



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

David Tinglöv

Kvalificerade personaloptioner Utmärkta för de unga företagen?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Mats Tjernberg

Termin för examen: VT2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Metod och perspektiv	10
1.4 Materialdiskussion	12
1.5 Avgränsningar	13
1.6 Forskningsläge	15
1.7 Disposition	16
2 DET SVENSKA SKATTESYSTEMET	17
2.1 Det duala skattesystemet och dess tre inkomstslag	17
2.2 Bakgrund till det svenska skattesystemet	21
2.3 Beskattningstidpunkten	24
3 VARFÖR INCITAMENTSPROGRAM?	26
4 OLIKA OPTIONSFORMER	28
4.1 Inledning	28
4.2 Köpoptioner och säljoptioner	29
4.3 Teckningsoptioner	30
4.4 Personaloptioner	32
5 DET NYA REGELSYSTEMET	36
6 GRÄNSDRAGNINGEN MELLAN VÄRDEPAPPER OCH PERSONALOPTIONER	44

6.1	Inledning	44
6.2	Uppfattningar i doktrin	45
6.3	Teckningsoptioner	46
6.3.1	Rättsläget innan 2009-10 års fall	46
6.3.2	2009-10 års fall	48
6.4	Köptioner	51
6.5	Sammanfattning av rättsläget	52
6.6	Påverkar de nya reglerna gränsdragningen?	53
7	VÄRDERING AV VÄRDEPAPPER OCH PERSONALOPTIONER	56
8	ANALYS	60
8.1	Kvalificerade personaloptioner relativa styrka visavi övriga optionsformer	60
8.2	Vad får reglerna om värdering och ägarandelstak för konsekvenser för den enskilde?	65
8.3	Avvägningen mellan regelsystemets syften och skatterättens principer	67
9	SLUTSATSER	72
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	77
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	81

Summary

In 2017, the Parliament of Sweden enacted a new set of rules in the Income Tax Act (sw: *Inkomstskattelagen* (1999:1229)) regarding the taxation of certain employee stock options (sw: *personaloptioner*), which came into force on January 1, 2018. These rules created a new category of employee stock options called qualified employee stock options. These new options are not taxable benefits when the market value of the instrument exceeds the remuneration the employee/option holder has paid to obtain it, in contrast to other securities (sw. *värdepapper*) and employee stock options. However, the options are not completely exempt from tax, instead they are subject to capital gains tax when the underlying asset is sold. In order to be exempt from labour taxation when the option is acquired or exercised, an option has to fulfil legal requirements in order to be a qualified employee stock option. The purpose of this essay is to examine what constitutes a qualified employee stock option, by examining the delimitation between securities and employee stock options as well as examining the legal requirements an employee stock option must fulfil in order to be qualified, focusing on the rules of valuation and the rule on maximum ownership in the issuing company. The essay also analyses whether or not the new rules are compatible with the principles of equality and neutrality, two key principles in Swedish tax law in light of the purpose of the new rules.

The delimitation between securities and employee stock option differs depending on whether the option is a warrant (sw. *teckningsoption*) or a call option (sw. *köption*). Warrants keep their status as securities if the holder is able to realize a value equal to or exceeding the cost of the warrant, whereas call options lose their status as securities if the holder is not able to receive at least the market value of the option. The new set of rules do not change how the delimitation is made, but they have brought the term “employee stock options” into the letter of the law.

The rules of valuation of qualified employee stock options in Chapter 11 a, Section 13 of the Income Tax Act facilitate the valuation of these options in comparison to the valuation of other securities and employee stock options, as there are exact rules on how to value such options, thus avoiding the problems facing valuation of assets that are not publicly-traded. The rules focus on the circumstances when the qualified employee stock option is acquired, thus enabling the employee/option holder to predict the future taxation of exercising the option. The same conclusion can be made about the rules regarding maximum ownership in the company that has issued the employee stock option.

Lastly, the new rules are not in accordance with the principles of equality and neutrality as they treat both different people and different types of income differently. However, as the new rules serve their purpose, I conclude that they are a reasonable deviation from the aforementioned principles, although different valuation of different qualified employee stock options is not motivated. In addition to this, I also find that the distinction between securities and employee stock options should be clarified, in order for the new rules to fully fulfil their purpose.

Sammanfattning

1 januari 2018 trädde nya regler om beskattning av kvalificerade personaloptioner ikraft. Dessa regler innebär att den förmånsbeskattning som sker vid förvärv av personaloptioner på förmånliga grunder på grund av anställning inte ska ske, om en rad villkor är uppfyllda. Kvalificerade personaloptioner är dock inte helt skattebefriade, då eventuell kapitalvinst på de underliggande andelar som optionsinnehavaren har förvärvat vid utnyttjande av optionen kommer att kapitalvinstbeskattas enligt allmänna regler och i vissa fall enligt fåmansföretagsreglerna. De nya regelverket står i centrum för detta arbete och arbetet syftar till att fastställa vad som konstituerar en kvalificerad personaloption genom att dels utreda gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner, dels genom att studera de krav som uppställs för att en personaloption ska vara kvalificerad. I arbetet läggs särskilt fokus på villkor om värdering av kvalificerade personaloptioner och krav på maximal ägarandel i utgivande bolag. Dessutom analyseras de nya reglernas överensstämmelse med likformighets- och neutralitetsprinciperna och i vad mån reglerna är en ändamålsenlig avvikelse från dessa principer.

Var gränsen går mellan värdepapper och personaloptioner skiljer sig åt baserat på vilken slags option gränsdragningen avser. Teckningsoptioner kan behäftas med mer omfattande förfoganderättsinskränkningar än köpoptioner. Teckningsoptioner behöver endast innebära att optionsinnehavaren trots förfoganderättsinskränkningarna har möjlighet att tillgodogöra sig ett värde motsvarande anskaffningsvärdet på teckningsoptionen för utgöra värdepapper, samtidigt som köpoptioner förlorar sin värdepappersstatus om förfoganderättsinskränkningar hindrar innehavaren från att tillgodogöra sig marknadsvärdet. De nya reglerna förändrar inte rättsläget i denna del, men sedan årsskiftet ingår begreppet ”personaloption” i lagtext till skillnad från tidigare.

Reglerna om värdering i 11 a kap. 13 § IL innebär att värdering av kvalificerade personaloptioner förändras i jämförelse med värdering av optioner i allmänhet, då det finns lagstadgade hjälpregler i lagrummets andra stycke om hur marknadsvärdet på en kvalificerad personaloption ska räknas ut. De lagkrav som anknyter till värdering av optionerna utgår dessutom från omständigheterna vid förvärvet snarare än vid utnyttjande av optionen eller avyttring av de förvärvade andelarna, vilket medför förutsebarhet för optionsinnehavaren. Samma bedömning får anses gälla avseende kravet på maximal ägarandel i utgivande företag.

De nya reglerna är inte förenliga med likformighets- och neutralitetsprinciperna, då reglerna leder till olikformig behandling av såväl olika skattskyldiga som olika slags inkomster. Reglerna får dock sägas uppfylla sitt syfte: att skapa förmånliga beskattningsregler för små, unga och innovativa företag och får således ses som en ändamålsenlig avvikelse från de båda principerna. Detta motiverar emellertid inte att kvalificerade personaloptioner från olika slags företag olikbehandlas. Regler kring vad som är ett värdepapper respektive en personaloption bör därtill förtydligas, då skatteregler som ämnar styra de skattskyldigas beteende bör vara mer förutsebara än de gällande reglerna för gränsdragning.

Förord

Jag vill tacka min eminente handledare Mats Tjernberg för allt stöd, alla upplysningar om gällande rätt samt den ovärderliga feedback jag fått under arbetets gång på de olika utkast jag lämnat in. Uppsatsen hade varit betydligt sämre utan denna vägledning.

David Tinglöv, Lund, maj 2018.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
Di	Dagens industri
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
KRS	Kammarrätten i Stockholm
Prop.	Regeringens proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SRN	Skatterättsnämnden

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Ett incitamentsprogram kan ha flera olika syften. Det kan å ena sidan handla om att en arbetsgivare vill uppmärksamma och/eller visa sin uppskattning för en anställds individuella prestation genom provision för antal debiterade timmar eller försäljningsvärde, eller tantiem/bonus för en enhetschef vars enhet gör ett osedvanligt bra resultat. Det kan också handla om att det i ett nystartat företag i uppstartsfasen kan det vara svårt att ge sina anställda bonus i form av kontant ersättning. Ett alternativ till detta kan vara att låta de anställda få ta del av framtida vinster genom olika incitamentsprogram. Många incitamentsprogram är aktierelaterade, däribland köp-, tecknings- och personaloptioner, vilka ger möjlighet att teckna eller förvärva aktier i bolaget till ett på förhand bestämt pris. Detta kan vara ett medel för att kunna behålla redan befintlig arbetskraft med nyckelkompetens och rekrytera ny personal med sådan kompetens. Ett tredje användningsområde för aktierelaterade incitamentsprogram kan vara att loka den principal-agentproblematik, det vill säga att den intressekonflikt som ligger mellan ett aktiebolags styrelse, VD och övriga anställda och aktieägarna, som förekommer i bolag, minskar. Får bolagsfunktionärerna betalt i optioner eller andra aktiebaserade instrument har de ett egenintresse av att företaget går bra.¹ Incitamentsprogram kan vidare vara ett medel för företag att finansiera sin verksamhet med genom emissioner av exempelvis aktier, konvertibler och teckningsoptioner till de anställda.²

I 11 kap. inkomstskattelag (1999:1229) (IL) regleras vilka inkomster som ska tas upp som inkomst av tjänst. I 11 kap. 1 § IL stadgas att alla löner, arvoden, kostnadsersättningar, pensioner och alla andra inkomster som utgångspunkt

¹ SOU 2016:23, s. 46f; Edvardsson (2012), s. 24f.

² SOU 2016:23, s. 66.

ska tas upp i inkomstslaget tjänst i den mån de har samband med tjänst. Tjänst definieras i 10 kap. 1 § andra stycket IL som anställning, uppdrag eller annan inkomstbringande verksamhet av tillfällig eller varaktig natur.

Inkomst av tjänst beskattas enligt kontantprincipen (10 kap. 8 § IL), det vill säga när inkomsten kommer den skattskyldige till del eller kan disponeras av den skattskyldige.³ Enligt denna huvudregel ska alltså optioner eller andra värdepapper tas upp direkt när de utges till den anställde enligt den så kallade värdepappersregeln (10 kap. 11 § första stycket IL). Att notera är dock att det endast är förmånen som den anställde har åtnjutit som ska beskattas. Om den anställde har betalat marknadsmässig ersättning till arbetsgivaren för aktien medför detta förvärv inte någon förmånsbeskattning för den anställde.

I 10 kap. 11 § andra stycket IL finns ett undantag för så kallade personaloptioner som innebär att beskattningen skjuts upp till dess den anställda utnyttjar optionsrätten och förvärvar aktier i bolaget i vilket han är anställd, eller överlåter sin optionsrätt till någon annan. Skatteeffekten kan emellertid bli sådan att den anställde måste avyttra de aktier som denne förvärvat genom att utnyttja sina personaloptioner för att betala den skattskyldighet som skapas på mellanskillnaden mellan marknadsvärdet på aktien och den kostnad den anställde haft för förvärvet, då personaloptioner anses vara en löneförmån.⁴

2014 tillsatte den dåvarande regeringen en utredning för att skapa möjligheter för unga, växande bolag att behålla nyckelpersoner och rekrytera ny, kompetent arbetskraft genom incitamentsprogram där anställda kan ta del av företagets framtida ekonomiska utveckling.⁵ 2016 kom utredningen med sitt slutbetänkande, vilket resulterade i lagstiftning som började gälla från 1 januari 2018. Dessa regler innebär i korthet att sådana personaloptioner som benämns som kvalificerade personaloptioner skattebefrias vid utnyttjandet av

³ Prop. 1999/00:2, s. 119.

⁴ Edvardsson (2012), s. 30.

⁵ Dir. 2014:33, s. 2.

optionerna och att beskattning istället sker vid avyttring av andelarna som den tidigare optionsinnehavaren förvärvat. Kapitalvinsten tas då upp i inkomstslaget kapital. Att notera är att reglerna i 56-57 kap. IL kan aktualisera beskattning i inkomstslaget tjänst ändå, dock utan skyldighet för bolaget att betala sociala avgifter.

En viktig princip i utformandet av svensk skatterätt har varit att arbetsinkomster ska beskattas som inkomst av tjänst och inte som inkomst av kapital. I och med att beskattningen av kapitalinkomster och kapitalvinster är lindrigare än beskattningen av tjänst har skattskyldiga ett intresse av att omvandla arbetsinkomster till kapitalinkomster. Sedan 1990-91 års skattereform finns det lagstiftning som syftar till att hindra att högbeskattade arbetsinkomster omvandlas till lågbeskattade kapitalinkomster genom att anställda delägare i fåmansföretag avstår löneutbetalningar och istället tar motsvarande belopp som utdelning eller sparar vinstmedlen för att maximera köpeskillingen vid en framtida avyttring av bolaget. I så kallade fåmansföretag reglerar 57 kap. IL noggrant hur stor del av en utdelning eller en kapitalvinst som delägaren ska ta upp i inkomstslaget tjänst respektive kapital.⁶

1.2 Syfte och frågeställningar

Den här uppsatsen syftar till att utreda gällande rätt i ljuset av de nya regler som trädde ikraft vid årsskiftet. Hur påverkar dessa nya regler rättsläget avseende teckningsoptioner, köpoptioner och personaloptioner? Vidare ämnar jag utreda oklarheter i den nya lagstiftningen, med fokus på värderingsfrågor och ägarandelskravet. Om värderingen av personaloptionen leder till att personaloptionen värderas högre än förutsett kan detta leda till att instrumentet upphör vara en kvalificerad personaloption och därmed inte längre föremål för skattemässigt förmånlig behandling. Samma bedömning gäller avseende ägarandelskravet, då alla rekvisit måste vara uppfyllda för att

⁶ Tivéus (2014), s. 13f. Tjernberg (2006), s. 19 och 50f.

en personaloption ska vara kvalificerad. Slutligen ämnar jag analysera det nya regelsystemet utifrån likformighets- och neutralitetsprincipen och reglernas syfte.

Mina frågeställningar är således:

- Hur påverkar dessa nya regler rättsläget avseende andra typer av aktierelaterade incitamentsprogram? Hur görs gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner?
- Hur ska bestämmelserna om värdering av kvalificerade personaloptioner och bestämmelsen om maximal ägarandel tolkas? Vilka konsekvenser får dessa regler för den skattskyldige och det företag som har utgett personaloptionen?
- Är reglerna om kvalificerade personaloptioner oförenliga med skatterättens principer om likformighet och neutralitet och, om ja, är dessa avsteg från likformighets- och neutralitetsprincipen ändamålsenliga i relation till de vinster som gjorts?

1.3 Metod och perspektiv

Jag har i uppsatsen använt rättskällor som lag, praxis, förarbeten och doktrin för att utreda innehållet i gällande rätt. Denna metod kan beskrivas som *rättsdogmatisk metod*. Jareborg beskriver rättsdogmatiken som en ”vetenskaplig rekonstruktion av ett rättssystem”.⁷

Det råder delade meningar om huruvida en uppsatsförfattare kan gå längre än att enbart beskriva gällande rätt, genom att exempelvis värdera rättsreglers rättsfakta och rättsföljder eller diskutera *de lege ferenda*, utan att gå utanför den rättsdogmatiska metodens ramar. Jareborg framhåller att den rättsdogmatiska metoden tillåter inte bara deskriptiva utlåtanden om hur rätten vid tidpunkten för framställningen är beskaffad (*de lege lata*), utan även

⁷ Jareborg (2004), s. 4.

normativa resonemang kring hur rätten *borde* vara utformad (*de lege ferenda*).⁸

Vid tillämpning av den rättsdogmatiska metoden menar Olsen att författaren måste använda sig av auktoritativa rättskällor, vilka hon konstaterar är ”lag eller annan bindande författning, förarbeten samt auktoritativa domstolsavgöranden”.⁹ Uppsatsen behandlar svensk skatterätt, i vilken legalitetsprincipen och dess föreskriftskrav har en stark ställning. Således kommer lagstiftning att vara i centrum för framställningen, vilket även rimligt mot bakgrund av uppsatsens ämne.

Att lagtext har företräde framför övriga rättskällor är givetvis självklart, men på skatterättens område kan det grundlagsstadgade föreskriftskravet (8 kap. 2 § andra punkten och 8 kap. 3 § andra punkten regeringsformen (RF)) sägas innebära att skatt ej får tas ut utan stöd i lag (*nullum tributum sine lege*). Även om föreskriftskravet inte medför absolut bokstavstolkning, då det i vart fall enligt vissa författare finns möjlighet att tolka lagtexten i sitt systematiska sammanhang (tolka viss bestämmelse i IL i ljuset av närliggande paragrafer),¹⁰ kan detta ändå vara bra att ha i åtanke innan man drar några slutsatser om gällande rätt.

Praxis har använts i uppsatsen, i synnerhet avseende värdering av optioner och dess derivat samt för att beskriva gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner. Prejudikat är inte formellt bindande i Sverige, varken civilrättsligt eller i den offentliga rätten, men följsamheten är generellt sätt stor gentemot mot i vart fall praxis från högsta instans.¹¹ Skatterätten är inget undantag, utan Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) har numera rollen som prejudikatbildare och ”förser ofta sina avgörande med principiellt utformade ställningstaganden”.¹² Avgöranden från kammarrätter och förvaltningsrätter

⁸ Jareborg (2004), s. 4.

⁹ Olsen (2004), s. 118f.

¹⁰ Tjernberg (2018), s. 41ff.

¹¹ Tjernberg (2018), s. 55-57.

¹² Tjernberg (2018), s. 55.

respektive Skatterättsnämndens (SRN) förhandsbesked menar Tjernberg inte bör tillmätas betydelse, även om argumentation från kammarrätt eller SRN kan komma att få betydelse i den mån dess avgörande fastställs av HFD.¹³

I uppsatsen har emellertid ett kammarrättsavgörande och, genom hänvisning till doktrin, förhandsbesked från SRN använts, men kammarrättsavgörande har använts i syfte att illustrera tillämpningsproblem i gällande rätt, snarare än att fastställa densamma. Avseende förhandsbeskeden från SRN förtydligas att det är osäkert i vad mån nämndens slutsatser utgör gällande rätt.

Slutligen används även förarbeten i uppsatsen. Förarbeten är ett utmärkt verktyg för att utreda syftet med viss bestämmelse,¹⁴ och i avsaknad av praxis som tillämpar de nya reglerna om kvalificerade personaloptioner är förarbetena det tolkningsmedel som får användas.

Det perspektiv jag anlagt på detta arbete är svårt att foga in i en särskild mall eller ett enskilt begrepp. Jag har, inom ramen för den rättsdogmatiska metoden, sökt anlägga ett kritiskt perspektiv på lagreglerna utifrån dels de syften som framgår av kommittédirektiven från regeringen och av Incitamentsutredningen, dels utifrån för svensk skatterätt centrala principer i utformandet av gällande rätt och försökt göra en avvägning mellan dessa.

1.4 Materialdiskussion

Jag har, mot bakgrund av det rättsområde jag valt att skriva uppsats inom, aspirerat att använda primärkällor i form av förarbeten och praxis i största möjliga utsträckning. Således har jag använt regeringens budgetproposition för 2018, incitamentsutredningen, förarbetena till såväl IL som personaloptionsregelns tillkomst. Jag har även använt mig av den proposition som lade grunden för översynen av skattesystemet 1990.¹⁵

¹³ Tjernberg (2018), s. 60f.

¹⁴ Tjernberg (2018), s. 83f.

¹⁵ Prop. 2017/18:1, SOU 2016:23, prop. 1997/98:133, prop. 1989/90:110.

