

Målnummer:	2093-01	Avdelning:	2
Avgörandedatum:	2002-11-20		
Rubrik:	I samband med ett aktiebyte har den som avyttrat kvalificerade aktier anställts hos den som förvärvat dessa, varvid avtalats att den anställde hade att utge skadestånd motsvarande värdet av en del av de vederlagsaktier som han erhållit, om han inom viss tid lämnade sin anställning. Avyttringen av vederlagsaktierna har skattemässigt bedömts som en partiell återgång av aktiebytet. Förhandsbesked angående inkomstskatt.		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 10 kap. 2 § handelsbalken (1736:0123 s. 2)• 3 § 12 mom. och 12 a-e mom. lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt• 7 kap. 2 § aktiebolagslagen (1975:1385)• Lagen (1998:1601) om uppskov med beskattningen vid andelsbyten• 12 kap. 1 § första stycket, 42 kap. 1 § andra stycket andra meningen, 49 kap. 16 § och 19 § och 57 kap. 4 § och 12 § inkomstskattelagen (1999:1229)• Rådets direktiv 90/434/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater (fusionsdirektivet)		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• RÅ 1994 not. 41• RÅ 2000 ref. 23		

REFERAT

I en ansökan hos Skatterättsnämnden om förhandsbesked begärde sökanden svar på följande frågor.

Fråga 1 - Kan avdrag medges för skadestånd/nedsättning av köpeskilling (nedan skadestånd) motsvarande värde på aktier erhållna vid andelsbyte? -
Fråga 2 - För det fall avdrag kan medges skall skadeståndet dras av från köpeskillingen vid försäljningen av vederlagsaktierna eller skall beloppet dras av vid reavinstberäkningen på grund av andelsbytet? -
Fråga 3 - Om avdraget skall medges vid försäljning av vederlagsaktierna är då den förlust som uppstår fullt avdragsgill mot vinsten på grund av det återförda uppskovsbeloppet? -
Fråga 4 - Om avdrag skall medges vid reavinstberäkningen på grund av andelsbytet, skall nedsättning ske av antalet aktier som ligger till grund för reavinstberäkningen eller med belopp motsvarande värdet av vederlagsaktierna vid tidpunkten för den sistnämnda försäljningen? -
Fråga 5 - a) Utgör intäkten vid försäljningen av de aktuella vederlagsaktierna skattepliktig inkomst? b) I händelse fråga 5 a) skall besvaras jakande önskas besked om en eventuell förlust vid denna försäljning kan dras av mot övrig vinst och mot vinst som på grund av bestämmelserna i 3 § 12 a-e mom. lagen (1947:576) om statlig inkomstskatt, SIL, tidigare redovisats i inkomstslaget tjänst? -
Fråga 6 - a) Om avdrag skall ske vid reavinstberäkningen på grund av andelsbytet och med belopp motsvarande värdet på vederlagsaktierna, kan i händelse detta värde överstiger skattepliktig inkomst avdrag medges på grund av förlust? b) Kan avdrag medges också mot vinst som på grund av 3 § 12 a-e mom. SIL redovisats i inkomstslaget tjänst? -
Fråga 7 - Föreligger rätt till uppskov enligt andelsbyteslagen i händelse kontant vederlag utgår som kompensation för kostnad för skatt? -
Fråga 8 - Utgör ersättning för skattekostnad skattepliktig inkomst för sökanden?

