

KLAGANDE

[Redacted]

MOTPART

STs arbetslöshetskassa
Box 5100
102 42 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 18 juli 2014 i
mål nr 2958-14, se bilaga A

SAKEN

Arbetslöshetsersättning

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och STs arbetslöshetskassas beslut och förklarar att [Redacted] ska anses vara arbetstagare i arbetslöshetsförsäkringens mening. Målet återförvisas till STs arbetslöshetskassa för prövning av om [Redacted] uppfyller övriga förutsättningar för att beviljas arbetslöshetsersättning.

YRKANDEN M.M.

[Redacted] yrkar att hon ska beviljas arbetslöshetsersättning och anför följande. För att en person ska anses vara företagare krävs att personen bedriver näringsverksamhet, personligen utför arbete i verksamheten och har "väsentligt inflytande" över verksamheten. Alla tre villkoren måste vara uppfyllda. Hon har utfört visst administrativt arbete i

Dok.Id 311043

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Besöksadress
Stora Nygatan 21

Telefon
031-732 74 00
E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.se

Telefax
031-732 76 00

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

sin makes företag under 2009 och 2010. För detta fick hon aktier som en kompensation. Eftersom det krävs en revisor, en styrelseledamot och en suppleant var det självklart att använda hennes namn eftersom alla andra delägare bor utomlands. Eftersom Posten kräver att man har firma-teckningsrätt för att hämta ut rekommenderade brev var det även i detta avseende naturligt att använda hennes namn. Hon har hämtat ut runt två brev per år under 2009 och 2010 samt möjligen något under 2011. Numera sker verksamheten i bolaget inte i Sverige. Hennes roller i företaget kräver ingen personlig insats. Hon utför inget arbete i företaget och har inget väsentligt inflytande över det. Att hon ska betraktas som företagare för all framtid om hon inte ger tillbaka aktierna, tar bort sitt namn från bolaget och avsäger sig möjligheten att hjälpa sin make genom att hämta post när han är utomlands är inte rimligt. Inspektionen för Arbetslöshetsförsäkringen, IAF, ansåg att hon skulle betraktas som arbetslös och det är deras riktlinjer som sätter praxis. STs arbetslöshetskassa ansåg i beslut den 22 november 2012 att hon uppfyllde kraven för arbetslöshetsförsäkringen. Inget har förändrats sedan dess.

STs arbetslöshetskassa (A-kassan) anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Beslutet den 22 november 2012 avser medlemskap. Vid en ansökan om medlemskap kontrolleras endast om sökandens senaste arbete är inom a-kassans verksamhetsområde. [REDACTED] är att betraktas som företagare och därmed inte arbetslös.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet

Frågan i målet är om [REDACTED] inom arbetslöshetsförsäkringen är att betrakta som företagare eller arbetstagare och vid vilken tidpunkt bedömningen ska göras.

Rättslig reglering

Enligt 34 § lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring, ALF, avses med företagare en fysisk person som bedriver sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket inkomstskattelagen (1999:1229), och som han eller hon personligen utför arbete i och har ett väsentligt inflytande över. Samtliga dessa kriterier måste vara uppfyllda för att personen ska anses vara företagare. För att en företagare ska upphöra att betraktas som företagare krävs enligt förarbetena att personen inte längre uppfyller något av de tre kriterierna. Personen får således inte äga några andelar i verksamheten, utföra något arbete i den eller ha ett väsentligt inflytande över verksamheten (prop. 2009/10:120 s. 79 f).

Kammarrättens bedömning

Vid vilken tidpunkt kriterierna i 34 § ALF ska vara uppfyllda framgår inte klart av lagen, förarbeten eller praxis. Att bedömningen inte enbart avser förhållandena då personen ansöker om arbetslöshetsersättning ter sig dock naturligt, eftersom reglerna om företagares arbetslöshet i 35 § ALF i så fall skulle bli i princip meningslösa. A-kassan är av uppfattningen att om en person vid någon tidpunkt har uppfyllt kraven för att anses vara företagare ska den personen anses vara företagare för all framtid. Kammarrätten anser, i likhet med IAF, att en sådan tolkning är alltför långtgående.

