

# Dispens från de aktiebolagsrättsliga låneförbuden\*

Av lektor HANNA ALMLÖF<sup>1</sup> och juristen HANNA KRISTIANSSON<sup>2</sup>

*Ett aktiebolag får inte låna ut pengar till en person som är närstående till företaget, eller till en person som ska förvärva aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Det finns dock möjlighet att söka dispens från de aktiebolagsrättsliga låneförbuden. I denna artikel analyseras dispensförfarandet i detalj med stöd av en kartläggning av samtliga dispensärenden under fem år. Genomgången av myndighetspraxis visar av vem dispensmöjligheten utnyttjas och under vilka förutsättningar dispens medges, men också hur låneförbudens undantag tillämpas i praktiken, särskilt undantaget för kommersiella lån. Sammantaget visar studien att dispensmöjligheten troligtvis underutnyttjas.*

## 1 Inledning

De flesta aktiebolag i Sverige har en koncentrerad ägarkrets.<sup>3</sup> Bolagen utgörs huvudsakligen av enmansföretag, kompanjonsföretag och familjeföretag i vilka aktieägarna utövar ett avgörande inflytande över driften.<sup>4</sup> Ägarkretsen är baserad på personliga relationer, vilket innebär att vem som helst troligtvis inte är intresserad, eller för den delen välkommen, att köpa aktier. Det saknas således en öppen marknad för aktierna.<sup>5</sup> Samtidigt måste vissa ägarförändringar med tiden ändå ske. Att lämna över verksamheten till sina barn eller att sälja den till nuvarande ledning eller till en extern part är återkommande teman i företagsekonomisk litteratur och generationsskiften är troligtvis de ägarskiften som har fått mest uppmärksamhet inom rättsvetenskapen.<sup>6</sup> Samtidigt visar

\* Denna artikel har genomgått kvalitetsgranskning genom s.k. peer review (granskning av jämlike).

<sup>1</sup> Universitetslektor och Ragnar Söderberg-postdoktor vid Linköpings universitet samt forskare vid CeFEO — *Centre for Family Enterprise and Ownership* och Ratio — Näringslivets forskningsinstitut. Studien har presenterats vid högre seminarium vid ACLU — Affärsrättsligt Centrum vid Lunds universitet, Linköpings Universitet och Stockholms Universitet och vi vill tacka alla deltagare som kommit med utvecklande synpunkter. Ett särskilt tack riktas till adjungerad professor Carl Svernlöv som läst utkast av artikeln i dess slutskede och bidragit med värdefulla kommentarer.

<sup>2</sup> Artikelidén härstammar från Kristianssons examensarbete, 2018, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1202718/FULLTEXT01.pdf>.

<sup>3</sup> Almlöf, *Bolagsorganens reglering och dess ändamålsenlighet*, 2014, s. 38–54.

<sup>4</sup> Melin m. fl., *Ägarskiften och ledarskiften i företag: en fördjupad analys* (B 2004:06 ISBN 91-7318-357-1, 2004).

<sup>5</sup> Se t.ex. Neville, *Ejerstrukturer og Corporate Governance* Nordisk tidsskrift for selskabsret 2000:1, s. 84–85 och Sjöman, 'Bolagsordningen, aktieägaravtalet och minoriteten' i Svernlöv (ed) *Aktiebolagslagens minoritetsskydd*, s. 49–74, SCCL 2008.

<sup>6</sup> Se t.ex. Sund, *Skydd av ägarpositioner i familjeägda små och medelstora aktiebolag*, 2008, Sund, Almlöf och Haag, *Divorce and death in the family firm: A business law perspective* European Business Law Review 2010, Vol. 21(2), Sund och Bjuggren, *No Gift and*

en ny studie från organisationen Företagarna att få ägarledare planerar tillräckligt inför ett ägar- eller generationsskifte, trots att så många som 17 procent av dem redan passerat pensionsåldern.<sup>7</sup> En av åtgärderna som organisationen lyfter fram för att förbättra situationen vid företagsöverlåtelser är att underlätta för alternativa finansieringslösningar.<sup>8</sup>

Att finansieringslösningar ställer till besvär för ägarledare som önskar ta in ytterligare delägare eller önskar överlåta aktier har många juridiska förklaringar. Ett tidigare sådant hinder var den sedan femton år tillbaka avskaffade arvs- och gåvoskatten,<sup>9</sup> men andra problem kvarstår idag; exempelvis; Anta att en ensamföretagare önskar erbjuda en nyckelperson, t.ex. verkställande direktör, aktier i verksamheten, antingen som ett steg i ett framtida ägarskifte eller för att finansiellt och emotionellt knyta personen närmare företaget. Om bolaget är framgångsrikt kan marknadspriset för minoritetsposten vara orimligt hög för en (privat)person. Att sälja aktierna till ett lägre värde än marknadsvärdet är av skattemässiga skäl sällan ett alternativ då rabatten på aktierna kan uppfattas som en löneförmån och tjänstebeskattas. I andra situationer är det istället arvsregler som skapar hinder för ägarförändringen. Anta att en grundare vill överlåta aktier till sina bröstarvingar och att föräldern till och med är villig att överlåta aktierna som gåva, eller till ett kraftigt reducerat pris. Gåvan kan då ses som förskott på arv med följderna att om inte samtliga bröstarvingar gemensamt tar över företaget behöver syskon eller halvsyskon kompenseras. Utan att få in pengar från ägarskiftet kan det vara svårt för den äldre generationen att uppbringa den kompensationen. Den eller de som önskar ta över företaget kan således ändå behöva betala ett marknadspris för aktierna. Men det finns fler skäl som styr i riktning mot ett marknadspris. Organisationens Företagarnas studie visar att många företagare satsar på bolaget istället för att göra pensionsavsättningar,<sup>10</sup> vilket gör dem beroende av att kunna sälja företaget till ett marknadsmässigt värde. Om den yngre generationen inte kan finansiera övertagandet av verksamheten till detta värde kan generationsskiftet äventyras.

I denna studie analyseras ett av flera möjliga finansieringsalternativ i detalj, nämligen möjligheten att låna pengar av verksamheten. Huvudregeln är att ett aktiebolag inte får låna ut pengar till en person som är närstående till företaget, eller till en person som ska förvärva aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Dessa närstående- och förvärvslåneförbud regleras i 21 kap. aktiebolagslagen (2005:551),

*Inheritance Tax: No problems for succession of family-owned businesses?* European Business Law Review 2013, Vol. 24(1).

<sup>7</sup> Företagarna, *Ägar- och generationsskifte i svenska företag - överlåtelse eller avslut?*, 2017, s. 7 och 35.

<sup>8</sup> Företagarna, *Ägar- och generationsskifte i svenska företag - överlåtelse eller avslut?*, 2017, s. 5 och 35.

<sup>9</sup> Arvs- och gåvoskatten avskaffades i december 2004 genom SFS 2004:1341, se prop. 2004/05:25.

<sup>10</sup> Företagarna, *Ägar- och generationsskifte i svenska företag - överlåtelse eller avslut?*, 2017, s. 13.

ABL. Bestämmelserna har i förarbeten motiverats i första hand av behovet att motverka skatteflykt och av skyddet för borgenärer.<sup>11</sup> För att reglerna inte ska leda till oönskade konsekvenser har emellertid lagstiftaren öppnat för möjligheten att ansöka om dispens från närståendelåneförbudet när det föreligger synnerliga skäl och från förvärvslåneförbudet när det föreligger särskilda omständigheter. I förarbetena nämns särskilt generationsskiftessituationer som tillfällen då det kan vara rimligt att ge dispens från låneförbuden.<sup>12</sup>

Syftet med denna undersökning är att sammanställa och analysera information om dispens från de aktiebolagsrättsliga låneförbuden. Avsikten är att undersöka i vilken utsträckning dispensmöjligheten används i praktiken, för vilka situationer och av vem. Avslutningsvis är syftet att undersöka huruvida dispensmöjligheten skulle kunna utnyttjas av företag i större utsträckning än den görs idag.

Låneförbuden är väl kommenterade i litteraturen, vilket framkommer av referenserna nedan. Djupdykningar i dispensförfarandet och myndighetspraxis är däremot mer ovanligt. En skrift från 1981 utgör ett undantag.<sup>13</sup> Vår förhoppning är således att artikeln bidrar med både ny och uppdaterad kunskap om dispens från de aktiebolagsrättsliga låneförbuden.