Beträffande bakgrunden till de ställda frågorna anförde sökanden bl.a. följande. I samband med att bolaget F förvärvade samtliga aktier i bolaget A genom apportemission erhöll sökanden 87 499 aktier i F ("Andelsbytet") som vederlag för de 9 procent av aktiekapitalet sökanden ägde. Av vederlagsaktierna pantförskrevs 61 250 aktier till säkerhet för det avtal sökanden ingick med F. Av avtalet framgår att sökanden under vissa omständigheter är skyldig att utge skadestånd med ett belopp motsvarande värdet på de aktier som förvaras på konto till säkerhet för sökandens åtagande enligt avtalet. Enligt avtalet skall F, givet att sökanden inte uppfyller vissa åtaganden som avtalats, äga rätt att disponera över aktierna och överlåta dessa (realisation av pant) till gällande börskurs och tillgodogöra sig influtna medel. Pantrealisationen skall inte ske enligt reglerna härom såsom de anges i 10 kap. handelsbalken. Det är således inte fråga om sådan pantrealisation där ägaren äger rätt att före överlåtelse återgälda eventuell skuld (rätta sig) eller göra andra äganderättsanspråk gällande såsom t.ex. rätt till överskott likvid. Rättigheterna enligt det sistnämnda avtalet är överlåtna på bolaget X. Ett av de åtaganden sökanden gjort genom att ingå avtalet är att kvarbli i anställning hos A eller i annat bolag inom F-koncernen. Bakgrunden till avtalets innehåll är att F vid bestämmandet av köpeskillingen ansåg att värdet på A var i allt väsentligt beroende av företagets intjäningsförmåga, vilket i sin tur i allt väsentligt är beroende av att de vid förvärvstidpunkten anställda kvarblir i anställning viss tid efter förvärvet. Det krav som enligt försäljningsavtalet uppställts och ålagts säljarna är således ett villkor för försäljningsavtalets tillkomst och inte relaterat till något vid avtalstidpunkten föreliggande anställningsavtal med F. - I händelse sökanden skulle besluta sig för att avsluta sin anställning hos A skulle sökanden bli skyldig utge skadestånd med belopp motsvarande värdet av 61 250 aktier i F. Värdet på F-aktierna har sedan tidpunkten för Andelsbytet sjunkit från 284 kr till cirka 140 kr per aktie. Frågorna ovan avser dock också det fall att kursen på aktien vid en framtida försäljning överstiger värdet vid Andelsbytet. - Skatterättsnämnden äger som förutsättning för sin bedömning utgå från att övriga rekvisit för uppskov med erläggande av på vinst belöpande skatt enligt lagen (1998:1601) om uppskov med beskattningen vid andelsbyten, andelsbyteslagen, i andra delar än i de som här efterfrågas är uppfyllda samt att fråga är om byte av onoterade s.k. kvalificerade aktier mot marknadsnoterade vederlagsaktier i den mening begreppen har i 3 § 12 a mom. och 27 § 5 mom. SIL.

Skatterättsnämnden (2001-03-07, Kindlund, ordförande, Armholt, Brydolf, Silfverberg, Svensson) yttrade: Förhandsbesked. - Frågorna 1, 2, 5 och 5a - Om sökanden slutar sin anställning före den i punkt 7.9 i försäljningsavtalet angivna tidpunkten och därmed i enlighet med bestämmelserna i det avtalet och pantsättningsavtalet får anses gå miste om värdet av ett visst antal aktier i F skall reavinstberäkningen enligt SIL och fastställandet av uppskovsbelopp enligt andelsbyteslagen på grund av andelsbytet göras om på så sätt att den av sökanden erhållna ersättningen vid andelsbytet skall minskas med värdet vid tidpunkten för andelsbytet av samma antal aktier i F. - Motivering - Sökanden ägde nio procent av aktierna i A. Aktierna var kvalificerade för honom enligt 3 § 12 mom.

SIL. - Den 11 februari 2000 förvärvade F enligt försäljningsavtal sökandens och andra personers aktier i A, representerande majoriteten i A, mot ersättning bestående av aktier i F. - Sökanden är berättigad till uppskov med beskattningen av reavinsten på A-aktierna enligt andelsbyteslagen. - Som villkor för sökandens förvärv av F-aktier gällde enligt försäljningsavtalet att han omedelbart och fritt kunde förfoga över 30 procent av erhållna aktier. Återstående 70 procent av de vid bytet erhållna F-aktierna pantsatte sökanden enligt ett pantsättningsavtal hos ett av F:s grundare ägt bolag som säkerhet för bl.a. det skadestånd han enligt försäljningsavtalet skall betala om han inte under minst 30 månader kvarblir i anställning inom F-koncernen. - För de pantsatta F-aktierna gäller följande. - Sökanden har äganderätt till aktierna, t.ex. rätt till utdelning och rösträtt. - Sökanden får vid fortsatt anställning inom