Eftersom en person för att räknas som företagare måste uppfylla *samtliga* krav i 34 § ALF, men för att sluta räknas som företagare måste se till att *inget* av kraven är uppfyllda, kan en situation uppkomma då en person inte skulle anses vara företagare om en ny bedömning gjordes men samtidigt inte uppfyller kraven för att sluta anses vara företagare.

Om man vid bedömningen av om personen är företagare ser på personens hela yrkesverksamma liv skulle det exempelvis innebära att en person som tidigare varit företagare men som sedan har gjort sig av med verksamheten bortsett från ett litet aktieinnehav och därefter under flera år förvärvat arbetat

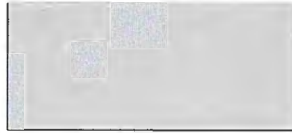
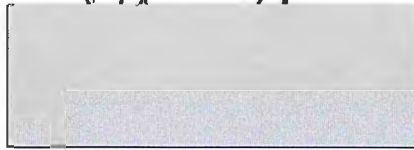
för en annan arbetsgivare och inte haft något att göra med driften av sitt tidigare företag ändå skulle anses vara företagare. Ett sådant synsätt är enligt kammarrättens mening inte förenligt med lagstiftarens intentioner. Någon fast regel om hur nära inpå ansökan kriterierna i 34 § ALF ska vara uppfyllda går dock inte att uppställa utan en samlad bedömning av omständigheterna i varje enskilt fall måste göras.

[REDACTED] arbetade under 2009 och 2010 i det aktuella bolaget som administratör. I januari 2011 började hon en heltidstjänst hos [REDACTED] och har därefter, såvitt framgår, inte arbetat i bolaget. Ansökan om arbetslöshetsersättning avser tiden fr.o.m. den 6 december 2013.

Vid tiden för ansökan hade det således förflutit nästan tre år sedan hon slutade arbeta i bolaget. Med hänsyn till vad som anförts ovan anser kammarrätten att [REDACTED] arbete i bolaget 2010 inte kan beaktas vid bedömningen om hon är att anses som företagare med avseende på hennes rätt till arbetslöshetsersättning december 2013. Frågan blir därför om [REDACTED] under tiden hon arbetade hos [REDACTED] var att anse som företagare.

Det är ostridigt att hon under denna period var delägare i bolaget. Hon var även styrelsesuppleant och hade rätt att ensam teckna bolagets firma. Dessa omständigheter innebär enligt kammarrätten att hon har haft ett väsentligt inflytande över bolaget i ALF:s mening (jfr HFD 2014 ref. 61). Utredningen visar dock inte att hon under perioden personligen har utfört något arbete i bolaget. Hon uppfyller därmed inte samtliga krav i 34 § ALF och ska således inte betraktas som företagare. Förvaltningsrättens dom och A-kassans beslut ska därför upphävas och målet återförvisas till A-kassan för prövning av om [REDACTED] uppfyller förutsättningarna för att beviljas arbetslöshetsersättning som arbetstagare.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 4).



referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

DOM
2014-07-18
Meddelad i
Göteborg

Hb 13

Mål nr
2958-14
Avdelning 1 Enhet 12

1

Bilaga A

KLAGANDE

[Redacted]

MOTPART

STs arbetslöshetskassa
Box 5100
102 42 Stockholm

ÖVERKLAGAT BESLUT

STs arbetslöshetskassas beslut den 4 mars 2014

SAKEN

Arbetslöshetsersättning enligt lagen (1997:238) om arbetslöshetsförsäkring, förkortad ALF

