

## **HFD 2016 ref. 66**

**Fråga om det vid en aktieöverlåtelse mellan två bolag ska anses förekomma sidovederlag i form av arbetsinsatser och överlåtelsen därför inte utgör en underprisöverlåtelse. Förhandsbesked angående inkomstskatt.**

23 kap. 3 och 11 §§ inkomstskattelagen (1999:1229)

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 16 juni 2016 följande dom (mål nr 6960-15).

### **Bakgrund**

HMB Construction AB (bolaget) är ett byggtreprenadföretag med omkring 200 anställda. Bolaget bedöms ha ett marknadsvärde på ca 168 miljoner kr och ett substansvärde på ca 94 miljoner kr. Bolaget ägs i sin helhet av anställda enligt följande.

Drygt 90 procent av aktierna ägs av HMB Holding AB (Gamla Holding), vilket i sin tur ägs av 10 anställda nyckelpersoner i bolaget, däribland sökandena 1–4 i Skatterättsnämnden. När en delägare uppnår en viss ålder eller avslutar sin anställning ges en annan anställd möjlighet att förvärva aktier i Gamla Holding. Av ett avtal mellan aktieägarna i Gamla Holding framgår att ersättningen vid in- och utträden utgörs av aktiernas substansvärde. Beslut om att erbjuda en anställd att bli delägare i Gamla Holding fattas genom ett omröstningsförfarande bland befintliga delägare.

Resterande del av aktierna i bolaget ägs direkt av 22 anställda, däribland sökandena 5–13 i Skatterättsnämnden. För dessa aktier gäller att in- och utträden sker till marknadspris. Syftet med att ge vissa anställda möjlighet att köpa aktier direkt i bolaget är bl.a. att några av dem på sikt ska utvecklas till nyckelpersoner i verksamheten och då kunna erbjudas delägarskap på holdingbolagsnivå.

Enligt ansökan om förhandsbesked har en osäkerhet uppkommit när det gäller om förvärv av aktier för en ersättning motsvarande substansvärdet kan göras utan skattekonsekvenser. Bolaget överväger därför att införa en alternativ successionsmodell enligt följande.

De sökande som äger aktier direkt i bolaget får dessa inlösta genom att aktierna dras in. Ersättningen motsvarar aktiernas marknadsvärde. Samtliga sökande anskaffar därefter tillsammans ett nytt bolag, Nya Holding. Gamla Holding överlåter sedan sina aktier i bolaget till Nya Holding för en ersättning som motsvarar aktiernas substansvärde, vilket understiger marknadsvärdet med ca 72 miljoner kr. Slutligen likvideras Gamla Holding och dess

kapital skiftas ut till delägarna. I samband därmed avslutar sex av dessa sina anställningar i bolaget och inträder alltså inte som delägare i Nya Holding.

Om den beskrivna modellen för ägarsuccession anses genomförbar utan negativa skattekonsekvenser är tanken att samma modell ska användas vid kommande ägarskiften.

Som förutsättning har lämnats att samtliga delägare i Nya Holding kommer att fortsätta att vara verksamma i betydande omfattning i bolaget och att deras andelar i Nya Holding därmed kommer att vara kvalificerade andelar enligt 57 kap. inkomstskattelagen (1999:1299), IL. Som ytterligare förutsättningar gäller att samtliga sökande har marknadsmässiga löner och att några sidoverderlag eller andra ersättningar från delägarna i Nya Holding i form av redan utförda eller framtida arbetsprestationer inte förekommer.

Genom ansökan om förhandsbesked ville sökandena få klarlagt om aktieöverlåtelsen från Gamla Holding till Nya Holding skulle medföra någon inkomstbeskattning dels för de sökande som är delägare i Gamla Holding (fråga 1), dels för samtliga delägare i Nya Holding (fråga 2). Sökandena ville också veta om lagen (1995:575) mot skatteflykt skulle vara tillämplig på förfarandet (fråga 3).

Sökandena ansåg att överlåtelsen var en underprisöverlåtelse enligt 23 kap. IL och att någon inkomstbeskattning därmed inte skulle aktualiseras. Skatteverket menade däremot att underpriset kunde betraktas som en ersättning för sökandenas arbetsinsatser och att det därför inte var fråga om en underprisöverlåtelse.