F-koncernen gradvis full förfoganderätt över aktierna; efter 30 månaders anställning gäller inga begränsningar för någon del av de vid bytet förvärvade aktierna. - Om sökanden slutar sin anställning i F-koncernen före utgången av en period av 30 månader skall han enligt punkt 7.9 i försäljningsavtalet "pay to" F "liquidated damages corresponding to the market value at that time of his" F "shares ... still under restrictions according to this clause 7, in the manner described in ... the pledge agreement." - Vid kontraktsbrott skall panthavaren till bästa möjliga pris sälja så många av sökandens pantsatta F-aktier som behövs för att täcka dennes skadeståndsskyldighet enligt försäljningsavtalet. Det belopp som inflyter vid den försäljningen skall användas för betalning av skadeståndet. - Som ytterligare förutsättningar för förhandsbeskedet gäller att antalet erhållna F-aktier per A-aktie vid F:s förvärv av aktierna i A var detsamma för samtliga säljare av A-aktier oavsett om och i vilken utsträckning de förpliktigade sig att kvarstå i anställning inom F-koncernen och att sökanden erhåller marknadsmässig lön för sin anställning inom F-koncernen. - Sökanden har ställt ett antal frågor om vad som i skattemässigt hänseende skall gälla om han slutar sin anställning före utgången av den i försäljningsavtalet stipulerade 30-månadersperioden och därmed tvingas betala skadestånd. - Nämnden gör följande bedömning. - Med hänsyn till de förutsättningar som gäller för förhandsbeskedet bör ingen del av den vid bytet erhållna ersättningen vid taxeringen behandlas som intäkt av tjänst i vidare mån än vad som följer av 3 § 12 mom. SIL. - Genom försäljningsavtalet bör sökanden anses ha avyttrat sina A-aktier mot ersättning bestående av hela det i avtalet som bytesvaluta angivna antalet F-aktier oavsett det till fortsatt anställning knutna villkoret. Reavinst enligt SIL och uppskovsbelopp enligt andelsbyteslagen bör beräknas i enlighet därmed. - En betalning av skadestånd enligt avtalet kan i skattemässigt hänseende behandlas antingen som om sökanden själv avyttrar pantsatta F-aktier och därefter betalar ett belopp motsvarande den vid den avyttringen erhållna ersättningen som skadestånd eller som en "partiell återgång" av bytet. - I det första alternativet skall sökanden beskattas för reavinst eller ges avdrag för reaförlust med skillnaden mellan den ersättning han får för de pantsatta F-aktierna och värdet av de aktierna vid bytet samt uppskovsbelopp avseende de aktierna återförs till beskattning. Därtill kommer bl.a. frågan hur det belopp, som han får och samtidigt betalar i skadestånd, skall behandlas. För en lösning i enlighet med detta alternativ talar att skadeståndet bestämts till ett (på visst sätt beräknat) belopp och att sökanden står som ägare till pantsatta aktier. - I det andra alternativet skall beräkningen av reavinst och uppskovsbelopp på grund av andelsbytet göras om på så sätt att ersättningen vid andelsbytet minskas med värdet vid andelsbytet av det antal F-aktier som avyttras på grund av att sökanden avbryter sin anställning före den i avtalet angivna tidpunkten. För en sådan lösning talar sambandet mellan betalningen av skadeståndet och bytet av aktierna i A mot aktierna i F. Det skattemässiga utfallet av detta alternativ blir detsamma som om en effektivering av skadeståndet ses som om sökanden går miste om en (redan beskattad) "tilläggsköpeskilling". - Enligt nämndens mening bör särskilt följande omständigheter beaktas när det gäller att bestämma beskattningskonsekvenserna av att sökanden betalar skadestånd i enlighet med bestämmelserna i försäljnings- och pantsättningsavtalen. - F förvärvade majoriteten av aktierna från ett flertal personer genom aktiebyte. Bytesrelationen var densamma för samtliga A-aktieägare oavsett om och i vilken mån de i samband med bytet förpliktigade sig att ta och kvarbli i anställning i F-koncernen. Sökanden bör alltså anses ha på marknadsmässiga villkor förvärvat F-aktier genom ett särskilt avtal som inte sammanhängande med hans kommande anställning i F-koncernen. - Den kopplingen till anställning i F-koncernen finns visserligen att sökanden inte kommer att slutligen få fri förfoganderätt till en del av de vid bytet erhållna F-aktierna, dvs. de pantsatta aktierna, om han avbryter sin anställning före vissa i försäljningsavtalet bestämda tidpunkter. Detta förhållande har i det avtalet uttryckts så att sökanden vid förtida avbrytande av anställning skall betala skadestånd motsvarande marknadsvärdet vid den tidpunkten av ett visst antal av hans då pantsatta F-aktier. - Det är alltså inte fråga om en i nominellt belopp fastställd

