



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Axel Wahlund

Avkastning från incitamentsprogram som tjänsteinkomst

Om finansiella instruments verkliga innebörd

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Peter Nilsson

Termin för examen: period 1 HT2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Terminologi	8
1.4 Avgränsningar	9
1.5 Metod och material	9
1.6 Disposition	11
2 INKOMSTSLAGEN TJÄNST OCH KAPITAL	12
2.1 Inledning	12
2.2 Det dualistiska skattesystemet	12
2.3 Inkomstslaget tjänst	13
2.3.1 Omfattade inkomster	13
2.3.2 Särskilt om förmåner	13
2.3.3 Beskattning	14
2.4 Inkomstslaget kapital	15
2.4.1 Omfattade inkomster	15
2.4.2 Beskattning	15
2.5 Likformighet	15
2.6 Fåmansföretagsreglerna	17
2.7 Sammanfattning	19
3 FINANSIELLA INSTRUMENT	20
3.1 Inledning	20
3.2 Syften	20

3.3	Risk och avkastning	21
3.4	Aktier och fordringar	22
3.5	Derivat	22
3.6	Beskattning	23
3.7	Sammanfattning	24
4	INCITAMENTSPROGRAM	25
4.1	Inledning	25
4.2	Syften	25
4.3	Utformningar	26
4.3.1	Allmänt	26
4.3.2	Aktier	27
4.3.3	Optioner	27
4.3.4	Fordringar	30
4.4	Beskattning	30
4.5	Värdepappersbegreppet	32
4.5.1	Allmänt	32
4.5.2	ABL-instrument	33
4.5.3	Avtalsrättsliga instrument	34
4.6	Sammanfattning	36
5	INKOMSTOMVANDLING	37
5.1	Inledning	37
5.2	Värdering	38
5.3	Förfogandeinskränkningar	40
5.4	Sammanfattning	40
6	VERKLIG INNEBÖRD	42
6.1	Inledning	42
6.2	Allmänt	42
6.3	Civilrättslig tolkning	44
6.4	Särskilda skatterättsliga begrepp	47
6.4.1	Allmänt	47
6.4.2	Ränta	47
6.4.3	Utdelning	50
6.4.4	Kapitalvinst	53
6.5	Sammanfattning	55

7	TJÄNSTEBESKATTNING AV AVKASTNING	56
7.1	Inledning	56
7.2	Värdepapper eller del av löneavtal?	57
7.2.1	Förfogandeinskränkningar	57
7.2.2	Låg risk	59
7.2.3	Andra faktorer	60
7.2.4	Sammanfattning	61
7.3	Kapitalinkomst eller arbetsinkomst?	61
7.3.1	Avkastningens koppling till prestation	62
7.3.2	Avkastningens storlek	63
7.3.3	Sammanfattning	67
8	SLUTSATS	69
8.1	Omklassificering av avkastning	69
8.2	Slutord	70
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	73
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	77

Summary

Employees taking part in incentive programs are offered financial instruments which offer them parts of their employer's successes. In Swedish tax law, the returns from these instruments are normally taxed as capital income and not as labour income. The employees benefit in kind of receiving the instrument to a discounted price is however taxed as labour income. This essay attempts to analyse whether the returns from a financial instrument given to an employee can be taxed as labour income, through a substance-over-form analysis. Since the Swedish income tax act does not specifically regulate such questions, the essay's conclusions are largely drawn upon case law from the Swedish supreme administrative court.

The essay shows that although incentive programs can offer real advantages for companies, current Swedish tax practice can also be abused for tax planning. Since capital incomes enjoy lower tax rates than labour incomes, there are tax incentives for employers to compensate their employees through returns from financial instruments (dividends, interest or selling profits) instead of cash salaries. There are presently multiple legal ways to sidestep the Swedish income tax act's barriers against such abuse, although the frequency or magnitude of such abuse is unclear.

The conclusion offered by the essay is that there are two substance-over-form answers to how returns from financial instruments may be taxed as labour income. Firstly, an analysis of the contract between the employer and employee may reveal that no financial instrument has been created, but rather an agreement over a future salary payment, calculated in a certain way. This could happen when the circumstances around, and the conditions set out in, the contract are clearly different from those typically seen in a financial instrument. Such indications may be that the employee is unable to freely sell the instrument, is entitled to payment only if the employment continues or is certain to receive a large profit despite assuming little risk or investment.

According to the Swedish supreme administrative court's case law, to reach such a conclusion is possible only in very unusual circumstances, and some types of instruments (such as shares) can almost never be seen as anything other than a financial instrument.

Secondly, the return may be taxed as labour income if its payment to the employee is clearly not based upon his or her holding of the instrument, but rather upon the employment relation. Such a conclusion may be reached through analysis of the return's characteristics and sheer size; if the return is directly connected to the employee's work achievements or is too large to have been created by the instrument, it can be seen as income from labour rather than capital. Such a conclusion, too, is reachable only in quite special circumstances, and may be very hard to prove in court for the tax authorities.

In conclusion, the essay finds that the Swedish tax system does allow for recharacterization of returns from financial instruments as labour income but only in very unusual situations, and that it does not effectively curb the possibilities for tax planning through incentive programs. Legislative initiatives may be warranted to eliminate such tax planning, or the incentives for it.

Sammanfattning

Genom incitamentsprogram tilldelas anställda finansiella instrument som ger dem del av arbetsgivarens framgångar. Den avkastning som genom instrumenten tillkommer de anställda beskattas idag normalt i inkomstslaget kapital och inte, som lön, i inkomstslaget tjänst. Endast förmånen av att erhålla instrumentet till nedsatt pris beskattas normalt som arbetsinkomst. I denna uppsats undersöks utifrån rättsdogmatisk metod huruvida avkastningen från instrumentet helt eller delvis kan beskattas som inkomst av tjänst genom tillämpning av principen om verklig innebörd. Eftersom närmare lagreglering saknas bygger undersökningen till stor del på rättsfall från HFD.

I uppsatsen visas att även om incitamentsprogram i många fall kan ha positiva effekter för bolaget och de anställda så finns det möjligheter att utnyttja den nuvarande beskattningsordningen för skatteplanering. Detta rör möjligheten till inkomstomvandling – att de anställda delvis får avkastning (utdelning, ränta eller försäljningslikvid) från ett finansiellt instrument i stället för kontant lön. Sådana åtgärder är ofta fördelaktiga för parterna eftersom kapitalinkomster beskattas betydligt lindrigare än arbetsinkomster. De spärrar som ska hindra inkomstomvandling kan ofta åsidosättas; det är dock inte klart hur utbredd sådan skatteplanering är.

Undersökningen visar på två rättsliga möjligheter att beskatta avkastningen från instrumentet som arbetsinkomst. För det första kan så ske om den verkliga innebörden av parternas avtal enligt en civilrättslig analys inte är ett värdepapper, utan snarare ett avtal om att en löneersättning beräknad på visst sätt ska tillfalla den anställde i framtiden. En sådan slutsats kan nås om villkoren i och omständigheterna kring parternas avtal avviker mycket kraftigt från vad som är normalfallet för ett värdepapper. Indikationer på detta kan vara att den anställde inte kan avyttra instrumentet, inte får någon avkastning utan fortsatt anställning eller i praktiken är garanterad hög avkastning trots mycket låg investering och risktagande. En sådan slutsats

kommer dock endast ifråga i undantagsfall och, enligt HFD:s praxis, i princip aldrig för vissa typer av finansiella instrument, som aktier och teckningsoptioner.

För det andra kan avkastningen beskattas som arbetsinkomst om avkastningen inte kan anses utgå på grund av den anställdes innehav av instrumentet, utan på grund av anställningen. Denna slutsats kan nås genom en skatterättslig analys av avkastningens karaktär eller storlek; om avkastningen är avtalsmässigt kopplad till den anställdes prestation eller är för stor för att ha genererats av tillgången kan den ses som arbetsinkomst. Även denna form av beskattning kommer endast ifråga i mycket speciella situationer och de faktiska omständigheterna bör oftast vara svårbevisade.

Även om det nuvarande skattesystemet således medger omklassificering av avkastning från finansiella instrument till arbetsinkomst i vissa fall hindras inte de generella möjligheter till skatteplanering genom inkomstomvandling som finns. Det finns därför skäl att överväga lagstiftningsändringar som eliminerar möjligheterna eller incitamentet till skatteplanering.

Förord

För all hjälp under skrivandeprocessen vill jag tacka min handledare Peter Nilsson. Dessutom ska docent Axel Hilling och Anders Bengtsson, allmänt ombud hos Skatteverket, ha många tack för deras bidrag till formuleringen av uppsatsämnet och värdefulla synpunkter på arbetet. Tack också till advokat Niklas Hagbard för svar på praktiska frågor kring incitamentsprogram.

Stockholm i januari 2017

Axel Wahlund

Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
ABL	Aktiebolagslagen (2005:551)
Dnr	Diarienummer
f., ff.	Följande sida, följande sidor
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
Kap.	Kapitel
Not.	Notismål
Prop.	Proposition
Ref.	Referatmål
RF	Regeringsformen (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SKV	Skatteverket
SCB	Statistiska centralbyrån
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Många arbetsgivare använder sig idag av incitamentsprogram som ett komplement till löneersättning för de anställda. Sådana program anses ha positiva styrningseffekter för företaget och kan dessutom medföra skattefördelar jämfört med om de anställda endast fått kontant lön. Om en arbetstagare genom ett incitamentsprogram erhåller ett finansiellt instrument som ger del av bolagets värdeökning eller vinst beskattas avkastningen från instrumentet (ränta, utdelning eller kapitalvinst) normalt helt i inkomstslaget kapital. Endast förmånen, skillnaden vid förvärvstillfället mellan marknadsvärdet och vad den anställde betalade för instrumentet, beskattas i inkomstslaget tjänst utifrån en högre skattesats. Arbetsgivaren behöver inte heller betala arbetsgivaravgifter på avkastningen från incitamentsprogrammet. Att avkastning från anställdas finansiella instrument beskattas betydligt lindrigare än löneinkomster ger skatteincitament för inkomstomvandling, dvs. att ersätta de anställda i form av kapitalinkomster i stället för genom löneutbetalningar. Hur sådan inkomstomvandling genom incitamentsprogram kan hanteras vid beskattningen är föremålet för denna uppsats.

1.2 Syfte och frågeställningar

I uppsatsen ska möjligheten att beskatta avkastning från finansiella instrument som anställd mottagit inom ramen för ett incitamentsprogram i inkomstslaget tjänst undersökas, vilket innebär att olika grunder för tjänstebeskattning systematiseras och stödet för dem i rättskällorna analyseras. Vidare ska särskilt undersökas vilken påverkan som två faktorer (valet av typ av finansiellt instrument och risktagandet hos den anställde) har för möjligheten till tjänstebeskattning.

För att uppnå syftet med uppsatsen ska följande frågeställningar besvaras:

- Under vilka omständigheter kan avkastning från finansiella instrument som anställd mottagit från sin arbetsgivare beskattas som inkomst av tjänst?
- Påverkar typen av finansiellt instrument möjligheten till tjänstebeskattning?
- Påverkar risken som den anställde tar genom förvärvet av instrumentet möjligheten till tjänstebeskattning?

1.3 Terminologi

I uppsatsens frågeställningar och syfte förekommer vissa diffusa begrepp. För klargörande har följande användningar eftersträvat. Med *finansiellt instrument* avses sådana rättighetsbärande instrument som i inkomstskattelagen (1999:1229), IL, benämns som delägarätter eller fordringsrätter dvs. aktier, skuldebrev, sammansatta instrument, derivat etc. Uttrycket finansiellt instrument förekommer i princip inte i IL, men användes i inkomstskattelagstiftningen innan år 2000. Ett mycket närliggande och oftast överlappande begrepp är *värdepapper*. Det uttrycket reserveras i uppsatsen för sådana finansiella instrument som uppfyller de särskilda kriterier som finns för att vara ett värdepapper.¹ Enligt min uppfattning finns det utrymme för olika åsikter kring hur dessa begrepp bäst bör användas i en skatterättslig kontext² men det är i dessa betydelser de används i detta arbete.

Med *avkastning* avses sådan ekonomisk nytta (inkomst) som tillkommer innehavaren av ett finansiellt instrument, dvs. ränta, utdelning, kapitalvinster och andra kontanta inkomster till följd av innehavet.³ Uppsatsens avkastningsbegrepp omfattar såväl löpande avkastning som kapitalvinster. Den fiktiva inkomst (förmån) som den anställda uppbär när det finansiella instrumentet mottas till förmånliga villkor⁴ omfattas inte.

¹ Se vidare avsnitt 4.5 och 7.2.

² Se t.ex. prop. 1999/2000:2 s. 502-506.

³ Jfr 42 kap. 1 § 1st IL.

⁴ Se vidare avsnitt 2.3.2 och 4.4-4.5.

Begreppet *incitamentsprogram* används i en bred bemärkelse och inkluderar i princip alla ersättningar från en arbetsgivare till en anställd som involverar att den anställde får ett finansiellt program vars avkastning är mer eller mindre avhängig av arbetsgivarens resultat och/eller värde.⁵ Denna användning innebär att även rena delägarprogram som är vanliga på exempelvis advokatbyråer omfattas, som kanske inte allmänspråkligt anses vara jämförbara med incitamentsprogram. Enligt min mening bör syftena bakom programmen vara likartade och samma skatterättsliga resonemang kan föras kring de båda. Däremot omfattas inte sådana incitamentsprogram, exempelvis lönebonussystem, som inte involverar finansiella instrument.

1.4 Avgränsningar

Som framgått ovan omfattar inte uppsatsens syfte tjänstebeskattning vid anställdas *förvärv* av finansiella instrument. Frågan som ska behandlas är hur instrumentens *avkastning* ska klassificeras när den tillfaller de anställda.

Uppsatsens ämne kan till viss del analyseras utifrån skatteflyktslagen (1995:575). Av utrymmesskäl kommer så inte ske här. Detsamma gäller de legalitets- och rättssäkerhetsperspektiv som kan anläggas på all rätts-tillämpning inom skatterätten som inte tydligt framgår av skriven lag. Inte heller kommer möjligheten att tjänstebeskatta avkastning genom tillämpning av fåmansföretagsreglerna i 57 kap. IL att diskuteras. Uppsatsen behandlar dock en besläktad problematik, varför exempelvis förarbetsuttalanden om fåmansföretagsreglerna i vissa fall kan vara av intresse.

1.5 Metod och material

Uppsatsen ska besvara en frågeställning om gällande rätt. För att göra det används lämpligen rättsdogmatisk metod.⁶ Detta innebär att rättskällorna studeras och analyseras på ett kritiskt sätt varpå den tolkning av gällande rätt som har starkast stöd framträder.⁷ Gällande vilka rättskällor som främst

⁵ Se vidare kapitel 4.

⁶ Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Stockholm 2015 s. 43.

⁷ Sandgren 2015 s. 43f.

använts kan följande sägas. Uppsatsens ämne och närliggande frågeställningar om klassificering av inkomst i gränlandet mellan inkomstlagen tjänst och kapital saknar uttrycklig lagreglering och har inte heller kommenterats särskilt mycket i förarbeten. Lösningar får därför snarare sökas i lagstiftningens systematik och principer. I en sådan situation är det naturligt att HFD:s praxis, där nämnda systematik och principer utvecklas, får ett särskilt värde vid genomförandet av undersökningen. Valet av rättsfall har gjorts självständigt med ledning av skatterättslig litteratur, med målet att urvalet ska vara så omfattande och representativt att principiella ställningstaganden kan göras. Redan här kan konstateras att detta urval resulterade i ett mindre antal rättsfall som tolkas på ett mer djupgående sätt. Utöver rättsfall har doktrin där HFD:s praxis sätts i sitt sammanhang och kommenteras använts.⁸

I detta sammanhang är det värt att poängtera att neutralitet eftersträvs i genomförandet av undersökningen, i betydelsen att författarens åsikter och värderingar inte ska påverka besvarandet av frågeställningen.⁹ Detta hindrar inte att nämnda åsikter uttrycks i en avskild del.¹⁰

Huruvida vanligtvis kapitalbeskattad avkastning från finansiella instrument kan tjänstebeskattas hos anställda har inte analyserats i något större rättsvetenskapligt arbete, vilket ger uppsatsen ett visst nyhetsvärde. Andra beskattningsfrågor kring incitamentsprogram har dock blivit omskrivna, bland annat av Leif Edvardsson i ”Skatteregler för incitamentsprogram”, 2012, och i incitamentsutredningen, SOU 2016:23. Bristen på rättsvetenskaplig uppmärksamhet kring uppsatsens ämne skulle därför kunna uppfattas som ett tecken på bristande relevans hos frågeställningen. Den generella problematiken gällande klyvning och klassificering av inkomster mellan inkomstlagen kapital och tjänst har dock aktualiserats i ett antal

⁸ Här kan särskilt Jari Burmeisters bok ”Verklig innebörd” nämnas.

⁹ Dahlman, Christian: *Neutralitet i juridisk forskning*, Lund 2006 s. 44.

¹⁰ Dahlman 2006 s. 52f.

uppmärksammade domar under senare år.¹¹ Vidare har Skatteverket under senare år försökt driva processer mot mycket fördelaktiga incitamentsprogram på två olika sätt, båda utan framgång.¹² Det är inte omöjligt att den rättstillämpning som undersöks i förevarande uppsats blir nästa metod. Vidare bör frågor om verklig innebörd och gränsen mellan inkomstlagen kapital och tjänst vara av visst övergripande och varaktigt intresse inom ramen för dagens skattesystem.

1.6 Disposition

Framställningen inleds med ett bakgrundskapitel där vissa inkomstskatterättsliga utgångspunkter beskrivs, bland annat skillnaden mellan inkomstlagen tjänst och kapital. I kapitel 3 behandlas översiktligt behandlingen av finansiella instrument i Sverige. Därefter, i kapitel 4, beskrivs den faktiska tillämpningen av incitamentsprogram och hur de normalt beskattas. I kapitel 5 redogörs för möjligheterna att utnyttja finansiella instrument för inkomstomvandling. Kapitel 6 behandlar möjligheten att omklassificera inkomster inom svensk skatterätt genom principen om verklig innebörd. I kapitel 7 tillämpas vad som framkommit i kapitel 6 på vad som beskrivits om de faktiska förutsättningarna i kapitlen 2-5. I detta kapitel sker således den huvudsakliga analysen och uppsatsens slutsatser dras. Uppsatsens frågeställning besvaras i kapitel 8 varefter författarens reflektioner ges utrymme.

¹¹ Se kanske främst de ursprungliga processerna om *carried interest*, t.ex. Kammarrätten i Stockholm mål nr 8755—8764-16, meddelad 2013-12-19.

¹² Först försökte man öka förmånsbeskattningen hos de anställda kraftigt genom så kallade ”uppskjutna förvärv”, vilket HFD förkastade i RÅ 2009 not. 206 och RÅ 2009 ref. 86, se härom Robertsson, Helena & Christensson, Filip: ”Direktörsaktier vid vägs ände?”. I: *Skattenytt* 2010 s. 152ff. Därefter ifrågasatte Skatteverket den låga värderingen av instrumenten vilket också visade sig i princip ogörligt, jfr Kammarrätten i Stockholms dom mål nr 701–702-14, meddelad 2014-14-22 ”PwC-målet”.

2 Inkomstlagen tjänst och kapital

2.1 Inledning

I detta kapitel ska en grundläggande del av det svenska skattesystemet beskrivas, nämligen skillnaden mellan inkomstlagen. Hur är inkomstlagen tjänst och kapital avgränsade, och hur beskattas de?