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 275843

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

STs arbetslöshetskassa (ST) har beslutat att [redacted] inte har rätt till arbetslöshetsersättning från och med den 6 december 2013 eftersom hennes personliga verksamhet i företaget [redacted] inte har upphört. Beslutet har motiverats enligt i huvudsak följande. Fram till och med den 17 januari 2011 arbetade [redacted] i [redacted] [redacted] och hon är sedan år 2009 delägare, styrelsesuppleant och firmatecknare i företaget. Hon uppfyller därmed kriterierna i 34 § ALF för att betraktas som företagare. Eftersom företaget inte är vilandeförklarat utan [redacted] man bedriver verksamhet i bolaget är [redacted] inte att betrakta som arbetslös enligt 35 § ALF. Då [redacted] fortfarande är delägare, styrelsesuppleant och firmatecknare i företaget har hon inte definitivt upphört med näringsverksamhet och uppfyller inte heller villkoren för ersättningsrätt enligt 35 a § ALF.

YRKANDEN M.M.

[redacted] överklagar beslutet och yrkar att hon ska beviljas arbetslöshetsersättning. Hon anför i huvudsak följande. Hon har varit arbetssökande sedan den 6 december 2013. Innan dess var hon anställd på [redacted] i tre år och under den perioden har hon inte arbetat i sin makes företag. Den inkomst hon har haft har helt och hållet varit från [redacted] [redacted] där hon har haft en heltidsanställning sedan den 17 januari 2011. Det enda hon har utfört för företaget under denna period är att hon någon gång då hennes make varit på tjänsteresa har hämtat ut något rekommenderat brev. Företagets revisor har intygat att hon inte arbetar i företaget. Hon har inte kompetens nog att fatta beslut som har betydelse för verksamheten och påverkar resultatet. Hon äger inte heller så stor andel att hon kan fatta majoritetsbeslut. De aktier hon fick under år 2009 var som ett

tack för väl utfört arbete. Det finns inget hon kan tillföra bolaget längre utan hennes tidigare uppgifter sköts numera från England. Hon kan inte heller räkna med att få någon försörjning från företaget. Anledningen till att hon är firmatecknare är att hon ska kunna hämta ut post då hennes make bedriver sin verksamhet utomlands. Hon har bara vidtagit nödvändiga åtgärder som på grund av oförutsedda händelser inte har kunnat förutses. Det är vidare lätt att ta bort henne som aktieägare, styrelsesuppleant och firmatecknare.

ST anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. [REDACTED]
[REDACTED] arbetade under åren 2009 och 2010 i företaget [REDACTED]
[REDACTED]. Hon äger även sedan år 2009 23 procent av aktierna och är firmatecknare och styrelsesuppleant. Under denna tid var [REDACTED]
[REDACTED] företagare i den mening som avses i 34 § ALF. [REDACTED]
[REDACTED] har sedan den 17 januari 2011 arbetat heltid på Försäkringskassan och hennes anställning där upphörde den 5 december 2013. Verksamheten i [REDACTED] har inte upphört. Det är Akassans uppfattning att om man en gång är företagare enligt 34 § ALF behöver man uppfylla villkoren i 35 § eller 35 a § ALF för att betraktas som arbetslös.

Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen (IAF) har på begäran av förvaltningsrätten i aktuellt ärende uttalat bl.a. följande. Av handlingarna i målet framgår att [REDACTED] vid tiden för arbetslöshetskassans prövning av hennes rätt till ersättning var en av fem delägare i aktiebolaget [REDACTED], med ett innehav av 25 procent av bolagets aktier. [REDACTED] make - som äger 60 procent av bolagets aktier - är ensam ordinarie styrelseledamot i bolaget. [REDACTED] är ensam styrelsesuppleant och hon har rätt att ensam teckna bolagets firma. [REDACTED]
[REDACTED] har varit anställd i [REDACTED] som administratör under åren 2009-2010. Hon har uppgett att hennes arbete i bolaget upp-

