdelning ("värdeöverföring") i mars har Bolaget *inte* redovisat som en vinstutdelning.

Som framgår av hovrättens domskäl är de i tingsrättens dom återgivna omständigheterna om bakgrunden till utbetalningen och hur den hanterats av Bolaget ostridiga. Frågan är, som framgått ovan, hur denna utbetalning rättsligt ska klassificeras och vilken rättsföljd detta får.

Det är genom tingsrättens och hovrättens domar klarlagt att aktiebolagslagens formföreskrifter för vinstutdelning inte är uppfyllda, varför utbetalningen i mars överhuvudtaget inte är att klassificera som en vinstutdelning enligt 18 kap. aktiebolagslagen.

Hovrätten ansåg att utbetalningen vare sig kan betraktas som en laglig vinstutdelning¹¹ eller laglig värdeöverföring enligt 17 kap. 1 § första stycket 1 eller 4 eftersom det inte förelegat något samtycke från minoritetsaktieägaren.

Hovrätten menade visserligen att RS i sin roll som styrelseordförande och majoritetsägare hade agerat i strid med aktiebolagslagens regler när han beordrade utbetalningen från Bolagets konto till sitt privata konto. Hovrätten fann emellertid att agerandet inte utgjorde ett lån utan var att anse som en *olaglig värdeöverföring* som träffas av civilrättsliga, men inte straffrättsliga, sanktioner i aktiebolagslagen. I vad mån hovrätten har vägt in att RS efter nära tio månader återbetalade beloppet till Bolaget är oklart.

Ekobrottsmyndighetens argument varför utbetalningen är ett lån

Hovrättens majoritet kom efter en sammanvägd bedömning fram till att åklagaren inte lyckats visa att utbetalningen *objektivt* sett utgjorde ett lån.

Mot majoritetens uppfattning vill Ekobrottsmyndigheten anföra följande.

I bedömningen att värdeöverföringen objektivt sett inte utgjorde ett lån har majoriteten vägt in att

- RS uttryckligen efterfrågade en utdelning av medel i sitt mail till den ekonomiansvarige,
- Bolaget enligt RS egna uppgifter var "välmående" och att det fanns utdelningsbara medel,
- det inte framkommit några skäl varför RS skulle behöva låna pengar från bolaget när det enligt RS egen uppfattning funnits möjligheter till utdelning.

¹¹ Jfr vad som sägs om begreppet "vinstutdelning" ovan (s. 7) under rubriken Den rättsliga regleringen



Enligt Ekobrottsmyndighetens uppfattning innebär detta att majoriteten har vägt in subjektiva moment när den objektivt ska pröva frågan om utbetalningen utgör ett lån till en person som avses i 21 kap. 1 § aktiebolagslagen.

Vid bedömningen om det varit fråga om ett lån eller en värdeöverföring är det *transaktionen (utbetalningen) som sådan* som ska bedömas *oavsett* vad RS har haft för uppfattning om utbetalningens innebörd eller hans avsikt med att benämna utbetalningen som en ”extra utdelning”.

Att det är *transaktionen* som sådan som ska ligga till grund för en objektiv bedömning innebär att RS möjligheter till olika handlingsalternativ att få ut medel från Bolaget inte är avgörande för bedömningen om det är fråga om ett lån eller om den ska ses som en annan affärshändelse.

Som nyss framgått har majoriteten ansett att utbetalningen till RS konto utgör en olaglig värdeöverföring. Det ger närmast intrycket av att majoriteten stannat vid bedömningen att utbetalningen – som möjligen hade kunnat delas ut förutsatt att minoritetsägaren gick med på en vinstutdelning och att bestämmelsen i 17 kap. 3 § aktiebolagslagen inte överträdades – bara medför en ”regelöverträdelse” som utan större svårighet kan rättas till med en återbäringsskyldighet enligt vad som framgår av 17 kap. 6 § aktiebolagslagen. I och med detta konstaterade hovrätten att agerandet inte medför straffrättsligt ansvar.

Av intresse för den rättsliga bedömningen är vad som avses med värdeöverföring.

Med *värdeöverföring* avses enligt 17 kap. 1 § aktiebolagslagen bl.a. vinstutdelning och annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget. Övriga situationer som anges i bestämmelsen är inte av intresse i nu aktuellt fall.

Med affärshändelse avses alla förändringar i storleken och sammansättningen av bolagets förmögenhet som beror på företagens ekonomiska relationer med omvärlden, såsom in- och utbetalningar, uppkomsten av fordringar eller skulder samt egna tillskott till och uttag ur verksamheten av pengar, varor eller annat.

