

HFD 2017 ref. 55

En ägare till ett aktieförvaltande bolag har inte ansetts som företagare i arbetslöshetsförsäkringens mening.

34 § lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring, 13 kap. 1 § första stycket och 2 § inkomstskattelagen (1999:1229)

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 27 september 2017 följande dom (mål nr 6860–6861-16).

Bakgrund

Den som är arbetslös har under vissa förutsättningar rätt till arbetslöshetsersättning enligt lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring. Om den som ansöker om ersättning bedöms vara företagare gäller dock särskilda regler för att få ersättning. Som företagare anses den som, direkt eller indirekt, bedriver sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket inkomstskattelagen (1999:1229), IL, och som vederbörande personligen utför arbete i och har ett väsentligt inflytande över. Huvudregeln är att en företagare inte har rätt till ersättning.

U.S. blev den 22 december 2011 ensam ägare till Fatboy 02 AB. Hon är ensam styrelseledamot och firmatecknare. Bolaget bedriver inte någon annan verksamhet än förvaltning av ett aktieinnehav – som uppgår till 11,1 procent – i ett annat bolag.

U.S. ansökte om arbetslöshetsersättning fr.o.m. den 29 maj 2013. I arbetsintyg för företagare uppgav hon bl.a. att hon alltjämt ägde Fatboy 02 AB, att det inte fanns några andra tillgångar i bolaget än den aktuella aktieposten och bankmedel samt att det aldrig hade bedrivits någon verksamhet i bolaget.

GS Arbetslöshetskassa avslog ansökningen. U.S. bedömdes vara företagare då hon var ensam ägare till Fatboy 02 AB och hade det väsentliga inflytandet över bolaget. Eftersom bolaget förvaltade aktier ansågs det verksamt. Genom att förvalta ett annat företag ansågs U.S. personligen ha utfört arbete i bolaget.

Arbetslöshetskassan beslutade även att återkräva arbetslöshetsersättning om 74 800 kr som U.S. fått under perioden 22 december 2011–9 september 2012. Ersättningen ansågs ha utgått felaktigt eftersom hon på grund av verksamheten i Fatboy 02 AB bedömdes ha varit företagare under denna period.

U.S. överklagade besluten till förvaltningsrätten som avslog överklagandena. Förvaltningsrätten konstaterade att Fatboy 02 AB fick anses bedriva sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket IL och att U.S. hade ett väsentligt inflytande över bolaget. Genom att hon ägde samtliga aktier i bolaget

ansågs hon ha deltagit i förvaltningen av dess aktieinnehav och därmed ha arbetat i bolaget. Hon var därför att betrakta som företagare.

Även kammarrätten avslag U.S:s överklaganden med i huvudsak samma motivering som förvaltningsrätten.

Yrkanden m.m.

U.S. yrkar att underinstansernas avgöranden ska upphävas eftersom hennes aktieinnehav i Fatboy 02 AB inte ska medföra att hon anses som företagare i arbetslöshetsförsäkringens mening samt anför bl.a. följande. Hon bedriver inte sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket IL. Bolaget förvaltar en aktiepost och innehavet om 11,1 procent är och har alltid varit bolagets enda innehav. Bolaget bedriver ingen näringsverksamhet som kräver någon form av arbetsinsats.

Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Fatboy 02 AB får genom sin aktieförvaltning anses bedriva sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket IL. Fatboy 02 AB:s ägarandel i det andra bolaget ger vissa rättigheter, t.ex. rätt att kalla till bolagsstämma eller få minoritetsrevisor utsedd.

Skälen för avgörandet

Frågan i målen

Frågan i målen är om en sökande som äger ett aktieförvaltande aktiebolag ska anses som företagare i arbetslöshetsförsäkringens mening.

Rättslig reglering m.m.

Enligt 34 § lagen om arbetslöshetsförsäkring avses med företagare fysisk person som bedriver sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket IL, och som han eller hon personligen utför arbete i och har ett väsentligt inflytande över. Kravet på att en företagare ska vara en fysisk person som bedriver näringsverksamhet omfattar även den situationen att verksamheten bedrivs indirekt i ett aktiebolag (HFD 2014 ref. 61).

Av 13 kap. 1 § första stycket IL framgår att till inkomstslaget näringsverksamhet räknas inkomster och utgifter på grund av näringsverksamhet. Med näringsverksamhet avses förvärvsverksamhet som bedrivs yrkesmässigt och självständigt.