Avseende doktrin har jag dels använt monografier såsom *Beskattning av fåmansföretag* av Mats Tjernberg och *Skatt på finansiella instrument* av Sara Jacobsson och Ulf Tivéus, dels mer generella verk som *Inkomstskatt* av Sven-Olof Lodin m.fl. och *Inkomstskattelagen: en kommentar* av Mari Andersson, Anita Saldén-Enérus och Ulf Tivéus.

Man kan kritisera mitt val att använda litteratur som är skriven innan reglerna om kvalificerade personaloptioner överhuvudtaget föreslagits i Incitamentsutredningen och därmed även innan reglernas ikraftträdande. Reglerna trädde ikraft vid årsskiftet, varför det har varit svårt att använda skatterättslig doktrin som publicerats under 2018. Uppsatsen behandlar därtill ämnen som inte har förändrats sedan årsskiftet, varför materialurvalet ändå får sägas vara rimligt ur denna synvinkel. Basen för skatterätten är därtill lagtext, och så länge den är aktuell medför inte äldre doktrin något problem. Den bok som ställer till det är dock Mikael Borgs *Aktierelaterade incitamentsprogram* som är skriven 2003, det vill säga innan aktiebolagslag (2005:551) (ABL) blev gällande rätt. Borgs bok används inte för beskriva gällande rätt, utan snarare för att i allmänhet beskriva optioner och för att identifiera varför företag väljer att använda aktierelaterade incitamentsprogram. I detta senare syfte har jag dessutom kompletterat med Incitamentsutredningens uppfattning om varför företag instiftar incitamentsprogram.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen är författad ur ett strikt juridiskt perspektiv. Detta innebär att jag inte kommer att behandla det nya reglernas statsfinansiella effekter eller deras effekt på svensk sysselsättning och tillväxt under 2020-talet, då jag dels saknar nödvändig nationalekonomisk kunskap för att kunna avgöra detta, dels är det alltför tidigt för att med säkerhet kunna dra den typen av slutsatser. Analysen av de vinster som reglerna eventuellt medfört utgår enbart från huruvida reglerna tillskapat en förmånlig skattemässig behandling av små, unga och innovativa företag.

Uppsatsens syfte är att utreda gällande rätt avseende 11 a kap. IL. Dessa regler exkluderar aktiemarknadsbolag, varför aktiemarknadsrättsliga frågor inte kommer att behandlas. Uppsatsen avgränsas med andra ord till incitamentsprogram i privata aktiebolag. Detta innebär att uppsatsen är skatterättsligt betonad och behandlar endast vid behov aktiebolagsrätt och annan civilrätt.

Uppsatsen ämnar vidare endast behandla aktiebaserade optioner, det vill säga optioner med en aktie som underliggande tillgång. Optionsavtal ingås även med exempelvis råvaror, fast egendom och valutor som underliggande tillgång.¹⁶ Sådana optioner kommer inte att behandlas då uppsatsen är författad med anledning av de nya reglerna om kvalificerade personaloptioner som trädde ikraft vid årsskiftet, vilka enbart kan ha andelar i utställande företag som underliggande tillgång.¹⁷

Skatterättsligt behandlar uppsatsen materiell inkomstskatterätt på så sätt att jag inte berör praktisk skattebetalning i form av förfaranderegler. Det är vidare den anställde optionsinnehavaren och dennes skattemässiga situation som är i centrum för uppsatsen. Det är givetvis nödvändigt att i korthet beröra företaget och dess roll i incitamentsprogrammen, men jag analyserar inte på djupet konsekvenserna av företags avdragsmöjligheter eller huruvida det behöver betala sociala avgifter för olika typer av incitamentsinkomster. Jag har vidare valt att särskilt fokusera på värderingsreglerna i 11 a kap. 11-13 §§ IL och bestämmelsen om maximal ägarandel i 11 a kap. 16 § IL.

¹⁶ Borg (2003), s. 20; Hilling (2007), s. 79.

¹⁷ Prop. 2017/18:1, s. 628.

1.6 Forskningsläge

Reglerna trädde ikraft vid årsskiftet 2017/18, vilket innebär att det är sparsamt med kommentarer av de nya reglerna i doktrinen. Den utredning som föregick regeringens förslag har dock diskuterats i svenska skatterättsliga tidskrifter, och de föreslagna reglerna kommenterades i 2017 års sista nummer av Skattenytt.

Det har författats handböcker av relevans för uppsatsens ämnesområde, dels av Leif Edvardsson, som har skrivit en monografi som heter *Skatteregler för incitamentsprogram*, och dels av Lennart och Filip Andersson som behandlar beskattning av olika typer av värdepapper. Böckerna föregår emellertid de nya reglerna. Beskattning av finansiella instrument i allmänhet berörs i olika verk av Ulf Tivéus, däribland två böcker och ett par artiklar. Även andra författare har skrivit artiklar om beskattning av förmån av värdepapper/personaloptioner, däribland Arne Baekkevold och Ebba Perman Borg.

I uppsatsen berörs även skatterättsliga principer, vilket är ett i doktrinen flitigt debatterat ämne. 2004 var skatterättsliga principer tema för ett helt nummer av Skattenytt och bland monografier på området kan nämnas Anders Hultqvists *Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen*, Robert Pålssons *Likhet inför skattelag* och Åsa Gunnarssons *Skatterättvisa*. Omfattningen och innebörden av dessa principer diskuteras flitigt i skatterättsliga tidskrifter, se exempelvis *Skatterättslig tolkning på inkomstbeskattningens område – lagen i sitt systematiska sammanhang och vid (uppenbara) felformuleringar*, *Om bestämdhetskravet i legalitetsprincipen* och *Är Sverige inte längre en rättsstat på skatteområdet? – en analys av tre nyligen avgjorda domar i HFD*.

Även fåmansföretagsreglerna i 56-57 kap. IL är ett flitigt behandlat ämne, bland annat av Ulf Tivéus, Mats Tjernberg och Bo Svensson.

Det har författats några examensarbeten som berör beskattning av incitamentsprogram. Majoriteten av dessa uppsatser har dock författats innan det att regeringen lade fram sin höstbudget 2017, i vilken 11 a kap. IL föreslogs, vilket innebär att jag, såvitt jag vet, är den förste att på ett utförligt sätt kommentera avsaknaden av en förändrad värdepappersregel i den färdiga lagen. Jag vill därutöver framhålla att min analys av reglernas överensstämmelse med likformighets- och neutralitetsprinciperna i relation till dess syfte lyfter fram aspekter som inte lyfts i tidigare uppsatser med liknande tema, framförallt bristande likformighet eller neutralitet inom kretsen utgivare av kvalificerande personaloptioner och vikten av tydlig lagstiftning vid avvikande från principerna när beskattning sker i annat än fiskalt syfte.

1.7 Disposition

Efter detta första inledande kapitel kommer kapitel två som behandlar det svenska (duala) skattesystemet och den problematik skillnader i beskattning av tjänsteinkomster och kapitalinkomster medför, svenska skatterättsliga principer och skillnaden i beskattningstidpunkt mellan de olika inkomstlagen. Därefter beskrivs varför företag använder incitamentsprogram. I fjärde kapitlet börjar de mer deskriptiva inslagen av det problem som uppsatsen behandlar: i kapitlet beskrivs olika optionsformer som kan användas i aktierelaterade incitamentsprogram. De femte och sjätte kapitlen behandlar det nya regelsystemet respektive gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner. I sjunde kapitlet behandlas värdering av förmåner i allmänhet för att illustrera de problem som kan uppstå vid värdering. I åttonde kapitlet sker analys och diskussion av ett par utvalda frågor. I det nionde och sista kapitlet drar jag de slutsatser jag kommit fram till utifrån arbetets syfte och frågeställningar samt besvarar mina frågeställningar.

2 Det svenska skattesystemet

2.1 Det duala skattesystemet och dess tre inkomstslag

Det svenska inkomstskattesystemet har tre skilda inkomstslag: inkomst av tjänst, näringsverksamhet respektive kapital. Inkomst av tjänst utgörs, som nämnt ovan, framförallt av inkomster från eget arbete i form av exempelvis lön, periodiskt underhåll eller förmåner. I 10 kap. 1 § första stycket IL stadgas att inkomster på grund av tjänst ska räknas till inkomstslaget tjänst, såvida ”de inte ska räknas till inkomstslaget näringsverksamhet eller kapital”. Tjänst definieras i lagrummets andra stycke som ”anställning, uppdrag och annan inkomstgivande verksamhet av varaktig eller tillfällig natur”.

Detta innebär att oavsett i vilken form en anställd får ersättning (oaktat om det handlar om kontant lön eller någon form av naturaförmån) ska detta likabehandlas skattemässigt, det vill sägas tas upp till beskattning. Detta skulle kunna sägas vara ett uttryck för neutralitetsprincipen, vilken innebär att alternativ som var ekonomiskt neutrala före skatt ska vara neutrala även efter skatt. Förmåner som den enskilde får från arbetsgivare ska som utgångspunkt beskattas när de åtnjuts, men vissa slags förmåner, däribland förmån av fritidsbostad ska beskattas för dispositionsrätten, eller möjligheten att utnyttja förmånen, vilket har att göra med den fria tillgången till förmånen.¹⁸ Om den anställde får möjlighet att förvärva ett värdepapper till fördelaktiga villkor (det vill säga kostnadsfritt eller till kostnad som understiger marknadsvärdet) ska denna förmån tas upp i inkomstslaget tjänst (10 kap. 11 § första stycket IL).

Inkomst av kapital innefattar inkomster på grund av innehav av tillgångar. Under inkomst av kapital sorterar å ena sidan löpande avkastning i form av

¹⁸ Prop. 1999/00:15, s. 59; RÅ 2002 ref. 53; Tjernberg (2006), s. 125.

exempelvis vinstutdelning och ränteintäkter, å andra av realiserade värden i form av kapitalvinster.¹⁹

Kapitalvinster definieras närmare i 41 kap. 2 § IL dels som vinst vid avyttring av tillgång eller på grund av förpliktelser vid termins- eller optionsavtal. Avyttring definieras i 44 kap. 3 § IL som ”försäljning, byte och liknande överlåtelse av tillgångar”. I 44 kap. 4 § IL finns ytterligare exempel på när en avyttring anses ha skett. Efter att ha konstaterat att en avyttring skett bestämmer man storleken på kapitalvinsten. De grundläggande reglerna för detta finner vi i 44 kap. 13-14 §§ IL. I 44 kap. 13 § IL stadgas att kapitalvinsten ska beräknas som mellanskillnaden mellan ersättningen för den avyttrade tillgången eller utfärdade förpliktelsen, och omkostnadsbeloppet. Ersättningen får minskas med kostnader för avyttringen eller utfärdandet. Omkostnadsbeloppet definieras i 44 kap. 14 § första stycket IL som *”utgifter för anskaffning (anskaffningsutgifter) och utgifter för förbättringar (förbättringsutgifter)”*. 44 kap. IL innehåller regler som är gemensamma för alla slags tillgångsavyttringar, samtidigt som de följande kapitlen handlar om specifika slags tillgångsavyttringar, såsom 45 kap. IL om fastigheter och 48 kap. IL om delägarätter och fordringar.²⁰ Avseende hur omkostnadsbeloppet ska beräknas finns det mer specifika regler om detta i 48 kap. IL, vilka ska tillämpas på optioner.

Teckningsoptioner får inga beskattningskonsekvenser när de används för att teckna aktier vid en nyemission, 44 kap. 10 § IL. Omkostnadsbeloppet är emissionspriset/köpeskillingen, i den mån en sådan har erlagts. När aktierna sedermera ska avyttras gäller 44 kap. 20 § ifråga om omkostnadsbelopp, vilken stadgar att anskaffningsutgiften utgörs av teckningskursen för optionen, sammanlagt med köpeskillingen för optionen (eller restvärdet om optionen förvärvats i samband med ett skuldebrev).²¹

¹⁹ Se 41 kap. 1 § första stycket IL.

²⁰ Lodin m fl. (2017), s. 195, 211 och 218.

²¹ Tivéus (2010), s. 138.

Förutsättningarna för kapitalvinstbeskattning vid upphörande av köpoptioner och säljoptioner behandlas särskilt i 44 kap. 31-32 §§ IL. Reglerna gör skillnad på optioner som har en löptid på kortare än ett år och som är lämpade för allmän omsättning och optioner med en längre löptid, oavsett om de är lämpade för allmän omsättning eller inte.

För köpoptioner och säljoptioner med kort löptid som är lämpade för allmän omsättning gäller vid kvittning, det vill säga utfärdaren av optionen betalar optionsinnehavaren ett kontantbelopp för att förpliktelsen ska upphöra, att enligt 44 kap. 31 § första stycket IL ska utställaren ta upp kapitalvinsten (eller dra av kapitalförlusten, se 44 kap. 2 § IL) det år han befrias från sin förpliktelse. Denna återköpspremie utgör anskaffningsutgift för optionsutställaren, 44 kap. 15 första stycket andra meningen § IL. Det motsatta gäller för optionsinnehavaren, som måste ta upp mellanskillnaden mellan återköpspremien (ersättning) och erlagd premie (anskaffningsutgift).

Sker istället lösen av en köpoption, det vill säga att innehavaren förvärvar de underliggande tillgångarna genom att utställaren fullgör sin förpliktelse ska optionsinnehavaren öka aktiernas anskaffningsvärde/omkostnadsbelopp med erlagd optionspremie, 44 kap. 19 § IL. Optionsutställaren ska öka sin ersättning med erhållen optionspremie. Om en säljoption utnyttjas, ska innehavaren till anskaffningsutgiften lägga erlagd premie, 44 kap. 19 § IL. För utställaren av säljoptionen utgör anskaffningsutgiften omkostnadsbelopp och den av utställaren erhållna premien ska tas upp till beskattning först vid detta tillfälle, 44 kap. 32 andra stycket § och 44 kap. 15 § andra stycket IL. För övriga optioner gäller att kapitalvinst ska tas upp vid utfärdandet av optionen och kapitalförlust när optionen upphör, 44 kap. 31 § andra stycket IL.²²

²² Lodin m fl. (2017), s. 216f.

Avseende förfall av option anses detta utgöra avyttring (se 44 kap. 4 § tredje punkten IL), vilket medför kapitalvinst för optionsutställaren och kapitalförlust för optionsinnehavaren, i de fall premie erlagts.

Fysiska personer betalar progressiv skatt på sina inkomster av tjänst och näringsverksamhet (65 kap. 3-5§§), samtidigt som det i inkomstslaget kapital sker proportionerlig beskattning på 30 procent (65 kap. 7 § IL). För olika typer av egendom, däribland onoterade aktier och privatbostadsfastigheter och -bostadsrätter, sker dessutom kvotering, vilket sänker den effektiva skattesatsen genom att enbart fem sjättedelar eller tjugotvå trettiondelar ska tas upp till beskattning.²³

För en person med hög inkomst kan det således vara fördelaktigare för den skattskyldige att ha kapitalinkomster än tjänsteinkomster, vilket uppmuntrar till omvandling av arbetsinkomster till kapitalinkomster. Något som den skattskyldige bör överväga i sin avvägning mellan löneuttag och utdelning/kapitalvinst är att inkomster som beskattas i inkomstslaget kapital, till skillnad från inkomster som beskattas i inkomstslaget tjänst, inte ger någon rätt till socialförsäkringsförmåner.²⁴

Lagstiftaren har försökt stävja inkomstomvandling genom reglerna om fåmansföretag i 56-57 kap. IL.²⁵ Fåmansföretagsreglerna innebär att utdelningar och kapitalvinster från andelar i fåmansföretag som uppfyller vissa kvalificeringsregler till viss del ska tas upp i inkomstslaget tjänst, i den mån de överstiger normal kapitalavkastning. Dessa anses vara arbetsinkomster och ska följaktligen tas upp i inkomstslaget tjänst.²⁶ Dessa regler gäller företag med en tämligen begränsad ägarkrets där många av delägarna och deras närstående är verksamma i betydande omfattning i bolaget. Det handlar alltså om bolag i vilka det civilrättsligt finns ett tvåpartsförhållande: en fysisk person som kontrollerar ett aktiebolag kan,

²³ Se t.ex. 42 kap. 15 a § IL, 45 kap. 33 § IL och 46 kap. 18 § IL.

²⁴ Tjernberg (2006), s. 38-40.

²⁵ Bokelund Svensson & Sandström (2016), s. 12; Prop. 1989/90:110 del 1, s. 467.

²⁶ Prop. 1989/90:110 del 1, s. 468.

utöver att vara aktieägare, vara anställd i bolaget och medkontrahent till bolaget i avtal som bolaget ingår. Detta formella tvåpartsförhållande finns emellertid inte i verkligheten, utan möjligheterna att omvandla arbetsinkomster till kapitalinkomster är stora. Detta stävjas genom att det finns klyvningsregler i IL som stadgar vilka inkomster som ska skattas i vilket inkomstslag.²⁷

Fåmansföretag definieras i 56 kap. 2 § första punkten IL som företag där fyra eller färre delägare äger andelar som motsvarar mer än 50 procent av rösterna för samtliga andelar i företaget. Om flera delägare är närstående²⁸ räknas de som en enda delägare (56 kap. 5 § IL). Det utvidgade definitionen av fåmansföretag i 57 kap. 3 § IL medför dessutom att i företag där delägarna är verksamma i betydande omfattning i företaget eller i ett av företaget, direkt eller indirekt, kontrollerat företag, räknas dessa delägare som en och samma delägare. Detta innebär att företag med många ägare också kan komma att vara fåmansföretag och andelarna i företaget kan komma att vara kvalificerade.

2.2 Bakgrund till det svenska skattesystemet

Det svenska skattesystemet innehåller ett par principer, däribland legalitetsprincipen, likformighetsprincipen och neutralitetsprincipen, vilka har tillmätts betydelse i tillskapandet av skattelag.²⁹ Innebörden av legalitetsprincipen har behandlats i uppsatsens metodavsnitt (avsnitt 1.3), och kan sammanfattas med den latinska sentensen *nullum tributum sine lege* (ingen skatt utan lag). Principen materialiseras i form av att skatteuttag förutsätter lagstöd (8 kap. 2 § andra punkten och 8 kap. 3 § andra punkten RF) och att skattelagstiftning inte får vara retroaktiv (2 kap. 10 § andra stycket

²⁷ Prop. 2005/06:40, s. 38f.

²⁸ Begreppet definieras i 2 kap. 22 § IL, vilken innehåller en uttömmande lista av familjeförhållanden.

²⁹ Tjernberg (2018), s. 126; Tikka (2004), s. 657.

RF). I doktrin har även diskuterats huruvida skatterätten innehåller ett bestämdhetskrav och ett analogiförbud.³⁰

Likformighetsprincipen emanerar ur den allmänna likhetsprincipen i 1 kap. 9 § RF, vilken stadgar att ”Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet.” Stadgandet kan sammanfattas med att lika fall ska behandlas lika. Som regeln är formulerad riktar den enbart in sig på rättstillämpningen och det står med andra ord lagstiftaren fritt att (inom de ramar som internationella åtaganden sätter upp) olikbehandla sina medborgare. På skatterättens område talar författare emellertid framförallt om likformighet som ett ideal för lagstiftaren. Att lika fall ska behandlas lika innebär i skatterättsligt hänseende att två personer med lika stora inkomster ska beskattas lika hårt.³¹ Principen har fått genomslag i svensk skattelagstiftning: vid den stora skattereformen 1990 fanns exempelvis en allmän intention att beskatta arbetsinkomster likformigt.³² Likformig och neutral beskattning har sagts vara viktigt för att undvika att skattskyldiga fattar, av lagstiftaren ej avsedda, skattedrivna beslut till nackdel för samhällsekonomin.³³ En förutsättning för likabehandling är likhet/jämförbarhet mellan de som man ska likabehandla. Pålsson menar att total likhet är omöjlighet, varför relativ likhet eller jämförbarhet får anses vara tillräckligt för att ha rätt att likabehandlas.³⁴ Pålsson delar upp jämförbarhetsbedömningen i objektiv jämförbarhet, som tar sikte på om två skatteobjekt likabehandlas (exempelvis kapitalinkomster och förvärvsinkomster), och subjektiv jämförbarhet, som sätter fokus på huruvida två skattskyldiga befinner sig i jämförbara situationer, exempelvis avseende försörjningsbörda eller den risk den enskilde löpt vid intjänandet av inkomsten.³⁵

³⁰ Pålsson (2014), s. 558 & 563.