För att en affärshändelse skall anses utgöra en värdeöverföring enligt punkten 4 förutsätts först och främst att den får till följd att *bolagets förmögenhet minskar*. En transaktion som medför att bolagets förmögenhet förblir oförändrad eller ökar utgör alltså inte någon värdeöverföring.

Det spelar därför inte någon roll hur affärshändelsen har betecknats. Frågan om en transaktion utgör en värdeöverföring prövas i stället med hänsyn till förhållandena *vid tiden för beslutet*¹² att medel skulle betalas ut från bolaget.

¹² Prop. 2004/05:85 s. 748



Enligt Ekobrottsmyndighetens uppfattning medför detta att det är situationen den 17-18 mars 2016 som blir styrande för hur transaktionen rättsligt ska bedömas.

Det fanns som framgått inte något samtycke från minoritetsägaren TE – vare sig vid utbetalningen eller senare – och formkraven för vinstutdelning var inte uppfyllda. Det bristande samtycket medförde att RS inte hade möjlighet att göra en förtäckt utdelning.¹³

Detta förhållande synes hovrättens skiljaktiga mening ha tagit fasta på.

Det var bråttom att ordna med finansieringen inför det kommande fastighetsköpet. RS fick inte låna mer pengar från banken och enligt vad som framgår av hans mail till den ekonomiansvarige behövde han pengarna påföljande dag. I den situation som rådde fanns det inte tid att ombesörja de åtgärder som krävs för en formell vinstutdelning från bolaget.

RS har emellertid påstått att avsikten var att åstadkomma en utdelning. Såväl tingsrätt som hovrätt ansåg att det var anmärkningsvärt att utbetalningen från Bolagets konto i den situationen gjordes i strid med reglerna i 18 kap. aktiebolagslagen och utan minoritetsaktieägarens samtycke. Om en formlös utdelning – dvs. ”annan affärshändelse” – redan vid denna tidpunkt varit avsedd skulle Bolaget, enligt Ekobrottsmyndighetens uppfattning, ha bokat transaktionen mot eget kapital eftersom detta är en affärshändelse som får till följd att bolagets förmögenhet minskar. Så skedde dock inte utan i bokföringen bokfördes utbetalningen till RS som en fordran.

Mot denna bakgrund menar Ekobrottsmyndigheten att transaktionen – utbetalningen den 18 mars 2016 – har kommit till på ett sådant sätt att den objektivt sett ska bedömas som ett lån. En omständighet som talar för detta är att RS i samband med årsbokslutet för räkenskapsåret 2016 drev igenom att *en extra bolagsstämma* beslutade om en ytterligare vinstutdelning. Denna utdelning innebar att RS fick ett så stort belopp att han en dryg vecka senare åter kunde betala in 2,7 MSEK till Bolaget.

Minoritetsägaren TE har, som framgått, inte fått någon utdelning vare sig i mars eller efter den extra bolagsstämman den 30 december 2016. Enligt Ekobrottsmyndighetens uppfattning framstår det som märkligt att Bolaget i strid med likhetsprincipen bara delade ut medel till en av aktieägarna. Principen innebär att alla aktier har lika rätt i bolaget (se 4 kap 1 § aktiebolagslagen). Kravet att Bolagets revisor vid en extra bolagsstämma ska uttala sig om utdelningsförslaget är i överensstämmelse med försiktighetsregeln synes inte heller ha upprätthållits.

En fråga som man kan ställa sig är varför RS – om utbetalningen i mars var att anse som en utdelning – gjorde en återbetalning till Bolaget efter årsskiftet. Konsekvensen av detta är att Bolaget fick en möjlighet att reglera den bokförda fordran som Bolaget hade mot RS

En penningöverföring av aktuellt slag är enligt Ekobrottsmyndighetens uppfattning vid en samlad bedömning av alla de omständigheter som föreligger kring utbetalningen att betrakta som ett lån om det inte finns ett underlag som uppfyller kraven för vinstutdelning

¹³ Jfr vad som sägs om förtäckt utdelning ovan (s. 7) m hänvisning till prop. 2004/05:85 s. 760



eller utgör annan affärshändelse enligt 17 kap. 1 § 1 och 4 aktiebolagslagen. Först om så är fallet finns det skäl att betrakta utbetalningen som en värdeöverföring (vinstutdelning eller annan affärshändelse). Detta gäller oavsett hur utbetalningen har bokförts eller på annat sätt behandlats internt.