## 2 Om empiriskt material och juridisk metod

För att uppfylla syftet tar studien avstamp i en rättslig undersökning av de aktiebolagsrättsliga låneförbuden i 21 kap. ABL med utgångspunkt i lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Denna rättsdogmatiska utgångspunkt kombineras med en sammanställning och analys av ett empiriskt material i form av myndighetsbeslut i syfte att fånga hur dispens från låneförbuden tillämpas i praktiken. Myndighetspraxis torde i sig inte tillskrivas ett särskilt högt rättskällevärde, men i avsaknad av starkare källor bör enligt vår mening myndighetsbeslut i aggregerad form kunna bidra med värdefull ny kunskap om låneförbuden. I artikeln presenteras resultatet av en fullständig kartläggning av myndighetspraxis mellan år 2013 och 2017. I likhet med bl.a. Sandgren<sup>14</sup> ser vi det som berikande för rättsvetenskapen att studier kompletteras med empiriskt material och att också rättsligt material, t.ex. underinstansdomar eller myndighetspraxis, kan användas i ett empiriskt syfte.<sup>15</sup>

Med hänsyn till offentlighetsprincipen begränsas vår kartläggning till myndighetens beslut om dispens och vad som däri anges. Vi har sålunda inte haft tillgång till dispensansökningshandlingar. Dispensbesluten har dock kompletterats med företagsinformation om sökandebolagen och andra bolag som nämns i dispensbesluten. Insamlingen av

<sup>11</sup> Prop. 1973:93, s. 90–95. Se även prop. 2004/05:85, s. 426–428.

<sup>12</sup> Prop. 1973:93, s. 94, prop. 1993/94:196, s. 131 och prop. 2004/05:85, s. 434.

<sup>13</sup> Karlsson, *Dispenser från låneförbudet enligt aktiebolagslagen*, 1981.

<sup>14</sup> Sandgren, *Om empiri och rättsvetenskap: Del I* JT 1995–96 s. 732.

<sup>15</sup> Sandgren, *Om empiri och rättsvetenskap: Del II* JT 1995–96 s. 1040.

företagsdata, t.ex. län, bransch, koncernförhållanden, har inhämtats från databasen *Business Retriever*.

Sammanställningen av det empiriska materialet fokuserar på mönster i myndighetens praxis, vilka ärenden som är vanligast, varför ett ärende medges dispens och varför ett annat avslås. Arbetet har således haft induktiv karaktär där vi utifrån empirin skapat kategorier av dispensärenden. För en djupare förståelse av myndighetens handläggning av ärenden har det empiriska underlaget kompletterats med en intervju med aktuell handläggare. Under undersökningsperioden har endast två tjänstemän handlagt dispensärenden. Den nuvarande handläggaren har handlagt ärendena i tre år. Intervjun genomfördes av båda författarna i december 2017 och var semistrukturerad<sup>16</sup> både avseende svarens öppenhet, i syfte att ge betydande utrymme för handläggarens egna tolkningar och reflektioner, och vad gäller de planerande frågornas ordning och formulering.<sup>17</sup> Vi hade således förberett ett frågebatteri, men lämnade ett betydande utrymme till respondenten att styra samtalet.

### 3 Förbjudna lån enligt ABL

#### 3.1 Låneförbuden och dess syfte

Låneförbuden i 21 kap. ABL består av närstående- och förvärvslåneförbudet. Närståendelåneförbudet regleras i 21 kap. 1 § och innebär att ett aktiebolag inte får lämna penninglån till en förbjuden krets bestående av aktieägare, styrelseledamot och verkställande direktör i det långivande bolaget eller annat bolag i samma koncern. I den förbjudna kretsen ingår även vissa närstående fysiska och juridiska personer till aktieägarna och ledningspersonerna. Förbudet omfattar, utöver försträckning, även ställande av säkerhet för penninglån enligt 21 kap. 3 §. Förvärvslåneförbudet regleras i 21 kap. 5 § och innebär att ett aktiebolag inte får ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet för lån i syfte att gäldenären eller honom närstående fysisk eller juridisk person som ingår i den förbjudna kretsen ska förvärva aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Följaktligen omfattas ett lån som lämnas för att låntagaren ska förvärva aktier i ett moderbolag av förbudet, men inte ett lån för förvärv av aktier i ett dotterbolag. Av förarbetena framgår att lagstiftaren avsett att förbudet även ska omfatta förvärv i systerbolag.<sup>18</sup> I doktrin har dock framhållits vara tvivelaktigt att lagtexten kan ges denna innebörd,<sup>19</sup> och Skatteverket har i ett ställningstagande

<sup>16</sup> Se t.ex. Justesen och Mik-Meyer, *Kvalitativa metoder - från vetenskapsteori till praktik*, 2011, s. 46–47 och Trost, *Kvalitativa intervjuer*, 2010, s. 40–41.

<sup>17</sup> Intervjun genomfördes på Skatteverket i Växjö och spelades in, 47 min. Efter intervjun har vi via e-post ställt ett mindre antal kompletterande frågor till handläggaren.

<sup>18</sup> Prop. 2004/05:85, s. 805–806.

<sup>19</sup> Andersson, Johansson och Skog, *Aktiebolagslagen: en kommentar* (3 juli 2018, Zetco), 21 kap. 5 §, avsnitt 2.

konstaterat att lagtexten är klar och att ett systerbolag knappast kan anses vara överordnat.<sup>20</sup>

Låneförbuden infördes år 1973 och kom till av två angivna skäl, vilka allttjämt vidhålls av lagstiftaren.<sup>21</sup> Det första, och enligt vår tolkning mest avgörande, syftet var att förhindra skatteflykt.<sup>22</sup> Bakgrunden var att aktieägare i familjeföretag hade börjat utnyttja möjligheten att låna pengar från bolaget istället för att ta ut lön. När skulden till bolaget blev för stor såldes aktierna och lånet betalades av med köpeskillingen, vilket var skattemässigt fördelaktigt.<sup>23</sup> Det andra syftet var att utifrån borgenärsskyddsperspektiv hindra aktieägare och andra från att förvärva lån från ett aktiebolag med avsikten att konsumera lånet privat. En person bör inte kunna driva ett aktiebolag med frihet från personligt betalningsansvar, samtidigt som stora delar av bolagets tillgångar är en fordran till honom själv. Bolagets betalningsförmåga, framhölls det, skulle i sådana fall vara helt beroende av ägarens tillgångar, vilket strider mot aktiebolagets grundtanke och då bör verksamheten istället drivas i formen av ett personbolag. I äldre förarbeten nämns också, dock endast uttryckligen i en bisats, ett tredje syfte med låneförbuden, nämligen att skydda minoritetsaktieägare.<sup>24</sup> Detta tredje syfte tycks emellertid med tiden ha glömts bort av lagstiftaren.<sup>25</sup>

Låneförbuden är omstridda. Bland annat har valet att försöka förhindra skatteplanering genom en civilrättslig regel kritiserats<sup>26</sup> och borgenärsskyddssyftet har ifrågasatts då borgenärer knappast kan anses skadas om låntagaren är solvent.<sup>27</sup> Exempelvis övervägde Aktiebolagskommittén att slopa närståendelåneförbudet och ersätta det med en kapitalskyddsregel som avser att skydda borgenärer. I så fall skulle behovet av dispensinstitutet försvinna.<sup>28</sup> Utredningen om ett enklare aktiebolag instämde i detta, och motiverade dessutom förslaget med att det också skulle innebära en anpassning till hur reglerna i övriga EU-länder är utformade.<sup>29</sup>

### 3.2 Undantag från låneförbuden

Det föreligger undantag från båda låneförbuden. Fem av dessa undantag gäller närståendelåneförbudet, se 21 kap. 2 § 1 st. ABL, varav två av

<sup>20</sup> Skatteverkets ställningstagande 2009-04-20, dnr: 131 373903-09/111.

<sup>21</sup> Prop. 1973:93, s. 90–91 och prop. 2004/05:85, s. 427.

<sup>22</sup> Det bör noteras att lagstiftningsändamålen för förvärvslåneförbudet kan argumenteras ha påverkats av Sveriges inträde i Europeiska Unionen. Förbud mot förvärvslån, andra är på marknadsmässiga villkor, regleras i nuvarande artikel 64 i konsolideringsdirektivet — Europaparlamentets och Rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 och saknar skattemässig motivering.

<sup>23</sup> Grosskopf, *Vinstbolag: aktiebolags- och skatterättsliga frågor*, 1989, s. 26.

<sup>24</sup> Prop. 1973:93, s. 90–91.

<sup>25</sup> Prop. 2004/05:85, s. 427 och 432. Se även Båvestam, *Aktiebolagslagens låneförbud - är det dags att slopa en seglivad anomali?* Ny Juridik 2013(1), s. 15.

<sup>26</sup> Se t.ex. Nerep, *Aktiebolagsrättsliga studier — särskilt om kapitalskyddet*, 1994, s. 278.

<sup>27</sup> Se t.ex. Båvestam, *Aktiebolagslagens låneförbud - är det dags att slopa en seglivad anomali?* Ny Juridik 2013(1), s. 34–38.

<sup>28</sup> SOU 1997:168, s. 86–87.