2.2 Det dualistiska skattesystemet

Genom den stora skattereformen 1990 lades riktningen för det svenska skattesystemet om. Generellt gjordes skattebaserna bredare och skattesatserna lägre, vilket skulle minska möjligheterna och incitamenten till skatteplanering samt öka rättvisan och likformigheten i systemet.¹³

En reform av särskilt intresse för denna uppsats är separationen vid beskattningen av inkomstlagen tjänst och kapital för fysiska personer. Tidigare hade kapitalinkomster lagts på toppen av övriga inkomster och pålagts en progressiv skattesats.¹⁴ Efter reformen beskattas tjänsteinkomster fortsatt progressivt medan kapitalinkomster beskattas proportionellt. Att ett sådant dualistiskt skattesystem infördes hade flera orsaker. Bland annat efterfrågades förenkling och det ansågs att kapitalinkomster har vissa egenskaper som motiverade särbehandling jämfört med tjänsteinkomster. Bland dessa egenskaper kan i all korthet nämnas inflationens påverkan på kapitalinkomster, kapitalets större internationella rörlighet som skattebas samt dåvarande fastighets-, förmögenhets-, arvs- och gåvobeskattning av kapital.¹⁵

¹³ Prop. 1989/90:50 s. 63f.

¹⁴ Dahlberg, Mattias: *Ränta eller kapitalvinst*, Uppsala 2011 s. 61.

¹⁵ SOU 1995:104 Bilaga 1 s. 34f; Dahlberg 2011 s. 61; Tikka, Kari: ”Om likheten vid personbeskattningen: ett önsketänkande eller en rättslig norm?”. I: Arvidsson, Richard, Melz, Peter och Silfverberg, Christer (red.), *Festskrift till Gustaf Lindencrona*, Stockholm 2003 s. 515f.

2.3 Inkomstslaget tjänst

2.3.1 Omfattade inkomster

Inkomstslaget tjänst definieras i 10 kap. 1 § IL som inkomster på grund av tjänst, som inte räknas som närings- eller kapitalinkomster. Alla typer av ersättningar som en skattskyldig får *på grund av egen prestation* omfattas, så länge de inte kan tillföras ett annat inkomstslag.¹⁶ Det krävs således inte att den utförda prestationen har någon varaktighet eller sker inom ramen för ett anställnings- eller uppdragsförhållande. Definitionen har gjorts mycket bred för att undvika att vissa inkomster blir skattefria genom att ”falla mellan stolarna”.¹⁷

En grundläggande uppdelning av tjänsteinkomsterna är mellan kontant lön och förmåner. Den förstnämnda typen av inkomster är de pengar som tjänsteutövaren erhåller för sin prestation.¹⁸ Förmåner är alla former av ersättning¹⁹ som utgår på annat sätt än genom lön.²⁰ Vid skattereformen 1990 eftersträvades likvärdig beskattning av förmåner och lön.²¹

2.3.2 Särskilt om förmåner

Lagstiftaren har försökt uppnå likabehandling mellan förmåner och kontant lön.²² Detta innebär att den anställde som väljer att ta ut kontant lön och köpa något, exempelvis en bil, ska påläggas samma skatteuttag som den anställde som i stället för kontant lön får bilen gratis från arbetsgivaren.²³ Därför ska alla förmåner tas upp till beskattning och därvid värderas till det marknadsvärde den anställde hade fått betala utan sin anställning. Mellanskillnaden

¹⁶ Prop. 1989/90:110 s. 304, 308.

¹⁷ Prop. 1989/90:110 s. 308.

¹⁸ Prop. 1989/90:110 s. 314.

¹⁹ Teoretiskt allt som bidrar till personers välbefinnande, dvs. även sådant som trivsel på arbetsplatsen, social status och kontakter. Av praktiska skäl beskattas dock endast sådant som kan beräknas i kronor och vars beskattning kan uppfattas som rimligt, se SOU 1989:33 del 1 s. 91.

²⁰ Prop. 1989/90:110 s. 314.

²¹ Prop. 1989/90:110 s. 304.

²² Prop. 1989/90:50 s. 70.

²³ Lodin, Sven-Olof, Lindencrona, Gustaf, Melz, Peter, Silfverberg, Christer, Simon-Almendal, Teresa: *Inkomstskatt*, Lund 2013 s. 131.

mellan marknadsvärdet och vad den anställda eventuellt betalat sin arbetsgivare utgör själva förmånen. Som marknadsvärde anses det pris den skattskyldige skulle fått betala på orten vid det tillfälle han mottar förmånen, se 61 kap. 2 § IL.

Det finns en presumtion för att allt vad anställd mottar från sin arbetsgivare utgår på grund av tjänsten och ska beskattas.²⁴ Detta gäller även när det rör sig om en ersättning som arbetsgivaren inte var skyldig att utge, så kallad remuneratorisk gåva.²⁵ Förmånsbeskattning kan dock underlåtas om den skattskyldige kan visa att de förmånliga villkoren beror på något annat än anställningsförhållandet, exempelvis vänskap eller familjeförhållanden.²⁶ I sådana fall utgår ju inte ersättningen på grund av en arbetsprestation. Att förmånen utgår från någon annan än arbetsgivaren hindrar inte förmånsbeskattning om det finns ett samband mellan arbetsgivaren och förmånsgivaren, exempelvis en intressegemenskap.²⁷

2.3.3 Beskattning

Tjänsteinkomster belastas med en kommunalskatt²⁸ och vid högre inkomster tillkommer dessutom en statlig skatt om först 20 %²⁹ och sedan 25 %³⁰. Utöver inkomstbeskattningen ska sociala avgifter om ca 30 % betalas på de flesta inkomster inom inkomstslaget tjänst, normalt av den som betalar ut ersättningen. Endast en del av dessa avgifter kan dock ses som skatter, eftersom de upp till vissa nivåer grundar rätt till olika socialförsäkringar. Totalt uppgår det högsta marginalskatteuttaget³¹ på tjänsteinkomster till 70 %.³²

²⁴ Sandström, Gustaf: *Om beskattning av inkomst av tjänst samt av tillfällig förvärvsverksamhet i svensk rätt*, Stockholm 1945 s. 147.

²⁵ RÅ83 1:73.

²⁶ RÅ 1989 ref. 21.

²⁷ RÅ 1997 ref. 1.

²⁸ Vilken år 2016 var genomsnittligt 32,10 %.

²⁹ Nedre brytpunkten, 443 200 kr för år 2016.

³⁰ Övre brytpunkten, 638 800 kr för år 2016 ("värnskatt").

³¹ Dvs. den andel av arbetsgivarens lönekostnad som går till endast skatt.

³² För graf och utveckling se SOU 2016:75 s. 86ff.

2.4 Inkomstslaget kapital

2.4.1 Omfattade inkomster

I 41 kap. 1 § IL anges att inkomstslaget kapital omfattar inkomster och utgifter till följd av dels innehav av tillgångar och skulder, dels kapitalvinster- och förluster. Tidigare stadgades att *intäkter på grund av egendom* omfattades, vilket fortsatt är ett godtagbart synsätt.³³

Egendom kan generera inkomst på en mängd olika sätt. En grundläggande uppdelning av kapitalinkomsterna är i *löpande avkastning* – exempelvis ränta och utdelning – och *kapitalvinster* som uppkommer vid avyttring av tillgångar som genomgått en värdestegring.³⁴ Beskattningen av dessa olika avkastningar är i teorin likvärdig sedan 1990.³⁵

2.4.2 Beskattning

Utgångspunkten för beskattningen av kapitalinkomster är en proportionell skattesats om 30 %, se 65 kap. 7 § IL. Ett viktigt undantag från detta gäller utdelningar från onoterade bolag, som inkomstbeskattas till 25 % hos mottagaren. Mot bakgrund av att utdelningar inte är avdragsgilla är dock det totala skatteuttaget 41,5 – 44,5 %.³⁶

Kapitalinkomster beskattas således med en lägre skattesats än höga tjänsteinkomster, som pålagts en progressiv skatteskala.

2.5 Likformighet

Ett viktig mål för skattereformen 1990 var att uppnå en likformig beskattning av olika inkomster utifrån skatteförmåga – skattskyldiga som hade lika stora

³³ Prop. 1999/00:2 s. 500.

³⁴ Tivéus, Ulf: *Skatt på kapital*, Stockholm 2010 s. 15.

³⁵ Prop. 1989/90:110 s. 388.

³⁶ SOU 2016:75 s. 88f.

inkomster skulle beskattas likadant.³⁷ ³⁸ Det svenska skattesystemet hade tidigare präglats av särregleringar och snåriga undantag som gav goda möjligheter till lönsam skatteplanering för fysiska personer, även vid relativt blygsamma inkomstnivåer.³⁹ Till viss del hade målsättningen med likformighet fördelningspolitisk grund. Vid reformen 1990 sänktes marginalskattesatserna för höginkomsttagare väsentligt, men genom ökad likformighet skulle dessa grupperns möjlighet till sänkt skatt genom skatteplanering minskas, och reformen vara mindre fördelningspolitiskt stötande.⁴⁰

Strävan efter likformighet tog sig praktiska uttryck vid reformen 1990 genom att alla typer av arbetsinkomster skulle beskattas lika⁴¹ och alla typer av kapitalinkomster skulle beskattas lika.⁴² Därutöver skulle också arbets- och kapitalinkomster beskattas lika, trots att de hamnade i olika inkomstslag.⁴³ En likvärdig beskattning ansågs innebära att det faktiska skatteuttaget på lika stora inkomster skulle ligga på en snarlik nivå.⁴⁴ Således valdes en proportionell skattesats om 30 % för kapitalinkomster; den nivån, kombinerat med inflationens påverkan, förväntades motsvara skatteuttaget på en genomsnittlig arbetsinkomst i form av kommunalskatt och arbetsgivaravgifter.⁴⁵ Lagstiftarens bedömning kan åskådliggöras genom följande exempel:⁴⁶ en person sparar 10 000 kr på ett bankkonto med en ränta om 10 %, vilket ger en nominell kapitalinkomst på 1 000 kr. Inflationen under året är dock 6 %, och detta minskar personens reala avkastning till 4 %, 400 kr. Skatten på 30 % tas ut på den nominella inkomsten 1 000 kr. Skatten blir därför 300 kr, eller 75 % av personens reala inkomst. I en sådan situation blir skatten rentav högre än på tjänsteinkomster. Utöver inkomstskatt var

³⁷ SOU 1989:33 del 1 s. 60f.

³⁸ Se Gunnarsson, Åsa: *Skatterättvisa*, Uppsala 1995 s. 168ff och 192ff om framväxten av denna norm och dess koppling till den s.k. skatteförmågeprincipen.

³⁹ Lodin m.fl. 2013 s. 53.

⁴⁰ SOU 1989:33 del 1 s. 57f; prop. 1989/90:110 del 1 s. 631.

⁴¹ Prop. 1989/90:110 del 1 s. 304.

⁴² Prop. 1989/90:110 del 1 s. 388.

⁴³ Prop. 1989/90:110 del 1 s. 295ff.

⁴⁴ Gunnarsson 1995 s. 192.

⁴⁵ SOU 1989:33 del 1 s. 125; prop. 1989/90:110 s. 296.

⁴⁶ Lånat ur Pahlsson, Robert: *Beskattning av kapitalinkomst*, Uppsala 1993 s. 33.

kapitalinkomster och -tillgångar vid den här tiden också föremål för olika kapitaliskatter som fastighets-, förmögenhets-, arvs- och gåvobeskattnig.

Under åren efter skattereformen har lagstiftarens överväganden kommit på skam. Inflationstakten i Sverige har genomgående varit låg,⁴⁷ alla kapitaliskatter har tagits bort och skatten på arbetsinkomster har på olika sätt höjts.⁴⁸ Detta har bidragit till successivt ökande skillnader i skatteuttag mellan kapital- och arbetsinkomster vilket innebär att målsättningen från 1990 förfelats – lika stora inkomster beskattas inte lika. Det verkar dock inte finnas någon avsikt från lagstiftaren att ändra på detta.⁴⁹ I stället har lagstiftning införts för att hindra fysiska personer från att utnyttja skillnaden i skatteuttag och låta sig ersättas i form av kapitalinkomster i stället för lön.⁵⁰ Lagstiftaren har således generellt accepterat att kapitalinkomster beskattas lägre än arbetsinkomster, men inte att arbetsinkomster tas ut i form av kapitalinkomster.

2.6 Fåmansföretagsreglerna

En särskild risk för att arbetsinkomster tas ut i form av kapitalinkomster har ansetts finnas för personer som både har ett starkt ägarinflytande och arbetar inom ett företag. I stället för att tillägna sig företagets vinst som marknadsmässig lön kan företagaren fritt besluta om utdelning till sig själv eller sälja bolaget och vinstmedlen med kapitalvinst. Redan innan skillnaden i skatteuttag mellan tjänst och kapital blev så stor som den är idag uppmärksammades behovet av en särreglering som hindrar att värden som skapats genom fåmansföretagarens arbetsinsatser i stället tas ut i form av kapitalinkomster.⁵¹

⁴⁷ Statistik på detta finns hos SCB: http://www.scb.se/sv/_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Priser-och-konsumtion/Konsumentprisindex/Konsumentprisindex-KPI/33772/33779/Konsumentprisindex-KPI/33831/.

⁴⁸ Bland annat genom värnskattens bevarande, se prop. 1997/98:1 s. 160.

⁴⁹ Pahlsson, Robert: *Likhet inför skattelag*, Uppsala 2007 s. 39.

⁵⁰ Tikka 2003 s. 521; se nedan om fåmansföretagsreglerna.

⁵¹ Prop. 1989/90:110 s. 467.

De så kallade fåmansföretagsreglerna återfinns idag i 56-57 kap. IL och är mycket komplicerade, med starka schablonartade inslag.⁵² Reglerna gäller främst aktiebolag där en eller flera aktieägare arbetar i bolaget och det inte finns stort utomstående ägande. Målet är att endast det som kan anses vara normal avkastning på det investerade kapitalet i bolaget ska tas ut som kapitalinkomst, dvs. utdelning, kapitalvinst, ränta eller liknande inkomster. För att avgöra vad som är en normal avkastning utgår bedömningen från den *risk* aktieägaren har tagit genom sin investering, eftersom det ansetts vara en säker indikation på vilken avkastning som kan väntas.⁵³ Den normala avkastningen beskattas enligt en särskilt låg skattesats om 20 %.⁵⁴

Om högre kapitalinkomster än vad som kan anses normalt tas ut ur bolaget beskattas dessa i stället i princip⁵⁵ som arbetsinkomster hos den arbetande ägaren, i inkomstslaget tjänst. Sådana inkomster anses således inte vara ”intäkter på grund av tillgångar”, eftersom inkomsterna överstiger vad risken som aktieägaren tagit på sig genom investeringen borde ha genererat. Inkomsterna anses i stället vara resultatet av ägarens arbetsinsatser i bolaget.⁵⁶ Över en viss gräns beskattas dock inkomsterna återigen som kapitalinkomster, vilket torde bero på att lagstiftaren ansett att det måste finnas en gräns för hur stora vinster som kan bero på aktieägarens arbetsinsatser.⁵⁷ Sådana höga kapitalinkomster beskattas enligt en skattesats om 25 %.

Ett alternativ till att utgå från en teoretisk normal kapitalavkastning hade varit att fokusera på arbetsinkomsterna; om företagaren kan visa att vederbörande tagit ut skälig lön från sitt bolag skulle eventuella kapitalinkomster beskattas

⁵² Tjernberg, Mats: *Beskattning av fåmansföretag*, Stockholm 2005 s. 51.

⁵³ SOU 2016:75 s. 64, 79.

⁵⁴ Det finns dock förslag på att denna skattesats ska höjas till 25 %, se SOU 2016:75, där även andra ändringsförslag ges.

⁵⁵ Se bl.a. SOU 2002:52 s. 353 om de många skillnader i beskattningen av denna inkomst och ”vanliga” arbetsinkomster.

⁵⁶ Prop. 1989/90:110 s. 470f.

⁵⁷ Tjernberg 2005 s. 92.

helt i inkomstslaget kapital.⁵⁸ Ett sådant normallönesystem har dock ansetts leda till stora skatteplaneringsmöjligheter och vara svåradministrerat.⁵⁹

Fåmansföretagsreglerna var från början tänkta som stoppregler. Att normala kapitalinkomster endast beskattas till 20 %, tillsammans med goda möjligheter att uppnå mycket höga ”normala” avkastningar, har dock i praktiken gjort reglerna attraktiva för vissa skattskyldiga under senare år.

2.7 Sammanfattning

Genom skattereformen 1990 skapades det dualistiska skattesystemet – tjänsteinkomster och kapitalinkomster beskattades separat. Som tjänsteinkomst beskattas ersättning, både kontant och annars, som utgår på grund av skattskyldigs prestation. Som kapitalinkomst beskattas inkomst som tillkommer den skattskyldige på grund av innehav av egendom. Avsikten vid reformen var att båda typerna av inkomster skulle åläggas en i princip likvärdig beskattning; så har dock inte blivit fallet. Kapitalinkomster har idag normalt ett betydligt lägre skatteuttag än tjänsteinkomster. Detta har givit upphov till en omvandlingsproblematik: skattskyldiga vill hellre ersättas i form av kapitalinkomster än genom arbetsinkomster. För att beivra sådant utnyttjande har viss speciallagstiftning införts, främst de så kallade fåmansföretagsreglerna. Någon generell lagstiftning om omvandling av inkomster finns dock inte.

⁵⁸ Se t.ex. Burmeister, Jari: ”Jämförelse av de svenska 3:12-reglerna med utländska dito samt vissa ändringsförslag”. I: *Skattenytt* 1998 s. 748f.

⁵⁹ SOU 2002:52 s. 237.

3 Finansiella instrument

3.1 Inledning

Eftersom beskattningen av finansiella instrument hos anställda ska undersökas i uppsatsen krävs en redogörelse för hur finansiella instrument fungerar och normalt beskattas i Sverige. I detta kapitel ska en grundläggande begreppsapparat skapas som kan användas vid analysen av olika finansiella instrument i incitamentsprogram.

3.2 Syften

På finansmarknaden möts de som behöver kapital, emittenter, och de som behöver placera kapital, investerare.⁶⁰ Den som investerar kapital vill få avkastning från sin investering.⁶¹ För att ha rätt till sådan avkastning får investeraren, i utbyte mot sin investering, ett finansiellt instrument.⁶² Den största delen av handeln på finansmarknaden sker dock inte mellan investerare och emittenter (primärmarknaden) utan mellan olika investerare (sekundärmarknaden) som köper och säljer finansiella instrument sinsemellan.⁶³ Sådan handel sker bland annat för att överlåta risker som ingår i de olika instrumenten. I sitt förhållande till dessa risker betar sig investerare mycket förenklat på två sätt: *hedging* eller *spekulation*. När en investerare vill minska sina risker vidtas *hedging*-åtgärder, som att köpa aktier i många olika branscher. Om en investerare däremot vill anta mer risk och därmed ha chans till större avkastning ägnar sig vederbörande åt *spekulation*, exempelvis genom att köpa billiga fordringar på ett bolag med dålig likviditet, som investeraren tror kommer gå upp i värde.⁶⁴

⁶⁰ Gavelin, Lars & Sjöberg, Erik: *Finansiell ekonomi i praktiken*, Lund 2012 s. 17.

⁶¹ Dvs. pengarna ska växa; investeraren ska få tillbaka mer än vederbörande investerade.

⁶² Vernimmen, Pierre m.fl.: *Corporate finance: theory and practice*, Hoboken 2014 s. 4.

⁶³ Gavelin & Sjöberg 2012 s. 20.

⁶⁴ Vernimmen m.fl. 2014 s. 260ff.