³¹ Se Lodin m.fl. (2015), s. 44f & Pålsson (2007), s. 36.

³² Prop. 1989/90:110, s. 304.

³³ Lodin (2007), s. 484.

³⁴ Pålsson (2007), s. 13f och 39f.

³⁵ Pålsson (2007), s. 40-42.

Likformighetsprincipen ligger mycket nära en annan skatterättslig princip, neutralitetsprincipen. När likformighetsprincipen handlar mer om att skattesubjekt ska likabehandlas tar neutralitetsprincipen sikte på skattemässig likabehandling av olika slags inkomster och levnadsval. Två handlingsalternativ som är ekonomiskt likvärdiga före skatt ska vara ekonomiskt likvärdiga även efter skatt. Detta kan gälla valet mellan sparande eller konsumtion, valet mellan två investeringsobjekt eller till och med valet mellan arbete och fritid.³⁶

Lagstiftaren är dock inte tvungen att lagstifta i linje med varken likformighets- eller neutralitetsprincipen. Pålsson konstaterar exempelvis att det finns många exempel i IL på olikbehandling av lika fall. Pålsson exemplifierar med 7 kap. 17 § IL som stadgar att vissa juridiska personer befrias från viss beskattning och beskriver olikbehandling av jämförbara fall som ett viktigt verktyg för riksdag och regering i deras maktövning.³⁷ Lodin konstaterar att en absolut likformighetsprincip enbart tillåter statsfinansiella överväganden vid utformning av skattesystemet och tillåter inte staten att styra sina medborgare genom att ge skattelättnader för önskvärt beteende (beskattning i interventionistiskt syfte). Avseende neutralitetsprincipen lyfter Lodin att principen ibland får ge vika för andra intressen, såsom ett enkelt skattesystem eller för att uppnå en optimal beskattning.³⁸

Ytterligare en princip som spelat stor roll i utformandet av det svenska skattesystemet är skatteförmågeprincipen. Den grundläggande idén är att skattskyldiga ska betala skatt efter förmåga (och inte efter vilken nytta den enskilde skattskyldige har av statsverksamheten) och har fått genomslag bland annat i den progressiva beskattningen av förvärvsinkomster. Lodin m.fl. menar att principen är grunden för hur den svenska inkomstskatterätten ser ut.³⁹ Kontantprincipen har sagts motiveras av skatteförmågeprincipen.⁴⁰

³⁶ Gunnarsson (1995), s. 135; Lodin m.fl. (2015), s. 45-47.

³⁷ Pålsson (2007), s. 49f.

³⁸ Lodin m.fl. (2015), s. 3 & 47; Lodin (2007), s. 484.

³⁹ Lodin m.fl. (2017), s. 32.

⁴⁰ Silfverberg (2007), s. 595.

Viktigt att notera är att de i uppsatsen behandlade principerna har betydelse när lagstiftning utformas, men att de inte tillmäts betydelse när gällande rätt tolkas eller tillämpas.⁴¹

2.3 Beskattningstidpunkten

I avsnitt 2.1 beskrevs de svenska inkomstslagen. Olikbehandlingen av olika typer av inkomst består inte enbart i hur hårt dessa inkomster beskattas, utan även *när*, det vill säga vid vilken tidpunkt, en inkomst ska tas upp till beskattning. Frågan om huruvida viss inkomst överhuvudtaget *ska* tas upp och *hur* (det vill säga i vilket inkomstslag inkomsten ska tas upp) regleras för tjänsteinkomsters vidkommande i 8 kap. samt 10 kap. 1-3 §§ IL. Inkomstslaget tjänst har dessutom karaktären av ett restinkomstslag på så vis att inkomster ska tas upp där i den mån de inte skall tas upp i något av de övriga inkomstslagen.⁴²

I inkomstslaget tjänst gäller kontantprincipen, vilket innebär löpande beskattning vid den tidpunkt den skattskyldige kan disponera över inkomsten eller då den på annat sätt kommit den skattskyldige till del (10 kap. 8 § IL). Det är alltså dispositionsmöjligheten som avgör beskattningstidpunkten och inte det faktiska intjänandet av inkomsten.⁴³ För inkomst av näringsverksamhet gäller att resultatet ska beräknas på bokföringsmässiga grunder, vilket innebär att belöpandeprincipen styr beskattningstidpunkten. Detta innebär att inkomster ska tas upp det år de enligt god redovisningssed tas upp som intäkt i räkenskaperna, även om inkomsten inte kommit den skattskyldige till del.⁴⁴

I inkomst av kapital tas både kapitalinkomster och kapitalvinster upp. En viktig distinktion mellan kapitalinkomster och kapitalvinster är beskattningstidpunkten. Löpande kapitalinkomster beskattas, i likhet med

⁴¹ Tjernberg (2018), s. 126.

⁴² Se 10 kap. 1§ första stycket IL samt prop. 1989/90:110, s. 311.

⁴³ Andersson, M., Saldén-Enérus & Tivéus (2017), s. 294.

⁴⁴ Andersson, M., Saldén-Enérus & Tivéus (2017), s. 444.

tjänsteinkomster, enligt kontantprincipen,⁴⁵ det vill säga när inkomsten kan disponeras (41 kap. 8 § IL). Kapitalvinster ska däremot tas upp när värdeökningen realiseras genom en avyttring (44 kap. 26 § IL). Avyttring definieras som köp, byte eller liknande (onerös) överlåtelse av tillgångar (44 kap. 3 § IL). Avseende optioner finns en särskild regel avseende att optionen anses vara avyttrad i 44 kap. 4 § andra-fjärde punkten IL. Dessa tre punkter omfattar kvittning och förfall av samtliga optioner samt lösen av syntetisk option.⁴⁶ Som nämnt i avsnitt 2.1 finns specialregler i 44 kap. om bland annat beskattningstidpunkten för optioner.

⁴⁵ Lodin m.fl. (2017), s. 191.

⁴⁶ Jmf. lagrummet samt kommande avsnitt.

3 Varför incitamentsprogram?

Som redan nämnts i avsnitt 1.1 kan en arbetsgivare ha olika intentioner eller målsättningar med incitamentsprogram. I denna del ämnar jag beskriva några av dessa motiv.

Borg menar att det finns fem huvudsakliga motiv ett utfärdande aktiebolag kan ha med aktierelaterade optionsprogram: att behålla sina anställda, att rekrytera nya anställda, att förmå de anställda att arbeta hårdare eller mer effektivt, att se till att de anställda har samma mål som aktieägarna samt slutligen att belöna de anställda för ett tidigare väl utträttat värv. Det femte motivet menar Borg dock inte kan sägas vara ett incitamentsprogram, då det är bakåtsyftande och således inte motiverar deltagarna i programmet.⁴⁷

De två första motiven sker i konkurrens med andra om humankapital. Borg exemplifierar med IT- och telekommunikationsbranschen som två branscher där detta är nödvändigt. Borg framhåller dock att i de fall där detta är motivet till att använda ett aktierelaterat incitamentsprogram är högre kontantersättning, i form av exempelvis kontant bonus, ett alternativ. Som framkommit ovan är personaloptioner och andra aktierelaterade incitamentsprogram ofta ett medel när det inte finns möjlighet för arbetsgivarbolaget att utge högre kontant ersättning. Det två sistnämnda motiven är mer specifika för just *aktierelaterade* incitamentsprogram. I och med att optionernas värde är avhängigt värdet på företagets aktier motiveras de anställda att arbeta hårdare för att främja företagets framgång, då detta ligger även i deras intresse.⁴⁸

Aktierelaterade incitamentsprogram spelar vidare en viktig roll i att minska den principal-agentproblematik som kan uppstå i ett företag. Ett principal-agentförhållande innebär att agenten företräder principalen och utför uppdrag för dennas räkning, och att då det är agenten som faktiskt arbetar med

⁴⁷ Borg (2003), s. 23f.

⁴⁸ Borg (2003), s. 24f.

frågorna har denna ett informationsövertag mot principalen. Ett av aktiebolagets grundproblem är att styrelse och övriga bolagsfunktionärer inte nödvändigtvis drivs av vad som är bolagets bästa. Bolagsledningen behöver följaktligen övervakas.⁴⁹ Samuelsson pekar på en dubbel problematik med detta: dels att aktieägare med mindre aktieinnehav inte har möjlighet att göra kvalificerade utredningar av huruvida bolagsledningen uppfyller sin lojalitetsplikt och följer vinstsyftesbestämmelsen, dels att det även för de aktieägare som har möjlighet att företa dessa undersökningar medför övervakningskostnader. Som alternativ till detta kan man istället instifta aktierelaterade incitamentsprogram för att säkerställa att bolagsledningen verkar för företagets bästa.⁵⁰

Incitamentsutredningen och dess föregående kommittédirektiv lyfter fram några av ovan nämnda motiven i form av minskad principal-agent-problematik, att behålla redan befintliga anställda och därtill motivera dem att arbeta mer produktivt. Dessutom får unga, kapitalsvaga företag utan möjlighet att ge högre kontant ersättning till nyckelanställda det lättare att konkurrera med väletablerade företag om arbetskraft genom att använda aktierelaterade incitamentsprogram som komplement till kontant lön.⁵¹

En personlig reflektion kring detta är att det för att uppnå de två förstnämnda syftena inte är nödvändigt att använda det egna företagets aktier eller ens i ett närstående företag till det företag i vilket man är anställd, utan en arbetsgivare kan, för att belöna de anställda eller få dem att kvarstanna hos denna, handla om vilka aktier som helst. Man kan dock ifrågasätta om företag som inte kan ge högre kontant lön har möjlighet att ersätta sina anställda med aktier i andra bolag. Mot bakgrund av spridningsförbudet för privata aktier (1 kap. 7 § ABL), handlar det i sådana fall förmodligen noterade aktier.

⁴⁹ Borg (2003), s. 26f.

⁵⁰ Samuelsson (1992), s. 466f.

⁵¹ SOU 2016:23, 46f; Dir. 2014:33, s. 2f.

4 Olika optionsformer

4.1 Inledning

För att få en djupare förståelse av rättsområdet är det lämpligt att i korthet även beskriva ett par aktierelaterade instrument som används i incitamentsprogram. Optioner är derivatinstrument. Detta innebär att deras värde är beroende av den underliggande tillgång som optionsinnehavaren har en möjlighet att förvärva.⁵² En grundläggande skillnad mellan olika typer av optioner är den rättsliga grunden för dessa. Å ena sidan finns *teckningsoptioner*, vilka är bolagsrättsliga dispositioner och har lagstöd i ABL. Å andra sidan finns *köp- och säljoptioner*, vilka är förmögenhetsrättsliga/privaträttsliga dispositioner.⁵³ Denna uppdelning har betydelse för optionernas status som värdepapper och därmed den skatterättsliga behandlingen av de olika optionerna.⁵⁴

Skatterettsligt definieras optioner i 44 kap. 12 § IL som *”en rätt för innehavaren att förvärva eller avyttra aktier, obligationer eller andra tillgångar till ett bestämt pris, eller få betalning vars storlek beror på värdet av underliggande tillgångar, eller av kursindex eller liknande.”* Optioner vars underliggande tillgång utgörs av aktie ska behandlas som delägar rätt enligt 48 kap. 2 § andra stycket fjärde strecksatsen IL, och kapitalvinster och kapitalförluster ska således beräknas och behandlas på samma sätt som exempelvis aktier.⁵⁵ Bestämmelsen i 44 kap. 12 § IL ska förstås som en grundläggande bestämmelse som definierar optioner och 48 kap. IL som mer specifika bestämmelser, vilken innebär att 48 kap. IL ska tillämpas på optionerna.

⁵² Borg (2003), s. 20.

⁵³ Se SOU 2016:23, s. 126, Edvardsson (2012), s. 108 och 14 kap. ABL.

⁵⁴ Se nedan i kapitel 6.

⁵⁵ Tivéus (2010), s. 109.

De privaträttsliga optionsformerna är i regel uppbyggda på ett sådant sätt att utställaren av optionen åtar sig att antingen sälja eller köpa en viss mängd av en viss tillgång vid en viss tidpunkt till ett på förhand bestämt pris.⁵⁶ Undantaget från detta är indexoptioner, där det inte de facto finns någon underliggande tillgång utan optionens värde istället är avhängigt ett index, såsom OMXS 30 (de trettio största mest omsatta aktierna på Nasdaq Stockholm).⁵⁷

Något man bör komma ihåg avseende begreppet ”personaloptioner” är att det, till skillnad från övriga i uppsatsen behandlade optionstyper, inte existerar civilrättsligt, utan endast skatterättsligt.⁵⁸

4.2 Köpoptioner och säljoptioner

Köpoptioner ger en rätt för innehavaren att köpa aktier som redan getts ut av bolaget vid en viss tidpunkt till ett visst pris. Dessa skapar följaktligen en förpliktelse för utställaren. Den här typen av optionsavtal medför förpliktelser för utställaren, men endast rättigheter för optionsinnehavaren, det vill säga den person som ingår avtalet med utställaren av optionen, då en option inte innebär någon skyldighet för innehavaren att förvärva den underliggande tillgången vid löptidens slut. Detta i kontrast till terminer, ett annat slags finansiellt instrument där optionsinnehavaren inte har någon valmöjlighet, utan är tvungen att utnyttja instrumentet. För att förvärva optionen måste dock i regel en premie betalas till utställaren av optionen.⁵⁹

Optionssituationen kan lösas på tre sätt: antingen utövar innehavaren den rättighet optionen ger honom eller henne, så kallad *lösen*. Det andra handlingsalternativet är en så kallad *kvittning*, där utfärdaren köper tillbaka rätten enligt avtalet och innehavaren får kontant ersättning. Det tredje

⁵⁶ Hilling (2007), s. 29.

⁵⁷ Andersson, L. & Andersson, F. (2017), s. 125.

⁵⁸ Borg (2003), s. 42.

⁵⁹ Hilling (2007), s. 29f; Andersson, L. & Andersson, F. (2017), s. 114f.

alternativet är att optionsinnehavaren helt enkelt inte utnyttjar den rätt optionsavtalet ger honom, varpå optionen förfaller (*förfall*).⁶⁰

Köptioner utgör i regel värdepapper i skatterettsligt hänseende, men kan utgöra personaloptioner om förfoganderätten är inskränkt.⁶¹ Ett problem som köptioner skapar för aktiebolag med onoterade aktier (det vill säga sådana som kan komma att utgöra kvalificerade personaloptioner, 11 a kap. 7 § andra stycket IL) är att reglerna i 19 kap. ABL förbjuder att privata aktiebolag förvärvar sina egna aktier. Detta innebär att en (eller flera) aktieägare måste vara optionsutställare istället för bolaget.⁶² Denna ordning har i svensk affärspress beskrivits som krångligare och mindre attraktiv jämfört med emission av teckningsoptioner.⁶³

4.3 Teckningsoptioner

Teckningsoptioner innebär en rätt för innehavaren att under viss tid teckna aktier i en framtida nyemission till ett förutbestämt pris.⁶⁴ Det finns med andra ord vissa likheter med köp- och säljoptioner, framförallt ur optionsinnehavarens synvinkel, då denna även i detta fall förvärvar en rättighet (men inte en skyldighet) att förvärva aktier vid en viss tidpunkt till ett på förhand bestämt pris. För utställaren av optionen finns det emellertid vissa skillnader mellan teckningsoptioner och köptioner, då en teckningsoption avser av utställande bolag ännu ej emitterade aktier.⁶⁵

I och med att optionen inte avser befintliga aktier finns ett osäkerhetsmoment i att bolagsstämman måste besluta om en riktad nyemission till optionsinnehavaren för att optionen ska kunna lösas (14 kap. 3 § ABL). Denna problematik finns inte för köp- eller säljoptioner, då de som sagt avser

⁶⁰ Andersson, L. & Andersson, F. (2017), s. 114f.

⁶¹ Borg (2003), s. 50.

⁶² Edvardsson (2012), s. 42f.

⁶³ <https://digital.di.se/artikel/startupgrundaren-sa-rundar-du-optionsreglerna> (besökt 2018-05-14).

⁶⁴ Hansson (2009), s. 115.

⁶⁵ Borg (2003), s. 75f.

redan utgivna aktier. Köpoptioner regleras som sagt inte i ABL, utan är förmögenhetsrättsliga dispositioner (varför köp- och säljoptioner sorterar under begreppet ”privaträttsliga optioner” samtidigt som teckningsoptioner tillsammans med aktier och konvertibler sorterar under begreppet ”ABL-instrument”).⁶⁶

Även emissionen av själva teckningsoptionerna omfattas av formkrav. I 1975 års ABL var det inte tillåtet att emittera teckningsoptioner utan ett tillhörande skuldebrev.⁶⁷ Detta är inte längre ett obligatorium, men emission av teckningsoptioner omfattas fortsatt av en mängd formkrav, däribland att ett kvalificerat majoritetskrav på två tredjedelar av de avgivna och företrädade rösterna på stämman för att kunna frånga huvudregeln om aktieägarnas företrädesrätt vid emission av teckningsoptioner, om det inte finns bolagsordningsbestämmelser som föreskriver att aktieägarna inte ska ha någon företrädesrätt alternativt att det finns villkor från en tidigare emission som säger annorlunda (14 kap. 1-2 §§ ABL).

Trots de mer omfattande formkraven upplever somliga företag att teckningsoptioner är ett mer attraktivt alternativ när det gäller att utforma incitamentsprogram med kvalificerade personaloptioner. Detta då de föredrar att alla befintliga aktieägars aktieinnehav späds ut (vilket blir effekten av att anställda tecknar aktier i företaget) framför att vissa aktieägare måste överlåta (i vart fall delar av) sitt innehav i företaget, vilket är fallet med köpoptioner, då dessa som bekant är förmögenhetsrättsliga dispositioner utan bolaget som avtalspart.⁶⁸

⁶⁶ Edvardsson (2012), s. 108; SOU 2016:23, s. 122. Incitamentsutredningen talar om ”ABL-instrument” kontra ”andra instrument”. Edvardsson använder begreppet ”privaträttsliga instrument” om bland annat köpoptioner.

⁶⁷ Borg (2003), s. 85.

⁶⁸ <https://digital.di.se/artikel/startupgrundaren-sa-rundar-du-optionsreglerna> (besökt 2018-05-14).

4.4 Personaloptioner

Personaloptioner innebär en rättighet för anställda att i framtiden förvärva aktier i bolaget. Begreppet "personaloption" existerar som sagt inte civilrättsligt utan enbart i skatterätten.⁶⁹ Legaldefinitionen av en personaloption finner vi istället i lagtexten i 10 kap. 11 § andra stycket IL som lyder *"Om det som förvärvas inte är ett värdepapper utan innebär en rätt att i framtiden förvärva värdepapper till ett i förväg bestämt pris eller i övrigt på förmånliga villkor (personaloption), tas förmånen upp som intäkt det beskattningsår då rätten utnyttjas eller överlåts"*.