Skatterättsnämnden fann att aktieöverlåtelsen inte skulle föranleda någon utdelningsbeskattning för sökandena 1–4 (fråga 1). Nämnden ansåg vidare att överlåtelsen skulle medföra att sökandena 5–13 skulle beskattas för en förmån i inkomstslaget tjänst, samt att detsamma gällde för sökandena 1–4 till den del överlåtelsen medförde att deras tidigare indirekta innehav i bolaget ökade (fråga 2). Nämnden fann slutligen att skatteflyktslagen inte var tillämplig på förfarandet (fråga 3).

Som motivering angav Skatterättsnämnden bl.a. att den slutsatsen torde kunna dras av praxis, att när ägaren till det förvärvande företaget är anställd presumeras ett underpris utgöra ersättning för en arbetsprestation om inte annat görs sannolikt. Omständigheterna i ärendet tydde enligt nämnden på att syftet med överlåtelsen var att belöna anställda nyckelpersoner samt att knyta dem närmare bolaget. Eftersom förmånen att förvärva aktier till underpris hade sin grund i sökandenas anställning i bolaget skulle de beskattas för förmånen om de kunde anses ha lämnat ett sidoverderlag som motsvarade underpriset. De sökande som inte tidigare ägde aktier i Gamla Holding, samt de vars indirekta ägarandel i bolaget skulle öka, fick anses ha lämnat ett sådant sidoverderlag. Eftersom överlåtelsen enligt nämnden utgjorde en underprisöver-

låtelse under förutsättning att sökandenas indirekta ägande i bolaget kvarstod oförändrat skulle någon utdelningsbeskattning däremot inte ske.

### **Yrkanden m.m.**

Skatteverket överklagar Skatterättsnämndens förhandsbesked och yrkar att det fastställs.

*Sökandena* av förhandsbeskedet anser att de ställda frågorna ska besvaras så att ingen av dem ska beskattas med anledning av aktieöverlåtelsen.

### **Skälen för avgörandet**

#### *Vad målet gäller*

Frågan i målet är om det vid en aktieöverlåtelse mellan två bolag ska anses förekomma sidovederlag i form av arbetsinsatser och det därför inte är fråga om en underprisöverlåtelse.

#### *Rättslig reglering*

I 23 kap. IL finns bestämmelser om beskattningen vid underprisöverlåtelser. Med underprisöverlåtelse avses enligt 3 § överlåtelse av en tillgång utan ersättning eller mot ersättning som understiger marknadsvärdet utan att detta är affärsmässigt motiverat, om vissa i kapitlet angivna villkor är uppfyllda. När det – som i detta fall – är fråga om överlåtelse av näringsbetingade andelar är enligt 2 § andra stycket underprisreglerna i princip inte tillämpliga. De gynnande bestämmelserna i 11 § tillämpas dock, under förutsättning bl.a. att andelen kvalificerade andelar i det förvärvande företaget är minst lika stor som i det överlåtande företaget.

Av 11 § första stycket framgår att om tillgången överlåts av ett företag, ska överlåtelsen inte medföra att någon som direkt eller indirekt äger en del i företaget ska ta upp skillnaden mellan marknadsvärdet och ersättningen som utdelning. Överlåtelsen ska inte heller medföra att skillnaden ska tas upp som intäkt i inkomstslaget tjänst av bl.a. den som äger en kvalificerad andel i det förvärvande företaget.

#### *Högsta förvaltningsdomstolens bedömning*

Gamla Holding ska överlåta sina aktier i bolaget till Nya Holding för ett pris under marknadsvärdet. Huvudfrågan i målet är om bestämmelserna i 23 kap. 11 § första stycket IL medför att sökandena – av vilka några är delägare i Gamla Holding och samtliga avses bli delägare i Nya Holding – inte ska beskattas med anled-

ning av överlåtelsen. För att dessa bestämmelser ska vara tillämpliga krävs att det är fråga om en underprisöverlåtelse enligt 3 §. Vid bedömningen av om så är fallet ska även ersättning i form av arbetsinsatser eller annat sidovederlag beaktas (se RÅ 2008 ref. 52, HFD 2011 ref. 19 och HFD 2012 ref. 74).