skadeståndsskyldighet. Det är inte heller fråga om ett skadestånd som står i relation till den lön han uppbär under anställningen i F-koncernen eller till den skada som ett förtida avbrytande av anställningen kan komma att förorsaka arbetsgivaren. Skadeståndet är i stället direkt kopplat till marknadsvärdet vid varje tidpunkt av ett antal F-aktier som sökanden förvärvade vid ett andelsbyte, vilket - som nyss sagts - inte bör anses sammanhålla med hans anställning i F-koncernen. - Om sökanden "i förtid" avbryter sin anställning skall enligt pantsättningsavtalet ett visst antal av sökandens F-aktier avyttras till bästa möjliga pris och det belopp som inflyter skall betalas till F. - Som förutsättningar för förhandsbeskedet gäller vidare att sökanden inte har rätt att på annat sätt betala skadestånd till F och därmed utfå pantsatta F-aktier samt att han inte heller har rätt att efter pantrealisationen få ut något överskjutande belopp, utan det belopp, som inflyter vid avyttringen av pantsatta F-aktier, varken mer eller mindre (frånsett vissa omkostnader), skall betalas till F. - Med beaktande av ovan angivna omständigheter finner nämnden att sambandet mellan hur betalningen av skadeståndet effektueras och det reavinstgrundande bytet är så starkt att beskattningskonsekvenserna av att sökanden enligt bestämmelserna i försäljnings- och pantsättningsavtalen får anses gå miste om värdet av ett visst antal pantsatta F-aktier på grund av att han före en i försäljningsavtalet angiven tidpunkt avslutar sin anställning i F-koncernen skall utformas som i det andra alternativet, dvs. på samma sätt som om han inte hade fått de aktierna som ersättning vid bytet. Den omständigheten att han under tiden mellan bytet och avslutandet av anställningen står som ägare till aktierna i fråga bör inte föranleda annan bedömning. - Frågorna 3, 5b, 6a, 6b, 7 och 8 förfaller.

Ledamöterna Stenman och Virin var skiljaktiga och anförde följande: Sökanden förvärvade med full äganderätt aktier i F genom byte med aktier i A. Han åtog sig i samband därmed att behålla de erhållna aktierna under viss tid. På grund av att han inte infriar sitt åtagande ådrar han sig en skadeståndsskyldighet gentemot köparbolaget. Denna fullgörs genom att sökanden skall erlägga ett belopp motsvarande dagsvärdet av ett visst antal av de förvärvade aktierna. Om sökanden för att uppfylla villkoret avyttrar aktierna till dagsvärde uppkommer en kapitalförlust. Han är berättigad till avdrag för förlusten inom ramen för reglerna om beskattning i inkomstslaget kapital. Skyldigheten att betala skadestånd är en kostnad hänförlig till förvärvet av A-aktierna som bör få läggas till anskaffningsutgiften för aktierna.

Riksskatteverket överklagade och yrkade att Regeringsrätten skulle ändra Skatterättsnämndens förhandsbesked och besvara de av sökanden ställda frågorna utifrån följande synsätt. Det utgivna skadeståndet bör i skattemässigt hänseende inte behandlas som en "partiell" återgång av andelsbytet. Sökanden förvärvade genom andelsbytet aktierna i F med full äganderätt. Han har såväl rösträtt för som äganderätt till dem. Pantförskrivningen hos X av ett visst antal vederlagsaktier syftar endast till att säkerställa det ersättningskrav F kan komma att få gentemot sökanden. Den omständigheten att storleken på skadeståndet står i relation till en viss del av vederlagsaktiernas dagsvärde när sökanden slutar sin anställning skall inte uppfattas på annat sätt än som att skadeståndet betalas i kontanter. Om sökanden slutar sin anställning före den i försäljningsavtalet angivna tidpunkten är det alltså inte fråga om att han skall lämna tillbaka ett visst antal vederlagsaktier utan om att han skall låta sälja dem varefter försäljningsinkomsten, efter avdrag för courtage m.m., kommer F till godo. - För det fall att sökanden låter sälja dessa vederlagsaktier till dagsvärdet uppkommer en kapitalförlust. För denna är han berättigad till avdrag inom ramen för reglerna om beskattning i inkomstslaget kapital. Någon kvittning av förlusten mot sådan del av återförd kapitalvinst som beskattas i inkomstslaget tjänst kan däremot inte medges. - Då sökandens anställningsvillkor i F-koncernen är marknadsmässiga och inte har någon koppling till försäljningspriset för aktierna i A kan något avdrag för utgivet skadestånd till F inte medges vid kapitalbeskattningen. Någon avdragsrätt mot anställningsinkomst från F-koncernen bör inte heller komma i fråga eftersom betalningen av skadeståndet inte kan anses utgöra en kostnad för förvärvande