Enligt 13 kap. 2 § IL gäller för juridiska personer att inkomster och utgifter på grund av innehav av tillgångar och skulder eller i form av kapitalvinster och kapitalförluster räknas till inkomstsla-

get näringsverksamhet, även om inkomsterna eller utgifterna inte ingår i en näringsverksamhet enligt 1 §.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Definitionen av företagare i 34 § lagen om arbetslöshetsförsäkring fick sin nuvarande lydelse 2010. Genom lagändringen infördes det huvudsakliga kriteriet i definitionen som innebär att det ska vara fråga om sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket IL. En sökande måste därmed uppfylla de kriterier som ställs på näringsverksamhet i inkomstskattelagen, nämligen att det ska handla om en varaktig och självständig verksamhet som drivs med vinstsyfte (prop. 2009/10:120 s. 77).

Den inkomstskattemässiga klassificeringen av en verksamhet är alltså avgörande för om en sökande ska anses som företagare i arbetslöshetsförsäkringens mening. Först och främst måste därför bedömas om den verksamhet som Fatboy 02 AB bedriver utgör sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket IL.

Sedan 1990 års skattereform finns det bara ett inkomstslag för beskattning av juridiska personer, nämligen inkomst av näringsverksamhet. Alla inkomster och utgifter som en juridisk person har hänförs till det inkomstslaget oavsett om dessa ingår i en näringsverksamhet enligt 13 kap. 1 § IL eller inte.

För enskilda näringsidkare gäller enligt 13 kap. 7 § första stycket IL som huvudregel att aktier och andra delägarätter inte kan ingå i näringsverksamheten. Utdelningar och kapitalvinster på sådana tillgångar beskattas i stället i inkomstslaget kapital. Undantag från huvudregeln görs i andra stycket för delägarätter som utgör lager och för andelar i kooperativa föreningar om innehavet av dem betingas av verksamheten.

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2014 ref. 27 uttalat att motsvarande synsätt som gäller för fördelningen av utdelningar mellan inkomstslagen näringsverksamhet och kapital hos fysiska personer i princip bör tillämpas när det gäller att fördela utdelningar mellan 13 kap. 1 § och 13 kap. 2 § IL hos juridiska personer, vilket innebär att det finns ett begränsat utrymme för att hänföra en utdelning till en näringsverksamhet enligt 1 §. I förarbetena till 2 § nämns också inkomster från kapitalförvaltning som exempel på inkomster som inte ingår i en näringsverksamhet enligt 1 § (prop. 1999/2000:2 del 2 s. 163).

Av utredningen i målet har inte annat framkommit än att den enda verksamhet som Fatboy 02 AB bedriver är att förvalta ett aktieinnehav i ett annat bolag. Denna förvaltning utgör inte sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket IL. Förvaltningen får i stället ses som en verksamhet vars inkomster och utgifter räknas till inkomstslaget näringsverksamhet med stöd av 2 §.

Eftersom Fatboy 02 AB således inte bedriver sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket IL kan inte U.S:s innehav i detta bolag föranleda att hon ska anses som företagare i den mening som avses i 34 § lagen om arbetslöshetsförsäkring. Hon kan således inte vägras arbetslöshetsersättning på denna grund. Därmed är hon inte heller återbetalningsskyldig för den ersättning som hon tidigare mottagit. Underinstansernas avgöranden ska därför upphävas.

Det ankommer på GS Arbetslöshetskassa att pröva om U.S. uppfyller övriga förutsättningar för rätt till ersättning fr.o.m. den 29 maj 2013. Mål nr 6860-16 ska därför återförvisas till kassan för ny handläggning.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver underinstansernas avgöranden och återförvisar mål nr 6860-16 till GS Arbetslöshetskassa för ny handläggning.

I avgörandet deltog justitieråden *Nord, Knutsson, Classon, Andersson* och *Gäverth*. Föredragande var justitiesekreteraren Sara Asplund.

(I) Förvaltningsrätten i Stockholm (2015-12-16, ordförande Dahlin):

Med företagare avses enligt 34 § lagen om arbetslöshetsförsäkring en fysisk person som bedriver sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket IL och som han eller hon personligen utför arbete i och har ett väsentligt inflytande över. För att bedömas som företagare krävs att den sökande faktiskt arbetat i verksamheten (se prop. 2009/10:120 s. 77 och 115).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att U.S:s bolag får anses bedriva sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket IL samt att U.S. har haft ett väsentligt inflytande i bolaget eftersom hon är ensam ägare. Vad som återstår att pröva är om U.S. har utfört arbete i bolaget och därmed är att betrakta som företagare enligt 34 § lagen om arbetslöshetsförsäkring.

Kassan har anfört att U.S. har varit verksam i bolaget eftersom hon genom sitt ägande förvaltat ett annat företag och därmed utfört arbete.