I ansökan om förhandsbesked har lämnats som förutsättning att några sidovederlag från delägarna i Nya Holding i form av redan utförda eller framtida arbetsprestationer inte förekommer. Frågan är om denna förutsättning kan godtas.

I rättsfallet HFD 2012 ref. 74 skulle VD:n i ett familjeägt bolag indirekt få förvärva nio procent av aktierna i bolaget till ett pris under marknadsvärdet. I ansökan om förhandsbesked angavs att syftet med att låta VD:n förvärva aktierna var att knyta honom närmare bolaget. Vidare uppgavs att han under sin anställning hade erhållit marknadsmässig lön och att något sidovederlag inte skulle utgå. Skatterättsnämnden fann dock att de uppgifter som lämnats tydde på att den huvudsakliga avsikten med underpriset var att försäkra sig om VD:ns fortsatta arbete i bolaget och att underpriset därför kunde betraktas som en ersättning för dessa arbetsinsatser. Det var därmed inte fråga om en underprisöverlåtelse. Högsta förvaltningsdomstolen gjorde samma bedömning som Skatterättsnämnden.

Även i det nu aktuella fallet får ett av syftena med att på förmånliga villkor erbjuda vissa anställda att bli delägare antas vara att knyta dem närmare bolaget. Detta talar för att den lämnade förutsättningen om avsaknad av sidovederlag i form av arbetsinsatser inte heller i detta fall borde kunna godtas. Förhållandena skiljer sig dock på flera sätt från dem i 2012 års rättsfall.

I rättsfallet skulle aktieöverlåtelsen ske till ett av VD:n helägt aktiebolag och annat framgår inte än att det värde som genom överlåtelsen skulle överföras från de tidigare ägarna, utan inskränkningar tillföll honom i egenskap av ägare till det förvärvande bolaget. I det nu aktuella fallet utgör överlåtelsen ett led i en modell för ägarsuccession i ett bolag som i sin helhet ägs av de anställda. Syftet med modellen är att ge nya personer möjlighet att träda in som delägare när befintliga delägare uppnår en viss ålder eller avslutar sin anställning, och att på så sätt säkerställa att bolaget även fortsättningsvis ägs av personer som är verksamma i det.

Förfarandet innebär att de delägare i Gamla Holding som i samband med de planerade transaktionerna ska avsluta sina anställningar i bolaget inte kommer att inträda som delägare i Nya Holding. När Gamla Holding likvideras kommer de att tillskiftas kapital motsvarande substansvärdet av den andel av de överlåtna aktierna i bolaget som motsvarar deras andelar i Gamla Holding. Detta överensstämmer med den ersättning som de enligt aktieägaravtalet i Gamla Holding har rätt till. Genom transaktionerna kan de därmed, till förmån för de tillträdande delägarna i Nya

Holding, sägas avstå från den del av värdet på aktierna i bolaget som överstiger substansvärdet.

Denna modell för ägarsuccession är sedan tänkt att tillämpas även vid kommande delägarbyten. Delägarna i Nya Holding kommer då, på motsvarande sätt som delägarna i Gamla Holding, att få ersättning motsvarande substansvärdet på aktierna i bolaget medan det överskjutande värdet kommer att föras över till ett nybildat holdingbolag med delvis ny ägarkrets.

Med hänsyn till vad som är upplyst om syftet med transaktionerna och hur dessa ska genomföras anser Högsta förvaltningsdomstolen att den lämnade förutsättningen att sidovederlag inte ska utgå, i detta fall kan godtas. Det är därmed fråga om en underprisöverlåtelse enligt 23 kap. 3 § IL. Av 11 § första stycket följer då att skillnaden mellan marknadsvärdet och ersättningen inte ska beskattas som utdelning (fråga 1) eller som intäkt i inkomstslaget tjänst (fråga 2) hos någon av sökandena. Av det anförda följer också att skatteflyktslagen inte är tillämplig på förfarandet (fråga 3).