av denna inkomst. Slutar sökanden sin anställning i F-koncernen för att börja en anställning hos en ny arbetsgivare torde utgivet skadestånd däremot kunna ses som en avdragsgill kostnad i den nya anställningen.

Sökanden bestred bifall till ändringsyrkandet. Han anförde bl.a. följande. Det är inte riktigt att syftet med att pantsätta en viss del av aktierna i F är att säkerställa F:s eventuella krav på skadestånd. Syftet är att åstadkomma en återgång av ett visst antal aktier i F. Detta uttrycks genom att parterna i försäljningsavtalet angett att skadeståndet skall motsvara marknadsvärdet vid varje tidpunkt av alltjämt pantsatta aktier i F. Alternativet till pantsättning skulle ha varit att F, under den tid som han enligt avtalet är skyldig att stanna kvar i anställning inom F-koncernen, löpande hade emitterat aktier i F. Ett sådant förfarande skulle emellertid ha medfört kostnader och problem för samtliga parter.

Regeringsrätten (2002-11-20, Lindstam, Ersson, Stävberg) redovisade inledningsvis följande. Bakgrund. Genom ett aktieförsäljningsavtal ("Share Purchase Agreement") den 11 februari 2000 mellan bolaget F och en grupp aktieägare i bolaget A förvärvade F aktiemajoriteten i A. F betalade aktierna i A i första hand med nyemitterade aktier i F. Enligt avtalet förband sig säljarna att inte omedelbart sälja mer än en angiven procentandel av vederlagsaktierna. Resterande aktier fick därefter säljas i vissa poster sedan ytterligare tid förflutit. Härvidlag gjordes viss skillnad mellan olika kategorier säljare. Beträffande den kategori som sökanden tillhör gällde att 30 procent av de erhållna aktierna fick säljas omedelbart medan den sista restposten aktier fick säljas först efter 30 månader.

Säljarna förband sig vidare att, som säkerhet för sina förpliktelser gentemot F enligt avtalet, på överlåtelsedagen hos det utländska bolaget X, ägt av F:s grundare, pantsätta de vederlagsaktier som inte omedelbart fick säljas. Det föreskrevs vidare redan i detta avtal att de pantsatta aktierna skulle frisläppas i den utsträckning och vid de tidpunkter de enligt avtalet fick försäljas. Det angavs att F ansvarade för att aktierna frisläpptes. Slutligen angavs i avtalet att om någon av de säljare som var anställda i A sa upp sin anställning inom 30 månader hade denne - utom i fall då omständigheterna var sådana att det var fråga om "constructive dismissal" - att till F betala ett skadestånd motsvarande marknadsvärdet av dennes då alltjämt pantförskrivna aktier.

Den 18 februari 2000 tecknades så ett pantförskrivningsavtal ("Pledge Agreement") vars parter angavs vara aktieägarna i A (säljarna), X och F. Av det avtalet framgår bl.a. att F överlät sin rätt till skadestånd enligt försäljningsavtalet till X, att säljarna pantförskrev vederlagsaktier till förmån för X som säkerhet för sina förpliktelser enligt försäljningsavtalet, att X skulle sälja så många aktier i F som behövdes för att säljarna skulle kunna ersätta F samt att X skulle betala ersättningen till F efter avdrag för skatt och kostnader. Det framgår vidare av avtalet att säljarnas aktier i F efter förvärvet förvaltades av tredje man eftersom säljarna förband sig att underrätta denne om pantförskrivningen och X förband sig att lämna denne underrättelse så snart pantförskrivningen stegvis upphörde.