hörde när hon tillträdde en heltidstjänst som handläggare hos [REDACTED] [REDACTED] i januari 2011 och att hon därefter inte har haft någon inkomst från bolaget. I målet finns intyg från bolagets revisor som styrker att [REDACTED] [REDACTED] inte har arbetat i företaget under 2012- 2013 och att hon inte haft förvärvsinkomst från bolaget under 2011-2013. Av utdrag från Skatteverket framgår att [REDACTED] hade inkomst av tjänst från bolaget under inkomståret 2010, men inte för åren 2011-2012. [REDACTED] arbetsuppgifter i bolaget har enligt vad hon själv har uppgivit övertagits av konsulter i Storbritannien. [REDACTED] har kvalificerat sig för arbetslöshetsersättning genom sitt arbete som [REDACTED] [REDACTED] handläggare och inkomstunderlaget som kan ligga till grund för hennes eventuella arbetslöshetsersättning kommer till alla delar att basera sig på hennes arbete som [REDACTED] handläggare. Frågan är om [REDACTED] [REDACTED] överhuvudtaget uppfyllt kriterierna för att anses som företagare under tiden hon personligen utförde arbete i företaget. Det framstår enligt IAF:s mening inte som sannolikt att hon som administratör genom sin kompetens, sina åtgärder och sina ställningstagande till stor del avgjort det ekonomiska utfallet i verksamheten. Enligt uttalande av arbetsmarknadsutskottet kan dock även en person som personligen deltagit i verksamheten utan att ha haft ett inflytande av det angivna slaget anses som företagare om han eller hon är styrelsemedlem och ensam kan teckna bolagets firma. Huruvida en sökande som är ensam styrelsesuppleant i ett bolag kan anses som företagare är för närvarande föremål för prövning i ett mål i Högsta Förvaltningsdomstolen (mål nr 6679-13). Under de tre åren innan [REDACTED] lämnade sin anställning som [REDACTED] handläggare och ansökte om arbetslöshetsersättning har hon personligen inte deltagit i verksamheten och hon kan under dessa år enligt IAF:s mening inte anses ha haft ett väsentlig inflytande över verksamheten. Detta även om hon är ensam styrelsesuppleant och har rätt att ensam teckna bolagets firma. [REDACTED] engagemang under senare år - i det företag som hennes make är företagsledare och majoritetsägare i - får enligt IAF:s

mening anses utgöra ett formellt engagemang. En tolkning av regelverket att en person som en gång i tidernas begynnelse uppfyllt samtliga kriterier för att anses som företagare alltid ska förbli företagare i arbetslöshetsförsäkringens mening om han eller hon inte därefter har upphört att uppfylla samtliga kriterier är allt för långtgående enligt IAF:s mening. IAF anser att [redacted] vid prövningen av om hon har rätt till arbetslöshetsersättning inte ska anses som företagare utan att hennes engagemang i företaget [redacted] får ses som ett enbart formellt engagemang - detta även om hon tre år tillbaka i tiden skulle anses ha uppfyllt företagarkriterierna. IAF anser inte att risken för ett felaktigt utnyttjande av arbetslöshetsförsäkringen i ett fall som [redacted] skulle vara större, därför att den sökande en gång under en period flera år innan prövningstillfället uppfyllde samtliga företagarkriterier, än om han eller hon aldrig uppfyllt samtliga kriterier. IAF tillstyrker bifall till överklagandet.

ST har härefter anfört bl.a. följande. [redacted] har efter att hennes arbete i bolaget upphört även fortsättningsvis varit styrelsesuppleant, haft rätt att ensam teckna bolagets firma för att kunna hämta ut rekommenderad post när hennes make varit förhindrad, vilket hon också gjort. [redacted] har även behållit sitt aktieinnehav. Samtliga uppgifter talar för att [redacted] var företagare i arbetslöshetsförsäkringens mening åtminstone under 2009 och 2010. IAF tycks anse att [redacted] endast haft ett formellt engagemang i bolaget under den tid hon varit anställd på [redacted]. Här kan tilläggas att hon under denna tid har använt sin firmateckningsrätt för att hämta ut rekommenderad post. A-kassan har tidigare anfört att en person som en gång uppfyllt kriterierna för att ses som företagare enligt 34 § ALF fortsätter att betraktas som företagare till dess att villkoren i 35 eller 35 a §§ ALF har uppfyllts. A-kassan anser inte att 34 § ALF uppställer någon begränsning i tid för när företagarkriterierna ska ha uppfyllts för att en sökande ska betraktas som företagare. Lagstiftningen anger istället vad som krävs för att