<sup>29</sup> SOU 2009:34 s. 246.

dem är aktuella för den fortsatta framställningen. För det första omfattas inte lån mellan aktiebolag som ingår i samma koncern. Vid tillämpning av detta undantag likställs med koncern annan företagsgrupp i vilken moderorganisationen antingen är en annan svensk bokföringskyldig juridisk person än aktiebolag, en motsvarande utländsk juridisk person med hemvist inom EES<sup>30</sup> eller en kommun, ett landsting eller kommunalförbund. För det andra undantas s.k. kommersiella lån, dvs. lån betingade av affärsmässiga skäl och som är avsedda för gäldenärens rörelse. Lån som lämnas med stöd av detta undantag ska dessutom, tillsammans med lån som beviljats dispens, tas upp i en särskild intern förteckning enligt 21 kap. 10 §, se vidare nedan avsnitt 3.4. Tillkomsten av undantaget för kommersiella lån motiverades av att en förbudsregel som omfattar lån som tillkommit av affärsmässiga skäl skulle vara hämmande för normala affärstransaktioner. Sådana lån torde ges i bolagets intresse, vilket gör att det gynnar även borgenärerna.<sup>31</sup> Därför krävs det att lånet ska vara affärsmässigt motiverat för bolaget som lånar ut medlen, inte för låntagaren.<sup>32</sup> Därtill måste gäldenärens rörelse existera vid lånetillfället, oberoende av om den bedrivs av en fysisk eller juridisk person och oberoende av om den är vinstsyftande eller ej.<sup>33</sup> Därmed undantas inte lån i syfte att gäldenären ska starta en affärsverksamhet. Som följer av det presenterade empiriska underlaget aktualiseras undantaget för kommersiella lån i betydande utsträckning i dispensärendena. Myndighetspraxis förtydligar på så sätt tillämpningen av undantaget, vilket ger oss anledning till att återkomma till ämnet i avsnitt 5.2 nedan.

Från förvärvslåneförbudet finns endast ett undantag, nämligen för lån till anställda i bolaget eller i ett annat bolag i samma koncern, förutsatt att värdet på lånet inte överstiger två prisbasbelopp och att erbjudandet riktar sig till minst hälften av de anställda i företaget, se 21 kap. 6 §.

### 3.3 Sanktioner

Om ett aktiebolag har lämnat ett lån som strider mot något av de aktiebolagsrättsliga låneförbudena är, sedan 2005 års lag, den civilrättsliga rättsföljden ogiltighet och mottagaren ska återbära det denne har mottagit, se 21 kap. 11 § ABL. Rättsföljden inträder oavsett om den som mottagit lånet har varit i ond eller god tro. Om en styrelseledamot eller en verkställande direktör har medverkat till ett beslut om ett förbjudet lån, kan situationen också falla under skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL. Även aktieägare kan ådra sig ett skadeståndsansvar i vissa

<sup>30</sup> Regleringen av lån till bolag i koncernen med utländska moderbolag har kritiserats för att ge upphov till ologiska konsekvenser, se t.ex. SOU 2009:34, s. 246–247 och Båvestam, *Aktiebolagslagens låneförbud - är det dags att slopa en seglivad anomali?* Ny Juridik 2013(1), s. 22–26.

<sup>31</sup> Prop. 1973:93, s. 93.

<sup>32</sup> Prop. 2004/05:85, s. 431–432.

<sup>33</sup> Prop. 2004/05:85, s. 804.

situationer.<sup>34</sup> Därutöver kan ett lån som faller under ett undantag eller som beviljats dispens från låneförbudet likväl strida mot 17 kap. ABL. Om gäldenären vid lånetillfället saknar betalningsförmåga ses lånet, enligt den s.k. Suecia-principen, som en olovlig värdeöverföring och sanktionerna om återbetalning och bristtäckning kan aktualiseras.<sup>35</sup>

Vid låneförbudets tillkomst ansågs det emellertid nödvändigt att sanktionera överträdelser med straff.<sup>36</sup> Straffsanktionen kvarstår även efter att den civilrättsliga ogiltighetssanktionen har införts och motive- ras av att låneförbudet har betydelse för motverkande av ekonomiska oegentligheter, exempelvis oseriös handel med lagerbolag, vilket gör att respekten för låneförbudet måste upprätthållas.<sup>37</sup> Den som uppsåt- ligen eller av grov oaktsamhet bryter mot låneförbudet döms till böter eller fängelse i högst ett år, se 30 kap. 1 § 4 p. ABL.<sup>38</sup> Ansvar för överträ- delse av låneförbudet kan åläggas den som beslutar om att utge ett lån från bolaget, eller den som i kraft av sin ställning får annan att utge ett lån. Båvestam framhåller att låneförbudets straffrättsliga sanktioner le- der till att företagare och deras rådgivare normalt iakttar särskilt stor försiktighet vad gäller transaktioner som skulle kunna tolkas som över- trädelser. Detta leder dels till att låneförbudet ofta får ett större till- lämpningsområde än vad som kan ha varit avsikten, dels till höga kost- nader för juridisk rådgivning.<sup>39</sup>

Avslutningsvis medför förbjudna lån även skattekonsekvenser.<sup>40</sup> Grundprincipen är att lånet ska ses som ett definitivt uttag av medel som tillhör bolaget.<sup>41</sup> Ett förbjudet lån ska beskattas som inkomst av tjänst för låntagaren om denne är en privatperson, eller i annat fall inkomst av näringsverksamhet.<sup>42</sup> Föreligger synnerliga skäl mot beskatt- ning kan dock beskattning underlåtas i vissa situationer<sup>43</sup> och lån som beviljats dispens beskattas ej.

### 3.4 Dispensmöjligheten

Möjligheten att ansöka om dispens från låneförbudet har funnits se- dan förbudet infördes i ABL,<sup>44</sup> och regleras idag i 21 kap. 8 § ABL.

<sup>34</sup> Prop. 2004/05:85, s. 808.

<sup>35</sup> NJA 1951 s. 6.

<sup>36</sup> Prop. 1973:93, s. 95.

<sup>37</sup> Prop. 2004/05:85, s. 435.

<sup>38</sup> I NJA 1986 s. 56 ansågs en månads fängelse påkallat av allmänpreventiva skäl när en person uppsåtligt brutit mot låneförbudet vid fyra tillfällen. Ett fängelsestraff kan också omvandlas till villkorlig dom med samhällstjänst och i tillägg till en led- ningspersons straff kan aktiebolaget åläggas företagsbot enligt 36 kap 7 § BrB, se t.ex. Hovrätten för Västra Sveriges dom B 3292-13 från 2014-10-14.

<sup>39</sup> Båvestam, *Aktiebolagslagens låneförbud - är det dags att slopa en seglivad anomali?* Ny Juridik 2013(1), s. 15.

<sup>40</sup> Se t.ex. Andersson, Saldén-Enérus och Tivéus, *Inkomstskattelagen : en kommentar. D. 1 1-28 kap, s. 363.*

<sup>41</sup> Prop. 1989/90:110, s. 600. Se även Bergström, *Ogiltighet ur civilrättslig och skatterättslig synvinkel*, 1984, s. 205.

<sup>42</sup> 11 kap. 45 § och 15 kap. 3 § Inkomstskattelag (1999:1229).

<sup>43</sup> Prop. 1989/90:110, s. 678.

<sup>44</sup> Lindskog, *Aktiebolagslagen. 12:e och 13:e kapitlet, Kapitalskydd och likvidation*, 1995, s. 184.

Förslaget kom under remissförfarandet från näringslivet. Särskilt framhölls behovet av att kunna låna pengar från företaget för att möjliggöra generationsskiften, som vid denna tid fortfarande belastades av arvs- och gåvoskatt. Ett undantagslöst låneförbud bedömdes kunna leda till att företaget måste säljas för att arvingarna ska kunna betala arvsskatten. En annan situation som, enligt förarbetena, skulle kunna utgöra särskilda skäl för dispens är när en delägare i ett familjeföretag vill lämna bolaget och de andra delägarna behöver kapital för att köpa dennes aktier.<sup>45</sup> Avsikten var att dispensmöjligheten skulle tillämpas mycket restriktivt — dispens skulle endast medges om det förelåg synnerliga skäl. Särskilt skulle lån som kunde förstås ha till syfte att möjliggöra privat konsumtion, t.ex. köp av bostad, eller på annat sätt utgöra skatteflykt, motverkas.<sup>46</sup>

År 1977 utvidgades möjligheten till dispens från förvärvslåneförbudet genom att kravet på synnerliga skäl byttes ut mot det lägre kriteriet särskilda omständigheter. Tidigare hade myndigheten nämligen krävt att lånet skulle hållas inom ramen för bolagets fria egna kapital, vilket nu luckrades upp.<sup>47</sup> Ändringen infördes för att möjliggöra att företag lättare bevarades inom familjen eller övergick till en seriös köpare.<sup>48</sup> Det är dock oklart om förändringen verkligen lett till att det blev enklare att medges dispens.<sup>49</sup> Genom att granska myndighetspraxis är det vår förhoppning att bringa viss klarhet i vilka situationer som kan utgöra skäl för dispens.