3.3 Risk och avkastning

Ett finansiellt instrument ger innehavaren rätt till avkastning på två sätt: direktavkastning och värdetillväxt. Dels kan löpande betalning erhållas direkt från utfärdaren av instrumentet (oftast i form av ränta eller utdelning), dels kan instrumentet avyttras efter värdeökning.⁶⁵ Ett instruments samlade framtida avkastningar representerar principiellt dess värde; ju högre avkastning marknaden väntar sig i förhållande till det investerade kapitalet, desto högre värde har instrumentet.⁶⁶

I praktiken går det dock inte att exakt förutse vilken avkastning de flesta instrument kommer tillföra innehavaren – den kan bli högre eller lägre än den förväntade avkastningen.⁶⁷ Denna *risk* påverkar värdet hos finansiella instrument påtagligt. Ett riskfyllt instrument kan skapa hög avkastning eller ingen alls, medan ett instrument med låg risk har låg potentiell avkastning i förhållande till investerat kapital.^{68 69} Investerare antas vara riskaversiva: ju högre risk, desto högre förväntad avkastning (eller *riskpremie*) krävs för att en rationell person ska vilja investera i instrumentet.⁷⁰ Detta är en fundamental regel: finansiella instrument ger dess innehavare avkastning genom att denne är beredd att ta på sig risk. Ju större risk, desto högre avkastning och vice versa. För att erhålla hög avkastning i förhållande till investering på kort tid måste investeraren i princip ta en hög risk. Till exempel måste den emittent vars bolag har likviditetsproblem vara beredd att betala en högre ränta, eller riskpremie, för att få en investerare att vilja placera kapital.⁷¹

⁶⁵ Kågerman, Pontus, Lohmander, Cecilia, De Ridder, Adri: *Etik, regler och värdering på kapitalmarknaden*, Stockholm 2008 s. 81f.

⁶⁶ Vernimmen m.fl. 2014 s. 4.

⁶⁷ Gavelin & Sjöberg 2012 s. 163.

⁶⁸ Vernimmen m.fl. 2014 s. 307.

⁶⁹ Om ett instrument har hög förväntad avkastning och låg risk kommer värdet på instrumentet gå upp tills avkastningen i förhållande till priset inte längre är hög.

⁷⁰ Gavelin & Sjöberg 2012 s. 159.

⁷¹ Kågerman, Lohmander, & De Ridder 2008 s. 82f.

3.4 Aktier och fordringar

De två grundläggande sätten för aktiebolag att skaffa kapital från investerare är att öka det egna kapitalet eller det lånade ("främmande") kapitalet.⁷² Den investerare som tillgodoser detta kapitalbehov erhåller de finansiella instrumenten *aktie* respektive *fordran*. Det finns mängder av olikheter mellan aktier och fordringar. En av de mest grundläggande är att de genererar löpande avkastning på olika sätt; aktier genererar utdelning och fordringar ränta. Ränta är en avkastning som är avtalad på förhand och den är oftast oavhängig av emittentens ekonomiska utveckling.⁷³ Utdelning är däremot oförutsebar eftersom den beror på bolagets vinst; den kan teoretiskt bli allt mellan noll och obegränsat stor.⁷⁴

Att investera i aktier anses normalt riskfyllt (oförutsebart) eftersom hela kapitalet kan gå förlorat, men stor avkastning kan också uppkomma. Fordringar brukar däremot beskrivas som trygga (förutsebara) eftersom den inkomst som genereras är oberoende av marknadens svängningar bortsett från kreditrisken, som normalt endast kan påverka avkastningen negativt.⁷⁵ Till skillnad från den löpande avkastningen uppstår kapitalvinster på samma sätt för båda instrumenttyperna, genom värdestegring och avyttring. Eftersom värdestegringar typiskt sett torde ha ett samband med ökning av den löpande avkastningen⁷⁶ kan sambanden fordran–trygg och aktie–riskfylld anses stämma även för sådan avkastning.

3.5 Derivat

En särskild typ av finansiella instrument är så kallade *derivat*, som är ett samlingsnamn för instrument vars värde förändras utifrån värdeförändringar

⁷² Bergström, Clas & Samuelsson, Per: *Aktiebolagets grundproblem*, Stockholm 2012 s. 242.

⁷³ Gavelin & Sjöberg 2012 s. 41.

⁷⁴ Gavelin & Sjöberg 2012 s. 99.

⁷⁵ Gavelin & Sjöberg 2012 s. 84.

⁷⁶ Eller åtminstone, avseende aktier, skapandet av utdelningsbara medel (vinst), även om den inte nödvändigtvis behöver delas ut, jfr exempelvis p/e-modellen för värdering av aktier: Gavelin & Sjöberg 2012 s. 115ff.

på en underliggande tillgång.⁷⁷ Derivatavtal ingås normalt mellan två parter, utfärdaren av derivatet och innehavaren.⁷⁸ Dessa kommer generellt överens om att vid ett framtida tillfälle överlåta den underliggande tillgången för ett visst pris.⁷⁹ Tillfället kallas *leveranstillfället* och priset *leveranspriset*. Den underliggande tillgången kan exempelvis vara en aktie, utländsk valuta, en räntebetalning eller en viss mängd råvara.⁸⁰ Några typer av derivatinstrument är optioner, terminer och swappar.

Till skillnad från aktier och fordringar samt därav sammansatta finansiella instrument saknar derivat i sig samband med kapitalanskaffning.⁸¹ De handlas inte mellan emittenter och investerare utan mellan olika investerare, som tror på olika värdeutveckling på den underliggande tillgången. Dessa använder sig av derivat för antingen spekulation eller säkringsåtgärder (*hedging*).⁸²

Det bör noteras att många derivat inte utnyttjas, dvs. den underliggande tillgången byter aldrig ägare.⁸³ I stället *kontantregleras* instrumentet, vilket innebär att utfärdaren betalar innehavaren mellanskillnaden mellan leveranspriset och marknadsvärdet.⁸⁴ Det kan också hända att möjligheten till leverans avtalar bort på förhand, vilket innebär att någon överlåtelse aldrig kan ske.⁸⁵

3.6 Beskattning

Eftersom finansiella instrument är tillgångar kommer inkomster därav beskattas i inkomstslaget kapital hos fysiska personer.⁸⁶ Vissa skillnader i

⁷⁷ Hilling, Axel: "Beskattning av derivat och andra typer av finansiella instrument". I: *Svensk skattetidning* 2008 s. 122.

⁷⁸ SOU 1988:13 s. 56.

⁷⁹ Hilling, Axel: *Income taxation of derivatives and other financial instruments – economic substance versus legal form*, Jönköping 2007 s. 20.

⁸⁰ Rutberg, Anne, Rutberg, Johan, Molander, Lars: *Beskattning av värdepapper*, Uppsala 1997 s. 18.

⁸¹ Gavelin & Sjöberg 2012 s. 125.

⁸² SOU 1988:13 s. 45.

⁸³ Detta har påståtts vara normalfallet, se Rutberg, Rutberg & Molander 1997 s. 18.

⁸⁴ Rutberg, Rutberg & Molander 1997 s. 171f.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Se ovan avsnitt 2.3.

beskattning finns beroende på valet av finansiellt instrument, som det saknas skäl att gå in på närmare här. Värt att uppmärksamma är dock att avkastningsformen ränta är avdragsgill hos utbetalaren, vilket utdelning inte är. Avdragsrätten för kapitalförluster är också större för fordringar och dess derivat än för aktier och liknande instrument.⁸⁷

3.7 Sammanfattning

Finansiella instrument skapas och handlas för att fördela risk och avkastning som uppstår när investeringar sker på finansmarknaden. Risk innebär sannolikheten för att avkastningen inte blir som väntat, i positiv och negativ riktning, och mer riskfyllda instrument kan generera större avkastning än mindre riskabla instrument. Det finns en oöverskådlig flora av finansiella instrument på marknaden, men några av de viktigaste är aktier och fordringar samt derivat därav. Avkastningen från dessa finansiella instrument beskattas normalt likformigt i inkomstslaget kapital.

⁸⁷ Se reglering i 48 kap IL.

4 Incitamentsprogram

4.1 Inledning

I detta kapitel ska de faktiska och rättsliga förutsättningarna kring incitamentsprogram beskrivas. Varför har arbetsgivare incitamentsprogram? Hur fungerar de? Hur beskattas de? Avsikten är inte att ge en heltäckande redogörelse för hur incitamentsprogram kan utformas och beskattas⁸⁸ utan att ge en grundläggande bild som möjliggör analys i senare kapitel.

4.2 Syften

Det fundamentala syftet med ett incitamentsprogram är att förstärka de anställdas anknytning till arbetsgivaren och på så sätt öka deras produktivitet och sänka risken för att de byter arbetsplats.⁸⁹ Teoretiskt fungerar detta genom att de anställdas och arbetsgivarens⁹⁰ intressen likriktas, vilket minskar det så kallade agent-principalproblemet som berör att arbetsgivare och anställda inte nödvändigtvis delar intressen.⁹¹ Utan incitamentsprogram kan anställdas intresse främst vara sin egen avlöning och ökningen av densamma medan arbetsgivarens intresse är att öka vinsten för, och värdet på, företaget. Denna skillnad kan ge upphov till intressekonflikter. Om anställda ges en del i bolagets vinst eller värdeökning får de teoretiskt samma intresse som arbetsgivaren.⁹²

Ett annat syfte med incitamentsprogram är att attrahera nya anställda.⁹³ Dessutom kan externa investerare se positivt på att ledande anställda har ett intresse i bolagets framgång.⁹⁴ Ett syfte som bör vara vanligt förekommande

⁸⁸ Därvid rekommenderas t.ex. Leif Edvardssons bok *Skatteregler för incitamentsprogram*.

⁸⁹ Edvardsson, Leif: *Skatteregler för incitamentsprogram*, Stockholm 2012 s. 28.

⁹⁰ Här likställs ”arbetsgivaren” med ”bolaget” och för all del ”aktieägarna”. Även om dessa personer ofta inte delar identitet bör deras intressen avseende incitamentsprogram kunna anses så närliggande att de kan behandlas tillsammans.

⁹¹ SOU 2016:23 s. 46.

⁹² För mer om agent-principalproblemet och dess betydelse se Borg, Mikael: *Aktierelaterade incitamentsprogram – en civilrättslig studie*, Stockholm 2003 s. 26ff.

⁹³ Edvardsson 2012 s. 27.

⁹⁴ Edvardsson 2012 s. 48.

men som också kan tillgodoses på annat sätt är att arbetsgivaren helt enkelt vill belöna de anställda för tidigare utförda insatser.⁹⁵ I detta sammanhang kan det noteras att deltagande i incitamentsprogram ofta ersätter en löneökning för den anställde.⁹⁶ Rollen som incitamentsprogrammets skattefördelar jämfört med kontant lön spelar vid beslutsfattandet och utformandet bör inte heller underskattas.⁹⁷

Att incitamentsprogram har fått en stor betydelse, som kan tänkas öka framöver, kan kopplas till en rad samhällsliga förändringar sedan 1970-talet: kunskaps- och IT-branschernas framväxt, den ökade rörligheten på arbetsmarknaden och nya företagsvärderingsmetoder har alla bidragit till att företagens intresse av att maximera kompetensen och produktiviteten hos de anställda är större än tidigare.⁹⁸

4.3 Utformningar

4.3.1 Allmänt

De grundläggande syftena med ett incitamentsprogram kan uppnås genom användning av olika former av finansiella instrument, med olika villkor. En grundläggande uppdelning i program är mellan de som använder instrument som regleras i ABL, dvs. aktier och teckningsoptioner ("ABL-instrumenten"), och de vars instrument saknar sådan reglering ("avtalsrättsliga instrument").⁹⁹ Utöver valet av instrument finns mängder av överväganden att göra vid utformandet av programmet. Om programmet medför en startkostnad, exempelvis att den anställde köper ett finansiellt instrument, ska kostnaden rymmas inom vederbörandes budget. För att syftet om stärkt lojalitet ska säkerställas bör många arbetsgivare vilja säkerställa att de anställda inte får del av avkastningen från företaget om de upphör sin

⁹⁵ Borg 2003 s. 23.

⁹⁶ Rutberg, Anne & Rutberg, Johan: "Optioner som incitamentsprogram till anställda". I: *Svensk skattetidning* 1998 s. 33.

⁹⁷ Borg 2003 s. 24; Rutberg, Johan & Mäenpää, Aija: "Svenska globala optionsplaner till anställda". I: *Svensk skattetidning* 2001 s. 930.

⁹⁸ Edvardsson 2012 s. 13f.

⁹⁹ SOU 2016:23 s. 121f.

anställning inom viss tid. Vidare bör incitamentsprogrammets riskfaktor vara välavvägd – den motivationshöjande effekten kan antas bli svag om det framstår som omöjligt att programmet kommer medföra en vinst för de anställda, men också om det upplevs som självklart att en behållning kommer skapas oavsett deras arbetsprestation.¹⁰⁰

4.3.2 Aktier

En form av incitamentsprogram är att de anställda, gratis eller mot nedsatt pris, mottar aktier i bolaget. Eftersom en akties avkastning nära speglar bolagets utveckling ges därmed de anställda direkt del av arbetsgivarens framgångar. Den arbetsgivare som vill begränsa den anställdes rätt till avkastning eller möjlighet att överlåta aktien under viss tidsperiod är även relativt fri att göra det.¹⁰¹

Aktier är dock till sin natur riskfyllda instrument. Om bolaget går sämre än väntat kan de anställda helt gå miste om avkastning, trots att de investerat eller kommit överens om en lägre löneutveckling i övrigt.¹⁰² Dessutom krävs att de anställda som får aktier har möjlighet att realisera värdet i dem genom att sälja dem (*exit*); aktier som inte har någon marknad saknar ofta praktiskt ekonomiskt värde för innehavaren.

4.3.3 Optioner

Det är vanligt att incitamentsprogram utformas kring optioner på aktier i bolaget där den anställda arbetar. Optioner är en typ av derivatinstrument som ger innehavaren en rätt att förvärva eller avyttra en underliggande tillgång vid ett framtida tillfälle, till ett på förhand bestämt lösenpris. För utfärdaren innebär instrumentet en motsvarande skyldighet, se 44 kap. 12 § IL. I utbyte mot denna skyldighet erhåller utfärdaren normalt en premie som är utfärdarens enda möjliga vinst på avtalet.¹⁰³

¹⁰⁰ Borg 2003 s. 25.

¹⁰¹ Se nedan avsnitt 4.5.2.

¹⁰² Borg 2003 s. 29f.

¹⁰³ SOU 1988:13 s. 66.

Inom incitamentsprogram ger optioner den anställde rätt att i framtiden förvärva aktier till ett förhoppningsvis förmånligt lösenpris¹⁰⁴, vilket medför flera fördelar jämfört med att erbjuda den anställda aktier direkt. Bland annat är optionsutgivandet i sig inte förenat med några större kostnader för anställd eller arbetsgivare. Dessutom kan det framtida förvärvet villkoras mot att den anställde har fortsatt anställning, värdeutvecklingen på företaget etc. De optionstyper som normalt används i incitamentsprogram är köpoptioner, teckningsoptioner, syntetiska optioner och så kallade personaloptioner.

När köpoptioner används inom incitamentsprogram erbjuds den anställde att köpa redan existerande aktier i bolaget vid ett framtida tillfälle. Eftersom icke-marknadsnoterade aktiebolag inte kan äga sin egna aktier, se 19 kap. 4-5 §§ aktiebolagslagen (2005:551), ABL, och därmed heller inte sälja dem, måste tredje part ofta ställa upp för att köpoptionsprogram ska kunna användas.¹⁰⁵ Denna utställare är oftast majoritetsaktieägaren i bolaget, men kan också vara en fondmäklare eller bank.¹⁰⁶ Utställaren drabbas av en förlust när optionen utnyttjas till ett förmånligt pris.¹⁰⁷ Köpoptioner är rent avtalsrättsliga konstruktioner mellan utgivaren och den anställde.

Teckningsoptionsprogram liknar i stort köpoptionsprogram, med skillnaden att den anställde får teckna nya aktier i bolaget. För bolaget är detta en stor skillnad – eftersom aktier måste nyemitteras om den anställde begär lösen av optionen är själva utgivandet av teckningsoptionerna reglerat i ABL, se 14 kap. Flera villkor finns för utgivandet, bland annat måste ett beslut om riktat utgivande av teckningsoptioner godkännas av två tredjedelar av bolagsstämman, se 14 kap. 2 § ABL. Dessa begränsningar innebär att teckningsoptioner, likt aktier, är aktiebolagsrättsliga konstruktioner, eller ABL-instrument.¹⁰⁸ Eftersom nya aktier skapas om optionen utnyttjas medför

¹⁰⁴ Om värdeutvecklingen på bolaget har utvecklats på ett väntat (positivt) sätt. Se ovan om svårigheterna att sätta rätt riskfaktor och dess påverkan på programmets effekt.

¹⁰⁵ Borg 2003 s. 49.

¹⁰⁶ Borg 2003 s. 51.

¹⁰⁷ Rutberg & Rutberg 1998 s. 35.

¹⁰⁸ SOU 2016:23 s. 121f.

programmet en utspädningseffekt för de befintliga aktieägarna; deras aktier minskar i värde.¹⁰⁹

Om aktieägarna är ovilliga att acceptera en utspädning av ägandet kan ett program med syntetiska optioner övervägas. Sådana optioner innebär att någon överlåtelse av aktie aldrig sker, eftersom rätten till lösen avtalats bort. I stället erhåller den anställde skillnaden mellan marknadsvärdet på den underliggande tillgången (aktien) och lösenpriset i kontanter från det utställande bolaget. Den anställde blir således aldrig aktieägare, vilket är positivt bland annat för bolag vars aktier saknar marknad.¹¹⁰ Ett skäl som talar mot att använda syntetiska optioner är dock att inlösen kan bli mycket kostsamt för arbetsgivaren, då kontantutbetalningen belastar bolagets resultat.¹¹¹ Likt köpoptioner är syntetiska optioner avtalsrättsliga konstruktioner.¹¹²

Personaloptioner är sådana rättigheter som grundar rätt till framtida förvärv av värdepapper men som i sig inte kan ses som värdepapper.¹¹³ Begreppet personaloption är skapat i skattelagstiftningen, se 10 kap. 11 § andra stycket IL. Att utfärda personaloptioner medför speciella beskattningskonsekvenser som normalt inte är gynnsamma¹¹⁴, vilket anses fått till följd att avsiktliga personaloptionsprogram blivit ovanliga under senare år.¹¹⁵ Förutom detta är personaloptioner ofta attraktiva för arbetsgivarna, då den anställde kan knytas till bolaget under lång tid och inte får ut något värde om inte anställningen fortsätter till en viss tidpunkt.¹¹⁶

¹⁰⁹ Borg 2003 s. 78.

¹¹⁰ Borg 2003 s. 106.

¹¹¹ Rutberg & Rutberg 1998 s. 40.

¹¹² Borg 2003 s. 110.

¹¹³ Prop. 1997/98:133 s. 24.

¹¹⁴ Se nedan avsnitt 4.4.

¹¹⁵ SOU 2016:23 s. 137.

¹¹⁶ Edvardsson 2012 s. 114f.

4.3.4 Fordringar

Som framgått ovan är en fordrans avkastning normalt förutbestämd och oavhängig av efterkommande omständigheter, vilket gör att den inte kan ge anställda del av arbetsgivarens framgång. Eftersom det står parterna fritt att bestämma villkoren för låneavtalet går det dock att konstruera finansiella instrument som kan uppfylla syftena i ett incitamentsprogram. Så kallade vinstandelslån och kapitalandelslån är sådana konstruktioner. Vinstandelslån är fordringar där räntan helt eller delvis beräknas utifrån vinsten eller utdelningen i bolaget som är gäldenär. Eftersom sådana lån skulle kunna användas för att åstadkomma en ”avdragsgill utdelning” omgärdas de av komplexa regler, se 24 kap. 5-10 §§ IL, som begränsar avdragsrätten för räntan i vissa fall.¹¹⁷ Kapitalandelslån liknar vinstandelslån, men i stället för räntan är det själva lånebeloppet som är avhängigt av vinsten, utdelningen eller värdeutvecklingen hos gäldenären. Andelslånens värdeutveckling liknar således mycket starkt den hos en aktie i den låntagande bolaget. Sådana lån kan således liknas vid aktier utan rösträtt vid stämma.¹¹⁸

Trots deras likheter med aktier förekommer inte, såvitt jag kunnat erfara, program med andelslån i någon större utsträckning i Sverige. Detta kan bero bland annat på osäkerhet kring vissa frågor som omgärdar instrumenten, gällande exempelvis förbjudna lån.