en företagare ska betraktas som arbetslös. Dessa regler återfinns i 35 och 35 a §§ ALF. Att näringsverksamhet fortfarande bedrivs i bolaget har inte ifrågasatts. [REDACTED] kan därmed inte anses vara arbetslös med stöd av 35 § ALF. Enligt 35 a § ALF ska en företagare som inte är att anse som arbetslös enligt 35 § anses som arbetslös när näringsverksamheten vid en samlad bedömning har upphört definitivt. Inte heller detta villkor uppfyller [REDACTED] eftersom hon fortfarande har åtminstone ett formellt engagemang i bolaget där näringsverksamhet bedrivs. Regelverket gällande arbetslöshetsersättning för företagare är restriktivt för att motverka att arbetslöshetsersättning blir ett stöd till företagare vars verksamhet har dålig lönsamhet (se prop. 2009/120:120 sid 84-85). En sådan restriktiv tillämpning bygger också på att reglerna om vem som är företagare tillämpas lojalt. A-kassan finner inget rättsligt stöd i vare sig författning eller praxis för att någon undantagsregel finns som begränsar den tid inom vilken en sökande ska ha uppfyllt företagarkriterierna i 34 § ALF. Vad som framkommit i ärendet föranleder enligt A-kassan ingen annan bedömning än att [REDACTED] var att betrakta som företagare vid ansökningstillfället eftersom hon inte visat att hon uppfyllt villkoren i 35 eller 35 a §§. A-kassan anser att med gällande regelverk måste den som i tidernas begynnelse var att betrakta som företagare enligt 34 § ALF uppfylla villkoren i 35 och 35 a §§ ALF för att kunna betraktas som arbetslös i arbetslöshetsförsäkringens mening. Mot denna bakgrund anser A-kassan att [REDACTED] inte kan betraktas som arbetslös och därmed vid ansökningstillfället saknade rätt till arbetslöshetsersättning.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Med företagare avses i denna lag fysisk person som bedriver sådan näringsverksamhet som avses i 13 kap. 1 § första stycket inkomstskattelagen (1999:1229), och som han eller hon personligen utför arbete i och har ett väsentligt inflytande över (34 § ALF).

En företagare som upphör att bedriva näringsverksamhet ska anses vara arbetslös så snart det inte vidtas några åtgärder i näringsverksamheten. Som åtgärder anses inte nödvändiga åtgärder som vidtagits på grund av oförutsedda händelser. Om näringsverksamheten återupptas av företagaren eller av en närstående person till denne, får en bedömning enligt första stycket göras tidigast fem år från det att näringsverksamheten återupptogs (35 § ALF).

En företagare som inte är att anse som arbetslös enligt 35 § ska anses som arbetslös när näringsverksamheten vid en samlad bedömning har upphört definitivt (35a § ALF).

I förarbetena till den nu gällande lydelsen av 34 § ALF anges att regeringen inte avsett att ändra på den sakliga bedömningen om vad som avses med väsentligt inflytande. Vidare framgår bl.a. att med väsentligt inflytande avses att den sökande har ett inflytande på verksamheten som varit så starkt att det ekonomiska utfallet till stor del berott på dennes kompetens samt de åtgärder och ställningstaganden som han eller hon har gjort i verksamheten. För att avgöra om så här varit fallet måste en sammanvägning av samtliga relevanta omständigheter göras i varje enskilt ärende (jfr prop. 2009/10:120 s. 77f samt prop. 1992/93:150 bilaga 8 s. 65).