En ytterligare omständighet som bör lyftas fram för att visa på låneförbudets betydelse är att syftet med låneförbudsregeln i aktiebolagslagen är att förhindra att uttag sker ur ett bolag för privat konsumtion utan att vederbörande betalar skatt. Av förarbetena till denna bestämmelse framgår att det – innan bestämmelsen om låneförbud infördes – var ett problem att aktieägare och personer i bolagsledningen i stor utsträckning utnyttjade denna möjlighet för att undgå beskattning. Lagstiftaren ville undvika att den som har ett dominerande aktieinnehav i ett bolag genom lån tar ut pengar från bolaget för sin privata konsumtion och på det sättet undgår eller skjuter upp beskattningen.¹⁴

Att låneförbudet i aktiebolagsrätten är straffsanktionerat visar tydligt att det finns starka principiella skäl att upprätthålla en skiljelinje mellan bolagets ekonomi å den ena sidan, och aktieägarnas och företagsledningens privatekonomiska förhållanden å den andra sidan.

En annan aspekt av införande av ett låneförbud är att lagstiftaren har velat begränsa möjligheterna för denna typ dispositioner eftersom sådana utbetalningar urholkar skyddet av det bundna egna kapitalet i strid med aktieägarintresset såväl som borgenärsintresset.

I det föregående har framgått att Bolaget i kontrolluppgift har redovisat den vinstutdelning som beslutades den 30 december 2016. RS har inte redovisat någon av de utdelningar han menar att Bolaget har delat ut till honom i sin deklaration. När utbetalningen i mars gjordes bokförde Bolaget helt korrekt i den situation som förelåg utbetalningen till RS som en fordran för Bolaget. Denna uppgift förekommer sedan som en post i årsredovisningen. Ändå har RS inte reagerat och begärt rättelse ifall han varit av uppfattningen att utbetalningen är felaktigt bokförd.

RS är ekonom och har grundat och varit verksam i Bolaget i många år. RS har därför haft stora möjligheter att se till att redovisningen är riktig om en utdelning var avsedd. Det har funnits gott om tid att rätta bokföringen och se till att formalia kring den påstådda utdelningen i mars var uppfyllda så att uppgifterna i årsredovisningen speglar de förhållanden som RS påstår föreligger. Någon justering har inte skett. RS har dessutom undertecknat årsredovisningen som visar att Bolaget hade en fordran på honom vid räkenskapsårets utgång.

RS har inte heller hanterat utbetalningen från Bolaget som en utdelning i sin inkomst-deklaration. En utdelning ska redovisas och deklarerar som inkomst av kapital; något som RS inte har gjort taxeringsåret 2017 avseende utbetalningen i mars 2016. Den uteblivna redovisningen i deklarationen innebär följaktligen ett skatteundandragande.

¹⁴ RH 2012:50 som hänvisar till prop. 1973:93 s. 66



Ansvarig för överträdelse av låneförbudet är den som beslutar om, verkställer eller beordrar annan att göra utbetalningen. RS har varit i sådan ställning att han omfattas av låneförbudet. Hovrättens uppfattning att det inte kan läggas RS till last att händelsen bokfördes som en fordran på honom kan därför starkt ifrågasättas.

Ovan angivna omständigheter visar, enligt Ekobrottsmyndighetens uppfattning, att RS har beordrat uttaget för att – åtminstone tillfälligtvis – berika sin privatekonomi.

Det faktum att RS utnyttjat situationen att bolaget eventuellt har utdelningsbara medel, när han under stor brådska är i behov av kontanta medel och därför ”måste” ta pengar ur bolaget för att klara sina privata angelägenheter, har inneburit att han tar sig rätten att strunta i såväl bolagets intresse, aktieägarintresset som borgenärsintresset. Detta agerande kan enligt Ekobrottsmyndighetens uppfattning inte anses som annat än ett lån.

Omständigheterna i det aktuella fallet medför, enligt Ekobrottsmyndighetens uppfattning, att RS agerande inte endast utgör en ”regelöverträdelse” som är att betrakta som en olaglig värdeöverföring som medför en återbäringsskyldighet.