4.4 Beskattning

Anställdas förvärv av finansiella instrument från arbetsgivaren har sitt ursprung i tjänsten. Ett möjligt sätt att beskatta dem hade varit att alla inkomster som instrumentet ger den anställda efter förvärvet ska beskattas i inkomstslaget tjänst. Inkomstkällans ursprung skulle då ”smitta” efterkommande inkomster.¹¹⁹ En sådan lösning har dock inte valts i svensk rätt. I stället *förmånsbeskattas* endast förvärvet av instrumentet, om förvärvet sker

¹¹⁷ Prop. 1976/77:93 s. 22.

¹¹⁸ Tivéus, Ulf. *Skatt på kapital*, Stockholm 2010 s. 94.

¹¹⁹ SOU 2016:23 s. 147.

till förmånliga villkor. Därefter är instrumentet ”avskattat” i inkomstslaget tjänst och alla inkomster det ger upphov till beskattas i inkomstslaget kapital.¹²⁰

En anställds förvärv av ett finansiellt instrument från sin arbetsgivare till förmånliga villkor är en förmån som ska beskattas i inkomstslaget tjänst och skillnaden mellan vad den anställde eventuellt betalat och instrumentets marknadsvärde ska tas upp.¹²¹ Eftersom värdet på finansiella instrument kan fluktuera kraftigt under tid är beskattningstidpunkten för förmånen viktig. Huvudregeln för beskattningstidpunkten för anställdas förmåner finns i 10 kap. 8 § IL – de ska tas upp när de kan disponeras av den skattskyldige. Ett undantag har dock införts för just anställdas förvärv av värdepapper och så kallade personaloptioner i 10 kap. 11 §. Om den anställde förvärvar ett värdepapper sker förmånsbeskattningen vid förvärvet, se första stycket (värdepappersregeln). Beskattning kan således ske redan innan den skattskyldige kan disponera över instrumentet.¹²²

Om det förvärvade instrumentet inte är ett värdepapper men en rätt att i framtiden förvärva ett värdepapper (en *personaloption*) skjuts beskattningen upp till dess rätten faktiskt utnyttjas, se 10 kap. 11 § andra stycket (personaloptionsregeln). Detta innebär att personaloptioner förmånsbeskattas senare än andra instrument och att hela värdestegringen hos optionen tjänstebeskattas, vilket inte är fallet med andra incitamentsprogram.¹²³

Denna ordning innebär att frågan om vad ett värdepapper är har stor betydelse för förmånsbeskattningen, ett område som egentligen ligger utanför denna undersökning. Enligt min uppfattning har dock ett instruments

¹²⁰ SOU 2016:23 s. 148.

¹²¹ Se ovan avsnitt 2.3.2.

¹²² Prop. 1989/90:50 s. 74.

¹²³ Denna skillnad i beskattning har föranlett tillsättandet av en statlig utredning (SOU 2016:23) som föreslagit skattelättnader för personaloptioner i vissa fall. Förslagen har dock mötts av kritik, se t.ex. Tivéus, Ulf: ”Kvalificerade personaloptioner – behövs det?”. I: *Svensk skattetidning* 2016 s. 191 och <http://digital.di.se/artikel/forbudslistan-ar-lang-kritik-not-forslaget-om-personaloptioner>. Regeringen har valt att gå vidare med vissa av utredningens förslag.

värdepappersstatus även betydelse för beskattningen av dess avkastning¹²⁴, varför en viss redogörelse av värdepappersbegreppet är befogad redan här.

4.5 Värdepappersbegreppet

4.5.1 Allmänt

I förarbetena till 10 kap. 11 § underlät lagstiftaren att definiera ”värdepapper” och att klargöra huruvida detta var ett civilrättsligt eller skatterättsligt begrepp.¹²⁵ I ett annat sammanhang har konstaterats att begreppet används på olika sätt i olika paragrafer i IL.¹²⁶ På grund av lagstiftarens passivitet har allmänna civilrättsliga kriterier använts för att avgöra vad som är ett värdepapper. Någon entydig och allmänt accepterad definition kan dock inte anses finnas, varken inom civil- eller skatterätten.¹²⁷

En av de grundläggande egenskaper som värdepapper brukar tillskrivas är att det ska vara en handling som bär på en *självständig rättighet*, som innehavaren av värdepappret kan göra gällande mot en viss annan person. Att rättigheten är självständig innebär att den utgår endast från innehavet av värdepappret; oavsett vem innehavaren är ska denne ha rätt till en eller flera prestationer från någon som utpekats i värdepappret.¹²⁸ Personen som har skyldigheter enligt värdepappret kan inte fullgöra sin prestation till någon annan än innehavaren.¹²⁹ För att anses som ett värdepapper bör ett instrument också vara *överlåtbart*.¹³⁰

Det står klart att dessa grundläggande egenskaper regelmässigt inskränks hos de instrument som används inom incitamentsprogram.¹³¹ I annat fall skulle programmets syfte och effektivitet snabbt urholkas. Arbetsgivaren vill inte att anställda tillgodogör sig bolagets framgångar om de slutar sin anställning

¹²⁴ Se nedan avsnitt 7.2.

¹²⁵ Prop. 1997/98:133 s. 31.

¹²⁶ Prop. 1999/2000:2 s. 506.

¹²⁷ Prop. 1990/91:142 s. 85.

¹²⁸ Mellqvist, Mikael & Persson, Ingemar: *Fordran och skuld*, Uppsala 2007 s. 238.

¹²⁹ Edvardsson 2012 s. 89.

¹³⁰ SOU 2016:23 s. 118f.

¹³¹ SOU 2016:23 s. 119f.

eller att de säljer sina nytilldelade finansiella instrument när marknadsvärdet tillfälligt står högt. Av dessa skäl förenas oftast anställdas förvärv av finansiella instrument med förfogandeinskränkningar som begränsar den anställdes möjlighet att överlåta instrumentet eller realisera dess ekonomiska värde.¹³² Dessa begränsningar kan gälla tillfälligt eller för alltid och upphävas om vissa villkor uppfylls gällande exempelvis anställningens längd eller visst resultat. Generellt försvinner dock förfogandeinskränkningarna efter en viss tid.¹³³ Frågan hur mycket de grundläggande egenskaperna kan inskränkas utan att instrumentets värdepappersstatus förloras är relativt välbehandlad i praxis och doktrin, eftersom den är central för tillämpningen av 10 kap. 11 § IL. Det har visat sig ha stor betydelse huruvida instrumentet ges ut via regler i ABL eller skapas helt via fristående avtal.

4.5.2 ABL-instrument

Nyare rättspraxis indikerar att förfogandeinskränkningar har mycket liten betydelse för värdepappersstatusen hos instrument med en särskild civilrättslig definition, dvs. de så kallade ABL-instrumenten (aktier och teckningsoptioner). För att sådana instrument ska anses som värdepapper räcker i princip att de uppfyller sina formkrav i ABL. Detta illustreras i det viktiga rättsfallet RÅ 2009 ref. 86 där en anställd fick förvärva aktier gratis i bolaget där han arbetade. Under en viss kvalifikationstid gällde dock vissa förfogandeinskränkningar för aktierna. Den anställde fick inte överlåta dem, och om anställningen upphörde skulle aktierna återlämnas utan ersättning. Den anställde hade visserligen rösträtt och rätt till utdelning på aktierna, men under kvalifikationstiden var dessa rättigheter avhängiga av hans fortsatta anställning. Dessa långtgående förfogandeinskränkningar innebar att närmast samtliga grundläggande egenskaper hos ett värdepapper begränsades eller villkorades utifrån innehavarens person. Det faktum att den anställde inte betalade något för instrumentet skiljer sig också från vad som är normalt vid ett

¹³² Edvardsson 2012 s. 105.

¹³³ SOU 2016:23 s. 119.

värdepappersförvärv.¹³⁴ Trots detta ansåg HFD att det förvärvade instrumentet var ett värdepapper.

Utfallet har genomgående tolkats som att HFD utgår från ett civilrättsligt värdepappersbegrepp,¹³⁵ och civilrättsligt är en aktie alltid ett värdepapper så länge den formenligt givits ut enligt ABL.¹³⁶ Detta innebär att endast ABL-instrument som fråntas sina mest grundläggande egenskaper (för aktier rösträtt och rätt till utdelning, för teckningsoptioner rätt att teckna aktier) kan förlora sin värdepappersstatus, eftersom de då inte uppfyller formkraven i ABL.¹³⁷

4.5.3 Avtalsrättsliga instrument

Läget är ett annat för de rent avtalsrättsliga finansiella instrument som inte regleras i någon författning (främst köpoptioner, syntetiska optioner och fordringar). Till skillnad från ABL-instrumenten saknar de särskild civilrättslig definition som skyddar deras värdepappersstatus.¹³⁸ En vanlig uppfattning är därför att deras värdepappersstatus går förlorad vid mycket mindre långtgående förfogandeinskränkningar än vad som gäller för ABL-instrument.¹³⁹ Detta illustreras i notismålet RÅ 2007 not. 177. Målet rörde ett incitamentsprogram med syntetiska optioner som omgärdats av långtgående förfogandeinskränkningar. Den anställde kunde efter kvalifikationstiden på två år utnyttja optionerna vid valfritt tillfälle under en femårsperiod, men endast om han var fortsatt anställd. Om optionerna förfogades över genom avyttring, belåning eller liknande förföll de utan ersättning. Frågorna i målet rörde hur den anställde skulle beskattas vid ett utnyttjande av optionerna.

Skatterättsnämnden, vars förhandsbesked HFD fastställde, fann att de syntetiska optionerna varken före eller efter kvalifikationstiden kunde anses

¹³⁴ Detta berövade instrumentet risken att förlora investerat kapital.

¹³⁵ SOU 2016:23 s. 132f.

¹³⁶ Tivéus, Ulf: "När har ett förvärv av värdepapper med förfogandeinskränkningar skett?". I: *Svensk skattetidning* 2015 s. 274f.

¹³⁷ Robertsson & Christensson 2010 s. 155f.

¹³⁸ SOU 2016:23 s. 132f.

¹³⁹ Edvardsson 2012 s. 109.

vara värdepapper och att detta berodde på villkoret om fortsatt anställning för att få erhålla ersättning från optionen. Eftersom optionerna inte var kopplade till ett värdepapper var de inte heller personaloptioner. Det kunde inte ens röra sig om någon annan sorts kapitaltillgång, varför någon beskattning i inkomstslaget kapital inte kunde ske. I stället gjordes följande bedömning av beskattningen av avkastningen från optionerna:

”På grund av att optionsinnehavaren genom kravet på fortsatt anställning successivt tjänar in det belopp som följer av optionsvillkoren finner nämnden att han vid ett utnyttjande av optionerna bör beskattas för utbetalat belopp i inkomstslaget tjänst.”

Arbetsgivaren ansågs vidare ha avdragsrätt för utbetalade belopp som för lönekostnad. Avkastningen från optionerna hanterades följaktligen precis som lön.

Att villkora den anställdes möjlighet att få inkomster från instrumentet mot fortsatt anställning medför således förlorad värdepappersstatus för avtalsrättsliga instrument, eftersom det inskränker den självständiga rätt till betalning som är en grundläggande egenskap hos ett värdepapper. Detsamma bör gälla om den anställda vid ett återtagande av instrumentet efter avslutad anställning inte får marknadsmässig ersättning.¹⁴⁰ Däremot har inskränkningar av den anställdes rätt att överlåta instrumentet, genom exempelvis hembuds- eller förköpsklausuler, godtagits i praxis.¹⁴¹ Viss osäkerhet får anses finnas gällande vilka förfogandeinskränkningar som godtas för avtalsrättsliga instrument. Konsekvenserna av en förlorad värdepappersstatus varierar. Ibland kan instrumentet ses som en personaloption om förfogandeinskränkningarna försvinner längre fram.¹⁴²

Sammanfattningsvis saknas en entydig definition av ett värdepapper utöver vissa grundläggande egenskaper. Dessa egenskaper kan dock begränsas genom avtalade förfogandeinskränkningar utan att värdepappersstatusen

¹⁴⁰ Edvardsson 2012 s. 109.

¹⁴¹ RÅ 1997 ref. 71.

¹⁴² Varpå ett värdepapper ”förvärvas” vid denna framtida tidpunkt.

förloras hos instrument som uppfyller sina formkrav i ABL. Gällande instrument utan formkrav kan olika förfogandeinskränkningar medföra att de inte anses som värdepapper. Värdepappersbegreppets betydelse för förevarande undersökning kommer närmare behandlas nedan i avsnitt 7.2.

4.6 Sammanfattning

Ett företag som överväger att erbjuda sina anställda ett incitamentsprogram kan ha många olika syften med detta. Oftast bör en grundtanke vara att attrahera och belöna kompetent personal, vilket i längden ska påverka bolagets värdeskapande positivt. Möjligheten att sänka skattekostnader kan också ha betydelse. Om man väljer att ha ett program finns det mängder av olika utformningar, med olika styrkor och svagheter samt beskattningskonsekvenser. En övergripande indelning av olika programformer är i avtalsrättsliga instrument och i ABL-instrument.

Normalt beskattas ett incitamentsprogram i två steg. Först förmånsbeskattas den anställde i inkomstslaget tjänst vid förvärvet av det finansiella instrumentet. Ju tidigare och till ju mer marknadsmässiga villkor förvärvet sker desto lägre förmånsbeskattning kan uppnås. Tidpunkten för förmånsbeskattning beror på ifall instrumentet anses vara ett värdepapper eller inte. Huruvida instrumentet uppnår sådan värdepappersstatus är enligt praxis avhängigt av om det rör sig om ett ABL-instrument eller ett avtalsrättslig instrument och vilka förfogandeinskränkningar som finns. Efter förvärvet beskattas instrumentets avkastning i inkomstslaget kapital. Nedan ska visas hur denna beskattningsordning kan kringgåas varpå incitamentsprogram kan användas för inkomstomvandling.

5 Inkomstomvandling

5.1 Inledning

God grund för skatteplanering kan sägas finnas när skattskyldig har möjlighet att välja mellan två för vederbörande ekonomiskt likvärdiga alternativ, varav ett medför lägre skatteuttag.¹⁴³ Tidigare har nämnts att den stora spänningen i skatteuttag mellan kapitalinkomster och arbetsinkomster generellt ger incitament till skatteplanering genom att vad som borde beskattas som lön i stället tas ut som kapitalinkomster. I vad mån sådan *inkomstomvandling*, dvs. att anställda i stället för lön ersätts med avkastning från finansiella instrument, sker genom incitamentsprogram är inte känt.¹⁴⁴ Uttrycket är inte heller helt tydligt; kanske kan det uttryckas som att inkomstomvandling sker när en anställd erhåller en säker kapitalinkomst som till storlek och verkningssätt motsvarar en löneinkomst som avstås.¹⁴⁵ För att arbetsgivaren ska vara intresserad av detta krävs att kapitalinkomsten i någon mån uppfattas som ett ekonomiskt likvärdigt alternativ till lön, exempelvis genom att inkomsten upphör om anställningen avslutas. Nedan ska de rättsliga möjligheterna till sådan inkomstomvandling inom incitamentsprogram klarläggas.

Viss möjlighet till inkomstomvandling är inneboende i den beskattningsordning av incitamentsprogram som beskrivits ovan: efter att förvärvet av instrumentet förmånsbeskattats beskattas avkastningen endast i inkomstslaget kapital. Efter förmånsbeskattningen står det således i princip parterna fritt att ersätta lön med kapitalinkomster inom ramen för de villkor som instrumentet ställer upp. För att undvika sådant utnyttjande har systemet i princip två spärrar. Dels ska sådana instrument som kommer resultera i hög avkastning vara högt värderade, varpå det blir en hög förmånsbeskattning,¹⁴⁶ dels ska

¹⁴³ Bergström, Sture: *Skatter och civilrätt*, Stockholm 1978 s. 19f.

¹⁴⁴ Det bör inte heller vara mätbart, jfr SOU 2016:75 s. 55ff.

¹⁴⁵ Jfr åter SOU 2016:75 s. 55ff.

¹⁴⁶ Alternativt har instrumenten genuint hög risk, dvs. det är faktiskt inte klart om det kommer bli någon avkastning att tala om. I sådana fall bör det röra sig om en marknadsmässig transaktion, och ingen inkomstomvandling.

instrument med löneavtalsliknande villkor¹⁴⁷ inte behandlas som värdepapper utan som personaloptioner och därmed också ges en hög förmånsbeskattning. Frågan är om dessa två spärrar fungerar som lagstiftaren avsett.

5.2 Värdering

Att värdera onoterade finansiella instrument, vilket en korrekt förmånsbeskattning förutsätter, är inte lätt.¹⁴⁸ Sådana tillgångar handlas normalt inte på någon marknad, varför det är svårt att bestämma ett marknadsvärde.¹⁴⁹ I stället får olika värderingsmodeller, av varierande relevans och tillförlitlighet, användas. Problemen som detta innebär drabbar både Skatteverket och skattskyldiga, men det är myndigheten som har bevisbördan för att värderingen ska medföra en högre förmånsbeskattning. Likt i internpris-sättningsmål har det visat sig svårt för Skatteverket att vinna mål om värdering av anställdas instrument. Ett viktigt exempel på detta är domen från Kammarrätten i Stockholm i mål nr 701–702-14, meddelad 2014-12-22. Målet rörde revisions- och konsultföretaget PwC och deras delägarsystem, där utvalda anställda (*partners*) fick förvärva aktier i bolaget för 10 kr styck vilka gav upphov till utdelningar som berodde på bolagets vinst, men som med mycket stor sannolikhet skulle uppgå till tiotusentals kronor per år och aktie. De anställda kunde inte avyttra aktierna externt utan endast till annan partner för 10 kr ("naken in, naken ut"). En partner åtog sig vissa skyldigheter, bland annat att arbeta heltid i bolaget och visa stort engagemang för dess resultat. Om dessa skyldigheter inte uppfylldes kunde utdelningen utebli.

Något förenklat ansåg Skatteverket att aktiernas marknadsvärde vida översteg vad de anställda betalat, 10 kr, med hänsyn till aktiernas förväntade utdelningar. PwC bestred detta och framhöll att aktiens förfogandeinskränkningar och skyldigheter medförde att dess marknadsvärde var starkt begränsat – utdelningarna tillkom de anställda snarare på grund av deras

¹⁴⁷ Eller åtminstone villkor som avviker från vad vi väntar oss från en marknadsmässig värdepapperstransaktion.

¹⁴⁸ SOU 2016:23 s. 148f.

¹⁴⁹ SOU 2016:23 s. 199f.

anställning än på grund av deras aktieinnehav. Bolaget åberopade utlåtanden från sakkunniga som intygade att aktierna endast var värda 10 kr, varför ingen högre förmånsbeskattning kom ifråga.

Kammarrätten fastslog att de många restriktioner och skyldigheter som omgärdade aktien frantog den många grundläggande karakteristika hos en aktie, och att dessa – eftersom de riskerade påverka avkastningen – skulle beaktas vid värderingen. I ljuset av detta hade Skatteverket inte gjort sin högre värdering sannolik. Även om Skatteverkets processföring kan kritiseras¹⁵⁰ illustrerar målet några av svårigheterna med värdering av onoterade instrument: det rör sig inte om någon exakt vetenskap,¹⁵¹ metoderna som används är inte juridiska och de skattskyldiga har ofta goda möjligheter att stärka sin position genom anlåtade experters utlåtanden eller genom att avtalsvis konstruera komplexa och svårvärderade instrument.¹⁵²

Skattskyldiga har ofta även goda möjligheter att påverka värdet på själva bolaget negativt vid utfärdandetillfället, vilket medför ett sänkt marknadsvärde hos de utgivna finansiella instrumenten. Exempelvis kan det utgivande bolaget ta upp stora lån hos koncernbolag, vilket sänker bolagets värde. Efter att de anställda förvärvat sina lågvärderade instrument efterges lånen från koncernbolagen och värdet på bolaget och de anställdas instrument skjuter upp. Genom att på så vis ”göda” bolaget kringgås reglerna om förmånsbeskattning. Ett annat sätt att uppnå detta är att låta de anställda förvärva finansiella instrument i ett tomt lagerbolag med mycket lågt marknadsvärde, varpå detta bolag förvärvar det bolag där verksamheten bedrivs. Dessa möjligheter till kringgående av värderingsreglerna har uppmärksammats under lång tid.¹⁵³ Huruvida denna typ av upplägg kan ifrågasättas vid

¹⁵⁰ Även kammarrätten nämner att det faktum att myndigheten inte gjort en oberoende marknadsvärdering av aktierna ligger dem i fatet.