En mer ingående beskrivning finner vi i de förarbeten som låg till grund för personaloptionens införande 1998:

"En personaloption är en rättighet som riktar sig enbart till anställda inom ett företag eller en företagsgrupp. Rättigheten består i att den anställda erhåller en rätt att under vissa förutsättningar i framtiden förvärva aktier till ett i förväg bestämt pris. Det är fråga om en standardiserad rättighet, vilket betyder att optionsvillkoren är bestämda på ett enhetligt sätt för samtliga anställda som får del av förmånen. Ofta är villkoren bestämda i en av företaget beslutad optionsplan. I flertalet fall erhåller den anställda personaloptionen utan att betala någon ersättning till utställaren. Personaloptionerna kännetecknas av att de är förenade med förfoganderättsinskränkningar, t.ex. att de inte får överlåtas eller pantsättas, och att de kan utnyttjas först efter en viss kvalifikationstid. Det är inte ovanligt att optionen är uppdelad i "etapper" med olika kvalifikationstider. Den anställda ges t.ex. en rätt att efter tidigast en viss tid förvärva en angiven andel av det totala antalet aktier som optionsplanen medger och därefter ytterligare andelar efter vissa i optionsplanen angivna tidsintervall under optionens löptid. Optionens löptid är lång, ofta tio år. Vanligtvis förfaller

⁶⁹ Borg (2003), s. 41f.

*personaloptionen, eventuellt efter en kortare karenstid om anställningen upphör på grund av uppsägning, avskedande eller dödsfall.”*⁷⁰

En viktig distinktion visavi (de hittills) övriga i uppsatsen behandlade optionsformer är att en personaloption inte betraktas som ett värdepapper, utan istället som en rätt att i framtiden förvärva värdepapper i bolaget. Detta till följd av de förfoganderättsinskränkningar som ofta behäftas personaloptioner, i form av exempelvis överlåtelsebegränsningar och att optionens utnyttjande villkoras av att den anställde fortsätter vara anställd hos utgivaren eller ett annat bolag i samma koncern.⁷¹ Detta innebär att personaloptioner inte omfattas av den så kallade värdepappersregeln i 10 kap. 11 § första stycket IL, utan istället av en specialregel i lagrummets andra stycke (personaloptionsregeln), vilket innebär att kontantprincipen tillfälligt sätts ur spel: istället för att beskattas vid förvärvet av optionen (vid den så kallade ”får-tidpunkten”), beskattas den anställde först när optionen utnyttjas, det vill säga när den anställde faktiskt utnyttjar möjligheten att förvärva aktier i bolaget, eller överlåter sin option.⁷² Ett instrument är alltså en personaloption utöver att vara en tecknings- eller köption. Borg framhåller dock att personaloptioner väldigt ofta är köptioner.⁷³

Redan före personaloptionsregelns tillkomst fastställde HFD två förhandsbesked där det framgick att förfoganderättsinskränkningar kan medföra att den anställde inte anses ha förvärvat något värdepapper. I RÅ 1994 not. 41 fastställde HFD ett förhandsbesked från SRN som innebar att beskattningstidpunkten sköts upp från förvärvstidpunkten till kvalifikationstidens utgång. Omständigheterna var sådana en anställd som ingick i ett incitamentsprogram skulle få möjlighet att förvärva aktier efter en treårig kvalifikationstid till gällande börskurs vid erbjudandetillfället. Detta optionserbjudande gällde i tio år och den anställde skulle som huvudregel förlora sin möjlighet att utnyttja erbjudandet om vederbörande slutade sin

⁷⁰ Prop. 1997/98:133, s. 24.

⁷¹ Edvardsson (2012), s. 45.

⁷² Edvardsson (2012), s. 132.

⁷³ Borg (2003), s. 44.

anställning. SRN ansåg att det inte var fråga om något värdepappersförvärv, utan ”arbetsgivarens utfästelse synes nästan vara att jämställa med ett anställningsvillkor av samma ekonomiska karaktär som avtalad lön och andra liknande förmåner, som utgår vid fortsatt anställning”.⁷⁴ Något förmånligt förvärv av värdepapper ansågs inte ha inträffat förrän den skattskyldiga hade möjlighet att förvärva aktierna. HFD fastställde detta domslut, vilket även blev konklusionen i RÅ 1994 not. 733, där en lagändring om förmånsbeskattning inte ansågs förändra rättsläget, utan den skattskyldige skulle beskattas vid när denne hade möjlighet att förvärva aktierna. Att notera är att HFD 1994 ansåg att skattskyldighet skulle inträda vid den tidpunkt då optionsinnehavaren har möjlighet att förvärva aktier (vid den så kallade kan-tidpunkten) snarare än när det faktiska utnyttjandet sker, vilket som sagt är gällande rätt i maj 2018.

För att avgöra beskattningstidpunkten för ett visst instrument är det med andra nödvändigt att fastställa huruvida ett visst instrument utgör ett värdepapper eller en personaloption. Denna bedömning försvåras av att svensk skatterätt inte definierar begreppet värdepapper.⁷⁵ I avsaknad av skatterättslig definition kan det vara klokt att titta på betydelsen av begreppet i civilrätten, varifrån begreppet är hämtat. Det civilrättsliga värdepappersbegreppet är tvetydigt.⁷⁶ Värdepapper definieras dels i förarbeten till ett par aktiemarknadsrättsliga lagar som ”en handling som tillförsäkrar innehavaren en rättighet som vanligen kan omsättas till pengar” och ”finansiella instrument” definieras därtill som att de ska vara enkla och smidiga att överlåta.⁷⁷

Edvardsson sammanfattar rättsläget med att ett instrument civilrättsligt anses vara ett värdepapper om innehavaren har möjlighet att omvandla instrumentet till pengar.⁷⁸ Upphör innehavaren att ha denna möjlighet förlorar instrumentet sin karaktär som värdepapper. Detta innebär att

⁷⁴ RÅ 1994 not. 41.

⁷⁵ Borg (2003), s. 43.

⁷⁶ Edvardsson (2012), s. 87f.

⁷⁷ Prop. 1990/91:142, s. 85-87.

⁷⁸ Edvardsson (2012), s. 93.

förfoganderättsinskränkningar kan medföra att ett instrument inte längre är ett värdepapper. Hembuds-, förköps- och samtyckesklausuler (det vill säga de i ABL tillåtna avvikelserna från principen om aktiens fria överlåtbarhet i 4 kap. 7 § ABL) menar Edvardsson alltid borde vara tillåtna. Inte heller sådana förfoganderättsinskränkningar som är tillåtna i aktieägaravtal, såsom drag along-klausuler respektive tag along-klausuler, där optionsinnehavaren säkerställs marknadsmässig ersättning för sitt instrument torde innebära att optionen upphör vara ett värdepapper, utan det ska handla om mer omfattande inskränkningar, såsom överlåtelseförbud eller villkor om fortsatt anställning, där instrumentet tappar alla väsentliga rättigheter, exempelvis att en teckningsoption inte medför en ovillkorlig rätt att teckna aktier i utgivande bolag.⁷⁹ Gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner kommer att utredas ytterligare i uppsatsens sjätte kapitel.

Uppfyller dessutom personaloptionen vissa krav kan den utgöra en kvalificerad personaloption och beskattas på ett fördelaktigt sätt jämfört med övriga optionsformer som behandlats i uppsatsen, på så sätt att det inte sker någon förmånsbeskattning vid förvärv eller utnyttjande av optionen, utan enbart en beskattning på den eventuella kapitalvinst som kan uppstå när den skattskyldige avyttrar de förvärvade andelarna.⁸⁰

⁷⁹ Edvardsson (2012), s. 93f.

⁸⁰ Se 11 a kap. 1 och 5 §§ IL.

5 Det nya regelsystemet

Den förra regeringen tillsatte som nämnt ovan en utredning och gav utredaren i uppgift att analysera behovet av förändrade skatteregler för incitamentsprogram för att säkerställa att villkoren för aktieincitament och personaloptioner är konkurrenskraftiga och för att företag från att rekrytera och behålla nyckelkompetens utan att ha möjlighet att erbjuda högre kontant ersättning. Efter regeringsskiftet 2014 skedde ingen materiell förändring av kommittédirektiven, utan utredarna fick endast mer tid till sitt förfogande.⁸¹ 2016 presenterades Incitamentsutredningen och i samband med antagandet av 2018 års budget stiftade riksdagen lag enligt regeringens i jämförelse med utredningens förslag något modifierade proposition, efter godkännande från Europeiska unionens kommission (nedan EU-kommissionen) och inhämtat yttrande från Lagrådet.⁸²

Incitamentsutredningen valde att inte gå vidare med förslag på utformning från dels det offentliga Sverige i form av Skatteverket, dels från näringslivet i form av Industrivärden och Mannheimer Swartling. Skatteverkets idéskiss, vilken verket senare meddelade inte borde ligga till grund för något förslag, bygger på att kapitalvinst vid avyttring av värdepapper som den anställda förvärvar ska tas upp först när värdepapperet, eller det värdepapper som trätt i dess ställe, avyttras och inte vid förvärv eller utnyttjande av värdepapperet. Kapitalvinster som översteg normalavkastning skulle överskjutande del tas upp i inkomstslaget tjänst. Reglerna skulle inte gälla noterade aktier.⁸³ Mannheimer Swartling presenterade en liknande idéskiss med något som de kallade ”personalaktier” som grund. Liksom Skatteverket föreslog Mannheimer Swartling att inkomsten skulle tas upp när aktierna avyttras och att detta skulle utvidgas även till noterade aktier. I vilket inkomstslag

⁸¹ Dir. 2014:33, s. 13. Dir. 2015:33, s. 1.

⁸² Prop. 2017/18:1, s. 272.

⁸³ Prop. 2017/18:1, s. 159f.

inkomsten hamnade skulle avgöras av vid vilken tidpunkt aktierna avyttrades. Personalaktierna skulle inte få överlåtas.⁸⁴

Industrivärden å sin sida föreslog en så kallad löneavdragsmodell, där vissa anställda ska kunna använda upp till 50 procent av bruttolönen till aktieförvärv. I och med att aktieförvärven skulle ske till marknadspris uppstår inga skattepliktiga förmåner, utan det förmånliga för de anställda var att de kunde använda obeskattade medel för att förvärva aktier. Förslaget pekade varken ut eller undantog några branscher från förslagets tillämpningsområde, utan alla slags företag skulle kunna använda modellen.⁸⁵

Reglerna om kvalificerade personaloptioner finner vi i 11 a kap. IL. Kapitlet inleds med ett stadgande om att förmån av personaloption inte ska tas upp i vissa fall (11 a kap. 1 §). För att omfattas av dessa regler och därmed slippa förmånsbeskattning när man som optionsinnehavare utnyttjar sina personaloptioner måste den skattskyldige dels utnyttja personaloptionen för att förvärva andelar i utgivande företag (11 a kap. 5 § första stycket IL). Detta innebär att de förmånliga reglerna inte är tillämpliga om den skattskyldige realiserar värdet på personaloptionerna genom att överlåta personaloptionen till någon annan, utan den skattskyldige måste utnyttja personaloptionen för att förvärva de underliggande tillgångarna.⁸⁶ Detta ska ske inom ett visst tidsspann, närmare bestämt mellan tre och tio år från det att personaloptionen förvärvades. Ytterligare en konsekvens av stadgandets ordalydelse är att den underliggande tillgången, det värdepapper som personaloptionen är en rätt att i framtiden förvärva, måste vara en eller flera andelar i utställande företag och inte ytterligare en option.⁸⁷ Reglerna ställer vidare krav på såväl företaget och den anställda som själva personaloptionen för att förmånsbeskattning inte ska ske (11 a kap. 5 § andra stycket IL). Dessa krav finner vi i 11 a kap. 6-16 §§ IL.

⁸⁴ Prop. 2017/18:1, s. 161.

⁸⁵ Prop. 2017/18:1, s. 153.

⁸⁶ Prop. 2017/18:1, s. 628.

⁸⁷ Prop. 2017/18:1, s. 628.

Innan jag går igenom de olika kvalificeringskrav som kapitlet uppställer för att en personaloption ska omfattas av regelverket ska jag i korthet kommentera 11 a kap. 2-4 §§ IL där de centrala begreppen ”företag”, ”koncern” och ”intjänandetid” definieras. Företag definieras som aktiebolag eller motsvarande utländska bolag som har ett fast driftställe i Sverige och som hör hemma i en stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller i en stat med vilken Sverige har ingått ett skatteavtal som innehåller en artikel om informationsutbyte. Utländskt bolag definieras i 2 kap. 5 a IL som en juridisk person som beskattas på ett likartat sätt i sin hemviststat. Den utländska juridiska personen ska således dels vara ett eget skattesubjekt, dels att den faktiska beskattningen av bolagets inkomster inte ska vara avsevärt mer förmånligt än den svenska beskattningen. En effektiv beskattning på tio procent menar Jonsson är godtagbar.⁸⁸

Vissa krav i 11 a kap. IL gäller varje enskilt företag samtidigt som andra gäller i hela koncernen i vilken företaget ingår, se 11 a kap. 5 § tredje stycket IL. Det är således nödvändigt att definiera begreppet koncern. I kapitlets tredje paragraf hänvisas till koncerndefinitionen i årsredovisningslagen. Öökta koncerner omfattas inte.⁸⁹

Begreppet ”intjänandetid” definieras i 11 a kap. 4 § IL som en period om tre år som påbörjas vid den tidpunkt då personaloptionen förvärvas.

I 11 a kap. 6 § IL ställs krav på det utgivande bolagets storlek. Det utgivande bolagets antal anställda får inte i genomsnitt överstiga femtio (11 a kap. 6 § första stycket IL). Detta medeltal ska räknas ut enligt någon av de alternativa metoder som föreskrivs i Bokföringsnämndens (BFN) allmänna råd om gränsvärden. Medeltalet anställda kan beräknas som antalet heltidstjänster på företaget, som det totala antalet arbetade timmar dividerat med normal årsarbetstid alternativt genom kontroll av hur många som är anställda i

⁸⁸ Jonsson, *Inkomstskattelag (1999:1229)*, 2 kap. 5 a §, Lexin 2014-01-01.

⁸⁹ Prop. 2017/18:1, s. 280.

företaget vid två representativa tillfällen under året. Bland de anställda ska även delägare som arbetar i företaget i företaget inräknas.⁹⁰

I lagrummets andra stycke stadgas att företagets balansomslutning (det samlade värdet av företagets tillgångar i balansräkningen) eller nettoomsättning, vilket definieras som ”intäkter från sålda varor och utförda tjänster som ingår i företagets normala verksamhet med avdrag för lämnade rabatter, mervärdesskatt och annan skatt som är direkt knuten till omsättningen”,⁹¹ inte får överstiga 80 miljoner kronor.⁹²

I 11 a kap. 7§ stadgas att utgivande företag inte får vara under något offentligt organs kontroll, och stat eller kommun får varken direkt eller indirekt (genom statliga eller kommunala bolag) äga 25 procent av rösterna eller kapitalet. Andelarna i det utgivande företaget får inte heller vara upptagna på någon reglerad marknad eller motsvarande marknad utanför EES.⁹³ Begreppet ”reglerad marknad” regleras numera i 1 kap. 4 b § i Lag (2007:528) om värdepappersmarknaden (VpmL) och definieras som ”ett multilateralt system inom EES som sammanför eller möjliggör sammanförande av ett flertal köp- och säljintressen i finansiella instrument från tredjepart - regelmässigt, inom systemet och i enlighet med icke skönsrättsliga regler - så att det leder till ett kontrakt”.⁹⁴

Nästa krav som lagen uppställer på utgivande företag är att det huvudsakligen ska bedriva rörelse. Rörelse definieras i 2 kap. 24 § IL som annan näringsverksamhet än innehav av kontanta medel, värdepapper eller liknande tillgångar. Termen ”huvudsakligen” innebär att utgivande företag får driva annan näringsverksamhet upp till 25 % av tiden.⁹⁵ Det är emellertid inte tillräckligt att utgivande företag driver rörelse enligt 2 kap. 24 § IL, utan

⁹⁰ Prop. 2017/18:1, s. 629. BFAR 2006:11, p. 7-10.

⁹¹ Se 1 kap. 3§ första stycket 3 årsredovisningslagen (1995:1554) där begreppet ”nettoomsättning” numera regleras.

⁹² Prop. 2017/18:1, s. 629. BFAR 2006:11, p. 5(b)-(c).

⁹³ Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

⁹⁴ Prop. 2017/18:1, s. 629.

⁹⁵ Prop. 2017/18:1, s. 630; Prop. 2000/01:2, s. 498.

utgivande företag får inte syssla med sex specifikt angivna slags rörelser. Dessa rörelser utgör bank- och finansieringsrörelse, försäkringsrörelse, produktion av kol och stål, handel med mark, fastigheter, råvaror och finansiella instrument, uthyrning av bostäder och lokaler en längre tid samt juridisk rådgivning (inklusive skatterådgivning), redovisning och revision (11 a kap. 8 § första stycket 1-6 IL). Att dessa typer av rörelse är undantagna från regelsystemet motiveras av att reglerna ska begränsas till innovativa företag. Regeringen anser att de uppräknade verksamheterna bör undantas från reglerna om skattelättnad då de inte är innovativa. Avseende villkoret om produktion av kol och stål framhåller regeringen att denna verksamhet har annat statsstöd och därför inte bör understödjas ytterligare.⁹⁶

Företagets verksamhet får inte vara äldre än tio år (11 a kap. 9 § IL), vilket gäller även i de fall företaget förvärvat verksamheten om denna utgör 25 % eller mer av företagets verksamhet vid tidpunkten för den anställdes förvärv av personaloptionen. Detta ålderskrav motiverar regeringen med att reglerna ska främja tillväxt i unga företag, då det framförallt är i sådana företag som arbetstillfällen skapas och att det är ofta sådana företag som saknar möjlighet att erbjuda talanger marknadsmässig (kontant) lön.⁹⁷ Företaget får inte ha ekonomiska problem (11 a kap. 10 § IL), vilket motiveras av att skattelättnader för personaloptioner utgör sådant statligt stöd som måste anmälas till Europeiska kommissionen för godkännande. För att detta ske fordras att stödet inte ges till företag i ekonomiska svårigheter.⁹⁸ I praktiken innebär detta att företaget inte får vara skyldigt att upprätta kontrollbalansräkning enligt 25 kap. ABL, vara föremål för företagsrekonstruktion, vara på obestånd eller föremål för betalningskrav på grund av ett tidigare beslut från Europeiska kommissionen som förklarar ett stöd olagligt och oförenligt med den inre marknaden, se 11 a kap. 10 § IL.

⁹⁶ Prop. 2017/18:1, s. 286f.

⁹⁷ Prop. 2017/18:1, s. 287f.

⁹⁸ Prop. 2017/18:1, s. 289.

Det uppställs även krav på personaloptionen som sådan. Värdet på en enskild optionsinnehavares samtliga personaloptioner får inte överstiga tre miljoner kronor och ett företags samtliga förpliktelser till följd av personaloptioner får inte överstiga 75 miljoner kronor, 11 a kap. 11-12 §§ IL. Dessa beloppsgränser omfattar även övriga personaloptioner, det vill säga icke kvalificerade personaloptioner som ska tas upp till beskattning enligt 10 kap. 11 § andra stycket IL. Värdering av personaloptioner sker enligt 11 a kap. 13 § IL, vilket kommer att behandlas mer ingående nedan.⁹⁹

Optionen måste vidare utnyttjas mellan tre och tio år från det att den anställda förvärvat den för att omfattas av regelverket i 11 a kap. IL. Denna slutsats kan dras efter att läsa 11 a kap. 4 § ihop med 11 a kap. 5 § IL. Den anställda måste arbeta i företaget i åtminstone tre år från det att denna förvärvat personaloptionerna för att få åtnjuta de förmånliga skattereglerna, 11 a kap. 4 §. Detta motiverar regeringen med att syftet med regelverket inte är att arbetsinkomster generellt ska skiftas till kapitalinkomster eller att arbetsgivaren ska kunna belöna anställda för tidigare utförda insatser, varför någon slags kvalifikationstid är nödvändig. I 11 a kap. 5 § IL finner vi att personaloptioner måste utnyttjas mellan intjänandetidens utgång och tio år från förvärvet av personaloption för att förmånsbeskattning inte ska ske. Detta motiveras av att EU-kommissionen vanligtvis endast beviljar statsstöd för viss tid.¹⁰⁰

Det ställs slutligen krav på optionsinnehavaren. 11 a kap. 14 § IL fordrar att optionsinnehavaren ska dels ha varit anställd (vilket utesluter externa styrelseledamöter och konsulter) av företaget under hela intjänandetiden och dessutom arbetat i genomsnitt 30 timmar i veckan under dessa tre år. Såväl semester som föräldraledighet eller sjukskrivning räknas med (samma lagrum andra stycket), men däremot inte sådan ledighet som inte ersätts av företaget.¹⁰¹ Detta motiverar regeringen med att reglerna syftar till förenkla

⁹⁹ Prop. 2017/18:1, s. 632.