Regeringsrätten yttrade härefter: Skälen för Regeringsrättens avgörande. Regeringsrätten gör samma bedömning som Skatterättsnämnden.

Regeringsrättens avgörande. Regeringsrätten fastställer Skatterättsnämndens förhandsbesked.

Regeringsråden Melin och Nord var av skiljaktig mening och ansåg att domen, såvitt gäller vad som står under rubrikerna Skälen för Regeringsrättens avgörande och Regeringsrättens avgörande, bort ha följande lydelse.

Det är tydligt att syftet med försäljningsavtalets föreskrift om att en huvuddel av vederlagsaktierna skulle bli föremål för pantsättning hos ett F närstående utländskt bolag och lämnas till sökandens förfogande först efter viss tids

anställning hos A eller annat företag i F-koncernen varit att F önskat försäkra sig om att de anställda i A inte lämnade sina anställningar efter F:s förvärv av företaget. Detta syfte framgår också mera direkt av avtalet genom att de olika kategorier av säljare som samtidigt var anställda i A anges vara föremål för vad som betecknas som en "lock-up" av varierande styrka. Det är vidare tydligt att den valda konstruktionen kommit att utformas på sätt som skett bl.a. för att söka undvika att komma i konflikt med förbudet i 7 kap. 2 § aktiebolagslagen (1975:1385) mot att ett aktiebolag tar emot egna aktier, eller dotterbolag aktier i moderbolag, som pant.

Den pantförskrivning som enligt avtalen skall komma till stånd har också kommit att bli av särpräglad slag. Panträtt är ju vad som brukar betecknas som en säkerhetsrätt, dvs. den innebär en rätt för panthavaren att när en viss prestation - huvudfordringen - inte erläggs tillgodogöra sig dess värde ur den pantsatta egendomen. Den huvudfordring som det i förevarande mål skulle kunna vara fråga om är ersättning för den skada som F i framtiden skulle komma att lida till följd av att en anställd i A säger upp sig. Det anses visserligen vara möjligt att träffa avtal om panträtt till säkerhet även för framtida, till beloppet tills vidare obestämda, fordringar. Men vad det närmare bestämt här synes vara fråga om är att den eventuellt blivande huvudfordringen, dvs. skadan för F, redan på förhand schablonmässigt bestämts till det vid uppsägningstidpunkten gällande marknadsvärdet av panten. Det innebär i sin tur att ett av panträttens karakteristiska drag saknas, nämligen vad som i 10 kap. 2 § handelsbalken uttrycks så att "varder panten högre värderad, eller försåld, än gälden är; njute då gäldenären det som över är: är panten mindre; fyller han bristen."

Det står emellertid samtidigt klart att försäljningsavtalet innebär att sökanden förvärvar aktier i F som vederlag för sin aktiepost i A. Det förefaller likaså klart att vederlagsaktierna också kommit i sökandens hand, eftersom det av pantförskrivningsavtalet framgår att det åligger sökanden att underrätta den som för hans räkning förvarar aktierna om pantsättningen. Vidare har sökanden rätt till utdelning och rösträtt för samtliga vederlagsaktier. Hans äganderätt till aktierna kan således inte anses vara inskränkt även om hans rätt att förfoga över en större andel av dem begränsas till följd av pantsättningen. Vidare är det förhållandet att den huvudfordring för vilken pantförskrivning skett är lika med pantens dagsvärde helt enkelt en följd av det schabloniserade sätt på vilket skadeståndet vid kontraktsbrott bestämts i försäljningsavtalet.

Det finns mot nu angiven bakgrund inte tillräckliga skäl att bedöma parternas mellanhavanden på annat sätt än så som de kommer till uttryck i de träffade avtalen. Vid sådant förhållande skall vid den realisationsvinstbeskattning som sker då sådana vederlagsaktier avyttras det uppskovsbelopp som är knutet till dessa aktier återföras till beskattning. För sökanden kan då en förlust uppkomma.

När det gäller i vilken mån sökanden bör vara berättigad till avdrag för en sådan förlust gör Regeringsrätten följande överväganden.