¹⁵¹ Jfr SOU 2016:23 s. 210.

¹⁵² En lagstiftningslösning på problemet med ”nakna aktier” har föreslagits av Sven-Olof Lodin i ett särskilt yttrande i SOU 2016:75 s. 467ff. Oaktat att en sådan lösning är eftersträvarsvärd bygger förslaget enligt mig på en felaktig bild av möjligheterna att överhuvudtaget värdera sådana aktier.

¹⁵³ Pålsson, Robert: ”Anställdas förvärv av värdepapper – nya regler”. I: *Skattenytt* 1990 s. 667f; Roupe, Jacob: ”Inlåsta direktörsaktier”. I: *Svensk skattetidning* 2009 s. 852.

beskattningen är en delvis annan fråga än den som undersöks här, och kommer därför inte behandlas inom denna uppsats.

5.3 Förfogandeinskränkningar

Som framgått ovan har HFD fastslagit att inte ens mycket långtgående förfogandeinskränkningar kring anställdas förvärv av så kallade ABL-instrument medför en annan bedömning än att de ses som värdepapper.¹⁵⁴ ABL-instrument blir därför i princip aldrig personaloptioner. Detta innebär att värderingen av sådana instrument alltid sker vid förvärvstillfället, innan någon värdestegring, vilket leder till en låg förmånsbeskattning.

Denna rättsutveckling har gjort det enkelt för arbetsgivare att knyta anställda till sig genom incitamentsprogram, vilket gör det mer attraktivt med inkomstomvandling.

5.4 Sammanfattning

Det finns idag goda möjligheter att använda incitamentsprogram för inkomstomvandling från inkomstlaget tjänst till kapital. Att värdera anställdas förvärv av finansiella instrument är mycket svårt och de skattskyldiga har fullt lagenliga sätt att påverka värderingen för att undvika förmånsbeskattning. Samtidigt har företagen rätt att förena instrumentet med omfattande förfogandeinskränkningar, vilket åstadkommer ett praktiskt verkningssätt som ligger nära lönebetalningar. Sammantaget finns det ofta goda möjligheter till inkomstomvandling, dvs. att delvis ersätta anställdas lön med ersättning från finansiella instrument. En sådan ordning medför att arbetsinkomster beskattas som kapitalinkomster, vilket går emot den princip om likformig beskattning utifrån skatteförmåga som skattereformen 1990 satte upp.

Det bör noteras att incitamentsprogram med stora inkomstomvandlingsinslag, där exempelvis den anställde i praktiken är garanterad hög avkastning oavsett

¹⁵⁴ Se avsnitt 4.5.2.

bolagets framgång, uppfyller syftena med ett incitamentsprogram mindre väl.¹⁵⁵ Kraftig inkomstomvandling kan därför ses som ett utnyttjande av skattereglerna snarare än en naturlig del av incitamentsprogram. Syftet med denna uppsats är att undersöka om det går att göra avsteg från den ovan beskrivna beskattningsordningen genom att se avkastningen från instrumenten som arbetsinkomst utifrån principen om rättshandlingars verkliga innebörd, som ska presenteras nedan.

¹⁵⁵ Jfr avsnitt 4.2.

6 Verklig innebörd

6.1 Inledning

Ovan har konstaterats att avkastning från finansiella instrument inom incitamentsprogram normalt beskattas i inkomstslaget kapital, eftersom det rör sig om inkomster från tillgångar. Uppsatsen ämnar undersöka möjligheterna till att i stället beskatta sådan avkastning i inkomstslaget tjänst. Ett möjligt sätt att göra det är att finna att den verkliga innebörden av avkastningen från instrumentet inte är inkomst från tillgång. I detta kapitel ska principen om verklig innebörd introduceras.

6.2 Allmänt

HFD har flera gånger uttryckt att rättshandlingar vid beskattningen ska klassificeras efter den verkliga innebörden, och inte den formella:

”Allmänt gäller att beskattning skall ske på grundval av rättshandlingars verkliga innebörd oavsett den beteckning avtalen åsatts (jfr RÅ 1998 ref. 19). En sådan bedömning kan avse inte bara en enskild rättshandling utan också den sammantagna innebörden av flera rättshandlingar. I detta ligger också att s.k. skenavtal inte skall läggas till grund för beskattningen.”¹⁵⁶

Vad detta innebär, och hur en rättshandlings verkliga innebörd egentligen fastslås har varit föremål för mycket debatt och många rättsfall men rättsläget kan inte anses helt klart. Nedan ges ett försök till förklaring.

All rättstillämpning bygger på ett samspel mellan rättsfakta och rättsregler. Juristen bedömer genom bevisvärdering vilka omständigheter som är *styrkta*, och analyserar sedan genom juridisk metod och lagtolkning vilka rättsregler som är tillämpliga på dessa fakta.¹⁵⁷ Endast sådana styrkta rättsfakta som är *relevanta* för den bedömda rättsregeln ska beaktas. Vilka rättsfakta som är relevanta framgår förhoppningsvis av rättsregelns rekvisit och rättskällornas

¹⁵⁶ RÅ 2004 ref. 27.

¹⁵⁷ Burmeister, Jari: *Verklig innebörd*, Stockholm 2012 s. 45.

förtydligande av dessa. Exempelvis framgår av 10 kap. 11 § första stycket IL att tillämpning av värdepappersregeln förutsätter att de relevanta rättsfakta [förvärv på grund av tjänst] av [värdepapper] till [förmånliga villkor] är styrkta.

Inom skatterättslig doktrin finns i princip samsyn om att *beskattningen följer civilrätten*.¹⁵⁸ Detta innebär att civilrättsliga rättshandlingar ofta utgör relevanta rättsfakta för tillämpningen av skatterättsliga rättsregler. Exempelvis föranleder en civilrättsligt giltig fastighetsförsäljning normalt tillämpning av skatterättsliga rättsregler om kapitalvinstbeskattning.

Domstolen kan basera sin rättstillämpning på annat än dessa rättsfakta i två situationer: dels då de civilrättsliga rättshandlingarnas innebörd inte är styrkt, dels då deras innebörd inte är relevant för tillämpningen av rättsregeln. I dessa fall är den verkliga innebörden vid beskattningen en annan än vad de skattskyldigas avtal ger vid handen.

Att civilrättsliga rättshandlingars innebörd inte är *styrkt* innebär att parterna menar att rättshandlingen har en viss innebörd, exempelvis att det rör sig om ett låneavtal, men att en bedömare vid en närmare civilrättslig avtalstolkning finner att rättshandlingen har en annan verklig innebörd, exempelvis att det inte alls rör sig om ett låneavtal utan ett överlåtelseavtal. Rättshandlingens karaktär avgörs ju inte slutligt av parterna utan av rättsordningen.¹⁵⁹ I en sådan situation är avtalets verkliga innebörd vid beskattningen ett överlåtelseavtal, och parterna ska beskattas därefter. Denna bedömning är i någon mån en del av juristens bevisvärdering – vad är det som tillämpningen av skatteregeln ska baseras på?¹⁶⁰

¹⁵⁸ Bergström 1978 s. 139ff; Hultqvist, Anders: ”Rättshandlingars verkliga innebörd”. I: *Skattenytt* 2007 s. 696; Gäverth, Leif, Möller, Lars: ”Har regeringsrätten frångått genomsyn?”. I: *Skattenytt* 2007 s. 652.

¹⁵⁹ Hultqvist 2007 s. 696.

¹⁶⁰ Hultqvist 2007 s. 696.

Att civilrättsliga rättshandlingar inte är *relevanta* som rättsfakta innebär att rättsregelns rekvisit i sådana fall inte hänvisar till civilrättsliga rättsfakta. Kanske finns det ingen civilrättslig beteckning för det rättsfaktum som rättsregeln kräver.¹⁶¹ Det kan också finnas en särskild skatterättslig definition av rekvisitet i rättsregeln, som avviker från det civilrättsliga begreppet.^{162 163} Sådana särskilda skatterättsliga definitioner kan också skapas av HFD.¹⁶⁴ I dessa fall är det relevanta rättsfaktumet inte civilrättsligt utan skatterättsligt, och den civilrättsliga tolkningen av skeendet får begränsad betydelse. Detta är en del av juristens lagtolkning: vad krävs för tillämpning av rättsregeln?

Sammanfattningsvis går HFD tillväga på följande sätt för att fastställa en rättshandlings verkliga innebörd:

1. De faktiskt företagna rättshandlingarna utreds genom civilrättslig tolkning. Vad är det som egentligen hänt? Det är möjligt att rättshandlingarna har en annan civilrättslig verklig innebörd än vad deras yttre form ger vid handen.
2. De skatterättsliga rättsregler som kommer ifråga undersöks. Vilka rekvisit finns där? Är rekvisiten civilrättsliga eller skatterättsliga? I det senare fallet kan rättshandlingarna ha en annan skatterättslig verklig innebörd än vad deras civilrättsliga innebörd ger vid handen.

6.3 Civilrättslig tolkning

När ett avtal läggs till grund för beskattningen är det viktigt att utreda vilken avtalstyp det handlar om; är det exempelvis ett köpe-, hyres- eller gåvoavtal? Dessa har olika beskattningskonsekvenser. För att kunna fastställa avtalstypen måste avtalets innehåll klarläggas – vad är det egentligen som gäller mellan parterna? För att avgöra detta, avtalets verkliga innebörd, används avtalstolkning.¹⁶⁵

¹⁶¹ T.ex. avsättning till periodiseringsfond.

¹⁶² Burmeister 2012 s. 42.

¹⁶³ T.ex. underprisöverlåtelse enligt 23 kap. IL.

¹⁶⁴ Burmeister 2012 s. 172f.

¹⁶⁵ Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars: *Avtalsrätt II*, Lund 2010 s. 13.

Vid avtalstolkning intar avtalets skriftliga lydelse en central position som tolkningsdatum.¹⁶⁶ I själva verket är avtalstexten emellertid bara ett bevismedel för att fastställa vad som var *den gemensamma partsavsikten*, som är det faktiska avtalet. Även om parterna skrivit X kan Y gälla, om den gemensamma partsavsikten ger detta vid handen. Detta är särskilt viktig när parterna avsiktligt utformat avtalstexten på ett sätt som avviker från vad de egentligen åsyftat, för att dölja rättsförhållandets verkliga innebörd.¹⁶⁷ I en sådan situation går partsviljan således före avtalstexten, om en avvikelse kan bevisas. I praktiken har dock avtalstexten en sådan bevisverkan att det går att tala om en presumtion för att den motsvarar partsavsikten.¹⁶⁸ Ett viktigt tolkningsmedel för att fastställa den gemensamma partsavsikten bör givetvis vara hur avtalet faktiskt tillämpats mellan parterna.¹⁶⁹ Att parternas syfte med avtalet varit att uppnå skattefördelar synes däremot sakna betydelse för den civilrättsliga tolkningen av detsamma.¹⁷⁰

Ett bra exempel på avtalstolkning i ett skattemål är RÅ 1989 ref. 62 I. En fastighetsägare övervägde att överlåta en fastighet till ett finansbolag, och därefter hyra tillbaka fastigheten. Efter viss tid skulle fastigheten säljas tillbaka till den ursprungliga ägaren till förutbestämt pris. Frågan var om avtalens verkliga innebörd var att äganderätten med skatterättsliga konsekvenser skulle gå över till finansbolaget (vilket avtalslydelsen stipulerade) eller att någon äganderättsövergång egentligen inte skulle ske.¹⁷¹ HFD uttryckte att valet stod mellan att basera beskattningen på avtalens ”innebörd enligt formen eller [att] bortse från denna och utgå från andra rättsliga institut som man finner mera ägnade för transaktionerna än de av parterna valda”. För att kunna avvika från de skattskyldigas formenliga avtal

¹⁶⁶ Adlercreutz & Gorton 2010 s. 57.

¹⁶⁷ Adlercreutz & Gorton 2010 s. 58.

¹⁶⁸ Adlercreutz & Gorton 2010 s. 59.

¹⁶⁹ Adlercreutz & Gorton 2010 s. 100.

¹⁷⁰ Burmeister 2012 s. 148f; Bergström 1978 s. 137f; se bl.a. RÅ 1998 ref. 58 I. För en annan uppfattning se Möller, Lars: ”Vilken betydelse har partsavsikten vid den skattemässiga bedömningen?”. I: *Svensk skattetidning* 1995 s. 118.

¹⁷¹ Dvs. att det snarare rörde sig om ett låneavtal med fastigheten som säkerhet, jfr Burmeister 2012 s. 125.

krävdes att det förelåg ”omständigheter som klart visar att den reella och av parterna åsyftade innebörden i den totala transaktionen [...] är en annan”. Stor restriktivitet ska enligt domstolen iakttas vid denna bedömning.

HFD ansåg att flera omständigheter talade för att någon äganderättsövergång inte var del av partsavsikten, främst att avtalens rättsliga och ekonomiska konsekvenser klart avvek från vad man väntar sig från ett normal köpeavtal. Finansbolaget hade exempelvis på förhand utfäst sig att sälja tillbaka fastigheten till ett pris som avvek från marknadsvärdet. Dessa omständigheter hade enligt HFD:s majoritet dock inte sammantaget tillräcklig vikt för att visa att avtalsinnehållet mellan parterna var ett annat än deras formella innebörd visade.

Målet visar tydligt HFD:s tillvägagångssätt vid avtalstolkning: efter att ha fastställt vad parterna formellt kommit överens om undersöks huruvida det finns omständigheter som klart visar att partsavsikten avviker från det formella avtalet. I enlighet med avtalsrättsliga principer sker då beskattning baserat på partsavsikten. De omständigheter som kan visa på en partsavsikt som kullkastar den formella innebörden är främst att avtalets rättsliga och ekonomiska konsekvenser tydligt skiljer sig från vad man förväntar sig från parternas valda avtalstyp. Det har diskuterats *hur* tydlig diskrepansen måste vara. Skrivningar i RÅ 1989 ref. 62 I och andra domar har tolkats som att det krävs att partsavsikten *uppenbart* avviker från det formella avtalet.¹⁷² Det finns dock även mål som pekar på en något lägre tröskel än så.¹⁷³ Viss oklarhet finns således men det är tydligt att enstaka tecken på avvikelse från den formella innebörden inte är tillräckligt för omklassificering.

¹⁷² Burmeister 2012 s. 125.

¹⁷³ Se bl.a. RÅ 1998 ref. 58 I och HFD 2013 ref. 43; se gällande det senare målet också Samuelsson, Lars: ”HFD tolkar verkliga innebörden vid stiftelsebildning – ökat utrymme för omklassificering genom helhetssyn?”. I: *Skattenytt* 2013 s. 853.

6.4 Särskilda skatterättsliga begrepp

6.4.1 Allmänt

Som konstaterats ovan kan avsteg från parternas avtalsrubricering göras i två situationer. Vi har nu sett hur man kan finna att det formella avtalet inte motsvarar det verkliga civilrättsliga avtalsförhållandet mellan parterna och hur avtalsrubriceringen då kan frångås. Härnäst ska redogöras för tre begrepp som inte har samma betydelse i skattelagstiftningen som i civilrätten. Dessa begrepp – ränta, utdelning och kapitalvinst – är centrala för uppsatsen eftersom de är de viktigaste formerna av kapitalavkastning. Genom att klargöra hur dessa begrepps skatterättsliga användning avviker från deras civilrättsliga betydelse, där sådan finns, åskådliggörs vilka omständigheter som generellt möjliggör avvikelse från civilrättsligt oklanderliga avtal när det gäller klassificering av kapitalinkomster.

Som huvudregel bör begrepp ha samma innebörd inom skatterätten som civilrätten.¹⁷⁴ I vissa fall utgår dock inkomstskattelagens rekvisit inte från civilrättsliga begrepp utan rent skatterättsliga. Som visas nedan har HFD ansett att betalningar som civilrättsligt betraktas som ränta respektive utdelning inte alltid ska ses som det skatterättsligt, och att ersättningar som putativt utgår som betalning för överlåtelse av en tillgång inte nödvändigtvis beskattas som kapitalvinst.

6.4.2 Ränta

Allmänspråkligt och civilrättsligt är ränta sådan betalning utöver amorteringar som en gäldenär gör till sin borgenär inom ramen för ett låneavtal. Inom skatterätten har de närmare gränserna för räntebegreppet ägnats relativt mycket uppmärksamhet.¹⁷⁵ Detta beror främst på att ränteutgifter är avdragsgilla, vilket skiljer dem från exempelvis utdelningskostnader, se 42 kap. 1 § IL. Även om det saknas en närmare lagdefinition av

¹⁷⁴ Bergström 1978 s. 139ff.

¹⁷⁵ Se exempelvis Dahlberg, Mattias: *Ränta eller kapitalvinst*, Uppsala 2011 (785 sidor).

vad en sådan ränteutgift är i skatterätten kan HFD anses ha skapat en sådan genom ett antal domar.

I RÅ 1987 ref. 78 hade gäldenären Ragnar J lånat 50 000 kr av ett bolag, mot en förskottsränta om 49 500 kr, som betalades inom fyra månader. Under resterande låneperiod, 6 månader, kunde Ragnar J således endast disponera över 500 kr, eller 1 % av lånebeloppet. HFD hade att bedöma huruvida Ragnar J skulle få avdrag för nämnda ränta. Detta nekades, med följande motivering:

”Mot denna bakgrund kan betalningarna på sammanlagt 49 500 kr inte anses utgöra ersättning för kredit. Den egentliga innebörden av avtalet får i stället anses vara att Ragnar J mot betalningen på 50 000 kr år 1987 skulle få tillgång till en handling som redan vid 1982 års taxering kunde ligga till grund för ett avdragsyrkande på 49 500 kr.”

Något låneavtal ansågs således inte ingånget,¹⁷⁶ varför avdrag för ränta inte kom ifråga. Denna slutsats motiverades tillsynes primärt utifrån vilket ekonomiskt utbyte parterna hade av avtalet – det är uppenbart att inget normalt låneavtal ger upphov till sådana betalningsflöden.¹⁷⁷ Genom en civilrättslig analys ansåg HFD att den verkliga innebörden i rättsförhållandet var en annan än vad parternas formella avtal gav vid handen. I senare fall har dock domstolens formuleringar i målet använts för att motivera att det skatterättsliga räntebegreppet avviker från det civilrättsliga.

Så skedde i HFD 2012 ref. 13, där en advokatbyrå övervägde en form av incitamentsprogram. Systemet innebar i korthet att vissa anställda utan aktier i byrån hade egna aktiebolag som skulle ge vinstandelslån till advokatbyrån, vars ränta i sin helhet berodde på byråns vinst. Denna vinstandelsränta som betalades till de anställdas aktiebolag var avdragsgill enligt reglerna i 24 kap. IL. Enligt förhandsbeskedsansökan antogs vinstandelsröntan, som var lika hög för alla anställda som ingick i systemet, komma att uppgå till omkring 480 000 kr, medan lånebeloppet var 50 000 kr. Den uttalade avsikten var att röntan skulle ersätta den kontanta lönebonus som annars skulle ha utgått.

¹⁷⁶ HFD verkar närmast anse att det rör sig om ett skenavtal.

¹⁷⁷ Burmeister 2012 s. 84f.

Skatteverket ansåg att de anställda, inte deras bolag, var rätt skattesubjekt och att det rörde sig om lönebetalningar, inte ränta. Skatterättsnämnden fann att räntans höga nivå inte frantog den egenskapen av vinstandelsränta, och att Skatteverket därför inte hade fog för sin uppfattning.