¹⁰⁰ Prop. 2017/18:1, s. 280f.

¹⁰¹ Prop. 2017/18:1, s. 292.

för mindre, unga företag att knyta till sig nyckelkompetens och att det därför är rimligt att ställa motkravet att dessa arbetar i företaget i betydande omfattning under intjänandetiden.¹⁰²

Optionsinnehavaren måste ha en viss ersättning från företaget, närmare bestämt minst 13 inkomstbasbelopp under intjänandetiden (11 a kap. 15 § första stycket IL). Bedömningen utgår från det år personaloptionen förvärvades (11 a kap. 15 § andra stycket IL). I detta ska inte förbjudna lån enligt ABL tas upp och inte heller utdelning eller kapitalvinst enligt 57 kap. IL ska tas upp (11 a kap. 15 § tredje stycket).

I 11 a kap. 16 § finner vi ett krav på att optionsinnehavaren inte får under något av de två år som närmast föregår det år då personaloptionen förvärvas eller under den del av år som föregår förvärvet, direkt eller indirekt kontrollera andelar i företaget som motsvarar mer än fem procent av kapital- eller röstandelarna i företaget. Optionsinnehavarens andelar sammanräknas med dennas närstående. Incitamentsutredningen hänvisar till syftet med reglernas tillkomst, att mindre, unga företag ska kunna rekrytera och behålla nyckelpersoner. Ägare i dessa företag är inte det nya reglernas primära målgrupp. Med denna motivering föreslog Incitamentsutredningen att varken ägare i företaget eller deras närstående skulle kunna omfattas av de nya reglerna. Utredaren framhåller att ägare förvisso kan vara viktiga för företaget, exempelvis i egenskap av grundare, men att ägare inte bör kunna ha möjlighet att åtnjuta den förmånliga behandlingen av personaloptioner. Detta med hänvisning till att det skulle bli svårare att få grönt ljus från Europeiska unionens kommission avseende statsstöd om även ägare och dess närstående fick möjlighet att åtnjuta denna förmån. Utredningen lyfte även att ägare skulle få möjlighet att få använda en hög anskaffningsutgift för andelarna och därmed högre andel kapitalbeskattning (i samband med fåmansföretagarbeskattningen) utan att faktisk ha betalat något för andelarna.¹⁰³

¹⁰² Prop. 2017/18:1, s. 292.

¹⁰³ SOU 2016:23, s. 296.

Regeringen går dock inte lika långt, utan menar att ”betydelsefulla anställda som äger en mindre andel i företaget sedan tidigare och som företaget är angeläget om att behålla, men där företaget har svårt att konkurrera med en marknadsmässig lön” bör omfattas av lagreglerna. Med hänsyn till syftet med reglerna föreslog dock regering nuvarande lagregel med ett ägarandelstak på fem procent.¹⁰⁴

Man kan fråga sig om det inte i många fall kan bli så att de kvalificerade personaloptionernas underliggande tillgång, det vill säga aktier i det utställande företaget, blir kvalificerade andelar enligt 57 kap. IL, då många optionsinnehavare möjligen är verksamma i betydande omfattning i utställande företag. Abdali/Wahlund poängterar att många företag kan komma att träffas av fåmansföretagsreglerna och att effekten av detta är att inkomsten ”ändå beskattas i tjänst”.¹⁰⁵

Det är givetvis svårt att besvara frågan om de underliggande aktierna som utgör basen för de kvalificerade personaloptionerna generellt sett utgör kvalificerade andelar enligt 57 kap. IL, i och med övriga krav i 57 kap. IL, såsom utomståenderegeln i 57 kap. 5 § IL. Bedömningen enligt 57 kap. 4 § första stycket IL huruvida någon är verksam i betydande omfattning är en kvalitativ bedömning, snarare än en kvantitativ bedömning, då det handlar om att den anställda ska ”alltid anses verksam i betydande omfattning i ett företag om hans arbetsinsatser har stor betydelse för vinstgenereringen i företaget”. Detta innebär att en kvalificerad personaloption mycket väl kan tänkas omfattas av reglerna i 11 a kap men inte av reglerna i 57 kap. IL. I sådant fall är andelarna inte kvalificerade.

¹⁰⁴ Prop. 2017/18:1, s. 295

¹⁰⁵ Abdali & Wahlund (2017), s. 793-795.

6 Gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner

6.1 Inledning

Hur gör då skatterätten distinktionen mellan ett förvärv av värdepapper och ett förvärv av en rätt att i framtiden förvärva värdepapper (det vill säga en personaloption). Denna fråga är, som framgår av avsnitt 1.1 och 4.4, inte enbart av akademisk betydelse, utan styr beskattningstidpunkten och sedan årsskiftet även indirekt huruvida förmånsbeskattning ska ske. En option som utgör ett värdepapper beskattas enligt värdepappersregeln i 10 kap. 11 första stycket IL, samtidigt som personaloptioner beskattas enligt personaloptionsregeln i lagrummets andra stycke. Både värdepapper och personaloptioner beskattas i inkomstslaget tjänst. Två personer med lika stora inkomster som bor på samma geografiska plats kommer med andra ord att bli lika hårt beskattade. Skillnaden är som bekant att personaloptionen beskattas först när den överlåts eller utnyttjas för att förvärva ett värdepapper, samtidigt som värdepapper beskattas redan vid förvärvet av optionen.

Innan jag börjar utreda frågan bör påpekas att gränsdragningen ytterligare försvåras av distinktionen mellan att beskattningstidpunkten skjuts på med anledning av att inget värdepappersförvärv ännu har skett kan bero både på att det förvisso skett ett förvärv, men det som förvärvats är en rätt att i framtiden förvärva värdepapper samt föremålet för förvärvet förvisso är ett värdepapper, men att något civilrättsligt förvärv ännu ej ägt rum.

6.2 Uppfattningar i doktrin

Tivéus/Jacobsson uppställer två krav på en personaloption: för det första ska det instrument som den anställda erhåller (själva optionen) inte vara ett värdepapper och för det andra ska denna option ge möjlighet att förvärva ett värdepapper.¹⁰⁶ En anställd som får en aktie eller teckningsoption (som inte är förenad med överlåtelseförbud) kan alltså inte sägas ha mottagit en personaloption då det första villkoret inte är uppfyllt. En anställd som får en syntetisk option (en rätt att få visst belopp utbetalt vid en viss tidpunkt) kan inte heller sägas mottagit en personaloption, då det andra villkoret inte är uppfyllt.¹⁰⁷ Författarna menar att en option inte är ett värdepapper i den mån dess utnyttjande villkoras av att den anställda förblir anställd.¹⁰⁸

Edvardsson å andra sidan uppställer andra kriterier för att det ska vara fråga om en värdepapper i skatterättslig mening. Han konstaterar att det saknas krav på fysisk form (det måste alltså inte vara frågan om ett fysiskt ”papper”) och konstateras att det saknas krav på omsättningsbarhet av instrumentet. Detta motiverar Edvardsson med att sådana instrument som inryms inom begreppet ”delägar rätt” i 48 kap. 2 § IL utgör värdepapper. Edvardsson menar vidare att förekomsten av en kvalifikationstid innan optionen kan utnyttjas eller överlåtas saknar betydelse. Huruvida optionsinnehavaren betalat något vid förvärvet har inte heller någon betydelse för bedömningen.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Tivéus & Jacobsson (2013), s. 325.

¹⁰⁷ Av RÅ 2003 not. 41 framgår dock att om optionen ger den anställda en möjlighet välja att istället förvärva aktier är dock det andra villkoret uppfyllt.

¹⁰⁸ Tivéus och Jacobsson (2013), s. 326.

¹⁰⁹ Edvardsson (2012), s. 101-105.

6.3 Teckningsoptioner

6.3.1 Rättsläget innan 2009-10 års fall

Edvardsson fortsätter med att diskutera i vilken utsträckning förfoganderättsinskränkningar innebär att ett instrument upphör vara ett värdepapper. Edvardsson tar sin utgångspunkt i RÅ 1986 ref. 36, ett rättsfall som Edvardsson menar föranledde den lagreglering vi idag finner i värdepappersregeln i 10 kap. 11 § första stycket IL, en uppfattning som även framförs i 2016 års incitamentsprogramsutredning.¹¹⁰ Målet behandlar personalkonvertibler. Konvertibler ger till skillnad från optioner inte någon rätt att förvärva aktier i utställande bolag. En konvertibel är ett skuldebrev som kan konverteras till aktier som alternativ till penninglikvid.¹¹¹ Personalkonvertiblerna var förenade med vissa förfoganderättsinskränkningar: innehavaren saknade möjlighet att överlåta eller på annat sätt förfoga över instrumenten under en kvalifikationsperiod om fem år. Om den anställda sade upp sig, blev uppsagd av personliga skäl eller blev avskedad, var vederbörande dessutom skyldig att återsälja konvertibeln till anskaffningspriset. Den anställda hade möjlighet att när som helst säga upp dessa och få tillbaka gjord insats. Detta sistnämnda faktum, att den anställda kunde omvandla sitt innehav till pengar, bedömde HFD vara tillräckligt för att personalkonvertiblerna skulle utgöra värdepapper.

Edvardsson menar emellertid att denna regel inte kan upphöjas till en generell regel som gäller alla typer av instrument, utan framhåller att regeln förmodligen endast kan utsträckas till aktier, konvertibler och teckningsoptioner, det vill säga instrument som regleras i ABL (så kallade ABL-instrument).¹¹²

Den sista fråga Edvardsson ställer sig i sitt försök att dra en gräns mellan värdepapper och personaloptioner behandlar i vilken utsträckning

¹¹⁰ SOU 2016:23, s. 117.

¹¹¹ Tivéus & Jacobsson (2013), s. 130.

¹¹² Edvardsson (2012), s. 107f.

optionernas värdepappersstatus påverkas av krav på fortsatt anställning. Edvardsson framhåller att för att det ska vara frågan om ett värdepappersförvärv måste utställaren av optionen och optionsinnehavaren ingått ett bindande avtal. Ett värdepappersförvärv är en förutsättning för att värdepappersregeln ska kunna tillämpas.¹¹³ I RÅ 1996 ref. 92 (det så kallade Skuggspararmålet) uttalar SRN i ett förhandsavgörande att värdepappersregeln inte kan tillämpas då det enbart handlar om ”en rätt att i framtiden förvärva värdepapper (...) om inte denna rätt grundas på ett värdepapper som den anställda faktiskt blir ägare till”. Målet behandlade en arbetsgivare som sparat aktier till den anställda, som denne skulle få tillgång till först efter fem år. Den anställda hade under denna tidsperiod inte rätt att lyfta utdelningar, men kunde anvisa hur rösträtten skulle utnyttjas.¹¹⁴ I RÅ 2004 ref. 35 I handlade det om en anställd som fick teckningsoptioner i moderbolaget till det bolag i vilket han var anställd, men överlåtelseförbud gällde till dess den anställda fick möjlighet att teckna aktier. Om anställningen avbröts var den anställda tvungen att återlämna teckningsoptionerna till bolaget utan ersättning. Detta ansågs medföra att den anställda vid tidpunkten för förvärvet av teckningsoptionerna inte förvärvat några värdepapper, utan istället personaloptioner och beskattning skulle ske först när optionen kunde användas för att teckna aktier i bolaget.¹¹⁵

Av RÅ 2004 ref. 35 II framgår att när personaloptioners förfoganderättsinskränkningar upphör sker ett karaktärsbyte från personaloption till värdepapper.¹¹⁶ Ett karaktärsbyte menar Edvardsson borde medföra beskattning i de fall optionsinnehavaren har erhållit en förmån.¹¹⁷

I en rad förhandsbesked om förvärv av aktier konstateras vidare att det är inte är tillräckligt inskränkande att aktieägarna behövde ingå aktieägaravtal som innehöll förköpsklausul, bestämmelser om att moderbolaget äger rätt att

¹¹³ Edvardsson (2012), s. 109f.

¹¹⁴ RÅ 1996 ref. 92.

¹¹⁵ RÅ 2004 ref. 35 I.

¹¹⁶ Tivéus (2010), s. 245.

¹¹⁷ Edvardsson (2012), s. 118.

företräda bolaget (i vilket moderbolaget och den anställde ägde aktier) gentemot tredje man i fråga om avyttring av dotterbolaget samt på dotterbolagets bolagstämmor samt klausuler om att vid anställningens upphörande till följd av sjukdom eller dödsfall kunde aktierna återlämnas mot marknadsvärdet vid tidpunkten, alternativt, vid uppsägning, substansvärdet vid förvärvet av aktierna. Inte heller att moderbolaget ägde rätt att kräva att övriga aktieägare pantsätter sina aktier befanns innebära att aktierna upphörde vara värdepapper.¹¹⁸

6.3.2 2009-10 års fall

2009 fällde HFD två avgöranden om aktierelaterade incitamentsprogram. I RÅ 2009 ref. 86 handlade om aktier i ett finskt moderföretag (X) som en i ett svenskt dotterföretag verksam skattskyldig (A) skulle tilldelas vederlagsfritt. Registrering av aktier på den skattskyldiges värdepapperskonto skedde det år som följde intjänandeåret, och följdes av en kvalifikationsperiod om två år, under vilken den skattskyldige inte fick förfoga över aktierna på något sätt, däribland överlåtelse. Om den skattskyldige avslutade sin anställning efter intjänandet men innan det att aktierna registrerades på den skattskyldiges värdepapperskonto, skulle han inte tilldelas dem. Slutade den skattskyldige efter registrering, skulle alla aktier som ännu inte genomgått den tvååriga kvalifikationsperioden återlämnas utan ersättning till moderbolaget eller till en av moderbolaget avsedd mottagare. SRN resonerade utifrån tidigare praxis och kom fram till att beskattning skulle ske först efter kvalifikationstidens utgång, då något värdepappersförvärv inte kunde anses ha skett förrän dess. SRN gjorde en distinktion mellan ”sådana situationer då avtalet ifråga mer har karaktär av att vara en överenskommelse mellan delägare i ett aktiebolag” och ”en överenskommelse mellan arbetsgivare och anställd”.

I det förstnämnda fallet menade SRN att ett skatterättsligt förvärv av värdepapper anses ske vid avtalstidpunkten ”om det med hänsyn till avtalets innehåll kan anses stå klart att det är parternas avsikt att den anställde ska bli

¹¹⁸ Edvardsson (2012), s. 112.

slutlig innehavare av aktierna när uppställda förfoganderättsinskränkningar upphör” och den anställde därefter kan förfoga fritt över aktierna genom att ge bort dem eller använda dem för att ställa säkerhet. SRN menade emellertid att det var frågan om en överenskommelse mellan arbetsgivare och anställd, på arbetsgivarens initiativ. Därför hänvisade SRN istället till skuggspararmålet och RÅ 2004 I-II och torgför uppfattningen att ett värdepappersförvärv kan anses ha skett först när särskilt villkor om fortsatt anställning är uppfyllt.

HFD ändrade SRN:s förhandsbesked och konstaterade att det trots inskränkningar i den fria överlåtbarheten samt krav på återlämnande utan ersättning var frågan om värdepapper och tillämpade av värdepappersregeln. HFD konstaterar att A efter registreringen kunde uppbära utdelning och utöva rösträtt. Förvärvstidpunkten bestämdes med andra till registreringsdagen, vilken inte definierades närmare i domen.¹¹⁹

Inte heller i RÅ 2009 not. 206 var bestämmelser som inskränkte aktiens fria överlåtbarhet och därtill gav övriga aktieägare en rätt att återköpa aktierna i händelse av upphörande av anställning, tillräckligt för innebära att det var frågan om något annat än ett värdepapper. En intressant aspekt är att kvalifikationstiden i detta fall var längre än i RÅ 2009 ref. 86, vilket enligt SRN inte medförde att aktierna upphörde vara värdepapper. SRN framhåller också det faktum att delägarna trots förfoganderättsinskränkningarna har rätt till utdelning och att utöva rösträtt, varför aktierna ansågs förvärvade vid aktieteckningen. HFD fastställde SRN:s förhandsbesked.¹²⁰

2009 års fall avsåg aktier, men även teckningsoptioner kan behäftas med omfattande förfoganderättsinskränkningar bekräftas i RÅ 2010 not. 129, där såväl SRN som HFD menade att teckningsoptioner utgjorde värdepapper som underkastades en klausul i ett aktieägaravtal som stipulerade att innehavaren av dessa optioner hade skyldighet att hembjuda optioner i händelse av ett

¹¹⁹ RÅ 2009 ref. 86.

¹²⁰ RÅ 2009 not 206.

väsentligt avtalsbrott (exempelvis att optionsinnehavaren blev insolvent, gick i konkurs eller slutade sin anställning) till det lägre av antingen marknadsvärdet, bokfört värde eller anskaffningsvärdet. Optionerna var i övrigt fritt överlåtbara. Att notera är att det alltså inte uppställs något krav att teckningsoptionens innehavare kan omvandla sitt värdepapper till dess marknadsmässiga värde för att optionen ska behålla sin karaktär som värdepapper, utan att anskaffningsvärdet var tillräckligt.¹²¹ Tivéus kommentar till ett ej överklagat förhandsbesked från SRN bekräftar att denna ordning alltså ligger fast: det är ej nödvändigt att innehavaren kan omvandla sin option till marknadsvärdet utan att anskaffningsvärdet är fullt tillräckligt.¹²²

Innebörden av dessa tre mål har diskuterats i svenska skatterättsliga tidskrifter. Baekkevold/Perman Borg argumenterar att detta innebär att den tidigare rättsligt relevanta skillnaden mellan situationer där det handlar om ”överenskommelser mellan delägare” och ”överenskommelser mellan anställda” nu är irrelevant, utan att HFD i sin bedömning av förvärvstidpunkten numera endast utgår från omständigheter som är civilrättsligt relevanta för att bestämma äganderätt till aktier. De menar vidare att omständigheter som om köpeskilling erlagts och huruvida den anställda i övrigt uppburit marknadsmässig lön är irrelevanta för bedömningen av ett instruments status som värdepapper. Författarna pekar vidare på vikten av rätten till utdelning, och att även efter 2009 års mål kan ett förvärv av aktier inte sägas ha skett förrän den anställda har rätt utdelning, antingen kontant eller genom utställande av revers från företaget.¹²³

Frågan är i vad mån dessa mål innebär att RÅ 2004 ref. 35 I är överspelat. Incitamentsutredningen frågar sig om de avgöranden som avgjorts innan RÅ 2009 ref. 86 respektive RÅ 2009 not. 206 och som avser ABL-instrument numera är överspelade, och att rättsläget ska förstås som att ABL-instrument

¹²¹ RÅ 2010 not. 129. Målet bekräftar alltså vad Baekkevold & Perman Borg framför som slutsats efter 2009 års mål, se Baekkevold & Perman Borg (2010), s. 346f.

¹²² Tivéus (2015), s. 276f.