Sökandens aktier i A utgjorde s.k. kvalificerade andelar. Under den tid som förhandsbeskedet avser utgörs tillämplig lagstiftning dels, såvitt gäller regler om kvalificerade andelar, av 3 § 12 mom. och 3 § 12 a-e mom. SIL och, såvitt gäller regler om andelsbyten, andelsbyteslagen, dels, sedan nu nämnda regler i sak oförändrade förts över till inkomstskattelagen (1999:1229), IL, av bestämmelser i 57 kap. respektive 49 kap. IL. De särskilda reglerna för beskattning av delägare i fåmansbolag brukar emellertid alltså sammanfattande refereras till som 3:12-reglerna efter sin tidigare placering i lagen om statlig inkomstskatt.

Det förhållandet att de utbytta aktierna utgjorde sådana kvalificerade andelar som avses i 57 kap. 4 § IL innebär, enligt 57 kap. 12 § samma lag, att av en kapitalvinst på en sådan andel skall i princip 50 procent tas upp i inkomstslaget tjänst. När det gäller andelsbyten föreskrivs i 49 kap. 16 § samma lag att det

skall göras en beräkning av de belopp som skulle ha tagits upp i inkomstslaget kapital (kapitalbeloppet) och i inkomstslaget tjänst (tjänstebeloppet) om hela ersättningen skulle ha tagits upp. Kapitalbeloppet och tjänstebeloppet fördelas så på de mottagna andelarna, vederlagsaktierna. De sålunda fördelade beloppen utgör därefter uppskovsbelopp. Det uppskovsbelopp som avser en mottagen andel skall, enligt 49 kap. 19 § samma lag, tas upp som intäkt senast det beskattningsår då äganderätten till andelen övergår till någon annan eller andelen upphör att existera.

Av reglerna om vad som skall tas upp och dras av i inkomstslaget kapital följer att en förlust vid avyttring av vederlagsaktierna får dras av mot den del av uppskovsbeloppet som är kapitalbelopp. Någon motsvarande reglering beträffande den del av uppskovsbeloppet som är tjänstebelopp finns emellertid inte. Eftersom denna del av uppskovsbeloppet skall tas upp i inkomstslaget tjänst bör övervägas om avdrag för förlusten likväl till någon del kan medges i detta inkomstslag. Huvudregeln vad gäller avdrag, såväl för inkomstslaget tjänst som för kapital, är att utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster skall dras av som kostnad (12 kap. 1 § första stycket och 42 kap. 1 § andra stycket andra meningen IL). Med hänsyn till det samband som föreligger mellan intäkten (tjänstebeloppet) och kostnaden (den förlust som uppkommit för sökanden på grund av inskränkningen av hans rätt att förfoga över de ifrågakvarande vederlagsaktierna) bör något hinder mot att anse kostnaden utgöra en avdragsgill utgift i inkomstslaget tjänst inte föreligga (jfr RÅ 1994 not. 41). Rätt till avdrag mot tjänstebeloppet bör därför medges, i vart fall till den del den uppkomna förlusten inte kunnat dras av mot kapitalbeloppet.

En sådan bedömning vinner ytterligare stöd av det förhållandet att den kan sägas motsvara vad som följer av regleringen i rådets direktiv 90/434/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater, vars föreskrifter de svenska bestämmelserna om uppskov med realisationsbeskattning vid andelsbyten syftar till att införliva. Direktivet reglerar endast s.k. gränsöverskridande transaktioner. Tidigare gällde i Sverige också olika regler beroende på om det var fråga om ett andelsbyte mellan företag hemmahörande i olika medlemsstater eller ett byte mellan två svenska företag. År 1998 slogs emellertid de två regelsystemen samman. Den enhetliga regleringen kom att utformas med utgångspunkt i den uppskovsteknik som dessförinnan använts vid gränsöverskridande andelsbyten.

Innebörden av regleringen i direktivet är, liksom av motsvarande svenska regler, att själva andelsbytet inte föranleder beskattning av mottagaren av vederlagsaktier utan att beskattningen skjuts upp till det senare tillfälle då dessa aktier i sin tur avyttras. Den teknik som direktivet anvisar för att uppnå det resultatet brukar betecknas kontinuitetsprincipen (roll-over relief). Den skattepliktiga kapitalvinsten, som automatiskt kommer att innefatta den värdeökning som under tiden fram till andelsbytet skett på de aktier som bytts bort, räknas då fram när vederlagsaktierna avyttras. Regleringen i inkomstskattelagen innebär emellertid att den skattepliktiga kapitalvinsten på de aktier som bytts bort räknas fram redan vid tidpunkten för andelsbytet och att därvid ett uppskovsbelopp fastställs som återförs till beskattning när vederlagsandelarna avyttras. Det framgår av de förarbeten som föregått vissa ändringar i lagstiftningen på området att den valda tekniken betingats av möjligheten att tillämpa 3:12-reglerna vid den uppskjutna beskattningen (se prop. 1994/95:52 s. 37 och prop. 1998/99:15 s. 178 f).