HFD konstaterade att risken för missbruk betonas i förarbetena vid införandet av vinstandelslån. Vidare anförde domstolen följande gällande huruvida räntan var avdragsgill:

”Allmänt gäller att beskattning ska ske på grundval av rättshandlingars verkliga innebörd oavsett den beteckning avtalen åsatts (se t.ex. RÅ 2010 ref. 51 och där angivna rättsfall). En förutsättning för att avdrag ska medges som för ränta är att fråga kan anses vara om ersättning för kredit (jfr RÅ 1987 ref. 78). Det finns inte anledning att i detta hänseende se annorlunda på vinstandelslån än på andra lån. Om räntevillkoren har utformats på ett för långivaren förmånligt sätt, och detta beror på förhållanden som inte har med lånet att göra, kan avdrag därmed inte medges för hela beloppet som en kostnad för den erhållna krediten.”

Mot bakgrund av den förutsedda extrema räntenivån och de andra förutsättningarna kunde det enligt HFD inte röra sig om ersättning för kredit, och avdrag kunde därför inte ges ”för hela beloppet” som ränta. Denna skrivning har tolkats som att en klyvning gjordes, där en viss del av betalningen ansågs som ränta och en annan del inte.¹⁷⁸ Detta skiljer sig från vad HFD gjorde i RÅ 1987 ref. 78, där hela avtalet dömdes ut. Här var det endast en del av betalningsströmmen som ”underkändes” som ränta.

Intressanta frågor som HFD inte besvarade var vad den underkända räntan skulle klassificeras som vid beskattningen, och vem som var att se som mottagare av den.¹⁷⁹ Det har påståtts ligga nära med tjänstebeskattning av de anställda¹⁸⁰, vilket också en läsning av Skatterättsnämndens förkastande av

¹⁷⁸ Wilhelmsson, Sofie: ”Rättsfallskommentar: vinstandelsränta har underkänts till del den inte utgjort ersättning för kredit”. I: *Skattenytt* 2012 s. 551.

¹⁷⁹ Domstolen ansåg att det övervägda systemet blev ointressant utan full avdragsrätt, vilket bör stämma; en annan fråga är i vad mån en prejudikatinstans ändå har som uppgift att besvara sådana frågor till ledning för rättstillämpningen.

¹⁸⁰ Burmeister, Jari: ”HFD om verklig innebörd första halvåret 2012 – vinstandelsräntemålet och Kommuninvestmålet”. I: *Svensk skattetidning* 2012 s. 684.

Skatteverkets argumentation stödjer. Skrivningar i förarbetena till vinstandelslansreglerna i 24 kap. IL om att ränta som inte får dras av hos utbetalaren enligt de reglerna, trots det ska ses som ränta hos mottagaren, komplicerar möjligen bilden.¹⁸¹ Mot bakgrund av att räntan belopps- och funktionsmässigt skulle ersätta en kontant lönebonus är dock tjänstebeskattning av mottagarna den logiska följd av HFD:s ställningstagande att betalningen inte var en räntebetalning.

6.4.3 Utdelning

Inom civilrätten är en tillåten vinstutdelning en värdeöverföring från bolaget till aktieägarna som beslutas vid bolagsstämma, se 18 kap. 1 § ABL, eller som på annat sätt godkänns av aktieägarna.¹⁸² Det saknas lagreglering gällande vad utdelning är skatterättsligt, jfr 42 kap. 1 § IL, vilket normalt innebär att den civilrättsliga definitionen används.¹⁸³ Trots detta synes HFD i ett antal rättsfall, bland annat RÅ 2004 ref. 1, ha utvecklat ett särskilt skatterättsligt utdelningsbegrepp som är bredare än det civilrättsliga.¹⁸⁴ Överföringar som av bolaget inte betecknats som utdelning kan alltså ändå ses som utdelningar vid beskattningen.¹⁸⁵

Det finns även rättsfall som rör den omvända situationen: när kan en inkomst skatterättsligt behandlas som något annat än en utdelning, trots att det finns ett civilrättsligt giltigt utdelningsbeslut från bolagsstämman? Målen avser så kallad *differentierad utdelning*, det vill säga att olika aktieägare ska få olika stor utdelning trots likvärdigt aktieinnehav. I RÅ 2000 ref. 56 fanns följande förutsättningar. X AB hade flera aktieägare som arbetade inom bolaget, vars aktier var av samma aktie-slag. Bolaget övervägde ett ersättningssystem där aktieägare som arbetade i företaget fick olika utdelning beroende på deras bidrag till bolagets resultat. Utifrån vilken vinst delägarna genererat under året skulle de fördelas i olika internresultatnivåer, som fick olika stor

¹⁸¹ Prop. 1976/77:93 s. 31.

¹⁸² Nerep, Adestam och Samuelsson: Aktiebolagslag (2005:551) 18 kap. 1 §, Lexino 2015-09-22.

¹⁸³ Melz, Peter: "När föreligger utdelning skatterättsligt?". I: *Skattenytt* 2008 s. 228.

¹⁸⁴ Melz 2008 s. 230.

¹⁸⁵ Burmeister 2012 s. 172f.

utdelning. Förslag till utdelning skulle ges av styrelsen och delägarna var förbundna genom aktieägaravtal att rösta för förslaget vid bolagsstämman. Delägarna ville i förhandsbeskedet få klarhet i om utdelningen kunde komma att beskattas i inkomstslaget tjänst. Skatterättsnämnden konstaterade kort att aktieägarna var fria att besluta om olika utdelning till olika aktieägare, så länge alla var överens och ABL:s regler följdes. Endast kapitalbeskattning kom därför ifråga.

HFD kom i stället fram till att mellanskillnaden i utdelning för varje aktieägare i förhållande till den av dem som fick lägst utdelning skulle behandlas som arbetsinkomst, eftersom den delen av utdelningen hade en direkt koppling till den anställdes prestation. Dessförinnan konstaterades:

”Det saknas i allmänhet anledning att behandla belopp som enligt beslut på bolagsstämma betalas ut till aktieägarna som annat än utdelning. Principen att vad ett bolag betecknat som utdelning också skall behandlas som utdelning vid beskattningen kan dock inte upprätthållas undantagslöst. Regeringsrätten har i ett tidigare mål gjort undantag från principen och behandlat utdelning, som riktats endast till en av flera aktieägare, som vederlag för aktier som dragits in från denna aktieägare (RÅ 1998 ref. 19). Principen bör inte heller upprätthållas i den aktiebolagsrättsligt säregna situation som nu är föremål för bedömning och som innebär att aktier av samma slag skall ge olika utdelning beroende på vem som äger dem.”

HFD ansåg således att även om en aktiebolagsrättsligt giltig utdelning normalt omfattas av det skatterättsliga utdelningsbegreppet i 42 kap. 1 § IL så kan undantag göras. När utdelningen är tillräckligt bolagsrättsligt säregen¹⁸⁶ och direkt kopplad till den anställdes prestation föreligger inte en utdelning skatterättsligt. I denna situation var det naturligt att se inkomsten som ersättning för prestation.¹⁸⁷

¹⁸⁶ I detta fall gick systemet stick i stäv med den associationsrättsliga likhetsprincipen, se 4:1 ABL, som förvisso kan åsidosättas via ägarnas samtycke, se Bergström & Samuelsson 2012 s. 62.

¹⁸⁷ Bergström, Sture: ”A14 Tolkning och tillämpning av skattelag”. I: *Skattenytt* 2001 s. 339.

Det finns rättsfall gällande differentierad utdelning där situationen inte ansetts aktiebolagsrättsligt säregen. I RÅ 1997 ref. 81 övervägdes ett system med fyra aktieslag (A-D), där utdelningen ökade ju ”högre” aktieslag delägaren hade. Beroende på vilken vinst delägaren bidrog med under året konverterades dennes aktier upp eller ned, varpå utdelningen påverkades. Skatteverket ansåg att all utdelning utöver den som A-aktierna fick var ersättning för tjänst. HFD höll inte med utan konstaterade kort att ”[det] finns inte grund för att se någon del av den av bolagsstämman beslutade utdelningen som annat än just utdelning.”¹⁸⁸ Liksom i RÅ 2000 ref. 56¹⁸⁹ hade den erhållna utdelningen en direkt koppling till aktieägarens arbetsprestation. Den relevanta skillnaden situationerna emellan bör därför vara huruvida det rör sig om en ”aktiebolagsrättsligt säregen situation”, det vill säga om utdelningen skiljer sig åt för olika aktieägare inom samma aktieslag.

I ett annat rättsfall, RÅ 2007 not. 129, ansågs utdelningen inte ha en tillräckligt direkt koppling till den anställdes arbetsprestation eftersom den inte var avhängig av dennes *personliga* insats. Bolagsstrukturen som övervägdes i det förhandsbeskedet innebar att utdelningar differentierades utifrån företagets två regionala verksamheters resultat. Utdelningens storlek berodde då på vilken region delägaren var verksam i, och inte dennes personliga bidrag till bolagets resultat. Utan en ”koppling till individens prestation” fanns enligt Skatterättsnämndens majoritet, vars besked HFD fastställde, ingen anledning att se utdelningarna som arbetsinkomst.¹⁹⁰ Två skiljaktiga ledamöter i nämnden menade att situationen var tillräckligt lik RÅ 2000 ref. 56 för likabehandling, och framhöll särskilt att utdelningen inte var helt individualiserad i det målet heller eftersom delägarna beroende på prestation fördelades i olika kategorier med olika stor utdelning.

¹⁸⁸ Däremot skulle varje omvandling till ett annat aktieslag ses som en avyttring och ett förvärv som skulle förmånsbeskattas i inkomstslaget tjänst, vilket tillsynes gör systemet skattemässigt ofördelaktigt.

¹⁸⁹ Målen rörde samma bolag.

¹⁹⁰ Denna praxis bekräftas också i ej överklagade förhandsbeskeden SRN dnr 78-11/D och 60-07/D.

Sammanfattningsvis föreligger inte identitet mellan det civilrättsliga och det skatterättsliga utdelningsbegreppet. Normalt ska dock vad som ses som utdelning civilrättsligt också klassificeras som det skatterättsligt. Undantag kan göras i aktiebolagsrättsligt säregna situationer om utdelningen är direkt kopplad till den anställdes individuella arbetsprestation.

6.4.4 Kapitalvinst

När en person avyttrar en tillgång erhåller vederbörande oftast en ersättning från köparen. Detta belopp bestäms av parterna, och kan allmänt sägas vara mötespunkten mellan vad köparen är villig att betala och vad säljaren är villig att acceptera.¹⁹¹ Utöver att betala för överlåtelsen kan köparen tänkas betala för sådant som egentligen inte har med tillgången att göra, exempelvis för en utförd eller framtida arbetsprestation som säljaren utför. Det är dock endast den del av ersättningen som betalas för att få rätt till tillgången som är en kapitalvinst, se 44 kap. 13 § IL, och som beskattas i inkomstslaget kapital. Begreppet är skatterättsligt och saknar direkt motsvarighet inom civilrätten.¹⁹²

En ersättning som avtalsmässigt betalas i samband med en överlåtelse kan avse något annat än köpet av tillgången och då rör det sig inte om en kapitalvinst. I vissa fall är en sådan slutsats mer uppenbar. Om en arbetsgivare köper en anställds bil för 100 000 kr, trots att vederbörande köpte den för 10 000 kr dagen innan, ligger det nära till hands att se överskottet som den anställda erhåller som ersättning för dennes arbetsinsatser. De 90 000 kr som den anställda mottar belöper inte på överlåtelsen av tillgången, utan på dennes arbete.

En form av överlåtelseersättning som ofta avser något annat än tillgången är så kallad tilläggsköpeskilling. Sådan avtalas ibland om vid företagsöverlåtelser, och kan fungera så att säljaren av företaget får en högre

¹⁹¹ Jfr SOU 2016:23 s. 201.

¹⁹² Även om det inom civilrätten givetvis går att exempelvis avtala om hur på visst sätt beräknad ”vinst” från en försäljning ska hanteras.

ersättning om vederbörande fortsätter sin anställning inom det sålda bolaget, eller om verksamheten uppnår visst resultat. Det finns viss praxis som rör frågan i vilka situationer en sådan resultats- eller anställningsberoende ersättning kan ses som arbetsinkomst hos säljaren. I RÅ 1988 ref. 56 fanns följande förutsättningar. Tilläggsköpeskillning utgick endast om säljarna av företaget stod kvar i anställning där i tre år, och ersättningens storlek var avhängig av bolagets resultat. Skatterättsnämnden, vars besked inte överklagades i den delen, ansåg att endast kapitalbeskattning kom ifråga då säljarna skulle uppbära marknadsmässiga löner i bolaget. En liknande slutsats nåddes i RÅ 2002 ref. 78, där säljaren var tvungen att utge skadestånd om han slutade sin anställning i bolaget.

I notismålet HFD 2012 not. 58 skedde däremot tjänstebeskattning av tilläggsköpeskillningen. Det bolag som såldes där, X AB, hade ett spritt ägande, med flera anställda delägare som ägde aktier genom egna bolag. Det fanns även externt ägande. Tilläggsköpeskillningen som avtalades skulle endast tillkomma delägarnas bolag om delägarna fortsatte sin anställning under viss tid. De externa säljarna hade ingen rätt till tilläggsköpeskillning. Ersättningen till delägarnas bolag var avhängig av den framtida koncernens resultat, men delägarna skulle uppbära marknadsmässig lön. Skatterättsnämnden, vars förhandsbesked fastställdes av HFD, ansåg att tjänstebeskattning av tilläggsköpeskillningen skulle ske hos delägarna, trots att deras bolag var mottagare av ersättningen. Som avgörande grund för detta framhöll nämnden att:

”Den resultatbaserade tilläggsköpeskillningen utgår endast på de aktier i X AB som anställda i bolaget ägt direkt eller indirekt och som förbundit sig att fortsätta sin anställning viss tid efter det att [köparna] förvärvat aktierna. Övriga överlåtna aktier i X AB ger alltså ingen rätt till tilläggsköpeskillning.”

Målet visar att avyttringsersättningar inte alltid kan ses som kapitalvinster, men också att inkomsten kan hänföras till ett annat skattesubjekt än vad parternas avtal ger vid handen. Utifrån hur Skatterättsnämndens besked är formulerat framstår särbehandlingen av olika säljare, baserat på huruvida de

var anställda, som avgörande för dessa slutsatser. Det var således särbehandlingen utifrån arbetsprestation, och inte villkoren för ersättningen i sig, som var utslagsgivande i HFD 2012 not. 58.¹⁹³ Mot bakgrund av att marknadsmässigheten i de anställdas lön framhålls som faktor i äldre praxis bör det dock finnas utrymme för tjänstebeskattning av avyttringsersättningar även utan särbehandling mellan olika säljare.

Sammanfattningsvis ses inkomster som tillfaller säljaren i samband med en avyttring i princip alltid som kapitalvinster. Teoretiskt bör ersättning som avser annat än överlåtelsen inte ses som kapitalvinst, men det torde vara svårt att visa att så är fallet. Att ersättningen kopplats till säljarens fortsatta anställning räcker inte. En ersättning kan dock inte ses som en kapitalvinst om dess storlek skiljer sig mellan säljare som har viss anställning eller utför viss prestation och de som saknar sådan status. Detsamma gäller om ersättningen utgår till anställda vars lön inte är marknadsmässig.

6.5 Sammanfattning

Beskattningen ska utgå från rättshandlingars verkliga innebörd. Detta innebär bland annat att parternas rubricering av avtal ska bortses från när dessa inte avspeglar det verkliga avtalsinnehållet, och att parternas rubricering saknar betydelse när det relevanta skatterättsliga rekvisitet inte utgår från ett civilrättsligt begrepp. I nästa kapitel ska visas hur principen om verklig innebörd förhåller sig till inkomstomvandlingen som kan ske inom incitamentsprogram.

¹⁹³ Burmeister, Jari: ”HFD om verklig innebörd – andra halvåret 2012 till och med 2014”. I: *Svensk skattetidning* 2015 s. 460f.

7 Tjänstebeskattning av avkastning

7.1 Inledning

Lyckade incitamentsprogram innefattar en överföring av medel, i form av avkastning från finansiella instrument, från arbetsgivare till anställd. Antingen överförs medel genom utdelning eller ränta eller då den anställde avyttrar instrumentet. En avyttring kan vara intern, om arbetsgivaren köper tillbaka instrumentet för högre pris än det gavs ut för, eller extern. Vid en extern avyttring kan den anställde sägas tillgodogöra sig medel, i form av värdetillväxt, som arbetsgivaren avstått.

Allmänt gäller att medel som överförs från arbetsgivare till anställd antas ha samband med arbetet, varför inkomsten ska tjänstebeskattas. För att en överföring i form av avkastning från finansiellt instrument från arbetsgivare ska beskattas i inkomstslaget kapital måste det därför röra sig om en *inkomst från en tillgång*.¹⁹⁴ Annorlunda uttryckt krävs att

1. inkomstkällan är en tillgång, och
2. inkomsten tillkommer mottagaren på grund av innehavet av tillgången och inte på grund av något annat.

Vad en tillgång är och vem som innehar den regleras av civilrätten. En civilrättslig analys fordras därför av det *värdepapper* som arbetsgivaren avtalsvis överlätit till den anställde. I de fall avtalets verkliga innebörd är något annat än ett värdepapper saknas skäl att beskatta avkastningen i inkomstslaget kapital, eftersom ingen tillgång finns. Hur man avgör när så är fallet ska analyseras i avsnitt 7.2.

¹⁹⁴ Se avsnitt 2.4.

Huruvida inkomsten tillfaller den anställda på grund av innehavet av tillgången eller på grund av något annat regleras inte i civilrätten. Vi får därför tillgå skatterättslig praxis kring hur denna fråga bedöms. Denna analys görs i avsnitt 7.3.

7.2 Värdepapper eller del av löneavtal?

De grundläggande syftena med en överlåtelse av ett finansiellt instrument inom ett incitamentsprogram respektive på den oberoende finansmarknaden skiljer sig åt kraftigt.¹⁹⁵ Enorma skillnader finns också i relationerna mellan arbetsgivare/anställd och emittent/investerare. Dessa olikheter reflekterar sig givetvis i avtalsvillkoren. Trots det är de flesta finansiella instrument inom incitamentsprogram formellt värdepapper. Frågan i denna del gäller vilka avtalsvillkor som medför att det avtalade befinner sig så långt ifrån ett normalt värdepapper att tjänstebeskattning kommer ifråga. En sådan beskattning sker eftersom avtalets verkliga innebörd inte är ett värdepapper utan något annat. Som framgått tidigare beror detta på att avtalets formella innebörd tydligt inte går att förena med den gemensamma partsavsikten, såsom den framgår i avtalsvillkoren och övriga omständigheter.¹⁹⁶ Avtalet liknar vid en sådan bedömning snarare ett avtal om framtida vinstdelning, eller om att den anställda ska betalas på visst sätt beräknat belopp vid viss tidpunkt, som en lönebonus.¹⁹⁷

7.2.1 Förfogandeinskränkningar

De mest uppenbara skillnaderna i avtalsvillkor mellan instrument inom incitamentsprogram och på värdepappersmarknaden rör förfogandeinskränkningar. Sådana villkor knyter instrumentets värde för mottagaren till dennes anställning och en dylik koppling av investeringens avkastning till något som ligger helt utanför investeringen bör inte förekomma vid oberoende avtal om finansiering. Däremot är sådana effekter mycket naturliga, och närmast underförstådda, i ett löneavtal. I samband med beskrivningen av förmåns-

¹⁹⁵ Jfr ovan avsnitt 3.2 och 4.2.

¹⁹⁶ Jfr ovan avsnitt 6.3.