¹²³ Baekkevold & Perman Borg (2010), s. 344f.

alltid är värdepapper. Utredaren tar emellertid höjd för extremfall, där det går tio år innan den anställde får ta del av värdet, att det i dessa lägen kanske inte är lämpligt att beskattas vid avtalstidpunkten.¹²⁴ Såväl Tivéus som Baekkevold/Perman Borg berör frågan om hur långa kvalifikationstider ett företag kan uppställa vid ett värdepappersförvärv utan att något värdepappersförvärv inte anses vara för handen. Baekkevold och Perman Borg fastslår att RÅ 2009 not. 206 innebär att sexåriga kvalifikationstider är acceptabla. Tivéus håller med om detta, men öppnar med hänvisning till förhandsbesked från SRN (som avgjordes innan 2009-10 års fall), för att värdepappersförvärv möjligen inte har skett om ”om begränsningarna gäller under en så lång tid att osäkerheten är påtaglig om anställningen kommer att bestå under hela avtalstiden”.¹²⁵

6.4 Köpoptioner

De optionsformer som Edvardsson menar ställer till problem är köpoptioner (vilka inte regleras i ABL). Även dessa optioner kan behäftas med förfoganderättsinskränkningar. Edvardssons slutsats avseende köpoptioner är att det för att dessa ska behålla sin karaktär som värdepapper inte enbart är tillräckligt att kunna omvandla instrumentet till pengar, utan det måste ske till marknadsmässigt pris. Detta uttalande grundar Edvardsson, i brist på avgöranden från HFD,¹²⁶ på ett ej överklagat förhandsavgörande från SRN, där en återköpsklausul som föreskrev att innehavaren hade rätt att kräva att utställaren återköpte köpoptionen till marknadspris. Det var *in casu* frågan om ett värdepapper.¹²⁷ 2016 års incitamentsutredning delar denna uppfattning och menar att det är ”tveksamt” att andra instrument än teckningsoptioner kan anses utgöra värdepapper om den ersättning de kan omvandlas till understiger marknadsvärdet. Skatteverket kommenterade förhandsbeskedet med att

¹²⁴ SOU 2016:23, s. 131f.

¹²⁵ Borg, E., *Inkomstskattelag (1999:1229), 10 kap. 11 §*, Lexino 2016-10-05; Tiveus (2015), s. 278.

¹²⁶ Se SOU 2016:23, s. 126.

¹²⁷ <https://www.skatteverket.se/download/18.1dea382103b1af420f80001199/1359705959872/rattsfallsprotokoll1998.pdf> (besökt 2018-05-05).

bedömningen ligger i linje med uppfattningen att värdepapper ska ge en omedelbar rätt till betalning eller leverans.¹²⁸ Tivéus menar också att rättsläget angående köpoptioner är oklart och att praxis pekar åt olika håll.¹²⁹

Möjligen kan viss ledning tas från två avgöranden om syntetiska optioner, vilka liksom köpoptioner är förmögenhetsrättsliga dispositioner. Av RÅ 1997 ref. 71 framgår att syntetiska optioner behåller sin värdepappersstatus om den skattskyldige kan realisera marknadsvärdet på optionerna.¹³⁰ I HFD 2016 ref. 68 framhåller domstolen att omständigheter som talar för att optionerna skulle förlora sin värdepappersstatus är överlåtelseförbud och villkor om fortsatt anställning, men att arbetsgivaren gör subvention av optionsköpen avhängig anställning anses inte vara ett villkor om fortsatt anställning och det faktum att subventionen uteblir om optionerna överläts inte anses motsvara ett överlåtelseförbud.

6.5 Sammanfattning av rättsläget

För att sammanfatta rättsläget har det betydelse om bedömningen avser en teckningsoption eller en köpoption. Teckningsoptioner omfattas av samma regler som aktier och konvertibler, varför det är tillräckligt att optionsinnehavaren har möjlighet att kunna tillgodogöra sig sin insats för att teckningsoptionen inte ska upphöra vara ett värdepapper (se RÅ 2009 not. 206 och RÅ 2010 ref 129). Detsamma kan inte sägas om köpoptioner, för vilka det fordras att innehavaren kan tillgodogöra sig marknadsvärdet för de ska vara värdepapper. Denna slutsats vilar emellertid på ett ej överklagat förhandsbesked från SRN, varför rättsläget får sägas vara oklart avseende köpoptioners status som värdepapper.

Vidare kan konstateras att krav på fortsatt anställning under viss tid inte medför något hinder för att ett förvärv av värdepapper ägt rum, utan det

¹²⁸ Edvardsson (2012), s. 108f; SOU 2016:23, s. 126f & 133.

¹²⁹ Tivéus (2015), s. 279.

¹³⁰ SOU 2016:23, s. 127.

centrala är den civilrättsliga äganderätten och avseende aktier huruvida optionsinnehavaren får ta del av utdelningar. Ett aber i detta sammanhang är om kravet på anställning gäller under så lång tid att det är osäkert om kravet kommer att uppfyllas, det vill säga optionsinnehavaren kommer att arbeta kvar under hela tiden.¹³¹ Frågan är i vad mån detta är riktigt idag, i och med 2009 års fall. Jag vill drista mig till att påstå att så länge den anställda i så fall kan få tillbaka sin insats behåller instrumentet sin status som värdepapper.

Dagens industri (Di) rapporterade i maj 2018 att Skatteverket är av uppfattningen att teckningsoptioner alltid utgör värdepapper, en uppfattning de enligt uppgift eventuellt reviderar i slutet av maj.¹³² Mot bakgrund av framställningen ovan finns det mycket som talar för att teckningsoptioner i regel, om än inte alltid, är värdepapper. Undantaget får sägas vara om innehavaren inte har möjlighet att tillgodogöra sig anskaffningsvärdet för teckningsoptionen. Detta värde kan emellertid stundtals vara väldigt lågt eller obefintligt (som i RÅ 2009 ref. 86), vilket innebär att det måste handla om villkor om vederlagsfri återlämning vid uppsägning alternativt överlåtelseförbud för att en teckningsoption ska kunna utgöra personaloption.

6.6 Påverkar de nya reglerna gränsdragningen?

Hur påverkar då de nya reglerna gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner? Gränsdragningen enligt avsnitt 6.1-4 är något oklar och Tivéus uttryckte 2015 en förhoppning att Incitamentsutredningen skulle komma med förslag som förtydligar gränsen mellan förvärv av värdepapper och förvärv av personaloptioner.¹³³ Frågan är om något överhuvudtaget har hänt. 2016 års incitamentsutredning föreslog en förändrad värdepappersregel som fokuserade på möjligheten att tillgodogöra sig marknadsvärdet av

¹³¹ Tivéus (2015), s. 278f.

¹³² <https://digital.di.se/artikel/trog-start-for-regeringens-personaloptioner-utreds-av-skatteverket> (besökt 2018-05-14).

¹³³ Tivéus (2015), s. 278f.

instrumentet ("konkreta rättigheter inte begrepp"¹³⁴), innebärande att värdepappersregeln inte skulle tillämpas på "optioner där förvärvsavtalet eller annat avtal som har samband med förvärvet och som hindrar den skattskyldige att efter två år från tillträdet tillgodogöra sig marknadsvärdet genom avyttring. Förmånen ska då tas upp som intäkt först när villkoren inte längre gäller. I övrigt ska inskränkningar i möjligheterna att förfoga över värdepapperet inte påverka bedömningen av om instrumentet är ett värdepapper eller om det har förvärvats."¹³⁵

Den sista meningen innebär enligt utredaren att teckningsoptioner aldrig kan anses vara personaloptioner utan anses istället alltid utgöra värdepapper, då dessa i regel kan avyttras till marknadspris. På så sätt kan optionsinnehavaren tillgodogöra sig marknadsvärdet. Personaloptioner skulle med andra ord alltid vara privaträttsliga dispositioner mellan arbetsgivare och arbetstagare.¹³⁶ Måhända går utredaren för långt i detta uttalande, då man kan föreställa sig en situation där teckningsoptioner omfattas av överlåtelseförbud eller hembudsklausuler till en lägre köpeskilling än marknadsvärdet vid vald tidpunkt.¹³⁷ Utredarens förslag fick i denna del inte något genomslag i den efterföljande propositionen och IL innehåller inte den föreslagna 10 kap. 11 a §. Således utgör de ovan behandlade rättsfallen fortsatt gällande rätt. Den förändring som dock skönjas är det faktum att personaloptioner idag har en legaldefinition i 10 kap. 11 § andra stycket IL, och det har således förtydligats att en personaloption är en möjlighet att i framtiden förvärva värdepapper.

Man kan till och med argumentera för att de nya reglerna gör rättsläget än mer komplicerat: i avsnitt 6.3.2 diskuteras hur under hur lång tid optioner kan vara behäftade med förfoganderättsinskränkningar utan att det förändrar deras värdepappersstatus. Den möjlighet som Tivéus diskuterar i sin artikel från 2015 om väldigt långa kvalifikationstider förstärks ytterligare av att 11 a kap.

¹³⁴ SOU 2016:23, s. 183.

¹³⁵ SOU 2016:23, s. 21f.

¹³⁶ SOU 2016:23, s. 190.

¹³⁷ Tivéus menar till och med att hembudsklausuler av detta slag är mycket vanligt förekommande i praktiken och därtill "affärsmässigt motiverade", se Tivéus (2016), s. 194.

5 § IL implicerar att det existerar personaloptioner med längre kvalifikations-tid än tio år, då kvalificerade personaloptioner endast omfattar de med tio år eller kortare kvalifikationstid. Frågan är vad detta har för bäring på optioner som utgör värdepapper.

7 Värdering av värdepapper och personaloptioner

Skatteeffekten av en skattepliktig förmån är avhängig hur den värderas. Detta gäller i synnerhet kvalificerade personaloptioner, då den skattemässiga behandlingen av dessa är avhängig vissa beloppsgränser. Värdet av en förmån anses som huvudregel vara marknadsvärdet (61 kap. 2§ första stycket IL), vilket definieras som det pris som mottagaren själv fått betala på orten (61 kap. 2 § andra stycket IL). Att notera är att det alltså ska vara det pris man normalt får betala på orten, och inte det pris en viss skattskyldig behöver betala.¹³⁸

Det finns emellertid situationer där detta frångås. I doktrinen exemplifieras denna regel med rättsfallet RÅ 1996 ref. 75, i vilket en person vunnit en resa till Rio de Janeiro i en tävling. HFD valde att värdera förmånen till det pris tävlingsvinnaren hade kunnat sälja resan för på den öppna marknaden. Detta menar Tjernberg frångår principen om att låta det objektiva marknadsvärdet ligga till grund för förmånsbeskattningen, då HFD i detta läge valde att ta hänsyn till subjektiva inslag. Istället borde den skattskyldige ha beskattats för en förmån motsvarande kostnaden för att på ett normalt sätt inhandla en motsvarande resa.¹³⁹

Vissa förmåner har lagstadgade undantagsregler, däribland bilförmån (61 kap. 3-4 §§ IL) och drivmedelsförmån. Värdepapper och personaloptioner omfattar emellertid av huvudregeln i 61 kap. 2 § IL.

Att fastställa marknadsvärdet på värdepapper och personaloption i onoterade företag kan vara svårt, i och med att börskurs saknas. Avseende onoterade aktier (och derivat av dessa) är man hänvisad till att uppskatta marknadsvärde.

¹³⁸ Tjernberg (2006), s. 126.

¹³⁹ Tjernberg (2006), s. 126.

Detta ska enligt förarbetena ske ”enligt någon av de modeller som används på kapitalmarknaden”.¹⁴⁰ De metoder som Tivéus/Jacobsson förordar är avkastningsvärdesmetoden och substansvärdesmetoden, men konstaterar att Riksskatteverket (numera Skatteverket) tidigare menade att avkastningsmetoden endast bör användas i undantagsfall och att praxis talar för användning av substansvärdesmetoden.¹⁴¹ Avkastningsvärdesmetoden innebär att företagets framtida vinster nuvärdesvärderas. Substansvärdesmetoden innebär att företagets värde fastställs till den verkliga förmögenheten i bolaget genom att ta upp marknadsvärdet av samtliga tillgångar i bolaget och sedan subtrahera rörelseskulder och latent skatteskulder för att få fram ett substansvärde på företaget.¹⁴²

Optioner och konvertibler värderas dock istället enligt särskilda värderingsmodeller. Den mest kända modellen för värdering av optioner är Black & Scholes-modellen. Vid värderingen av en option som inte är en personaloption, det vill säga ett värdepapper, ska förväntningsvärdet också räknas med vid fastställande av marknadsvärdet.¹⁴³

Kvalificerade personaloptioner har en särregel avseende värdering på så sätt att den underliggande tillgången ligger till grund för värderingen av personaloptionen (11 a kap. 13 § första stycket IL). Denna särreglering motiverar regeringen med att de värderingsmodeller som finns inte passar de små, unga och onoterade företag som reglerna om kvalificerade personaloptioner riktar in sig på.¹⁴⁴ Att notera är att en förutsättning för att en personaloption ska vara kvalificerad krävs att den underliggande tillgången är en andel i utgivande företag.¹⁴⁵

Det är med andra ord nödvändigt att värdera företagets andelar för att kunna värdera kvalificerade personaloptioner. Om det inom tolv månader innan

¹⁴⁰ Prop. 1989/90:50, s. 72.

¹⁴¹ Tivéus och Jacobsson (2013), s. 313f.

¹⁴² Tivéus och Jacobsson (2013), s. 313f.

¹⁴³ Edvardsson (2012), s. 165-167.

¹⁴⁴ Prop. 2017/18:1, s. 291.

¹⁴⁵ Prop. 2017/18:1, s. 276

förvärvet av de kvalificerade personaloptionerna skett en transaktion av företagets andelar på marknadsmässiga villkor ska dessa transaktioner vara vägledande för att fastställa värdet på personaloptionen (samma lagrum andra stycket). I avsaknad av sådana vägledande transaktioner utgår man från företagets substansvärde och i avsaknad av fastställd balansräkning utgår man från aktiens kvotvärde (det vill säga aktiens andel av aktiekapitalet, 1 kap. 6 § första stycket andra meningen ABL).

Att värdera onoterade aktier kan emellertid vara vanskligt. Tivéus/Jacobsson sätter fingret på ett intressant dilemma med så kallade ”naken-in-naken-ut”-aktier som är vanliga i konsultföretag. Vissa anställda har möjlighet att bli delägare/partners genom att köpa andelar i konsultföretaget till en kostnad motsvarande aktiens kvot- eller substansvärde. Konsultbolaget töms varje år på utdelningsbara medel, vilket innebär att all utdelning på aktier härrör från delägarna (och övriga anställdas) kollektiva arbetsinsats under året. Delägarna kan aldrig göra en kapitalvinst på sina partneraktier, då bolagsordningen eller aktieägaravtal innehåller bestämmelser som innebär att delägarna inte får sälja sina aktier för högre ersättning än omkostnadsbeloppet och delägarna måste därtill att hembjuda sina aktier när de upphör att verka i bolaget.¹⁴⁶

Det finns olika uppfattningar om hur man bör fastställa sådana aktiers marknadsvärde. I det så kallade PwC-målet¹⁴⁷ argumenterade konsultföretaget för att dess partneraktier skulle värderas till 10 kronor per aktie, samtidigt som Skatteverket menade för att marknadsvärdet i själva verket skulle värderas till 35 000 kr per aktie. Dessa vitt skilda resultat är en följd av de olika synsätt parterna hade på partneraktierna: PwC menade att aktiernas förfoganderättsinskränkningar innebar att aktiernas marknadsvärde utgjordes av vad delägarna faktiskt hade betalat för dem. Skatteverkets värdering utgick från att utomstående investerare hade betalat betydligt mer än 10 kronor per aktie för de utdelningar som delägarna hade möjlighet att

¹⁴⁶ Tivéus och Jacobsson (2013), s. 314.

¹⁴⁷ KRS 701-702-14.

lyfta. PwC framhöll å sin sida att partners i deras bolag hade fått ut samma bruttobelopp trots att de hade saknat aktier i bolaget, då det var innehavet av titeln ”partner” som gav rätt till dessa värden. En icke-deläggande partner var dock tvungen att ta ut detta som lön snarare än utdelning. Den enda förmån som partners som förvärvade aktier åtnjöt var den relativa skattefördelen visavi de som hade avstått från aktieförvärv. En sådan förmån är inte beskattningsbar enligt Hilling/Sandell/Vilhelmsson, då detta i förlängningen skulle innebära att alla vinster betraktas som förmåner som ska beskattas i inkomstslaget tjänst. Detta anser författarna vara i strid med principen om det duala skattesystemet.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Hilling, Sandell, Vilhelmsson (2017), s. 118.

8 Analys

8.1 Kvalificerade personaloptioner relativa styrka visavi övriga optionsformer

I detta kapitel ämnar jag lyfta fram och diskutera kvalificerade personaloptioners förtjänster jämfört med värdepapper och ej kvalificerade personaloptioner.

Den största skillnaden i den skatterättsliga behandlingen av kvalificerade personaloptioner i jämförelse med de andra instrumenten är att det inte ska ske någon förmånsbeskattning, varken vid förvärvet av optionen eller när optionen utnyttjas. Istället sker beskattning när de förvärvade andelarna avyttras, och detta i inkomstslaget kapital. Den effektiva beskattningen av kapitalvinster vid avyttring av onoterade andelar är 25 procent (42 kap. 15 a § första stycket IL och 65 kap. 7 § IL). I inkomstslaget tjänst gäller progressiv beskattning upp till 57 procent (se 65 kap. 3-5 §§ IL), förutsatt att kommunalskatten är 32 procent.¹⁴⁹ 25 procent är betydligt mindre än 57 procent.

Som redan nämnt i kapitel 5 är det mycket möjligt att andelar som innehavare av kvalificerade personaloptioner förvärvar är kvalificerade andelar i fåmansföretag enligt 56-57 kap. IL och beskattas enligt 57:20-22 §§ IL. Som motvikt till detta vill jag emellertid citera dåvarande Riksskatteverket: ”Anställda utan ledarbefattning i företag med annan verksamhet som genom sin anställning förvärvat en mindre del av andelarna i företaget bör dock inte anses verksamma i företaget i betydande omfattning.”¹⁵⁰ Trots detta kan det

¹⁴⁹ Detta är nästan fallet i Lunds kommun, se <http://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/offentlig-ekonomi/finansier-for-den-kommunala-sektorn/kommunalskatterna/pong/tabell-och-diagram/totala-kommunala-skattesatser-kommunvis/> (besökt 2018-05-22).

¹⁵⁰ <https://www.skatteverket.se/funktioner/rattsinformation/arkivforrattsligvagledning/arkiv/allmannarad/aldre/2001/2001/rsvar200119ink.4.18e1b10334ebe8bc80005446.html> (besökt 2018-05-03).

vara en god idé att överväga möjligheten att andelarna kan vara kvalificerade enligt 57 kap. IL.

Avseende kvalificerade andelar har det skett en schabloniserad uppdelning mellan inkomstslagen tjänst och kapital med hjälp av så kallade klyvningsregler. Dessa regler innebär att så kallad normalavkastning tas upp i inkomstslaget kapital samtidigt som så kallad överutdelning däremot ska tas upp som inkomst av tjänst.¹⁵¹ Normalavkastning anses motsvara gränsbeloppet och ska tas upp till två tredjedelar i inkomstslaget kapital (vilket innebär en effektiv beskattning på 20 procent) (57 kap. 20 § IL *in fine*). Utdelning och kapitalvinst utöver detta beskattas i inkomstslaget tjänst.¹⁵² Gränsbeloppet storlek varierar kraftigt, dels beroende på vilken av de två alternativa beräkningsmetoderna den skattskyldige väljer för beräkning av gränsbeloppet, dels på omständigheter hos både själva fåmansföretaget och den skattskyldige delägaren.