Det har ansetts att direktivet väl ställer krav på att ett andelsbyte inte skall utlösa omedelbar beskattning men inte hindrar medlemsstaterna att välja olika tekniska lösningar (se t.ex. prop. 2001/02:46 s. 61). Regeringsrätten konstaterar att oavsett hur därmed må förhålla sig bör, när en nationell lagstiftning reglerar både fall som omfattas av ett direktiv och liknande fall som inte omfattas, t.ex. på grund av att de inte berör företag från flera medlemsstater, en tolkning av lagstiftningen även i det senare fallet utgå från

vad som följer av direktivet. Så långt möjligt skall alltså lagen tolkas i överensstämmelse med direktivet (RÅ 2000 ref. 23).

Mot bakgrund härav - särskilt det förhållandet att det av tidigare praxis framgår att utrymme finns för att medge avdrag under inkomst av tjänst för en kostnad av ett slag som inte på något avgörande sätt skiljer sig från den nu aktuella - bör en skattskyldig, som i utbyte mot kvalificerade aktier erhållit vederlagsaktier och får vidkännas en förlust vid avyttringen av vederlagsaktierna till följd av att han saknat möjlighet att förfoga över dem, medges rätt att dra av förlusten mot den del av uppskovsbeloppet som är tjänstebelopp till den del som förlusten inte kunnat dras av mot den del av uppskovsbeloppet som är kapitalbelopp.

Vad så slutligen gäller frågan om den skattemässiga behandlingen av det skadestånd som sökanden har att betala till F om han lämnar sin anställning i förtid har det upplysts att den ersättning som F utgav för aktierna i A var oberoende av om säljaren förpliktades att kvarbli i anställningen eller inte. Skadeståndssanktionen synes således inte ha påverkat priset för aktierna i A och kan inte heller anses utgöra en kostnad för sökandens förvärv av anställningsinkomst från F. Avdrag för den kostnad som skadeståndet utgör kan därför inte göras vid kapitalbeskattningen eller vid beskattningen av sökandens inkomst från F. Om sökanden däremot tvingas utge skadestånd för att kunna tillträda en anställning hos annan arbetsgivare bör skadeståndet kunna betraktas som en kostnad för den nya inkomstens förvärvande och således vara avdragsgillt vid beskattningen av inkomsten i den nya anställningen.

Regeringsrättens avgörande

Regeringsrätten förklarar att de ställda frågorna sammantagna bör besvaras så, att om sökanden slutar sin anställning före den i punkt 7.9 i försäljningsavtalet angivna tidpunkten skall, vid den avyttring av aktier i F som enligt avtalet då skall äga rum, realisationsvinstbeskattningen ske med återförande av fastställt uppskovsbelopp knutet till dessa aktier. Om en förlust uppkommer vid försäljningen till följd av att sökanden dessförinnan saknat möjlighet att förfoga över aktierna, äger dock sökanden rätt att dra av förlusten mot den del av uppskovsbeloppet som är tjänstebelopp till den del förlusten inte kunnat dras av mot den del av uppskovsbeloppet som är kapitalbelopp. Det skadestånd som sökanden kan ha att utge om han frånträder sin anställning i förtid är avdragsgillt endast vid beskattningen av inkomst från en ny anställning under förutsättning att sökanden tvingats betala skadeståndet för att kunna tillträda den nya anställningen.

Föredraget 2002-10-02, föredragande Palmstierna, målnummer 2093-2001

Sökord: Förhandsbesked; Fåmansföretag; Realisationsvinstbeskattning

Litteratur: SOU 2002:52 s. 464, 473, 480 f., 483 f. och 487 f.; prop. 1994/95:52 s. 37; prop. 1998/99:15 s. 101, 197 och 393; prop. 2001/02:46 s. 59 och 61; promemoria Fi 2002/1588 s. 1 f., 6, 10 f. och 13-18.