¹⁹⁷ Jfr Tivéus, Ulf: ”Optioner – reavinst eller lön?”. I: *Skattenytt* 1999 s. 41.

beskattningen berördes frågor om hur ett instruments värdepappersstatus enligt 10 kap. 11 § IL påverkas av olika förfogandeinskränkningar.¹⁹⁸ Den bedömningen utgår från ett civilrättsligt värdepappersbegrepp, vilket gör att delar av diskussionen också är giltig här. Detta gäller inte begreppet personaloption som är ett rent skatterättsligt koncept med betydelse enbart för förmånsbeskattningen. Däremot bör HFD:s praxis som slagit fast att vissa instruments reglering och formkrav i ABL gör deras värdepappersstatus närmast oantastlig gälla även här.

Ovan redogjordes också för målet RÅ 2007 not. 177 där HFD fann att den anställde skulle tjänstebeskattas för den avkastning som erhöles vid ett utnyttjande av den syntetiska option han mottagit, som inte sågs som ett värdepapper. Målet är betydelsefullt för analysen av när ett värdepapper inte kan anses föreligga mellan arbetsgivare och anställd, och vilka beskattningskonsekvenser detta medför. Det är därför olyckligt att Skatterättsnämndens motivering inte är helt tydlig, och att HFD endast fastställde förhandsbeskedet utan tillägg. Nämnden fann att villkoret om fortsatt anställning innebar att något värdepapper inte avtalats fram. Annorlunda uttryckt var detta villkor så avvikande från avtalstypen värdepapper att avtalets verkliga innebörd var något annat. Avtalsinnehållet kunde inte ens vara en ”kapitaltillgång”, ett uttryck vars innebörd i detta sammanhang är oklar eftersom det anknyter till instrumentets klassifikation hos bolaget och inte hos den anställde.¹⁹⁹ Vidare framgår inte vad nämnden fann att parterna verkligen avtalat om. Att den anställde ansågs ”tjäna ihop” det belopp som sedan betalades ut pekar enligt min mening på att avtalet sågs som en form av lönebonus.²⁰⁰

Det är viktigt att notera att RÅ 2007 not. 177 rörde syntetiska optioner. Sådana optioner ger till sin natur innehavaren en avkastning i form av kontanta pengar. Detta skiljer dem från andra typer av optioner, som endast

¹⁹⁸ Se ovan avsnitt 4.5.

¹⁹⁹ Jfr 25 kap. 3 § andra stycket IL. Nämnden bör rimligen endast menat att någon *tillgång* vars avkastning skulle beskattas i inkomstslaget kapital inte avtalats fram, men användandet av ett begrepp med viss lagstadgad betydelse är mindre klagande.

²⁰⁰ Vilket också Skatteverket verkar ha ansett i sitt överklagande till HFD.

ger en ”avkastning” i form av ett värdepapper.²⁰¹ På grund av förfogandeinskränkningar bör möjligheten att få någon kontant avkastning från själva optionen i sådana fall vara mycket begränsad.²⁰² För det fall någon kontant avkastning ändå uppkommer för exempelvis innehavaren av en personaloption bör avkastningen på samma sätt som i RÅ 2007 not. 177 klassificeras som arbetsinkomst och tjänstebeskattas.

7.2.2 Låg risk

Av bland annat redan behandlade RÅ 1987 ref. 78 och RÅ 1989 ref. 62 I framgår att ett avtals betalningsströmmar har stor betydelse för dess verkliga innebörd; om det finns helt andra ekonomiska verkningar än vad som kan väntas från avtalets formella innebörd pekar det på att avtalsrubriceringen inte avspeglar partsavsikten.²⁰³ I detta sammanhang är det värt att uppmärksamma hur finansiella instrument inom incitamentsprogram avviker från de instrument som normalt förekommer vad gäller *risk*. På den oberoende finansmarknaden är risk en naturlig och oundgänglig faktor i snart sagt alla transaktioner; det är i risken som avkastningen finns.²⁰⁴ Parterna löper risk att få en större eller mindre avkastning, men också att helt förlora det investerade kapital som instrumentet representerar och sådana förluster är en del av verksamheten.

I ett vanligt löneavtal finns normalt ingen risk alls, utöver att anställningen upphör eller att arbetsgivaren avslutar verksamheten. Olika former av mer eller mindre prestationsbaserade löneformer, som provision eller bonus, förekommer dock, vilka kan sägas ha riskelement. Att en anställd måste göra en kontant investering som kan gå förlorad för att få lön bör dock inte förekomma, oaktat inköp av arbetskläder och –redskap. På samma sätt som i löneavtal är hög risk inte attraktivt för deltagare i incitamentsprogram. Därför konstrueras villkoren ofta så att endast mycket låg risk finns – frågan är endast hur stor avkastningen blir och inte huruvida det blir någon alls eller om

²⁰¹ Och därför normalt ses som personaloptioner för det fall de inte är värdepapper.

²⁰² Den anställde kan exempelvis inte avyttra eller belåna optionen.

²⁰³ Se avsnitt 6.3.

²⁰⁴ Se avsnitt 3.2-3.3.

investeringen kommer gå förlorad. Detta kan ske genom att premien för en syntetisk option sätts mycket lågt, medan lösenpriset beräknas förmånligt. Ett annat exempel är att den anställde får instrumentet gratis, varpå ingen investering riskeras. Ju mer möjligheten till förlust försvinner och chansen till vinst framstår som garanterad, desto mer kan de ekonomiska verkningarna liknas vid de hos någon form av lönebonusavtal.

Hur denna fördelaktighet påverkar bedömningen av avtalets verkliga innebörd får anses oklart. Som nämnt skiljer sig värdepapper inom ett incitamentsprogram kraftigt i detta avseende från vad man väntar sig från ett värdepapper. Å andra sidan förekommer även löneformer med inbyggd risk och finansiella instrument med extremt låg risk, exempelvis statsobligationer. I en serie domar där Kammarrätten i Stockholm hade att bedöma huruvida den verkliga innebörden hos avtal var syntetiska optioner eller lönebonusavtal ansågs den förmånliga avkastningen i sig inte vara en tillräcklig omständighet för att göra avsteg från den formella innebörden.²⁰⁵ Enligt min uppfattning är detta en korrekt bedömning; att avkastningen från ett finansiellt instrument beräknas på ett märkligt och för den ena parten extremt fördelaktigt sätt är förvisso ett tecken på att partsavsikten är något annat än den formella innebörden. Det är likväl svårt att se hur detta på egen hand skulle kunna förändra avtalets verkliga innebörd annat än i mycket speciella situationer.²⁰⁶

7.2.3 Andra faktorer

Att avgöra huruvida parternas rubricering av avtalet avspeglar dess verkliga innebörd kräver en civilrättslig analys. Det innebär att allt som kan ge ledning kring den gemensamma partsavsikten är av intresse och i ett enskilt fall kan bevisning förebringas kring hur parterna tänkt kring avtalet och vad dess syfte var. Exempelvis anfördes i redan nämnda målet Kammarrätten i Stockholm mål nr 4502-12, meddelad 2013-11-21 bevisning om styrelseprotokoll som

²⁰⁵ Se bl.a. Kammarrätten i Stockholm mål nr 4502-12, meddelad 2013-11-21.

²⁰⁶ En aktie som ger den anställde rätt till en kontant utdelning om ett visst förutbestämt belopp, oavsett bolagets vinst, skulle kanske kunna ifrågasättas på detta sätt. Frågan är väl om en sådan utbetalning alls kan karakteriseras som en utdelning, och en aktie utan rätt till utdelning är ju inte någon aktie, se avsnitt 4.5.2.

indikerade att arbetsgivaren såg på optionerna som en form av resultatfördelning till personer inom ledningsgruppen.²⁰⁷ Liknande indikationer på att parternas syften avviker från den formella innebörden bör enligt min uppfattning ges en stor betydelse vid tolkningen av partsavsikten.

7.2.4 Sammanfattning

För att omkaraktisera ett värdepapper till ett annat typ av avtal krävs att avtalets verkliga innebörd är något annat än parternas rubricering. Detta förutsätter att villkoren i avtalet klart avviker från vad som är normalt för ett värdepapper men däremot liknar vanliga villkor i en annat typ av avtal. Ovan ges några indikationer på när så är fallet, men också på att svenska underrätter förhållit sig kallsinniga till försök till liknande rättstillämpning gällande anställdas finansiella instrument. HFD har dock inte ställts inför frågan på ett klart sätt. I brist på prejudikat som tydligt visar hur bedömningen ska göras och vilka krav som kan ställas bör det i nuläget krävas en mycket speciell situation för att se vad parterna rubricerat som ett värdepapper som något annat utifrån dess verkliga innebörd. Det saknas dock anledning att tro att HFD skulle avvika från sin tidigare linje att ABL-instruments status som värdepapper är närmast oantastlig. Eventuella framtida klargöranden kommer därför ändå vara av relativt begränsad praktisk betydelse.

7.3 Kapitalinkomst eller arbetsinkomst?

Om det genom en civilrättslig analys kan konstateras att ett värdepapper (en tillgång) har avtalats fram blir nästa fråga huruvida avkastningen verkligen tillkommer den anställde *på grund av dennes innehav* av värdepappret. Om så inte är fallet aktualiseras tjänstebeskattning, eftersom avkastningen är en överföring från arbetsgivare till anställd. Nedan ska två situationer där avkastningen från ett finansiellt instrument kan anses ha en annan källa analyseras. En grundläggande förutsättning för en sådan slutsats torde vara att innehavaren av instrumentet saknar rätt till avkastning om anställningen

²⁰⁷ Uttalandena i protokollen gällde dock inte någon av de prövade optionerna, varför kammarrätten inte gav dem någon större vikt.

upphör; att sådana villkor finns förutsätts således i denna del. I den föregående delen undersöktes parternas *avtal* ur ett civilrättsligt perspektiv och här ska avtalets *avkastning* analyseras ur ett skatterättsligt perspektiv.

7.3.1 Avkastningens koppling till prestation

Ett syfte med incitamentsprogram är ofta att få de anställda att arbeta hårdare för bolagets vinst. För att främja detta kan storleken på anställdas avkastning från det finansiella instrumentet avtalsmässigt kopplas till deras egen arbetsprestation, i stället för till endast innehavet av instrumentet i kombination med fortsatt anställning. Annorlunda uttryckt uppställs viss prestation som villkor för ökad avkastning, utöver innehavet av instrumentet och att anställningen kvarstår. Kan sådana villkor medföra att avkastningen inte längre kan klassificeras som en kapitalinkomst?

I de redan behandlade målen om differentierad utdelning ställdes HFD inför denna frågeställning.²⁰⁸ Principiellt visar RÅ 2000 ref. 56 att *avkastningen ska avspegla innehavet* – två personer i samma ”kapitalsituation” ska inte få olika avkastning beroende på olika ”arbetssituationer”.²⁰⁹ Då kan utdelningen klassificeras som arbetsinkomst. I RÅ 1997 ref. 81 och RÅ 2007 not. 129 klargörs dock att en omklassificering av utdelning endast kan göras om den sker i en aktiebolagsrättsligt säregen situation och är direkt kopplad till den anställde aktieägarens individuella arbetsprestation.

Det bör noteras att nu nämnda mål rör utdelning, en avkastningsform vars utgivande omges av formkrav och regler i ABL. Denna formbundenhet har tagits för intäkt att HFD är mindre benägen att omklassificera utdelningar än andra civilrättsliga rättshandlingar.²¹⁰ Kraven bör därför vara lägre för andra avkastningsformer; i mål gällande huruvida tilläggsköpeskillningar ska ses som kapitalvinster uppställs inget krav på aktiebolagsrättslig säregenhet.²¹¹ Frågan blir då vilka villkor som generellt utgör en direkt koppling mellan

²⁰⁸ Se avsnitt 6.4.3.

²⁰⁹ Se även HFD 2012 not. 58 i avsnitt 6.4.4.

²¹⁰ Se bl.a. SOU 2002:52 s. 117-122.

²¹¹ Se avsnitt 6.4.4.

avkastning och arbetsprestation. Som redan framgått finns det en direkt koppling när den anställdes vinstgenerering direkt påverkar hans eller hennes utdelning. Detsamma borde gälla om arbetsprestationen villkorsmässigt påverkar till vilket pris arbetsgivaren köper ett finansiellt instrument från den anställde.

En intressant typ av villkor i sammanhanget är att de anställda har lika rätt till avkastning, exempelvis utdelning, men riskerar sänkning eller förlust av densamma vid dålig arbetsnärvaro eller vinstgenerering.²¹² Är detta en direkt koppling mellan avkastning och arbetsprestation? Sådana villkor innebär förvisso ett särskiljande mellan aktieägare utifrån omständigheter kring deras person och inte deras kapitaläggande. Å andra sidan utgår utdelningen ändå på grund av deras innehav av aktier; avkastningen kan endast påverkas i negativ riktning av bristen på arbetsprestation. Enligt min uppfattning är det inte fråga om en direkt koppling om avkastningen bara kan påverkas i en riktning av arbetsprestationen.

Det sagda innebär exempelvis att den arbetsgivare som tar upp ett lån från en anställd vars ränta är avhängig av hur många timmar denne fakturerar under året kan vänta sig att räntan kommer beskattas som arbetsinkomst. Det får sägas vara en öppen fråga hur långt denna koppling till prestationen får sträcka sig. Hur ska exempelvis situationen att den anställde väljer att avyttra nämnda fordran till en extern part bedömas? Ersättningen som erhålls beror ju på räntan som i sig beror på den anställdes framtida prestation. I brist på tydligare vägledning får det anses tveksamt om försäljningslikviden kan ses som tjänsteinkomst.

7.3.2 Avkastningens storlek

Hur stor avkastning ett finansiellt instrument genererar till innehavaren beror på en stor mängd faktorer. Ofta går det dock att förutse ungefär vilken avkastning som kan väntas från en viss investering. Avkastningen på

²¹² Liknande villkor fanns i PwC-målet, se avsnitt 5.2.

investeringar har generellt ett mycket nära samband med den ursprungliga investeringens storlek och den risk som investeraren tar.²¹³ Nivån på både den anställdes investering och risktagande i ett incitamentsprogram är oftast mycket låg men den anställde får ändå stor avkastning. Ur detta perspektiv kan det talas om att avkastningen inte är marknadsmässig.²¹⁴ Om en sådan avkastning tillfaller den anställde ligger det nära till hands att se ”överavkastningen” som en arbetsersättning till den anställde, på samma sätt som när en arbetsgivare köper en aktie från en anställd för 100 000 kr vars marknadsvärde bevisligen endast är 20 000 kr; inkomsten är inte hänförlig till innehavet av tillgången.

Ett äldre rättsfall som illustrerar dessa tankegångar är RÅ 1973 Fi 344 där en person hade avyttrat dels två fastigheter, dels en hotellrörelse till två personer i intressegemenskap. Fastighetsförsäljningarna var enligt tidens regler skattefria; enligt skattemyndigheterna var de också grovt överprissatta, medan den skattepliktiga försäljningen av rörelsen var underprissatt. HFD höll med myndigheten – överlåtelseerna skulle ses i ett sammanhang och överprissättningen av fastigheterna ansågs vara en del av försäljningslikviden för rörelsen.²¹⁵

Ett mer färskt rättsfall är redan behandlade HFD 2012 ref. 13, där av parterna benämnd ränta inte behandlades som sådan i sin helhet eftersom det delvis inte var fråga om ersättning för kredit.²¹⁶ Att så var fallet bör ha berott på räntans mycket förmånliga storlek i förhållande till utlånat belopp, och att räntan ostridigt skulle ersätta den lönebonus som annars skulle ha utgått. Räntan på cirka 900 % översteg tydligt marknadsvärdet, medan de anställda

²¹³ Se avsnitt 3.3.

²¹⁴ Dvs. det är en ersättningsnivå som är helt otillgänglig och orealistisk för normala finansiella instrument på den öppna värdepappersmarknaden.

²¹⁵ Det bör dock noteras att överföring av lärdomar från rättsfall gällande inkomstslaget näringsverksamhet till inkomstslaget tjänst bör göras med viss försiktighet; särskilt när det som här handlar om ett så gammalt mål.

²¹⁶ Se avsnitt 6.4.2.

fick minskad lön om de mottog räntan. Enligt min mening sågs därför en stor del av räntan i stället som arbetsersättning.²¹⁷

Den grundläggande problematiken i HFD 2012 ref. 13 är när en avkastning bör ses som något annat på grund av dess ej marknadsmässiga storlek i förhållande till investerat kapital. Målet rörde fordringar, en form av instrument som inte används särskilt ofta för incitamentsprogram. Det finns skäl som talar både för och emot att resonemanget kan överföras till andra instrument. Möjligheterna att fastställa en marknadsmässig avkastning varierar mellan olika avkastningsformer. Räntor är generellt betydligt mer förutsebara, och därmed lägre i förhållande till investerat kapital, än utdelningar.²¹⁸ I utdelningens natur ligger att den kan bli allt från noll till obegränsat hög, vilket gör det mycket svårt att uppskatta en marknadsmässig utdelning på en viss aktie. Utdelningar är också beroende av bolagsvinsten, och att indirekt bedöma huruvida denna är marknadsmässig kan framstå som främmande.

Innebär det nu sagda att det är omöjligt att se en utdelning som ej marknadsmässig? Mot detta talar åter HFD 2012 ref. 13 eftersom målet rörde vinstandelsränta, en avkastningsform som är mycket lik utdelning.²¹⁹ Samma hänsyn kring utdelningars oförutsebarhet och koppling till bolagets vinst är giltiga för sådan ränta. HFD tog också hänsyn till detta:

”Den ekonomiska utvecklingen för den samlade advokatverksamheten kan naturligtvis vara svår att bedöma på förhand. Exemplet^[220] och vad som framkommit i målet visar ändå att endast en del av beloppet kan vara ersättning för kredit.”

HFD ansåg således att om avkastningen blev så hög som förväntat så kunde den inte ses som ränta, oaktat att den var avhängig av bolagets vinst.

²¹⁷ Det finns dock goda skäl för försiktighet även här, eftersom HFD inte tog ställning till hur det utbetalade beloppet skulle klassificeras, utöver att det inte rörde sig om ränta.

²¹⁸ Jfr avsnitt 3.4. Det är åtminstone teoretiskt möjligt att peka ut ett visst lån och med tillräcklig information om de inblandade parterna bestämma en ungefärlig marknadsmässig ränta.

²¹⁹ Se avsnitt 4.3.4.

²²⁰ Dvs. ett lånebelopp om 50 000 kr och ränta om 480 000 kr. Faktisk räntesats ca 900 %.

Rättsfallet visar att en orimlig storlek på den vinstbaserade avkastningen i förhållande till investerat kapital medför att betalningen inte kan ses som ”ersättning för kredit” – det är delvis ersättning för något annat. Innebär detta att även mycket höga utdelningar ibland inte kan ses som ”inkomst på grund av tillgång”, utan delvis som inkomst på grund av något annat?

Enligt min uppfattning finns det fog för en sådan tolkning, men det bör inte räcka att en anställd mottar en mycket hög utdelning i förhållande till den ursprungliga investeringen och antagen risk.²²¹ Sådana situationer kan ju hypotetiskt uppkomma även annars.²²² För att hänföra delar av utdelningen till just anställningen bör man kunna konstatera att denna ”överavkastning” kompenserar för en ”underavlöning”, dvs. att den anställdes övriga löneersättning (inklusive bonus) inte är marknadsmässig eller att lön har avståtts för att få del av avkastningen, vilket var fallet i HFD 2012 ref. 13. Denna aspekt betonas även i äldre praxis om tilläggsköpeskillingar,²²³ men att bevisa det i en process bör ofta vara mycket svårt. Vidare måste det saknas en alternativ grund till inkomsten, annan än anställningen, exempelvis ett kapitalmässigt risktagande som skett i ett tidigare sammanhang.²²⁴

Sammanfattningsvis bör följande omständigheter fordras för en omklassificering av mycket höga utdelningar till tjänsteinkomst:

1. Avkastningen från instrumentet överstiger klart vad som rimligen kan ses som en marknadsmässig avkastning, sett till den anställdes ursprungliga investering och risktagande.