Handläggningen av dispensärenden sköts av Skatteverket. Från början var det länsstyrelsernas skatteavdelning som prövade en dispensansökan,<sup>50</sup> men sedan länsstatemyndigheterna inrättades i mitten på 1980-talet övertog dessa länsstyrelsernas uppdrag.<sup>51</sup> Från början behandlades dispensärenden i varje län, sedan varje region, men från år 2008 handläggs ärendena centralt av en person med ansvar för hela landet. Den nuvarande handläggaren uppger att han ägnar cirka 15–20 procent av sin arbetstid åt dispensrelaterade frågor. Uppgiften omfattar inte endast att granska dispensärenden och ta beslut i dem, utan viss tid av arbetet går till att svara på muntliga och skriftliga frågor, t.ex. om en situation kan omfattas av låneförbuden eller falla under ett av undantagen. Redan innan en ansökan skickas in kan således vissa potentiella ansökningar avrådas. Skatteverkets beslut i ett dispensärende kan överklagas till regeringen, 31 kap. 5 § ABL. Förekomsten av överklaganden är knapp och enligt handläggaren har endast två ärenden överklagats mellan år 2015 och 2017.<sup>52</sup>

<sup>45</sup> Prop. 1973:93, s. 94–95.

<sup>46</sup> Prop. 1973:93, s. 135.

<sup>47</sup> Karlsson, *Dispenser från låneförbudet enligt aktiebolagslagen*, 1981, s. 48.

<sup>48</sup> Prop. 1977/78:41, s. 24–25.

<sup>49</sup> Karlsson, *Dispenser från låneförbudet enligt aktiebolagslagen*, 1981, s. 55.

<sup>50</sup> Prop. 1975:103, s. 497.

<sup>51</sup> Prop. 1986/87:47, s. 181.

<sup>52</sup> Intervju på Skatteverket i Växjö, 2017-12-11.

Lån som har beviljats dispens ska av bolagets styrelse och verkställande direktör tas upp i en intern, icke offentlig, förteckning, 21 kap. 10 § ABL. Den interna förteckningen ska även innefatta lån som ges ut med stöd av undantaget för kommersiella lån. Förteckningen ska synliggöra storleken av lån, säkerheter och förskott som lämnats under det aktuella räkenskapsåret eller som finns kvar från tidigare räkenskapsår och till vem, samt bevaras under minst tio år. Däremot krävs inte att förteckningen ska innehålla uppgifter om ränta, amorteringsplan eller andra avtalsvillkor.<sup>53</sup> Syftet med förteckningen uppges vara att hindra personer från att missbruka undantaget från närståendelåneförbudet<sup>54</sup> och därför är även denna skyldighet straffsanktionerad, se 30 kap. 1 § 4 p. ABL. I förarbeten motiveras valet av ett internt dokument med hänsyn till den personliga integriteten.<sup>55</sup> Däremot ska en revisor ha tillgång till förteckningen och i sin revisionsberättelse yttra sig om huruvida en sådan förteckning har upprättats enligt gällande regler. I förarbetena nämns även att Skatteverket ska kunna begära tillgång till förteckningen. Enligt vår uppfattning understryker detta att låneförbuden i första hand är skattemässigt motiverade. Huruvida t.ex. en minoritetsaktieägare kan begära insyn i förteckningen, med stöd av sin frågerätt eller särskilda insynsrätt i 7 kap. 36 § ABL är dock oklart. Bestämmelser om offentliggörande av lån till styrelseledamot, verkställande direktör eller motsvarande befattningshavare finns däremot i 5 kap. 18 § årsredovisningslagen (1995:1554).

## 4 Resultat av dispensstudien

### 4.1 Disposition av resultaten

Syftet med denna studie är att undersöka i vilken utsträckning dispensmöjligheten används i praktiken, för vilka situationer och av vem. I detta avsnitt presenteras resultaten från analysen av det empiriska materialet, dvs. dispensbesluten. Vi inleder med några allmänna slutsatser om förekomsten av dispensärenden och vilka bolag som söker dispens. Därefter undersöks huruvida ansökningar om dispens är jämt fördelade över landet med hänsyn till dels antal aktiebolag per län, dels företagarnas genomsnittliga ålder i respektive län mot bakgrund av att det dominerande skälet för dispens är att underlätta generationsskiften.

Framställningen tar även sikte på att utreda i vilka situationer Skatteverket medger, avslår eller avvisar ansökan om dispens från låneförbuden, samt utreda vilka argument som leder till myndighetens beslut. Denna del av analysen presenteras i avsnitt 5. I den nedanstående redogörelsen anammar vi en löpande analys och slutsatserna sammanfattas i avsnitt 6.

<sup>53</sup> Jfr dock SOU 2009:34, s. 250 där en utvidgad upplysningsskyldighet föreslås.

<sup>54</sup> Rodhe och Skog, *Rodhes aktiebolagsrätt*, 2018, s. 110 och 117.

<sup>55</sup> Prop. 1973:93, s. 136.

#### 4.2 Allmänt om förekomsten av dispensansökningar

Under åren 2013–2017 har 97 stycken dispensbeslut fattats. Av dessa har två beslut resulterat i skilda utfall, varför de i vår sammanställning har delats upp i två ärenden vardera. Därutöver har ett par beslut omfattat två sökandebolag. Även dessa har delats i två ärenden, eftersom t.ex. länstillhörighet och utfall skilt sig mellan bolagen. Sammanställningen av myndighetspraxis omfattar följaktligen 102 ärenden. Som följer av tabellen nedan utgör den stora majoriteten ärenden ansökan om dispens från närståendelåneförbudet.

	Antal ärenden	Procent
Närståendelåneförbudet	93 st.	91,2 %
Förvärvslåneförbudet	6 st.	5,9 %
Båda förbuden	3 st.	2,9 %
<b>Summa</b>	<b>102 st.</b>	<b>100 %</b>

Ovanstående siffror avviker från tidigare rapporteringar om myndighetspraxis. Karlsson rapporterar att på 1980-talet användes dispensförfarandet endast av ett fåtal. De dispensärenden han tog del av handlade nästan uteslutande om förvärvslåneförbudet och motiverades av generationsskiften.<sup>56</sup> Enligt utredningen om ett enklare aktiebolag förekom mellan år 2006–2008 endast ett fåtal ansökningar. De flesta uppges ha handlat om dispens från förvärvslåneförbudet, motiverats av generationsskiften och medgavs dispens.<sup>57</sup> Någon uppenbar förklaring till skillnaderna i fördelningen mellan närstående- och förvärvslåneförbudet finner vi inte. Givetvis skulle det kunna ha skett ett trendbrott, men tidsdistansen på fem år mellan utredningen och vår studie är för kort för att, i avsaknad av lagändringar, skapa ett sådant trendbrott. Mer troligt är att den större kategorin ärenden som rör generationsskiften i tidigare undersökningar har klassificerats som förvärvslån. I den enklaste typen av generationsskiften, då aktieägaren som fysisk person överlåter aktierna i ett verksamhetsbolag till en eller flera individer i den yngre generationen, aktualiseras båda låneförbuden samtidigt. Nuförtiden torde dock de flesta generationsskiften ske genom att den äldre generationens holdingbolag överlåter aktier i ett verksamhetsbolag till ett nyskapat holdingbolag som ägs av den yngre generationen, vilket också bekräftas av dispensärendena. Eftersom en sådan transaktion avser aktier i ett dotterbolag aktualiseras inte förvärvslåneförbudet och därför handlar ärendet enbart om dispens från närståendelåneförbudet.

Det är främst mindre företag som använder sig av dispensmöjligheten, vilket framgår av företagets omsättning och antalet anställda.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> Karlsson, *Dispenser från låneförbudet enligt aktiebolagslagen*, 1981. Se även Nerep, *Aktiebolagsrättsliga studier: särskilt om kapitalskyddet*, 1994, s. 351.

<sup>57</sup> SOU 2009:34, s. 244.

<sup>58</sup> Uppgifterna är hämtade från databasen Business Retriever och avser sökandebolagen år 2017.

Det är 91 aktiebolag som inom undersökningsperioden har utnyttjat dispensförfarandet och av dessa företag är det 51 stycken som har en omsättning mellan 0–499 tkr. Endast 22 företag har en årlig omsättning över 10 miljoner kr. Av de 91 sökandebolagen är det 52 stycken som inte har någon anställd. Av resterande företag är det 27 stycken som har mellan 1–4 anställda, vilket innebär att endast 12 företag har 5 eller fler anställda. Siffrorna torde grunda sig i att många företag som ansöker om dispens är holdingbolag, samt att det främst torde vara mindre ägarledda företag som generationsskiftas och därmed har störst nytta av dispensförfarandet.