### **Högsta förvaltningsdomstolens avgörande**

Högsta förvaltningsdomstolen fastställer Skatterättsnämndens förhandsbesked såvitt avser frågorna 1 och 3 samt förklarar, med ändring av svaret på fråga 2, att aktieöverlåtelsen inte medför att någon av sökandena ska beskattas i inkomstslaget tjänst.

I avgörandet deltog justitieråden *Jermsten, Ståhl, Rynning, Clason* och *Gäverth*. Föredragande var justitiesekreteraren Jan Finander.

---

*Skatterättsnämnden* (2015-11-18, *Pettersson, Dahlberg, Eng, Jönsson, Pahlsson och Werkell*):

*Förhandsbesked:*

Fråga 1, sökandena 1-4: Aktieöverlåtelsen föranleder ingen utdelningsbeskattning.

Fråga 2, sökandena 1-4: Aktieöverlåtelsen medför att sökandena ska beskattas för förmånen i inkomstslaget tjänst enligt 11 kap. 1 § IL till den del överlåtelsen medför att deras tidigare indirekta ägande i bolaget ökar.

Sökandena 5-13: Aktieöverlåtelsen medför att sökandena ska beskattas för förmånen i inkomstslaget tjänst enligt 11 kap. 11 §.

Fråga 3, sökandena 1-4: Skatteflyktslagen är inte tillämplig på förfarandet.

*Motivering:*

*Fråga 2*

[text här utelämnad]

Av praxis torde den slutsatsen kunna dras att när ägaren till det förvärvande företaget är anställd presumeras underpriset utgöra ersättning för en arbetsprestation om inte annat görs sannolikt. Om personen är närstående till överlåtaren föreligger däremot en presumtion om att underpriset är av benefik karaktär och inte har sin grund i tjänsten (se även prop. 1998/99:15 s. 129).

Enligt Skatterättsnämndens uppfattning tyder omständigheterna i ärendet på att syftet med underprisöverlåtelsen är att belöna anställda nyckelpersoner samt att knyta dessa närmare till bolaget (se RÅ 1993 ref. 56). Förmånen att förvärva aktier till underpris har sin grund i sökandenas anställning i bolaget (jfr prop. 2001/02:46 s. 55). Sökandena ska därför beskattas för förmånen om de kan anses ha lämnat ett sidovederlag som motsvarar underpriset.

Sökandena 1–4, som tidigare ägde aktier i Gamla Holding, kommer i princip att inneha motsvarande andelar i Nya Holding. Om deras indirekta ägande i bolaget därmed är oförändrat föreligger inget sidovederlag. Vid sådana förhållanden finns inte skäl att beskatta sökandena 1–4 i inkomstslaget tjänst. I den mån deras respektive indirekta ägande i bolaget skulle öka genom aktieöverlåtelsen ska de dock beskattas för den del av skillnaden mellan marknadsvärdet och köpeskillingen som belöper på deras respektive aktier i Nya Holding.

Sökandena 5–13 som inte tidigare ägde aktier i Gamla Holding, men som nu via aktier i Nya Holding blir indirekta delägare i bolaget får däremot anses ha lämnat ett sidovederlag i form av en arbetsinsats som motsvarar underpriset. De ska därför beskattas i inkomstslaget tjänst för den del av skillnaden mellan marknadsvärdet och köpeskillingen vid förvärvet av aktierna i bolaget som belöper på deras respektive aktier i Nya Holding. Det förhållandet att köpeskillingen vid förvärvet av bolaget samt de sidovederlag som anses ha lämnats av sökandena 5–13 sammanlagt understiger marknadsvärdet av de överlåtna aktierna i bolaget föranleder enligt Skatterättsnämndens mening i förevarande fall ingen annan bedömning (jfr HFD 2011 ref. 19).