Delägaren kan använda den så kallade förenklingsregeln i 57 kap 10 § första stycket första punkten IL och får då använda 2,75 inkomstbasbelopp som gränsbelopp.¹⁵³ Som alternativ till detta kan delägaren använda den så kallade huvudregeln (samma lagrum första stycket andra punkten) och kunna nyttja dels en kapitalbaserad del (delägaren får använda en andel av sitt omkostnadsbelopp, se 57 kap. 12 § IL) och dels lönebaserat utrymme. Detta lönebaserade utrymme regleras i 57 kap. 16-19 §§ IL och om villkoren i 19 § är uppfyllda innebär det att delägaren kan använda halva löneunderlaget, vilket utgörs av samtliga anställdas inkomster i inkomstslaget tjänst. Gränsbeloppet kan med andra ord bli betydligt större än 2,75 inkomstbasbelopp. Detta förutsätter emellertid att ägarandelskravet och kravet på eget löneuttag i 57 kap. 19 § är uppfyllda. I och med att ägarandelskravet många gånger kan bli svårt att uppfylla, kan en betydande

¹⁵¹ Prop. 2005/06:40, s. 36.

¹⁵² SOU 2016:75, s. 68. Se även 57 kap. 20-22 §§ IL.

¹⁵³ Detta motsvarar 169 125 kronor, i och med att det enligt 57 kap. 9 § IL är föregående års inkomstbasbelopp som ska användas. 2017 års inkomstbasbelopp var 61 500 kronor, se <https://www.skatteverket.se/download/18.5c1163881590be297b5986b/1486559998940/beloppochprocentkort-2017v2.pdf> (besökt 2018-05-15).

andel av kapitalvinsten vid försäljning av aktier som den skattskyldige har förvärvat genom utnyttjande av kvalificerad personaloption komma att beskattas i inkomstslaget tjänst. Det är med andra ord samma inkomstslag som vid förmånsbeskattning av värdepapper och ej kvalificerade personaloptioner. Det bör nämnas att efter att 90 eller 100 inkomstbasbelopp tagits upp i inkomstslaget tjänst vid utdelning respektive kapitalvinst beskattas överskjutande belopp åter i inkomstslaget kapital, denna gång utan kvotering, se 57 kap. 22 § IL. Helt omöjligt är det emellertid inte att en innehavare uppfyller ägarandelskravet: i och med att ägarandelstaket i 11 a kap. 16 § IL tillåter ägande upp till 5 procent av rösterna eller kapitalet, finns således en möjlighet i företag där 4 procent av kapitalet ägs av en presumtiv optionsinnehavare att utge kvalificerade personaloptioner till denna person. Som nämnt i kapitel 5 kan vidare det faktum att en utomstående äger betydande del av företaget enligt utomståenderegeln åstadkomma att beskattningen stannar i inkomstslaget kapital.

Vid vilken tidpunkt beskattning ska ske skiljer sig åt avseende värdepapper, ej kvalificerade personaloptioner respektive kvalificerade personaloptioner. Att beskattas först när de underliggande tillgångar har avyttrats medför uppenbara fördelar för den skattskyldige, då den enskilde kan komma att behöva avyttra mottagna värdepapper om denne ska förmånsbeskattas för marknadsvärdet. Skjuts beskattningstidpunkten upp ökar möjligheterna för den enskilde att betala den föreskrivna skatten. Detta är i linje med skatteförmågeprincipen och kontantprincipen, då man kan argumentera för att den enskilde först har möjlighet att åtnjuta inkomsten när denne realiserar värdet i optionen genom lösen eller kvittning. Det finns emellertid fördelar för den skattskyldige även vid en tidig beskattningstidpunkt. Om beskattning sker vid avtalstidpunkten kan marknadsvärdet vara lägre på aktierna än senare. Detta kan tänkas vara än mer aktuellt i unga, små företag med stor tillväxtpotential, vilket framförallt är en styrka för värdepapper gentemot ej kvalificerade personaloptioner, förutsatt att den skattskyldige kan betala förmånsbeskattningen av värdepappret. Ett värdepappersförvärf förmånsbeskattas som bekant vid förvärvet och när den anställde senare

avyttrar aktierna kan denne använda förmånsvärdet som omkostnadsbelopp.¹⁵⁴ Detta kan resultera i att den skattskyldiges kapitalvinstbeskattning blir låg. Hur förmånligt är dock detta i praktiken?

Om vi tänker oss att den skattskyldige mottar teckningsoptioner vederlagsfritt och marknadsvärdet är 100 000, sker förmånsbeskattning av 100 000. Om vi tänker oss att den skattskyldige därtill redan betalar 57 % i skatt, ska alltså 57 000 kr erläggas i skatt. När denne flera år senare avyttrar aktierna som denne förvärvat till en summa av 750 000 kronor, får denne en kapitalvinst på 650 000 kronor (omkostnadsbeloppet utgörs av förmånsvärdet). Av dessa kommer 169 125 kronor att vara inom gränsbeloppet. Resten tas upp till beskattning i inkomstslaget tjänst. Den totala skattebördan uppgår således till 364 923 kronor¹⁵⁵, vilket motsvarar en effektiv beskattning på 48,7 procent av den kapitalvinst den skattskyldige gjort.

Tänker vi oss istället att samma aktier avyttras men de har istället tillkommit genom utnyttjande av en kvalificerad personaloption (som förvärvats vederlagsfritt och utan att medföra förmånsbeskattning)¹⁵⁶ gäller följande: 750 000 kronor, varav 169 125 kronor i gränsbelopp. Detta innebär att beskattningen blir 33 825 (20 procent av 169 125) adderat med 331 098 kronor, vilket är 57 procent av de 580 875 kronor som ska tas upp i inkomstslaget tjänst. Den totala skattebördan uppgår således till 364 923 kronor även i detta fall.

Skattebördan är med andra ord densamma, förutsatt att de avyttrade andelarna är kvalificerade. Är andelarna däremot inte kvalificerade blir utfallet ett annat: den som har förvärvat ett värdepapper förmånsbeskattas på samma sätt (57 000 kr), men dennes kapitalvinstbeskattning blir lägre (162 500 kr¹⁵⁷), det

¹⁵⁴ SOU 2016:23, s. 266.

¹⁵⁵ 57 000 (förmånsbeskattningen vid förvärvet) adderat med 33 825 kronor (20 procent av gränsbeloppet) och 274 098 (vilket är 57 procent av 480 875, vilket är den överskjutande del som ska tas upp i inkomstslaget tjänst).

¹⁵⁶ SOU 2016:23, s. 266; Prop. 2017/18:1, s. 277.

¹⁵⁷ Kapitalvinst vid avyttring av onoterade aktier beskattas med 25 procent, se 42 kap. 15 a § IL och 65 kap. 7 § IL.

vill säga totalt 219 500 kr. För de andelar som förvärvats medelst utnyttjande av kvalificerad personaloption blir skatten istället 187 500 kr, vilket är något mindre än 229 500 kr. Den eventuella vinst en skattskyldig gör på att en tidig beskattningstidpunkt leder till ett lågt skattepliktigt värde uppvägs av det faktum att kvalificerade personaloptioner enkelbeskattas, i kontrast till den dubbelbeskattning som sker av både värdepapper och ej kvalificerade personaloptioner.

Sammanfattningsvis kan konstateras att den förmånliga behandlingen framförallt består av att beskattningstidpunkten senareläggs, då kapitalvinst vid avyttring av kvalificerade andelar beskattas lika hårt som tjänsteinkomster. De underliggande andelarna kommer i många fall vara kvalificerade. I de fall andelarna inte är kvalificerade är den effektiva skattebördan något lägre. Jag har även kommit fram till att en tidig beskattningstidpunkt inte leder till en förmånlig total beskattning, då eventuell lägre kapitalvinstbeskattning i och med förmånsbeskattning uppvägs av att kvalificerade personaloptioner enbart kapitalvinstbeskattas. Slutsatsen i denna del måste alltså vara att det nya regelverket skapar en förmånlig behandling av kvalificerade personaloptioner och därmed ett gynnande av de bolag som kan använda dessa.

Frågan är emellertid hur attraktivt kvalificerade personaloptioner är i praktiken: Di Digital rapporterade i maj 2018 att få företag använder sig av kvalificerade personaloptioner och att det ”råder stiltje bland startupföretagen”. Detta förklarar tidningen med den osäkerhet som föreligger kring gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner.¹⁵⁸

¹⁵⁸ <https://digital.di.se/artikel/startupgrundaren-sa-rundar-du-optionsreglerna> (besökt 2018-05-14).

8.2 Vad får reglerna om värdering och ägarandelstak för konsekvenser för den enskilde?

Värderingen av kvalificerade personaloptioner är mycket viktig för den skattskyldige: utöver att ligga till grund för kapitalvinstberäkningen när den skattskyldige vill tillgodogöra sig värdet på de underliggande aktierna tjänar värderingen också som en nödvändig förutsättning för att det överhuvudtaget ska vara fråga om kvalificerade personaloptioner, se 11 a kap. 11-12 §§ IL.

Värderingsregeln i 11 a kap. 13 § IL är enkel att förstå: istället för att använda Black & Scholes-modellen som för övriga typer av optioner och konvertibler, utgår värderingen från den underliggande tillgången, det vill säga företagets andelar. Detta förflyttar problematiken till att istället handla om värdering av onoterade aktier. Som utvecklat i kapitel 7 medför detta vissa problem. Detta problem löser regeringen genom att i lagtext anvisa hur värderingen av andelar ska ske.

Utan bestämmelsen i 11 a kap. 13 § andra stycket IL hade bestämmelserna om beloppsgränser i 11 a kap. 11-12 §§ resulterat i oklarheter för den enskilde, då aktier som omfattas av förfoganderättsinskränkningar är svårvärderade, vilket vi sett i det i kapitel 7 diskuterade kammarrättsfallet. Oklarheter är sällan önskvärda i lagstiftning, och i och med regelsystemets uppbyggnad påverkar inte bara en felaktig värdering storleken på en eventuell kapitalvinst utan förändrar i grunden beskattningstidpunkt och i vissa fall till och med inkomstslag. Min slutsats i denna del är att regeringen på ett förtjänstfullt sätt har lyckats undvika denna problematik med hjälpreglerna om hur andelarna i företaget ska värderas. Viss kritik har riktats mot dessa regler. Abdali/Wahlund poängterar att de företag som överlåtit sina andelar på marknadsmässiga villkor någon gång under de tolv månader som föregår den skattskyldiges förvärv av personaloptioner, jämfört med övriga företag som inte överlåtit sina andelar, enligt 11 a kap. 13 § andra stycket IL. Dessa företag är hänvisade till att använda det (antagligen högre) marknadsvärdet,

samtidigt som övriga företag får använda substansvärdet eller till och med kvotvärdet på aktierna.¹⁵⁹

Kraven i 11 a kap. 11-12 §§ IL riktar båda in sig på förhållandena när personaloptionen förvärvas, vilket får sägas vara positivt jämfört med om motsvarande regler skulle ta sikte på förhållandena vid utnyttjande av personaloptionen eller vid avyttring av de förvärvade andelarna, då den tid som förflyter mellan dessa tre tidpunkter kan vara väldigt lång (dock maximalt 10 år mellan förvärv och utnyttjande av personaloption för att den ska vara kvalificerad, se 11 a kap. 5 § första stycket IL). Att den enskilde vid förvärvet kan förutse beskattningskonsekvenserna av sitt förvärv av personaloptionen får sägas vara önskvärt, då denne annars kan överraskas av förmånsbeskattning vid utnyttjande av personaloptionen. I och med värderingsreglernas utformning är reglerna förutsebara.

Ägarandelstaket i 11 a kap. 16 § föranleder samma konklusion, i och med att bedömningen tar sikte på omständigheterna innan förvärvet av personaloptionen vet den skattskyldige på förhand huruvida detta krav kommer att uppfyllas. Att regeringen dessutom tillåter den anställda att äga upp till fem procent av rösterna eller kapitalet i företaget ökar inte bara användningsområdet, där små, unga tillväxtföretag kan behålla nyckelpersoner som redan är befintliga ägare i företaget, vilket får sägas vara en styrka. Dessutom möjliggör regleringen att det i vissa mindre bolag är möjligt att få använda lönebaserat utrymme när man avyttrar sina andelar, vilket gynnar den enskilde.

Den osäkerhet som kan uppstå gäller de övriga krav som optionsinnehavaren ska uppfylla för att få åtnjuta den skattemässigt förmånliga behandling, nämligen 11 a kap. 14-15 §§ IL, som ställer krav på visst antal arbetade timmar respektive visst löneuttag och som tar sikte på omständigheter under intjänandeperioden, det vill säga efter förvärvstidpunkten. Om något av dessa

¹⁵⁹ Abdali & Wahlund (2017), s. 791.

villkor inte uppfylls kan detta resultera i att förmånsbeskattning ska ske när den anställde utnyttjar sina personaloptioner, vilket kan vara oväntat för den enskilde.

8.3 Avvägningen mellan regelsystemets syften och skatterättens principer

Som kontinuerligt framgått av denna framställning syftar reglerna om kvalificerade personaloptioner till att möjliggöra att små, unga innovativa företag kan behålla och rekrytera nyckelpersoner. Reglerna får sägas vara ett steg på vägen för de företag som uppfyller samtliga krav. Att slippa förmånsbeskattning är en klar fördel för den enskilde, liksom att kapitalvinstbeskattas vid avyttringstidpunkten, även om stora delar av en sådan kapitalvinst kan komma att hamna i inkomstslaget tjänst. Man bör dock erinra om att den enskilde förlorar socialförsäkringsförmåner i och med att det inte sker någon förmånsbeskattning och arbetsgivaren följaktligen inte erlägger några sociala avgifter för den anställde.

Av regeringens formuleringar i propositionen skulle man kunna skönja att ett av regeringens mål med de nya reglerna är att förbättra företagens möjligheter till kapitalallokering. Regeringen talar om att offentligägda företag och företag vars andelar handlas på en reglerad marknad inte har problem att attrahera externt kapital vilket reglerna om skattelättnader för personaloptioner syftar till att kompensera för.¹⁶⁰ Jag tror att detta ska ses i ljuset av det ovan nämnda syftet: att möjliggöra att små, unga innovativa företag kan behålla och rekrytera nyckelpersoner. Ett av skälen till att dessa företag behöver lättnadsreglerna om kvalificerade personaloptioner är svårigheter för dessa företag att attrahera kapital.¹⁶¹

¹⁶⁰ Prop. 2017/18:1, s. 283f.

¹⁶¹ Prop. 2017/18:1, s. 276.

Regeringen konstaterar explicit att de nya reglerna inte syftar till att ge företag eller anställda möjlighet att belöna anställda för tidigare bedrifter,¹⁶² vilket är i linje med Borgs resonemang om varför företag arbetar med incitamentsprogram.

Inledningsvis kan konstateras att de nya regelsystemet inte är likformigt. En skattskyldig som mottar en ej kvalificerad personaloption kommer att bli föremål för dubbelbeskattning, samtidigt som en person som tar emot en kvalificerad personaloption endast kommer att kapitalvinstbeskattas. Samma konklusion skulle kunna dras avseende den som förvärvar ett värdepapper jämfört med den som förvärvar en kvalificerad personaloption, men jag menar att situationerna inte är jämförbara, då den förstnämnde individen förvärvar ett värdepapper och den sistnämnde förvärvar en rätt att i framtiden förvärva värdepapper, men det kan givetvis diskuteras. Att på förmånliga villkor förvärva ett värdepapper respektive en personaloption till följd av anställning är arbetsinkomster båda två, vilket talar för att de borde beskattas likformigt. Jag menar dock att skillnaden i vad den anställda faktiskt åtnjuter är så pass stor mellan de båda situationerna att situationerna inte är jämförbara. Efter ett värdepappersförvärfv innehar innehavaren ett instrument som omedelbart kan omsättas i pengar. Innehavaren har med andra ord åtnjuter ett värde på ett annat sätt än den som i framtiden har en rätt att förvärva ett värdepapper på förmånliga villkor.

Reglerna är inte heller utformade i linje med neutralitetsprincipen, då olika handlingsalternativ när det gäller hur en anställds arbete ska ersättas (kontant lön, omedelbart förvärfv av värdepapper, personaloption som inte uppfyller kraven i 11 a kap. IL eller kvalificerad personaloption) får vitt skilda beskattningskonsekvenser. Denna slutsats är jag inte ensam om att dra, utan även Förenade Auktoriserade Revisorer (FAR) och Kammarrätten i Stockholm uttrycker att förslaget utgör ett avsteg från likformighets- och neutralitetsprinciperna.¹⁶³ Som motvikt bör dock framhållas att det utifrån

¹⁶² Prop. 2017/18:1, s. 280.

¹⁶³ Prop. 2017/18:1, s. 277.

skatteförmågeprincipen är helt rimligt att beskattningstidpunkten uppskjuts till dess den skattskyldige har gjort en kapitalvinst och därmed har möjlighet att bära beskattningsbördan, även om denna princip på intet sätt motiverar särbehandling av kvalificerade personaloptioner visavi ej kvalificerade personaloptioner.

Som nämnt ovan har dessa principer snarare karaktären av vägledning i lagstiftningsprocessen än tvingande principer och lagstiftaren måste inte följa dessa principer utan får fritt styra de skattskyldigas val. Det finns flera exempel ibland annat 67 kap. IL, såsom ROT-avdrag, RUT-avdrag och jobbskatteavdrag, där olika skattesubjekt och handlingsalternativ behandlas olikformigt genom att vissa aktiviteter medför skattereduktion samtidigt som andra aktiviteter inte gör det. Regeringens bevekelsegrund för detta regelverk är att gynna små unga företag i innovativa branscher och syftet med detta skulle förtas om även äldre, stora företag i icke-innovativa branscher skulle få möjlighet att nyttja dessa regler.

Det finns emellertid två problem med den här typen av resonemang: för det första vill jag framhålla att olikformig behandling i syfte att styra skattesubjekt är vanskligt när rättsläget är så osäkert som det är avseende gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner och därmed kvalificerade personaloptioner. Jag är av uppfattningen att de skatterättsliga konsekvenserna av olika handlingsalternativ måste vara klara på förhand för de skattskyldiga om lagstiftaren ämnar styra deras val. Om den skattskyldige inte förstår konsekvenserna av sitt handlande har den olikformiga behandlingen ingen effekt. Denna invändning hade kunnat avhjälpas om lagstiftaren inkluderat den i Incitamentsutredningen föreslagna förändrade värdepappersregeln, då det då hade stått klart för anställda och företag hur olika instrument kommer att beskattas samt hur instrument ska utformas för att uppnå önskad skatteeffekt.

Den i maj 2018 rapporterade oviljan från näringslivet att använda kvalificerade personaloptioner hade också kunnat avhjälpas med en justerad

värdepappersregel. Kritiken handlar om att oklarheter kring teckningsoptioners status som värdepapper medför att näringslivet inte vill använda kvalificerade personaloptioner, varför små, unga och innovativa företag i praktiken inte åtnjuter en skatterättsligt förmånlig behandling av aktierelaterade optionsprogram, då köptionsprogram inte anses lika förmånliga. Detta hade kunnat avhjälpas med den föreslagna, justerade värdepappersregeln, då den hade inneburit att teckningsoptioner där den anställde inte kan realisera marknadsvärdet inom två år från förvärvet är personaloptioner. Avseende kritiken vill jag även ställa frågan om lagreglerna måhända inte tjänar sitt tilltänkta syfte, även om det skulle vara stiltje i startupbranschen och de nya reglerna inte används. Reglerna är gynnsamma för de skattskyldiga som uppfyller kraven och man kan argumentera för att det faktum att näringslivet inte använder reglerna inte per automatik behöver innebära att de nya reglerna inte är en ändamålsenlig avvikelse från de ovannämnda skatterättsliga principerna. Att en viss skattelättnad inte är så förmånlig som skattskyldiga kanske skulle ha önskat innebär i och för sig inte att skattelättnaden överhuvudtaget inte är förmånlig. Företagen måste dock givetvis använda sig av reglerna om kvalificerade personaloptioner för att de ska anses tjäna sitt syfte. Lagstiftaren bör således åtgärda det oklara rättsläget för att öka intresset av kvalificerade personaloptioner.