Av utredningen framgår att U.S. anfört att hon aldrig har arbetat i bolaget och att hon inte besitter ett väsentligt inflytande över det. Bolaget är inte registrerat som arbetsgivare eller för mervärdesskatt och F-skatt. Hon är inte verksam i Strands Luft AB. Förvaltningen av bolaget sker med hjälp av en konsult. Till stöd för detta har U.S. inlämnat årsredovisningar, årsstämmaprotokoll samt revisionsberättelser.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Av utredningen framgår att bolagets verksamhet består i att förvalta aktier i Strands Luft AB. U.S. får, genom att äga samtliga aktier i bolaget, anses deltaga i förvaltningen av aktierna i Strands Luft AB. Hon bör därmed anses ha arbetat i bolaget. Att hon haft redovisningshjälp påverkar inte den bedömningen. Överklagandet ska därmed avslås. – Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

(II) Förvaltningsrätten i Stockholm (2015-12-16, ordförande Dahlin):

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om arbetslöshetskassan har haft fog för sitt beslut att återkräva U.S. på 74 800 kr avseende felaktigt utbetald arbetslöshetsersättning för perioden den 22 december 2011 till den 9 september 2012.

Av 68 § lagen om arbetslöshetsförsäkring framgår att återbetalnings-skyldighet föreligger när någon genom oriktig uppgift eller genom underlåtenhet att fullgöra sin uppgifts- eller anmälningsskyldighet eller på annat sätt orsakat att ersättning lämnats obehörigen eller med för högt belopp. Detsamma gäller om någon på annat sätt fått ersättning obehörigen eller med för högt belopp och han eller hon skäligen bort inse det. Om det finns särskilda skäl, får a-kassan helt eller delvis efterge ett krav på återbetalning enligt 68 § (68 d § lagen om arbetslöshetsförsäkring).

Förvaltningsrätten har idag i mål 10135-15 kommit fram till att U.S. är att betrakta som företagare enligt 34 § lagen om arbetslöshetsförsäkring på grund av sitt ägande i Fatboy 02 AB.

Mot bakgrund av att uppgiften gällande U.S:s ägande i Fatboy 02 AB påverkar hennes rätt till ersättning anser förvaltningsrätten att kassan har visat att U.S. genom att inte anmäla sitt innehav har orsakat att ersättning lämnats obehörigen eller med för högt belopp. Kassan har därmed haft fog för sitt beslut att återkräva ersättningen på grund av att U.S. är att betrakta som företagare. Några särskilda skäl för att medge eftergift har inte framkommit. Överklagandet ska därmed avslås. – Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Kammarrätten i Stockholm (2016-10-24, Silfverhjelms, Westerling och Kärnell):

Arbetslöshetsersättning

Frågan är om U.S. är att betrakta som företagare i den mening som avses i 34 § lagen om arbetslöshetsförsäkring och därför inte har rätt till arbetslöshetsersättning.

Med företagare avses enligt 34 § lagen om arbetslöshetsförsäkring en fysisk person som bedriver sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket IL, och som han eller hon personligen utför arbete i och har ett väsentligt inflytande över. Bestämmelsen omfattar även verksamhet som bedrivs indirekt i ett aktiebolag (jfr HFD 2014 ref. 61).

Av utredningen framgår att U.S. är ensam ägare till Fatboy 02 AB sedan den 22 november 2011. Hon är även styrelseledamot. Bolagets verksamhet består enligt uppgift i aktiebolagsregistret av att äga och förvalta aktier samt övrig lös egendom samt därmed förenlig verksamhet. Fatboy 02 AB äger elva procent av aktierna i Strands Luft AB.

Kammarrätten anser, i likhet med förvaltningsrätten, att bolaget Fatboy 02 AB får anses bedriva sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket IL. U.S. är ensam ägare av bolaget och hon har därmed ett väsentligt inflytande över Fatboy 02 AB. U.S. har arbetat i bolaget eftersom hon deltagit i verksamheten med att förvalta bolagets aktieinnehav. Hon är därför att betrakta som företagare i den mening som avses i 34 § lagen om arbetslöshetsförsäkring och det var riktigt att avslå hennes ansökan om ersättning från och med den 29 maj 2013. Överklagandet ska därför avslås.

Återbetalningsskyldighet

Kammarrätten har kommit fram till att U.S. är att betrakta som företagare i arbetslöshetsförsäkringens mening vilket påverkar hennes rätt till ersättning. Kammarrätten anser därför, i likhet med förvaltningsrätten, att kassan haft fog för sitt beslut att återkräva utbetald ersättning. Skäl att medge eftergift har inte framkommit. Överklagandet ska därför avslås även i denna del. – Kammarrätten avslår överklagandena.