#### 4.3 Geografisk spridning

Av dispensbesluten från år 2013–2017 framgår att aktiebolag från vissa län ansöker om dispens från låneförbudet mer frekvent än andra.<sup>59</sup> De län som är överrepresenterade är Stockholms, Jönköpings, Västra Götalands och Skåne län. Från resterande delar av landet har endast 1–4 ansökningar per län inkommit de senaste fem åren och i fem län saknas helt sökandebolag. Snedfördelningen över landet tydliggörs än mer om antalet ansökningar ställs mot det totala antalet aktiebolag i respektive län. Tabellen nedan visar sammanställningen över antal dispensärenden och antal aktiebolag i både absoluta tal och procent. Av den sista kolumnen framgår dessutom i procent andelen ägarledare över 65 år.

<b>Geografisk spridning av ansökan om dispens</b>					
Län	Antal dispensbeslut år 2013–2017	Procentuell andel av samtliga dispensbeslut	Antal aktiebolag per län i genomsnitt år 2013–2017 <sup>60</sup>	Procentuell andel av Sveriges aktiebolag <sup>61</sup>	Ägarledare över 65 år, år 2017 <sup>62</sup>
Blekinge län	1	1,0 %	5 043	1,0 %	17 %
Dalarnas län	0	0,0 %	11 567	2,3 %	19 %
Gotlands län	1	1,0 %	2 841	0,6 %	18 %
Gävleborgs län	4	3,9 %	10 739	2,1 %	17 %
Hallands län	2	2,0 %	16 115	3,2 %	18 %
Jämtlands län	0	0,0 %	6 535	1,3 %	17 %
Jönköpings län	22	21,6 %	15 621	3,1 %	19 %
Kalmar län	0	0,0 %	9 374	1,9 %	20 %
Kronobergs län	1	1,0 %	7 774	1,5 %	22 %
Norrbottnens län	1	1,0 %	9 660	1,9 %	16 %
Skåne län	15	14,7 %	61 500	12,2 %	19 %
Stockholms län	27	26,5 %	170 726	33,8 %	15 %

<sup>59</sup> Vi har även undersökt fördelning av dispensbeslut över årets månader och ansökningsbolagens branschtillhörighet utan att finna något intressant mönster.

<sup>60</sup> Bolagsverket.se, statistik om företag och föreningar, tillgängligt 2018-06-19.

<sup>61</sup> Procentsatsen är beräknad utifrån genomsnittet av antal aktiebolag per län respektive i hela landet år 2013–2017.

<sup>62</sup> Företagarna, *Ägar- och generationsskifte i svenska företag - överlåtelse eller avslut?*, 2017, s. 8.

Södermanlands län	1	1,0 %	10 682	2,1 %	19 %
Uppsala län	3	2,9 %	15 016	3,0 %	17 %
Värmlands län	1	1,0 %	11 399	2,6 %	20 %
Västerbottens län	0	0,0 %	11 466	2,3 %	17 %
Västernorrlands län	0	0,0 %	9 128	1,8 %	19 %
Västmanlands län	4	3,9 %	10 145	2,0 %	16 %
Västra Götalands län	13	12,7 %	82 426	16,3 %	17 %
Örebro län	2	2,0 %	10 788	2,1 %	18 %
Östergötlands län	4	3,9 %	17 125	3,4 %	17 %

Tabellen visar bl.a. att från Jönköpings län, som endast innehaft 3,1 procent av landets totala antal aktiebolag, har 20,2 procent av alla dispensansökningar kommit. Stockholms län är det län med flest sökandebolag, motsvarande 23,2 procent av alla ansökningar. Denna siffra ska dock ställas mot att Stockholm också varit det län med flest registrerade aktiebolag i Sverige, 33,8 procent.

I de tre län som procentuellt har störst antal företagsledare över 65 år, har antingen inget aktiebolag ansökt om dispens eller så har endast en ansökan inkommit. Att företag från de län där flest generationsskiften torde vara stundande inte har ansökt om dispens i större utsträckning är anmärkningsvärt. Orsaker härtill kan vi endast spekulera i, men t.ex. andelen familjeföretag eller eljest andra ägarledda aktiebolag i regionen, branschtillhörighet och företagets ålder kan ha spelat en roll. Enligt vår tolkning tyder dock snedfördelningen på att kunskapen om dispensmöjligheten och vad som krävs för en framgångsrik ansökan inte är jämt fördelad över landet, utan är koncentrerad till ett antal rådgivare som dessutom återkommande agerar ombud för sökandebolagen. Möjligheten för företagare att utnyttja dispensförfarandet försvåras således av betydande transaktionskostnader.

## 5 Skäl för ansökan och beviljandegrad

### 5.1 Översikt

I denna studie har vi försökt utröna mönster i dispensmyndighetens praxis för att nå kunskap om vilka ärenden som är vanligast och varför ett ärende medges dispens medan ett annat avslås. Resultaten har delats upp i tre underkategorier, där huvudkategorin, motsvarande 63 procent av samtliga ärenden, utgörs av reella **dispensbedömningar** där dispens antingen *medges* eller *avslås*. Dessa ärenden presenteras i avsnitt 5.3. Den näst största underkategorin, 30 procent, består av ansökningar som aktualiserar låneförbudens **undantagsbestämmelser**. Om transaktionen omfattas av ett undantag *avvisas* ansökan, men om undantaget

inte är tillämpligt resulterar ansökan istället i ett *avslag*. Dispensärendena utgör således även en källa till kunskap om hur undantag till låneförbudet tillämpas i praktiken, särskilt undantaget för kommersiella lån, vilket presenteras i avsnitt 5.2.

Den minst förekommande underkategorin, motsvarande 7 procent av samtliga ärenden, utgörs av beslut att den avsedda transaktionen varken omfattas av närstående- eller förvärvslåneförbudet. I dessa ärenden *avvisas* ansökan.<sup>63</sup> Det kan exempelvis handla om att ansökan skickats in av fel person eller att transaktionen inte är ett lån utan t.ex. en utdelning eller annan värdeöverföring. I ett av ärendena skulle en fysisk person, som betecknades som strategiskt viktig för koncernen, förvärva en minoritetspost i ett dotterbolag med stöd av ett lån från moderbolaget. Då förvärvet gällde aktier i ett dotterbolag aktualiserades inte förvärvslåneförbudet. Eftersom personen aldrig tidigare varit verksam i koncernen eller på annat sätt tillhört den förbjudna kretsen kom förfarandet ej heller att strida mot närståendelåneförbudet och ansökan *avvisades*.<sup>64</sup>

### 5.2 Ärenden där undantag föreligger

Som beskrivs i avsnitt 3.2. är det endast två av närståendelåneförbudets fem undantag som aktualiserats i undersökt myndighetspraxis; koncernundantaget och undantaget för kommersiella lån. Fördelningen framgår av tabellen nedan. När Skatteverket bedömer att den aktuella transaktionen omfattas av ett undantag till låneförbudet avisas ärendet, i annat fall avslås ansökan. Ett betydande antal ansökningar utformas dock så att sökandebolaget i första hand söker myndighetens bekräftelse på att lånet utgör t.ex. ett kommersiellt lån och i andra hand ansöker om dispens. I de fall myndigheten antingen instämmer i detta förstahandsyrkande eller avslår förstahandsyrkandet och samtidigt avslår andrahandsyrkandet om dispens har ärendet tagits med i förevärande underkategori.

	Antal	Avvisas	Avslås
Koncernundantaget	3 st.	3 st.	0 st.
Undantaget för kommersiella lån	32 st.	26 st.	6 st.
<b>Summa</b>	<b>35 st.</b>	<b>29 st.</b>	<b>6 st.</b>

Koncernundantaget aktualiseras följaktligen endast i ett fåtal ärenden, samtliga gällde svenska koncerner. Två av de tre ärendena motiverades av en omstrukturering av verksamheten inom koncernen, medan den tredje var en ren finansieringslösning.<sup>65</sup>

Merparten av ärenden inom underkategorin aktualiserar istället undantaget för kommersiella lån, dvs. lån som är avsedda uteslutande för

<sup>63</sup> Dnr 208 363427-17 utgör ett undantag, denna ansökan avslås.

<sup>64</sup> Se Skatteverkets dispensbeslut dnr 440 586278-15.