Det kan knappast ha varit lagstiftarens mening att en majoritetsägare i ett bolag med sådan lätthet ska kunna besluta, beordra eller framtvunga en utbetalning och kalla den för utdelning eller en annan affärshändelse enligt 17 kap 1 § 1 och 4 aktiebolagslagen med följd att straffrättsligt ansvar kan undvikas. Som framgått har lagstiftaren klart uttryckt att en sammanblandning av bolagets ekonomi och aktieägarens (eller företagsledarens) privatekonomi inte är önskvärd och måste motverkas då det ger negativa effekter för såväl minoritetsägare som borgenärsskyddet.

Står sig hovrättens dom kommer detta uppfattas som ett godkännande och en möjlighet för en person som ingår i den förbjudna kretsen att ta ut medel från (låna av) ett ”välmående” bolag i syfte att berika sin privatekonomi. Det blir med andra ord lätt att hävda att det är fråga om en värdeöverföring enligt 17 kap 1 § 4 aktiebolagslagen där den enda konsekvensen är en återbäringsskyldighet enligt 17 kap. 6 § aktiebolagslagen om transaktionen uppmärksammas. Denna utveckling kan rimligen inte ha varit avsedd.

Gärningens subjektiva sida - Har RS haft uppsåt?

RS som har drivit Bolaget i drygt tio år måste, särskilt med hänsyn till sin bakgrund som ekonom och den omständigheten att han fått aktieutdelningar från Bolaget vid flera tillfällen, haft god kännedom om vad som krävs för att Bolaget ska kunna göra en vinstutdelning.

Det har av domarna framgått att RS kände till att det finns ett förbud för styrelseledamöter och aktieägare att låna pengar av bolaget. Det har inte framkommit något som tyder på att RS efter utbetalningen själv tagit upp frågan om att den extra utdelningen från Bolaget ska redovisas på ett korrekt sätt om nu en utdelning var avsedd från RS sida vid tidpunkten för utbetalningen. Som framgått ovan behövde RS snabbt få fram kapital för sitt fastighetsköp och detta tyder på, vid en bedömning av samtliga omständigheter, att RS måste ha varit



väl medveten om att han inte kunde – eller hann – genomföra detta under ordnade former i enlighet med kraven för en utdelning. Av det skälet var han tvungen att kalla utbetalningen i mailet för en ”extra utdelning”.

Mot denna bakgrund är det Ekobrottsmyndighetens uppfattning att RS gjort sig skyldig till ett uppsåtligt brott mot låneförbudet då han i vart fall varit likgiltig till det förhållandet att utbetalningen skulle kunna utgöra ett förbjudet penninglån.

Påföljdsval

Brott mot låneförbudet i aktiebolagslagen är ofta svåra att upptäcka – nu aktuellt fall upptäcktes först under förundersökningen av annan brottsmisstanke – och liksom vid skattebrottslighet kan fängelsestraff ha en större preventiv betydelse än i andra sammanhang.

Dessa omständigheter talar med styrka för att uppsåtliga brott mot låneförbudet i aktiebolagslagen är brott av sådan art och har ett högre straffvärde än vad praxis utvisar att påföljden normalt ska bestämmas till fängelse.

Prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens).

Som nämnts tidigare är antalet domar som avser låneförbudet i aktiebolagslagen begränsat.

Enligt Ekobrottsmyndighetens uppfattning finns det ett tydligt behov av att Högsta domstolen till ledning för rättstillämpningen uttalar sig om hur prövningen ska gå till när det gäller att bedöma om en penningöverföring *objektivt* är att anse som ett lån (som medför straffansvar) eller en värdeöverföring (som inte medför straffansvar).

I aktuellt fall synes hovrätten ha vägt in subjektiva moment (gärningsmannens subjektiva föreställning om hur värdeöverföringen ska rubriceras) i den del av prövningen som avser att objektivt bestämma överföringens rättsliga karaktär.

Rättsfrågan i målet är renodlad och de faktiska omständigheterna är vitsordade (förutom uppgiften att RS inte deklarerat de utdelningar han menar att han har fått. Den uppgiften är ny och har tillkommit efter hovrättens dom). Ekobrottsmyndigheten bedömer att målet, även i fråga om påföljd, är väl lämpat för en prövning i Högsta domstolen.



Detta yttrande har beslutats av vice överåklagare Per Hedman. Kammaråklagare Christer Dahlström har varit föredragande.

Per Hedman

Christer Dahlström

Bilagor

Åklagarens framställning om överklagande
Svea hovrätts dom den 3 mars 2020 i mål B 9071-18

Kopia (utan bilagor)

Kammaråklagare Ove Lundgren Tredje Ekobrottskammaren i Stockholm