²²¹ Denna bedömning bör i sig vara förenad med mycket stora svårigheter, liknande de som finns vid värdering av onoterade finansiella instrument, se avsnitt 5.2. Den fortsatta analysen utgår från grundtanken att det i vissa fall helt enkelt är otänkbart att avkastningen i sin helhet har sin grund i investeringen och risken, se exempelvis utdelningarna i PwC-målet.

²²² En person kan exempelvis ärva ett antal lågvärderade aktier varpå bolaget gör ett kolossalt forskningsgenombrott och rekordvinst.

²²³ Se avsnitt 6.4.4.

²²⁴ Detta fann kammarrätten vara fallet i ”Nordic Capital”-målet, Kammarrätten i Stockholm mål nr 8755—8764-16, meddelad 2013-12-19.

2. Den anställdes lön är lägre än vad den hade varit utan deltagande i incitamentsprogrammet.
3. Det finns inga andra möjliga grunder för avkastningen än anställningen.

Det finns således rättsliga möjligheter att till viss del se höga avkastningar från finansiella instrument till anställda som arbetsersättning. Även då kvarstår dock en bevismässig *klyvningsproblematik*; det är inte klart hur stor del av avkastningen som ska omklassificeras. Frågan undveks av domstolen i HFD 2012 ref. 13. Denna problematik har berörts i anknytning till utformningen av fåmansföretagsreglerna, där lagstiftaren valt att utgå från vilken kapitalinkomst den gjorda investeringens risk schablonmässigt kan anses skapa.²²⁵ En annan lösning hade varit att utgå från vad som är en normal arbetsersättning. Vid dessa bedömningar har också möjligheten att låta Skatteverket beräkna en skälig klyvning mellan arbets- och kapitalinkomster i varje enskilt fall övervägts, men i princip avfärdats som orealistisk.²²⁶ Även om dessa uttalanden rör ett delvis annat rättsligt problem gör de sig gällande även när det gäller tjänstebeskattning av avkastning från anställdas finansiella instrument. För att bedöma vad som är avkastning och vad som är arbetsersättning bör det krävas enorma mängder bevisning om risktagande, initial investering, normal lön inom branschen etc. Förutom i vissa mycket särpräglade situationer²²⁷ bör det i praktiken vara omöjligt.

7.3.3 Sammanfattning

Att finna att avkastningen från ett finansiella instrument utgår på grund av anställningen snarare än innehavet, och därför inte är en skatterättslig kapitalinkomst, kan göras på två grunder. För det första kan avkastningen avtalsmässigt direkt kopplas till den anställdes prestation och då är det inte en kapitalinkomst, oavsett val av instrument. Denna situation bör vara mycket

²²⁵ Se avsnitt 2.6.

²²⁶ Se bl.a. prop. 1990/91:54 s. 221; SOU 2002:52 s. 119ff; SOU 2016:75 s. 50.

²²⁷ T.ex. att anställda innehar preferensaktier och övriga aktieägare vanliga aktier, och preferensaktierna ger mångdubbelt mycket högre utdelningar ett visst år trots identiska investeringar och risktagande.

ovanlig. För det andra kan avkastningen anses vara av en sådan storlek att delar av den omöjliga kan kopplas till instrumentet, sett till den anställdes investering och risktagande. Sådana situationer bör vara mycket vanligare, men rättsläget är desto oklarare. Även om det finns principiellt stöd i HFD:s praxis för att ej marknadsmässiga avkastningar till anställda under vissa omständigheter kan ses som arbetsinkomster saknas ledning för hur denna bedömning ska göras. Det finns även goda skäl att vara pessimistisk kring möjligheterna att någonsin komma fram till vilken del av inkomsten som ska klassificeras som kapital- respektive arbetsinkomst.

8 Slutsats

8.1 Omklassificering av avkastning

Uppsatsen besvarar följande frågeställningar:

- Under vilka omständigheter kan avkastning från finansiella instrument som anställd mottagit från sin arbetsgivare beskattas som inkomst av tjänst?
- Påverkar typen av finansiellt instrument möjligheten till tjänstebeskattning?
- Påverkar risken som den anställde tar genom instrumentet möjligheten till tjänstebeskattning?

Undersökningen visar att det finns flera rättsliga möjligheter att beskatta avkastningen från finansiella instrument som arbetsinkomst. Det avgörande är huruvida avkastningen kan anses vara en kapitalinkomst, dvs. en inkomst som härrör från innehavet av en tillgång. Det går därför att genom en civilrättslig analys finna att arbetsgivaren och den anställde inte avtalat om ett värdepapper, varpå inkomstens källa inte är en tillgång. Det går även att genom en skatterättslig analys finna att det förvisso finns ett värdepapper, men att inkomsten erhålls på annan grund än den anställdes innehav av tillgången.

Vid bedömningen huruvida parterna avtalat om ett värdepapper har valet av finansiellt instrument stor betydelse. Så kallade ABL-instrument, aktier och teckningsoptioner, har en särställning eftersom deras utgivande är omgärdat av formkrav i civilrättslig lagstiftning. Deras civilrättsliga status som värdepapper är därför närmast oantastlig. Rent avtalsrättsliga instrument kan däremot anses som något annat än värdepapper, om partsavsikten ger detta vid handen. Det kan ligga närmare att se avtalet som ett löneavtal eller en form av lönebonus som beräknas på visst sätt. För att utröna partsavsikten kan bland annat undersökas vilka förfogandeinskränkningar som finns för instrumentet samt vilken risk och avkastning instrumentet har. Det kan inte

anses finnas ett helt klart svar på hur dessa faktorer ska vägas samman och var gränsen mellan värdepapper och löneavtal går.

När frågan i stället är huruvida den anställdes inkomst faktiskt har sin grund i det finansiella instrument som vederbörande innehar eller i anställningen kan analysen utgå från två faktorer. Avkastningen kan ha kopplats direkt till något som inte har med själva innehavet att göra, främst den anställdes arbetsprestation. Sådana situationer bör vara mindre vanliga, men i gengäld torde avkastningen ofta kunna ses som arbetsinkomst. Den andra och mer relevanta faktorn är att avkastningen är så stor att den inte kan vara hänförlig till den anställdes innehav enligt vad vi vet om vilken avkastning som finansiella instrument med viss risk och investering ska generera, utan en viss del måste vara hänförligt till själv anställningen. Valet av instrument bör spela viss roll även här – det är svårare att säga vad som är en marknadsmässig avkastning när det gäller utdelningar än för andra avkastningsformer. Även om det finns principiellt rättsligt stöd för att icke-marknadsmässigt stora avkastningar kan ses som arbetsinkomster bör det vara förenat med oöverstigliga svårigheter att praktiskt visa hur stor del av avkastningen som genererats av instrumentet respektive anställningen.

Sammanfattningsvis finns visst rättsligt stöd för att beskatta avkastningar från finansiella instrument som arbetsinkomster. Valet av finansiellt instrument och den anställdes risktagande är två viktiga faktorer vid bedömningen av finansiella instruments verkliga innebörd. Stöd för omklassificering finns främst i vissa mycket speciella situationer som bör vara ovanliga. I de mer praktiskt relevanta fallen finns vissa rättsliga oklarheter, och framförallt bevismässiga problem. De faktiska möjligheterna att tjänstebeskatta anställdas avkastning från incitamentsprogram på ett sätt som minskar problemet med inkomstomvandling är således begränsade.

8.2 Slutord

Som framgått ovan finns det idag vissa möjligheter att ersätta sina anställdas arbetsinsatser genom avkastning från finansiella instrument i stället för lön.

Endast i särpräglade undantagsfall kan avkastningen omklassificeras till arbetsinkomst. Lagstiftaren kan sägas ha accepterat detta, men har också ställt upp spärar i 10 kap. 11 § IL. Som framgått fungerar dessa spärar i praktiken ofta inte, även om det får förbli osagt i hur stor utsträckning möjligheterna till inkomstomvandling faktiskt används.

Det kan diskuteras huruvida möjligheterna till inkomstomvandling genom finansiella instrument är en bra eller dålig situation *de lege feranda*. Ur ett rättviseperspektiv sprids den generella olikheten mellan kapital- och arbetsinkomster till relationen mellan olika arbetstagare, vars skatteuttag blir avhängig av deras möjlighet och vilja till skatteplanering. Denna olikhet har fördelningspolitiska aspekter – de som gynnas mest av inkomstomvandling är höginkomsttagare vars lön redan överstiger den övre skiktgränsen för statlig skatt och det är för sådana anställda som arbetsgivare är villiga att betala kostnaderna för incitamentsprogram. Att dessa former av ersättning är implicit skattegynnade medför därmed en tillsynes icke avsedd regression i beskattningen.

Å andra sidan kan det hållas i minnet att ett av skälen till att kapitalinkomster är lågbeskattade är att den skattebasen ses som rörligare än arbetsinkomster. Just den grupp arbetstagare som påstås gynnas av lågbeskattade incitamentsprogram kan också sägas vara en rörlig skattebas. Åtminstone hävdas detta ibland i debatten; Sverige håller på att förlora kampen om internationell talang inom IT och andra kunskapsbranscher. Att då gynna förvärvandet av sådant humankapital kan ses som en tillväxtvänlig skattepolitik.

För den som anser att likformighets- och rättviseaspekter överväger gentemot eventuella tillväxtfördelar när det gäller beivrandet av inkomstomvandling blir frågan hur en beskattning som uppnår detta kan åstadkommas. I denna uppsats har visats att gällande rätt möjliggör inkomstomvandling i stor utsträckning.²²⁸ Oaktat den oförutsebara och mindre sannolika möjligheten

²²⁸ Uppsatsen behandlar dock inte en tillämpning av skatteflyktslagen, som möjligen hade kunnat tillämpas i vissa av de situationer som tagits upp.

att HFD ändrar detta rättsläge, exempelvis genom att konstruera ett skatterättsligt värdepappersbegrepp som exkluderar instrument med mycket kraftiga förfogandeinskränkningar, krävs ändringar i lagstiftningen. Uppenbarligen är det inte rimligt att alla inkomster från incitamentsprogram tjänstebeskattas, utan målet bör vara att hindra de rättsliga möjligheterna till kraftig inkomstomvandling som skapar olikhet och regression i skatteuttaget. Därvid går det att tänka sig ett system liknande det för fåmansföretag, som är en närliggande problematik, med åtföljande komplexitet och praktiska problem. För vissa frågor kanske enklare lösningar räcker: är det orimligt att utdelningar till anställda aktieägare som överstiger exempelvis 100 % av deras ursprungliga investering ska beskattas som arbetsinkomst under en viss tidsperiod?

En mer radikal lösning som skulle eliminera incitamenteten till inkomstomvandling vore att ta bort den statliga skatten på arbetsinkomster för fysiska personer. Ett sådant alexanderhugg skulle visserligen medföra stora lagstiftningstekniska vinster men bör också kräva en kraftig omläggning av skattepolitiken av statsfinansiella och fördelningspolitiska skäl. Ett förslag på en sådan reform är att kombinera avskaffandet av den statliga skatten på förvärvsinkomster med återinförd fastighets-, arvs- och gåvoskatt; sänkta RUT-, ROT- och jobbskatteavdrag; förstärkta transfereringssystem samt höjda grundavdrag.²²⁹ Även om vissa grupper med olika ideologiska hemvister arbetar i den riktningen framstår en liknande reform som politiskt osannolik inom överskådlig tid. Sannolikt får den skatteplaneringsmöjlighet för höginkomsttagare som behandlats här ses som en naturlig del av skattesystemet även framöver.

²²⁹ Åsbrink, Erik: ”Dags för en ny skattereform”. I: Bergstrand, Mats (red.), *En skattereform för 2000-talet*, 2014.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Statens offentliga utredningar

SOU 1988:13	Handel med optioner och terminer
SOU 1989:33 del 1	Reformerad inkomstbeskattning
SOU 1995:104 bilaga 1	Svensk skattepolitik i teori och praktik
SOU 2002:52	Beskattning av småföretag
SOU 2016:23	Beskattning av incitamentsprogram
SOU 2016:75	Översyn av skattereglerna för delägare i fåmansföretag

Propositioner

Proposition 1976/77:93	Om beskattning av ränta på vinstandelslån, m.m.
Proposition 1989/90:50	Om inkomstskatten för år 1990, m.m.
Proposition 1989/90:110	Om reformerad inkomst- och företagsbeskattning
Proposition 1990/91:142	Om handel och tjänster på värdepappersmarknaden, m.m.
Proposition 1997/98:1	Budgetpropositionen för 1998
Proposition 1997/98:133	Beskattning av personaloptioner
Proposition 1999/2000:2	Inkomstskattelagen

Elektroniska källor

Jonas Leijonhufvud: ”Förbudslistan är lång’: kritik mot förslaget om personaloptioner”, DI Digital, <<http://digital.di.se/artikel/forbudslistan-ar-lang-kritik-mot-forslaget-om-personaloptioner>>, besökt 2016-12-05.

SCB: ”Inflation i Sverige 1831-2015”, <<http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Priser-och-konsumtion/Konsumentprisindex/Konsumentprisindex-KPI/33772/33779/Konsumentprisindex-KPI/33831/>>, besökt 2016-12-05.

Litteratur

Artiklar

Bergström, Sture: ”A14 Tolkning och tillämpning av skattelag”. I: *Skattenytt* 2001 s. 339

Burmeister, Jari: ”Jämförelse av de svenska 3:12-reglerna med utländska dito samt vissa ändringsförslag”. I: Skattenytt 1998 s. 739

Burmeister, Jari: ”HFD om verklig innebörd första halvåret 2012 – vinstandelsrättemålet och Kommuninvestmålet”. I: Svensk skattetidning 2012 s. 679

Burmeister, Jari: ”HFD om verklig innebörd – andra halvåret 2012 till och med 2014”. I: Svensk skattetidning 2015 s. 458

Gäverth, Leif & Möller, Lars: ”Har regeringsrätten frångått genomsyn?”. I: Skattenytt 2007 s. 652

Hilling, Axel: ”Beskattning av derivat och andra typer av finansiella instrument”. I: Svensk skattetidning 2008 s. 119

Hultqvist, Anders: ”Rättshandlingars verkliga innebörd”. I: Skattenytt 2007 s. 696

Melz, Peter: ”När föreligger utdelning skatterättsligt?”. I: Skattenytt 2008 s. 225

Möller, Lars: ”Vilken betydelse har partsavsikten vid den skattemässiga bedömningen?”. I: Svensk skattetidning 1995 s. 118

Påhlsson, Robert: ”Anställdas förvärv av värdepapper – nya regler”. I: Skattenytt 1990 s. 657

Robertsson, Helena & Christensson, Filip: ”Direktörsaktier vid vägs ände?”. I: Skattenytt 2010 s. 150

Roupe, Jacob: ”Inlåsta direktörsaktier”. I: Svensk skattetidning 2009 s. 840

Rutberg, Anne & Rutberg, Johan: ”Optioner som incitamentsprogram till anställda”. I: Svensk skattetidning 1998 s. 31

Rutberg, Johan & Mäenpää, Aija: ”Svenska globala optionsplaner till anställda”. I: Svensk skattetidning 2001 s. 929.

Tikka, Kari: ”Om likheten vid personbeskattningen: ett önsketänkande eller en rättslig norm?”. I: Arvidsson, Richard, Melz, Peter och Silfverberg, Christer (red.), Festskrift till Gustaf Lindencrona, Stockholm 2003

Tivéus, Ulf: ”Optioner – reavinst eller lön?”. I: Skattenytt 1999 s. 34

Tivéus, Ulf: ”När har ett förvärv av värdepapper med förfogandeinskränkningar skett?”. I: Svensk skattetidning 2015 s. 272.

Tivéus, Ulf: "Kvalificerade personaloptioner – behövs det?". I: Svensk skattetidning 2016 s. 191

Wilhelmsson, Sofie: "Rättsfallskommentar: vinstandelsränta har underkänts till del den inte utgjort ersättning för kredit". I: Skattenytt 2012 s. 544

Åsbrink, Erik: "Dags för en ny skattereform". I: Mats Bergstrand (red.), En skattereform för 2000-talet, 2014

Böcker

Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars: Avtalsrätt II, 6 uppl., Lund 2010

Bergström, Clas och Samuelsson, Per: Aktiebolagets grundproblem, 4 uppl., Stockholm 2012

Bergström, Sture: Skatter och civilrätt – en studie över användningen av civilrättsliga termer i skatterättsliga sammanhang, Stockholm 1978

Borg, Mikael: Aktierelaterade incitamentsprogram – en civilrättslig studie, Stockholm 2003

Burmeister, Jari: Verklig innebörd: en studie av inkomstskattepraxis, Stockholm 2012

Dahlman, Christian: Neutralitet i juridisk forskning, Lund 2006

Dahlberg, Mattias: Ränta eller kapitalvinst: grundproblem i kapitalinkomstbeskattningen – särskilt vad gäller finansiella instrument i gränslandet mellan lånekapital och eget kapital, Uppsala 2011

Edvardsson, Leif: Skatteregler för incitamentsprogram, 2 uppl., Stockholm 2012

Gavelin, Lars och Sjöberg, Erik: Finansiell ekonomi i praktiken, 2 uppl., Lund 2012

Gunnarsson, Åsa: Skatterättvisa, Uppsala 1995

Hilling, Axel: Income taxation of derivatives and other financial instruments – economic substance versus legal form, Jönköping 2007

Kågerman, Pontus, Lohmander, Cecilia och De Ridder, Adri: Etik, regler och värdering på kapitalmarknaden, Stockholm 2008

Lodin, Sven-Olof, Lindencrona, Gustaf, Melz, Peter, Silfverberg, Christer och Simon-Almendal, Teresa: Inkomstskatt, 14 uppl., Lund 2013

Mellqvist, Mikael och Persson, Ingemar: Fordran och skuld, 8 uppl., Uppsala 2007

Nerep, Adestam och Samuelsson: Aktiebolagslag (2005:551) 18 kap. 1 §, Lexino 2015-09-22

Påhlsson, Robert: Beskattning av kapitalinkomst, Uppsala 1993

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

Rutberg, Anne, Rutberg, Johan och Molander, Lars: Beskattning av värdepapper, 2 uppl., Uppsala 1997

Samuelsson, Lars: ”HFD tolkar verkliga innebörden vid stiftelsebildning – ökat utrymme för omklassificering genom helhetssyn?”. I: Skattenytt 2013 s. 853

Sandgren, Claes: Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 3 uppl., Stockholm 2015

Sandström, Gustaf: Om beskattning av inkomst av tjänst samt av tillfällig förvärvsverksamhet i svensk rätt, Stockholm 1945

Tivéus, Ulf: Skatt på kapital, 13 uppl., Stockholm 2010

Tjernberg, Mats: Beskattning av fåmansföretag, Stockholm 2005

Vernimmen, Pierre, Quiry, Pascal, Dallochio, Maurizio, Le Fur, Yann och Salvi, Antonio: Corporate finance: theory and practice, Hoboken 2012

Rättsfallsförteckning

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1973 Fi 344
RÅ83 1:73
RÅ 1987 ref. 78
RÅ 1988 ref. 56
RÅ 1989 ref. 21
RÅ 1989 ref. 62 I
RÅ 1997 ref. 1
RÅ 1997 ref. 71
RÅ 1997 ref. 81
RÅ 1998 ref. 58 I
RÅ 2000 ref. 56
RÅ 2002 ref. 78
RÅ 2004 ref. 1
RÅ 2004 ref. 27
RÅ 2007 not. 129
RÅ 2007 not. 177
RÅ 2009 ref. 86
HFD 2012 ref. 13
HFD 2012 not. 58
HFD 2013 ref. 43

Skatterättsnämnden

SRN dnr 78-11/D
SRN dnr 60-07/D

Kammarrätterna

Kammarrätten i Stockholm mål nr 4502-12, meddelad 2013-11-21
Kammarrätten i Stockholm mål nr 8755—8764-16, meddelad 2013-12-19
Kammarrätten i Stockholm mål nr 701–702-14, meddelad 2014-12-22