<sup>65</sup> Se dnr 440 859863-12, 440 136427-13 och 440 239393-17.

gäldenärens rörelse och sökandebolaget lämnar lånet av rent affärsmässiga skäl. Åsikterna i litteraturen går delvis isär om vilka kriterier som måste uppfyllas för att undantaget ska vara tillämplig.<sup>66</sup> För det första ska lånet uteslutande vara avsett för gäldenärens rörelse. Att gäldenärens rörelse måste existera vid lånetillfället framgår redan av förarbetena<sup>67</sup> och bekräftas i flera dispensärenden. När vi analyserat dispensärendena har tre typiska situationer utkristalliserats sig. Den första typsituationen skulle kunna kategoriseras som skolboksexempel för undantaget för kommersiella lån. Sökandebolaget vill låna ut pengar till en juridisk person som inte ingår i samma koncern, men som ändå delar viss ägargemenskap.<sup>68</sup> Om låntagaren är ett nybildat bolag kan det utgöra ett hinder för undantaget, eftersom en alldeles nyregistrerad juridisk person ännu inte driver rörelse.<sup>69</sup> Likaså anses ett vilande aktiebolag inte bedriva rörelse.<sup>70</sup> Att lånet, trots att det lämnas till en juridisk person, absolut inte får nyttjas för privat konsumtion framgår särskilt i ett ärende där sökandebolaget mot revers ville sälja aktier i ett fastighetsägande dotterbolag till en bostadsrättsförening. Skatteverket villkorade sin bedömning att undantaget för kommersiella lån var tillämpligt av att sökandebolagets aktieägare inte bodde i någon av lägenheterna.<sup>71</sup>

En andra typsituation för undantaget är lån till ett moderbolag utanför EES, med följd att koncernundantaget inte är tillämpligt. Två dispensbeslut berörde denna situation och moderbolagen var hemmahörande i USA respektive Schweiz. Båda lånen bedömdes vara kommersiella, eftersom de var avsedda för gäldenärernas rörelse och lämnades av rent affärsmässiga skäl.<sup>72</sup> Däremot har två liknande ärenden med moderbolag i USA och Schweiz ej bedömts som kommersiella lån, utan istället utgjort dispensfrågor. Båda ärendena avsåg ställande av säkerhet och var del av ett upplägg för att finansiera köp av ett svenskt bolag. Borgenärernas ställning ansågs inte påverkas eftersom lånen var kortfristiga och säkerhet ställdes. Vi har dock svårt att se varför dessa två ärenden inte skulle kunna ses som kommersiella lån. Vår teori är att sökandebolagen inte har åberopat att undantaget för kommersiella lån ska tillämpas utan endast ansökt om dispens.<sup>73</sup>

Den tredje typsituationen rör lån till bolagets ägare för att i någon aspekt finansiera en fastighet. Sammantaget 21 av 32 ärenden tillhör denna tredje typsituation. Det kan handla om en aktieägare som vill låna för att köpa en ny fastighet som sedan ska hyras ut till bolaget,<sup>74</sup> en aktieägare som vill renovera eller bygga ut den fastighet som används i

<sup>66</sup> För en sammanställning av åsikterna, se Båvestam, *Aktiebolagslagens låneförbud - är det dags att slopa en seglivad anomali?* Ny Juridik 2013(1), s. 12–16.

<sup>67</sup> Prop. 2004/05:85, s. 804.

<sup>68</sup> Se dnr 440 144767-17, 440 256637-16, 440 212775-15 och 440 212810-15.

<sup>69</sup> Se dnr 208 340784-17.

<sup>70</sup> Se dnr 440 525510-16 och 440 525495-16.

<sup>71</sup> Se dnr 440 569315-15.

<sup>72</sup> Se dnr 440 756282-13 och 440 503766-14.

<sup>73</sup> Se dnr 440 662439-13 och 440 105383-14.

<sup>74</sup> Se t.ex. dnr 440 375612-14.

det långgivande bolagets verksamhet<sup>75</sup> eller en aktieägare som vill låna för att uppföra en ny byggnad i ett helt annat syfte än för bolagets verksamhet.<sup>76</sup> I dessa ärenden framträder kriteriet att låntagaren måste bedriva rörelse tydligt. I ett ärende skulle lånet användas för att förvärva två skogsfastigheter. Vid det första förvärvet konstaterade myndigheten att låntagaren ännu inte hade någon rörelse och ansökan avslogs. Vid det andra förvärvet hade emellertid ägaren redan en skogsfastighet, i och med första förvärvet, och bedrev därmed rörelse, vilket gjorde att undantaget var tillämpligt.<sup>77</sup>

**Det andra kriteriet** för undantaget för kommersiella lån är att lånet ska lämnas av rent affärsmässiga skäl hos det långgivande bolaget.<sup>78</sup> Detta kriterium kan dock tolkas på olika sätt. En tolkning är att lånet måste ligga i det långgivande bolagets intresse och direkt eller indirekt främjar dess verksamhet. I tidiga förarbeten exemplifieras situationer då företag, som inte ingår i samma koncern men ändå har viss ägargemenskap, ger lån till varandra eller lån till en leverantör som äger viss andel i bolaget i syfte att trygga råvaruförsörjning.<sup>79</sup> Så långt det kan utläsas av dispensbesluten, åberopas att lånet främjar långgivarens verksamhet i endast 12 av 32 ärenden. Därtill finns ett antal ärenden där lånet enligt vår tolkning rimligtvis inte har med det långgivande bolagets verksamhet att göra.<sup>80</sup> Vår slutsats är således att detta tolkningsalternativ av affärsmässiga skäl saknar avgörande betydelse för myndighetens beslut.

Ett andra tolkningsalternativ är att sökandebolaget måste ha en överlikviditet för att lånet ska vara affärsmässigt motiverat. I förarbeten exemplifieras att om bolag A har likviditetsöverskott, kan lån lämnas till B, förutsatt att B är i behov av lånet och att A och B utgör en s.k. oäkta koncern, dvs. har viss ägargemenskap.<sup>81</sup> Överlikviditet åberopas i 22 av 32 ärenden och i de flesta fall i kombination med uppgiften att någon slags ränta kommer att utgå eller till och med att villkoren är affärsmässiga. I några fall ges lånet för att aktieägaren, tillika låntagaren, ska kunna lösa ett fastighetslån i bank, vilket anses som ett kommersiellt lån så länge fastigheten är en del av låntagarens näringsverksamhet.<sup>82</sup> I enstaka ärenden åberopades överlikviditet enkom i kombination med att bolagets borgenärer ej berörs eller att säkerhet ställts för lånet och i två ärenden bedömer myndigheten att undantaget för kommersiella lån föreligger trots att beslutet inte innehåller andra uppgifter om affärsmässiga skäl än att långgivaren har en överlikviditet. Kravet på överlikviditet framstår således ofta, men inte alltid, ha avgörande betydelse för myndighetens beslut.

<sup>75</sup> Se t.ex. dnr 440 467238-15.

<sup>76</sup> Se t.ex. dnr 440 508291-16.

<sup>77</sup> Se dnr 440 227502-17.

<sup>78</sup> Prop. 2004/05:85, s. 431–432.

<sup>79</sup> Prop. 1973:93, s. 93.

<sup>80</sup> Se t.ex. dnr 440 508291-16.

<sup>81</sup> Prop. 1975:103 s. 493. Se även Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 21 kap. 2 §, avsnitt 3.4.4, Lexino 2018-02-22.

<sup>82</sup> Se dnr 440 221930-15 och dnr 440 532310-16.

Ett tredje och avslutande tolkningsalternativ är att lånet ska ha lämnats på marknadsmässiga villkor och på så sätt anses vara lämnat av affärsmässiga skäl. Detta tredje alternativ omnämns i 20 av 32 dispensärenden och framstår i dessa ha haft avgörande betydelse för myndighetens beslut. Oftast kommenteras inte innebörden av marknadsmässiga villkor, men vi har ändå skäl att tro att myndigheten gör en kontroll av detta. I ett ärende hade Skatteverket ifrågasatt uppgifterna om ränta och amortering som lämnats i ansökan och bett om förtydligande. Bolaget justerade villkoren och gjorde dem marknadsmässiga, varefter myndigheten fattade beslut om att det rörde sig om ett kommersiellt lån.<sup>83</sup> Sökandebolaget hade åberopat en överlikviditet, men i detta fall räckte det inte för att lånet skulle ses som affärsmässigt betingat. I ett annat ärende underkändes lånevillkoren som marknadsmässiga.<sup>84</sup>

Analysen av myndighetspraxis gällande undantaget för kommersiella lån leder således till slutsatserna att Skatteverket regelbundet kontrollerar att det föreligger marknadsmässiga villkor och detta utgör det viktigaste kriteriet för att bedöma huruvida lånet lämnas av affärsmässiga skäl. Den vanligaste situationen för en lyckad ansökan är att de marknadsmässiga villkoren kombineras med antingen uppgift om en överlikviditet eller uppgift om att inga borgenärer påverkas, eller både ock. Däremot är det mindre vanligt att åberopa att lånet främjar långivarens verksamhet. Avslutningsvis ska lånet alltid användas i låntagarens rörelse, som måste existera redan då dispensansökan skickas in.

### 5.3 Ärenden som aktualiserar dispens

Sammanställningen av dispensbesluten visar att det vanligaste ärendet är att ansöka om dispens från närståendelåneförbudet vid ett generationsskifte. Generationsskiften representerar hälften av samtliga ärenden år 2013–2017. Samtliga bolag som ansökt om dispens på denna grund medgavs dispens. Nedan följer en sammanställning av vilka ärenden som aktualiserar dispensbedömningar, samt vilka ärenden som medges och avslås.