I förarbetena till den tidigare lagstiftningen anges bl.a. följande. Enligt utskottets mening bör inte bara den som genom sin kompetens, sina åtgärder och sina ställningstaganden till stor del avgjort det ekonomiska utfallet anses ha väsentligt inflytande över verksamheten. Även en person som, utan att ha haft ett inflytande av det angivna slaget, i kraft av sitt ägande har haft möjlighet att fatta för verksamheten avgörande beslut bör anses som företagare. En majoritetsägare som deltagit i verksamheten ska således omfattas av företagarbegreppet. Även en delägare, som visserligen inte ensam genom sitt delägarskap kan bestämma över företaget, men som genom att vara ensam firmatecknare, eller som är både firmatecknare och styrelsemedlem, eller som är verkställande direktör bör enligt utskottets mening kunna anses som företagare (jfr Arbetsmarknadsutskottets betänkande 1992/93 :AU20 s. 13).

Förvaltningsrättens bedömning

Första frågan i målet är om [redacted] är att anse som företagare enligt 34 § ALF.

[redacted] äger 23 procent av aktierna i [redacted] [redacted], hon är ensam styrelsuppleant och har ensam rätt att teckna firman vilket hon även gjort genom att hämta ut rekommenderade brev för bolagets räkning. Enligt förvaltningsrättens bedömning får [redacted] [redacted] åtminstone anses ha varit företagare under de år hon arbetade i bolaget dvs. år 2009-2010. Frågan är därefter om hon på grund härav ska fortsätta anses vara företagare och således måste uppfylla kriterierna i 35-35 a §§ ALF för att kunna beviljas ersättning.

IAF:s uppfattning är att [redacted] [redacted] medverkan i det aktuella bolaget endast är ett formellt engagemang och att hon därmed inte ska bedömas utifrån reglerna för företagare. Förvaltningsrätten kan när det gäller

aktieinnehav och posten som styrelsesuppleant till viss del instämna i denna bedömning. Å andra sidan har [REDACTED] också ensam firmateckningsrätt – en rätt som hon också har använt i viss omfattning. Att ha och använda en firmateckningsrätt kan enligt förvaltningsrättens bedömning dock inte betraktas som ett rent formellt engagemang.

Högsta förvaltningsdomstolen har den 25 mars 2014 meddelat prövningstillstånd i mål nr 6679-13. Målet gäller en kvinna som äger 49 procent av aktierna och är styrelsesuppleant i ett bolag där hennes make äger 51 procent av aktierna. Likheterna med nu aktuellt mål är stora med undantag av att [REDACTED] också varit firmatecknare och dessutom utnyttjat denna rätt men däremot äger en mindre andel aktier. Kammarrätten i Stockholm har i mål nr 6679-13 kommit fram till att klaganden har haft ett väsentligt inflytande över bolaget och därmed ska betraktas så som företagare. Då det enligt förvaltningsrätten i nu aktuellt mål finns ytterligare omständigheter – [REDACTED] firmateckningsrätt och utnyttjandet av den samma – som talar för att [REDACTED] är att betrakta som företagare saknas det skäl att i detta mål göra en annan bedömning. [REDACTED] är därmed att betrakta som företagare i den bemärkelse som anges i ALF.

Då det är ostridigt att [REDACTED] inte uppfyller kraven i 35-35 a §§ ALF är hon inte att betrakta som arbetslös och hon har därför inte rätt till arbetslöshetsersättning för nu aktuell period. Överklagandet ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3104/1B)

[REDACTED]

Rådman

I avgörandet har även deltagit nämndemännen [redacted] (skiljaktig), [redacted] (skiljaktig) och [redacted].

Föredragande i målet har varit [redacted].

Nämndemännen [redacted] och [redacted] skiljaktiga mening. Vi anser att [redacted] engagemang i aktuellt företag får ses som enbart ett formellt engagemang och att hon därför inte kan anses som företagare. Enligt vår mening har hon därmed rätt till sökt ersättning från arbetslöshetskassan och vi vill således upphäva kassans beslut.