Min andra invändning har karaktär av ett andrahandsyrkande. Även om man tycker att det är rimligt att behandla kontant lön och förmån i form av förvärv av kvalificerad personaloption olikformigt med hänvisning till att man vill gynna små företag med tillväxtpotential motiverar inte det att kvalificerade personaloptioner från olika företag behandlas olikformigt. Regeringens syfte med reglerna motiverar inte olikformighet eller bristande neutralitet internt i regelsystemet i 11 a kap. IL.

Abdali/Wahlund poängterar olikbehandlingen av de företag som överlåtit sina andelar på marknadsmässiga villkor någon gång under de tolv månader som föregår den skattskyldiges förvärv av personaloptioner, jämfört med övriga företag som inte överlåtit sina andelar. Författarna gör denna poäng utifrån

perspektivet att de anser att det vore rimligare (eller i vart fall mer förmånligt) att alla företag får använda substansvärdesmetoden, men man kan också fråga sig om detta verkligen är en motiverad avvikelse från likformighetsprincipen. Min slutsats är att det inte är förenligt med likformighetsprincipen, även om jag givetvis förstår att värderingen förenklas av att använda en någorlunda färsk värdering i samband med en marknadsmässig transaktion.

Ett bekymmer med att skapa lättnadsregler eller klyvningsregler är att de i allmänhet kan få karaktären av alexanderhugg, och tenderar då att bli olikformiga/ej neutrala. Ser man till de löneavdragsmodeller eller den utfallsbeskattningsmodellen som Incitamentsutredningen valde att inte gå vidare med, är kännetecknas även dessa av olikformig behandling och bristande neutrala mellan olika handlingsalternativ, då exempelvis Mannheimer Swartlings utfallsbeskattningsmodell innebär att handlingsalternativet att avyttra kort tid efter förvärvet inte är skattemässigt neutralt med handlingsalternativet att avyttra åtskilliga år efter förvärvet. Industrivärldens förslag å sin sida begränsar maximalt möjligt aktieförvärv till fem miljoner kronor.

Man kan slutligen också konstatera att om alla företag fick tillgång till dessa förmånliga regler (vilket vore eftersträvarsvärt ur likformighets- och neutralitetssynvinkel och som Industrivärden, Mannheimer Swartling och (initialt) Skatteverket föreslog) skulle syftet, att små unga företag i Sverige som saknar möjlighet att ge högre kontant ersättning kan konkurrera om högkompetent arbetskraft, gå förlorat, då även stora företag i så fall skulle kunna ge nyckelkompetensen andelar i företaget genom kvalificerade personaloptioner. Reglerna måste med andra ord vara olikformiga.

9 Slutsatser

Huruvida en option är ett värdepapper eller en köption får stora konsekvenser för beskattningstidpunkten av den eventuella förmån som optionsinnehavaren åtnjuter. Har en option värdepappersstatus ska förmånen tas upp vid förvärvstidpunkten, samtidigt som en förmån av personaloption ska tas upp först när den utnyttjas för att förvärva den underliggande tillgången eller överlåts. Mellan förvärvstidpunkten och utnyttjandetidpunkten kan det gå åtskilliga år och värdet på såväl företaget som optionen kan fluktuera. Det är med andra ord mycket viktigt för den enskilde när förmånen ska tas upp, varför det är viktigt att fastställa huruvida en option är ett värdepapper eller en personaloption. Vidare kan enbart personaloptioner omfattas av reglerna i 11 a kap IL.

Gränsdragningen mellan värdepapper och personaloptioner skiljer sig åt baserat på vad för slags option det är frågan om. Avseende förfoganderättsinskränkningar kan konstateras att det fordras mindre omfattande inskränkningar i innehavarens förfoganderätt för att en köption ska upphöra att vara ett värdepapper jämfört med en aktie eller en teckningsoption (så kallade ABL-instrument). Av doktrin framgår att för att en köption ska anses utgöra värdepapper fordras inte bara att innehavaren kan få tillbaka gjord insats, utan denne ska kunna tillgodogöra sig marknadsvärdet på köptionen, oavsett vilken slags förfoganderättsinskränkning det handlar om. Avseende teckningsoptioner är det å andra sidan tillräckligt att innehavaren har möjlighet att realisera anskaffningsvärdet för att optionen ska behålla sin karaktär av värdepapper.

Avseende krav på kvalifikationstid innan den anställda får åtnjuta värdepapperet kan konstateras att krav på fortsatt anställning i upp till sex år har accepteras i praxis (RÅ 2009 ref. 206). Det centrala är att den anställda blir civilrättslig ägare till aktierna/teckningsoptionerna och, om det är aktier den anställda har förvärvat, uppbär utdelning. Man kan (vilket har gjorts) fråga sig under hur lång tid dessa krav kan göras gällande utan att instrumentet

tappar sin värdepappersstatus. Här bör man komma ihåg Edvardssons ursprungliga uttalande om att utställaren av optionen och optionsinnehavaren ingått ett bindande avtal för att det ska vara frågan om förvärv av ett värdepapper, och inte enbart en rätt att i framtiden förvärva värdepapper. Gäller kravet på fortsatt anställning så länge att det är osäkert att optionsinnehavaren fortfarande kommer vara anställd och kommer att bli ägare till de underliggande tillgångarna är det möjligen olämpligt att se det som värdepappersförvärv som ska beskattas vid förvärvstidpunkten, då man kan argumentera att något förvärv av ett värdepapper skett i och med att den anställda och dennes arbetsgivare inte ingått något för båda parter bindande avtal, utan att denna enbart förvärvat en rätt att i framtiden förvärva nämnda värdepapper. Frågan är dock om denna invändning är riktig i och med 2009 och 2010 års fall, efter vilka fokus ligger på att optionsinnehavaren faktiskt är ägare till instrumentet ifråga och kan tillgodogöra sig anskaffningsvärdet. Det olämpliga i denna ordning ligger emellertid i att om den anställda slutar sin anställning innan kvalifikationstidens utgång kommer denna att ha beskattats vid förvärvstidpunkten utan att ha åtnjutit något värde. Jag vill dock ifrågasätta om detta är en rimlig problembeskrivning: som framgår av kapitel 6 måste någon form av ekonomisk ersättning (anskaffningsvärde respektive marknadsvärde beroende på om det är frågan om en teckningsoption eller en köpoption) för att det ska vara frågan om ett värdepapper och då åtnjuter optionsinnehavaren någon slags värde.

Hur påverkar då de nya reglerna detta? Sedan årsskiftet innehåller 10 kap. 11 andra stycket IL en legaldefinition av personaloption. I övrigt skulle jag argumentera för att rättsläget inte har förändrats avseende värdepapper och ej kvalificerade personaloptioner, då de nya reglerna gäller vissa personaloptioner, och 10 kap. 11 § andra stycket IL fortsatt är den skatterättsliga grunden för alla personaloptioner, där kvalificerade personaloptioner inryms. Incitamentsutredningen föreslog en justerad värdepappersregel för att tydliggöra vad som är ett värdepapper och vad som är en personaloption genom att helt enkelt stadga att om värdepappersregeln inte ska tillämpas på sådana instrument där innehavaren inte har möjlighet att

två år efter förvärvet tillgodogöra sig marknadsvärdet genom avyttring. Inga andra förfoganderättsinskränkningar påverkar värdepappersstatusen. Denna regel hade förtydligat rättsläget väsentligt, men blev inte en del av regeringens lagförslag, vilket inte är optimalt, dels då uttrycklig lagreglering är att föredra framför praxis, dels då rättsläget kring såväl köpoptioner som krav på fortsatt anställning är något oklart. I maj 2018 rapporterade svensk affärspress att osäkerhet kring teckningsoptioners värdepappersstatus medför att få företag väljer att använda den av regeringen givna möjligheten att använda kvalificerade personaloptioner i incitamentsprogram. Ett förtydligande av rättsläget är med andra ord välbehövligt.

Reglerna om förenklad värdering av kvalificerade personaloptioner resulterar i att många av de svårigheter värdering av onoterade aktier medför undviks genom en tydlig tågorordning i bestämmelsens andra stycke. Genom att dessutom utgå från omständigheterna vid förvärvet kan både optionsinnehavare och optionsutställare avgöra huruvida det är frågan om en kvalificerad personaloption eller inte. Samma slutsats får anses gälla avseende ägarandelstaket i 11 a kap. 16 § IL, då även denna reglering tar sikte på omständigheter vid förvärvstidpunkten.

Avseende min sista frågeställning om avvägningen mellan å ena sidan likformighets- och neutralitetsprinciperna och å andra sidan de vinster som regeringen har åstadkommit utifrån sitt syfte med lättnadsreglerna är min slutsats att reglerna i 11 a kap. IL strider mot dessa principer, men däremot inte mot skatteförmågeprincipen. Detta måste vägas mot den skattemässigt förmånliga position som regeringen har försatt dessa små, unga och innovativa företag i, vilka regeringen har avsett ge en konkurrensfördel i kampen om personer med nyckelkompetens. Man kan ställa sig frågan om denna olikformiga behandling är rättvis, både i jämförelse med andra företag som skulle vilja använda den här typen av incitamentsprogram utan att för den delen vilja att de anställda förmånsbeskattas vid utnyttjandetidpunkten och med den vanlige löntagaren, som inte har några möjligheter att skjuta upp sin beskattning av sin lön. Denna sista poäng skulle ytterligare kunna

understrykas av att det krävs visst löneuttag av den anställde för att dennes personaloption ska vara kvalificerad. Denna diskussion ämnar jag dock inte ta ställning till, då det inte faller inom denna uppsats. För detta hade behövts en mer utförlig beskrivning av vad rättvisa faktiskt innebär och de olika perspektiv som kan läggas på begreppet.

Jag konstaterar istället att regeringen, i vart fall formellt, har skapat ett regelverk som ger små (det finns krav på maximal storlek i 11 a kap. 6 § IL), unga (företaget får inte vara äldre än 10 år, 11 a kap. 9 § IL) och innovativa (icke-innovativa företag omfattas inte, 11 a kap. 8 § IL) företag en skattemässigt förmånlig behandling (11 a kap. 1 och 5 §§ IL). Frågan är dock om regeringen i realiteten har skapat en konkurrensfördel för dessa företag, då viss osäkerhet kvarstår i och med de krav på optionsinnehavaren som vars uppfyllelse inte går att förutse vid förvärvstidpunkten. Jag menar att det, trots att förutsebarhet givetvis är ett kärnvärde, inte är möjligt att i alla lägen förutse de skatterättsliga konsekvenserna av ett aktierelaterat incitamentsprogram, då kapitalvinstbeskattningen exempelvis genom beslut i riksdagen kan höjas markant, varför det hade varit förmånligt att ha möjlighet ta upp så mycket som möjligt i inkomstslaget tjänst. Företag måste dock använda reglerna för att regelverket ska anses tjäna sitt syfte. Mot denna bakgrund är den rapporterade oviljan från näringslivets sida att använda det nya regelverket till följd av osäkerhet kring teckningsoptioners förmåga att utgöra personaloptioner och motvilja mot att använda köpoptionsprogram ett hinder för att syftet med reglerna ska kunna uppnås. Osäkerheten kring teckningsoptionernas värdepappersstatus hade förmodligen kunnat avhjälpas med den av Incitamentsutredningen föreslagna justerade värdepappersregeln.

Min slutsats är således att lättnadsreglerna för kvalificerade personaloptioner är en rimlig avvikelse från likformighets- och neutralitetsprinciperna, med två invändningar som jag redogör för nedan.

Det nya regelsystemet måste kritiseras på två punkter utifrån ett principiellt synsätt. För det första vill jag framhålla att gränsen mellan värdepapper och

personaloptioner i vissa situationer är alltför odefinierad för att regeringen i styrande syfte ska kunna avvika från likformighets- och neutralitetsprinciperna i detta fall. Detta hade kunnat avhjälpas med den föreslagna justerade värdepappersregeln. För det andra anser jag att det inte är motiverat av förenklingsskäl att behandla företag som avyttrat andelar det år som föregår förvärvstidpunkten olikformigt i jämförelse med de företag som inte gjort det.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Propositioner

Prop. 1989/90:50 *Inkomstskatten för år 1990 m.m.*
Prop. 1989/90:110 *Reformerad inkomst- och företagsbeskattning*
Prop. 1990/91:142 *Handel och tjänster på värdepappersmarknaden m.m.*
Prop. 1997/98:133 *Beskattning av personaloptioner*
Prop. 1999/00:2 *Inkomstskattelagen*
Prop. 1999/00:15 *Slopade stoppregler*
Prop. 2005/06:40 *Reformerade beskattningsregler för ägare i fåmansföretag*
Prop. 2017/18:1 *Budgetpropositionen för 2018*

Utredningsbetänkanden

SOU 2016:23 *Beskattning av incitamentsprogram*
SOU 2016:75 *Översyn av skattereglerna för delägare i fåmansföretag*

Övrigt offentligt tryck

BFNAR 2006:11 *Gränsvärden*
Dir. 2014:33 *Skatteregler för incitamentsprogram*
Dir. 2015:33 *Tilläggsdirektiv till Utredningen om skatteregler för incitamentsprogram*

Elektroniska källor

Johannes Karlsson: "Startupgrundaren: Så rundar du optionsreglerna" Di Digital <https://digital.di.se/artikel/startupgrundaren-sa-rundar-du-optionsreglerna> (besökt 2018-05-14).

Johannes Karlsson: "Trög start för regeringens personaloptioner – utreds av Skatteverket" Di Digital <https://digital.di.se/artikel/trog-start-for-regeringens-personaloptioner-utreds-av-skatteverket> (besökt 2018-05-14).

Statistiska centralbyrån: Totala kommunala skattesatser 2018, kommunvis <http://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/offentlig-ekonomi/finansier-for-den-kommunala-sektorn/kommunalskatterna/pong/tabell-och-diagram/totala-kommunala-skattesatser-kommunvis/> (besökt 2018-05-22).

Skatteverket: Rättsfallsprotokoll 1998, <https://www.skatteverket.se/download/18.1dea382103b1af420f80001199/1359705959872/rattsfallsprotokoll1998.pdf> (besökt 2018-05-05).

Skatteverket: Riksskatteverkets allmänna råd om beskattning av fåmansföretag, av delägare m.fl. i sådana företag och av delägare m.fl. i fåmanshandelsbolag, <https://www.skatteverket.se/funktioner/rattsinformation/arkivforrattsligvagledning/arkiv/allmannarad/aldre/2001/2001/rsvar200119ink.4.18e1b10334eb8bc80005446.html> (besökt 2018-05-03).

Skatteverket: Belopp och procentsatser för inkomstår 2017 <https://www.skatteverket.se/download/18.5c1163881590be297b5986b/1486559998940/beloppochprocentkort-2017v2.pdf> (besökt 2018-05-15).

Jonsson, *Inkomstskattelag (1999:1229), 2 kap. 5 a §*, Lexino 2014-01-01 <https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/1476628/1> (besökt 2018-04-29).

Borg, E., *Inkomstskattelag (1999:1229), 10 kap. 11 §*, Lexino 2016-10-05 <https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/2178354/1> (besökt 2018-04-18).

Litteratur

Böcker

Andersson, Lennart & Andersson, Filip, *Värdepapper - privatpersoner: en genomgång av kapitalmarknaden och skattereglerna*, 1. uppl., Björn Lundén Information, Näsviken, 2017.

Andersson, Mari, Saldén-Enérus, Anita & Tivéus, Ulf, *Inkomstskattelagen: en kommentar. D. 1, 1-28 kap.* Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Borg, Mikael, *Aktierelaterade incitamentsprogram: en civilrättslig studie*, 1. uppl., Jure, Stockholm, 2003.

Edvardsson, Leif, *Skatteregler för incitamentsprogram*. 2., [rev.] uppl. Stockholm: Norstedts juridik, 2012.

Hansson, Sigurd, *Aktier, optioner, obligationer: en introduktion*, 11., [rev.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2009.

Hilling, Axel, *Income taxation of derivatives and other financial instruments - economic substance versus legal form: a study focusing on Swedish non-financial companies*, Jönköping International Business School, Jönköping University, Diss. Jönköping: Internationella handelshögskolan, Jönköping, 2007.

Gunnarsson, Åsa, *Skatterättvisa: [Tax equity]*, Iustus, Diss. Umeå Univ., Uppsala, 1995.

Lodin, Sven-Olof, Lindencrona, Gustaf, Melz, Peter, Silfverberg, Christer & Simon-Almendal, Teresa, *Inkomstskatt: en läro- och handbok i skatterätt. Del 1*, Femtonde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2015.

Lodin, Sven-Olof, Lindencrona, Gustaf, Melz, Peter, Silfverberg, Christer & Simon-Almendal, Teresa, *Inkomstskatt: en läro- och handbok i skatterätt. Del 1*, Sextonde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2017.

Påhlsson, Robert, *Likhet inför skattelag: likhetsprincipen och konstruktionen av jämförbarhet i skatterätten*, Iustus, Uppsala, 2007.

Sandström, Kjell & Bokelund Svensson, Ulf, *Fåmansföretag: skatteregler och skatteplanering*, 11. uppl., Björn Lundén Information, Näsviken, 2016.

Tivéus, Ulf & Jacobsson, Sara, *Skatt på finansiella instrument*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

Tivéus, Ulf, *Skatt på kapital*, 13., [utök. och uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

Tivéus, Ulf, *Tretolv: skatt på kvalificerade andelar*, 1. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

Tjernberg, Mats, *Beskattning av fåmansföretag*, 6., [rev.] uppl., Thomson fakta, Stockholm, 2006.

Tjernberg, Mats, *Skatterättslig tolkning*, 1. uppl., Iustus, Uppsala, 2018.

Rättsvetenskapliga artiklar

Abdali, Hussein, Wahlund, Axel, 'Skatteförslag i budgetpropositionen: skattelättnader för personaloptioner' *Skattenytt* 2017, s. 785-793.

Baekkevold, Arne, Perman Borg, Ebba 'Värdepappersförvärv i samband med anställning' *Svensk Skattetidning* 2010, s. 337-349.

Hilling, Axel, Sandell, Niklas & Vilhelmsson, Anders 'Tax planning in Partner-owned close corporations' *Nordic Tax Journal* 2017, s. 108-120.

Jareborg, Nils, 'Rättsdogmatik som vetenskap' *Svensk Juristtidning* 2004, s. 1-10.

Lodin, Sven-Olof, 'Några kvalitetskrav på en god skattelagstiftning' *Skattenytt* 2007, s. 477-490.

Olsen, Lena, 'Rättsvetenskapliga perspektiv' *Svensk Juristtidning* 2004, s. 105-145.

Påhlsson, Robert, 'Principer eller regler? Legalitet och likhet i beskattningen', *Skattenytt* 2014, 554-570.

Samuelsson, Per, 'Köptioner som strategisk kompensationsform för verkställande direktörer i börsbolag' *Juridisk Tidskrift* 1991-92, s. 462-481.

Silfverberg, Christer, 'Några aspekter på kontantprincipens tillämpning på tjänsteinkomster' *Skattenytt* 2007, s. 595-607.

Tikka, Kari Sulo, 'Om principer vid tolkningen av skattelag' *Skattenytt* 2004, s. 656-663.

Tivéus, Ulf, 'När har ett förvärv av värdepapper med förfoganderättsinskränkningar skett?' *Svensk Skattetidning* 2015, s. 272-279.

Tivéus, Ulf, 'Kvalificerade personaloptioner – behövs det?' *Svensk Skattetidning* 2016, s. 191-201.

Rättsfallsförteckning

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1986 ref. 36
RÅ 1994 not. 41
RÅ 1994 not. 733
RÅ 1996 ref. 75
RÅ 1996 ref. 92
RÅ 1997 ref. 71
RÅ 2002 ref. 53
RÅ 2003 not. 41
RÅ 2004 ref. 35 I-II
RÅ 2009 ref. 86
RÅ 2009 not. 206
RÅ 2010 not. 129
HFD 2016 ref. 68

Kammarrätten i Stockholm

KRS 701-702-14