Dispensärenden	Antal	Medges	Avslås
Generationsskiften	51 st.	51 st.	
Moderbolag utanför EES <sup>85</sup>	2 st.	2 st.	
Vilande bolag <sup>86</sup>	2 st.	2 st.	
Övriga ärenden <sup>87</sup>	5 st.	3 st.	2 st.
<b>Summa</b>	<b>60 st.</b>	<b>58 st.</b>	<b>2 st.</b>

<sup>83</sup> Se dnr 440 54245-17.

<sup>84</sup> Se dnr 440 105923-17.

<sup>85</sup> Kommenteras i avsnitt 5.2. ovan.

<sup>86</sup> Kommenteras i avsnitt 5.2. ovan.

<sup>87</sup> Ärendena är mycket specifika och svåra att dra generella slutsatser av, därför saknar de betydelse för den fortsatta framställningen.

Ett generationsskifte kan antingen ske genom att en bröstarvinge tar över verksamheten, vilket är vanligast, eller att någon annan närstående gör det. Skiftet genomförs i regel på ett av två alternativa sätt, antingen genom att övertagaren förvärvar aktier i ett verksamhetsdrivande bolag eller genom en inkråmsöverlåtelse. Det förra alternativet är klart dominerande i dispensärendena. Nästan uteslutande har dessutom den yngre generationen ett (holding)bolag som förvärvar aktierna, men till skillnad från undantagen för kommersiella lån spelar det för beviljande av dispens ingen roll om det övertagande bolaget redan är bildat eller planeras att bildas då dispensansökan skickas in.<sup>88</sup> Det framstår heller inte som avgörande att överlåtelsen endast rör en minoritetspost och inte ett bestämmande inflytande över verksamheten.<sup>89</sup> Vi förstår det som att många generationsskiften sker stegvis.

I mindre grad förekommer att övertagaren av verksamheten är någon annan än bröstarvinge. I några situationer som medgivits dispens hade exempelvis dottern och hennes make eller sambo övertagit verksamheten<sup>90</sup> eller bröstarvingar och andra (icke närmare definierade) närstående.<sup>91</sup> I ett ärende ägdes företaget av två bröder. Verksamheten planerades tas över av en svärson till en av ägarna genom att svärsonens nybildade aktiebolag förvärvade andelar i det verksamhetsdrivande dotterbolaget. Svärsonen var därtill verkställande direktör i verksamheten. Myndigheten såg även denna situation som ett generationsskifte och beviljade dispens.<sup>92</sup> I andra liknande situationer var det bröstarvingen tillsammans med en, från familjen extern, verkställande direktör som övertog verksamheten<sup>93</sup> eller tillsammans med en anställd.<sup>94</sup> Av det senare fallet framgick att dottern ägde 80 procent av det övertagande bolaget och att den från familjen utomstående ägaren således endast hade ett begränsat innehav. Av det förra fallet kunde dock ingen sådan fördelning av ägarskapet utläsas varpå det inte kan uteslutas att det rörde sig om ett 50:50 ägande. I ett senare ärende var dock myndigheten mer tydlig på denna punkt. Det övertagande och låntagande bolaget ägdes av en son och en anställd. Skatteverket villkorade beslutet att bevilja dispens av att bröstarvingen hade ett bestämmande inflytande över verksamheten.<sup>95</sup> I samtliga ovannämnda fall uppfattades således överlåtelseerna som generationsskiften med följderna att dispens medgavs.

Däremot bedömdes följande situation inte vara ett generationsskifte. Moderbolaget (säljare och långgivaren) önskade överlåta aktierna i ett verksamhetsdrivande dotterbolag till ett relativt nybildat aktiebolag

<sup>88</sup> Se t.ex. dnr 440 598871-15.

<sup>89</sup> Se t.ex. dnr 440 114183-17 där den yngre generationen endast övertog 20 % av dotterbolagets aktier, övriga aktier hade överlåtits till en extern köpare.

<sup>90</sup> Se t.ex. dnr 440 166110-15.

<sup>91</sup> Se dnr 440 302610-15.

<sup>92</sup> Se dnr 440 491435-16.

<sup>93</sup> Se dnr 440 680704-14.

<sup>94</sup> Se dnr 440 31497-17.

<sup>95</sup> Se dnr 208 330137-17.

(köpare och låntagaren) som ägdes av tre personer som alla var aktiva i verksamheten. En av dessa personer var nuvarande ägarens halvbror, som ägde 51 procent av såväl röster som antal aktier i det nya aktiebolaget. Myndigheten framhöll att av förarbetena framgår att vid nyinträde i företag av utomstående person bör normalt kunna krävas att köparen betalar en större del av köpeskillingen kontant. I detta fall avsågs 85 procent av köpeskillingen finansieras med en revers.<sup>96</sup> Av formulering i beslutet får vi uppfattningen att myndigheten inte helt stänger dörren för att bevilja dispens i likande ärenden, men att det i så fall endast kan handla om en mindre del av köpeskillingen.

Utöver kretsen av närstående som ska ta över verksamheten vid generationsskiftet är det även intressant att notera vilka andra krav som ställs för att synnerliga skäl ska anses föreligga och dispens medges. Relativt återkommande, i 19 av 51 ärenden, åberopas att lånet ska ske på marknadsmässiga villkor. Därtill anges i ytterligare 12 ärenden att lånet löper med marknadsmässig ränta och i 13 ärenden med ospecificerad ränta. I inget ärende förtydligas emellertid vad som anses med marknadsmässiga villkor. Efter att ha granskat dispensbesluten och dess utformning anar vi dock att begreppet marknadsmässiga villkor inrymmer dels en marknadsmässig ränta, dels amorteringskrav. I sammantaget 28 ärenden anges uttryckligen att amortering ska ske. Amorteringstiden, i den mån den anges, ligger normalt mellan 5–10 år, men även kortare och längre amorteringsplaner förekommer. Antal ärenden som antingen anger att lånet lämnas på marknadsmässiga villkor eller som uppger att lånet ska amorteras (eller både ock) är 41 av 51 ärenden. Vi har dock anledning att tro att amorteringskravet spelar större roll än vad som framkommer av dispensbesluten. Enligt Skatteverkets handläggare ska ett generationsskifte ej medges dispens om det framgår att det inte finns en vilja att amortera på lånet, men att detta är mycket ovanligt.<sup>97</sup> Även i förarbeten framgår det att dispens bör avslås om amortering inom en tidsrymd på 10–15 år inte kan komma i fråga.<sup>98</sup> Av detta konstaterar vi att krav på amortering torde ha funnits i (nästan) alla ärenden där ett generationsskifte medgivits dispens. Detta konstaterande talar också för att vår tolkning att begreppet marknadsmässiga villkor alltid inkluderar amortering är korrekt. Emellertid förekommer det ärenden där inget av begreppen används och i 7 av 51 dispensärenden framkommer ingen information om att lånet löper med ränta, oavsett om den är marknadsmässig eller ej. Detta tyder på att dispensbesluten inte alltid redovisar samtliga omständigheter som legat till grund för beslutet.

Mot bakgrund av att generationsskiftet ofta sker genom att den yngre generationens aktiebolag förvärvar aktier i ett verksamhetsdrivande dotterbolag och att lånet löper med marknadsmässig ränta och

<sup>96</sup> Se dnr 440 312293-16.

<sup>97</sup> Intervju på Skatteverket i Växjö, 2017-12-11.

<sup>98</sup> Jfr Prop. 1977/78:41, s. 24.

krav på amortering på 10–15 år kan man fråga sig vad som är skillnaden mellan dispens från närståendelåneförbudet motiverat av generationsskiftet och ett kommersiellt lån. Den yngre generationens aktiebolag driver troligtvis rörelse och lånet lämnas på marknadsmässiga villkor vilket stundtals uppfattas uppfylla kravet på affärsmässiga skäl, se avsnitt 5.2 ovan. Följande avgörande skillnader kan dock utrönas; 1) låntagarens bolag kan vara nystartat eller till och med ännu inte registrerat vid generationsskiftet, men ej vid kommersiella lån, 2) myndigheten kontrollerar inte på samma sätt om ränta och villkoren är marknadsmässiga vid generationsskiftet, vilket möjliggör att lånet lämnas på mer förmånliga villkor för låntagaren än vid kommersiella lån och 3) vid generationsskiftet åberopas inte överlikviditet, det förekommer till och med fall då sökandebolaget upptagit lån för att i sin tur låna ut pengarna till den närstående.<sup>99</sup>

Avslutningsvis kan noteras att för att medges dispens ska bolagets kända borgenärer höras, 21 kap. 9 § ABL, om inte långivaren intygar att borgenärerna inte kommer att påverkas. I 39 av 51 ärenden framgår uttryckligen att bolagets kända borgenärer inte kommer att påverkas, eller att bolaget inte har några borgenärer. I endast fem av dessa ansökningar ackompanjeras påståendet med ett revisorsintyg. Av det vi kan utläsa i dispensbesluten kan borgenärernas intresse också tryggas genom att låntagaren ställer fullgod säkerhet för lånet. Säkerhet för lånet förekommer i sammanlagt 13 ärenden och vid 3 av dessa beviljas dispens utan en uppgift om att borgenärer inte påverkas. Enligt förarbetena krävs ofta att låntagaren ställer fullgod säkerhet för lånet, men det finns vissa situationer där kraven på fullgod säkerhet kan mildras eller helt efterges.<sup>100</sup> Förarbeten exemplifierar inte någon specifik situation, men det som kan utläsas är att kravet på säkerhet kan minska om det inte finns några borgenärer i bolaget, låntagaren har goda möjligheter att betala tillbaka lånet eller om lånet är kortfristigt. Av myndighetspraxis kan vi utläsa att generationsskifte är en sådan situation där kraven på fullgod säkerhet mildras. Till viss del kan detta bero på att långivaren ofta utgör holdingbolag som saknar externa finansiärer.