*Fråga 1*

En förmögenhetsöverföring från ett aktiebolag till ett annat som inte är affärsmässigt motiverad och som inte är en underprisöverlåtelse enligt 23 kap. innebär att det överförda värdet ska behandlas som utdelning till aktieägarna i det överlåtande bolaget (jfr RÅ 2004 ref. 1 och RÅ 2007 not. 161). Skatterättsnämnden har funnit att överlåtelsen utgör en underprisöverlåtelse under förutsättning att sökandenas indirekta ägande i bolaget kvarstår oförändrat. Av detta följer att någon utdelningsbeskattning inte ska ske enligt 23 kap. 11 § första stycket.

*Fråga 3*

Skatteflyktslagen kan inte anses tillämplig beträffande sökande 1–4. Med hänsyn till svaret på fråga 2 förfaller frågan för övriga sökande.

Ordföranden *André* var skiljaktig och anförde med instämmande av föredraganden *Gustafsson* följande.

Den transaktion som ska bedömas i detta fall ingår i ett förfarande som syftar till att yngre nyckelpersoner anställda i bolaget successivt får möjlighet att bli delägare i bolaget indirekt genom ett nytt holdingbolag (Nya Holding). Samtidigt kommer vissa äldre anställda och delägare i nuvarande holdingbolag att sluta sina anställningar i bolaget.

Av delägarna i Nya Holding är fyra stycken delägare i Gamla Holding (sökandena 1–4). Övriga nio (sökandena 5–13) är anställda och aktieägare direkt i bolaget. Deras aktier ska lösas in innan de blir delägare i Nya Holding. Samtliga delägare i Nya Holding kommer att äga mellan 5–10 procent av aktierna i bolaget. Sökandena 1–4 ska i stora drag ha oförändrade aktieinnehav jämfört med deras innehav i Nya Holding. Överlåtelsen av bolaget från Gamla Holding till Nya Holding ska ske till en ersättning motsvarande aktiernas substansvärde.

Vid bedömningen av om förutsättningar för en underprisöverlåtelse enligt 23 kap. 2 och 3 §§ föreligger ska enligt praxis – i fall som detta då någon benefik avsikt inte är för handen – skillnaden mellan marknadsvärdet på överlåtna aktier (de aktier i bolaget som är ifråga) och det angivna överlåtelsepriset ställas mot förekommande sidovederlag. Om sidovederlaget är lägre är villkoret i 2 § andra stycket uppfyllt.

På motsvarande sätt som i HFD 2011 ref. 19 ska jämförelsen göras utifrån sidovederlag som de tillkommande delägarna i det förvärvande bolaget Nya Holding utger, dvs. sökandena 5–13 (i 2011 års fall B). Sökandena 1–4 ska ingå i jämförelsen endast i den mån deras ägarandel i Nya Holding ökar jämfört med ägarandelen i Gamla Holding (i 2011 års fall A med närstående).

Den marknadsvärdering av bolaget som bifogats ansökan visar ett sammanlagt värde på aktierna om ca 168 miljoner kr och ett substansvärde om ca 94 miljoner kr allt enligt förhållandena i december 2013. Nya Holding kommer inledningsvis att äga 97,5 procent av aktierna. Det innebär att skillnaden mellan marknadsvärdet och förvärvspriset uppgår till ca 72 miljoner kr.

En jämförelse mellan detta skillnadsbelopp och de sidovederlag som kan aktualiseras får med de förutsättningar som lämnats i ärendet anses ge vid handen att sidovederlagen inte kan uppgå till skillnadsbeloppet.

Av det anförda följer att fråga är om en underprisöverlåtelse enligt 23 kap. Enligt 11 § första stycket ska sökandena 1-4 som äger andelar i Gamla Holding inte utdelningsbeskatas på grund av överlåtelsen av aktierna i Construction. Fråga 1 ska därför, som Skatterättsnämndens majoritet funnit, besvaras nekande.

Eftersom samtliga aktier i Nya Holding kommer att vara kvalificerade andelar följer av 11 § första stycket 2 att delägarna i bolaget inte ska ta upp något belopp i inkomstlaget tjänst. Även fråga 2 ska därför besvaras nekande.

Ifråga om skatteflyktslagens tillämpning, fråga 3, som med min bedömning aktualiseras för samtliga sökande, delar jag majoritetens uppfattning att lagen inte är tillämplig på förfarandet.

Förhandsbeskedet borde ha utformats i enlighet härmed.