## 6 Slutsats och avslutande kommentar

Dispens från låneförbuden utgör en möjlig finansieringslösning för att genomföra ägarförändringar i aktiebolag. Dispensmöjligheten utnyttjas emellertid relativt sällan med endast ca 20 ansökningar per år på en population av idag 590 000 aktiebolag.<sup>101</sup> Dispens söks av små verksamheter och huvudsakligen från närståendelåneförbudet. De flesta ansökningar beviljas dispens och det vanligaste skälet för ansökan är generationsskiftet, som alltid anses utgöra synnerliga skäl för att medges dispens. Av myndighetspraxis förstår vi att lån vid generationsskiftet

<sup>99</sup> Se dnr 440 719582-13.

<sup>100</sup> Prop. 1977/78:41, s. 38 samt Lindskog, *Aktiebolagslagen. 12:e och 13:e kapitlet, Kapitalskydd och likvidation*, 1995, s. 187.

<sup>101</sup> Bolagsverket.se, statistik om företag och föreningar, tillgängligt 2019-01-07.

brukar ha en amorteringsplan på 5–10 år och löpa med en, icke nödvändigtvis marknadsmässig, ränta, men att det inte krävs att det långivande aktiebolaget har en överlikviditet motsvarande lånebeloppet. Lagstiftaren har uttryckt att dispensmöjligheten ska tillämpas restriktivt, vilket vi anser efterföljs i myndighetspraxis. Utöver generationsskiften, som redan i förarbetena framhålls utgöra synnerliga skäl, är det endast ett mycket begränsat antal situationer som beviljats dispens.

I avsnitt 4.3 konstateras en betydande snedfördelning av ansökningshandlingar från olika län, baserat på en jämförelse mellan antalet ansökningar och antalet aktiebolag i respektive län samt antalet ägare över 65 år. Vi tolkar resultatet som ett tecken på att kunskapen om dispensmöjligheten och vad som krävs för en framgångsrik ansökan inte är jämt fördelad över landet, utan är koncentrerad till ett antal rådgivare som dessutom återkommande agerar ombud för sökandebolagen. Möjligheten att utnyttja dispensförfarandet försvåras således av betydande transaktionskostnader i form av informationskostnader hos företagarna och kostnader för rådgivning. Avsaknaden av dispensärenden från företag i vissa län, särskilt de med hög andel företagare över 65 år, kan därför tolkas som att företagarna antingen inte söker rådgivning eller att rådgivare inte är tillräckligt bekanta med dispensmöjligheten och saknar erfarenhet av att använda den. Sammantaget ger detta indikationer på att dispens från låneförbuden, från företagarnas synvinkel, är en underutnyttjad finansieringsmöjlighet vid förändringar i ägarkretsen, särskilt med tanke på att lånen vid generationsskiften torde kunna ges på mer förmånliga villkor för låntagaren än eljest. Vi tror således att med ökad kunskap om dispensförfarandet skulle antalet ansökningar kunna öka, dvs. fler företag torde ha möjlighet att söka dispens på samma grunder som sökandebolag i denna studie gjort.

Dispensinstitutet används även i betydande utsträckning för att få bekräftelse på att en planerad försträckning klassas som ett kommersiellt lån och därmed undantas från låneförbuden. Den vanligaste situationen för ett sådant bekräftande myndighetsbeslut avser lån till en befintlig och fristående näringsverksamhet som vid ansökningstillfället drivs av en till sökandebolaget närstående person. Av praxis framgår att en framgångsrik sådan ansökan innehåller uppgifter om att lånet ges på marknadsmässiga villkor, vilket torde innebära en marknadsmässig ränta samt en amorteringsplan, i kombination med antingen en åberopad överlikviditet hos långivaren eller uppgift om att inga borgenärer påverkas. Att dispensförfarandet i realiteten skulle få denna nu beskrivna konfirmerande funktion framgår varken i lag eller i förarbeten och det går att ifrågasätta lämpligheten i att ärenden som eftersöker bekräftelse på undantagens tillämpbarhet omfattas av samma process som dispensförfarandena. Vi har också uppfattat att rådgivare värdesätter bekräftelsemöjligheten och ser den som en snabb och billig försäkring om att lånet inte kommer att beskattas som ett förbjudet lån. Vi ser emellertid en möjlighet för myndigheten att undvika dessa undantags-

bekräftande ansökningar genom att det tillhandhålls tydligare riktlinjer om vilka kriterier som är avgörande för att ett lån ska klassas som kommersiellt eller omfattas av koncernundantaget, alternativt offentliggöra myndighetspraxis som belyser rättsläget.<sup>102</sup> Den ökning av dispensärenden som vi ser tänkbar med ökad kunskap om dispensmöjligheten skulle således inte nödvändigtvis behöva innebära sammantaget större arbetsbelastning hos myndigheten.

Avslutningsvis vill vi uppmärksamma något som framstår som ett centralt problem för företagarna vid dispensansökningar som berör generationsskiften, nämligen den osäkerhet som uppkommer när ägar-kretsen breddas också med någon annan än en familjemedlem, t.ex. en verkställande direktör eller annan nyckelspelare bland de anställda. Det är tydligt att även lån för att genomföra stegvisa generationsskiften beviljas dispens, t.ex. att bröstarvingen förvärvar en minoritetspost. Det är också klart att lån till bröstarvinge och dennes make/maka eller sambo, eller enbart till en svärson eller svärdotter för att förvärva aktier i verksamheten kan utgöra generationsskiften. I de fall lånet lämnas till ett aktiebolag som ägs av en verkställande direktör eller en anställd i verksamheten torde det räknas som ett generationsskifte så länge i vart fall en närstående person, t.ex. bröstarvinge, har ett bestämmande inflytande över det låntagande bolaget. I andra fall kan involveringen av från familjen utomstående personer utgöra hinder för dispens, men myndigheten stänger inte dörren helt, i vart fall inte om lånet finansierar endast en mindre del av köpeskillingen.

Dispensmyndighetens definition om vad som utgör ett generationsskifte leder till frågor om bestämmelsernas lämplighet. Enligt vår uppfattning torde huvudskälet för nu diskuterade ägarförändringen vara att hitta en seriös engagerad person som kan ta över verksamheten istället för att lägga ner densamma eller att den köps upp av en konkurrent. I Företagarnas undersökning svarade endast en av fem ägarledare att en familjemedlem bedöms som mest sannolik att ta över verksamheten. Lika många(!) svarade att en nuvarande anställd, en kompanjon/delägare eller utomstående privatperson var mest sannolik som övertagande ägare.<sup>103</sup> Rättspolitiskt går det att argumentera att om fokus ska läggas på bolagets överlevnad och att trygga anställdas situation spelar det ingen roll om en närstående till nuvarande aktieägare eller företagets verkställande direktör önskar att ta över verksamheten. Definitionen om vad som anses utgöra ett generationsskifte i låneförbudssammanhang, och därmed utgöra synnerliga skäl för dispens, skulle av den anledningen kunna breddas. Mot bakgrund av att dispensinstitutet är avsett att tillämpas restriktivt är det osannolikt att dispensmyndigheten

<sup>102</sup> Jfr Alhager, *Dispens från inkomstskatt*, 1999, s. 301 som utifrån förutsägbarhetsskäl argumenterar att dispenspraxis bör sammanställas och publiceras i en sammanhängande volym.

<sup>103</sup> Företagarna, *Ägar- och generationsskifte i svenska företag - överlåtelse eller avslut?*, 2017, s. 25. Det vanligaste svaret var emellertid ett annat rörelsedrivande företag.

vågar bredda definitionen utan en lagändring. Därmed ligger frågan i händerna hos de folkvalda.